

A. I. N° - 279103.0013/11-8
AUTUADO - UNILEVER BRASIL GELADOS DO NORDESTE S/A.
AUTUANTES - JAYME BORGES DOMINGUES FILHO e MOYSÉS DE OLIVEIRA ANDRADE JUNIOR
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET 11.04.2012

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0097-05/12

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS APURADAS NO MESMO EXERCÍCIO. MAIOR EXPRESSÃO MONETÁRIA. OPERAÇÕES DE SAÍDA. 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 valor monetário (saídas). O contribuinte alega que a diferença apurada tem origem na alteração procedida em seu sistema operacional sem apresentar provas ou regularidade nos estoques apurados com omissões. Infração caracterizada. Rejeitas as nulidades arguidas. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 15/12/2011, exige ICMS totalizando o valor histórico de R\$ 236.694,67, em razão da falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis, no exercício 2009.

Consta, ainda, que, para o cálculo do ICMS devido foi utilizada a tabela de preços de vendas a consumidor fornecida pelo contribuinte, anexo ao presente Auto de Infração.

O autuado ingressa com defesa, fls. 30 a 39, e diz que é pessoa jurídica de direito privado, que se dedica à fabricação de bens de consumo, além de atividades comerciais em todo território nacional, sujeitando-se, assim, à incidência do ICMS, mas o Auto de Infração em tela não pode prevalecer pelos vícios a seguir apontados e, no seu mérito, se mostra improcedente.

Alega, inicialmente, que o trabalho fiscal foi baseado em meros indícios, partindo de presunções e com conclusões arbitrárias e injustificadas; lavrado o Auto de Infração com diversos erros, vícios e imperfeições, em desrespeito aos direitos da impugnante.

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. O poder de tributar deve pautar-se no princípio da legalidade, sob pena de total nulidade do trabalho fiscal.

Diz que os “indícios” apontados pelo Agente Fiscal só teriam condições de prosperar se viessem acompanhados dos elementos ou provas, e desde que as informações, documentos, convergissem para a mesma conclusão de sonegação do ICMS. Cita a doutrina de Ricardo Mariz de Oliveira.

Questiona os lançamentos tributários sem amparo em fatos e documentos da escrita fiscal, destacando que a imputação de infrações partindo de presunções, conclusões arbitrárias viola o devido processo legal e a ampla defesa, como assevera Hugo de Brito Machado, em seu texto “*O ÔNUS DA PROVA NAS QUESTÕES TRIBUTÁRIAS*”.

Assevera que os fatos aventados pelo Agente Fiscal são insuficientes para caracterizar qualquer infração, motivo pelo qual o presente Auto de Infração deve ser anulado. Em se apreciando o mérito, diz que o mesmo deve ser julgado improcedente.

Diz que a fiscalização simplesmente desconsiderou a alteração do sistema de controle operacional da impugnante. Explica que em abril de 2004, passou a utilizar-se de um sistema SAP, alterando todos os códigos de produtos, sendo feito um “de para”, para não prejudicar os controles e garantir a continuidade das operações da empresa. Ensina que o SAP faz o recebimento das notas fiscais em duas etapas: inicialmente, é feito o recebimento no estoque e depois o recebimento fiscal.

Muitas vezes, o recebimento fiscal não é feito dentro do mês/ano de competência, o que levou, equivocadamente, o “perito” acreditar que não houve escrituração destas. Diz ainda que o fiscal utilizou-se como base de dados para a presente autuação as notas fiscais de entradas/saídas, observando os códigos/quantidades nas notas fiscais, entretanto, não lançou a entrada do estoque, pois a mesma está no mês/ano da emissão e não no ano do recebimento.

Insiste que o levantamento fiscal foi feito de forma equivocada e deve ser rechaçado com a sua anulação ou que seja convertido em diligência. Defende que é inadmissível o fiscal formular a exigência única e exclusivamente em meros levantamentos quantitativos de estoques, sem sequer analisar os documentos fiscais da empresa que demonstrassem a legalidade das operações.

Diz que sempre agiu de boa-fé, suas operações foram realizadas dentro da ética empresarial e com respeito a todos os ditames legais e negociais; pede a supressão da multa punitiva. Conclui pela declaração de nulidade do Auto de Infração e o julgamento de improcedência.

A Informação Fiscal foi prestada às fls. 56/57, aduzindo que o Auto de Infração foi lavrado atendendo à legislação prevista, sendo disponibilizado para o autuado, além de anexado nos autos, todo o material de trabalho que resultou no débito fiscal por omissão de saídas de mercadorias tributáveis, não tendo qualquer procedência seu pedido de nulidade.

Dizem os Auditores que os papéis de trabalho estão anexados às fls. 05 / 22, incluindo a primeira e última folha, além da íntegra desses papéis de trabalho gravados no CD, à fl.23, disponibilizados também para a empresa.

Observam que a implantação do SAP, em 2004, não repercute na autuação em questão, relativa ao exercício de 2009. Os produtos e seus respectivos códigos já foram implantados desde a data afirmada pela autuada e, portanto se apresentam em 2009 sem nenhuma alteração que possam levar o fisco a algum equívoco. Reiteram que o impugnante em nenhum momento tratou da auditoria realizada.

Completam que o trabalho de auditoria foi iniciado a partir de intimações e o recebimento de todos os documentos fiscais, notas fiscais de entrada/saídas, livro de inventário de 2008, espelhando o estoque inicial de 2009.

Finaliza pela manutenção do Auto de Infração.

VOTO

Lavrado o presente Auto de Infração para materializar a exigência de crédito tributário a partir do levantamento quantitativo de estoque que apurou a falta de recolhimento de ICMS, tendo em vista a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, no exercício 2009, no valor de R\$ 236.694,67.

Alega o autuado, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração, sob o argumento de que foi lavrado baseado em meros indícios, partindo de presunções e conclusões arbitrárias.

No que tange à nulidade arguida pelo autuado, não percebo qualquer impertinência na lavratura dos autos. Verifico, em contrário, que a infração foi descrita claramente, com a indicação correta das normas atingidas e aplicáveis ao fato em questão, existindo a indicação dos livros e documentos examinados, que foram fornecidos pelo próprio contribuinte, quando regularmente intimado. Rejeito, portanto, a arguição de nulidade, nos termos do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, Decreto nº 7.629/99.

Verifica-se da análise dos elementos constantes nos autos que não houve qualquer inversão no ônus de prova e o sujeito passivo pode exercer com liberdade a ampla defesa e o contraditório, pois na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no artigo 39, do RPAF, com a entrega de todos os papéis de trabalho que originaram o lançamento tributário das infrações imputadas.

No mérito, a exigência é da falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem a emissão de documentos fiscais e escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. O presente levantamento quantitativo de estoque apresentou omissão de saída de mercadorias tributadas maior que a omissão de entrada, que foi considerada para o cálculo do imposto, levando-se em conta o maior valor monetário, tudo conforme demonstrativos com cópias, anexos nos autos.

Da análise das peças processuais, verifico que o preposto fiscal elaborou demonstrativo de débito relacionando discriminadamente cada produto, objeto do levantamento quantitativo de estoque, no exercício 2009. Apresentou demonstrativo confrontando omissões de entradas e saídas, fls. 05 e 06. Descreveu as entradas, as saídas de mercadorias, os estoques finais registrados nos Livros Fiscais, no Inventário, relação de notas fiscais de entradas, relação de notas fiscais de saídas, (fls. 04 / 12); demonstrativo de cálculo dos preços médios (fls. 14 a 15); atualizou códigos dos produtos com a mesma descrição (fl. 13/14), demonstrativo de saída de mercadorias tributadas maior que as entradas, fls. 17 a 18, exigindo-se ICMS sobre as diferenças apuradas. Cópia de todo o material que serviram ao levantamento, cálculos e planilhas estão gravados no CD de dados, além de anexados aos autos, fl. 23, foram entregues ao contribuinte.

Estamos diante de levantamento fiscal de estoque por espécie de mercadorias, no qual se apura, concomitantemente, as diferenças tanto de entrada como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, de acordo com a Portaria 445/98, que dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias (art. 13, I).

O impugnante, laconicamente, apresenta razões arguindo tão-somente que o trabalho deve ser rechaçado, em face da desconsideração da alteração no seu sistema operacional, uma vez que a partir de abril de 2004 passou a utilizar o SAP, que não recepciona o recebimento das notas fiscais dentro do mês de competência. Diz que as diferenças de estoques apuradas permitiram a conclusão de que houve omissão de saída e de entrada.

Constato que tendo sido elaborados os demonstrativos que deram origem a exigência, acostados, resumidamente, às fls. 08/18 e, de forma integral, gravados no CD, anexo fl. 23 e também entregues ao contribuinte, com base em dados extraídos dos documentos fiscais do próprio autuado, requisitados pela fiscalização, dos arquivos magnéticos (Convênio ICMS 57/95), além dos livros fiscais devidamente escriturados pelo próprio autuado, caberia ao impugnante juntar à defesa, demonstrativos e provas capazes de elidir a acusação (art. 123 do RPAF/BA), e que pudessem atestar as suas considerações.

Assim não agiu o defendente, limitando-se a arguir que as diferenças apuradas no levantamento

de estoque se justificam nas inconsistências de seu sistema operacional, alterado desde o exercício de 2004, sem juntar ao processo quaisquer evidências de tais inconsistências que justificassem as omissões apuradas.

A diligência solicitada pelo autuado não supre tal necessidade. Diligência fiscal não se presta a trazer provas ao processo, sequer para suprir a prova mal formulada, incumbência que compete ao agente fiscal ou ao autuado. A diligência se presta a esclarecer dúvidas presentes no processo.

No caso, se o autuado não concordasse com alguma das omissões apontadas no levantamento fiscal, competiria trazer aos autos provas de sua regularidade, uma vez que sendo a apuração fiscal originada de sua própria escrita fiscal, qualquer evento em sentido contrário, incumbe unicamente ao autuado apresentar provas, cujos documentos, inclusive, se encontram na sua posse, sendo necessários, no apoio de suas razões.

Incabível, ainda a alegação defensiva de que a Fazenda Pública inverte o ônus da prova. Decerto que cabe à administração fazendária o ônus da prova no ilícito tributário, mas a lei não autoriza ao contribuinte eximir-se da sua responsabilidade de trazer aos autos elementos materiais à apreciação objetiva e subjetiva estabelecida na legislação tributária. Compete, portanto, a administração fazendária e ao contribuinte, alegar, mas, sobretudo, produzir provas que criem condições de convicção favoráveis à pretensão.

Posto isso, resta caracterizada a infração da falta de recolhimento de ICMS relativo à omissão de saídas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado, acorde os demonstrativos entregues ao sujeito passivo no valor de R\$ 236.694,67.

Quanto à multa aplicada considerada punitiva pelo autuado, não pode ser suprimida tendo em vista que se encontra prevista no art. 42 da Lei nº 7.014/96, sendo, portanto legal.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279103.0013/11-8**, lavrado contra **UNILEVER BRASIL GELADOS DO NORDESTE S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$236.694,67**, acrescido das multas de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de março de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

TESESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA