

PROCESSO - A.I. N° 279504.0054/02-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - UNILEVER BESTFOODS BRASIL LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3^a JJF n° 0312-03/03
ORIGEM - INFAC SIMÕES FILHO
INTERNET - 05.12.03

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0158-12/03

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. 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. Diligente corrige equívocos no levantamento de estoques, o que faz prevalecer o valor relativo à entradas de mercadorias sem os devidos registros fiscais e contábeis. 2. LIVROS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. Corrigido o valor da multa aplicada. Afastadas as preliminares de decadência e nulidade. Não é da competência do CONSEF apreciar constitucionalidade de taxa aplicada para correção de débitos. Infração subsistente em parte, após as devidas correções. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso de Ofício foi impetrado pela 3^a Junta de Julgamento Fiscal em cumprimento ao disposto no art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto n° 7.629, alterado pelo Decreto n° 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

O Auto de Infração foi lavrado em 27/12/2002, no qual se exige ICMS de R\$61.602,51, mais a multa equivalente a 20 UPF/BA, imputando-se ao sujeito passivo, as seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, no valor de R\$59.713,87.
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, no valor de R\$1.888,64.
3. Deixou de apresentar Livro (s) Fiscal(is), quando regularmente intimado, multa de 20 UPF/BA.

O defendant, na sua impugnação, inicialmente levanta três preliminares de nulidade do lançamento fiscal, sob os argumentos abaixo, todos julgados descabidos pelo D. Julgador da 2^a Junta de Julgamento Fiscal, pelas seguintes razões:

- 1^a Preliminar argüida – Decadência do crédito tributário exigido no item 01 da autuação.
- Descabe a argüição de decadência, uma vez que término do levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado (Roteiro AUDIF –207), ocorreu em 31/12/97 e, o auto lavrado em 27/12/2002, portanto não foi atingido pelo prazo decadencial de 5 (cinco) anos, (CTN - art. 150, § 4).
- 2^a Preliminar – inaplicabilidade da taxa SELIC. – inconstitucionalidade.
- Foge à competência deste Conselho a apreciação da inconstitucionalidade desta questão, (RPAF aprovado pelo Dec. 7.629/99, art. 167).
- 3^a Preliminar – Alegação de presunções, indícios e ausência de documento comprobatório.
- O levantamento quantitativo apresentado foi executado mediante a aplicação do SAFA – SISTEMA DE AUDITORIA FISCAL INFORMATIZADA, baseados nos livros fiscais, cujos relatórios são emitidos ao final do trabalho, com a ciência do preposto do contribuinte (fls.8 a 18 dos autos).

Na apreciação do mérito, da análise dos elementos constantes do Auto de Infração, o D. Relator, se manifestou da forma a seguir transcrita na íntegra:

“...Na infração 01, está sendo exigido o ICMS decorrente de operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, no ano de 1997.

Em decorrência dos argumentos da defesa, de que as quantidades dos produtos Multiset SBP 24/300 e Óleo de Milho 20/900, foram computadas, pelo auante, em unidades diferentes, descritas em Caixas, no levantamento, enquanto que o preço unitário refere-se a toneladas, esta 3^a JJF diligenciou o PAF, à Assessoria Técnica, para que as controvérsias levantadas fossem esclarecidas.

Em atendimento ao solicitado, diligente, estranho ao feito, elaborou o Parecer ASTEC nº 130, fls. 1423/1425, no qual ressaltou que, analisando o livro Registro de Inventário nº 02, e as notas fiscais de entradas, cujas fotocópias acostou às fls. 22 e 26, verificou que as unidades dos produtos Multiset SBP 24/300 e Óleo Milho 20/900 estão descritas em Kg (quilos), enquanto que o preço unitário refere-se a toneladas, estando correto os argumentos do contribuinte.

Apurou que os preços unitários em Caixas constante nas últimas aquisições são de R\$21,45 para Multiset SBP 24/300 e de R\$18,40 para Óleo Milho 20/900. Também que o preço unitário dos produtos Multiset SBP 24/300 e Óleo Milho 20/900, constantes no livro Registro de Inventário em toneladas é de R\$3.215,21 e R\$6.374,63, respectivamente, o que equivale a R\$18,13, e R\$18,70 em caixas.

O diligente também esclareceu que todas as transferências e devoluções foram consideradas pelo auante, visto que no seu demonstrativo às fls. 11/17, constam todas as notas fiscais elencadas pelo auulado, fls. 100/110. Além disso, comparando os demonstrativos sintéticos, do

autuante fl. 10 e do autuado, fl. 19, verificou que não existem divergências nas quantidades das entradas/saídas.

Em conclusão, constatou que as quantidades dos produtos levantados estão escriturados no livro Registro de Inventário, em Kg (quilos), enquanto que o autuante as considerou em caixas, e que efetuadas as transformações destas quantidades para caixas, apurou 2.092 caixas do produto Multinset SBP 24/300 e 527 caixas de Óleo de Milho 20/900.

O diligente elaborou o resumo de Estoque, fl. 1.426, retificando as quantidades do Estoque Inicial, e apurou tanto omissão de entrada como de saída, sendo devido o imposto de R\$1.622,69, calculado sobre o valor da maior omissão, ou seja o valor das entradas com base de cálculo de R\$9.545,25, no que concordo, devendo ser exigido o ICMS no valor de R\$1.622,69.

Quanto à infração 2, esta decorreu da utilização indevida de crédito fiscal, pois foi escriturado o valor de R\$1.888,64 em outubro de 1998, no livro Registro de Apuração do ICMS, na coluna 007, “outros créditos”, sem a comprovação do direito ao referido lançamento.

Verifico no citado livro, cujas cópias estão anexas às fls. 38/39, que o valor ora exigido encontra-se lançado, com o histórico de “referente crédito remanescente período faltante 05 anos, não incidência do ICMS art. 7º, XV do RICMS”.

O autuado em sua peça de defesa limita-se a arguir que não sabe a procedência da infração, mas entendo que este argumento não pode ser levado em consideração, haja vista que trata-se de lançamento efetuado no seu livros fiscal, e até prova em contrário, de sua autoria.

A legislação tributária estabelece as condições ou regras para que o crédito fiscal seja escriturado fora do período em que se verificar a entrada da mercadoria ou a aquisição de sua propriedade, e no caso de ocorrer lançamento em exercício já encerrado, exigir-se-á a comunicação escrita à repartição fazendária, bem como a observância do prazo de 05 anos. Além dessas exigências, o inciso II, itens “a” e “b” do art. 101 do RICMS/97, estabelecem:

Art. 101

II

- a) *que as mercadorias tenham sido objeto de saída tributada ou que permaneçam ainda em estoque inventariado, registrando-se o crédito diretamente no livro Registro de Apuração do ICMS, no quadro “Crédito do Imposto – Outros Créditos”;*
- b) *que a utilização do crédito fiscal ocorra concomitantemente com o registro da mercadoria na escrita fiscal, quando a mercadoria, embora não inventariada, encontrar-se fisicamente no estoque.*

No caso em exame, constato que o contribuinte não atendeu às regras legais, nem comprovou a origem do crédito, extemporaneamente lançado no livro fiscal, razão porque entendo ser procedente a acusação fiscal.

Quanto ao item 3, o autuado reconheceu o cometimento da infração, razão porque me abstenho do comentá-la, entendendo-a como procedente. Porém, o valor da multa aplicada deve ser corrigida para R\$80,00, conforme o disposto no art. 42, XX, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 7.753/00.”

Votou pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração e recorreu de ofício da Decisão.

VOTO

Acolhendo o Parecer da ASTEC, às fls. 842 a 844 e demonstrativos anexos, a Decisão da D 3^a JJF - foi no sentido de julgar o Auto de Infração Procedente em Parte, no qual, verifica-se que remanesce o imposto devido de R\$1.622,69, infração 1, decorrente da Revisão Fiscal efetuada pela ASTEC, que foi dado ciência ao contribuinte e ao autuante, para querendo, se pronunciarem, o que não fizeram, entendendo-se como acatados.

Em atendimento aos princípios da legalidade objetiva e da verdade material que norteiam o processo administrativo fiscal, que, por sua vez, encontram ressonância no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal baiano, aprovado pelo Decreto nº 7629/99, a Revisão Fiscal efetuada pela ASTEC, sanou definitivamente as dúvidas existentes neste PAF, estando, assim, a decisão prolatada pela Douta 3^a JJF, plenamente de acordo com a Portaria nº 445/98.

Inicialmente deixou o D Julgador da 3^a Junta de Julgamento Fiscal, de acatar as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, pelas razões apontadas no seu Relatório, haja vista que o Auto de Infração foi lavrado obedecendo às formalidades legais, não havendo vícios que justifiquem a sua anulação, sob o seguinte fundamento.

Em relação à decadência o art. 173, I, do CTN, preconiza que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, ou seja, efetuar lançamento de ofício, como é o caso do Auto de Infração, extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Portanto, os fatos geradores exigidos no presente Auto de Infração não foram atingidos pela decadência, haja vista que o lançamento foi efetuado em 27/12/2002.

Quanto à inconstitucionalidade da utilização da taxa “selic”, também entendo, que tais argumentos não devem ser apreciados em face do art. 167, I, do RPAF/99, que vedava a apreciação pelo CONSEF das alegações de inconstitucionalidade.

Acolhendo as razões apontadas pelo defendant, a Douta 3^a Junta de Julgamento Fiscal, converteu o Auto de Infração em diligencia a ASTEC, para que Auditor Fiscal estranho ao feito, promovesse a revisão fiscal.

“No mérito, na infração 01, está sendo exigido o ICMS decorrente de operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o

respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, no ano de 1997.”

Em decorrência dos argumentos da defesa, de que as quantidades dos produtos Multinset SBP 24/300 e Óleo de Milho 20/900, foram computadas, pelo autuante, em unidades diferentes, descritas em Caixas, no levantamento, enquanto que o preço unitário refere-se a toneladas, a 3^a JJF diligenciou o PAF, à Assessoria Técnica, para que as controvérsias levantadas fossem esclarecidas.

Em atendimento ao solicitado, diligente, estranho ao feito, elaborou o Parecer ASTEC nº 130, fls. 1423/1425, no qual ressaltou que, analisando o livro Registro de Inventário nº 02, e as notas fiscais de entradas, cujas fotocópias acostou às fls. 22 e 26, verificou que as unidades dos produtos Multinset SBP 24/300 e Óleo Milho 20/900 estão descritas em Kg (quilos), enquanto que o preço unitário refere-se a toneladas, estando correto os argumentos do contribuinte.

Apurou que os preços unitários em Caixas constante nas últimas aquisições são de R\$21,45 para Multisent SBP 24/300 e de R\$18,40 para Óleo Milho 20/900. Também que o preço unitário dos produtos Multinset SBP 24/300 e Óleo Milho 20/900, constantes no livro Registro de Inventário em toneladas é de R\$3.215,21 e R\$6.374,63, respectivamente, o que equivale a R\$18,13 e R\$18,70 em caixas.

O diligente também esclareceu que todas as transferências e devoluções foram consideradas pelo autuante, visto que no seu demonstrativo às fls. 11/17, constam todas as notas fiscais elencadas pelo autuado, fls. 100/110. Além disso, comparando os demonstrativos sintéticos, do autuante fl. 10 e do autuado, fl. 19, verificou que não existem divergências nas quantidades das entradas/saídas.

Em conclusão, constatou que as quantidades dos produtos levantados estão escriturados no livro Registro de Inventário, em Kg (quilos), enquanto que o autuante as considerou em caixas, e que efetuadas as transformações destas quantidades para caixas, apurou 2.092 caixas do produto Multinset SBP 24/300 e 527 caixas de Óleo de Milho 20/900.

O diligente elaborou o resumo de Estoque, fl. 1.426, retificando as quantidades do Estoque Inicial, e apurou tanto omissão de entrada como de saída, sendo devido o imposto de R\$1.622,69, calculado sobre o valor da maior omissão, ou seja o valor das entradas com base de cálculo de R\$9.545,25, no que concordo, devendo ser exigido o ICMS no valor de R\$1.622,69.

Quanto ao item 3, o autuado reconheceu o cometimento da infração, razão porque o D. Relator se obteve de comentá-la, entendendo-a como procedente. Porém, o valor da multa aplicada deve ser corrigida para R\$80,00, conforme o disposto no art. 42, XX, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 7.753/00.

Dessa forma, entendo estar correta a Decisão da D. 3^a Junta de Julgamento Fiscal, Nossa voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, e ratificar a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida, que julgou **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração nº 279504.0054/02-2, lavrado contra **UNILEVER BESTFOODS BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$3.511,33**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70% sobre R\$1.622,69 e de 60% sobre R\$1.888,64, previstas no art. 42, III, VII “a”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios correspondentes, além da multa de **R\$80,00**, prevista no art. 42, XX, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 7.753/00, homologando-se a parte efetivamente paga.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de Novembro de 2003.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO FERREIRA DOS SANTOS - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS