

PROCESSO - A. I. Nº 206882.0111/04-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - BM VENDING ALIMENTOS E SERVIÇOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0315-01/05
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 30/11/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0394-11/05

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias apurada através de levantamento quantitativo de estoque indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Autuado comprova existência de equívocos. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente subsistente. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado pela 1ª JJF, em razão da sua Decisão que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, pelo cometimento das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do imposto 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 de 2002, levantamento realizado, conforme verificação nos arquivos magnéticos (SINTEGRA) através do SAFA, no valor de R\$614.715,32;
2. Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução. O contribuinte não efetuou corretamente os estornos de créditos fiscais previstos no Termo de Acordo celebrado na forma do Decreto nº 7799/00 (Termo de Acordo de Atacadista), nos meses de dezembro de 2002, janeiro e março a dezembro de 2003, no valor total de R\$78.412,84.

Sustenta a Decisão ora recorrida que:

- em relação à infração 2, o contribuinte, em sua impugnação, reconheceu devido o valor do débito exigido na citada infração confirmando ter havido erro procedimental e solicitou o parcelamento do valor do lançamento do crédito tributário, com a redução da multa utilizando o benefício de redução de 100% previsto no art. 45-A, da Lei nº 7.014/96. Mantida a infração apurada;
- no tocante a infração 1, esta diz respeito a apuração do imposto, mediante a realização do roteiro de Auditoria de Estoques, tendo o sujeito passivo argumentado existência de erros nos arquivos magnéticos apresentados onde constava utilização de unidade de medida divergente

entre o levantamento das quantidades das mercadorias entradas e saídas do estabelecimento, tendo apresentado os arquivos já retificados;

- o processo foi remetido em diligência, tendo o auditor diligente refeito o levantamento e identificado diferenças por omissão de entradas e de saídas, reduzindo o valor do débito. O contribuinte ao tomar ciência do resultado apresentado alega não ter sido incluída no novo levantamento algumas notas fiscais e quantidades indicadas nos estoques finais, fato acatado pelo revisor. Em nova manifestação, o contribuinte confirma que os produtos com os códigos 4000 – dose chá, 4001 – dose capuccino, 4002 – dose leite, 4003 – dose café longo, 4004 – dose café curto, 4005 – dose café com leite, 4006 – dose chocolate, 4007 – dose mokaccino, 4010 – dose capuccino com chocolate, 4011 – dose café com leite – capuccino pronto e 4012 – dose capuccino, possuem duas modalidades de emissão de notas fiscais, sendo que a primeira ocorre nos casos de Contrato de Comodato, onde é emitida nota fiscal a título de simples remessa – CFOP 599 e a cada período de apuração (mês) identificado o consumo é emitida nota fiscal para cobrança ao cliente dos insumos consumidos naquele período, observou que os produtos são doses formadas por mais de um insumo. Também, a segunda modalidade é a de alugar o equipamento, emitindo nota fiscal para o cliente dos insumos que são vendidos. O revisor fiscal reconhecendo descaber o levantamento quantitativo de estoque para tais itens, já que os mesmos são faturadas considerando os insumos, e não, as doses acima indicadas, o que entende correta a exclusão dos mesmos. Foi apresentado novo demonstrativo apontando diferença de entrada a mais que a de saída de mercadorias tributáveis, no valor base de cálculo de R\$78.418,47, com ICMS no valor de R\$13.331,14;
- também identificou diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, saídas sem tributação, apurando o valor do imposto na condição de responsável solidário, na quantia de R\$499,63 e, devido por antecipação tributária, no valor de R\$199,85, de responsabilidade do próprio sujeito passivo. Além de identificar diferença de quantidade por omissão de saída de mercadorias sujeitas ao regime da antecipação tributária, aplicando multa no valor de R\$50,00;
- o contribuinte reconhece devido os valores apontados na infração 2, e como a infração 1 se desdobrou em quatro irregularidades distintas, o contribuinte reconhece devido os valores apontados de R\$499,63, R\$199,85 e R\$50,00, e silencia em relação ao valor de R\$13.331,14;
- o revisor fiscal identifica, também, existência de omissão de entradas e de saídas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária e como se trata de infração diversa da tipificada na autuação, o revisor, em relação às diferenças por omissão de entradas, demonstrou separadamente os valores devidos, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias sem documentação fiscal, na quantia de R\$499,63 e o imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, no valor de R\$199,85, bem como a multa, no valor de R\$ 50,00, por descumprimento de obrigação acessória, no tocante as diferenças por omissão de saídas, por estarem as mercadorias com fase de tributação encerrada;
- apesar do contribuinte ter reconhecido como devido os valores acima citados, entende que os mesmos não podem ser exigidos na presente ação fiscal, haja vista se tratar de infração diversa da apontada no item 1 do Auto de Infração, devendo a Repartição Fazendária, em atendimento ao disposto no art. 156 do RPAF/99, exigir os valores apurados mediante nova ação fiscal, a menos que o contribuinte antes de iniciada a ação fiscal, de forma espontânea, efetue o recolhimento dos valores acima identificados como devidos.

Conclui pela manutenção parcial da infração 1, para exigir o imposto no valor de R\$13.331,14 e pela manutenção total da infração 2, no valor de R\$78.412,84, totalizando R\$91.743,98, o valor do imposto apurado como devido na presente ação fiscal.

Em atendimento ao 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 a 1ª JJF do CONSEF recorreu de Ofício a esta CJF.

Intimado da referida Decisão o contribuinte não apresentou Recurso Voluntário.

VOTO

Após análise dos autos entendo que a Decisão recorrida deve ser mantida.

Isto porque, após as revisões efetuadas ficou evidenciado ter havido equívocos no levantamento quantitativo realizado, que foram devidamente retificados, subsistindo uma diferença a recolher no valor de R\$13.331,14.

Como o contribuinte rebateu todos os equívocos existentes neste item da autuação e silencia em relação ao resultado final apontado pelo revisor fiscal, penso ter havido reconhecimento tácito da infração, no tocante à diferença apurada resultante do valor do imposto acima identificado.

Por fim, represento à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal, visando a exigir os valores apurados decorrentes da existência de omissão de entradas e de saídas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, conforme determina o art. 156, do RPAF.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício para manter na íntegra a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206882.0111/04-0**, lavrado contra **BM VENDING ALIMENTOS E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$91.743,98**, acrescido das multas de 70% sobre R\$13.331,14 e 60% sobre R\$78.412,84, previstas no art. 42, III e VII, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de outubro de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA - REPR. DA PGE/PROFIS