

PROCESSO - A. I. Nº 207327.0019/04-5
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e TIOSAM BEBIDAS LTDA.
RECORRIDOS - TIOSAM BEBIDAS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0121-02/05
ORIGEM - INFRAZIGUATEMI
INTERNET - 07/03/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0067-12/06

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Tendo sido constatado no mesmo exercício, diferenças tanto de entradas omitidas como de saídas através de auditoria de estoques, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, no caso sobre as saídas omitidas, a qual constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Constatando-se diferenças de entradas através de levantamento quantitativo, é devido o pagamento do imposto pelo sujeito passivo, na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadorias recebidas de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, bem como o imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Novos dados trazidos ao processo mediante diligência acarretaram retificações na Decisão recorrida. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE. MULTA. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso de Ofício NÃO PROVIDO. Recurso Voluntário PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal (2ª JJF) que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, e de Recurso de Ofício em razão de o julgamento ter desonerado o contribuinte de parte do débito exigido no lançamento em valor superior ao previsto no art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99.

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/09/2004 para exigir ICMS no valor de R\$456.842,98 e multa fixa de R\$50,00, em decorrência das seguintes irregularidades, apuradas mediante levantamentos quantitativos de estoques por espécies de mercadorias:

1. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$198.339,36, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e,

conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, no exercício fechado de 2003.

2. Falta de recolhimento do imposto devido por antecipação tributária, no valor de R\$79.335,74, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, no exercício fechado de 2003.
3. Omissão de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributadas, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, relativa ao período de 01/01 a 13/07/2004, sujeitando-se a multa de R\$50,00.
4. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$127.977,06, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, em exercício aberto (01/01 a 31/07/2004).
5. Falta de recolhimento do imposto devido por antecipação tributária, no valor de R\$51.190,82, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, em exercício aberto (01/01 a 13/07/2004).

O sujeito passivo impugnou o lançamento, indicando equívocos nos levantamentos quantitativos, decorrentes de erros nos arquivos magnéticos que embasaram a auditoria de estoques e de notas fiscais que não foram incluídas nos levantamentos. Apresentou novos arquivos magnéticos com as correções que entendia serem devidas. Na informação fiscal, o autuante acatou os arquivos magnéticos apresentados na defesa e elaborou novos demonstrativos, onde apurou um débito no valor de R\$18.479,83 [R\$21.955,48]. Instado a se pronunciar sobre os valores apurados na informação fiscal, o autuado expressou o seu entendimento de que o autuante acatou integralmente a improcedência do Auto de Infração.

O ilustre relator da Decisão recorrida, ao proferir o seu voto, manteve parcialmente a autuação, no valor total de R\$21.955,48, conforme os demonstrativos elaborados pelo autuante na informação fiscal. Ressaltou que o autuado, após receber cópia da informação fiscal, não mais fez qualquer referência às diferenças apuradas.

Considerando que o valor da desoneração do contribuinte ultrapassava o limite previsto no art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, a 2^a Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício de sua Decisão.

Inconformado com a Decisão proferida pela 2^a JJF, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, onde alega que o Acórdão JJF N° 0121-02/05 merece ser reformado, conforme relatado a seguir.

Quanto às infrações 1 e 2, o recorrente afirma que as divergências apuradas na auditoria fiscal são irrelevantes e se referem a “quebras”, “sobras”, devoluções desacompanhadas de documentação fiscal, mercadorias que ficaram no depósito do centro distribuidor e erro na apuração do inventário. Após salientar que os produtos já estavam com a fase de tributação encerrada, passa a justificar as divergências apuradas no lançamento da seguinte forma:

- “CHAMP FRA VEUVE CLIC BRUT 750 ML” e “WHISKY J WALKER BLACK LABEL 1L”: Esclarece que as omissões de saídas apuradas em relação a essas mercadorias são referentes a transferências consignadas nas Notas Fiscais n^{os} 4138 e 4082, que ficaram parcialmente no

Centro Distribuidor por falta de espaço no veículo transportador. Diz que esse fato só foi detectado no inventário realizado em 31/12/03. Salienta que as mercadorias já estavam com a fase de tributação encerrada e, portanto, não houve prejuízo para o fisco.

- “V PORTO BC ADRIANO R PINTO LÁGRIMA 750ML”; “WHISKY J WALKER RED LABEL 1L”; “V ESP TT MARQ ARIENZO RESER 96 750ML”; “V FRA TT CALVET CHATEAU PAPE 99 750 ML”; “V ARG TT SAN TELMO CAB SAUV 750ML”; “SPUM CHANDON MAG BRASIL BRUT 1500ML” e “V TT QUINTA DO MORG SC 750ML” Explica que as omissões de entradas apuradas são referentes a devoluções efetuadas por clientes que não quiseram emitir nota fiscal de devolução, alegando que só possuíam talonário de nota fiscal de venda a consumidor ou que, por serem prestadores de serviço, estavam desobrigados de emitir nota fiscal. Diz que o fisco não teve qualquer prejuízo.
- “WHISKY THE FAMOUS GOLD RES 1L”: Diz que a omissão de saída apurada é referente a “quebra”. Aduz que deveria ter emitido nota fiscal referente à avaria e estornado o imposto recolhido antecipadamente, porém não o fez em razão do inexpressivo valor. Frisa que não houve prejuízo para o fisco.
- “CHAMP FRA VEUVE CLIC BRUT 2T 750ML”; “CHAMP FRA VEUVE CLIC BRUT BOL TE 750ML”; “CHAMP FRA VEUVE CLIC BRUT MAG BOX 750ML”; “CHAMP FRA VEUVE CLIC BRUT BALDE 750ML” Assegura que a pouca experiência dos funcionários do estabelecimento não permitiu que eles percebessem que esses produtos possuíam diversas versões e diferentes códigos de barra, o que resultou em equívocos nos inventários realizados.

No que tange à infração 3, afirma que, após a retificação dos dados contidos no SINTEGRA, a exigência fiscal ficou vulnerada e, portanto, solicita a sua improcedência.

Quanto às infrações 4 e 5, sustenta que basta checar o SINTEGRA para verificar que não existem as divergências que foram mantidas parcialmente. Apresenta demonstrativos referentes à movimentação de estoques das seguintes mercadorias: “V ESP TT MARQ ARIENZO GRAN RESERVA 94 750ML”; “V PORTO BC ADRIANO R PINTO LAGRIMA 750ML”; “V CHI TT LOS BOLDOS RES CABERNET SAUVIGNON 750ML” e “V FRA TT CHATEAUNEUF DU PAPE CHEM CS 750ML”.

Ao finalizar, o recorrente solicita que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Encaminhado o processo à PGE/PROFIS para a emissão de Parecer, foi sugerida a realização de diligência, para que fossem verificadas as justificativas apresentadas pelo recorrente.

A 2^a CJF acolheu a sugestão da PGE/PROFIS e converteu o processo em diligência à ASTEC, para o atendimento das seguintes solicitações: que fosse verificada a veracidade das alegações recursais e, sendo o caso, fossem efetuadas as devidas correções nos levantamentos quantitativos.

A diligência foi atendida, conforme o Parecer ASTEC Nº 159/05 (fls. 1.123 a 1.126). Nesse Parecer, a diligenciadora afirma que, após verificações nos livros e documentos apresentados pelo recorrente, chegou às conclusões relatadas a seguir.

Quanto às infrações 1 e 2, diz que o recorrente não apresentou os livros e documentos referentes ao Centro Distribuidor e, por esse motivo, não pôde averiguar a alegação recursal referente às mercadorias “CHAMP FRA VEUVE CLIC BRUT 750 ML” e “WHISKY J WALKER BLACK LABEL 1L”. Salienta que a auditoria de estoque apurou omissão de saídas dessas mercadorias, as quais já estão com a fase de tributação encerrada. Aduz que o recorrente não apresentou prova que respaldasse a alegação recursal acerca das mercadorias “CHAMP FRA VEUVE CLIC BRUT 2T 750ML”; “CHAMP FRA VEUVE CLIC BRUT BOL TE 750ML”; “CHAMP FRA VEUVE CLIC BRUT MAG BOX 750ML”; “CHAMP FRA VEUVE CLIC BRUT BALDE 750ML”.

Relativamente às infrações 4 e 5, diz que, ao confrontar o demonstrativo elaborado pelo autuante com o apresentado pelo recorrente, constatou que não foram consideradas nos levantamentos

quantitativos do autuante as notas fiscais acostadas às fls. 1.129/1.134. Afirma que, com a inclusão dessas notas fiscais, os débitos referente às infrações 4 e 5 passam para, respectivamente, R\$6.631,02 e R\$2.652,41.

Ao finalizar, a diligenciadora apresentou um novo demonstrativo de débito para o Auto de Infração, no valor total de R\$14.269,34 (fl. 1.126).

Conforme fl. 1.135, o Parecer citado acima foi ratificado pelo Assistente do Conselho responsável pela ASTEC.

Cientificado acerca do resultado da diligência, o autuante não se pronunciou, conforme fl. 1.137.

Instado a se pronunciar acerca da diligência, o recorrente acostou ao processo fotocópias de DAEs (fls. 1.145 a 1.149), referentes ao pagamento de R\$14.214,63, valor que reconhece como devido. Ao final, solicita que o Auto de Infração seja arquivado.

Ao exarar o Parecer de fls. 1.151 e 1.152, a ilustre representante da PGE/PROFIS opina pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário, para que seja reconhecida a importância de R\$14.269,34 como sendo o valor devido, em conformidade com os cálculos da ASTEC. O citado Parecer foi ratificado pelo Dr. Rogério Leal Pinto de Carvalho, procurador do Estado.

VOTO

Início o presente voto apreciando o Recurso de Ofício, o qual trata das infrações 1, 2, 4 e 5, as quais foram julgadas procedentes em parte na Primeira Instância.

Entendo que a Decisão recorrida está correta e não merece reparos, pois está respaldada em documentação probante acostada ao processo e, além disso, o próprio autuante acatou os novos arquivos magnéticos apresentados na defesa e refez os levantamentos quantitativos de estoques mediante a utilização do Sistema Safa, tendo apurado um débito tributário de R\$21.955,48. Ressalto que esse valor, por um equívoco, foi consignado na informação fiscal como sendo R\$18.479,83, contudo esse erro material foi acertadamente corrigido na Decisão recorrida.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

Quanto ao Recurso Voluntário, o qual versa sobre as infrações 1 a 5, as quais foram julgadas procedentes em parte (infrações 1, 2, 4 e 5) e procedente (infração 3), o meu posicionamento é o que passo a expor.

Com o objetivo de buscar a verdade material dos fatos, foi realizada diligência para verificar a veracidade das alegações recursais pertinentes às infrações 1, 2, 4 e 5. De acordo com a auditora fiscal designada para atender a diligência solicitada, o trabalho diligencial foi efetuado com base nos livros e documentos do recorrente, verificados *in loco*.

Segundo a auditora fiscal, não foi possível a comprovação das alegações recursais pertinentes às infrações 1 e 2, pois não lhe foram apresentadas provas que as respaldassem. Assim, para essas duas infrações, foram mantidos os débitos tributários constantes na Decisão recorrida. Referindo-se às infrações 4 e 5, a auditora afirma que as notas fiscais relacionadas à fl. 1124 não foram incluídas no levantamento quantitativo efetuado pelo autuante. Diz que com a inclusão dessas notas fiscais, os débitos referentes a essas infrações passam para R\$6.631,02 (infração 4) e R\$2.652,41 (infração 5). Ao serem notificados acerca do resultado da diligência, o autuante e o recorrente acolheram o trabalho efetuado pela auditora fiscal estranha ao feito.

Em face do comentado acima, acato integralmente o resultado da diligência, pois a mesma foi realizada com base em livros e documentos fiscais apresentados pelo recorrente e, além disso, foi acatado pelo autuante e pelo recorrente.

A Decisão recorrida, portanto, foi acertada em relação às infrações 1 e 2 , as quais não merecem qualquer reparo. Todavia, quanto às infrações 4 e 5, a Decisão da 2^a JJF carece de retificação, para que as referidas infrações sejam julgadas procedentes em parte nos valores apurados na diligência.

Quanto à infração 3, não acolho o argumento recursal, pois a infração (omissão de operações de saídas de mercadorias com fase de tributação encerrada) está devidamente caracterizada nos autos, conforme se vê à fl. 984. Assim, foi correta a Decisão da 2^a JJF relativamente a essa infração.

Pelo exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida e julgar o Auto de Infração procedente em parte, no valor de R\$14.269,34, conforme o demonstrativo de débito de fl. 1.126, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207327.0019/04-5, lavrado contra **TIOSAM BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$14.219,34**, acrescido das multas de 60% sobre R\$2.652,41 e 70% sobre R\$11.566,93, previstas no art. 42, II, “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor **R\$50,00**, com os devidos acréscimos moratórios, prevista no inciso XXII, do citado dispositivo legal, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de fevereiro de 2006.

TOSLOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR PGE/PROFIS