

A. I. Nº - 269278.0001/13-4
AUTUADO - AGROINDÚSTRIA E EXPORTAÇÃO CAFÉ BAHIA LTDA.
AUTUANTE - SÍLVIO CHIAROT DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 15/10/2013

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0249-03/13

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADA DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações não contabilizadas. Infração comprovada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Desconformidade entre a acusação fiscal e a comprovação da irregularidade cometida, agravada pela não apresentação das notas fiscais discriminando as mercadorias ingressadas no estabelecimento autuado sem escrituração fiscal. Configurada nos autos a ausência de elementos suficientes para determinar com segurança a infração, como estatuído na alínea “a” do inciso IV do art. 18 do RPAF-BA/99. Infração nula. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/03/2013, refere-se à exigência tributária no valor de R\$55.656,51 de ICMS, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 - 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 no exercício fechado de 2008. Valor do débito: R\$46.378,47. Multa de 70%.

Infração 02 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, no mês de março de 2008. Multa de 1% do valor das mercadorias, totalizando R\$7.705,60.

Infração 03 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no documento fiscal, no mês 03/2008. Valor do débito: R\$1.572,44. Multa de 60%.

O autuado apresenta impugnação, fls. 213 a 215, articulando as seguintes ponderações.

Afirma que o autuante apurou que a empresa teria adquirido 1.133,10 sacas de café sem respectivo documento fiscal, sem atentar que existem notas fiscais de saídas cujo CFOP é o 5.151 -

Transferência de produção do estabelecimento. Frisa que nesse código é classificado os produtos industrializados ou produzidos pelo estabelecimento em transferência para outro estabelecimento da mesma empresa.

Observa que possui lavouras próprias e para os cafés produzidos em suas propriedades diz não haver necessidade de se emitir notas fiscais de Entradas.

Esclarece que no exercício de 2008, onze notas fiscais de transferência de produção própria para a filial torrefadora, essas Notas Fiscais são as de n°s, 007360, 007361, 007362, 007363, 007376, 007377, 007379, 007380, 007381, 007382 e 007383 que juntas totalizam 1.190,70 Sacas de café cru em grãos e que ora seguem em apenso juntamente com planilha descritiva.

Diz que, apesar da previsão no RICMS-BA para que sejam emitidas notas fiscais de entradas para quaisquer mercadorias que adentrarem ao estabelecimento, revela que assim não procedera por por entender que essa previsão legal não acoberta a hipótese de produção agrícola própria. Ou seja para cada uma dessas notas fiscais deveria ter sido emitida uma respectiva de mesma quantidade de entrada simbólica.

Menciona que mesmo se entendendo que os artigos do RICMS-BA que tratam da emissão de notas fiscais de Entradas alberguem a emissão de notas fiscais de entrada quando a mercadoria é um produto de origem vegetal e é produzida nas lavouras da própria empresa, ressalta que o descumprimento se constitui apenas de aspectos formais, mesmo porque as notas fiscais seriam de emissão simbólica e com CFOP 1.949 emitida contra a própria Agroindústria Café BA, não tendo que se falar em diferença de estoque de 1.133,10 sacas de omissão de entradas como quer o auditor.

Apresenta planilha, fl. 216, onde detalha as notas fiscais de saídas acima descritas e suas quantidades, observando que a suposta diferença de 1.133,10 sacas de omissão de entradas cai para 57,60 sacas de omissão de saídas. Acrescenta-se que essa diferença a R\$240,76 de valor unitário médio por saca encontrado pelo auditor, chega-se a um valor histórico de ICMS de R\$2.357,53.

Diz que, caso necessário, poderá apresentar os Contratos de Compras e Vendas dos imóveis rurais de sua propriedade.

Em relação à Infração 02, observa tratar da acusação fiscal de que não houve escrituração de notas fiscais no Registro de Entradas, sendo descumprido o contido no art. 322 do RICMS-BA/97, e o relatório anexado aponta omissão de entradas pela falta de registro no livro Registro de Inventário das remessas efetuadas por Produtor Rural para Armazenamento ou Beneficiamento de Café.

Esclarece que o autuante somou o total de sacas que saíram em Retorno de Armazenamento ou beneficiamento no exercício de 2008, 18.101 Sacas do total inventariado em 31/12/2007 que foi 13.285 sacas, dando um total de 4.816 sacas. Multiplicou essa quantidade encontrada por um valor unitário de R\$160,00. Sobre o resultado aplicou-se 1% de Multa Formal. Diz que esse procedimento não está contemplado em qualquer dispositivo regulamentar.

Sustenta que em seus livros Registro de Entradas e de Saídas, que foram inclusive verificados pelo auditor, constam o lançamento de todas as notas fiscais de entradas e saídas emitidas, não tendo que se falar em falta de escrituração no Registro de Entradas muito menos no Registro de saídas.

