

A. I. Nº - 206882.0111/04-0
AUTUADO - BM VENDING ALIMENTOS E SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - LICIA MARIA ROCHA SOARES
ORIGEM - INFAS BONOCÔ
INTERNET - 13.09.2005

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0315-01/05

EMENTA: ICMS. 1. 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. 2. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. BENEFÍCIO FISCAL EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Redução do valor da base de cálculo relativo ao benefício previsto no Dec. 7799/00, sem a observância da condição para fruição de tal benefício. Reconhecimento expresso do autuado. Infração confirmada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2004, exige ICMS, no valor de R\$ 693.128,16, pelos motivos abaixo relacionados:

Infração 01 – 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;

Infração 02 – deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes 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.

O autuado, às fls. 1346 a 1352, através de seus representantes legalmente constituídos, apresentou defesa alegando não ter adquirido nem realizado operações de vendas sem notas fiscais. Que a omissão de entradas levantada na infração 1 foi motivada pela existência de erros nos arquivos magnéticos entregues a SEFAZ pelo autuado, cujos dados relativos às quantidades das

mercadorias foram registrados com base nas unidades (caixa, dúzias, etc), enquanto que as quantidades relativas as saídas de mercadorias e as constantes no livro Registro de Inventário foram objeto de conversão para outras unidades, gerando as omissões apuradas no Auto de Infração, já que esse se baseou na movimentação de entradas e saídas de quantidades heterogêneas registradas nos arquivos magnéticos entregues a SEFAZ.

Argumentou que considerando a quantidade excessiva de documentos a serem manuseados que gerou 505 páginas do relatório de Auditoria de Estoques, e que após o processamento do Auto de Infração utilizando os dados constantes dos arquivos magnéticos retificados as omissões de entradas apontadas serão eliminadas, apresentando, por amostragem, a conciliação de alguns dos itens do levantamento, quais sejam:

Item 1201 – Creme de Leite Nestlé 48 X 300g - onde se identificou omissão de entrada de 3.852 unidades. A nota fiscal nº 295677 de compras realizadas no dia 04/11/02 corresponde a 84 caixas, com 48 latas em cada caixa, totalizando 4.032 latas, após a retificação dos dados do arquivo magnético passa a haver uma diferença negativa de 96 latas e esta diferença resulta da nota fiscal nº 11838 de saída em 09/12/02, que embora conste nos dados do arquivo magnético não foi considerado pela autuante no levantamento quantitativo de estoque.

Item 9494 – Negresco Nest 40 X 200g – as notas fiscais nºs 295681/298188/299626/300596 de compras corresponde a 37 caixas contendo 40 unidades em cada uma, totalizando 1.480 unidades, também não foram computadas as 20 unidades constantes da nota fiscal de devolução de vendas nº 013344, zerando a diferença apurada pelo fisco.

Item 3709 – Nescau Nest 24 X 500g – as notas fiscais nºs 295678 e 299229 de compras correspondem a 30 caixas contendo 24 unidades em cada uma, totalizando 720 unidades, também não foram computadas as 24 unidades constantes da nota fiscal de devolução de vendas nº 10614. Que a diferença de 61 unidades negativa se deu em função da não inclusão pelo fisco das notas fiscais nºs 009766/009772/010152/014752 de saídas, que embora constem nos dados do arquivo magnético não foi considerado pela autuante no levantamento quantitativo de estoque.

Disse estar encaminhando cópia dos recibos da transmissão dos arquivos magnéticos devidamente retificados, bem como os disquetes contendo novos arquivos, disponibilizando os seus arquivos de notas fiscais, livros fiscais e contábeis para a realização de diligência fiscal com vistas a comprovação “in loco” do registro de todas as notas fiscais de entradas e saídas, se necessário.

Requeru a retificação do procedimento fiscal relativo a infração 01, com a utilização dos novos arquivos magnéticos apresentados.

No tocante a infração 02, o autuado reconheceu a procedência do lançamento do crédito reclamado, argumentando ter havido erro procedural e que realizou o parcelamento de nº 754704-8 do imposto reclamado utilizando o benefício de redução de 100% da multa prevista no art. 45-A, da Lei nº 7.014/96.

A autuante, às fls. 1416/1417, informou que o autuado reconhece que deixou de realizar o estorno dos créditos relativos a infração 02. Quanto a infração 01, informou que o autuante alega irregularidades no levantamento, apresentando apenas elementos relativos a 3 produtos onde admite ter ocorrido falhas e inconsistências em seus arquivos magnéticos. Entendeu a autuante que o ônus da prova cabe ao autuado, já que a infração está consubstanciada em levantamento fiscal realizado com base nos arquivos fornecidos pelo próprio contribuinte. Que apenas dois produtos não são capazes de elidir a presunção fiscal apurada, devendo ele demonstrar de forma cabal o que argumenta, podendo a seu critério requerer da JJF/CONSEF a realização de perícia.

Que esta iniciativa cabe ao autuado, e não ao autuante que tem segurança de tudo quanto feito, tendo utilizado os arquivos magnéticos fornecidos pelo impugnante.

Concluiu dizendo que a defesa não ataca o mérito da ação fiscalizadora.

Esta 1^a JJF, à fl. 1425, considerando os argumentos do autuado de que as quantidades das mercadorias, objeto da ação fiscal, provocaram as diferenças apontadas em razão de ter havido erro nas informações geradas no arquivo magnético por ele apresentado, haja vista que foram consideradas para as entradas e saídas quantidades heterogêneas, ou seja, nas saídas foram lançadas por unidades, e nas entradas como caixas, dúzias, etc; considerando, também, que o autuado anexou aos autos os elementos de prova dos itens apresentados por amostragem; e que o autuante confirma que o levantamento quantitativo de estoque foi embasado nos arquivos magnéticos apresentados, em pauta suplementar, deliberou que o processo fosse encaminhado a INFRAZ BONOCÔ, solicitando que o Inspetor Fazendário designasse auditor fiscal para que fosse realizada diligência fiscal atendendo as seguintes determinações:

- 1) intimar o autuado a apresentar os documentos fiscais de entradas de mercadorias, relativamente aos produtos objeto da autuação para verificação quanto a indicação das quantidades dos produtos consignados no levantamento quantitativo de estoque, já que foi alegado erro na quantificação em razão de ter sido utilizado para as entradas e saídas unidades de medidas heterogêneas;
- 2) proceder a revisão do levantamento quantitativo de estoque, levando em conta as informações constantes nos arquivos magnéticos retificados pelo autuado, com base nos elementos constantes nos documentos fiscais (entradas e saídas), confrontando-os por amostragem e, ao final fosse elaborado novo demonstrativo de estoque, bem como novo demonstrativo de débito.

O órgão competente intimasse o autuado, entregando-lhe cópia do resultado da diligência e informando-lhe do prazo de 10 (dez) dias para se manifestar. Também fosse dada ciência ao autuante.

Auditor Fiscal revisor, às fls. 1430/1431, informa ter intimado o autuado a apresentar os documentos fiscais correspondentes ao período fiscalizado e com base nos arquivos magnéticos e documentos fiscais procedeu a novo levantamento identificando diferenças por omissão de saídas e por omissão de entradas de mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária, gerando a aplicação da multa, no valor de R\$ 50,00 (omissão de saídas) e exigido o imposto devido por antecipação, na quantia de R\$ 200,64 (omissão de entrada). Também identificada diferença apurada por omissão de saída de mercadorias tributadas, com imposto no valor de R\$ 27.864,35.

O autuado, à fl. 1516, alegou que a maior parte das diferenças apontadas pelo revisor correspondem a não inclusão dos estoques finais (Anexo I – fls 1523/1524), bem como, não incluiu as notas fiscais de saídas/entradas, conforme cópias que anexa ao processo e constando no arquivo magnético apresentado a SEFAZ (Anexo II – fls 1526 a 1531). Anexado cópia reprográfica do Registro de Inventário, às fls. 1532/1534 e da movimentação de itens, período de 01/09/02 a 31/12/02.

Novamente esta 1^a JJF (fl. 1677) encaminhou o processo à INFRAZ Bonocô, para que o revisor fiscal reexaminasse o demonstrativo do resultado apresentado considerando os elementos apresentados pelo autuado. Fosse dada ciência ao autuante e autuado, entregando ao autuado cópia do resultado da presente diligência ao autuado, comunicando-lhe do prazo de 10 dias, para se manifestar.

O revisor diligente, às fls. 1682/1683, confirmou os argumentos defensivos de que no Registro de Inventário consta como quantidade “zero” para as mercadorias indicadas, às fls. 1523/1524,

esclarecendo que da 1^a revisão considerou as quantidades elencadas no relatório de Auditoria e Estoque e, as notas fiscais citadas às fls. 1526/1531, não incluídas no levantamento, por estarem indicadas nos arquivos magnéticos com o CFOP 199 e 599. Foram efetuadas as correções passando o débito a ser de R\$ 33.995,09, mais multa no valor de R\$ 50,00 (infrações 04.05.05 – 04.05.08 – 04.05.09 e 04.05.03), sem considerar o valor já reconhecido e parcelado pelo autuado de R\$78.412,84, da infração 01.05.03.

O autuado, às fls. 1743/1744, reconheceu parcialmente a infração 04.05.05, alegando que para os itens: 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 pronto, têm que serem observados os tipos de contratos que o autuado possui com os clientes, já que existe o contrato de comodato onde são comercializadas doses do produtos, ou seja, são feitas remessas dos insumos (CFOP 599) e no final do mês são apuradas as doses através de leitura na própria máquina e das doses consumidas são faturadas ao cliente. As doses são formadas por mais de um insumo, a exemplo da dose de café com leite – 4005, tendo como insumos: 3089 nescafé + 1481 leite molico Nestlé + 3000 açúcar + embalagens (1942 copo térmico e 2000 misturadores). Assim, as entradas são os insumos enviados através de notas de remessa e de acordo com a quantidade consumida, são feitos inventários junto com a leitura das doses e o sistema faz o consumo dos insumos, não havendo omissão de entrada. Também disse possuir os contratos de locação de máquinas de bebidas quentes com o fornecimento dos insumos da marca Nestlé, nesse caso são vendidos os produtos que são consumidos nas máquinas.

Alegou reconhecer a procedência parcial da autuação em razão de erro procedural, no que diz respeito às infrações 04.05.08, 04.05.09 e 04.05.03. Anexou contrato de comodato e de locação de equipamentos, fornecimento de insumos (fls. 1751/1771).

Novamente, às fls. 1776/1777, o auditor diligente informou que o autuado aluga as máquinas e vende os insumos os quais servirão de ingredientes para a elaboração das doses citadas pelo defensor. Ao efetuar as entregas dos insumos, emite nota fiscal de simples remessa e ao final de cada mês emite uma nota fiscal de venda ao cliente com as quantidades corretas dos insumos consumidos, sendo assim não precisaria informar em seu arquivo magnético e nem discriminá-las as quantidades em doses, já que os produtos vendidos são insumos, os quais sofrem tributação. Esclareceu que devem ser excluídos do levantamento os produtos indicados como “dose”, códigos 4000, 4001, 4002, 4003, 4004, 4005, 4006, 4007, 4010, 4011 e 4012, reduzindo o valor do débito, infração 04.05.05 em R\$ 19.964,47. Mantidas as infrações 04.05.08 - R\$499,63, 04.05.09 - R\$ 199,85 e multa de R\$ 50,00 (infração 04.05.03).

Cientificado, não consta dos autos manifestação do autuado.

VOTO

A ação fiscal decorreu da falta de recolhimento do imposto relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, no exercício de 2002 e, por ter o autuado deixado de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução.

Em relação à falta de estorno de crédito, infração 02, o sujeito passivo, em sua impugnação, reconhece devido o valor do débito exigido na citada infração confirmado ter havido erro procedural e solicita 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.

Já no tocante a infração 01, 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 autuado 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 autuado 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 descobrir 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 entendo 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 autuado reconhece devido os valores apontados na infração 02, e como a infração 01 se desdobrou em quatro irregularidades distintas, o autuado 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.

Analisando a irregularidade apontada na infração 01, constato que foi exigido ICMS em razão de ter sido identificada 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. No entanto, após as revisões procedidas 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 autuado rebateu todos os equívocos existentes neste item da autuação e silencia em relação ao resultado final apontado pelo revisor fiscal, concluo ter havido reconhecimento tácito da infração, no tocante a diferença apurada resultante do valor do imposto acima identificado.

Observo, no entanto, que 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.

Neste sentido, apesar do autuado ter reconhecido como devido os valores acima citados, entendo que os mesmos não podem ser exigidos na presente ação fiscal, haja vista se tratar de infração diversa da apontada no item 01 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 autuado antes de iniciada a ação fiscal, de forma espontânea, efetue o recolhimento dos valores acima identificados como devidos.

Desta forma, concluo pela manutenção parcial da infração 01, para exigir o imposto no valor de R\$13.331,14 e pela manutenção total da infração 02, no valor de R\$ 78.412,84, totalizando R\$91.743,98, o valor do imposto apurado como devido na presente ação fiscal.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206882.0111/04-0, lavrado contra **BM VENDING ALIMENTOS E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor 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.

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, 5 de setembro de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

MARCELO MATTEDE E SILVA – JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR