

PROCESSO - A. I. Nº 269191.0010/07-5
RECORRENTE - BUNGE ALIMENTOS S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0366-01/07
ORIGEM - IFEP – DAT/SUL
INTERNET - 06.05.2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0156-13/13

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Acolhidas parcialmente as arguições do recorrente. Reduzido o valor exigido após diligências realizadas pela ASTEC. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 1ª JJF, que através do Acórdão JJF Nº 0366-01/07, julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 21/06/2007 no valor de R\$443.196,43, em razão da 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. Exercícios de 2004, 2005 e 2006.

Os julgadores da Primeira Instância administrativa, ao analisarem a impugnação interposta pelo sujeito passivo, inicialmente rejeitam as nulidades arguídas pelo autuado, por entenderem que a descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com o fato efetivamente ocorrido, e com o direito aplicável, não havendo falta de motivação, uma vez que foram indicados os fatos que ensejaram o ato e os preceitos jurídicos que fundamentaram a sua prática. Observaram ainda, que o PAF estava revestido de todas as formalidades legais, não havendo, portanto, violação aos princípios da legalidade ou da motivação.

Esclareceram que a multa aplicada pelo autuante de 70% está prevista no inciso III do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e foi aplicada em razão do descumprimento da obrigação tributária descrita no presente Auto de Infração.

Ressaltaram que este órgão não tem competência para afastar a aplicabilidade da Legislação Tributária Estadual, assim como não lhe cabe competência para decretar a inconstitucionalidade de seus dispositivos, no presente caso àqueles relativos à aplicação das aludidas multas, em conformidade com o art. 167 do RPAF/BA.

Quanto ao pedido de diligência, a JJF se pronunciou pelo indeferimento, com fulcro no art. 147, inciso I, “a” e inciso II “a” e “b” do RPAF/99, por entender que os elementos existentes no processo eram suficientes para a formação do convencimento dos julgadores.

No mérito, a JJF entendeu que os elementos trazidos aos autos, pelo autuado, cópia de seu livro Controle de Produção-P3 não foram suficientes para comprovar a sua alegação de que houve erro, por parte do seu funcionário, ao registrar, na escrita fiscal, peso menor do que o que efetivamente entrou no seu estabelecimento, por conta de um desconto que tem a empresa

quando o produto não atinge os níveis de qualidade, previamente constantes em contrato, motivando assim uma redução de quantidade chamada de peso líquido.

Ressaltou que o autuante para efetuar o levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, utilizou os livros e documentos legalmente previstos, ou seja: quanto ao estoque inicial e final, o livro Registro de Inventário, quanto às entradas e saídas, as notas fiscais de entrada e de saída do contribuinte, como dispostos na forma de documentos fiscais eletrônicos nos arquivos SINTEGRA entregues pelo mesmo contribuinte à Sefaz-BA, no atendimento da exigência contida no artigo 704-A do RICMS/BA.

Assim julgou procedente o Auto de Infração, tendo em vista não existir, nos autos, elementos que descaracterize o levantamento realizado pelo fiscal autuante, que apurou as diferenças de estoque.

Em sede de Recurso Voluntário, às fls. 163 a 178, o recorrente requer a nulidade da autuação sob o argumento de que há incerteza na acusação, pois houve uma completa confusão do que efetivamente se constitui o fato gerador do lançamento tributário, pois o autuante fez uma criação absolutamente abstrata e ilusória de fatos nunca ocorridos, citando dispositivos nos quais inexistiu a especificação cabível, causando cerceamento ao seu direito de ampla defesa e o contraditório.

Alega que o lançamento tributário não foi fundamentado legalmente, ferindo dois princípios constitucionais norteadores da administração pública, “Legalidade e da Motivação”.

No mérito, o recorrente argumenta que as inconsistências apuradas no lançamento de ofício decorrem da não consideração, pelo fisco, dos quantitativos indicados no livro Registro de Inventário e livro de Registro de Estoque e Produção-P3, nos quais se constata a inexistência de qualquer diferença de estoque.

Prossegue explicando que no ato de entrada do produto, emite Notas Fiscais de entrada considerando o PESO LÍQUIDO DE BALANÇA, que é o peso da soja/milho em grãos que fisicamente entrou na empresa e é registrado no seu livro de Estoques e no livro P3. Porém, quando o produto não atinge os níveis de qualidade há descontos, previamente estabelecidos em contratos, motivando uma redução de quantidade chamada de PESO LÍQUIDO. Disse que equivocadamente esta quantidade foi registrada em sua escrita fiscal, em razão do funcionário ter emitido notas fiscais de entrada da soja/milho em grãos constando o PESO LÍQUIDO, ao invés do PESO LÍQUIDO DE BALANÇA. Afirma que para comprovar as suas alegações coloca à disposição do fisco os comprovantes de balança e demais documentos que acompanharam a movimentação da mercadoria para demonstrar as entradas líquidas reais, que são exatamente as que foram registradas no seu livro Registro de Inventário e de Estoque e Produção-P3.

Acrescenta ainda que todas as notas fiscais de saídas apontadas pela fiscalização referem-se a transferência para seu outro estabelecimento localizado neste Estado, portanto, sem incidência do imposto. Entende assim, que as supostas saídas a mais que as entradas não são tributadas pelo ICMS. Contesta também a aplicação da multa de 70%, já que não houve falta de registro de entrada ou saída de mercadorias, mas exclusivamente erro na emissão das notas fiscais de entradas, no item quantidade.

Destacou que em outro processo, referente ao Auto de Infração nº 269191.0021/06-9, houve a realização de diligência, que demonstrou claramente o equívoco levado a efeito no lançamento semelhante ao presente, razão pela qual solicita o mesmo procedimento.

Finaliza requerendo a nulidade do Auto de Infração e reitera a solicitação de diligência para ser analisado o livro Registro de Inventário, de Produção e Estoque-P3, NF Produtor, Ticket de balança, comprovando o erro na emissão das notas fiscais de Entrada, no que diz respeito às quantidades.

A PGE/PROFIS, às fls. 188/191 do PAF, após análise das razões expendidas no Recurso Voluntário opina pela realização de diligência para esclarecer as dúvidas existentes.

Em 02 de abril de 2008 o recorrente apresentou petição anexando, por amostragem, levantamento nos mesmos moldes do realizado pelo fiscal que realizou a diligência determinada no presente Auto de Infração nº 269191.0021/06-9, comprovando inexistir as diferenças apontadas no Auto de Infração.

A 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, na sessão do dia 05/06/2009, após constatar que, de fato, o contribuinte registrou em seu Livro Controle da Produção e do Estoque as entradas pelo “Peso Liq. Balança”, o qual é quantitativamente superior ao “Peso Liq. Final” considerado no levantamento fiscal, converteu o PAF em diligência para que a ASTEC verificasse se os quantitativos dos estoques iniciais e finais dos exercícios fiscalizados escriturados no livro Registro de Inventário coincidiam com os respectivos estoque consignados no livro Registro Controle de Produção e do Estoque.

Caso positivo, foi solicitado que o PAF fosse encaminhado ao autuante para promover a adequação do levantamento fiscal, considerando as quantidades entradas pelo “Peso Líq Balança”.

O diligente da ASTEC, através do Parecer nº 139/2009, informou existir coincidência entre as quantidades escrituradas nos livros Registro de Inventário e Controle de Produção e Estoque, conforme fotocópias dos citados livros anexados às fls. 372 a 388.

O processo foi encaminhado ao fiscal autuante para prosseguimento da diligência, que informou não ter sido possível efetuar qualquer complemento de informação, além dos dados já existentes no processo, tendo em vista que o contribuinte não apresentou, em sua totalidade, os documentos por ele solicitados através dos e-mails que anexou às fls. 402/411.

Remetidos os autos à PGE/PROFIS para emissão de novo Parecer, o Dr. José Augusto Martins entendeu que a tese do recorrente de que a autuação desconsiderou informações presentes no livro Registro de Estoque e Produção (P3) e no livro Registro de Inventário tendo em vista que que o primeiro livro (LRCEP) tem como finalidade a escrituração dos documentos fiscais e documentos de uso interno do estabelecimento, correspondente às entradas e saídas, a produção e as quantidades relativas aos estoques de mercadorias. Entendeu ainda que este livro possui uma correlação intrínseca com o segundo livro, entretanto, existe uma aparente dissonância entre os valores descritos em determinadas notas fiscais de entrada com os registros descritos no LRCEP carreado aos autos.

Diante desta constatação, prossegue o Sr. Procurador, foi requerida pela 1ª Câmara diligência à ASTEC/CONSEF que verificou a sintonia entre as quantidades registradas no LRCPE e no livro Registro de Inventário. Por esta razão também foi solicitada uma segunda diligência ao fiscal autuante que não proferiu manifestação conclusiva sobre a questão.

Após observar a documentação constante nos autos, especialmente o Parecer de fls. 370/371 o Sr Procurador concluiu ser plausível a argumentação do recorrente do erro de digitação, que ao invés de registrar o peso líquido descrito nos documentos fiscais, lançou o peso líquido de balança ou peso bruto, gerando uma distorção na equação do levantamento quantitativo de estoque.

Concluiu assim pelo Provimento do Recurso Voluntário.

A 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, considerando que a diligência requerida por esta Câmara de Julgamento Fiscal à ASTEC constatou coincidência entre os quantitativos dos estoques iniciais e finais dos exercícios fiscalizados escriturados no livro Registro de Inventário e no livro Registro Controle da Produção e do Estoque-P3 e que a diligência solicitada ao fiscal autuante para que promovesse a adequação do levantamento fiscal, computando as quantidades entradas pelo “Peso liq. Balança” não foi atendida sob o argumento de que o autuado não apresentou toda a documentação solicitada através de diversos e-mails;

Considerando que o recorrente protocolou em 02/04/2008, por amostragem, demonstrativo analítico das notas fiscais de entrada informando o peso inserido nas notas fiscais e o “Peso líquido”, na tentativa de comprovar as suas alegações de inexistência das omissões apontadas no lançamento de ofício, o PAF foi convertido em diligência à ASTEC/CONSEF, a fim de que fosse designado Auditor Fiscal, para adotar as seguintes providências:

1. Intimasse o autuado a apresentar a totalidade do demonstrativo analítico anexado, por amostragem, às fls. 217/363, com os respectivos documentos fiscais.
2. Analisasse todos os elementos apresentados e confirmando a veracidade dos dados informados promovesse a adequação do levantamento fiscal, considerando as quantidades entradas pelo "Peso Liq Balança" informadas nas notas fiscais e registradas no livro Registro Controle da Produção e do Estoque-P3.

Através do Parecer nº 160/2011 o diligente Edgar Ferreira Pessoa Pereira informou que atendendo à sua intimação o contribuinte apresentou a totalidade dos demonstrativos apresentados anteriormente "por amostragem".

Disse que ficou confirmada a veracidade dos dados ali informados, razão pela qual promoveu a adequação do levantamento fiscal, considerando, nas entradas, as quantidades do "Peso Líquido de Balança" informadas nas notas fiscais e registradas no livro Registro de Controle de Produção e do Estoque-P3, tudo de acordo com os demonstrativos anexados na mídia à fl. 454, e quadro de Resumo de Estoque, fls. 438/439, o que resultou na inexistência de omissões para o exercício de 2006. No exercício de 2004 e 2005 foram apuradas omissões de saídas nos valores de R\$12.493,00 e R\$697,82, respectivamente.

Intimados do resultado da diligência, o autuante silenciou e o autuado concordou inteiramente com o resultado apurado pelo diligente.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão JJF Nº 0366-01/07, prolatado pela 1ª JJF, que julgou Procedente o Auto de Infração.

Preliminarmente rejeito o pedido de nulidade arguido sob o fundamento de que há incerteza quanto à ocorrência da infração, pois, como bem observou a Junta de Julgamento Fiscal a descrição dos fatos e sua capitulação legal são condizentes com o fato efetivamente ocorrido, proporcionando ao recorrente o perfeito entendimento da acusação que lhe pesa e, conseqüentemente, lhe permitindo o exercício da sua defesa.

Quanto à metodologia empregada para apurar o cometimento da infração observo que está de acordo com o estabelecido na Portaria nº 445/98, que regulamenta os procedimentos referentes aos levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias.

No que diz respeito aos demonstrativos elaborados pela fiscalização observo que foram elaborados de acordo com os documentos fiscais do sujeito passivo, informados através dos seus arquivos magnéticos apresentados regularmente à INFAZ de origem, conforme Convênio 57/95 (SINTEGRA) e contêm todas as informações necessárias à comprovação e demonstração da base de cálculo apontada no lançamento de ofício, quais sejam: levantamento analítico das entradas e saídas, cálculo do preço médio e resumo do levantamento quantitativo de estoque.

No mérito, o recorrente alegou que as diferenças apontadas pela fiscalização são decorrentes de uma falha na emissão das suas notas fiscais de entradas, em razão de um equívoco, por parte de seu funcionário, pois ao emitir o documento fiscal inseriu, indevidamente, a quantidade referente ao "peso líquido" quando o correto seria o "Peso Líquido de Balança" já que este é o peso real do produto.

Esclarece que "Peso Líquido de Balança" é o peso da soja/milho em grãos que fisicamente entrou na empresa e é registrado no seu livro de Estoques e no livro P3. Quando o produto não atinge os níveis de qualidade são concedidos descontos, previamente estabelecidos em contratos, surgindo o "peso líquido".

A 1ª Câmara de Julgamento Fiscal após verificar, através dos documentos de fls. 113 a 139 dos autos que, de fato, o contribuinte registrou em seu livro Registro Controle da Produção e Estoque as quantidades de entradas pelo "Peso Liq. Balança", enquanto que a fiscalização efetuou o levantamento quantitativo computando, nas entradas as quantidades pelo "Peso líquido"

converteu o processo em diligência à ASTEC para que fosse designado Auditor Fiscal para verificar se os quantitativos dos estoques iniciais e finais dos exercícios fiscalizados escriturados no livro Registro de Inventário coincidiam com os respectivos estoques consignados no livro Registro Controle da Produção e Estoque. Caso positivo, foi solicitado na mesma diligência que o processo fosse encaminhado ao fiscal autuante para que fosse feita a adequação do levantamento fiscal, considerando as quantidades entradas pelo “Peso Liq. Balança”.

Conforme o Parecer ASTEC nº 139/2009 o diligente verificou coincidência entre os saldos escriturados nos referidos livros. Em razão do autuante não ter efetuado os ajustes solicitados sob a alegação de que o contribuinte não apresentou os documentos necessários, a 1ª Câmara de Julgamento observando que o sujeito passivo peticionou, após o encerramento da diligência, uma planilha, por amostragem, relacionando notas fiscais e respectivo “Peso Liquido”, converteu o processo mais uma vez em diligência à ASTEC, a fim de que fosse complementada a diligência anteriormente solicitada.

Através do Parecer ASTEC nº 160/2011, fl. 435/437, o fiscal diligente informou:

1. que o contribuinte apresentou, em sua totalidade, demonstrativos das notas fiscais de entradas, nos mesmos moldes do anteriormente apresentado por amostragem;
2. Após o confronto entre os dados inseridos no demonstrativo com os respectivos documentos fiscais atestou a sua veracidade.

Após os devidos ajustes nos demonstrativos elaborados pela fiscalização concluiu pela inexistência de débito para o exercício de 2006 e nos exercícios de 2004 e 2005, omissão de saídas nos valores de R\$R\$12.493,00 e R\$697,82, respectivamente.

Assim, acato os resultados apurados pelo diligente da ASTEC, que acertadamente efetuou os ajustes necessários no levantamento quantitativo de estoque elaborado pelo autuante, considerando as quantidades entradas pelo "Peso Liq. Balança". Consequentemente, remanesce os valores de R\$2.123,81 e R\$118,62 para os exercícios de 2004 e 2005, respectivamente após a aplicação da alíquota de 17% sobre as omissões apontadas no trabalho revisional.

No que se refere à multa aplicada no percentual de 70%, esclareço que a mesma está prevista na Lei 7.014/96 e encontra-se em perfeita consonância com o descumprimento da obrigação tributária descrita no Auto de Infração.

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário para julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração no montante de R\$2.242,43.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269191.0010/07-5**, lavrado contra **BUNGE ALIMENTOS S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.242,43**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de abril de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA – REPR. DA PGE/PROFIS