

PROCESSO - A. I. N.^o 206973.0006/03-2
RECORRENTES - RIOBEL RIO JOANES DIST. DE BEBIDAS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDOS - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e RIOBEL RIO JOANES DIST. DE BEBIDAS LTDA.
RECURSOS - RECURSO DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão da 4^a JJF n.^o 0046-04/04
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO
INTERNET - 03.06.04

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N^o 0105-12/04

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS JÁ SAÍDAS SEM TRIBUTAÇÃO. Após as devidas correções, o levantamento quantitativo passou a apresentar omissões de operações de saídas e de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Em relação à omissão de saída de mercadorias detectada, é cabível a multa prevista para essa irregularidade. Quanto à omissão de entrada, deve ser exigido o pagamento do imposto por responsabilidade solidária por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, bem como o imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Modificada a Decisão. Refeitos os cálculos relativos às infrações 2 e 3, remanescedo valor inferior ao anteriormente encontrado. Infrações parcialmente caracterizadas. Rejeitada a alegação de nulidade do lançamento. Recurso de Ofício NÃO PROVIDO. Recurso Voluntário PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário e de Ofício da Decisão da 4^a Junta de Julgamento Fiscal que houvera julgado Procedente em Parte o Auto de Infração referenciado exigindo pagamento de imposto no valor de R\$ 11.836,25, alem da multa no valor de R\$ 50,00, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. 1. *Falta de recolhimento do ICMS, no montante de R\$ 33.238,12, 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.*
2. 2. *Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 52.481,42, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.*

3. 3. *Falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, no importe de R\$ 70.265,80, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.*

4. 4. *Efetuou recolhimento a menos do ICMS, no valor de R\$ 16,00, devido por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88.*

O autuado apresenta defesa reconhecendo a procedência da infração 4 e impugnando as demais, salientando que todos os produtos comercializados por ele estão enquadrados na substituição tributária, elaborou demonstrativos para provar que, após as correções nos registros do Sintegra, a quase totalidade da omissão de entradas passa a ser de saídas, alegando, ainda que os preços médios apurados pela fiscalização estão equivocados e exemplifica.

Na informação fiscal, a autuante ressalta que, desde o início da ação fiscal, os arquivos magnéticos apresentados pelo contribuinte omitiam diversas operações. Diz que revisou o levantamento quantitativo e anexou novos demonstrativos com as retificações que ela julgava necessárias.

O autuado voltou a se pronunciar nos autos, alegando a existência de erros e anexou novos documentos.

O processo foi convertido em diligência para que a autuante se pronunciasse sobre os novos documentos acostados aos autos pelo contribuinte, tendo o mesmo não sendo conclusivo na sua informação.

Em novo pronunciamento, o autuado anexou fotocópia do seu livro Registro de Inventário para demonstrar suas alegações.

Na sessão de julgamento, o processo foi convertido em diligência para que a autuante apresentasse os demonstrativos das saídas e do cálculo dos preços unitários médios.

A autuante informou que os demonstrativos solicitados foram entregues ao autuado em arquivos magnéticos e anexou uma declaração do autuado, afirmando tinha conhecimento dos dados constantes no demonstrativo analítico das saídas e do cálculo dos preços unitários médios.

A Decisão de Primeira Instância inicialmente afastou a solicitação de nulidade do Auto de Infração, ao entender que não há no mesmo qualquer um dos vícios elencados no art. 18 do RPAF/99, que a apuração da base de cálculo das infrações está de acordo com as determinações contidas na Portaria nº 445/98 e não houve o alegado cerceamento do direito de defesa.

No mérito, relativamente à infração 1, observou que: “*após as correções efetuadas pela autuante, as quais acato, a omissão de entradas que foi objeto da infração passou a ser omissão de saídas. Uma vez que as mercadorias arroladas no levantamento estão enquadradas no regime de substituição tributária e, portanto, já estavam com a fase de tributação encerrada, nos termos do art. 5º, III, da Portaria nº 445/98, deve ser aplicada ao autuado a multa prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7014/96. Assim, a infração em tela fica parcialmente caracterizada, sendo cabível a multa de R\$ 50,00*”.

Quanto à infração 2, constatou que: “*o levantamento quantitativo de estoque efetuado pela autuante (fl. 422), após corrigir os equívocos indicados pelo contribuinte, detectou omissão de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária com ICMS de responsabilidade do próprio autuado. Todavia, o valor que foi exigido pela autuante (R\$ 754,69) merece uma retificação, pois o correto somatório das parcelas apuradas à fl. 422, a título de*

“ICMS Normal” (última coluna) é de R\$ 6.985,78. Dessa forma, a infração em tela está parcialmente caracterizada, sendo devido o imposto no valor de R\$ 6.985,78. Saliento que a data de ocorrência da infração deve ser retificada para 31/12/01, uma vez que o levantamento é referente ao exercício de 2001”.

No que tange à infração 3, observou que: “após as correções efetuadas pela autuante, as quais acato, apuraram o imposto no valor de R\$ 4.834,47, conforme fl. 423. A data da ocorrência da infração também deve ser corrigida para 31/12/01.”

Inconformado com a Decisão de primeira instância, o recorrente interpõe Recurso Voluntário centrado nos itens 2 e 3 apontando erros no levantamento em relação à movimentação das mercadorias Pirassununga 51 c/12 e Pirassununga 51 s/retorno, por se tratar do mesmo produto e que o uso de dois códigos - 80 e 81-, foi uma opção do próprio contribuinte para facilitar o controle interno.

Reitera que o referido produto, denominado Pirassununga 51, de 965 ml, produzida pela Companhia Muller de Bebidas Nordeste é único e esse fato pode ser comprovado nas notas fiscais anexadas pelo recorrente, todas registradas em sua escrita fiscal.

Assim, ao observar o Demonstrativo de Estoque elaborado, verifica que para o item de código 80 existe uma omissão de saídas de 6.439 unidades e para o de código 81 a omissão constatada é de entrada de 1.198, daí resultando apenas uma omissão de saídas de 5.261 unidades.

Por fim, considera que como a infração tem como fundamentação legal a omissão de entradas, na suposição de que o requerente adquiriu mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e dado a inexistência dos dois produtos com a mesma marca e o resultado do confronto do dois códigos resulta em omissão de saídas, requer que o provimento do presente recurso para julgar improcedentes as infrações 2 e 3.

A Procuradoria Fiscal em parecer verifica que o recorrente se insurge contra a decisão da JJF, relativamente aos itens 2 e 3, repetindo os mesmos argumentos trazidos na Impugnação ao lançamento tributário, todos já exaustivamente enfrentados.

Aponta que o cerne do lançamento reside na omissão de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária com ICMS de responsabilidade do próprio autuado e que a defesa articulada pelo requerente restringe-se a questão da utilização de dois códigos diferentes para a mesma mercadoria.

Entende que os registros efetivados pelo contribuinte são de sua inteira e pessoal responsabilidade e ainda ressalta que a prova documental carreada ao PAF não é suficiente para comprovar a sua alegação.

Dessa forma, opina pelo improvimento do recurso apresentado.

VOTO

Com relação ao Recurso de Ofício, entendo irretocável o Julgamento prolatado pela primeira instância porquanto as correções foram efetuadas pelo próprio autuante a partir de novas informações e documentos trazidos pelo contribuinte em sua defesa, os quais foram igualmente acatados pelos julgadores.

Dessa forma, por concordar inteiramente com a revisão efetuada, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

Quanto ao Recurso Voluntário, verifico que, conforme aponta o recorrente, a omissão de entrada de 1.198 unidades para o produto com o código 81 deveria ser considerada na apuração do item de código 80, resultando em uma omissão de saídas de 5.241 unidades, zerando a omissão de entradas remanescentes.

Assim, ficam elididas parcialmente as infrações 2 e 3 no tocante ao produto Pirassununga 51, códigos 80/81, pois dizem respeito à omissão de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, remanescendo o débito pertinente aos demais produtos, no valor de R\$1.806,71 (R\$6.985,78-R\$5.179,07) – infração 2 – e R\$1.727,03 (R\$4.834,47-R\$3.107,44)- infração 3, no total de R\$3.533,74.

Desse modo, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício e **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206973.0006/03-2, lavrado contra **RIOBEL RIO JOANES DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$3.549,74**, acrescido das multas de 70% sobre R\$1.806,71 e de 60% sobre R\$1.743,03, previstas, respectivamente, no art. 42, III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, mais a multa no valor de **R\$ 50,00**, prevista no inciso XXII, do mesmo artigo e lei, homologando-se os valores já efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de maio de 2004.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA- PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO - RELATOR

MARIA JOSE RAMOS COELHO LINS DE A. SENTO SÉ – REPRESENTANTE DA PGE/PROFIS