

A. I. Nº - 207095.1201/09-5
AUTUADO - NECTTARE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ PEDRO ROBERTSON DE SOUSA
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET 04.06.2010

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0120-05/10

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Infração parcialmente elidida. Exclusão das operações autuadas com o uso do recurso interpretativo da analogia. Nulidade parcial do lançamento. Recomendação da renovação da ação fiscal quanto às parcelas excluídas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 14/12/2009, exige ICMS no valor histórico de R\$ 18.679,29, em razão da irregularidade abaixo descrita:

“Falta de recolhimento de imposto relativo a omissão de saída de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário- o das saídas tributáveis.”

O fato se refere ao exercício de 2004 e foi aplicada a multa de 70%, prevista no art. 42, inc. III, da Lei nº 7.014/96.

O autuado, através de seu sócio-administrador, devidamente qualificado nos autos, ingressou com defesa às fls. 133/134.

Historiou, inicialmente, que o objeto social da empresa é a fabricação de sucos concentrados de frutas, hortaliças e legumes, e que em 14.12.2009, recebeu notificação fiscal de número 207095.1201/09-5 (cópia anexa), por ter de acordo com levantamento da fiscalização, omitido parte das saídas referentes a retorno de mercadorias para industrialização, conforme Demonstrativo de Estoque e Retorno 2004 (cópia anexa), no qual se verifica uma omissão de 332.610 kgs de Suco de Caju Bruto e 3.950 kgs de Suco de Maracujá Concentrado. O valor total da notificação, incluindo imposto e multa, importou na cifra de R\$ 43.541,42 (quarenta e três mil, quinhentos e quarenta e um reais e quarenta e dois centavos).

Pediou que o levantamento em exame fosse revisto considerando que foram localizadas 10 notas fiscais (cópia anexas) que não estavam inclusas no Demonstrativo de Estoque e Retorno 2004, totalizando 332.100 kgs de Retorno de Mercadoria para Industrialização de Suco de Caju Bruto. Afirmou que as referidas notas estão escrituradas no Livro fiscal de Saídas, com o CFOP n.º 6.902, e possuem a seguinte numeração: 646, 670, 680, 672, 678, 527, 707, 613, 615 e 531.

Quanto ao produto Suco de Maracujá Concentrado Brix 35, em que foi apurada omissão nas saídas de retorno de mercadoria armazenada, totalizando 3.950 kgs, ao preço unitário de R\$ 5,50, totalizando o valor de R\$ 21.725,00 (vinte e um mil setecentos e vinte e cinco reais), gerando um ICMS de R\$ 3.693,25 (três mil seiscentos e noventa e três reais e vinte e cinco centavos), afirmou que esse volume de Suco de Maracujá, de propriedade da ASA Industrial Ltda, e encontra-se armazenado na Necttare até a presente data, pois a ASA Industrial resgatar o restante do produto de sua propriedade.

Ao concluir a peça de defesa, reiterou o pedido de revisão do levantamento fiscal, com a inserção das notas fiscais não estavam inclusas no Demonstrativo de Estoque e Retorno 2004 e que seja considerado os 3.950 kgs de Suco de Maracujá, de propriedade da ASA Industrial Ltda, portanto, produto de terceiro, armazenado na Necttare.

Requereu por fim que o Auto de Infração seja julgado totalmente improcedente, invocando a aplicação do §2º do artigo 126 do RPAF/99.

O autuante prestou informação fiscal, às fls. 159/161 dos autos, e registrou, inicialmente, que no levantamento fiscal foram apuradas omissões de saídas de 332.610 kgs de suco de caju bruto e que o autuado localizou 10 (dez notas fiscais), que não estavam inclusas na apuração fiscal, relativo ao Demonstrativo de Estoque e Retorno de 2004. Afirmou, todavia, que os documentos fiscais relacionados nos demonstrativos que embasaram o Auto de Infração se referem a outro produto, correspondente à descrição: “*suco de caju int. c/conserv. s-elab.*”.

Em relação ao produto “*suco de maracujá concentrado brix 35*”, em que foi apurada omissão de saídas, no total de 3.950 kgs, a defesa informou que esse estoque se encontrava armazenado no estabelecimento da empresa até a presente data, sendo o mesmo de propriedade da ASA Industrial Ltda, que ainda não se manifestou acerca do resgate das mercadorias. O autuante, na peça informativa, entende, que por analogia, há incidência do ICMS quando não cumprido o prazo estabelecido no parágrafo 3º, do art. 627, do RICMS, relativo à mercadoria armazenada sem o devido retorno. Transcreveu em seguida o teor do referido dispositivo regulamentar e a norma do CTN, que prescreve a aplicação da analogia (art. 108, inc. I).

Disse que o ICMS, por ser tributo sujeito a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, sujeita o contribuinte ao pagamento antecipado do imposto para posterior homologação pelo fisco.

Ao finalizar, pediu a integral manutenção da exigência fiscal.

VOTO

Da análise dos autos percebo que o levantamento quantitativo, na parte em que foi contestada pelo contribuinte, se refere a dois produtos: a) suco de caju int. c/conserv. s-elab (remetente - Parmalat Brasil S/A; e b) suco de maracujá conc. BX. 35 TB 200 (remetente – ASA Industrial Ltda.).

Quanto ao primeiro produto, as notas fiscais apresentadas na peça de defesa e acostadas às fls. 147 a 156 do PAF, dizem respeito a produto distinto do que foi objeto da autuação, com a denominação “*suco caju bruto*”. Assim, a postulação do sujeito no sentido de abater as quantidades especificadas nos documentos fiscais não procede. Fica mantida a exigência fiscal, correspondente à omissão de saídas de 332.610 kgs de suco, avaliadas ao preço unitário de R\$ 0,27, totalizando a base de cálculo de R\$ 88.141,65, com ICMS, à alíquota de 17%, de R\$ 14.984,08.

No tocante ao segundo produto (suco de maracujá conc. BX. 35 TB 200), o autuante aplicou à situação, a regra contida no art. 627, §§ 3º, 4º e 5º, do RICMS-Ba, atribuindo, por analogia, a responsabilidade tributária pelo pagamento do imposto ao estabelecimento autuado, que recebeu as mercadorias com suspensão do ICMS, visando a industrialização das mesmas. Para fundamentar a exigência fiscal citou ainda o art. 108, I, do CTN, que prevê que na ausência de disposição expressa, a autoridade competente, para aplicar a legislação tributária, utilizará sucessivamente, na ordem indicada: primeiro, a analogia.

Todavia, o diploma legal de que se valeu o autuante também é expresso em dizer que o emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei (art. 108, § 1º, do CTN). No caso em exame, a responsabilidade tributária, pela operação de origem, relativa ao imposto das mercadorias que saíram com suspensão do ICMS, é exclusiva salvo se demonstrado que o estabelecimento que as recebeu ten terceiros, sem a devida cobertura fiscal e sem pagamento do imposto

Para atribuir responsabilidade tributária ao estabelecimento detentor das mercadorias, caberia ao autuante, por exemplo, verificar se os estoques de suco de maracujá, de 2004, ainda se encontravam no inventário físico do autuado, quando da ação fiscal, empreendida em 2009, e caso não fosse constado a existência dos produtos, atribuir à Necttare a responsabilidade pelo pagamento do ICMS pela falta de emissão de documento fiscal que acobertassem a operação de saída. Poderia verificar também se as mercadorias pereceram, já que se trata de produto que tem prazo de validade curto, e se fosse o caso, exigir o estorno de crédito fiscal por ocasião da entrada, na hipótese de constar esse lançamento na escrita fiscal do autuado.

Aplicar a analogia jamais, para alterar a responsabilidade tributária (aspecto pessoal do fato gerador) ou mesmo lançar de ofício tributo.

Assim, como não foram adotados os procedimentos de auditoria pela autoridade fiscal, visando identificar se o autuado de fato cometeu infração de sua responsabilidade, em relação ao estoque de “suco de maracujá”, fica anulada esta parte da autuação, determinando-se a renovação da ação fiscal a salvo das falhas acima apontadas.

Remanesce, porém, parte da exigência fiscal. Além da cobrança do ICMS em relação às omissões de “suco de caju int. c/conserv. s-elab.”, conforme fundamentação tracejada acima, é também exigível o imposto, no valor de R\$ 1,96, correspondente à base de cálculo de R\$11,54, quanto ao produto “suco de caju conc. c/cons. 30/31 BR”, que não foi objeto de contestação pelo sujeito passivo, valor este que está em conformidade com o demonstrativo acostado à fl. 37, dos autos.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, para reduzir o montante autuado para a cifra de R\$ 14.986,04.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207095.1201/09-5, lavrado contra **NECTTARE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$14.986,04**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inc. III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Recomenda-se a renovação da ação fiscal para a melhor apuração dos fatos tributários excluídos da autuação, face a decretação de nulidade parcial do presente lançamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de maio de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR