

PROCESSO - A. I. Nº 206855.0001/06-9
RECORRENTE - SARA LEE CAFÉS DO BRASIL LTDA. (SARA LEE CAFÉS)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JF nº 0387-04/06
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 06/07/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0227-12/07

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Está demonstrada a existência de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias em exercícios distintos. No cálculo do imposto foi tomada por base a diferença de maior expressão monetária, relativamente a cada exercício. A omissão de saídas por si só configura a ocorrência do fato gerador, pois a saída constitui o elemento temporal da norma jurídica que define o fato tributável. Por outro lado, a falta de contabilização de entradas de mercadorias, conforme presunção autorizada por lei, indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os respectivos pagamentos com Recursos decorrentes de operações de vendas anteriores também não contabilizadas. Refeitos os cálculos com redução do valor inicial. Infração parcialmente caracterizada. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CAFÉ. OPERAÇÕES DE SAÍDA DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. A lei atribui ao fabricante a condição de sujeito passivo por substituição, relativamente ao imposto a ser retido nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo referente à operação ou operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado. Fato comprovado. Não acolhidas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal (4ª JF) que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado para cobrar ICMS, no valor de R\$25.431,54, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$22.741,41, decorrente de falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado (2004), levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, ou seja, o das saídas omitidas.

2. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$2.285,78, constatado pela apuração de diferença tanto de entrada como de saída de mercadorias, 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, no mesmo exercício (2005).
3. Falta de retenção e o conseqüente recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 404,35, na condição de contribuinte substituto, relativo às operações de saídas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, efetuada sem a emissão de documentos fiscais, e conseqüentemente sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado.

O autuado apresentou defesa e, preliminarmente, alegou que a notificação do lançamento é nula, pois foi recebida por pessoa não autorizada.

No mérito, o autuado apontou os seguintes equívocos relativamente à infração 1:

- a) as mercadorias transportadas em um veículo que foi sinistrado não adentraram no estabelecimento e, no entanto, foram incluídas no levantamento;
- b) a Nota Fiscal nº 640 foi considerada em duplicidade;
- c) a Nota Fiscal nº 113237 é referente a 1.000 caixas de café é, contudo, foi considerada como se fossem 1.000 caixas;
- d) na Nota Fiscal nº 6070 constam 2 caixas de café, porém o autuante considerou como sendo 20 caixas. Quanto à infração 3, afirmou que a exigência fiscal não procede, pois está baseada em planilhas incorretas.

O autuante prestou a informação fiscal, a qual foi considerada insatisfatória pela 4ª JF. Em conseqüência, o processo foi convertido em diligência, para que o autuante prestasse nova informação fiscal, abordando todos os aspectos da defesa.

Em nova informação fiscal, fl. 248, o autuante explicou que as mercadorias sinistradas estavam consignadas na Nota Fiscal nº 115.761, a qual não foi considerada no levantamento quantitativo. Quanto à Nota Fiscal nº 6070, foi mantida a quantidade constante no levantamento. As alegações defensivas atinentes às Notas Fiscais nºs 640 (fl. 10) e 113237 (fl. 15) foram acolhidas, passando os débitos das infrações 1 e 3 passaram para, respectivamente, R\$ 22.711,03 e R\$ 1.704,24.

Notificado acerca do resultado da informação fiscal, o autuado reiterou as alegações expendidas anteriormente.

Na Decisão recorrida, a preliminar de nulidade foi afastada, “*tendo em vista que a pessoa que assinou o Auto de Infração, conforme reconheceu o próprio autuado em sua peça defensiva, é funcionário da empresa de contabilidade que presta serviços ao autuado, portanto, encontra-se caracterizada sua condição de preposto do autuado*”.

No mérito, a infração 1 foi julgada procedente em parte, no valor de R\$ 22.711,03, conforme apurado pelo autuante na informação fiscal. A infração 2 foi julgada procedente, sob a argumentação de que o autuado não apontou nenhum equívoco neste item do lançamento. Apesar de ter o autuante, na informação fiscal, apurado um valor superior ao constante no lançamento, a infração 3 foi julgada procedente no valor consignado no Auto de Infração.

Inconformado com a Decisão proferida pela 4ª JF, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário e, preliminarmente, suscita a nulidade da notificação do lançamento, alegando que a pessoa notificada, senhora Marise Ferreira dos Santos, não possuía poderes para lhe representar. Diz que o fato de a referida senhora trabalhar no escritório de contabilidade que lhe presta serviços contábeis não a faz sua representante. Também alega que as planilhas e documentos

apresentados não identificavam, com precisão, as operações que resultaram nas infrações listadas no lançamento. Diz que o seu direito de defesa foi cerceado.

No mérito, o recorrente afirma que a 4ª JJF se equivocou ao afastar a alegação defensiva pertinente à carga sinistrada, pois as mercadorias em questão foram indevidamente lançadas no livro “Livro Registro – Controle da Produção e Estoque”. Sustenta que, com esse lançamento no “livro de inventário”, fica comprovado que as mercadorias sinistradas foram incluídas no levantamento quantitativo e, portanto, dele devem ser excluídas. Para comprovar o alegado sinistro, faz alusão ao “doc. 2”, acostado às fls. 233 a 244.

Quanto à Nota Fiscal nº 113237, o recorrente alega que a 4ª JJF errou quando afirmou que “*Assim, serão abatidos 800 unidades das 103.479,35, encontrando-se 102.949,35*”. Ressalta que, abatendo 800 unidades das 103.479,35, a quantidade correta a ser considerada é de 102.679,35.

Referindo-se à Nota Fiscal nº 6070, o recorrente diz que a 4ª JJF se equivocou ao afirmar que “*se fossem colocadas as 02 caixas pretendidas pela defesa o preço unitário resultaria num valor totalmente fora do real, qual seja R\$ 482,30*”. Explica que cada caixa contém vinte quilos de café, e o valor de cada caixa é de R\$ 50,98. Sustenta que a citada nota fiscal é referente a duas (2) caixas, ao passo que o autuante considerou como sendo pertinente a vinte (20) caixas.

Ressalta o recorrente que não há como se falar em pagamento de multa e de juros, uma vez que não praticou nenhum ilícito.

Solicita o recorrente que seja declarada a nulidade do lançamento em virtude da notificação inválida e da ausência de documentos que o embasem. Requer a improcedência do lançamento em razão da falta de critério material quanto às efetivas operações realizadas. Pede que sejam excluídas da autuação as mercadorias relacionadas ao sinistro e às Notas Fiscais nºs 6070 e 113237. Também solicita que sejam excluídos da autuação os juros e as multas.

Ao exarar o Parecer de fls. 454 e 455, a ilustre representante da PGE/PROFIS afirma que a notificação acerca do lançamento foi válida e regular, pois a pessoa que recebeu a notificação era um preposto do recorrente, nos termos do art. 108 do RPAF/99. Diz que não há vício que invalide os demonstrativos que acompanham o Auto de Infração, pois os mesmos foram abordados em detalhes na defesa e no Recurso Voluntário.

No mérito, a procuradora afirma que não há como prosperar a alegação recursal referente às mercadorias sinistradas, uma vez que a Nota Fiscal nº 115761 não constou no levantamento das entradas e, portanto, não foram registradas no livro Registro de Inventário. Referindo-se à Nota Fiscal nº 6070, sustenta que deve ser mantida a ação fiscal, considerando-se a existência de vinte caixas. No que tange à Nota Fiscal nº 113237, afirma que não há razão para qualquer insurgência, uma vez que a Decisão recorrida já contemplou a matéria. Diz que a multa e a cobrança de juros devem ser mantidas, pois estão previstas na legislação.

Ao finalizar, a ilustre procuradora opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Na preliminar de nulidade, o recorrente alega que a notificação acerca do lançamento é nula, pois foi recebida pela senhora Marise Ferreira Santos, pessoa não autorizada para tanto. Afirma o recorrente que essa referida senhora é funcionária do escritório que lhe presta serviços contábeis, porém não faz parte de seu quadro societário.

Nos termos do disposto no art. 3º, inc. III, do RPAF/99 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7629/99), as intervenções do sujeito passivo no processo poderão ser feitas, dentre outras hipóteses, por prepostos. Esse mesmo dispositivo regulamentar define o termo preposto como sendo a pessoa que mantenha com o sujeito passivo contrato de prestação de serviço profissional continuado. Por seu turno, o § 2º do art. 18 do referido Regulamento prevê que não se decretará a nulidade se o ato praticado de forma diversa houver atingido o seu alvo.

No caso em tela, é incontroverso que a notificação do lançamento foi efetuada a uma funcionária do escritório contábil que presta serviço ao recorrente. Além disso, observo que após a notificação em apreço o autuado, ora recorrente, tempestivamente apresentou defesa abordando diversos aspectos do lançamento.

Com base no art. 3º, III, do RPAF/99, a notificação do presente lançamento foi válida, pois a pessoa que a recebeu estava habilitada para tanto, já que era um preposto do sujeito passivo. Mesmo que se considere a senhora Marise Ferreira Santos como pessoa não possuidora de poderes para receber a notificação – entendimento com o qual não concordo –, ainda assim não haveria razão para a nulidade da notificação, pois o ato atingiu plenamente o seu objetivo, já que tempestivamente o autuado apresentou defesa, o que evidencia a ausência de prejuízo.

O recorrente também alega que os demonstrativos e planilhas que acompanham o Auto de Infração não identificavam, com precisão, as operações que resultaram nas infrações.

O exame dos demonstrativos e planilhas de fls. 7 a 173, dos quais o recorrente recebeu cópia, deixa patente que ali foram relacionadas as notas fiscais de entrada e de saída consideradas nos levantamentos, as diversas espécies de mercadorias, a data de emissão de cada uma das notas fiscais, as quantidades de cada mercadoria comercializada e os valores unitário e total de cada espécie de mercadoria. Nos demonstrativos e planilhas que sintetizam a apuração do imposto, também constam os estoques inicial e final de mercadoria existente em cada exercício, as alíquotas, as bases de cálculo e o imposto devido. Em suma, os demonstrativos e planilhas contêm todos os elementos necessários para evidenciar as infrações e os valores cobrados, permitindo assim o exercício do direito de defesa.

Esses demonstrativos e planilhas comprovam algebricamente a ocorrência de omissões de operações de entradas e de saídas de mercadorias dentro de cada exercício fiscalizado, porém não é razoável exigir que o autuante indicasse especificadamente cada operação que foi omitida. Ademais, eventuais equívocos nas quantidades ou nos valores de alguma mercadoria incluída na auditoria fiscal são passíveis de correção, sem que isso acarrete a nulidade do lançamento.

Pelo acima comentado, afasto as preliminares de nulidade suscitadas pelo recorrente.

No mérito, quanto à infração 1, o recorrente indica três pontos que, no se entendimento, a Decisão recorrida deve ser retificada. Dessa forma, passo a apreciar cada um desses pontos.

Quanto às mercadorias que estavam sendo transportadas no veículo sinistrado em 14/11/04 e que se encontravam acobertadas pela Nota Fiscal nº 113237, não há como se acolher o pleito recursal, pois essas mercadorias não foram incluídas no inventário efetuado em 31/12/04, no estabelecimento do recorrente.

Em razão do acidente e do saque da carga, as referidas mercadorias não entraram no estabelecimento do recorrente. Mesmo que, por um equívoco, tivessem sido escrituradas no livro Registro de Controle da Produção e do Estoque, essas mercadorias não estavam fisicamente no estoque do recorrente em 31/12/04 e, portanto, não poderiam ter sido incluídas no livro Registro de Inventário, o qual foi empregado no presente Auto de Infração (fls. 174 a 190). É importante observar que o livro Registro de Controle da Produção e do Estoque (previsto no art. 325 do RICMS-BA) não se confunde com o livro Registro de Inventário (previsto no art. 330 do RICMS-BA); sendo que as informações consignadas neste não provêm daquele outro.

Contudo, caso as citadas mercadorias estivessem incluídas no inventário realizado em 31/12/04 – o que considero não ter ocorrido –, o atendimento do pleito recursal apenas serviria para aumentar a omissão de saída já apurada, agravando a autuação.

No que tange à Nota Fiscal nº 6070 (fl. 24), o preço total da mercadoria (R\$ 964,60) e o preço unitário (R\$ 48,23) mostram o acerto da ação fiscal e, em consequência, da Decisão da 4ª JF. Mesmo que considere o preço unitário de R\$ 50,98, não há como se justificar o preço total informado pelo recorrente em seus arquivos magnéticos. Deveria o recorrente ter trazido ao

processo prova capaz de atestar a existência de equívoco no arquivo magnético ou na auditoria realizada – a exemplo da Nota Fiscal nº 6070, de sua própria emissão e que, em princípio, deve estar arquivada em seu poder. Contudo, saliento que em relação a essa mercadoria foi apurada omissão de entrada (ver fl. 92), sobre a qual não houve cobrança de imposto, portanto, o acolhimento dessa alegação recursal não implicaria mudança no valor que está sendo cobrado.

Quanto à Nota Fiscal nº 113237, observo que o equívoco citado pelo recorrente foi resultado de um erro material cometido pelo autuante quando grafou 103.479,35 unidades em vez de 103.749,35, conforme se depreende do cotejo entre as fls. 258 e 90. Contudo, observa-se que o autuante efetuou o cálculo correto, isso é: do total das entradas originalmente apuradas (103.749,35), deduziu as 800 unidades consideradas a mais, encontrando o total retificado das entradas de 102.949,35, que foi a quantidade utilizada para calcular o débito retificado (fls. 258, 260 e 262). Dessa forma, não há como acatar o pleito recursal, pois o equívoco apontado foi um mero erro material que não influenciou no cálculo do imposto devido. Fica, portanto, corrigido o erro do autuante na informação fiscal.

Quanto às multas, ressalto que as penalidades foram acertadamente indicadas no Auto de Infração e mantidas na Decisão recorrida, pois são as penas previstas no art. 42 da Lei nº 7.014/96 para as infrações imputadas ao recorrente. No que tange aos juros, também não há como atender ao pleito recursal, pois estão previstos na legislação para os débitos apurados mediante lançamento de ofício.

Pelo acima exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206855.0001/06-9**, lavrado contra **SARA LEE CAFÉS DO BRASIL LTDA. (SARA LEE CAFÉS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$25.401,16**, acrescido das multas de 60% sobre R\$404,35 e 70% sobre R\$24.996,81, previstas no art. 42, incisos II, “e” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de junho de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ANA CAROLINA ISABELLA MOREIRA - REPR. PGE/PROFIS