

A. I. Nº - 207101.0001/07-7
AUTUADO - UNILEVER BRASIL LTDA.
AUTUANTE - NEUSA MARIA GOMES VIEIRA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 04.07.07

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0175-04/07

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** FALTA DE ESTORNO PROPORCIONAL. ENTRADAS DE MERCADORIAS, CUJAS SAÍDAS SUBSEQUENTES OCORRERAM COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO Infração reconhecida. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Multas de 10% e de 1% calculadas sobre o valor das entradas não registradas. Infrações comprovadas. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, 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. Infrações comprovadas nos exercícios de 2004 e de 2005. Preliminares de nulidade rejeitadas. Negado o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 29/03/2007, exige débito no valor de R\$ 1.887.910,07 em razão das seguintes irregularidades:

1. Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução. ICMS de R\$ 763.353,23 e multa de 60%.
2. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) sujeita (s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa de R\$ 27.726,93.
3. 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 os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício. Referente ao período de 01 de janeiro de 2004 a 31 de dezembro de 2004. ICMS de R\$ 102.186,99 e multa de 70%.

4. Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução. ICMS de R\$ 785.582,40 e multa de 60%.
5. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) sujeita (s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa de R\$ 82.862,62.
6. 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 os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício. Referente ao período de 01 de janeiro de 2005 a 31 de dezembro de 2005. ICMS de R\$ 126.197,90 e multa de 70%.

O autuado ingressa com defesa, fls. 1648 a 1667 e, inicialmente, discorre sobre as atividades da empresa, lembrando ser conhecida fabricante de bens de consumo, que desenvolve atividades comerciais em todo o território nacional, o que a leva a manter um rigoroso controle sobre suas obrigações fiscais, sendo idônea junto aos diversos órgãos da administração pública.

Destaca inicialmente que, conforme comprovantes anexos, efetuou o recolhimento, em 11/04/2007, (fl. 1675) dos valores relativos às infrações 01 e 04, impugnando as demais infrações.

No tocante às infrações 03 e 06, diz que o trabalho fiscal deve ser rechaçado de plano, visto que irremediavelmente eivado de nulidade, porque baseado em meros indícios, partindo de presunções e conclusões arbitrárias e injustificadas, e lavrado com diversos erros, vícios e imperfeições. Assim, aduz 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, ao tempo em que relata o posicionamento da doutrina nacional a seu favor.

No mérito, as infrações 03 e 06 não refletem as operações da impugnante, devendo que sejam afastadas de plano, pois houve erros no levantamento de estoque final e do estoque inicial, pois os registros que constam no Livro Modelo 3, da impugnante, não correspondem aos dados trazidos ao auto de infração. Pede a realização de diligência para comprovar que no levantamento do agente fiscal não foram considerados todos os critérios de apuração e controle das quantidades dos produtos.

Aponta que a fiscalização deixou de considerar, para levantamento do estoque final, as mercadorias em poder de terceiros (armazém geral). Um exemplo ocorre com o item 76923 (código interno do produto) Dove Deo Roll On Regular, onde a fiscalização aponta como omissão de saída, 1.428 caixas do produto, exatamente o volume que se encontra em poder de terceiro para guarda.

Argumenta que além dessa inconsistência, não foram consideradas as diferenças de unidade de controle de estoque que caracterizam as chamadas “ADM” ou Devoluções de Mercadorias em Mau Estado. Esclarece que sendo um centro de distribuição, responsável pela entrega de diversos produtos a clientes na Bahia e nos estados vizinhos, está sujeita a intensa atividade comercial e conseqüente renovação e abastecimento de estoque. Sendo assim, possui rígido controle de escrituração de estoques físico e contábil, registro de entradas e saídas de mercadorias, e em relação à devolução de mercadorias em mau estado, a impugnante dá saída de mercadorias em caixas, podendo ocorrer a devolução de itens em mau estado, em unidades, o que gerou a diferença numérica apontada no auto de infração.

Também a fiscalização teria deixado de considerar a unidade de medida, ao fazer o seu levantamento, considerando apenas o número que constava no registro de entradas, sendo óbvio que tal tipo de devolução não pode obedecer aos mesmos critérios de medida de estoque, pois o cliente não vai acumular unidades de produto em mau estado para devolver uma caixa completa.

Diz que, certamente, tais mercadorias não integram o estoque do estabelecimento, como presumiu o fiscal autuante, o que motivou as diferenças numéricas apontadas no lançamento.

Como exemplo, o item 64528 (código interno) Vasenol Loção Mãos e Unhas, em que a fiscalização considerou como movimentação de estoque 99 caixas, quando o correto seria 99 unidades ou 8,25 caixas.

Ressalta que seus controles são realizados por unidade de comercialização “caixa com 04 unidades”, “caixa com 20 unidades”, “caixa com 40 unidades” etc, e que tal diferença tem reflexos também nas mercadorias perecidas devolvidas pelos clientes, muitas vezes devolvidas unidades de determinado produto que é contabilizado, no estoque, em unidades de venda – caixas, o que gera grande diferença no resultado final de auditoria de estoque.

Destaca que nas infrações 03 e 06 há escrituração extemporânea de documentos fiscais, mas que a multa deve ser cancelada, ou no mínimo reduzida, já que não houve prejuízo ao erário.

Quanto às infrações 02 e 05, diz que o registro na escrita fiscal foi efetuado, só que extemporaneamente, mas como se trata de obrigação acessória, não há que se falar em prejuízo ao fisco. Tal fato deveu-se ao grande volume de documentos e dos prazos legais. Ademais aponta que a multa de 10% é excessiva, sendo confiscatória, e a vedação do confisco em matéria tributária também se aplica às multas tributárias e não apenas aos tributos, conforme decisão do STF na ADI 551. Outrossim, entende presentes os requisitos previstos no § 6º do artigo 915 do RICMS no qual está autorizada a redução ou o cancelamento de multa: não houve dolo, fraude ou simulação, a não escrituração das notas fiscais no livro de entrada ocorreu por um simples problema de orientação interna, tanto estava de boa-fé que agora, notificada, escriturou as notas fiscais, e não há imposto a recolher. Protesta pela juntada posterior de documentos necessários à comprovação do alegado, para que seja procedido novo levantamento quantitativo de entradas e saídas dos produtos, bem como requer a realização de diligência, quando indicará assistente técnico.

O autuante presta a informação fiscal às fls. 1677 a 1680, e esclarece que os trabalhos de fiscalização foram efetuados em total obediência ao determinado pelo RICMS e pela Portaria 445/98, sendo fornecido ao contribuinte, antes da lavratura do auto de infração, o resultado da fiscalização referente ao levantamento quantitativo por espécie de mercadorias nos programas Microsoft Oficce Acess e Excel, em 23 de fevereiro de 2007, concedendo prazo de 15 dias para análise e emissão de parecer, conforme fl. 37 do PAF. Todos os demonstrativos também foram entregues ao contribuinte.

Informa que as infrações referentes aos levantamentos quantitativos estão devidamente caracterizadas nos demonstrativos, que a empresa recebeu cópias, cujos dados foram obtidos dos livros fiscais e dos documentos de entradas e de saídas de mercadorias. Os estoques iniciais e finais foram retirados do livro Registro de Inventário.

Nas infrações 02 e 05 foram exigidas multas formais, comprovadas através dos demonstrativos de fl. 532 e das notas fiscais capturadas pelo CFAMT, anexadas às fls. 533 a 536, referente à infração 02, exercício de 2004. Na infração 05 foi extraído o demonstrativo do relatório 50 do Arquivo magnético SINTEGRA, fls. 1253 a 1257. Foi exigida a multa formal apenas sobre o valor das notas fiscais capturadas pelo CFAMT, fls. 1259 a 1272, conforme demonstrativo de fls. 1249 a 1252 do PAF.

Salienta que a defendant não juntou ao PAF qualquer prova das suas alegações que justificasse o atendimento do pedido de diligência, sendo a responsabilidade tributária aferida objetivamente, sendo irrelevante que tenha agido de boa ou má-fé. A final solicita a manutenção das infrações 02, 03, 05 e 06.

VOTO

Verifico da análise dos elementos constantes nos autos que, em momento algum, o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, pois na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no artigo 39, do RPAF/99.

Ademais, no lançamento em exame, estão determinados a natureza das infrações, o autuado e o montante do débito tributário, não se observando a ocorrência das causas ensejadoras de nulidade, previstas nos incisos do art. 18 do RPAF/99.

Quanto ao questionamento relativo às multas aplicadas, não há do que se falar em confisco, já que as mesmas têm previsão legal na Lei nº 7.014/96).

Quanto ao pedido de perícia formulado pelo autuado ao final de sua defesa, entendo desnecessária a sua realização, com fulcro no art. 147, II, “b”, do RPAF/99, por entender esta relatora que as provas acostadas aos autos, pelos autuantes, são suficientes para decidir acerca da presente lide.

No que concerne aos supostos equívocos, cometidos pela autuante, com relação ao levantamento quantitativo de estoques, serão devidamente apreciados quando da análise do mérito das infrações 03 e 06. Ressalto, no entanto que os demonstrativos foram elaborados com base nos documentos do contribuinte, cujas informações foram fornecidas através dos seus arquivos magnéticos, gerados pelo programa SAFA.

Inicialmente cabe ressaltar que a infração nº 01 foi reconhecida pela empresa, e está embasada nos demonstrativos e documentos de fls. 49 a 530, não estando sujeita à apreciação deste CONSEF.

Na infração 02 e na infração 05, está sendo exigida a multa de 10% e de 1% sobre as entradas de mercadorias sujeitas à tributação e não tributáveis, sem o devido registro na escrita fiscal, nos exercícios de 2004 e de 2005, respectivamente. As cópias das notas fiscais foram obtidas nos postos fiscais através do CFAMT no trajeto das mercadorias para o estabelecimento do autuado, e encontram-se às fls. 533 a 536, e 1259 a 1268, e foram entregues ao autuado.

Outrossim, no demonstrativo de fl. 532, vê-se que a infração no exercício de 2004, refere-se às notas fiscais nºs 13437, 42510, 53524 e 111663, emitidas por Unilever Brasil Ltda, inscrição estadual nº 421.071.114.110 e CNPJ 61.068.276/0307-80, no Estado de São Paulo.

No tocante ao exercício de 2005, o demonstrativo de fls. 1251 e 1252, discrimina as notas fiscais emitidas por Unilever Brasil Ltda, que não foram escrituradas nos livros Registro de Entradas nº 21 e 22 e no livro Registro de Apuração de ICMS nº 07, da empresa destinatária.

O autuante esclareceu que a infração foi confirmada através do cotejo entre os Registros 50 dos arquivos magnéticos da empresa emitente e da empresa destinatária, sendo constatada a falta de registro de 34 notas fiscais, sendo que o CFAMT capturou apenas 14 notas fiscais, ora autuadas.

O contribuinte alegou que de boa-fé, teria escriturado as notas fiscais, objeto da autuação, no livro Registro de Entrada, após o início da ação fiscal, mas este fato não elide o cometimento das infrações que ficam mantidas.

Na infração 03 foi apurada a falta de recolhimento de ICMS em decorrência da 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 os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, referente ao exercício de 2004.

A base de cálculo da infração foi apurada conforme previsto no art. 60, II, do RICMS/97, e na Portaria 445/98, e o preço médio unitário está demonstrado às fls. 596 a 615 do PAF.

A Auditoria de estoques, apontando as entradas de mercadorias tributadas maior do que as saídas, encontra-se às fls. 540 a 541, e os produtos constantes no inventário de 2004, às fls. 544 a 549. As cópias dos livros Registro de Inventário de nºs 45, 48 e 57, folhas 550 a 595 do PAF, contendo os estoques iniciais (31/12/2003) e finais (31/12/ 2004).

O contribuinte aponta, em sua peça de defesa, que o produto “ Dove Deo Roll On Regular”, código interno nº 76923, na quantidade de 1.428 caixas estaria em poder de terceiro para guarda, e que exatamente essa quantidade teria gerado a omissão de saídas.

Também rechaça a autuação de “Vasenol loção Mãos e Unhas”, onde a fiscalização teria considerado como movimentação de estoque, 99 caixas, quando o correto seria 99 unidades ou 8,25 caixas. (código 64528).

Constato que estes dois equívocos, apontados como cometidos pelo autuante não têm qualquer relevância, pois as diferenças de estoque neles encontradas, refletiu nas saídas tributadas que na auditoria de estoque, foram em valor inferior às entradas, e por este motivo não foi objeto de autuação, conforme demonstrativo de fl. 542 do PAF. Cabe lembrar que neste exercício, o imposto está sendo exigido sobre as entradas não contabilizadas.

Ademais, o autuado não apontou objetivamente, qualquer erro ou equívoco no levantamento de estoques efetuado, que se encontra amplamente embasado nos demonstrativos e cópias de livros fiscais, que acompanham a infração, (fls. 537 a 822), dos quais, o contribuinte recebeu cópias.

Infração mantida.

A infração 04 também foi reconhecida pela empresa, que inclusive efetuou o recolhimento, em 11/04/2007, referente ao exercício de 2005, por ter utilizado indevidamente crédito fiscal descumprindo o disposto no artigo 6º do Decreto nº 7.799/00, (Termo de Acordo Atacadista), demonstrativo de fls. 823 a 1247 do PAF, não sendo objeto de apreciação.

A infração 06 tem a mesma tipificação da infração 03, sendo esta relativa ao exercício de 2005, também constatada através de levantamento por espécie de mercadorias.

A base de cálculo foi apurada conforme previsto no art. 60, inciso II do RICMS/97, e da Portaria 445/98.

O demonstrativo da Auditoria de Estoques encontra-se às fls. 1274 a 1283, e o demonstrativo dos estoques inicial e final, às fls. 1284 a 1290, com cópias dos livros Registro de Inventário às fls. 1291 a 1316 e demonstrativo do preço médio das entradas, às fls. 1317 a 1337, além de outros demonstrativos até à fl. 1644, todos com cópias fornecidas ao autuado.

Saliento que o contribuinte não apresentou qualquer comprovação de que teriam ocorridos equívocos no levantamento efetuado. Deste modo, aplico o disposto no art. 143 do RPAF/99: A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Infração mantida.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores recolhidos conforme documentos às fls. 1675, 1682 e 1683.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207101.0001/07-7, lavrado contra

UNILEVER BRASIL LTDA., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.777.320,52**, acrescido das multas de 60%, sobre R\$ 1.548.935,63, e de 70% sobre R\$ 228.384,89, previstas no art. 42, incisos VII, “b” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$ 110.589,55**, previstas no art. 42, incisos XI e IX da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, de acordo com a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de junho de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR