

A. I. Nº - 232962.0001/04-4  
AUTUADO - COMPANHIA BRASILEIRA DE BEBIDAS  
AUTUANTE - JOSÉ ALBERTO MENDONÇA LIMA  
ORIGEM - INFAC ILHÉUS  
INTERNET - 12.04.05

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0086-02/05**

**EMENTA:** ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDAS REALIZADAS PARA CONTRIBUINTES NESTE ESTADO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RETIDO. Fato comprovado através dos lançamentos no livro de apuração. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. MULTAS. **a)** DEIXOU DE FORNECER ARQUIVOS MAGNÉTICOS REFERENTES ÀS INFORMAÇÕES DE TODAS AS OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES REALIZADAS. **b)** EXIBIÇÃO COM DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS CORRESPONDENTES. De acordo com o RICMS o contribuinte que utiliza escrituração por sistema de processamento de dados, está obrigado a apresentar o arquivo magnético com registro fiscal dos documentos fiscais emitidos. Infrações caracterizadas. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. **a)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante auditoria de estoques em exercício aberto, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. **b)** SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Infração caracterizada face a constatação de diferenças tanto de entradas omitidas como de saídas através de auditoria de estoques, sendo correta a exigência do imposto com base no valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Infrações caracterizadas através dos dados extraídos de arquivo magnético. Rejeitadas as preliminares de nulidade, e indeferido o pedido de diligência fiscal por falta de justificativa. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 27/09/2004 e reclama o valor de R\$ 965.818,79, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do ICMS retido, no valor de R\$585.108,66, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, nos meses de setembro, outubro e novembro de 2001, e junho de 2002, conforme documentos às fls. 17, 20, 21, 24 a 26.
2. Deixou de fornecer arquivos em meio magnético referente às informações de todas as operações ou prestações realizadas, ou entregou os referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitaram sua leitura, referente aos meses de abril e agosto de 2003, sujeitando-se à multa no montante de R\$ 131.716,25, equivalente a 1% sobre o montante das operações de entradas e de saídas nos respectivos valores de R\$7.110.115,73 e R\$ 6.061.510,49, conforme intimação à fl. 12.
3. Falta de recolhimento do ICMS no valor R\$ 93.105,11, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis e/ou serviços, decorrente do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios, apurado por meio de levantamento de estoque através dos arquivos magnéticos do Sintegra fornecidos pelo contribuinte, relativo aos exercícios de 2000 e 2001 (até 30/09), conforme demonstrativos às fls. 37 a 41.
4. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 11.971,94, constatado pela apuração tanto de diferenças de entradas como de saídas de mercadorias tributadas, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – 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, nos mesmos exercícios, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias através dos arquivos magnéticos do Sintegra, correspondentes aos exercícios de 2000 e 2001 (até 30/09), conforme demonstrativos às fls. 42 a 43.
5. Fornecimento de informações através de arquivos magnéticos do Sintegra, referentes ao período de outubro e novembro de 2001, e de janeiro a novembro de 2002, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, sendo aplicada multa no valor de R\$ 143.916,83 por descumprimento de obrigação acessória de 5% sobre a soma das entradas e saídas de mercadorias, bem como dos serviços tomados e realizados, omitida de arquivos magnéticos exigidos na legislação, limitada a 1% das saídas do estabelecimento, conforme demonstrativos às fls. 44 a 45.

O sujeito passivo, no prazo legal, através de advogado legalmente constituído, em sua defesa às fls. 111 a 120, após tecer comentários e conceitos sobre os princípios da fundamentação, da legalidade estrita e tipicidade cerrada, invoca o artigo 129 do CTN, ratificado no artigo 39 do RPAF/99, para argumentar que por ter sido omitido no Auto de Infração o artigo ou os artigos de lei que veiculam as normas jurídicas incidentes na acusação fiscal, ficou impossibilitado da plena verificação em relação à suposta subsunção de norma jurídica omitida pela administração tributária aos eventos descritos. Salienta que no AI existe apenas a indicação de dispositivos regulamentares e de incisos do artigo 42 da Lei nº 7.014/96.

Como segunda preliminar, o patrono do autuado argüi cerceamento de defesa, em razão do Auto de Infração não apenas por não indicar os dispositivos legais sobre os quais se fundamenta cada

infração imputada, mas também em virtude de não conter demonstrativo de débito tributário, conforme exigido pelo artigo 129, § 1º, inciso IV, do COTEB, e pelo artigo 39, inciso IV, do RPAF/99.

Falou ainda sobre a obrigatoriedade de fornecimento de demonstrativo de débito ao sujeito passivo transcrevendo o artigo 130, inciso II, do COTEB, cuja redação é idêntica ao artigo 41, inciso II, RPAF/99, e também o artigo 46 daquele Regulamento, que determina a entrega de cópias de todos os termos, demonstrativos e levantamentos por ocasião da intimação ao sujeito passivo acerca da lavratura de Auto de Infração.

Citou o entendimento do CONSEF no sentido de que o não fornecimento ao sujeito passivo de cópias dos demonstrativos de débitos sobre os quais se fundamentou a autuação enseja o cerceamento de defesa, impondo a nulidade da autuação, a exemplo dos Acórdãos CJF 0136/01 e CJF nº 0659/01/01.

No mérito, o defendant aduz que todas as obrigações principais e acessórias concernentes ao período fiscalizado foram tempestivamente adimplidas, como demonstram seus livros e documentos fiscais.

Ressalta que supostas incompatibilidades entre os dados presentes no SINTEGRA e os dados indicados nos livros fiscais da empresa, não pressupõe o cometimento de qualquer infração, em virtude de que algumas situações de eventuais equívocos do sistema não decorrem de conduta do contribuinte.

Diz que é comum a Administração Tributária do Estado da Bahia, verificando eventuais distorções entre os livros fiscais e o arquivo magnético, propiciar ao sujeito passivo a oportunidade de dirimir qualquer espécie de dúvida. No caso, alega que não foi lhe fornecido, nem durante a fiscalização, nem no momento da intimação os dados sobre os quais se fundamenta a imposição fiscal impugnada.

Ao final, requer sejam acatadas as preliminares de nulidades do Auto de Infração, ou caso contrário, seja o mesmo julgado improcedente, requerendo ainda a produção de provas pelo meios permitidos, especialmente a juntada de documentos e também a realização de diligência a fim de que sejam levantados os dados sobre os quais se fundamenta a autuação, e juntados os demonstrativos exigidos pela legislação estadual.

O autuante em sua informação fiscal às fls. 160 a 162, rebate a preliminar de ausência de fundamentação legal, dizendo que todas as ocorrências estão devidamente explicadas e fundamentadas, inclusive o enquadramento legal e a multa aplicada.

Quanto ao argumento de ausência de demonstrativo de débito, foi esclarecido que todas as infrações foram demonstradas em valores debitados, e que por ocasião da notificação o Auto de Infração foi entregue com os anexos demonstrando todos os valores envolvidos.

O preposto fiscal prestou os seguintes esclarecimentos sobre todas as infrações.

Infração 01 – trata-se de falta de recolhimento do imposto retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, cujos valores foram extraídos dos livros de apuração do ICMS, conforme documentos às fls. 14 a 26.

Infração 02 – o contribuinte deixou de fornecer os arquivos magnéticos referentes aos meses de abril e agosto de 2003, provocando a emissão de uma intimação que foi entregue ao autuado em 16/09/2004, conforme documento à fl. 12.

Infração 03 – foram constatadas omissões de saídas de mercadorias nos exercícios de 2000 a 2001 (até setembro), conforme demonstrativo de estoque às fls. 37 e 38 do processo, que foi entregue ao autuado juntamente com o Auto de Infração.

Infração 04 – foi constatada através de auditoria de estoques, no mesmo período anterior, a saída de mercadorias que não tiveram a entrada formal no estabelecimento do contribuinte, cuja demonstração das quantidades e movimentação dos itens envolvidos foram contemplados na planilha constante às fls. 39 a 41, entregue cópia ao sujeito passivo.

Infração 05 – foram apuradas divergências entre os valores escriturados para os existentes nos arquivos magnéticos, nos meses de outubro e novembro de 2001, cujas cópias dos demonstrativos foram entregues e ignorados pelo autuado, tudo conforme os documentos às fls. 44 a 48.

Conclui pela manutenção integral da autuação.

Considerando a alegação defensiva de cerceamento de defesa, em razão de não lhe terem sido entregues, por ocasião da intimação acerca da lavratura de Auto de Infração, cópias de todos os termos, demonstrativos e levantamentos que fundamentam a autuação, e tendo em vista que realmente não existe nos autos qualquer elemento de prova da entrega de tais documentos, esta Junta de Julgamento Fiscal, na Pauta Suplementar de 02/12/04, decidiu em converter o processo em diligência à Infaz de origem, para que o autuante fizesse a juntada aos autos dos levantamentos das entradas e das saídas, e do cálculo do preço unitário médio que compõem a auditoria de estoques de que cuidam as infrações 03 e 04. Posteriormente, que fosse intimado o sujeito passivo a tomar conhecimento do teor da informação fiscal, devendo, ser expressamente expedida a INTIMAÇÃO científicando o sujeito passivo, e no ato da intimação, serem anexadas as cópias dos documentos: a) Intimação para apresentação de informações em meio magnético – doc. fl. 12. b) Cópias do RAICMS e extrato de DAE recolhidos constantes às fls. 14 a 26. c) Relação dos Arquivos Repcionados – docs. fls. 29 a 36. d) Demonstrativos de estoque – docs. fls. 37 a 43. e) Diferenças Apuradas entre os Arquivos SINTEGRA e os Livros Fiscais Escriturados – docs. fls. 44 a 45, além dos novos elementos acostados aos autos por ocasião da segunda informação fiscal, e foi concedido o prazo de 30 (trinta) dias para a sua manifestação, querendo, conforme estabelecido no § 1º do artigo 18, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99.

Conforme consta à fl. 171 o próprio autuante expediu intimação ao contribuinte autuado para apresentação de nova defesa ao Auto de Infração, ocasião em que lhe foram entregues todos os documentos e demonstrativos relacionados no pedido de diligência desta Junta.

Às fls. 174 a 176 o sujeito passivo ratifica a defesa anteriormente apresentada, aduzindo ainda que:

- a) Todas as obrigações, principais e acessórias, concernentes ao período fiscalizado foram regular e tempestivamente adimplidas.
- b) As incompatibilidades entre os dados presentes no SINTEGRA e os dados indicados nos livros fiscais da empresa não pressupõe o cometimento de qualquer infração.
- c) Deve prevalecer, para efeito de cálculo do crédito tributário do ICMS, os valores expressos no documento contábil próprio, inseridos no Registro de Apuração do ICMS.

- d) Quando a fiscalização constata que os valores declarados são menores do que aqueles registrados pela contabilidade da empresa, lavra-se o auto de infração e são cobradas as diferenças do tributo apuradas, prevalecendo os valores indicados contabilmente.
- e) No presente caso, os valores apurados nos livros fiscais foram menores, e deveriam prevalecer os valores declarados, em obediência ao princípio da isonomia.
- f) No tocante a infração 01, diz que não houve recolhimento a menos do ICMS-ST, pois houve recolhimento regular do tributo como se tratasse de ICMS-Normal, conforme está demonstrado em sua escrita fiscal.

Ratifica o seu requerimento para que sejam acolhidas as preliminares suscitadas e declarada a nulidade da autuação, ou caso contrário, seja julgado improcedente o Auto de Infração, requerendo, ainda, a juntada de provas pelos meios permitidos, e a realização de diligência e perícia.

O autuante em sua informação fiscal à fl. 179 informa que o autuado foi intimado em 19/01/2004 (docs. fls. 171 e 172) a apresentar nova defesa ao Auto de Infração, com base na documentação que lhe foi novamente entregue com a cópia do Auto de Infração, e tendo em vista que ao se manifestar, no prazo estipulado, manteve integralmente em todos os termos a defesa anterior, sem apresentar argumentos novos, manteve a informação fiscal às fls. 160 a 162, complementada pelo método de apuração das omissões de entrada e saída de mercadorias à fl. 172 do processo.

## VOTO

Analizando as razões defensivas, observo que, realmente, no tocante a entrega dos documentos que instruem a ação fiscal, o processo não atendeu às disposições contidas no artigo 46 do RPAF/99, pois, não constava nos autos a comprovação de que na intimação do sujeito passivo acerca do Auto de Infração lhe haviam sido entregues os demonstrativos e documentos comprobatórios das acusações fiscais imputadas ao autuado.

Contudo, conforme está previsto no § 1º do art. 18 do RPAF/99, “as eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo.”

Considerando que não existia nos autos provas de que o sujeito passivo tivesse todos os demonstrativos e documentos que instruem a autuação, por decisão desta Junta, na Pauta Suplementar do dia 02/12/2004, o processo foi baixado em diligência para regularizar esta pendência processual.

A omissão existente no processo foi devidamente sanada através da comprovação da entrega ao sujeito passivo mediante intimação pelo próprio autuante (doc. fl. 171), sob recibo, dos documentos: a) Intimação para apresentação de informações em meio magnético – doc.fl.12. b) Cópias do RAICMS e extrato de DAE recolhidos constantes às fls. 14 a 26. c) Relação dos Arquivos Recepcionados – docs. fls. 29 a 36. d) Demonstrativos de estoque – docs. fls. 37 a 43. e) Diferenças Apuradas entre os Arquivos SINTEGRA e os Livros Fiscais Escriturados – docs. fls. 44 a 45, além de esclarecimentos sobre o método de apuração das infrações 03 e 04, constante à fl.

172, sendo, inclusive, reaberto o prazo de defesa ao invés do prazo de 10 (dez) dias estabelecido no § 1º do artigo 18, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99.

Quanto ao enquadramento legal, consta logo após a descrição de cada infração no corpo do Auto de Infração a indicação dos dispositivos que fundamentam cada item da autuação, inclusive das multas aplicadas, os quais, observo que estão de acordo com cada acusação fiscal, e permitiram ao sujeito passivo verificar sua correlação com os fatos autuados.

Desta forma, restando evidenciado que o sujeito passivo teve a oportunidade de exercer a ampla defesa o contraditório, rejeito as preliminares de nulidade suscitadas na defesa por não se enquadrar em nenhum dos incisos do artigo 18 do RPAF/99.

Com fulcro no artigo 147, I, do RPAF/99, indefiro o pedido de diligência/perícia formulado pelo patrono do autuado, pois conforme ressaltado na análise das preliminares, a partir do momento que houve a entrega de todos os papéis de trabalho que originaram o lançamento tributário das infrações imputadas, foi perfeitamente possível através dos demonstrativos de apuração dos débitos a verificação dos números apurados no trabalho fiscal, e se acaso apresentaram algum equívoco, caberia ao autuado apontá-lo e trazer aos autos a devida comprovação, de modo a que esta Junta verificasse a possibilidade de baixar o processo em diligência para revisão fiscal.

No mérito, observo a existência de certeza e liquidez ao presente lançamento, tendo em vista que:

Infração 01 - Os valores lançados no Auto de Infração correspondem exatamente com os valores declarados no livro Registro de Apuração do ICMS, a título de substituição tributária, conforme documentos às fls. 17, 20, 21 e 24 a 26 dos autos.

Infração 02 – A multa aplicada está prevista no artigo 42, inciso XIII-A, alínea “g”, da Lei nº 7.014/96, e equivale a 1% sobre os valores das entradas e das saídas dos meses de abril e agosto de 2003, em razão da não entrega dos arquivos magnéticos relativamente a operações ou prestações realizadas no citados meses, conforme documentos às fls. 27 a 37.

Infração 03 – Refere-se a exigência de imposto referente a omissão de saídas e/ou serviços decorrente do não lançamento no documento fiscal nos livros fiscais próprios, conforme levantamento quantitativo de estoque efetuado através dos arquivos Sintegra apresentados, relativo aos períodos de 2000 e 2001 (até 30/09), conforme documentos às fls. 37 a 41.

Infração 04 – O débito foi apurado com base em auditoria de estoques efetuado através dos arquivos Sintegra apresentados, sendo constatado nos exercícios de 2000 e 2001 (até 30/09), tanto omissão de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – das operações de entradas – 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, no mesmo exercício, conforme demonstrativos às fls. 42 e 43.

Infração 05 – Fornecimento de informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, com omissão de operações ou prestações, ou com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, inerentes ao período de outubro de 2001 a novembro de 2002, conforme documentos às fls. 44 a 45, sendo aplicada a multa equivalente a 5% sobre os valores omitidos nos citados arquivos magnéticos, prevista no artigo 42, XIII-A, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.

Os papéis de trabalho, os levantamentos e os demonstrativos de apuração do débito de cada infração, e demais documentos que instruem a autuação encontram-se às fls. 09 a 106, cujas cópias foram entregues ao autuado, conforme comprova o recibo à fl. 17, e para refutar o trabalho fiscal de modo válido caberia ao autuado trazer aos autos documentos e demonstrações em sentido contrário.

O artigo 123 do RPAF/99 assegura ao contribuinte o direito de fazer a impugnação do lançamento aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações.

No caso, o sujeito passivo limitou-se apenas a argüição de nulidade, que foi rejeitada conforme comentado acima, e ao adentrar no mérito das questões apenas argüiu que todas as obrigações principais e acessórias concernentes ao período fiscalizado foram tempestivamente adimplidas, sem contudo, apontar qualquer equívoco nos números apurados pelo autuante, e no caso da falta da omissão de dados e das inconsistências nos arquivos magnéticos, argüindo apenas que incompatibilidade entre os dados presentes no SINTEGRA e os dados indicados nos livros fiscais da empresa não pressupõem o cometimento de qualquer infração.

“O fato alegado por uma das partes, quando a outra não contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto de provas.” (art. 140 do RPAF/99).

Desta forma, não tendo o autuado apontado qualquer equívoco na auditoria de estoques que embasa as infrações, nem trazidos aos autos qualquer elemento para elidir as demais infrações concluo pela subsistência de todas as infrações.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232962.0001/04-4, lavrado contra **COMPANHIA BRASILEIRA DE BEBIDAS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$ 690.185,71, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 105.077,05 e 150% sobre R\$ 585.108,66, previstas no artigo III, e V, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de R\$ 275.633,08, prevista no inciso XIII-A, alíneas “f” e “g”, do citado artigo.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de março de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA