

PROCESSO - A. I. Nº 232940.0098/05-7
RECORRENTE - COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JF nº 0120-05/06
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 04/10/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0322-11/07

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. A presente circunstância 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. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos Recursos; **b)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. Infrações caracterizadas. Mantida a Decisão recorrida. Rejeitados os pedidos de diligência e a preliminar de nulidade argüida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 5ª JF, que julgou Procedente o Auto de Infração sob exame, lavrado em 22/12/05, para exige ICMS no valor de R\$232.641,84, acrescido da multa de 70%, tendo em vista as seguintes irregularidades:

1. *“Falta de recolhimento do ICMS 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 em exercício fechado”* – R\$230.048,87;
2. *“Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas 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 o pagamento. dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício”*– R\$2.592,97.

A Decisão impugnada, inicialmente, rejeitou a preliminar suscitada pelo autuado, ao argumento de que o Auto de Infração está revestido das formalidades legais, não se observando erro ou vício que possa decretar a sua nulidade, de acordo com o que dispõe o art. 18, do RPAF/99, sendo possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, não havendo falar-se em cerceamento de defesa.

Aduziu, ainda no tocante à prefacial, que foi correta a indicação dos dispositivos regulamentares, e, mesmo que tivesse algum lapso na indicação dos mesmos, a descrição dos fatos deixa evidente o enquadramento legal das infrações, não implicando na nulidade do procedimento, conforme dispõe o art. 19 do mesmo dispositivo legal acima citado.

No mérito, o Auto de Infração foi julgado inteiramente procedente, sob o fundamento de que o autuado apenas negou o cometimento das infrações, e alegou que alguns documentos fiscais comprobatórios ainda não tinham sido encontrados, impossibilitando a imediata demonstração de regularidade, deixando. Aduziu que a justificativa apresentada não poderia ser aceita ante as regras contidas nos artigos 140 e 143, do RPAF/99, segundo os quais o fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas; e a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Afirma que os autuantes anexaram aos autos os levantamentos quantitativos das entradas e saídas, do preço médio (atendendo às disposições da Portaria nº 445/98) e do demonstrativo de estoque, relativos ao exercício examinado, onde ficaram evidenciadas as omissões apuradas.

Ressaltaram, ainda, que o autuado não contestou os números do levantamento realizado pelos autuantes, limitando-se a negar a ocorrência das omissões apuradas, porém sem apresentar qualquer comprovação ou mesmo demonstrativo que indicasse possíveis erros cometidos na ação fiscal, sendo, pois, justa a manutenção da exação fiscal.

Inconformado, o autuado interpôs o Recurso Voluntário de fls. 619/626, arguindo preliminar de nulidade do Auto de Infração por ausência de fundamentação legal, sob o fundamento de que não foram indicados os artigos de lei que *“veiculam as normas jurídicas supostamente incidentes, restando demonstrada a absoluta ausência de menção aos dispositivos da legislação tributária estadual que prevejam os critérios da regra-matriz de incidência do ICMS cobrado e da norma punitiva, impossibilitando, destarte, a plena verificação por parte do sujeito passivo da suposta subsunção de norma jurídica omitida pela Administração Tributária do Estado da Bahia aos eventos descritos”*.

Afirma que os dispositivos legais mencionados na autuação são insuficientes para indicar *“os elementos das normas jurídicas supostamente incidentes aos fatos descritos pelos servidores fiscais”*, o que demonstra a nulidade da autuação.

No mérito, alega quanto a ambas as infrações, que todas as obrigações, principais e acessórias, relativas ao período fiscalizado, foram regular e tempestivamente adimplidas, consoante demonstram as notas fiscais de entrada e de saída da empresa.

Aduz que, havendo divergência entre os dados do SINTEGRA e os registros contábeis da empresa, estes últimos devem prevalecer, mesmo quando os valores forem inferiores aos declarados.

Assevera que os documentos fiscais não foram encontrados à época da autuação, em razão de procedimento de reorganização da empresa, mas que o foram posteriormente, razão pela qual procede à sua juntada aos autos. Nestes termos, pede a realização de diligência, para averiguação dos documentos juntados com o Recurso.

No Parecer de fls. 830/831, a PGE/PROFIS, pediu a conversão do julgamento em diligência, para fins de verificar se os documentos trazidos aos autos pelo contribuinte têm o condão de alterar os valores lançados na autuação, tendo o seu pleito acolhido na sessão de julgamento desta Câmara de Julgamento Fiscal, realizada em 19.12.2006, remetendo-se os autos à Inspetoria de Origem.

A Inspetoria de origem realizou a diligência solicitada, concluindo que as 398 cópias de notas fiscais juntadas com o Recurso Voluntário em nada alteram a autuação, tendo em vista que suas quantidades já haviam sido consideradas nos demonstrativos elaborados pelo fiscal autuante.

Através da petição de fls. 850/851, o autuado pediu a exibição dos arquivos magnéticos que contém as planilhas anexadas ao Auto de Infração, bem assim a suspensão do presente feito, até que seja julgado o auto nº 280080.0082/06-2, no qual, após o fornecimento dos arquivos magnéticos, chegou-se à conclusão de que o auditor fiscal duplicou notas fiscais no levantamento realizado.

A PGE/PROFIS, por conduto do Parecer de fls. 853/855, opinou pela realização de diligência fiscal, para verificar se a infração 2 não foi abarcada pela infração 1, tendo em vista que ambas se referem à falta de recolhimento do imposto em razão das diferenças de entrada e de saída e dizem respeito ao mesmo período.

Para a hipótese de indeferimento do pedido de diligência e em homenagem à economia processual, o digno procurador opinou pela rejeição de preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, pelo Improvimento do Recurso Voluntário, tendo em vista que a documentação apresentada é imprestável para suprimir as condutas infracionais objeto do lançamento, pois já foram certificadas e apreciadas no demonstrativo fiscal de fls. 62 a 552.

VOTO

Ab initio, indefiro o pedido de diligência formulado pela PGE/PROFIS, tendo em vista que, conquanto as duas infrações tratem da “falta de recolhimento do ICMS 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 em exercício fechado”, da simples análise dos demonstrativos de fls. 06/08, pode-se constatar que as infrações referem-se a mercadorias distintas. Logo, não há risco de estar havendo *bis in idem*, como, cautelosamente, pontuou o douto representante da PGE/PROFIS, sendo, pois, absolutamente desnecessária a diligência requerida.

Resta igualmente inferido o pedido de diligência formulado pelo recorrente, para que lhe seja fornecido o arquivo magnético das planilhas elaboradas pelo auditor fiscal, pois tais documentos constam do Auto de Infração desde a sua lavratura, tendo sido fornecida, inclusive, cópia para o contribuinte, *ex vi* das fls. 552. Assim, se transcorrido mais de um ano da lavratura da autuação sem que tenha o contribuinte apontado qualquer equívoco por parte do autuante, só se pode concluir pela lisura do procedimento.

Além de o pedido ter sido formulado 15 meses após a autuação, registre-se que o recorrente não trouxe aos autos nenhuma prova de que está, de fato, sendo submetida a procedimento de reorganização interna, o que reforça a ausência de verossimilhança de suas alegações.

Nestes termos, por estar convicto de que não houve, em momento algum, cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, muito menos prejuízo ao contraditório, além do que o presente PAF encontra-se instruído com os elementos necessários à formação da minha convicção, indefiro o pedido de diligência formulado pelo recorrente, com espeque no art. 147, I, a, do RPAF.

Indefiro, também, o pedido de suspensão do presente PAF, até que seja julgado o Auto de Infração nº 280080.0082/06-2, no qual supostamente teria sido apurada a existência de irregularidades nos demonstrativos elaborados pelo auditor fiscal. E o faço por dois motivos: primeiro porque, mais uma vez, a alegação do recorrente encontra-se despida de qualquer prova; depois, porque o fato de ter sido apurada irregularidade no demonstrativo do mencionado Auto de Infração, ainda que seja verdade, em nada influencia ou prejudica o presente feito, no qual, até então e mesmo após a realização de diligência fiscal, nenhum equívoco foi apontado.

Rejeito, ademais, a preliminar de nulidade suscitada pelo recorrente, pois o Auto de Infração reveste-se de todas as formalidades legais necessárias à sua conformação como ato de lançamento, não havendo falar-se em qualquer dos vícios do art. 18, do RPAF.

Quanto à capitulação legal, verifico, da mesma forma, que o auditor fiscal preocupou-se muito com a indicação exaustiva de todos os dispositivos legais que dão lastro à cobrança tributária, chegando a apontar 11 artigos do RICMS, além daqueles que tratam do procedimento do levantamento quantitativo de estoques e que disciplinam as multas aplicáveis ao caso concreto.

Ainda que todas estas informações não fossem suficientes, a descrição das infrações permite saber, com precisão, todos os dados acerca do fato gerador do tributo cobrado, tanto que o recorrente exerceu o seu direito de defesa e de Recurso, sem qualquer embaraço, consoante prevê, expressamente, o art. 19, do RPAF, que giza: *“A indicação de dispositivo regulamentar equivale à 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”*.

No mérito, a tese recursal não tem chances de êxito, pois, primeiro, o recorrente limita-se a negar o cometimento da infração, sem trazer aos autos qualquer prova que justifique o acolhimento do seu inconformismo. Na verdade, o recorrente sequer aponta, de forma específica, qualquer equívoco do fiscal autuante que pudesse ensejar a revisão do lançamento.

Sobre o assunto, dispõe o RPAF:

“Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”.

Depois, porque os documentos colacionados aos autos, que serviriam para demonstrar que a escrituração contábil do recorrente deveria prevalecer, já foram considerados quando da elaboração dos demonstrativos que dão lastro à autuação, conforme claramente concluído pela Inspeção de Origem, na diligência de fls. 840/841.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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** o Auto de Infração nº **232940.0098/05-7**, lavrado contra **COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$232.641,84**, acrescido da multa de 70%, prevista art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de setembro de 2007.

DENISE MARIA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTA

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REP. DA PGE/PROFIS