

PROCESSO - A. I. Nº 269189.0003/07-9
RECORRENTE - AGROPECUÁRIA BELLUNO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JF nº 0040-04/09
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET 21/12/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0365-12/09

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Infração caracterizada. Decisão recorrida mantida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso Voluntário com o objetivo de reformar a Decisão proferida pela primeira instância administrativa, que julgou o Auto de Infração parcialmente procedente, sendo objeto do Recurso Voluntário apenas a infração 2, a qual acusa o sujeito passivo de ter deixado de efetuar o recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento na sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado.

A instância *a quo* ao analisar a defesa interposta pelo recorrente, em relação a segunda infração, proferiu o seguinte voto:

“(…) Analisando as peças dos autos verifico que o autuante elaborou demonstrativo de fls. 06/11, relacionando a movimentação dos estoques de café em grãos e algodão. Antes, com relação ao café discriminou as notas fiscais nºs 294/305, emitidas pela AGROPECUÁRIA BELLUNO LTDA, no período de junho e julho de 2002 para fins de armazenagem nas empresas GRÃO DO CERRADO COM. EXPORTAÇÃO DE CAFÉ (54.308.640) e COOPERATIVA AGROPECUÁRIA DO OESTE DA BAHIA LTDA - COPROESTE (43.673.377), conforme comprovam documentos de fls. 57/67, que totalizaram 3696 sacas de café. Desse total foram subtraídas 738 sacas do produto, tendo em vista uma operação de venda, através da nota fiscal 301 (fl. 63), emitida em 18.7.2002, o que determinou, segundo o levantamento fiscal a diferença de 2.958 sacas de café.

Segundo o autuado, 2.958 sacas de café estavam estocadas em poder da CAPROESTE. No entanto, não trouxe aos autos provas cabais que pudessem sustentar as alegações e desconstituir a exigência fiscal. O demonstrativo constante em suas razões, fl. 47; a declaração firmada pela empresa de planejamento agrícola (fl. 68); as notas fiscais de vendas em 2003 (fls. 52/56) não fazem provas a favor dos argumentos defensivos.

Outrossim, constato que a existência de estoque em 31.12.2002, conforme argumenta o sujeito passivo, não foi arrolada no livro Registro de Inventário, sobretudo, os produtos agrícolas pertencentes ao estabelecimento, em poder de terceiro, que são escriturados separadamente das mercadorias próprias, permitindo sua fiel identificação (art. 330, § 2º, I, RICMS-BA). A declaração da PROPLANTA poderia ser substituída de forma eficaz pelo livro Registro de Inventário da empresa que teria armazenado os produtos do autuado, porque também está obrigada a escrituração dos produtos de terceiro em seu poder (Convênio SINIEF, de 15.12.70 - art. 330, § 2º, I, RICMS BA).

A par disso, as notas fiscais que estariam sustentando as vendas relativas às remessas e determinaram a autuação, não fazem qualquer indicação que se tratam das mesmas mercadorias. Em contrário, as notas fiscais 402 (fl. 53) e 404 (fl. 54) indicam que a coleta do produto ocorreu em outro estabelecimento (58.299.692); as notas fiscais 405 (fl. 55) e 406 (fl. 56) mostram que os produtos transportados foram descarregados nesse mesmo endereço, o que aumenta ainda mais a confusão e não contribui a favor das alegações defensivas.

Com relação ao estoque de algodão em pluma, a exigência é para a saída sem documento fiscal de 83.881

quilos do produto, conforme demonstrativo de fls. 06/11. Foram relacionadas notas fiscais de saída por remessa para armazenagem de n^{os} 432, 433, 443, 456/458, totalizando 165.820 quilos de algodão em pluma; retorno de armazenagem através das notas fiscais 984, 986 e 1545, totalizando igualmente 165.820 quilos. As saídas efetivas por vendas das mercadorias foram efetuadas através das notas fiscais 476 (fl. 75) e 477 (fl. 76), no total de 81.939 quilos.

A justificativa do autuado da não consideração da nota fiscal 1545, de retorno de armazenagem da ESA ARMAZÉNS GERAIS (fl. 77), não é procedente, uma vez que tal documento está relacionado às saídas efetivamente consideradas, através das notas 476 e 477. Entendo, no entanto, que deva ser observada a diferença de peso pela perda de umidade, detectado pela diferença dos totais das notas de vendas, 81.939 quilos (476 / 477) e notas fiscais de armazenagem, 82.530 quilos (456/ 458), na ordem de 591 quilos, o que reduz a diferença apurada no levantamento fiscal para 83.290 quilos.

