

A. I. N° - 209480.0001/05-1
AUTUADO - COMPANHIA BRASILEIRA DE BEBIDAS
AUTUANTES - SHEILLA MEIRELLES DE MEIRELES e KÁTIA MARIA DACACH M. FRÁGUAS
ORIGEM - IFEP-DAT/METRO
INTERNET - 05.09.2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0300-01/05

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques e decorrente da falta de registro de entradas, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. **Infração caracterizada.** **2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) OPERAÇÕES DE SAÍDAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO.** A lei atribui ao atacadista distribuidor a condição de sujeito passivo por substituição, relativamente ao imposto a ser retido nas operações de saídas que efetuar, para fins de antecipação do tributo referente às operações subseqüentes a serem realizadas pelos adquirentes. **Infração caracterizada.** **b) RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO A MENOS.** Correta a exigência fiscal tendo em vista que os cálculos realizados pelo autuado estão em desacordo com a norma regulamentar. **Infração caracterizada.** **3. LIVROS FISCAIS E CONTÁBEIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO QUANDO REGULARMENTE INTIMADO.** **Infração caracterizada,** porém com adequação da penalidade aplicada. **4. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO QUANDO INTIMADO.** Multa por descumprimento de obrigação acessória. **Infração não elidida. Não acolhidas as arguições de nulidade. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 31/03/2005, imputando ao autuado as seguintes infrações:

01. Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributadas, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, no exercício de

2001, levando-se em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, o das saídas tributáveis, no valor de R\$ 13.124,70 e multa de 70%;

02. Falta de retenção e recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, relativo às operações de saídas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria, no exercício de 2001, com ICMS não recolhido no valor de R\$ 3.937,41 e multa de 60%;

03. Retenção e recolhimento a menor do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. ICMS apurado e recolhido a menor no valor de R\$ 23.296,36 com multa de 60%.

04. Falta de apresentação de livros fiscais e contábeis, quando regularmente intimado, especificamente o Livro da Produção e Controle de Estoques dos exercícios 2002, 2003 e 2004, além do Livro Diário, Caixa e Razão, com aplicação de multa para essa infração no valor total de R\$ 640,00;

05. Falta de apresentação de arquivos magnéticos contendo as informações referentes às operações ou prestações realizadas nos meses de setembro e outubro de 2001, exigidos através de intimação. Aplicação da multa de 1% sobre os valores das operações e prestações, que representaram uma multa total para este item no valor de R\$ 19.819,74.

O autuado, através de representante legalmente constituído, na defesa apresentada às fls.124 a 129, solicita preliminarmente a nulidade do Auto de Infração, alegando ausência de fundamentação legal. Para tanto, cita que todo procedimento administrativo fiscal deve estar baseado no princípio da fundamentação legal e fática, que veda aos entes tributantes o poder de exigir ou aumentar tributo que não esteja baseado em lei. Refere-se à extrema necessidade de indicação da fundamentação legal e da descrição fática, de forma a possibilitar que o sujeito passivo verifique a efetiva incidência da norma tributária, sob pena de se estabelecer a prática de ilicitudes por parte da administração tributária.

Assevera que omitir ao sujeito passivo a indicação do fundamento legal do tributo, cujo pagamento lhe é exigido, contraria frontalmente os princípios da ampla defesa e do contraditório, além de dificultar a efetivação da impugnação por parte do autuado.

Transcreve o art. 129, § 1º, V, do COTEB e o art. 39, V do RPAF/BA para reiterar seu entendimento quanto à necessidade de indicação, pela autoridade tributária, dos dispositivos da legislação tributária infringidos, além dos dispositivos regulamentares ou legais concernentes à multa aplicada.

Afirma que os dispositivos do RICMS/BA (Dec. 6.284/97) citados no Auto não indicam precisamente quais os elementos das normas jurídicas infringidos, não suprimindo desta forma exigências do COTEB. Sendo assim, não havendo fundamentação legal para a exigência do tributo, não há o que se falar em aplicação de multa, mesmo estando esta mencionada através de lei no Auto de Infração.

Quanto ao mérito, assegura que todas as obrigações referentes ao período fiscalizado foram tempestivamente cumpridas, evidenciadas através dos livros fiscais da empresa. Observa, entretanto, que parte da documentação comprobatória da regularidade da impugnante ainda não foi localizada, não significando, todavia, descumprimento de suas obrigações. Acrescenta que este fato decorreu da fusão entre as empresas do grupo Antartica e do grupo Brahma, o que provocou dificuldade na localização de documentos do contribuinte. Afirma que tão logo os

referidos documentos sejam localizados, providenciará sua juntada aos autos do processo, para que seja comprovada sua regularidade fiscal.

Concluindo, requer a nulidade do Auto de Infração contestado ou a sua improcedência com o conseqüente arquivamento. Requer ainda a juntada posterior de documentos, a bem do princípio da verdade real.

As autuantes, em informação fiscal produzida às fls. 155 a 157, descrevem as infrações apontadas no Auto de Infração e demonstram os métodos de apuração dos débitos tributários correspondentes.

Contestam as alegações da impugnante referentes à ausência dos dispositivos legais, afirmando que o enquadramento da infração e da multa aplicada encontra-se descrito nos campos próprios do Auto de Infração. Contrapõem os argumentos referentes à falta de localização de parte da documentação comprobatória de sua regularidade fiscal, afirmando que toda documentação requerida através de intimações foi entregue e devidamente devolvida ao autuado.

