

ACORDÃO CJF Nº 0375-12/10

RELATÓRIO

Auto de Infração lavrado contra o recorrente em 12/09/2008 decorre de 2 infrações, listadas abaixo, e exige do contribuinte ICMS que monta R\$29.415,35, além das multas especificadas em cada infração e dos acréscimos legais, como segue:

Infração 1. Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. ICMS no valor de R\$15.420,06 e multa de 70%.

Infração 2. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas, efetuadas sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício aberto. ICMS no valor de R\$13.995,29 e multa de 70% Multas no valor de R\$ 209,13, referente a operação de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem a respectiva escrituração, relativo aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002.

A 5ª JFJ decidiu, por unanimidade, pela total procedência da autuação, como segue:

“No mérito, trata-se de Auto de Infração no qual foram detectadas duas infrações, decorrentes de levantamento quantitativo de estoques, a primeira em exercício fechado, compreendendo o ano de 2007 e a segunda exercício aberto, relativo ao período de 01/01/2008 a 09/03/2008.

[illegible]

A empresa autuado tenta desqualificar o levantamento, sob o argumento de que efetua todas as suas vendas de cacau à empresa Cargil Cacau S/A, que lhe adianta todos os Recursos financeiros utilizados na aquisição ao produtor, e que por tratar-se de produto com o recolhimento do imposto postergado para a operação final de exportação ou industrialização, não há que se falar em imposto nas operações intermediárias.

Contudo, este argumento não pode ser acatado, haja vista que todo benefício fiscal somente é implementado quando há a regular emissão dos documentos fiscais. Ademais, há ainda a saída dos produtos para outra unidade da Federação – art. 489 do RICMS – que deve ocorrer com o recolhimento do imposto sobre o cacau remetido.

Outrossim, verifico que todas as notas fiscais relacionadas na fl. 67, apresentadas pelo autuado, se referem a complemento de preço e não a fornecimento de mercadorias que ocorreu com outras notas fiscais às quais remetem e que foram devidamente lançadas pelo autuante, que inclusive esclareceu que essas outras notas fazem parte do demonstrativo intitulado “outras notas fiscais”, fl. 15, inclusive o relatório de movimentação do fornecedor, fls. 72 a 74 se refere às ditas notas fiscais, registrando 0 no item “kg NF”. Ou seja, essas notas fiscais já haviam sido analisadas no momento da ação fiscal e não se referem a quantidades de mercadorias, mas a complemento de preço.

Portanto, em seu demonstrativo de saída, fls. 68 e 69 o autuado incluiu, indevidamente, essas notas fiscais de complemento de preço anotando quantidades. Ademais, em seguida anexou o demonstrativo de entradas, fls. 70 e 71, em ambos somando a movimentação de 2007 com a de 2008, apontando para um resultado equivocado, porque além de anotar quantidades em notas fiscais que não se referem a elas, ainda ignorou a autonomia dos exercícios de 2007 e 2008.

Infração mantida, em decorrência de a empresa autuado não ter comprovado a regularidade de suas operações fiscais no exercício de 2007.

A infração 2 decorreu da falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas, efetuadas sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício aberto.

O demonstrativo da infração encontra-se na fl. 11, sendo que o cálculo do preço médio unitário na fl. 14, e a declaração de estoque, onde consta o saldo “zero”, na fl. 17. Foi detectado a omissão de saídas de 319,09 sacos de cacau de 60 Kgs.

A constatação de omissão de saídas de mercadorias mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem lançamento dos valores correspondentes em sua escrita.

Com relação a esta infração, o autuado apontou que as Notas Fiscais nºs 338 e 427, não teriam sido computadas pelo autuante (fl. 67), contudo referem-se a complemento de preço, como frisado pelo autuante que, inclusive as teria analisado no momento da ação fiscal.

Diante disto reitero os argumentos expendidos na infração e entendo que as provas apresentadas não elidem a infração.

Infração mantida.”

Devidamente intimado, o autuado vem aos autos, tempestivamente, trazendo suas razões recursais com fulcro na impugnação ao lançamento do crédito tributário conforme documentos de fls.105 a 108, alegando inicialmente ser nula a Decisão recorrida em razão de a mesma haver se fundamentado em posição equivocada do fiscal autuante que incorreu em erro de interpretação da legislação quando da lavratura do presente auto. Alega, ainda, que não deveria sofrer ônus financeiro decorrente da falta de lançamento fiscal que, se efetuado, seria imune ao débito do tributo, e que, neste caso, estaria sujeito, no máximo, à penalidade de caráter formal.

No mérito, aduz o contribuinte que o autuante lavrou o presente Auto de Infração, por presunção, considerando efetivadas as operações de vendas não realizadas relativas à suposta diferença nas entradas, com reflexos nas saídas ditas não emitidas as notas fiscais relativas.

Reitera suas razões de defesa, informando que efetua todas as suas vendas à Empresa Cargil Cacau S/A, que lhe adianta todos os Recursos financeiros na aquisição ao produtor.

Alega que, como se trata de produto com recolhimento de imposto de exportação ou industrialização, não há que se falar em imposto

Insiste que a responsabilidade tributária é apurada na etapa final e, uma vez verificado estoque a maior, estaria o contribuinte sujeito ao imposto.

Informa que do confronto dos levantamentos realizados por ele, recorrente, e pelo autuante, não foram incluídas todas as notas fiscais de mercadorias compradas pela Cargil S/A.

Requer, inicialmente, seja o PAF baixado em diligência “... a fim verificar os documentos, relação e a extensão dos fatos afirmados nesta defesa...” ou, sejam revistos os levantamentos quantitativos por fiscal estranho ao feito. Pugna pela improcedência do Auto de Infração.

A PGE/PROFIS, através da Dra. Maria José Coelho Lins de A. Sento-Sé, vem aos autos e exara Parecer recomendando a manutenção da autuação, informando, inicialmente, que não há nenhum argumento jurídico capaz de rescindir o acórdão de 1º grau.

No mérito, ressalta que, qualquer benefício fiscal só tem aplicabilidade quando há regular emissão dos respectivos documentos fiscais e, nesse diapasão, entende carecerem de razão os argumentos do recorrente quando tenta descaracterizar o levantamento em decorrência de tratar-se de produto cujo recolhimento do imposto está postergado para a operação final de exportação ou industrialização.

Por fim, entende que não há porque converter o PAF em diligência, haja vista que as notas fiscais trazidas aos autos pelo recorrente, já foram devidamente analisadas pelos julgadores de 1º grau e se referem a complemento de preço e não ao fornecimento de mercadorias.

VOTO

Trata o presente de Recurso Voluntário, tempestivo, interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 5ª JJF deste CONSEF, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do imposto exigido no presente Auto de Infração.

O recorrente, em sede de preliminar, argui a nulidade da Decisão recorrida com fundamento no fato de que a 5ª JJF manteve a exigência fiscal espelhada em equívoco de interpretação da legislação vigente por parte do fiscal autuante, vez que, entende o recorrente, não se pode cobrar imposto diante da inocorrência de fato físico ou jurídico.

Quanto à preliminar suscitada, devo afastá-la, pois entendo presentes os elementos necessários à lavratura do presente Auto de Infração, restando íntegros os aspectos formais e materiais, *latu senso*, além de estarem devidamente tipificadas as infrações cometidas.

Quanto à alegação recursal de que não há que se falar em imposto nas operações intermediárias em razão de tratar-se de produto com recolhimento do imposto postergado para as operações de exportação ou industrialização, entendo correta a Decisão da JJF, haja vista que, de fato, a emissão do respectivo documento fiscal é que vai determinar a possibilidade de o contribuinte poder fazer uso do benefício trazido por norma específica. De outro modo, é impossível ao fisco estabelecer nexo de causalidade de maneira a que seja garantido o benefício fiscal ao contribuinte.

Por fim, vem o contribuinte requerer seja convertido o presente PAF em diligência com o fim de que se verifique os documentos, relação e a extensão dos fatos afirmados na defesa, inclusive da não inserção no demonstrativo elaborado pelo autuante das notas fiscais trazidas em demonstrativo elaborado pelo recorrente à fl.67.

Em que pesem os argumentos do contribuinte, verifico que o autuante, em seu demonstrativo, fl. 15, elencou as notas fiscais reclamadas pelo recorrente, informando, inclusive, que os aludidos documentos fiscais se referem a complemento de preço e não ao foi

Verifico que a 5ª JJF enfrentou o apelo defensivo quanto às notas asseverando referirem-se efetivamente a complemento de preço

mercadorias, verificando, inclusive, que no relatório de movimentação do fornecedor, fls. 72 a 74, as ditas notas fiscais registram 0 (zero) na coluna “kg NF”, ou seja, as notas fiscais não fazem referência à quantidade de mercadorias.

Assim, ante tudo o quanto exposto, conheço do Recurso interposto, e voto pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida em sua inteireza.

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** o Auto de Infração nº **299689.0190/08-1**, lavrado contra **ARATACAU COMPRA DE CACAU LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$29.415,35**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de outubro 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS