

PROCESSO - A. I. N° 108529.3001/16-7
RECORRENTE - UNILEVER BRASIL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0202-01/17
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 11/12/2018

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0306-11/18

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. VALOR DAS ENTRADAS SUPERIOR AO DAS SAÍDAS. PRESUNÇÃO LEGAL. A constatação de diferenças nas entradas de mercadorias, através de auditoria de estoques, autoriza a exigência do imposto baseado na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. O autuado não logra provar o acerto das suas alegações, que as omissões de entrada apuradas no levantamento de estoque decorrem das operações de devolução de mercadorias, tendo o próprio estabelecimento emitido respectivas notas fiscais de entrada, sendo canceladas aquelas notas fiscais encaminhadas pelo remetente/destinatário. Rejeitada o pedido de nulidade e indeferido o pedido de Perícia Fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário apresentado pela Recorrente em face da decisão proferida pela 1ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração, determinando o recolhimento de tributo no valor original de R\$406.342,65, acrescido da multa de 100%, nos termos do que dispõe a Lei nº 7.014/96, artigo 42, inciso III, em virtude da seguinte infração:

Infração 01: “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”.

Após analisar a peça defensiva apresentada pela Recorrente e a Informação Fiscal apresentada pelo autuante, assim se pronunciou a 1ª JJF:

O presente lançamento de ofício contempla a exigência da infração descrita e relatada na inicial dos autos, que será objeto da apreciação nas linhas seguintes.

Preliminarmente, argui o sujeito passivo que a autuação deve ser anulada por imprecisões, equívocos e divergências quanto aos critérios utilizados pela fiscalização para apurar as supostas diferenças de estoques, porque baseado em mera presunção, pela fragilidade dos arquivos eletrônicos, por si só, para estribar o lançamento fiscal; pela falta de liquidez e certeza necessárias, tendo em vista a ausência de critério na obtenção do preço médio utilizado na valoração das diferenças de estoques; acusa que, na maioria dos casos, o preço médio supera, em muito, a média do valor unitário real e por ofensa aos princípios da administração pública (art. 37, CF 88) e ao lançamento de ofício (art. 142, CTN).

O Auto de Infração em tela foi formalmente lavrado em obediência ao devido processo legal e na forma do art. 39, RPAF/BA (Decreto 7.629/99).

Não houve no presente processo administrativo fiscal - PAF lesão aos direitos do contribuinte; sobretudo, agressão aos princípios da segurança jurídica, da ampla defesa ou contraditório. Foram elaborados os demonstrativos que dão suporte às exigências, sendo entregues ao autuado as peças geradas do PAF, em mídia CD (fl 05/06), necessárias à sua defesa, que a exerceu amplamente, contraditando com os documentos de que dispunha e da forma que melhor lhe aprouve.

Resta indeferido o pedido para a realização de Perícia Fiscal, pois a prova do fato não depende do conhecimento especial de técnicos; tampouco, a realização de diligência, porquanto os elementos contidos nos autos são suficientes para a formação do juízo, além de os fatos controversos estarem vinculados à escrituração comercial, contábil e fiscal e cujos documentos estão na posse do requerente, que poderia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos (art. 147, RPAF, aprovado pelo Decreto 7.629/99).

No mérito, a acusação é da falta de recolhimento de ICMS apurada em levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, constatado pela existência 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 de 2012, no total de R\$406.342,65.

O Auditor Fiscal elaborou demonstrativos circunstanciados que servem de amparo à exigência, acostando-os aos autos, em mídia CD (fl. 06), entregando uma cópia ao contribuinte autuado, conforme faz prova o "Recibo de Arquivos Eletrônicos" (fl. 05).

O autuado alega que as supostas omissões de entrada decorrem das operações de devolução de mercadorias, considerando que o próprio estabelecimento emitiu respectivas notas fiscais de entrada, sendo canceladas aquelas notas fiscais encaminhadas pelo remetente/destinatário.

Explica que tal procedimento para as devoluções de mercadorias tem orientação da ciência contábil; tendo ocorrida a circulação da mercadoria, não cancela a nota fiscal de origem, mas, a operação. Diz que as "vendas canceladas" representam redutores da receita operacional bruta.

Questiona ainda as presunções no direito tributário e a utilização dos arquivos magnéticos, que, por si só, não poderiam estribar o lançamento fiscal, pela fragilidade que ostentam quanto aos equívocos de digitação, adulteração, etc., além do critério utilizado na obtenção do preço médio, segundo afirma, na maioria dos casos, superior à média do valor unitário real.

O Auditor Fiscal informa que a autuação foi pautada nos arquivos eletrônicos SEPD-EFD apresentados pelo contribuinte; que a devolução de mercadorias deve ser feita conforme artigos 450 a 455, do RICMS-12 e que os preços médios foram elaborados de acordo com art. 23-A, II, da Lei 7.014/96.

Examinando os autos do Processo Administrativo Fiscal – PAF, antes, com relação à alegação defensiva acerca da utilização dos seus próprios arquivos eletrônicos, no levantamento fiscal, não tem razão o autuado. Haja vista as características e peculiaridades dos arquivos eletrônicos e até mesmo sua validade, ainda que possa ser questionada, gerando controvérsias e divergências, a prova eletrônica é um documento. A MP 2.200/01, que instituiu a ICP-Brasil, trata o arquivo eletrônico como documento e garantiu-lhe presunção de veracidade, se ele for assinado digitalmente com certificado digital emitido pela ICP-Brasil ou outro certificado aceito pelas partes. O Supremo Tribunal Federal já entendeu que documento não representa apenas o papel, mas também abrange o arquivo eletrônico (RHC 95689, EROS GRAU, STF).

O documento eletrônico representa apenas uma mudança quanto à formalização do fato jurídico tributário. Houve, simplesmente, uma transmutação do suporte fisco, antes, formalizado em papel/tinta, hoje formalizado em arquivos eletrônicos por meio de uma linguagem telemática. Nada, porém, se modifica quanto às normas que disciplinam a matéria tributária no tocante à sua aplicação; as normas de incidência tributária, produzidas neste novo contexto, devem respeitar as exigências impostas pelo sistema para serem consideradas válidas e possam, desta forma, produzir efeitos jurídicos pretendidos.

Continua necessária a análise do mecanismo de subsunção da norma individual e concreta àquela que lhe serve de fundamento e todo o conjunto de provas em direito admitido. Assim, não se prescinde da linguagem competente para a aplicação do Direito; esta linguagem continua a existir como condição de possibilidade para a constituição da realidade jurídica, agora, porém, sob um novo paradigma: a linguagem digital.

Sobretudo, o contribuinte autuado que está obrigado na entrega dos arquivos da Escrituração Fiscal digital – EFD, desde 01.01.2009, portanto, no período abrangido na presente autuação. Os contribuintes do Estado da Bahia obrigados à apresentação da EFD devem fazê-lo, até o dia 25 do mês subsequente ao fato gerador. Consideram-se escriturados os livros e documentos no momento em que for emitido o recibo de entrega (§ 2º, do art. 247, RICMS BA-12).

Possíveis retificações na EFD poderiam ser feitas, na forma do art. 251, RICMS/BA e cláusula décima terceira do Ajuste SINIEF 02/2009.

A auditoria nos estoques foi feito na forma da legislação, em especial, da Portaria 445/98, que dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias, considerando, inclusive, as disposições contidas no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, que trata de presunção tributária.

Para fins de apuração do débito de ICMS, a fiscalização, na determinação da base de cálculo do imposto, levantou o valor da receita não contabilizada, que corresponde ao custo das entradas omitidas, em função do preço médio das compras efetuadas no último mês de aquisição da mesma espécie de mercadoria, sem computar

qualquer parcela a título de margem de valor adicionado, conforme estabelece a legislação (art. 12º, II, “c”), diverso do que afirmou o sujeito passivo, que o preço médio utilizado, na maioria dos casos, estava superior a média do valor unitário real. Nenhum caso desta alegação fez prova o autuado.

O direito não assiste ao autuado com relação ao seu argumento principal de que as omissões de entrada apuradas no levantamento de estoque decorrem das operações de devolução de mercadorias, tendo o próprio estabelecimento emitido respectivas notas fiscais de entrada, sendo canceladas aquelas notas fiscais encaminhadas pelo remetente/destinatário.

Não é o que se observa dos documentos acostados nos autos. As mencionadas notas fiscais de devolução das vendas do autuado, não se sabe porque somente foram registradas em livro fiscal do autuado, previstos no Convênio SINIEF s/nº, de 15/12/70, não mais vigente, e no exercício seguinte da Auditoria de Estoque em 2013. Não se tem provas da legitimidade de tais registros. O contribuinte autuado está obrigado na entrega dos arquivos da Escrituração Fiscal digital – EFD, desde 01.01.2009,

Verifiquei, à guisa de exemplo, que emitida a nota fiscal de venda nº 100696, de 22.12.12; Hiper Carlos Ltda. devolveu parte da mercadoria, através da nota fiscal 1075, de 26.12.12, que somente consta no livro registro de entrada, de 09.04.13 (fl. 39 e 39v);

A nota fiscal de venda nº 99502, emitida em 14.12.12; Paulo Pinto Comércio Ltda. devolveu parte da mercadoria, através da nota fiscal 636, de 18.12.12, que somente consta no livro registro de entrada, de 09.01.13 (fl. 38 e 38v);

A nota fiscal de venda nº 94395, emitida em 08.11.12; Bomporeco Bahia Supermercados devolveu mercadoria, através da nota fiscal 30.084, de 10.11.12, que somente consta no livro registro de entrada, de 25.12.13 (fl. 47 e 47v);

A nota fiscal de venda nº 813341, emitida em 19.06.12; Josias Nunes Peixoto devolveu mercadoria, através da nota fiscal 71.030, de 19.06.12, que somente consta no livro registro de entrada, de 15.02.13 (fl. 68 e 68v).

O levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias constitui modalidade de procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta tanto as quantidades de mercadorias como a sua expressão monetária. No caso em apreço, foram tomadas como referência as informações contidas nas notas fiscais eletrônicas, nos arquivos eletrônicos fornecidos à SEFAZ pelo próprio sujeito passivo no cumprimento das normas contidas no Convênio ICMS 143/2006 e Ajuste SINIEF 02/2009, que trata da Escrituração Fiscal Digital - EFD, que devem, necessariamente, refletir a realidade do movimento comercial do contribuinte.

De certo que, diante do levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, cujos dados foram extraídos da escrita fiscal e eletrônica do próprio contribuinte, além de ter o Fisco colocado à sua disposição todos os demonstrativos que embasaram a exigência, é dever do sujeito passivo objetivar sua impugnação com elementos de provas que tangenciem os números apontados pela fiscalização. Em se tratando das diferenças que implicam presunção legal de omissão de receitas tributáveis, em obediência à legislação do ICMS do Estado da Bahia, conforme orientações contidas na Portaria 445/98, no princípio da legalidade (§ 4º do artigo 4º da Lei 7.014/96) e demais princípios que norteiam o processo administrativo fiscal, as provas, ajustes e adequações manejados pelo autuado, no controle de seus estoques, devem ser devidamente motivados, objetivados, no sentido de esclarecer a fiel movimentação, entrada e saída das mercadorias, alvo da autuação.

Eventuais problemas com os arquivos eletrônicos, registros de códigos de uma mercadoria no lugar de outra, reclassificação desses códigos, demais divergências, como a apontada pelo sujeito passivo, são dificuldades naturais da atividade empresarial voltada para comercialização de mercadorias, competindo ao autuado monitorar seus estoques, suas operações, além de registrar adequadamente mercadorias disponibilizadas fisicamente no estoque, adotando as providências já definidas na legislação do ICMS.

Inadmissível, nesse sentido, a posição adotada pelo do autuado no procedimento de devolução de mercadorias estranho ao que se encontra previsto na legislação do ICMS, sob o argumento que atendia à orientação da ciência contábil, sem juntar aos autos as provas que sustentem sua tese.

Em primeiro lugar, a escrituração das devoluções na forma manejada pelo autuado não tem valor jurídico, nem força probatória para elidir a exigência. A adoção da Escrituração Fiscal Digital (EFD-ICMS/IPI) nos termos do Ajuste SINIEF nº 2/2009 substitui a elaboração, registro e autenticação dos livros Registro de Inventário e Registro de Entradas (além dos demais). O autuado não explica porque as supostas devoluções não foram feitas na sua EFD, ainda que no exercício seguinte.

Em segundo lugar, não consta nos autos o procedimento sustentado pelo autuado, que cancelava as notas fiscais de devolução das vendas, que recebia dos seus clientes, emitindo novas e respectivas notas fiscais de entrada. Nenhuma dessas notas fiscais de entrada foi apresentada, muito menos a sua escrita contábil atestando tais registros.

Por fim e prova da não fidedignidade das assertivas defensivas é que das 62 notas apresentadas, os produtos descritos nos documentos fiscais não estão relacionados no atual levantamento de estoques: PALLET CHEP BR

(NF-e 1.590.976); LOCAO DOVE HIDGO FRESH 200ML (NF-e 636); DESOD AERO REXONA ACTIVE MEN 58G (NF-e 1.075); DESOD REXONA AEROSOLFEM 105G PINK (NF-e 3.785), entre outros.

Em se tratando, portanto, de ferramenta utilizada para viabilizar seus negócios e no gerenciamento dos próprios estoques, havendo quaisquer interferências na auditoria feita pelo Fisco, caberia ao próprio autuado trazer aos autos as provas necessárias em favor de suas alegações, uma vez que é quem possui o domínio dos elementos de controle interno que criou.

Ante a exposição retro alinhada resta devidamente caracterizada a infração, no valor de R\$406.342,65 e o Auto de Infração é **PROCEDENTE**.

Inconformada com a decisão proferida, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, fls. 124 a 140, onde busca desconstituir a infração que lhe foi imputada, cujas razões passo a analisar.

Ao encaminhar a sua peça recursiva, destaca a Recorrente que a mesma está baseada no que dispõe e faculta o RPAF no artigo 169, inciso I, alínea “b”.

De início, a Recorrente analisa a autuação e seus fundamentos, destacando o fato de a mesma ser baseada em uma presunção de omissão de saídas, em decorrência de entradas supostamente não contabilizadas, reafirmando o que apresentou em sua peça de defesa inicial, de onde se originou a decisão de piso.

Sustenta a Recorrente a improcedência da autuação afirmando que as diferenças levantadas pelo preposto autuante não estariam em conformidade com a realidade, em virtude de não ter o mesmo considerado as devoluções de vendas realizadas por clientes, sem a emissão de notas fiscais o que lhe obrigou a emitir Notas Fiscais de Entrada em virtude da impossibilidade de cancelamento das notas fiscais de vendas, por já haver ocorrido a circulação das mercadorias.

Preliminarmente, a Recorrente, informa da tempestividade da sua peça recursal, reafirmando estar em consonância com o que determina o RPAF, pedindo o seu acatamento e processamento.

Ainda preliminarmente a Recorrente pugna pela nulidade da autuação sob o argumento “*uma vez que baseada exclusivamente em presunção, critério que não pode ser admitido +ara a configuração de infração no âmbito administrativo tributário*”.

Comenta a análise efetuada pela 1ª JJF, destacando a consideração de não haver, na ótica da sua análise, lesão ao direito da Recorrente ao afirmar: “*Não houve no presente processo administrativo fiscal – PAF lesão aos direitos do contribuinte; sobretudo, agressão aos princípios da segurança jurídica, da ampla defesa ou contraditório. Foram elaborados os demonstrativos que dão suporte às exigências, sendo entregues ao autuado as peças geradas do PAF, em mídia CD (fl. 05/06), necessárias à sua defesa, que a exerceu amplamente, contraditando com os documentos de que dispunha e da forma que melhor lhe aprovou.*”

Em função da afirmativa acima, discorda a Recorrente pelo fato de a autuação haver sido baseada em provas meramente indiciárias, além de o critério de determinação dos preços não ter base legal atendida.

Apresenta a Recorrente, como prova de não poder prosperar a cobrança que lhe é imputada, o fato de a própria descrição contida no Auto de Infração afirmar que está “*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*”, para afirmar que a presunção não se sustenta em face de não estar lastreada em documentação probatória, assim como ser uma comprovação empírica que por si só não se sustenta.

Abordando a pertinência do crédito tributário, a Recorrente destaca o que afirma o professor Ricardo Mariz de Oliveira que assim se expressa:

“*quando o CTN explica o fato gerador e a base de cálculo de cada tributo previsto na Constituição, nem por ficção ou presunção o legislador ordinário pode ultrapassar esses limites ao definir a hipótese de incidência, assim como o aplicador da lei não pode ultrapassar os mesmos limites ao verificar a ocorrência do fato imponível.*

Igualmente, quando o CTN prevê que a obrigação tributária surge a ocorrência do fato gerador, que o fato gerador, é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência, e que o lançamento constitui o crédito tributário e consiste no procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência de um fato gerador (art. 113, § 114, 116 e 142) uma tal ocorrência não pode existir por ficção legal, ou ser declarada

existente e efetivada par presunção legal. Muito menos por meros indícios ou presunções do homem.”

Dentro da mesa linha, cita ainda afirmativa de Paulo de Barros de Carvalho, para em seguida citar julgamento proferido pela STJ:

Lançamento Fiscal. Requisitos do Auto de Infração e Ônus da Prova. Tributário. Lançamento Fiscal. Requisitos do Auto de Infração e Ônus da Prova. O lançamento fiscal, espécie de ato administrativo, goza de presunção de legitimidade; essa circunstância, todavia, não dispensa a Fazenda Pública de demonstrar, no correspondente Auto de Infração, a metodologia seguida para o arbitramento do imposto – exigência que nada tem a ver com a inversão do ônus da prova, resultando da natureza do lançamento fiscal, que deve ser motivado. Recurso especial não conhecido. (STJ, 2ª T., REsp. 48.516/SP. Rel. Min. Ari Pargendler. DJU 1 13.10.97, p. 51553).

Abordando o material utilizado pelo preposto autuante para efetuar o levantamento quantitativo de estoques, destaca o fato de a escrituração digital, por sofrer possibilidades de erros quando da sua digitação, não poderia prescindir das provas materiais, livros fiscais, notas fiscais, etc., afirmando: “*Todavia, a prova baseada em arquivos magnéticos de escrituração, como os disponibilizados pela Recorrente à r. Fiscalização requer certas cautelas. Em outras palavras, esses arquivos, por si só, não constituem base suficiente para estribar um lançamento tributário, pela fragilidade que ostentam quanto a possíveis equívocos de digitação ou, até mesmo, adulteração involuntária na sua utilização como base para elaboração de levantamentos fiscais.*”

Com base nos ensinamentos de Paulo Barros de Carvalho, citado, afirma que o Fisco deve valer-se de informações consistentes e parâmetros, devendo a metodologia para análise de dados revestir-se de rigor técnico.

Sequenciando sua peça recursiva a Recorrente destaca o denominado “Hiperdimensionamento na Valorização das Supostas Diferenças de Estoque”, afirmando que o crédito tributário reclamado não se reveste de liquidez e certeza necessárias por não haver certeza de como se obteve o preço médio.

Destaca mais uma vez a Recorrente que o critério e metodologia, em nenhum momento, são indicados na peça acusatória o que implica em cerceamento de defesa, pleiteando que seja o Auto de Infração refeito, utilizando-se os preços fornecidos pela mesma.

Volta a destacar “a falta de clareza” na apuração dos valores supostamente devidos, em face do que pugna pelo que determina o CTN no artigo 142:

Art. 142 – Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributária, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Considerando o que entende como falta de elementos que consubstanciem o Auto de Infração, em especial no tocante à determinação do preço médio utilizado, volta a afirmar a Recorrente:

“Assim, diante da ausência de um demonstrativo indispensável à mensuração da base de cálculo do débito consubstanciado no presente Auto de Infração, a Recorrente indaga como é possível saber se o valor unitário utilizado pela r. fiscalização corresponde realmente ao custo/valor médio de saída de cada produto em relação ao qual foi apurada uma suposta diferença de estoque?”.

Como requerido na sua peça defensiva inicial, a Recorrente requer a realização de perícia contábil e fiscal, com o objetivo de comprovar a realidade das devoluções não consideradas pelo autuante, nem pela 1ª JJF, assim como que, à vista dos documentos que se encontram disponíveis, notas fiscais, Registro de Entradas, Registro de Saídas, Registro de Inventário, livro de Controle da Produção e do Estoque, fique comprovada a improcedência da autuação.

Em sequência, a Recorrente, volta a firmar a inexistência de entras ou saídas não contabilizadas, assim como sem que existam as respectivas notas fiscais de aquisição e venda, inocrrendo, por consequência a falta de recolhimento do tributo.

Volta a destacar o procedimento de devolução de mercadorias recebidas de clientes que não emitiram as devidas notas fiscais, e que, para regularizar o seu estoque, forçosamente tem que emitir a Nota Fiscal de Entrada, sem o que, aí sim, decorreria diferenças nas entradas, considerando irrelevante o fato de algumas devoluções terem ocorrido em exercício subsequente,

o que não invalida a sua operação.

Pugnando pela verdade material dos fatos, que informa haver comprovado, cita Odete Meduar:

“o princípio da verdade material ou verdade real, vinculado ao princípio da oficialidade, exprime que a Administração deve tomar decisões com base nos fatos tais como se apresentam na realidade, não se satisfazendo com a versão oferecida pelos sujeitos. Para tanto, tem o direito e o dever de carrear para o expediente todos os dados, informações, documentos a respeito da matéria tratada, sem estar jungida aos aspectos considerados pelo sujeito” (in Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, Marcos Vinícius Neder e Maria Tereza Martinez Lopes, Editora Dialética, 1ª Edição, página 63).

Finalizando ao tratar do pedido, assim se manifesta a Recorrente:

Diante de todo o exposto, a Recorrente requer a Vossas Senhorias:

- *O CONHECIMENTO do presente Recurso Voluntário, eis que preenchidos todos os pressupostos legais de sua admissibilidade;*
- *O inicial deferimento da realização da PROVA PERICIAL CONTÁBIL E FISCAL, a fim de que sejam considerados não somente os arquivos magnéticos, mas essencialmente as Notas Fiscais, somadas aos livros Registro de Entradas, de Saídas, de Inventário, de Controle da Produção e do Estoque e os registros contábeis, como o razão de estoque;*
- *Seja DADO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, reformando a r. decisão recorrida proferida pela C. 1ª Junta de Julgamento, para que seja declarada a nulidade do Auto de Infração pela ausência de liquidez e certeza conforme sobejamente demonstrado pela Recorrente, em razão dos equívocos cometidos pela autoridade fiscal*
- *No mérito, no mérito seja TOTALMENTE CANCELADO O LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO, para que nada lhe seja exigido a título de ICMS, juros e multa, haja vista a total dissonância com a legislação tributária vigente;*

VOTO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário apresentado pela Recorrente em face da decisão proferida pela 1ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração.

A atividade de distribuidor de produtos alimentícios, produtos de limpeza, utilidades, bebidas, etc., determina que quem a exerce mantenha relações comerciais com vários tipos de clientes, desde atacadistas, varejistas, pequenos negócios e até mesmo pessoas físicas consumidores finais.

Nas suas operações, seja quando efetua entregas diretamente aos clientes, seja quando efetua a entrega através transportadores, pessoas jurídicas ou autônomos, está sujeito o distribuidor a situações de desfazimento dos negócios, por motivo de recusa de recebimento dos clientes, seja por extrapolar o prazo de circulação das mercadorias com o mesmo documento fiscal, aliás condição esta não prevista na legislação estadual, mas sempre considerada para penalizar o contribuinte sob a suposição de saídas diversas acobertadas pelo mesmo documento fiscal, seja pelo perecimento das mercadorias vendidas, seja por haver faturado mercadorias divergentes dos pedidos efetuados.

Analizando a preliminar de nulidade pretendida pela Recorrente, não acolho, por estar o Auto de Infração revestido de todas as formalidades legais, atendendo ao que dispõe o RPAF/BA, não ensejando qualquer motivo que venha descharacterizar a ação do preposto autuante.

Prevê o RICMS/BA 2012, nos artigos 450 a 455 as formas de procedimento que devem reger as devoluções dos produtos vendidos, determinando a emissão de documentário fiscal com formalidades específicas, seja para mercadorias ou outras saídas anteriores, como exemplo, produtos de uso e consumo, ativo imobilizado, etc.

Em sua peça recursiva, a Requerente afirma haver atendido o que determina o RICMS, promovendo o retorno de mercadorias vendidas e não devolvidas com o acompanhamento de notas fiscais emitidas pelos remetentes devolvedores, fazendo a emissão de Nota Fiscal de Entrada para cada caso que não foi atendido o pressuposto pelo cliente.

Destaco, no caso em lide, o que dispõe o RICMS no artigo 454:

Art. 454. O contribuinte que receber em virtude de troca ou desfazimento do negócio, mercadoria devolvida por produtor ou extrator ou por qualquer pessoa física ou jurídica não considerada contribuinte ou não obrigada a emissão de nota fiscal poderá creditar-se do imposto debitado por ocasião da saída da mercadoria, desde que haja prova inequívoca da devolução.

§ 1º Na hipótese deste artigo, o estabelecimento recebedor deverá:

I - emitir nota fiscal na entrada das mercadorias, mencionando a quantidade e a descrição da mercadoria, o número, a série, a subsérie e a data do documento fiscal originário, e o valor total ou o relativo à parte devolvida, sobre o qual será calculado o imposto a ser creditado, se for o caso;

II - obter, na nota fiscal referida no inciso I ou em documento apartado, declaração assinada pela pessoa que efetuar a devolução, com indicação do motivo da devolução, fazendo constar a espécie e o número do seu documento de identidade; (grifo nosso)

III - lançar a nota fiscal referida no inciso I no Registro de Entradas, consignando os respectivos valores nas colunas “ICMS - Valores Fiscais” e “Operações ou Prestações com Crédito do Imposto”, quando for o caso.

§ 2º A nota fiscal (entrada) emitida na forma do § 1º deste artigo servirá para acompanhar a mercadoria em seu transporte até o estabelecimento de origem.

Pelo que determina o inciso II, do Parágrafo 1º, acima grifado, para que fosse acolhida como real a devolução, deveria a Recorrente cumprir o que o mesmo determina, fato não comprovado no processo.

No que diz respeito à pretensão da Recorrente, analisando as notas fiscais acostadas ao processo, que são parte referente à devolução de produtos do Ativo Imobilizado, “pallets”, que não influenciam em nenhum momento no quantitativo de estoques, premissa do Auto de Infração, parte referente a devolução de clientes, contribuintes normais, portanto sujeitos à obrigatoriedade de emissão das notas fiscais, quando das devoluções a fornecedores, não há que lhe dar guarida.

De relação ao cálculo do preço médio utilizado pelo autuante, muito embora o conteste, apesar de afirmar que não atende ao que determina a legislação não traz nenhuma prova ou demonstrativo que venha a justificar a sua pretensão de descharacterizá-lo, limitando-se a em toda a peça recursiva repetir as mesmas afirmações.

Ademais, analiticamente foi apresentado o cálculo pela autuação, não tendo a recorrente se manifestado sobre o mesmo.

Diante do que analisei e do que consta nos autos, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 108529.3001/16-7, lavrado contra **UNILEVER BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$406.342,65**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de novembro de 2018.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS