

A. I. Nº - 299689.0011/13-6
AUTUADO - COOPERATIVA AGRÁRIA DOS CAFEICULTORES DE SÃO GABRIEL - COOAB.
AUTUANTE - ALBA MAGALHÃES DAVID KLINKSIEK
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 07.04.2014

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0040-02/14

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. AUSÊNCIA DA PROVA MATERIAL DA CERTEZA DA INFRAÇÃO. NULIDADE. A ausência da contagem física de estoque em poder de terceiro gera insegurança na determinação da infração. Item nulo. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DIFERIMENTO. AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO. VENDA CAFÉ EM GRÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O sujeito passivo não se insurge contra a acusação fiscal. Item procedente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 25/04/2013, exige ICMS de R\$1.127.598,20, em razão de:

Infração 01 – Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$1.124.351,20, relativo a 21.846,57 sacas de café em grão 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 (01/01/12 a 14/08/12);

Infração 02 – Deixou de proceder ao recolhimento do ICMS substituído por diferimento, no valor de R\$3247,00, na condição de responsável, na venda de café em grão a contribuinte sem habilitação para operar com diferimento, nos meses de janeiro, março, maio e junho de 2012 (fl. 163).

O autuado, às fls. 308 a 311 dos autos, apresenta impugnação ao lançamento do crédito tributário, relativo à primeira infração, na qual aduz que, em 14/08/2012, foi feita contagem física de estoque no armazém da autuada, sendo constatada a quantidade de 75.012 sacas de café cru em grãos. Diz que a empresa armazenou café da região de Itabela na filial situada naquela cidade, conforme documento à fl. 312, tendo todas as suas notas fiscais de armazenagem uma observação no corpo da nota fiscal o local da descarga, conforme relatório de armazenagem e notas fiscais às fls. 314 a 497 dos autos, de cuja movimentação apresenta o seguinte resumo:

- A) Armazenagem (anexo 3) (+) 23.441 sacas e 13 quilos;
- B) Retorno (anexo 4) (-) 1.593 sacas e 38 quilos;
- C) Acréscimo (anexo 5) (+) 136 sacas e 30 quilos;
- D) Transferência (anexo 6) (-) 311sacas;
- E) Vendas (anexo 7) (-) 21.675 sacas;
- F) Saldo..... (-) 1 saca e 55 quilos.

Diz que, conforme exposto, de toda a operação se procedeu uma quebra de 1 saca e 55 quilos.

Salienta que, se consideradas as operações de armazenagem e retorno, o saldo de 21.847 sacas e 35 quilos, que estava com notas fiscais emitidas com observação no corpo da nota aonde havia sido feito a descarga desse café, era para fazer parte do saldo de estoque final, conforme a declaração de estoque à fl. 313 dos autos. Destaca que as informações constantes nas notas fiscais passaram despercebidas pela autuante, que apurou a omissão de saídas de 21.846,57 sacas.

Por fim, conclui que é notório que o saldo, que por presunção foi considerado como omissão de saídas de 21.846 sacas e 57 quilos, está praticamente consolidado com o saldo de café que foi feito a descarga na filial de Itabela, com um saldo de 21.847 sacas e 35 quilos, do que defende inexistir omissão de saída, pois a diferença estava armazenada em sua filial, devidamente inscrita. Assim, alega cerceamento de defesa e requer nulidade do Auto de Infração.

Na informação fiscal realizada por preposto fiscal estranho ao feito, às fls. 766 e 767 dos autos, foi sugerido o encaminhamento do PAF à INFAZ de Teixeira de Freitas para avaliação da efetividade e legalidade do armazenamento na filial de Itabela, de forma que, caso afastado tal argumento, o Auto de Infração seria procedente, vez que o autuado não fez nenhum outro reparo relacionado ao procedimento fiscal. Contudo, caso as operações vinculadas ao armazém de Itabela sejam consideradas como efetivamente ocorridas, sugere o auditor fiscal a nulidade da presente infração, posto que, não tendo sido visitado o depósito de Itabela para juntar seu estoque ao encontrado no depósito de Teixeira de Freitas, a ação fiscal foi toda comprometida.

VOTO

Preliminarmente, ao verificar se o lançamento de ofício preenche todas as formalidades legais previstas, ou seja, se enseja em qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, constato que o processo apresenta vício insanável na consecução do levantamento fiscal, de forma a ensejar insegurança no cometimento da infração apontada.

A primeira infração exige o ICMS no valor de R\$1.124.351,20, decorrente da constatação da omissão de saídas de 21.846,57 sacas de 60 kg de café em grão, apurado através de levantamento quantitativo de estoque no período de 01/01/2012 a 14/08/2012, conforme demonstrado às fls. 6 a 162 dos autos.

Da análise do citado levantamento verifica-se que a partir do estoque inicial “zero”, em 31/12/2011, acrescido das entradas (compras e armazenamento) no período de 239.489,27 sacas, deduzido das saídas (vendas, transferência para filial, retorno de armazenagem) de 142.630,70 sacas e do estoque final declarado (em 14/08/12) de 75.012 sacas, se apurou uma omissão de saída de 21.846,57 sacas de café em grão, conforme resumo à fl. 113 dos autos.

Portanto, o fato de no levantamento quantitativo de estoque de café em grão (fls. 6 a 112 dos autos) se considerar as entradas de compras para comercialização, como também as entradas para armazenamento destinadas ao estabelecimento autuado de Teixeira de Freitas, em cujo corpo da nota consigna o local de descarga o estabelecimento filial de Itabela, para a realização da auditoria de estoque caberia a contagem física do estoque existente em 14/08/2012 no estabelecimento fiscalizado (Teixeira de Freitas), conforme ocorreu, como também a contagem física do estoque existente na mesma data no estabelecimento filial de Itabela, referente às operações de remessa para armazenagem no estabelecimento autuado e descarregado na filial de Itabela, conforme provam os documentos às fls. 314 a 497 dos autos.

Logo, para efeito de auditoria fiscal, se tais entradas foram contabilizadas, os correspondentes estoques existentes em 14/08/2012 de café em grão remetidos ao estabelecimento de Teixeira de Freitas e descarregados no estabelecimento filial de Itabela deveriam também ser contados, sob pena de gerar incerteza da infração. Assim, o lançamento de ofício, relativo à primeira infração, não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração.

Estou convencido da necessidade da renovação da ação fiscal, visto que restou, *in casu*, comprovada a ocorrência de vício insanável, diante da incerteza da infração, por se tratar a contagem física do aludido estoque *de fato pretérito* o qual não se pode sanear, disso resultando a nulidade da infração, em estrita consonância com o artigo 18, IV, “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, o qual prevê tal medida quando o lançamento não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.

Assim, nos termos do art. 20 do RPAF/99, voto pela nulidade da primeira infração.

No tocante à segunda infração, o sujeito passivo não se insurge contra a acusação fiscal, o que, nos termos do art. 140 do RPAF, o fato alegado por uma das partes, quando a outra não contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas. Infração subsistente.

Do exposto, voto o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$ 3.247,00, relativo à segunda infração, sendo declarada NULA a primeira infração, razão de recomendar à autoridade competente a repetição da ação fiscal, a salvo da aludida falha.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **299689.0011/13-6**, lavrado contra **COOPERATIVA AGRÁRIA DOS CAFEICULTORES DE SÃO GABRIEL - COOAB.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.247,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal 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 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala de Sessões do CONSEF, 25 de março de 2014.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA JULGADOR