Concluem, ratificando o procedimento fiscal e requerendo a total procedência do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade ou de improcedência suscitada pelo sujeito passivo, que justifica essa solicitação alegando que houve omissão no Auto de Infração, da fundamentação legal das infrações que lhe são imputadas. Em relação a este ponto, o art. 19 do COTEB, não deixa margens a quaisquer dúvidas de interpretação, conforme transcrevo abaixo:

“Art. 19. A indicação de dispositivo regulamentar equivale a menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.”

Vejo que o Auto de Infração contempla as disposições previstas no RICMS/BA, aprovado pelo Dec. 6.284/97, que por sua vez regulamenta a Lei 7.014/96, que fundamenta esse imposto; aponta o enquadramento das infrações imputadas ao autuado; descreve devidamente as infrações nos campos próprios, assim como apresenta os percentuais da multa aplicada.

Adentrando no mérito da autuação e após analisar as peças que compõem o PAF, observo que as argumentações defensivas de que o autuado cumpriu com suas obrigações tributárias referentes ao período fiscalizado e que a omissão de comprovação parcial de adimplência decorreria da falta de localização temporária de documentos contábeis, em consequência de reorganização societária, não tem qualquer sustentação, pois a primeira intimação fiscal lhe foi apresentada em 18/01/2005, enquanto que a ciência do Auto de Infração ocorreu em 15/04/2005, quando foi concedido prazo de trinta dias para defesa, sendo que sua impugnação só foi registrada em 16/05/2005, portanto quatro meses após a ciência da intimação fiscal inicial, não tendo até a data de assentada do julgamento apresentado nenhum elemento que comprovasse suas alegações. Desta forma, não acolho a pretensão do autuado referente à apresentação posterior de outros documentos fiscais, considerando não ter sido demonstrada a existência de motivos de força maior que a impossibilitassem de apresentá-los oportunamente (art. 123, § 5º, inciso I do RPAF/BA).

Analisando os elementos constantes do processo, o meu posicionamento a respeito das infrações é o seguinte:

Infração 01 – Omissão de saída de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão dos documentos fiscais, sem a escrituração correspondente, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias. Verifico que a apuração foi realizada mediante o levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria em exercício fechado, levando em consideração o maior valor monetário encontrado, que correspondeu ao das saídas tributáveis. Constatado que os relatórios e demonstrativos do Roteiro de Auditoria de Estoque demonstram a infração apontada. Portanto esta infração é procedente.

Infração 02 – Falta de retenção e recolhimento do imposto relativo às operações de saída de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e sem a respectiva escrituração, com apuração sendo realizada mediante o levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria em exercício fechado. Atesto que os demonstrativos e relatórios do Roteiro de Auditoria de Estoque, demonstram, com clareza, a movimentação dos estoques de mercadorias do autuado e a conseqüente correção da indicação dos valores não recolhidos. Ressalvo, entretanto, que o dispositivo da multa aplicada está equivocado, pois o correto é o inciso II, “e” do art. 42, da Lei 7.014/96. Infração procedente.

Infração 03 – Retenção e recolhimento a menor do imposto referente às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Analisando as planilhas produzidas, verifico que a apuração das diferenças se baseou no fato da impugnante haver aplicado MVA diversa (15%), daquela prevista para as mercadorias (30%). O débito encontra-se especificado no “Demonstrativo de Diferença de ICMS a Recolher – Antecipação Tributária”, através de planilhas representativas de cada documento fiscal, sendo que as colunas são relativas a período, número da nota fiscal, valor dos produtos, valor dos descontos, base de cálculo do ICMS próprio, base de cálculo da Substituição Tributária informada, base de cálculo corretamente calculada (com aplicação da MVA de 30%), ICMS normal, ICMS a reter, ICMS retido e diferença a recolher. Infração procedente.

Infração 04 – Falta de apresentação de livros fiscais e contábeis. Verifico que a empresa foi intimada em três oportunidades para apresentação de diversos livros fiscais e contábeis, conforme Intimações Fiscais constantes dos autos, sem haver provas no processo de que os Livros da Produção e Controle de Estoques dos Exercícios de 2002, 2003 e 2004, além do Livro Diário, Caixa e Razão tenham sido entregues à fiscalização mediante recibo ou termo de arrecadação. Entretanto, considerando que após o não atendimento às duas primeiras intimações o Auditor Fiscal não autuou o contribuinte, penalizando-o pelas infrações cometidas, excluo as multas correspondentes a essas intimações e mantenho a multa aplicada pela falta de cumprimento da obrigação acessória prevista no art. 42, XX, “c” da Lei 7.014/96, alterada pela Lei 8.534/02.

Infração 05 – Falta de fornecimento de arquivo magnético. Observo que apesar de intimada a apresentar arquivo magnético contendo as informações referentes às operações ou prestações realizadas nos meses de setembro e outubro de 2001, não constam dos autos comprovantes de que o contribuinte tenha atendido à fiscalização. Constatado que foi utilizado o Livro Registro de Saída para levantamento da base de cálculo para aplicação da multa. Portanto, procedente a infração.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **209480.0001/05-1**, lavrado contra **COMPANHIA BRASILEIRA DE BEBIDAS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$40.358,47**, acrescido da multa de 70% sobre R\$ 13.124,70, e de 60% sobre o valor de R\$ 27.233,77, previstas no art. 42, II, “e” e III da Lei nº 7.014/96, além das multas no total de R\$20.189,74, prevista no art. 42, XX, “c” e IX, do mesmo diploma legal, observada a alteração dada pela Lei 8.534/02.

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

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - RELATOR

MARCELO MATTEDI E SILVA - JULGADOR