

A. I. Nº - 156494.0018/13-0
AUTUADO - ADILSON CLÁUDIO RIBEIRO DOS REIS - ME
AUTUANTE - AILTON REIS SANTOS
ORIGEM - INFRAZ VALENÇA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 14.10.2016

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0157-05/16

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Considerando que o autuante empreendeu todo o seu trabalho com base nos arquivos Sintegra (segundo declarou o próprio), bem como o fato de que o fiscal estranho ao feito não promoveu qualquer recontagem (embora tenha condenado o lançamento), não há segurança para declarar a improcedência da Infração 01, pois não há elementos, nos autos, para se apurar a infração e o infrator, muito menos a sua base de cálculo, restando nulo o procedimento neste ponto. Infração nula. 2. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Não há base segura para manter o presente lançamento, o qual apresenta um vício na origem, pois não poderia, o autuante, ignorar os livros e documentos fiscais em prestígio dos arquivos Sintegra, como confessa que o fez. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/09/2013, exige ICMS no valor histórico de R\$68.786,69, além de multa e dos acréscimos moratórios, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 – 04.05.04: Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saída de mercadorias não declaradas com base na presunção legal que o sujeito passivo ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saída de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício fechado, nos meses de dezembro de 2009 e dezembro de 2010. Valor do ICMS: R\$53.033,61. Multas de 70% e 100%.

Infração 02 – 04.05.01: Falta de recolhimento do imposto relativo a operações de saída de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante o levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício fechado, no mês de dezembro de 2011. Valor do ICMS: R\$15.753,08. Multa de 100%.

A autuada apresenta impugnação às folhas 30 a 92, mediante a qual contesta o presente lançamento, com base nas razões a seguir.

Reivindica, inicialmente, a observância do princípio da verdade material, no sentido de buscar-se descobrir se realmente ocorreu ou não, o fato gerador ou o ilícito tributário. Explica que, para formar sua convicção, pode o julgador mandar realizar diligências ou perícias, conforme for o caso, a fim de conhecer os verdadeiros fatos envolvidos no processo.

Pleiteia, também, a observância do princípio da inquisitoriedade, no sentido de que o fato gerador deve ser apurado de ofício, devendo a autoridade julgadora administrativa presidir a

determinação do modo e da extensão dessa apuração, não estando adstrita, apenas, às alegações e provas produzidas pelas partes (autuante e autuado). Por conseguinte, reconhecendo-se a inquisitoriedade como princípio ínsito à atividade administrativo-tributária, defende que as autoridades devem, sempre, atentar-se para as normas que regulamentam o processo administrativo fiscal, no tocante a ir em busca de novas provas, determinando, a pedido do sujeito passivo ou de ofício, a realização de perícias ou diligências necessárias, bem como a resposta de quesitos feitos pelo sujeito passivo, que visem a esclarecer os fatos conectados com o lançamento do crédito tributário.

Referindo-se à Infração 01, chama a atenção para os equívocos cometidos pelo Auditor, na fiscalização, tal como a desconsideração de diversas Notas Fiscais de Entrada, cuja numeração específica, à folha 33 do processo.

Refere-se, igualmente, à desconsideração da Nota Fiscal de Entrada nº 126, relatada na Auditoria como Saída, além da não conversão da unidade de medida sacos para quilos correspondentes as notas fiscais nº 127, 206 (Docs. 04 a 27), conforme Quadro 01, em anexo (Doc. 03).

Alega que, como consequência das distorções ocorridas durante o levantamento quantitativo de estoque computado, referente ao aludido período, o Agente Autuante ignorou a entrada de 117.347 (cento e dezessete mil, trezentos e quarenta e sete) quilos de cacau em amêndoas.

Argumenta que, para poder desconstituir as presunções jurídicas vigentes em favor dos contribuintes, tem a Autoridade Fiscal que descrever e comprovar a ocorrência dos fatos que justifiquem a sua conduta. Em outras palavras, explica que não basta que haja uma presunção da ocorrência de um ilícito tributário, pois tem o Agente Fiscal que carrear o procedimento de lançamento com todos os documentos que comprovam o quanto por ele alegado e que demonstrem, de maneira inequívoca, o crédito tributário.

No caso em pauta, alega que os erros incorridos pelo Auditor o levou a conclusão que não corresponde a realidade fática, posto que não houve omissão de entradas e muito menos falta de recolhimento do imposto.

Argumenta que se percebe, com clareza, que a Fiscalização se utilizou de uma presunção que não encontra nenhum respaldo legal. Ademais, ainda que houvesse se pautado em presunção relativa, dever-se-ia provar, previamente, a existência dos indícios de sonegação. Afirma que o Fisco Estadual optou pela via mais cômoda desprezando os demais documentos.

Observa, ainda, que a empresa, nos anos fiscalizados, gozava de benefício concedido pelo Estado por meio da habilitação de diferimento de ICMS na movimentação de cacau em amêndoas, previsto no art. 343, XII do Decreto nº 5.444/96 (RICMS-BA), cujo texto transcreve.

Argumenta que, na presente infração, equivoca-se o Auditor ao pretender tributar o contribuinte na operação de saída da mercadoria, quando, pelos dispositivos comentados, essa operação sempre será diferida para quando ocorrer a operação prevista.

Dessa forma, entende que há que ser declarada a nulidade da infração 01, em razão dos equívocos cometidos pela Auditoria em seu levantamento quantitativo de estoque, bem como a sua improcedência decorrente da não consideração por parte do Auditor, da existência da habilitação de diferimento para o ICMS na movimentação interna de cacau em amêndoas no Estado da Bahia.

Em relação à Infração 02, aponta, igualmente, equívocos, denominados de “deslizes” cometidos pelo agente fiscal, posto que, o contribuinte gozava de benefício concedido pelo Estado por meio da habilitação de diferimento de ICMS na movimentação de cacau em amêndoas, conforme já explicado.

Alega que o que o Auditor considera omissão de saídas, refere-se, em verdade, a parte do estoque remanescente de 2011 para 2012, tendo em vista que o estoque total inclui ainda o saldo inicial de 2011, que o Fiscal ignorou durante o levantamento quantitativo.

Ressalta que no seu ramo de atividade, é comum o excedente de estoque entre os períodos, pois a partir do 5º (quinto) ano de plantação, as colheitas são feitas em dois períodos: safra (novembro a fevereiro) e temporão (abril a agosto). No caso em lume, a impugnante, intermediária na comercialização de cacau em amêndoas entre os produtores e a indústria, costuma armazenar em suas dependências altos estoques da mercadoria, uma vez que trabalha em acordo com as flutuações do mercado de cacau, obedecendo a lei econômica de oferta e da demanda, estocando produtos em períodos de baixa e vendendo-os em períodos de alta, o que costuma equivaler à safra de novembro a fevereiro.

No entanto, prossegue, o fiscal não levou esse aspecto em consideração, e ao se deparar com um estoque elevado, proveniente da safra anterior, preferiu presumir que se tratava de caso de omissão de saída, o que não corresponde à realidade fática.

Por fim, tendo dado ciência do benefício concedido pelo Estado por meio da habilitação de diferimento de ICMS na movimentação de cacau em amêndoas (anexo 41), bem como, após todas as explicações técnicas do ramo de atividade e exposições dos equívocos do Auditor, pede a improcedência da infração 02, relativa às apurações de 2011 e de todo o Auto de Infração nº 156494.0018/13-0.

Alega, por fim, que o percentual correspondente a 70% (setenta por cento) do valor do tributo lançado revela-se absolutamente abusivo e viola os princípios da vedação ao confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade. Argumenta que, levando-se em consideração que no presente caso não houve o descumprimento da obrigação tributária, claro está que a exigência que pretende a cobrança do valor equivalente a 70% do valor do tributo configura confisco ao patrimônio da recorrente.

Transcreve a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello, que discorre sobre os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como os ensinamentos de Sacha Calmon Navarro.

Conclui que é evidente que a multa correspondente a 70% (setenta por cento) do suposto débito do recorrente tem nítido caráter confiscatório, e, como se sabe, fora das hipóteses do inciso XLVI, do artigo 5º e do artigo 243, ambos da Constituição Federal de 1988, o confisco é proibido. Desta forma, toda e qualquer violação ao direito de propriedade sem a prévia e justa indenização é confisco. Transcreve a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em apoio à sua tese.

Assim, diante dos fatos e fundamentos expostos, entende que não tem o menor cabimento o percentual de multa exigido (de 70%) diante da sua ilegalidade em razão do nítido caráter confiscatório.

Requer, finalmente: 1) Que seja declarada a nulidade do auto de infração nº 156494.0018/13-0 em razão dos equívocos cometidos pela auditoria em seu levantamento quantitativo de estoque, bem como a existência da habilitação de diferimento para o ICMS na movimentação interna de cacau em amêndoas no Estado da Bahia; 2) Caso ultrapassado o pedido anterior, que seja julgado improcedente o Auto de Infração nº 156494.0018/13-0 em relação às infrações 01 e 02, nos termos apontados no corpo desta impugnação; 3) Que seja, ainda, determinado o arquivamento do presente Auto de Infração nº 156494.0018/13-0, dando-se baixa no respectivo processo administrativo; 4) Por fim, requer a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, inclusive perícia contábil, depoimento pessoal dos agentes autuadores, juntada de novos documentos, oitiva de testemunhas bem como outras que se façam necessárias para o bom deslinde deste processo administrativo.

Termos em que, pede e espera deferimento.

À folha 96, o autuante presta informação fiscal, contra-arrazoando o que segue.

Informa, inicialmente, que todos os levantamentos foram realizados a partir dos dados enviados pela empresa, através dos arquivos magnéticos, que serviram de base para os trabalhos. Argumenta que se, agora, o contribuinte alega que não foram acatadas algumas notas fiscais de

entradas e que não foram consideradas as conversões de sacas para quilos, entende que a responsabilidade é da empresa, pois todo o trabalho foi baseado nas informações do SINTEGRA.

Entende que outras alegações apresentadas na defesa são meras especulações para tentar ilidir a ação fiscal, pois não existe qualquer sustentação jurídica. Afirma que não foram desrespeitadas as normas contidas no regulamento do ICMS em vigor pelo qual a fiscalização se orientou para a lavratura do auto de infração.

Conclui a sua peça informativa, solicitando que seja considerado totalmente procedente o auto de infração.

Em sessão realizada no dia 26/06/2015, a 2^a JJF deliberou por baixar o presente processo em diligência com vistas a que o autuante produza uma nova informação fiscal, abordando todos os pontos suscitados pela defesa, especialmente o que segue: 1) Analisar as alegações defensivas contidas na planilha acostada à folha 39, confrontando-as com as cópias dos documentos fiscais anexadas às folhas 45 a 68 do presente processo; 2) Caso as alegações citadas tenham respaldo na documentação referida, promover a retificação do lançamento, especificamente no que se refere aos documentos indicados à folha 39; 3) Intimar o contribuinte para que apresente o livro Registro de Inventário relativo aos estoques finais do exercício de 2011; 4) De posse do livro citado, avaliar qual é o saldo de estoque final da mercadoria inventariada, em 31/12/2011; 5) Caso o saldo registrado apresente-se diferente daquele utilizado no levantamento quantitativo de estoques, promover a retificação do lançamento neste ponto.

Às folhas 107 e 108, fiscal estranho ao feito manifestou-se, em 20/07/2016, aduzindo o que segue.

Explica, inicialmente, que o processo ficou extraviado por um longo período, tendo sido encontrado depois, o que explica o atraso no cumprimento da diligência. Esclarece, também, que o autuante já se encontra aposentado.

Quanto à Infração 01, referindo-se às alegações defensivas, afirma que assiste razão ao contribuinte, pois o levantamento considerou um valor inexistente de omissão de entradas. Conclui, assim, que a autuação é improcedente neste ponto.

Quanto à Infração 02, alega que o autuado apresenta um argumento que contraria o levantamento que ele próprio apresentou para justificar a improcedência da Infração 01, pois se o estoque final de 2010 está incorreto, é porque a Infração 01 também está.

Afirma que a defesa não apresenta qualquer outra argumentação para desconstituir o lançamento. Conclui, afirmando que, salvo melhor juízo, considera a Infração 02 procedente.

É o relatório.

VOTO

Observo, inicialmente, que a autuação decorreu da realização de um único roteiro de auditoria denominado “Levantamento Quantitativo de Estoques por Espécie de Mercadoria, em Exercício Fechado”. A constatação de duas infrações distintas resulta do fato de que foram observadas omissão de entradas, nos exercícios de 2009 e 2010, e omissão de saídas, no exercício de 2011.

Quanto à Infração 01, a acusação fiscal foi “Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saída de mercadorias não declaradas com base na presunção legal que o sujeito passivo ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saída de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas ...”. O sujeito passivo não somente negou a conduta que lhe foi atribuída, mas também apontou, de forma específica, vários equívocos no levantamento fiscal, tendo inclusive acostado cópias de documentos fiscais em apoio à sua argumentação, conforme trecho da sua peça defensiva, à folha 33, abaixo reproduzido.

“Contudo, deve-se observar os equívocos cometidos pelo Auditor, na fiscalização, como por exemplo:

- 1) a desconsideração das Notas Fiscais de Entrada registradas sob o nº 021, 033, 039, 044, 1737, 177, 181, 183, 185, 187, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 197, 200, 306, 307, 418;

- 2) a Nota de Entrada nº 126 relatada na Auditoria como Saída, bem como,
- 3) a não conversão da unidade de medida sacos para quilos correspondente as notas fiscais nº 127, 206 (Docs. 04 à 27), conforme demonstrado Quadro 01, em anexo (Doc. 03)."

Em sua informação fiscal, o autuante não faz qualquer consideração acerca das alegações do sujeito passivo, tendo simplesmente afirmado que as falhas são de responsabilidade da empresa autuada, conforme trecho à folha 97, reproduzido a seguir.

“TODOS OS NOSSOS TRABALHOS FORAM BASEADOS NAS INFORMAÇÕES DO SINTEGRA E SE EXISTIRAM FALHAS NAS INFORMAÇÕES ENVIADAS A RESPONSABILIDADE E DA EMPRESA QUE NÃO OBSERVOU ESSES DETALHES DE CONVERSÕES.”

Baixado o processo em diligência para que fossem feitas as correções no levantamento fiscal, o fiscal estranho ao feito conclui que o sujeito passivo tem razão e que a Infração 01 é improcedente, conforme se depreende da leitura de trecho da sua peça informativa à folha 108, abaixo transcrto.

“Assim, salvo melhor juízo, a infração 01 é improcedente e o contribuinte tem razão em suas contestações.”

Analizando os autos, observa-se que o levantamento quantitativo de estoque é roteiro de fiscalização que apura a diferença entre o estoque final contabilizado e o apurado fisicamente. O estoque contabilizado é obtido mediante a soma das notas fiscais de entrada com o estoque inicial e a dedução das notas fiscais de saída. É, portanto, uma diferença quantitativa que resulta de uma operação aritmética, a qual precisa contemplar todas as notas fiscais de entrada e saída ocorridas no período. Não pode, por isso, o preposto fiscal deixar de considerar os documentos fiscais emitidos no período e cuja cópia foi apresentada pelo sujeito passivo, ao pretexto de que a responsabilidade pelo erro foi do contribuinte.

Isso porque os arquivos Sintegra não se confundem com a escrita fiscal do estabelecimento e os erros eventualmente apresentados devem ensejar a sua correção, mas jamais pode embasar a cobrança de imposto, considerando que houve, efetivamente, a emissão dos documentos pertinentes. Foi nesse sentido, que foi solicitada a diligência com a inclusão de todos os documentos citados pela defesa.

Noto, contudo, que o auditor estranho ao feito não atendeu o quanto solicitado pela diligência, tendo se limitado a opinar pela improcedência do lançamento, “salvo melhor juízo”. Não se pode, todavia, chegar a tal conclusão sem que se leve adiante a operação aritmética citada acima, único meio de se certificar a existência, ou não, de diferenças de estoques.

Considerando que o autuante empreendeu todo o seu trabalho com base nos arquivos Sintegra (segundo declarou o próprio), bem como o fato de que o fiscal estranho ao feito não promoveu qualquer recontagem (embora tenha condenado o lançamento), entendo não ser seguro declarar a improcedência da Infração 01, pois seria o mesmo que afirmar que o contribuinte nada deve ao Estado, sem base para tal.

Não há elementos, nos autos, para se apurar com segurança a infração e o infrator, muito menos a sua base de cálculo, restando nulo o procedimento neste ponto.

Assim, a Infração 01 é nula.

Quanto à Infração 02, melhor sorte não resta, pois o levantamento foi, igualmente, baseado em arquivos magnéticos os quais precisam guardar fidelidade aos documentos fiscais, aspecto que foi inobservado pelo autuante, segundo suas próprias declarações.

O próprio estoque final somente se legitima pela contabilização realizada no livro Registro de Inventário, aspecto que não foi, igualmente, observado pelo autuante e igualmente desprezado pelo fiscal estranho ao feito.

Não há, assim, base segura para manter o presente lançamento, o qual apresenta um vício na origem, pois não poderia, o autuante, ignorar os documentos fiscais em prestígio dos arquivos Sintegra, como confessa que o fez.

A Infração 02 é, igualmente, nula, por absoluta insegurança do procedimento adotado.

Face ao exposto, julgo NULO o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **156494.0018/13-0**, lavrado contra **ADILSON CLÁUDIO RIBEIRO DOS REIS – ME**.

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”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de setembro de 2016.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - RELATOR

ARIVALDO LEMOS SANTANA – JULGADOR