Afirma que em relatório de remessas e retornos, que apresenta, fls. 228 a 230, evidencia o lançamento de todas as notas fiscais de saídas e entradas chegando-se ao final a uma diferença de 51 sacas.

Frisa que o autuante ainda deixou de lançar em seu relatório as Notas Fiscais de n° 007102 e 007104.

Explica que se multiplicada a quantidade de 51 sacas pelo valor unitário apurado pelo próprio auditor, chega-se ao valor de R\$8.160,00 x 17% = R\$1.387,20.

Solicita que sejam analisados os seus argumentos para que reste demonstrado que não podem prosperar a infração 01 e 02 parcialmente, diante da existência inequívoca de todos os documentos comprobatórios e provas documentais que a ampare.

Conclui requerendo que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente nos seguintes termos:

Infração 01, que será revertida em omissões de saídas de 57,60 sacas e não em omissão de entradas de 1.133,10 sacas, totalizando um valor histórico de R\$2.357,53.

Infração 02, que será revertida em omissão de entradas de 51 sacas e não em falta de escrituração, totalizando um valor histórico de R\$1.387,20.

Infração 03, em sua totalidade no valor histórico de R\$1.572,44.

O autuante presta informação fiscal, fls. 235 e 236, articulando as seguintes ponderações.

Ao cuidar da infração 01, observa que a defesa entende escusável a falta de emissão de nota fiscal de entrada de produção do próprio estabelecimento. Diz ser esta a situação com o café em coco cultivado em fazendas de sua propriedade e depois beneficiado, que entra em seus estoques sem a devida emissão de documento fiscal. Acrescenta frisando que este café, depois de beneficiado, é transferido para a sua filial torrefadora e comercial com nota fiscal, o que produz a diferença cobrada, e com isso configurando-se uma infração apenas formal segundo alegação da defesa.

Assevera que sem a emissão de nota fiscal não há controle sobre entradas e saídas. Sustenta que esta omissão tem implicações sobre o ICMS devido na medida em que se perde o controle sobre os estoques e os fluxos de entradas e saídas do contribuinte e o roteiro de auditoria quantitativo é o principal procedimento a ser aplicado em empresas industriais e comerciais. Por esse motivo diz rejeitar o argumento defendido pelo impugnante da ocorrência de infração apenas formal autuada.

No tocante à infração 02 esclarece que esta infração teve por base a interpretação extensiva do art. 42, inciso XI, da Lei 7.014/96, que prevê a entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal. Destaca que na fl. 68, foi realizado um levantamento relativo ao controle de estoque de mercadorias de terceiros de posse da empresa. Nele são lançadas todas as notas fiscais de retorno de beneficiamento ou depósito dos documentos acostados às folhas 71 a 146, e estes documentos referem-se a remessas de café relativas ao exercício anterior e, portanto, deveriam estar no estoque final de 2007. Acrescenta que esclarecendo que este estoque final é, de fato, o estoque inicial do exercício de 2008. Arremata informando que a legislação prevê a multa formal de 1% sobre as entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal.

Explica que existem duas maneiras da mercadoria adentrar na escrita do estabelecimento: através do registro de entradas, ou através do estoque inicial. Afirma que o levantamento alternativo apresentado pela defesa inclui notas fiscais que fogem ao espírito de trabalho realizado que é a verificação da regularidade de escrituração das mercadorias retornadas no exercício de 2008, cujas remessas tenham ocorrido no exercício anterior.

Conclui requerendo a procedência do Auto de Infração.

VOTO

De acordo com as alegações defensivas, o autuado reconheceu o débito apurado na infração 03, e impugnou as infrações 01 e 02. Assim, considero procedente o item não impugnado, haja vista que não existe controvérsia.

A infração 01 cuida 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 no exercício fechado de 2008. Demonstrativo às fls. 08 a 15.

O autuado alegou, em sede defesa, que a omissão de entradas apurada no levantamento fiscal decorreu da falta de emissão de nota fiscal do ingresso em seu estabelecimento de produção própria de suas fazendas, por entender que não havia necessidade de emitir documento fiscal, aduzindo que a previsão legal não acoberta a hipótese de produção agrícola própria.

Saliento que o entendimento manifestado pelo autuado colide frontalmente com determinação expressa no art. 229 do RICMS-BA/97, *in verbis*:

“Art. 229. Os contribuintes, excetuados os produtores rurais e os extratores não equiparados a comerciantes ou a industriais (art. 38), emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, sempre que em seu estabelecimento entrarem mercadorias ou bens, real ou simbolicamente (Ajuste SINIEF 03/94):

I - novos ou usados, remetidos, a qualquer título, por particulares, por produtores rurais, por extratores ou por pessoas físicas ou jurídicas não obrigadas à emissão de documentos fiscais;”

Para refutar o lançamento apresentou uma relação de notas fiscais de saída de café de Produção Própria com as respectivas quantidades, fl. 216, com o objetivo de vinculá-las com as notas fiscais de entradas que ele próprio reconheceu não ter emitido.

É evidente que a tentativa do impugnante de vincular as notas fiscais de saídas não tem o condão de afetar a omissão de entradas apurada no levantamento quantitativo de estoque levado a efeito com base na movimentação do estoque amparada em documentação fiscal e devidamente escriturada nos livros Registros de Entradas, Saídas e de Inventário.

A diferença das quantidades de entradas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações não contabilizadas.

Por se tratar de exigência de ICMS a título de presunção legal de omissão de saídas, o autuado não apresentou qualquer documento para elidir o resultado apurado no levantamento quantitativo de estoques, devendo ser mantida a exigência fiscal por presunção, haja vista que o lançamento do imposto está lastreado em demonstrativos elaborados pelo autuante, relativamente às entradas, saídas e inventário, constando nos autos o preço unitário utilizado e o demonstrativo sintético do levantamento quantitativo realizado, bem como a apuração da base de cálculo do tributo exigido.

Poderia o sujeito passivo elidir a exigência de imposto por presunção legal exibindo provas de que não cometera a infração, nos termos do art. 123 do RPAF-BA/99, entretanto no presente caso o impugnante apenas alegou que não emitira, ao seu alvedrio, as notas fiscais de entradas no estabelecimento autuado de café produzido em sua lavoura, o que se constitui mera alegação de negativa do cometimento da infração, insuficiente, portanto para elidir a acusação fiscal, ao teor do art. 143 do RPAF-BA/99.

Concluo pela subsistência deste item da autuação fiscal.

A infração 02 trata da entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, indicando a multa prevista no inciso XI do art. 42 da Lei 7.014/96 e com apuração da exigência discriminada no Demonstrativo acostado às fls. 68 a 70.

Esse é o teor do inciso XI do art. 41 da Lei 7.014/96, *in verbis*:

Art. 41. Pelas infrações à legislação do ICMS serão aplicadas as seguintes penalidades, isoladas ou cumulativamente:

[...]

XI - 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria adquirida sem tributação ou com a fase de tributação encerrada, entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal;

Antes de adentrar ao mérito desse item da autuação constato que o demonstrativo elaborado pelo autuante “Omissão de entradas pela Falta de Registro no livro Registro de Inventário das Remessas efetuadas por Produtor para Armazenamento ou Beneficiamento de Café” não se presta para lastrear a irregularidade estampada na acusação fiscal. Eis que, apurada de forma indireta através do confronto entre o total registrado no livro Registro de Inventário e o total dos Retornos do Café Beneficiado. Para a apuração e comprovação da irregularidade “falta de registro na escrita fiscal de entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis” é imprescindível a identificação, a apensação aos autos e entrega das correspondentes notas fiscais ao autuado, sob pena de se configurar o cerceamento do exercício ao direito de ampla defesa. Noutras palavras, é imperativo o cumprimento desses procedimentos para restar caracterizada a efetiva entrada sem escrituração de mercadorias no estabelecimento estampada na acusação. Esse tem sido o entendimento assente neste Conselho materializado em inúmeros julgados sobre essa matéria.

Portanto, verificada a desconformidade entre o enquadramento legal da infração e a comprovação de seu cometimento através de demonstrativo indireto de apuração da irregularidade, agravada com a falta da identificação das notas fiscais que adentraram no estabelecimento autuado sem a devida escrituração fiscal que inibe a determinação com segurança da infração, resta patente que o Auto de Infração afigura-se inquinado de vício insanável, tendo em vista a impossibilidade de correção por implicar mudança de fulcro da acusação.

Logo, com base no art. 18, inciso IV, “a” do RPAF-BA/99, considero nula a infração, e represento à autoridade fiscal para que se renove o procedimento, a salvo de falhas. Saliento que remanesce a faculdade do sujeito passivo para, se assim lhe aprouver, utilizar-se da espontaneidade prevista no art. 95 do RPAF-BA/99, até que novo procedimento fiscal seja iniciado.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269278.0001/13-4**, lavrado contra **AGROINDÚSTRIA E EXPORTAÇÃO CAFÉ BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$47.950,91**, acrescido das multas de 70% sobre R\$46.378,47, e de 60% sobre R\$1.572,44, previstas, respectivamente, no art. 42, incisos III, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de outubro de 2013.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA