

A. I. N° - 129655.0003/12-9
AUTUADO - MOVCAU COMÉRCIO DE CACAU LTDA.
AUTUANTE - ENOCK BASTOS BORGES
ORIGEM - INFAC VALENÇA
INTERNET - 21/03/2013

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0065-03/13

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Exigência do imposto embasada no preceito legal de que a falta de contabilização de entradas de mercadorias autoriza a presunção da ocorrência de operações tributáveis realizadas anteriormente sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem pagamento do imposto. Refeitos os cálculos, o imposto apurado ficou reduzido. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/06/2012, refere-se à exigência de R\$105.311,37 de ICMS, acrescido da multa de 70%, além de penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$6.156,00, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, em exercício fechado (2008). Valor do débito: R\$105.311,37. Multa de 70%.

Infração 02: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, no mês de maio de 2008. Exigida multa de 10% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$6.156,00.

O autuado apresentou impugnação às fls. 39 a 51 do PAF, informando que é uma filial, depósito fechado, não efetua compra de produtos, nem os vende, todas as entradas e saídas se referem a transferência da matriz. Ressalta que mesmo não operando comercialmente, a filial, bem como a matriz, tem o benefício do diferimento para movimentação interna de cacau em amêndoas e a habilitação para comercialização da referida mercadoria no Estado da Bahia encontra-se destacada em todo corpo das Notas Fiscais.

Quanto à infração 01, o defendente informa que todos os saldos totais encontrados se referem não somente às notas fiscais de venda, mas também às transferências para a sua filial, depósito fechado. Diz que todas as Notas Fiscais de Saída da matriz, cuja natureza da operação é transferência, equivale à entrada no depósito fechado. Toda nota de entrada na matriz cuja natureza da operação é transferência equivale à saída no depósito fechado. As NFs de transferência de entrada apresentam Código Fiscal de Operações e Prestações – CFOP n° 1.152, enquanto as transferências apresentam CFOP 5.152. Anexa aos autos relação de Notas Fiscais de saída e seus saldos mensais e apresenta relação de notas fiscais de transferência da matriz para o depósito fechado. Diz que no livro Registro de Entradas da filial, depósito fechado, consta a relação de todas as NFs e os respectivos saldos mensais, devendo ser observados os dados

relativos à natureza da operação e CFOP nas notas fiscais. Salienta que toda a documentação esteve em mãos do autuante e, pela complexidade referente à movimentação do estoque do estabelecimento autuado, diz que o autuante deve ter se equivocado em sua análise do levantamento quantitativo de estoque. Cita exemplos e diz que se deve levar em consideração alguns procedimentos que prejudicaram o contribuinte em relação ao exercício de seu direito de defesa. Transcreve os arts. 18 e 28 e 31-G do RPAF/BA e diz que no atendimento ao quanto solicitado no Termo de Intimação não foi emitido o termo próprio ou protocolo que pudesse comprovar a entrega dos documentos requeridos pelo autuante. Que outro procedimento equivocado foi a não devolução da documentação em sua integralidade, em especial o livro de estoque da matriz, já que o mesmo seria de fundamental importância para o exercício do direito de defesa do contribuinte.

Quanto à infração 02, alega que deveria ser levado em consideração pelo autuante que a Nota Fiscal é válida, tem todas as características legais e tem amparo no diferimento. Salienta que apesar de não constar no livro Registro de Entrada, a Nota Fiscal consta em todas as obrigações acessórias informadas à SEFAZ da mesma competência da alegada não escrituração, e no caso de operação com diferimento, essa circunstância deve constar em todas as vias do documento fiscal, como recomendado pelo RICMS/BA.

O defensor conclui pedindo a nulidade do presente Auto de Infração. Pede a cópia integral do PAF, desde a ordem de serviço, e conclui indicando o seu endereço para quaisquer esclarecimentos.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 84 a 86 dos autos. Esclarece que recebeu duas ordens de serviço para fiscalização da matriz e da filial da empresa Movcau Comércio de Cacau Ltda. Diz que encerrou a fiscalização da filial, depósito fechado, Inscrição Estadual 75.915.060, e não aplicou o roteiro de Auditoria de Estoque, devido à não ocorrência de compra e venda, e sim guarda de cacau e transferências para a matriz. Informa que o Termo de Encerramento da Fiscalização foi anexado no livro RUDFTO da filial, com a homologação dos exercícios de 2007 a 2011 e devolvidos todos os livros e documentos, conforme documento à fl. 78 do PAF. Também esclarece que a fiscalização da matriz ocorreu em relação aos exercícios de 2007/2008 e, devido à grande movimentação de compra, venda e transferências, além dos roteiros indicados na Ordem de Serviço nº 502259/12, também foi aplicado o roteiro de estoque utilizando o aplicativo SAFA. Informa que na exportação dos dados do arquivo magnético para o SAFA, o autuado constatou duas divergências na quantidade das NFs de entrada de números 224, de 3.000 kg. para 7.800 kg. de cacau, e nº 749, de 125.000 kg para 12.000 kg de cacau. Diz que corrigiu o levantamento fiscal nos demonstrativos de entradas, gerando nova situação com diferença de entrada de 12.305,47 kg. de cacau, totalizando nova base de cálculo de R\$83.554,14 e ICMS de R\$14.204,20, conforme fls. 87 a 95 do PAF. Em relação ao argumento defensivo referente ao Termo de Arrecadação de livros e documentos, diz que não procede; que o Termo de Intimação está anexado à fl. 73 dos autos, cuja documentação foi entregue na Infaz e conferida pela funcionária Celma Dias. Informa que a devolução dos livros e documentos dos exercícios de 2007/2008 ocorreu em 29/06/2012, conforme fl. 76. Também informa que os documentos relativos aos exercícios não homologados (2009 a 2011) ficaram na Inspetoria com a ciência da diretoria da empresa, inclusive, com nova intimação assinada pelo Contador, concedendo prazo para regularização dos arquivos magnéticos dos meses não apresentados em 2009/2010. O livro Registro de Inventário ficou junto à documentação de 2009 a 2011, porque os estoques não são transcritos no livro próprio, são tabelas do Excel coladas nas páginas do referido livro, e além de o Contador ficar com os originais em seu sistema, o autuante juntou aos autos as respectivas cópias (fls. 23 a 72). Diz que foi dado conhecimento ao contribuinte dos novos demonstrativos acostados ao presente processo, e devolvidos os livros e documentos dos exercícios não homologados (2009 a 2011), mediante assinatura de recibo, abrindo prazo para o contribuinte se manifestar.

Quanto à infração 02, informa que a mercadoria constante na NF 340 é tributada pelo ICMS e a falta de escrituração dessa Nota Fiscal no livro próprio (Registro de Entradas) e na DMA, está

sujeita à multa de 10% do valor comercial da mercadoria, prevista no art. 42, inciso IX, da Lei 7.014/96. Diz que a informação do autuado de que as notas fiscais emitidas constam em todas as obrigações acessórias não generaliza os fatos relatados na informação fiscal pelo autuante.

Pede a procedência do Auto de Infração, no valor da infração 01, de R\$14.204,20, mantendo a multa constante na infração 02.

Intimado da informação fiscal, o defendant se manifestou às fls. 99 a 108 dos autos. Após reproduzir os termos do Auto de Infração e da informação fiscal, alega que em relação à infração 01 a diferença apurada pelo autuante advém de uma característica comum no processo de comercialização de cacau em bagas. A mencionada diferença apurada pelo autuante representa 0,2% do total das entradas no período. Diz que esta porcentagem está dentro dos padrões de variação natural no peso do produto, que sofre influência pelo grau de umidade do ambiente onde está acondicionado. Informa que o cacau em bagas é um produto agrícola e perecível, a depender da situação climática e da umidade em certas épocas do ano, fato que modifica o ambiente e seu peso sofre variação, podendo ser positiva ou negativa. Por isso, após chegar ao depósito é feita uma nova pesagem para retificar possíveis variações no peso do produto. São exemplos as NFs 211 e 212, ambas identificadas pelo autuante, e esta situação, atrelada à sujidade do cacau dá origem ao que se chama de ágio ou deságio. Comenta sobre os contratos de compra e venda de cacau e diz que as indústrias e os beneficiadores do produto estipulam um limite que oscila entre 8% e 9% de umidade, e aceitam a variação de até 1% no peso para que a carga seja aceita. Tomando como parâmetro esse índice, entende que os 0,2% de variação no período de 2008 é totalmente aceitável e representa cinco vezes menos o limite aceitável.

Quanto à infração 02, ressalta que não foi devolvida a pasta disponibilizada pelo contribuinte, limitando o direito de defesa e contraditório da empresa fiscalizada. Entende que o simples erro de impressão do livro Registro de Entrada da Nota Fiscal em questão não é suficiente para aplicação da multa proposta, considerando que foi transmitida a informação, inclusive por meio do SINTEGRA. O defendant afirma que em nenhum momento lesou ou tentou lesar o erário estadual, tendo em vista que goza do benefício do diferimento na movimentação do produto comercializado, cacau em amêndoas. Cita o § 3º do art. 322 do RICMS/97 e salienta que não houve omissão de escrituração fiscal digital e que não cometeu a infração apontada. Mesmo após o esclarecimento, o defendant requer o aproveitamento de crédito no valor de R\$4.729,84 em relação ao pagamento efetuado por DAE espontâneo referente ao ICMS de trânsito de cacau em amêndoas sem Nota Fiscal do produtor para o defendant. Mantida qualquer punição, pede a compensação tributária cabível. Também alega que a solicitação em relação à cópia integral do processo, desde a ordem de serviço até a consumação do Auto de Infração não foi atendida.

Pede a nulidade da infração 02 e diz que poderá ser esclarecida qualquer dúvida no endereço do estabelecimento ou junto ao seu atual contador, Sr. Almeidano José Maia Júnior.

À fl. 131 o autuante registrou que tomou conhecimento da manifestação apresentada pelo contribuinte, fls. 99 a 108 do PAF.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, fornecidos ao defendant, inclusive quando da revisão efetuada pelo autuante.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, o primeiro item do presente Auto de Infração trata de exigência do ICMS por falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado (2008).

O defendant alegou a existência de erros no levantamento fiscal e disse que todos os saldos totais encontrados se referem não somente às notas fiscais de venda, mas também às transferências para a sua filial, depósito fechado. Para comprovar o alegado, anexou aos autos relação de Notas Fiscais de saída e seus saldos mensais e apresentou relação de notas fiscais de transferência da matriz para o depósito fechado.

Foi efetuada revisão do levantamento fiscal pelo o autuante, acatando as alegações apresentadas pelo defendant em sua impugnação. Após o refazimento dos cálculos o autuante disse na informação fiscal, que apurou nova situação relativamente à diferença de entrada de 12.305,47 kg. de cacau, totalizando nova base de cálculo de R\$83.554,14 e ICMS de R\$14.204,20, conforme fls. 87 a 95 do PAF.

Na manifestação após a revisão efetuada pelo autuante, o defendant não apresentou contestação aos dados numéricos apurados nos novos demonstrativos. Alegou que a diferença apurada pelo autuante advém de uma característica comum no processo de comercialização de cacau em bagas, que sofre influência pelo grau de umidade do ambiente onde está acondicionado. Que a depender da situação climática e da umidade em certas épocas do ano, e do ambiente, seu peso sofre variação, podendo ser positiva ou negativa.

O defendant também alegou que a diferença apurada pelo autuante representa 0,2% do total das entradas no período, e que esta porcentagem está dentro dos padrões de variação natural no peso do produto. Alegou, ainda, que as indústrias e os beneficiadores do produto estipulam um limite que oscila entre 8% e 9% de umidade, e aceitam a variação de até 1% no peso para que a carga seja aceita. Tomando como parâmetro esse índice, entende que os 0,2% de variação no período de 2008 é totalmente aceitável e representa cinco vezes menos o limite aceitável.

Observo que embora seja razoável a alegação do autuado, não houve a juntada aos autos de comprovação da alegada variação de peso. No caso de perdas e sobras os elementos trazidos aos autos são insuficientes para a comprovação pretendida. Se houve entrada de cacau em volume diverso do faturado, em relação a tal fato deveria ser efetuada a necessária comprovação, via notas fiscais e escrituração, ou seja, relativamente às perdas e sobras apenas foi alegado pelo defendant sem qualquer comprovação específica.

Considerando que após a revisão efetuada, foi constatada omissão de entradas de mercadorias tributáveis, neste caso, a exigência do pagamento do imposto deve ser embasada no preceito legal de que a falta de contabilização de entradas de mercadorias autoriza a presunção da ocorrência de operações tributáveis realizadas anteriormente sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem pagamento do imposto, conforme prevê § 4º do art. 4º da Lei 7.014/96 c/c o art. 7º, inciso II da Portaria 445/98.

Acatando os novos cálculos efetuados na revisão fiscal do autuante, concluo que o valor desta infração fica reduzido para de R\$14.204,20, conforme fls. 87 a 95 do PAF. Infração subsistente em parte.

Infração 02: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, no mês de maio de 2008. Exigida multa de 10% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$6.156,00.

Em relação às aquisições de mercadorias, a legislação estabelece que a escrituração deve ser efetuada no Registro de Entradas, por ordem cronológica, e os lançamentos devem ser feitos documento por documento, haja vista que o mencionado livro se destina a registrar as entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento (art. 322, do RICMS/97), sendo que a

falta de escrituração constitui irregularidade por descumprimento de obrigação acessória, punível com multa calculada sobre o valor comercial da mercadoria que tenha entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, no percentual de 10% para mercadorias sujeitas a tributação, de acordo com o art. 42, inciso IX, da Lei 7.014/96.

O defensor não negou o cometimento da irregularidade apurada, tendo alegado nas razões de defesa que deveria ser levado em consideração pelo autuante que a Nota Fiscal é válida, tem todas as características legais e tem amparo no diferimento. Salienta que apesar de não constar no livro Registro de Entrada, a Nota Fiscal consta em todas as obrigações acessórias informadas à SEFAZ da mesma competência alegada da não escrituração.

Observo que está caracterizado o descumprimento de obrigação acessória e não se trata de exigência de imposto por presunção decorrente da falta de registro do documento fiscal. No caso em exame, a legislação prevê a aplicação de multa, calculada sobre o valor comercial da mercadoria que tenha entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, sendo 10% para mercadorias sujeitas a tributação, conforme art. 42, inciso IX, da Lei 7.014/96.

Não acato os argumentos defensivos, tendo em vista a falta de comprovação quanto ao registro nos livros fiscais da nota fiscal objeto da autuação, sendo devido o valor da multa correspondentes às nota fiscal não registrada. Mantida a exigência fiscal.

O defensor requer o aproveitamento de crédito no valor de R\$4.729,84 em relação ao pagamento efetuado por DAE espontâneo referente ao ICMS de trânsito de cacau em amêndoas sem Nota Fiscal do produtor para o defensor. Se mantida a autuação, pede a compensação tributária cabível. Entretanto, nesta fase processual não cabe a compensação de imposto recolhido, podendo o contribuinte requerer a mencionada compensação quando da quitação do Auto de Infração.

Quanto ao pedido de cópia integral do processo, desde a ordem de serviço até a consumação do Auto de Infração, observo que embora o autuado tenha reclamado da falta de atendimento, o levantamento fiscal e o demonstrativo de débito do Auto de Infração foram fornecidos mediante recibo, não se constatando qualquer cerceamento ao direito de defesa, constituindo a Ordem de Serviço mero instrumento de controle interno das autoridades fazendárias.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 129655.0003/12-9, lavrado contra **MOVCAU COMÉRCIO DE CACAU LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$14.204,20**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$6.156,00**, prevista no art. 42, inciso IX, da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de março de 2013

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - JULGADOR