

AI Nº - 269616.0001/03-3
AUTUADA - CBB COMPANHIA BRASILEIRA DE BEBIDAS
AUTUANTE - WAGNER RUY DE OLIVEIRA MASCARENHAS e JOSÉ MACEDO DE AGUIAR
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 14.10.03

1º JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0398/01-03

EMENTA - ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A adoção de método de fiscalização não oficial é motivo, geralmente, de nulidade do procedimento. Contudo, no presente caso as inconsistências não são apenas metodológicas. Infração insubsistente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Sendo infração apurada por decorrência do levantamento quantitativo dos estoques e estando comprovada a insubsistência da auditoria realizada, não procede a cobrança do imposto por antecipação tributária. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 08/05/03, reclama ICMS no valor de R\$36.093,14, acrescido das multas de 70% e 150%, em decorrência:

1. Levantamento quantitativo com base na entrada de rótulos de cerveja de 600 ml, conforme Registro de Inventário, circulação junto a fornecedores e arquivos SINTEGRA (exercício de 2000) – R\$15.038,81.
2. Falta de recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado (exercício de 2000) – R\$21.054,33.

O autuado impugnando o lançamento (fls. 45/58), por advogado legalmente constituído, observando que, por dever de ofício, a autoridade administrativa tem de apurar o tributo de acordo com a verdade dos fatos e em obediência ao princípio da legalidade objetiva (reserva legal). Afirmou que a imputação ora combatida estava desprovida de elementos comprobatórios, conforme exige os arts. 2º e 18, IV, “a” do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99). Neste sentido trouxe Acórdãos deste Conselho de Fazenda, reafirmando que independentemente da necessidade de todo e qualquer ato da autoridade fiscal que exige o pagamento de um tributo ser motivadora, ou seja, indicar as causas, as

particularidades das provas exigem uma explicitação expressa que permita um adequado direito de defesa, sob pena de invalidação do lançamento tributário. Que uma constatação, pura e simples, não autoriza a presunção de omissão de saída, vez que se a nota fiscal estiver registrada na contabilidade não existiria omissão de receita real ou presumida.

Continuando, disse que provaria, com base nos ditames legais, que a presunção apurada pela fiscalização não existia e que, caso não fossem aceitas, requereu perícia fiscal.

De mais, voltou a discorrer sobre o seu cerceamento de direito pleno de defesa, pois no corpo do Auto de Infração não existia qualquer referência de demonstrativos e/ou levantamentos que serviram de base à infração apontada. Trouxe, para corroborar sua tese, as determinações do art. 39, VI, e art. 41, II do RPAF/99 e Acórdãos deste Conselho de Fazenda.

Requereu a nulidade do procedimento fiscal.

Em informação fiscal (fls. 71/72), os autuantes inicialmente informaram que por erro, a descrição da infração no corpo de Auto de Infração, não foi descrita corretamente. Neste sentido, reescreveram nos seguintes termos:

“Omissão de saídas apurada através de levantamento quantitativo com base na entrada de rótulos de cerveja de 600 ml, conforme Registro de Inventário, circulação junto a fornecedores e arquivos SINTEGRA”.

Em seguida, disseram que o levantamento fiscal teve como base:

1. relação das aquisições de rótulos, contra-rótulos e gargantilha para cerveja 600 ml obtidas por meio de circulação junto ao fornecedor Dixie Toga (fls. 7/9 do PAF);
2. Planilha consolidada para o ano de 2000 das entradas relativas aos rótulos para cerveja 600 ml (fl. 6);
3. Estoque inicial (dez/99) e final (dez/2000) da mercadoria constante no livro Registro de Inventário (fls. 11/12);
4. Relação das saídas registradas pelo autuado no ano de 2000 (fls. 13/42);
5. Planilha com o cálculo do preço médio de cerveja de 600 ml, com base em dez/2000 (fl. 10);
6. Quantitativo de cerveja relativo ao exercício de 2000, informando saldo anterior + entradas – estoque final – saídas registradas – perdas + omissão X preço/dúzia = base de cálculo ICMS normal e ICMS substituição tributária.

Passando, em seguida, à analisar a defesa, a entendeu seu suporte legal, vez que a autuação foi realizada com base nos documentos apresentados pelo impugnante. Afirmou, ainda, que quanto às entradas, esta somente seria inválida, caso o autuado considerasse inconsistente as informações fornecidas pelo seu próprio fornecedor. No mais, disse que o único dado sem comprovação foi o percentual de perdas. Tal parâmetro (5%) vem sendo, historicamente, adotada nas fiscalizações de bebidas sem qualquer contestação por parte dos fabricantes.

Ratificou o procedimento fiscal.

A Repartição Fazendária deu a conhecer ao sujeito passivo o teor da informação prestada pelos autuantes (fls. 73/74) e este não se manifestou.

VOTO

Toda a impugnação teve como fundamento o cerceamento do pleno direito de defesa do contribuinte. Sobre este aspecto me pronuncio.

Quanto à descrição do fato abordado na primeira infração, os autuantes a retificaram, tendo a Repartição Fiscal dado a conhecer o saneamento da irregularidade. Neste aspecto, o processo estaria apto à julgamento.

O sujeito passivo ainda alegou que no corpo do Auto de Infração não havia indicação dos demonstrativos e levantamentos realizados. Os autuantes, quando de sua informação, descreveram como foi realizado o procedimento fiscal, indicando todos os demonstrativos realizados e documentos base da autuação, fazendo referências às páginas do PAF onde se encontravam. Entendo que este erro, com base no art. 41 do RPAF/99 não foi sanado. Quando da ciência do Auto de Infração estes demonstrativos e indicações dos documentos deveriam ter sido entregues ao autuado. Não existe nem a assinatura dos autuantes nos levantamentos realizados, nem tampouco, do contribuinte. Nos documentos arrecadados no estabelecimento do fornecedor não existe qualquer indicação de que foi dado a conhecer ao contribuinte. Estes fatos seriam, obrigatoriamente, ensejador de diligência e de devolução de prazo de defesa. No entanto, diante de meu convencimento sob a lide deixo de fazê-lo.

O levantamento quantitativo dos estoques teve como base as entradas de rótulos de cerveja de 600 ml. A partir destas entradas, a fiscalização estadual apurou omissões de saídas de cervejas envazadas em garrafas de 600 ml. Entendo que se a garrafa de cerveja não sai sem seu rótulo, por ele é perfeitamente viável se conhecer as efetivas saídas do produto fabricado, no caso, a cerveja envazada em garrafa de 600 ml.

Porém, é necessário se analisar como foi efetuado o levantamento fiscal.

Como o levantamento foi realizado a partir das quantidades dos rótulos, nos autos, necessariamente, deveria estar comprovado que estes rótulos eram utilizados exclusivamente para as garrafas de 600 ml de cerveja, pois único produto levantado. Pelas entradas apuradas, através de documento fornecido pelo fornecedor, os rótulos adquiridos foram para garrafas de 600 ml. No entanto, no livro Registro de Inventário tal informação não existe, não ficando comprovado que a cerveja fabricada somente é engarrafada nesta condição.

Quanto as saídas, os autuantes tomaram como base os dados apresentados pelo contribuinte através dos seus arquivos magnéticos e enviados ao sistema SINTEGRA. Neste caso, embora obrigatoriamente tais dados devam espelhar a efetiva escrita fiscal, ele deve ser comprovado através da mesma. Nos autos não existe anexada nenhuma nota fiscal, nem cópia da escrita fiscal do contribuinte. No relatório do sistema SINTEGRA existe a indicação de que a mercadoria vendida é o “produto 1”, porém não existe a comprovação de que este “produto 1” é da cerveja envazada na garrafa de 600 ml. Além do mais, somente presumir e, ao elaborar uma conta de multiplicar por percebido, que os autuantes haviam transformado as quantidades do produto em unidade, pois entenderam que se encontrava em dúzia nos arquivos. Porém este dado não se encontra indicado em nenhum lugar. Mesmo nos arquivos SINTEGRA não se sabe, a não ser pela conta feita para tal transformação, que ali

o produto estava em dúzia.

Tal fato me leva a observar o preço médio unitário. Como a apuração feita indicou saídas sem notas fiscais, os autuantes calcularam o preço médio unitário por dúzia, já que preços retirados do relatório do SINTEGRA. Este foi, inclusive, o preço indicado no formulário “Quantitativo de Cerveja” para apurar o imposto cobrado. Analisando o demonstrativo e a princípio, não entendi como os autuantes encontraram o valor base de cálculo de R\$88.463,58, uma vez que a quantidade encontrada de 350.351 multiplicada pelo preço de R\$3,03 (preço médio unitário da unidade conforme indicado no demonstrativo) não poderia ser o valor indicado. Somente encontrei a solução quando dividir o preço de R\$3,03 por doze. Assim, o preço unitário utilizado não foi de R\$3,03 como indicado e sim de R\$0,2525. Este procedimento, inevitavelmente e mais uma vez, cerceia o direito de defesa, pois o demonstrativo não está claro.

Somente quando analisei os estoques, retirados do livro Registro de Inventário, foi que compreendi o porquê dos autuantes levaram todo o quantitativo para a medida “unidade” e não “dúzia”. No demonstrativo elaborado não existe a indicação da medida utilizada. Como os rótulos foram contados em unidades (em mil), já que desta forma escriturados, as saídas de cerveja foram assim transformadas. E desta análise, também verifiquei que os estoques do exercício de 1999 não eram de 2.950.000 rótulos e sim de 2.580.832. Este dado modifica as quantidades finais levantadas.

Também verifiquei que as perdas foram calculadas de maneira errônea. O percentual de perda não poderia ser calculado sobre as quantidades efetivas de saídas e sim sobre as entradas dos rótulos, neste caso a soma do estoque inicial mais aquisições. Este fato, igualmente, modifica as quantidades apuradas, pois a quantidade de perda é maior do que aquela indicada.

E, por fim e mais sério, o procedimento fiscal fugiu totalmente das determinações legais quando apresentou as quantidades de entradas. A atividade fiscal é um ato vinculado (art. 142 do CTN). Assim, não pode utilizar-se de procedimentos outros que não o previsto nas determinações legais sob pena de o tornar nulo. A legislação estadual quer seja através do RICMS/97 ou mesmo pelos roteiros de auditoria fiscal determina como deve ser efetuado um levantamento quantitativo de estoques. Por ela, os documentos a serem analisados e manipulados são livros e documentos fiscais pertencentes ao contribuinte. A idéia de se obter informações através de “meios de circularização”, ou mais precisamente, através de informações colhidas junto a terceiros, no caso presente, de um fornecedor de rótulos para a garrafa da cerveja, pode ser extremamente útil, porém elas, por si só, não podem determinar, sem maiores aferições, qualquer dado fiscal de um estabelecimento comercial ou fabril. Este dado poderia levar a um outro tipo de auditoria, após todas as comprovações que se fizessem necessárias, e não utilizá-lo como o verdadeiro. Por isto é que a determinação expressa na legislação tributária é de que os dados a serem analisados, em um levantamento quantitativo de estoques, são os pertencentes ao próprio contribuinte e a fiscalização deve se restringir ao que manda a legislação, já que sua atividade é vinculada.

A adoção de método de fiscalização não oficial é motivo, geralmente, de nulidade do procedimento. Contudo, no presente caso as inconsistências não são apenas metodológicas, de maneira que voto simplesmente pela improcedência da autuação relativa a este item.

Em relação à infração 02 (falta de recolhimento do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado), esta também não pode prosperar pois decorrente da apuração do levantamento quantitativo dos estoques (infração 01).

Voto pela improcedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDÊNCIA** o Auto de Infração nº **269616.0001/03-3**, lavrado contra **CBB COMPANHIA BRASILEIRA DE BEBIDAS**.

Esta Junta 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 das Sessões do CONSEF, 8 de outubro de 2003.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA- PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS- RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO-JULGADOR