Também incabível como justificativa para a diferença encontrada, a comercialização do produto feita com documento fiscal do Produtor Rural ODACIL RANZI, através das notas fiscais 922 (fl. 78) e 923 (fl. 79). Formalmente, pela impossibilidade legal da emissão de documentos fiscal de um determinado contribuinte, ainda que esse seja titular do estabelecimento obrigado; materialmente, porque não faz prova de que a mercadoria ou produto descrito no documento diverso seja o mesmo.

Assim, nos termos do art. 201, RICMS, os contribuintes do ICMS deverão emitir documentos fiscais sempre que realizarem operações ou prestações de serviços sujeitas à legislação desse imposto, sendo considerado inidôneo, fazendo prova apenas em favor do fisco, o documento fiscal que não for o legalmente exigido para a respectiva operação ou prestação (art. 209, II, RICMS/BA).

Posto isso, conforme acima apreciado, considero parcialmente subsistente esta infração, com valor devido de R\$ 88.081,99(...)"

Inconformado com a Decisão proferida pela primeira instância administrativa o autuado ingressou com Recurso Voluntário, requerendo a reforma do julgado, destacando, inicialmente, a possibilidade de se acostar aos autos documentos, mesmo após a fase de impugnação do lançamento, em atendimento aos princípios da verdade material, informalidade e da garantia da ampla defesa, contidos no art. 2º do RPAF.

Prosseguindo com o seu Recurso Voluntário, aduz que para comprovar a sua tese defensiva, de que não houve saída de mercadorias sem a emissão de documentos fiscais e consequentemente sem o recolhimento do imposto é necessário se verificar o *quantum* do estoque (sacas) em poder de terceiros (COPROESTE) em 31.12.2002, remetidos através das Notas Fiscais n^{os} 300, 302, 304 e 305, bem como a declaração da PROPLANTA que atesta que o café comercializado no primeiro semestre de 2003 só pode ser aqueles produzidos nas safras anteriores a 2003, ou seja, o restante da safra de 2002.

Disse que, embora os julgadores de Primeira Instância houvessem afirmado que o Recorrente deveria juntar aos autos livro de inventário da COPROESTE, exercício 2002, que poderia atestar a existência de estoque em poder de terceiros, o referido livro apenas só constava o registro do estoque total em poder da mesma, não havendo a discriminação das quantidades pertencentes a cada produtor, o que evidencia a necessidade de observar a declaração da PROPLANTA acostada na defesa pelo autuado.

Explica que a operação se deu através das Notas Fiscais n^o 300, 302, 303, 304 e 305, aonde foi remetido para armazenagem o montante de 2960 sacas de café. Porém, ao invés da cooperativa receber tais produtos em nome do recorrente, constou no romaneio de entrada, o nome do sócio do autuado, Sr. Alceu Ademir Vicenzi.

Como as notas fiscais de remessa foram emitidas pela Belluno, a Cooperativa, posteriormente, emitiu uma nota fiscal de entrada para acobertar a estocagem das 2960 sacas de café. Alega que a prova do alegado são os romaneios de entrada na Coproeste que atestam o recebimento da mesma quantidade de café, respeitada as diferenças da remessa que é feita por estimativa e da entrada na cooperativa que é pelo peso, um dia após a emissão das notas fiscais acima referidas. Aduz, ainda, que as suas alegações, também, podem ser comprovadas através da placa do veículo que transportou o produto, bem como o motorista do caminhão, que são os mesmos constantes nas notas de saídas do autuado e o romaneio de entrada na COPROESTE.

Disse que posteriormente a COPROESTE devolveu o café do autuado, porém constou no documento fiscal de retorno o sócio do recorrente Alceu Ademar Vicenzi, que foram devidamente comercializados através das Notas Fiscais nºs 401, 402, 404, 405 e 406.

Por conta dos fatos acima demonstrados afirma que a omissão de saídas não restou devidamente caracterizada.

No tocante ao produto algodão, aduz que não houve qualquer omissão, isto porque como ocorreu no caso do café, as mercadorias ao invés de ter sido registrada em nome do recorrente, foi em nome do outro sócio do autuado, Sr. Odacil Ranzi. Nestes casos o algodão foi comercializado pela própria cooperativa através de contratos de exportação.

Assevera que a pequena diferença de estoque apontado pelo Auditor Fiscal, é resultado da não consideração da Nota Fiscal nº 1545, natureza de operação de retorno de armazenagem, emitida pela ESA em 23.12.2004. Já a diferença de peso é decorrente da perda de umidade durante o período de armazenagem, fato esse notoriamente conhecido.

Aduz que a movimentação da mercadoria é confirmada no relatório financeiro de SANDRA BORBA, que foi desconsiderado pelos julgadores de Primeira Instância, onde se pode constatar que a Nota Fiscal de produtor nº 923 foi para cumprir o CONTRATO ESTEVE nº 3004778 e a de produtor nº 922 para cumprir o contrato ESTEVE nº 30047079, cujos contratos seguem anexos, ambos de responsabilidade do autuado.

Em conclusão, aduziu que não há qualquer configuração de prejuízos para o fisco baiano, pois apesar dos equívocos toda a mercadoria circulou com notas fiscais idôneas.

Em conclusão, requereu que fosse reconhecida a realidade fática das operações, que evidencia a insubsistência da infração 2, julgando provido o Recurso Voluntário, e por conseguinte improcedente em parte o Auto de Infração em litígio.

A PGE/PROFIS, ao se manifestar sobre o Recurso Voluntário pugnou pelo seu improvimento, aduzindo, que o sujeito passivo não trouxe aos autos qualquer argumento jurídico ou prova capaz de afastar a imputação recorrida.

Disse que desde a impugnação a recorrida alega a emissão de documentos fiscais em nome de sócios da empresa, porém o procedimento adotado encontra-se em desconformidade com a Legislação Tributária Estadual, mais precisamente o art. 201, I, do RICMS, e que a alegação de que as notas fiscais foram emitidas em nome dos sócios da empresa não afasta a imputação legal, ainda que tenha ocorrido por um equívoco.

Sustentou que se os fatos aconteceram como narrado pelo autuado, as notas fiscais emitidas em nome dos sócios são considerados documentos inidôneos nos termos dos art. 209, II, do RICMS.

Concluiu afirmando que as alegações trazidas pelo autuado não são suficientes para modificar a Decisão recorrida, motivo pelo qual opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Analisando as razões trazidas na suplica recursal pelo sujeito passivo, entendo que o Recurso Voluntário não merece ser acolhido.

O contribuinte foi autuado sob a acusação de ter deixado de efetuar o recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento na sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado.

O recorrente, no seu Recurso Voluntário repete praticamente as mesmas razões trazidas na impugnação administrativa, ou seja, que não houve a omissão apontada pelo autuante e que se tratou na verdade de mero equívoco dos sócios do recorrente, que ao invés de emitirem notas

fiscais de saídas em nome do autuado o fez em nome próprio. Disse, ainda, que o preposto fiscal não considerou uma nota fiscal no levantamento quantitativo em relação ao algodão.

Os julgadores de Primeira Instância administrativa, com a sapiência que lhe são peculiar, acataram parcialmente as alegações trazidas pelo autuado e julgaram procedente em parte o Auto de Infração.

Compulsando os autos, pode-se constatar que os argumentos e as provas trazidas pelo sujeito passivo não são suficientes para elidir a infração 2 do lançamento de ofício. A operação na forma em que foi realizada, encontra-se em total desconformidade com o art. 201, I, do RICMS, que prevê que os documentos fiscais especificados no art. 192 serão emitidos pelos contribuintes do ICMS, sempre que realizarem operações sujeitas à legislação do ICMS. Não tendo o contribuinte realizado suas operações na forma prescrita em lei, e sendo a prova trazida insuficiente para afastar a imputação fiscal, a autuação deve ser mantida.

Como bem ressaltou a ilustre representante da PGE/PROFIS, as alegadas notas fiscais emitidas em nome dos sócios do autuado são consideradas, para efeitos fiscais, documentos inidôneos, conforme dicção do art. 209, II do RICMS.

No que concerne aos romaneios acostados pelo recorrente, além de não ser documento contábil, os dados constantes nestes documentos não se condizem com aqueles constantes nas notas fiscais indicadas pelo autuado.

Quanto à alegação de que a pequena diferença de estoque apontado pelo auditor fiscal, no tocante a mercadoria algodão, foi decorrente da não consideração da Nota Fiscal nº 1545, não merece prosperar. Como se pode observar às fls. 07 dos autos, a referida nota foi incluída no levantamento levado a efeito pelo autuante.

Desta forma, reitero todos os termos contidos no Acórdão prolatado pelos julgadores de Primeira Instância administrativa e voto no sentido em NÃO DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269189.0003/07-9, lavrado contra **AGROPECUÁRIA BELLUNO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$88.082,12**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$210,54**, prevista no inciso XI, do citado dispositivo legal, com os acréscimos moratórios conforme disposto na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das sessões do CONSEF, 23 de novembro de 2009.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS – RELATOR

JOÃO SAMPAIO REGO NETO – REPR. DA PGE/PROFIS