

A. I. Nº - 279757.0019/02-6
AUTUADO - UNILEVER BRASIL LTDA.
AUTUANTE - AGILBERTO MAVILA FERREIRA
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO
INTERNET - 02.05.03

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0144-01/03

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, no caso, o das saídas. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE USO OU CONSUMO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Fato admitido pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/12/02, reclama ICMS no valor de R\$7.541,03, acrescido das multas de 60% e 70%, pela:

1. Falta de recolhimento do imposto, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e a sua respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entradas de mercadorias em valores inferiores ao das efetivas saídas omitidas, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta para o cálculo do imposto o valor o maior valor monetário - o das saídas tributáveis (exercício de 1997) - R\$6.414,62;
2. Falta de recolhimento do imposto pela diferença de alíquota interna e interestadual, nas aquisições de mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento (exercício de 1997) - R\$1.126,41.

O autuado apresentou defesa (fls. 48/88), impugnando em sua totalidade o lançamento fiscal. Como preliminar à nulidade da ação fiscal argüiu a decadência do lançamento, posto que originário de fatos geradores ocorridos há mais de cinco anos da data de lavratura do Auto de Infração. Afirmou que, como o ICMS se constitui pela modalidade de “lançamento por homologação”, o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento do tributo, mesmo que sem a prévia anuência do sujeito ativo, sendo que este, em seguida, tem o dever de implementar a expressa ou a tácita homologação, conforme disposto no “caput” do artigo 150 do Código Tributário Nacional. Assim, o Auto de Infração só poderia tratar dos impostos cujos fatos geradores ocorreram após o dia 27 de dezembro de 1997, visto a extinção do direito da Fazenda Pública de constituir os créditos tributários relativos aos fatos geradores anteriores, conforme determina o inciso V do artigo 156 do Código Tributário Nacional. Trouxe à lide jurisprudência para corroborar seu entendimento sobre a matéria.

Como segunda preliminar de nulidade, entendeu inaplicável a taxa Selic para atualização dos débitos tributários, uma vez que esta, afirmou, "é um verdadeiro sinônimo do gravame que onera o pagamento extemporâneo do crédito tributário, não obstante o resultado desse ônus, ser sempre um valor excessivo e desproporcional ao pseudo prejuízo sofrido pelo credor, penalizando sobremaneira o seu devedor." Nesta linha de raciocínio, explanou, minuciosamente, do que se constituía a taxa Selic, que no seu entender não atendia ao intento do legislador, pois além de desvirtuar os conceitos já arraigados no Direito Tributário, ia de encontro com outros conceitos de ordem pública e interesse social, causando um verdadeiro enriquecimento sem causa do ente credor, sendo impossível acolhê-la como fator de definição dos juros de mora, visto que a mesma tem cunho eminentemente remuneratório, portanto diverso daquele buscado com a aplicação dos juros de mora no campo do direito tributária. Ademais, a taxa Selic onera o imposto em montante superior ao patamar de 1% ao mês, identificado como máximo para fins de apuração dos juros de mora fiscal sendo, portanto, ilegal.

Observou que era imperioso considerar que o débito tributário em mora ainda é agravado com severas multas punitivas, entre 10% a 75% sobre seu valor original aplicadas de forma concorrente com os demais gravames. Dessa forma, o eventual argumento de que a Taxa Selic é elevada ante seu intento de também penalizar a mora não poderia prosperar. Entendeu que ao derrogar a referida taxa, substituída pela TJLP - Taxa de Juros a Longo Prazo, o Governo Federal a afastou da atual legislação tributária, uma vez que, considerando as disposições do parágrafo 1º do art. 20 da Lei de Introdução ao Código Civil, que determina a revogação da lei posterior conflitante com a anterior, bem como a indivisibilidade do conceito de juros de mora na legislação tributária, tem-se a conclusão de que a TJLP passou a oferecer o patamar de incidência dos juros de mora tributário, em substituição a Taxa Selic. Em seguida, comentou a afronta aos princípios constitucionais da igualdade e isonomia que é a utilização daquela taxa para o cálculo dos acréscimos tributários. Voltou a transcrever decisões de tribunais sobre a matéria.

Como terceira preliminar da nulidade do Auto de Infração, afirmou que o trabalho fiscal foi baseado em meros indícios, partindo de presunções e conclusões arbitrárias e injustificadas, e lavrado com diversos erros, vícios e imperfeições, em total e arbitrário desrespeito aos seus direitos. Ressaltou que se o autuante tivesse, de fato, analisado os seus "documentos fiscais internos", facilmente teria percebido que o registro das notas fiscais foi feito em duplicidade, motivo que ensejou a diferença de estoque. Que o trabalho fiscal somente prosperaria se viessem acompanhados de outros elementos ou provas, e desde que todas essas informações e documentos convergissem à uma mesma conclusão, ou seja, a sonegação do imposto, uma vez que o Estado deve fundamentar as alegações e não simplesmente imputar os fatos de qualquer maneira, transferindo para o contribuinte o ônus de provar sua inocência, em afronta ao princípio da legalidade, do devido processo legal e a ampla defesa. Neste sentido citou trecho da obra de Ricardo Mariz de Oliveira, Hugo de Brito Machado e decisões de tribunais judiciais e administrativos.

No mérito, afirmou inicialmente e em relação ao levantamento quantitativo dos estoques, que possui rígido sistema eletrônico de controle e escrituração de estoques, de entradas e saídas de mercadorias, objetivando não só de fiscalizar a movimentação interna de seus estabelecimentos, mas, também, de manter a qualidade de atendimento a seus clientes espalhados por todo o país. Que cumpre com seu dever legal e possui todos os livros fiscais minuciosamente escriturados e contendo todas as informações exigidas pela legislação fiscal. No entanto, ao analisar seu livro Registro de Inventário, o preposto fiscal cometeu um equívoco, pois cotejando todas as notas fiscais emitidas no período fiscalizado e o registro constante naquele livro, facilmente poderia ter constatado que,

por um erro meramente formal de sistema, o número de registro é exatamente o dobro do número de mercadorias constantes nas notas fiscais, conforme documentos que anexou aos autos (notas fiscais e livro Registro de Inventário), não havendo, desta forma, nenhuma irregularidade no recolhimento de imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas. Ou seja, na realidade o que ocorreu foi um erro formal no lançamento de notas fiscais no livro de Registro de Inventário, causado pelo sistema eletrônico adotado pela empresa e não falta de recolhimento do imposto, não havendo qualquer prejuízo ao Erário. Pelo exposto, reafirmou, a ação fiscal relativa a este item continha vícios irreparáveis, devendo ser anulada.

Rechaçou, em seguida, o segundo item (falta de pagamento da diferença de alíquota) uma vez que o agente fiscal cobrou a alíquota interna integral, desprezando o imposto recolhido no estado de origem. No mais, analisando as entradas, motivo da autuação, as mesmas são relativas a produtos de uso e consumo, os quais, "como óbvio, não geram a obrigação do diferencial de alíquota."

Requereu a improcedência da autuação.

O autuante prestou informação (fls. 1986/1988), observando que, a princípio, o PAF impressiona mais pelo volume do que pelo seu valor e mérito discutido.

Em seguida, entendeu que a preliminar de decadência levantada pelo impugnante o levava a crer que houve uma interpretação incorreta dos dispositivos legais que tratam da matéria, expressamente dispostos no RICMS. Quanto à aplicabilidade da taxa SELIC como parâmetro para cobrança de encargos tributário fugia à sua competência qualquer opinativo.

No mérito, rechaçou o entendimento do impugnante de que o levantamento dos estoques estivesse amparado em "presunções" ou "conclusões arbitrárias e injustificadas", pois aos autos foram anexados todos os demonstrativos necessários à comprovação da acusação, onde se encontram relacionados os documentos fiscais, que a defesa havia anexado. Que os levantamentos foram realizados a partir dos arquivos magnéticos fornecidos pelo autuado, cujos lançamentos foram confirmados em seus livros fiscais. Ressaltou que a alegação de que as notas fiscais foram escrituradas em duplicidade é absurda, bastando para isto verificar, por exemplo, o demonstrativo "Levantamento Quantitativo das Saídas" (peças nºs 20 a 33) e o "Levantamento Quantitativo das Entradas" (peças nºs 34 e 35). Assim, sem a citação de uma nota fiscal sequer que teria sido lançada em duplicidade pelo preposto fiscal, o impugnante não poderia comprovar a sua alegação.

Continuando, afirmou que os demonstrativos anexados ao PAF, cujas cópias foram entreguem ao autuado, demonstravam claramente as diferenças apuradas, fazendo referência a todos os documentos fiscais que foram considerados no levantamento (peças nº 5 a 35).

Prosseguindo, entendeu "curiosa" a afirmação da defesa que as "notas fiscais registradas foi duplicado e dessa feita não houve nenhum prejuízo ao fisco, uma vez que todas as notas fiscais emitidas pela Impugnante foram devidamente tributadas". (fl. 85, item 9). Perguntou que notas fiscais foram lançadas em duplicidade, as de entrada ou as de saída? Respondendo, disse que se foram as de entrada significava uma confissão de crédito fiscal em duplicidade (o que não apurou quando verificou o livro de Registro de Entradas). Se foram as notas fiscais de saída significa subentender que o autuado teria recolhido o ICMS em duplicidade, o que também não apurou a partir do seu livro de Registro de Saídas.

Em relação ao item 2, afirmou que não procedia a afirmativa do impugnante de que foi cobrada a diferença de alíquota de 17%, desprezando-se a tributação no Estado de origem. Conforme pode se

observar no “Demonstrativo de Apuração do ICMS Diferencial de Alíquota” (fl. 8) foi dado o crédito fiscal de direito. No mais, o próprio autuado expressamente confessa a infração quando afirmou (fl. 88) “6. No mais, e avaliando as entradas da Impugnante, constata-se que as mesmas são relativas a produtos de uso e consumo, os quais, como óbvio, não geram a obrigação do diferencial de alíquota.”

Ratificou o procedimento fiscal em sua totalidade.

VOTO

Rejeito todas as preliminares de nulidade alegadas pelo defendant.

Quanto ao prazo decadencial para o Estado exigir o imposto, o seu lançamento foi realizado em 27/12/2002, com ciência do autuado no mesmo dia.

O art. 173, I do CTN, incorporado ao RICMS/97 através do seu art. 965, I determina que:

Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II -

Assim, a legislação tributária do Estado da Bahia fixa prazo à homologação do lançamento, não podendo ser argüida a determinação do art. 150, § 4º do CTN, que se aplica quando a lei do ente tributante não fixa prazo à homologação. Os créditos constituídos foram relativos ao exercício de 1997, ou seja, os fatos geradores ocorreram entre o período de 01/01/97 a 31/12/97, e só seriam desconstituídos, se o lançamento tributário ocorresse a partir do dia 01/01/2003.

Em relação à segunda preliminar de nulidade levantada, observo que a discussão se prende a forma de cálculo dos acréscimos moratórios incidentes sobre o débito principal. Assim, a matéria não tem dependência com a acusação formulada no presente lançamento. No mais, a taxa Selic é a utilizada pelo Estado da Bahia para atualização dos débitos tributários recolhidos extemporaneamente e, no caso presente, consta determinado no art. 138-B, II do RICMS/97. Ressalto que a determinação da cobrança do juro de mora de 1% ao mês na forma estipulada no art. 161 do CTN, como argüiu o impugnante, somente será aplicada quando a lei não dispuser de modo diverso (§ 1º do citado artigo e lei), não cabendo, aqui, tal argumento. E, se o Governo Federal utiliza outro índice de juro de mora para cobrança dos tributos pertinentes a sua competência, não significar dizer que houve derrogação desta taxa a nível estadual. No mais, quanto à afronta aos princípios constitucionais da igualdade e isonomia não tem competência esta Junta de Julgamento Fiscal se pronunciar, ao teor do art. 167 do RPAF/99.

Quanto ao trabalho fiscal ter se baseado em meros indícios, partindo de presunções e conclusões arbitrárias e injustificadas, e lavrado com diversos erros, vícios e imperfeições, em total e arbitrário desrespeito aos direitos do sujeito passivo, não tem sustentação tal afirmativa. O trabalho fiscal seguiu os roteiros de fiscalização emanados desta Secretaria da Fazenda. Todos os levantamentos elaborados foram fornecidos ao contribuinte como provam as cópias anexadas por ele próprio aos autos (fls. 101/130), onde estão indicadas todas as notas fiscais, por produto, utilizadas. No mais, a fiscalização pautou-se nos registros feitos pelo próprio autuado através dos arquivos magnéticos

entregues a esta SEFAZ, nos livros fiscais também escriturados pela empresa e nas notas fiscais de aquisições e vendas. O fato de ao processo não terem sido apensadas cópias de todas as notas fiscais, tal situação em nada macula o procedimento fiscal, uma vez que se trata de documentação pertencente ao sujeito passivo. Não vislumbro causa para a argüição de cerceamento do direito de defesa, ao princípio da legalidade e do devido processo legal.

No mérito, a autuação, referente ao item 01 do Auto de Infração, diz respeito a levantamento quantitativo de estoques, em exercício fechado, quando foi apurada omissão de entradas e saídas de mercadorias. Foi cobrado o imposto sobre as omissões de saídas por ter sido o valor de maior expressão monetária, como determina o art. 61, § 1º do RICMS/97.

O impugnante afirmou que houve equívoco do preposto fiscal quando não observou que havia ocorrido um erro formal no lançamento de notas fiscais no livro de Registro de Inventário, causado pelo sistema eletrônico adotado pela empresa, que duplicou o número de mercadorias constantes nas notas fiscais.

Inicialmente observo que pela leitura da defesa apresentada ficou pouco esclarecido o que, de fato, quis expressar o impugnante. Porém e mesmo assim, esclareço que:

1. no livro Registro de Inventário não se escritura mercadorias pelas suas aquisições. Este procedimento é realizado através do livro Registro de Entradas, onde devem ser escrituradas todas as notas fiscais. No inventário são consignadas as quantidades das mercadorias existentes no estabelecimento no fim de cada exercício. Portanto sua contagem é física. Havendo erro nesta contagem, o sujeito passivo, dentro das normas legais e comprovadamente, deveria ter sanado o problema, anteriormente, pois o exercício fiscalizado foi o de 1997.
2. se, acaso, houve duplicidade de lançamento de notas fiscais de aquisições no livro Registro de Entradas, este irregularidade não foi computada no levantamento fiscal, conforme se observa no demonstrativo “Levantamento Quantitativo das Entradas” (fl. 34). De igual teor é o comentário em relação ao levantamento das saídas (fls. 20/33), uma vez que a checagem feita pelo preposto fiscal foi através das notas fiscais, muito embora, este tenha afirmado que analisou os dois livros e que não observou qualquer irregularidade em relação à duplicidade de escrituração.

No mais, o impugnante anexou ao PAF cópia dos seus livros fiscais (observo que a cópia do livro Registro de Inventário é a mesma apresentada pelo autuante) e das notas fiscais de vendas referente ao exercício de 1997. Todos estes documentos já haviam sido analisados pelo autuante quando da ação fiscal. O que desconstituiria a infração seria ter o impugnante apontado erros no levantamento fiscal, constituído pelas mercadorias selecionadas, o que não o fez, pois, neste caso, o ônus da prova recai sobre o sujeito passivo, conforme determinação do art. 143 do RPAF/99.

Portanto estando configurada a infração e, ao contrário do que entendeu o impugnante, não houve apenas erro formal no lançamento, sendo prejudicado o Erário, voto pela manutenção do primeiro item da autuação no valor de R\$6.414,62.

O segundo item do Auto de Infração trata da cobrança do imposto por diferença de alíquota nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao uso e consumo do estabelecimento. A defesa confessa que foram produtos adquiridos para uso e consumo, porém entende que a diferença de alíquota não é devida.

Equivoca-se o impugnante. O ICMS incide sobre a entrada de mercadoria, em decorrência de operação interestadual, quando aquela for adquirida para uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento. Estas são as determinações do art. 2º, IV da Lei nº 7.014/97, incorporadas ao RICMS,

aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, bem como o RICMS/96 (Dec. 5.444/99) no seu art. 1º, IV. Neste contexto, o contribuinte é obrigado a pagar a diferença de alíquota quando de suas aquisições interestaduais (art. 5º, I, do RICMS/96 e RICMS/97).

No mais, a defesa alegou que o preposto fiscal cobrou o imposto com base na alíquota interna integral, desprezando o imposto recolhido no estado de origem. Entendo o questionamento do autuado de que no corpo do Auto de Infração foi indicada a alíquota de 17% (alíquota cheia) quando, na realidade, deveria ter sido indicado o percentual da diferença entre a alíquota interna e a interestadual, em obediência a norma do art. 39, IV, “c” do RPAF/99. No entanto, analisando o levantamento realizado (fl. 4), o autuante, quando apurou o imposto devido, exigiu exclusivamente a diferença entre a alíquota interna, do Estado destino, e aquela interestadual, do Estado de origem. Este levantamento foi fornecido ao sujeito passivo. Mantenho a autuação no valor de R\$1.126,41.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração para exigir o ICMS no valor de R\$7.541,03.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração Nº 279757.0019/02-6, lavrado contra **UNILEVER BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.541,03**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70% sobre o valor de R\$6.414,62, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 e de 60% sobre o valor de R\$1.126,41, prevista no art. 42, II, “F” do mesmo Diploma Legal, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de abril de 2003.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR