

A. I. Nº - 207098.0003/17-4
AUTUADO - PROCTER & GAMBLE INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - ADEMILSON BARNABÉ DA SILVA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 10/04/2018

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0029-03/18

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OMISSÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias tributáveis apurada mediante levantamento quantitativo de estoque constitui comprovação suficiente da realização de operações sem a emissão dos respectivos documentos fiscais. Ajustes realizados pelo Autuante em sede de informação fiscal reduziram o valor originalmente lançado. Afastadas as nulidades suscitadas. Negado pedido de redução da multa aplicada. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 06/03/2017, exige crédito tributário no valor de R\$1.505.003,11, acrescido da multa de 100% devido a falta de recolhimento do imposto relativo a omissões de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadoria em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado, levando-se em conta para cálculo do imposto, o maior valor monetário, o das saídas tributáveis, no ano de 2014. (infração 04.05.02).

O autuado impugna o lançamento fls.82/93. Registra ser a defesa tempestiva. Transcreve as infrações que lhe foram imputadas. Diz que considerando que o estabelecimento foi encerrado, requer que as notificações necessárias sejam encaminhadas para o estabelecimento situado na Avenida Dr. Chucri Zaidan, 296, 25º andar, CEP 04583-110, inscrito sob o CNPJ 01.358.874/0012-30, ou ainda, por meio eletrônico no endereço secondo.b@pg.com.

Explica ser pessoa jurídica de direito privado que se dedica à distribuição de produtos de perfumaria, cosméticos, cuidados pessoais e higiene e à industrialização, importação, exportação e distribuição de produtos de limpeza, fraldas e absorventes. Tudo em estrita conformidade com o teor de seu contrato social, estando sujeita ao recolhimento do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte Interestadual, Intermunicipal e de Comunicação ("ICMS").

Diz que foi fiscalizada nos exercícios de 2014 e 2015 e sendo autuada sob a alegação de que o imposto não teria sido devidamente recolhido, relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, Ano-calendário 2014.

Entende que houve equívoco cometido pela autoridade fiscal, sobretudo no que tange à conversão das unidades de medida consideradas. Afirmar que antes de tudo, mister se faz consignar na defesa do presente Auto de Infração que a atuação não respeitou o princípio do contraditório e da ampla defesa durante o procedimento fiscalizatório. Isso porque, a maior parte dos itens ora autuados não foi sequer questionada pela fiscalização que deu ensejo ao presente lançamento.

Argumenta que seu comércio é de bens de consumo e que há uma vasta quantidade de códigos de materiais que foram comercializados no período de 2014. Porém, apenas cerca de 200 dos materiais foram questionados durante o serviço fiscalizatório. No entanto, para sua surpresa, ao receber o auto de infração, foram considerados cerca de 600 códigos de materiais, ou seja, 400 materiais além daqueles questionados durante a ação fiscal.

Comenta que, durante o serviço fiscalizatório, prestou total e completa assistência às questões levantadas, esclarecendo inclusive, que as diferenças de inventário são resultado, majoritariamente, de uma conversão de medidas equivocada que, uma vez aplicada corretamente, não geraria tais diferenças.

Aduz que não obstante a falta de compreensão do tema da conversão de medidas na análise feita pela fiscalização houve também, uma completa inobservância ao princípio da ampla defesa a que tem direito já que durante a fiscalização, o fiscal sequer questionou a maioria dos itens que foi autuado.

Argumenta que o contraditório e a ampla defesa em nosso ordenamento jurídico é parte de uma cláusula pétrea constitucional, disposta no art. 5º, LV da CRFB/88, que reproduz. Afirma que para comprovar a inobservância da garantia constitucional, junta à defesa os relatórios previamente enviados pelo Fiscal, em comparação com os que instruem a presente Autuação. Neles há muito mais itens autuados do que aqueles apontados durante a ação fiscal.

Comenta haver ainda, outros princípios e explicações que não foram corretamente observados pela autoridade fiscal, conforme passa a explicar.

Afirma que tendo identificado supostas diferenças quantitativas no estoque, houve presunção de vendas sem notas fiscais. Em outras palavras, foi considerado que a omissão das saídas foi maior do que a das entradas, conforme disposto no artigo 13 da Portaria 445/98. Porém, analisando o livro de Registro de Inventário, bem como, os arquivos do SPED correspondentes ao período de 2014, afirma que não foram levadas em conta as quantidades finais de estoque, devidamente informadas no SPED e apresentadas durante o procedimento. Tanto que na autuação foram consideradas tão somente, as entradas e as saídas ocorridas no período, restando incorretamente zerados todos os estoques finais.

Aduz que não existe esta possibilidade tendo em vista a realidade operacional da empresa, pergunta como iniciaria um novo ano sem qualquer produto em estoque. Prossegue explicando que é fato, que para averiguar a quantidade real de mercadorias em estoque, é necessário verificar não somente as saídas e entradas daquele período, mas também, as quantidades iniciais e finais, caso contrário se torna impossível auferir se houveram ou não omissões.

Observa que a busca pela verdade material é um princípio que deve ser respeitado, sendo um dever da autoridade fiscal verificar: (a) se a divergência de inventário é real; e (b) se as possíveis operações que teriam gerado a divergência de inventário trouxeram algum prejuízo ao erário público.

Explica que um segundo fator que contribuiu para o completo equívoco consubstanciado no AIIM foi o erro de interpretação nas unidades de conversão de medidas. Menciona que as unidades de medida consideradas pelo fiscal e que estão de acordo com o descrito nas notas fiscais, não correspondem, necessariamente, às unidades de medida usadas na quantificação do estoque.

Aduz que ao comparar a quantidade nas notas fiscais com aquelas reportadas em SPED, sem utilizar o fator de conversão necessário, o Fiscal não conseguiu chegar à verdade material dos fatos. Isso porque, a quantidade descrita em nota fiscal corresponde ao total de caixa, conjunto ou qualquer outra unidade de medida, diferentemente do SPED que está sempre reportado em itens unitários. Diz que para cada tipo de produto pode haver mais de um tipo de unidade de medida e fator de conversão, por esse motivo, era necessário que durante a fiscalização fosse analisado cada produto (código) presente no inventário, uma vez que somente desta maneira seria possível demonstrar a movimentação para cada item.

Frisa que a omissão de saídas, ocorre por 2 motivos: (i) o anexo do auto de infração não considera nenhuma quantidade como estoque final, desconsiderando os dados apontados no SPED do contribuinte, apontando automaticamente, todos esses itens como omitidos; (ii) a conversão das unidades de medida não foram devidamente utilizadas pelo Fiscal, tratando caixas como produtos unitários.

Aponta erros cometidos pelo Fisco Baiano, tomando como exemplo o produto com maior expressão monetária incluído no presente Auto de Infração. Cita a informação de saída do Produto "BLONDOR MULTI BL POWDER 30G LAEP" código 81309950, que durante a fiscalização registrou estoque final de 12.348 unidades. No entanto, ao ser lavrado o auto de infração o estoque final registra "zero". Aduz que ao analisar o Bloco H do SPED, que traz as movimentações de estoque para o mesmo período, tem as informações reais, tais quais informadas pelo contribuinte. Neste caso, SPED FISCAL - Bloco H / Quantidade / SPED 12.348 02/2015/ 4418. Diz que a inobservância da verdade material dos fatos levou a um erro crasso na consideração de valores e por esse motivo a autuação não merece prosperar. Junta o SPED deste período como prova da existência de saldo final do estoque.

Conta que sobre o mesmo produto exemplificado, outro engano foi cometido pelo Fiscal. Trata-se das unidades de medida utilizadas nas notas fiscais que não representam itens unitários, portanto, deve ser aplicado o fator de conversão informado no SPED e durante a ação fiscal.

Ressalta que inicialmente foi descrito pelo fiscal, ao considerar as saídas, 201 unidades, ao invés de "SW" - conforme descrito na NF - o que acabou por distorcer a verdade dos fatos. Para este produto, a unidade de medida "SW" (sigla em inglês para "shrink wrap") representa um total de 12 unidades, embaladas em filme plástico encolhível, conforme teria demonstrado, nos moldes do livro Registro de Inventário. Diz que a quantidade de entradas declaradas e aquela apurada pelo Fiscal são idênticas. No entanto, não foi considerado pela autuação o estoque final do produto, embora registrado pelo Contribuinte. Nas saídas, a unidade de medida utilizada pelo Fiscal e aquela do contribuinte, são diferentes, uma vez que 201 itens, como apontado, correspondem exatamente a 2.412 unidades, conforme já informado, uma vez que cada caixa possui um total de 12 unidades.

Comenta que através de um simples cálculo matemático, onde a quantidade de caixas é multiplicada pela quantidade de itens é fácil concluir que a autuação ora imposta, não levou em conta a unidade de medida correta, culminando, assim, em uma conclusão errônea da verdade dos fatos e das informações prestadas durante a fiscalização e nos registros de suas obrigações acessórias. Tais explicações podem ser verificadas através do livro modelo 7 e SPED fiscal, devidamente entregues conforme previsão legal. Assim, aplicados os fatores de conversão, verifica-se que não há nenhuma divergência de inventário e, conseqüentemente, não há saídas com omissão de documentos fiscais.

Assevera que as quantidades e valores apontados pelo próprio autuante durante a fiscalização divergem das quantidades apresentadas no auto de infração, seja no campo de "estoque final", seja nas quantidades relativas às saídas, por erro na conversão de medidas.

Argumenta que se analisarmos somente os itens que foram fiscalizados no primeiro momento, durante a ação fiscal, havia um total de 95.674 "unidades" consideradas como produtos omissos de registro de saída. No entanto, ao ser autuada, é surpreendida com um total de 194.303 itens, quase 10 vezes a mais, que a quantidade inicialmente requerida durante a fiscalização. Além disso, como abordado no primeiro ponto, há mais de 400 códigos de itens que não foram solicitados e ainda assim autuados.

Entende que se faz necessário seja cancelado o auto de infração, porquanto as divergências de inventário não são reais, apenas tendo ocorrido por: (a) não aplicação de fatores de conversão de caixas para unidades; (b) total desconsideração do estoque final em poder da Impugnante.

Por fim, entende que ainda que a conduta praticada configurasse infringência à legislação do

Estado, o que se admite apenas para argumentar, a penalidade aplicável não seria a apontada pela Autoridade Fiscal, qual seja, 100%. Isto porque, de acordo com o artigo 13, inciso I da Portaria 445/98, incluída pelo próprio Fiscal dentre as normas que embasaram o Auto, caso houvesse a suposta omissão de saída, a multa deveria ser de 70%.

Aduz ser inadmissível a aplicação da multa de 100% do valor principal em exigência, sob pena de confisco, com afronta ao artigo 150, IV da Constituição Federal e aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade a que está sujeita a Administração Pública na prática de seus atos.

Pede e espera que a Impugnação seja recebida e provida para o fim de se cancelar o Auto de Infração, que deverá ser julgado nulo em sua totalidade, por apresentar vícios formais em inconformidade com a realidade dos fatos, para que ao final reste claro que não há divergência no seu inventário.

O autuante presta informação fiscal fls.152/163. Reproduz a infração imputada ao contribuinte. Diz que a Impugnante alega que houve equívoco cometido pelas autoridades fiscais, sobretudo no que tange à conversão de unidades, razão pela qual apresenta a sua defesa. Sintetiza os argumentos defensivos.

Ressalta que os trabalhos de Auditoria Fiscal que resultaram na lavratura do Auto de Infração em lide, foram respaldados nos Registros Eletrônicos informados pelo autuado, contendo os lançamentos da sua Escrituração Fiscal Digital - EFD, bem como nos Documentos Fiscais Eletrônicos - NFe, emitidos e recebidos pela autuada, tudo em estrita observância das normas tributárias vigentes, notadamente com relação à aplicação do Roteiro de Auditoria de Estoque - AUDIF 207, previsto no PRS - Procedimentos e Rotinas SEFAZ e respaldados na Portaria 445/98 e na Instrução Normativa do Superintendente da SAT nº 56/2007, resultando na lavratura do referido Auto de Infração através do Sistema de Emissão Automatizado de Auto de Infração - SEAI.

Com relação à alegação de que não foi respeitado o princípio do contraditório e da ampla defesa durante o processo fiscalizatório, entende ser totalmente descabido este argumento. Afirma que desde o mês de setembro de 2016, quando cumpria Ordem de Serviço para o Monitoramento das informações contidas nos arquivos da EFD do referido período, manteve contato com a Sra. Thais Sanzini, responsável pelo Departamento Fiscal e Tributário da autuada, conforme cópias de e-mails emitidos e recebidos, fls. 12 a 20 deste PAF.

Além disto, afirma que o próprio autuado informa em sua impugnação que recebeu o relatório da conclusão dos trabalhos da auditoria, com as respectivas planilhas, antes da lavratura do auto de infração, apenas alegando que uma parte dos itens foi questionada. Explica que os documentos juntados à presente defesa pelo impugnante (doc.3), são iguais aos documentos componentes do Auto de Infração em lide, apenas observa-se que o impugnante anexou à sua defesa as primeiras e últimas folhas de cada demonstrativo. Não obstante, embora a responsável legal da empresa tenha recebido previamente todos os Demonstrativos resultantes do levantamento quantitativo de estoque, informou que não teria tempo hábil para efetuar a revisão dos fatores e que prosseguiria com as justificativas na defesa do auto, conforme cópia do e-mail enviado, anexado à fl. 12 deste processo. Remata que não há que se falar em falta de respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, assegurado pelo RPAF, Dec. 7629/99, pelo próprio teor de sua informação fiscal.

Quanto à alegação de que as diferenças de inventário são resultados de conversão de medidas equivocadas, diz que também não procede, uma vez que o próprio autuado informou os fatores de conversão de medidas, planilha enviada durante o período da auditoria, conforme pode-se constatar na fl. 75, deste PAF.

Ressalta que as informações referentes aos fatores de conversão de medidas é obrigação do contribuinte, que deve consignar na sua Escrituração Fiscal Digital - EFD, no Bloco H, Registro 0220. No presente caso, constata que o contribuinte não cumpriu esta determinação legal. Contudo, o sistema de auditoria informatizado, utilizado para a realização da auditoria fiscal/contábil, detectou este fato e gerou uma listagem de todos os itens de mercadorias que

necessitavam de tal informação para a adequação do levantamento quantitativo de estoque. A partir disto, foi encaminhada para o responsável legal da empresa a referida listagem, que prontamente a devolveu com a indicação do fator de conversão de cada item de mercadoria, conforme indicado na planilha anexada à fl. 75. Após o recebimento da planilha com a informação do fator de conversão, os referidos dados foram importados com sucesso pelo SIAF - Sistema Informatizado de Auditoria Fiscal, ferramenta de trabalho adotada oficialmente pela SEFAZ, para a realização de auditorias junto a contribuintes obrigados a efetuar sua escrituração fiscal e contábil pelo SPED - Sistema Público de Escrituração Digital.

Sobre a alegação defensiva de que não foram levadas em conta as quantidades finais de estoque, devidamente informadas no SPED e apresentadas durante o procedimento, concorda que teria constatado que na autuação foram consideradas tão somente as entradas e as saídas ocorridas no período, restando incorretamente zerados todos os estoques finais, portanto neste ponto, assiste em parte razão ao autuado.

Explica que de fato, por algum motivo técnico, o sistema não importou o estoque final de alguns itens de mercadorias selecionadas para o levantamento quantitativo de estoque. Assim, elabora novo levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, referente ao período auditado, com os estoques finais informados no Registro de Inventário do autuado, conforme novos demonstrativos anexados às fls. 165 a 176, deste PAF, e elabora novo Demonstrativo de Débito anexado à fl. 178.

Sobre a alegação do autuado de que a fiscalização também deixou de computar quantidades de entradas e com isso distorceu a realidade, não tem nenhuma procedência. Assevera que na revisão efetuada, não localiza nenhum item de mercadoria selecionada para o levantamento de estoque que estivesse com alguma divergência entre as quantidades de entradas e saídas indicadas no levantamento e as registradas na EFD. Ademais, o Impugnante não apresentou em sua defesa, quanto a esta questão, nenhuma prova documental que pudesse albergar sua alegação.

No que tange ao segundo fator alegado pelo autuado, erro de interpretação nas unidades de conversão de medidas, como contributivo para o completo equívoco do AIIM, entende também, ser totalmente improcedente.

Explica que conforme manifestação feita anteriormente, as informações referentes aos fatores de conversão de medidas, é obrigação do contribuinte consignar na EFD. Como o contribuinte não cumpriu esta determinação legal, foi enviado para a responsável legal da empresa, Sra. Thais Sanzini, uma listagem com 33 (trinta e três) itens de mercadorias, cujas unidades de comercialização divergiam das unidades constantes dos inventários. Tal relação, foi analisada e respondida pela responsável legal da empresa, conforme cópia anexada à fls. 75 deste PAF. Desta forma, a responsabilidade pela fidedignidade das informações é exclusivamente do autuado.

No que tange à desconsideração do estoque final em que o autuado exemplifica quanto à desconsideração do produto "BLONDER MULTI BL POWDER 30G LAEP" código 81309950, constando 12.348 unidades no registro de inventário e estoque final "zero" no demonstrativo do Auto de Infração, diz ter havido equívoco na importação desses registros para alguns itens de mercadorias selecionados para o levantamento quantitativo de estoque. Explica que entre os quais se inclui o item de código 81309950, apontado pelo autuado. Conforme já mencionado, elabora novo levantamento quantitativo de estoque com a inclusão do estoque final, relativo, aos itens de mercadorias selecionados, conforme demonstrativos anexados às fls. 165 a 176, deste PAF.

A respeito da alegada falta de conversão das unidades de medida, afirma que as quantidades de entradas declaradas pelo Contribuinte e apuradas pela Auditoria são idênticas, em conformidade com a conclusão do autuado. Quanto à falta de consideração do estoque final do produto, já reconheceu o equívoco e elabora novos demonstrativos do levantamento quantitativo de estoque, com a inclusão do estoque final deste e de outros produtos, em consonância com o livro Registro

de Inventário, obtido através da EFD - SPED.

Quanto à alegação de ter informado no SPED o fator de conversão das unidades de medidas utilizadas nas notas fiscais em contraposição às unidades informadas no Registro de Inventário não procede, conforme se pode observar de informação extraída da EFD do autuado. Não existem registros do tipo H020 no arquivo importado.

Por outro lado, assevera que havendo unidades divergentes entre as mercadorias comercializadas e inventariadas, a responsabilidade pela informação é exclusivamente da empresa, conforme preconiza o Guia Prático da Escrituração Fiscal Digital - EFD - ICMS/IPI, aprovado pelo Ato COTEPE/ICMS nº 09/08, transcrevendo o texto do Registro 0220 do Bloco H.

Prossegue explicando que este registro tem por objetivo informar os fatores de conversão dos itens discriminados na Tabela de Identificação do Item (Produtos e Serviços), entre a unidade informada no registro 0200 e as unidades informadas nos registros dos documentos fiscais ou nos registros do controle da produção e do estoque - Bloco K. Nos documentos eletrônicos de emissão própria, quando a unidade comercial for diferente da unidade do inventário, este registro deverá ser informado. Quando for utilizada unidade de inventário (bloco H) ou unidade de medida de controle de estoque (bloco K) diferente da unidade comercial do produto, é necessário informar o registro 0220 para que seja gerado os fatores de conversão entre as unidades.

Diz que na movimentação interna entre mercadorias (Registro K220), caso a unidade de medida da mercadoria de destino seja diferente da de origem, este registro é obrigatório para informar o fator de conversão entre a unidade de medida de origem e a de destino. Não podem ser informados dois ou mais registros com o mesmo conteúdo no campo UNID_CONV. Assim, não procedem as alegações da autuada de que a autoridade fiscal deixou de utilizar o fator de conversão.

Quanto aos documentos que o autuado diz ter anexado para comprovar suas alegações, livro modelo 7, fls. 132 a 148, afirma que não identifica o item de código 81309950, como também, não localiza o tal SPED fiscal, que supostamente comprovaria a informação do fator de conversão no Bloco H, registro 0220. Portanto, ratifica que a impugnação carece de provas documentais e de consistência nos dados apresentados.

Sobre a alegação defensiva de que as quantidades e valores apontados durante a fiscalização divergem das quantidades apresentadas na autuação, no campo de "estoque final", e nas quantidades de saídas, por erro na conversão de medidas, informa que quanto ao "estoque final", reconhece o equívoco em alguns itens de mercadorias, onde consta estoque final "0" no levantamento. Refez o levantamento com a correta importação de todos os estoques finais conforme novos demonstrativos anexados às fls.165 a 176.

Sobre a alegação de que a multa aplicada seria confiscatória, assevera que a aplicação da multa relativamente à infração apurada no percentual de 100%, encontra guarida na letra "g" do inciso III, do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Ressalta que a redação atual deste inciso, foi dada pela Lei nº 11.899, de 30/03/10, DOE de 31/03/10, com efeitos a partir de 31/03/10, posterior, portanto, ao constante da Portaria 445/98, citada pelo autuado.

Quanto à suposta inconstitucionalidade, também arguida pelo autuado, não é pertinente a apreciação nesta instância, haja vista que este órgão julgador não tem competência para declarar a inconstitucionalidade da legislação tributária, nos termos do art. 167 do RPAF/BA.

Conclui concordando em parte com as alegações do autuado, no que diz respeito à falta de consideração do estoque final de determinados itens de mercadorias, o que gerou a elaboração de novo levantamento quantitativo de estoque, e, por conseguinte, novo Demonstrativo de Débito. Quanto às demais alegações apresentadas, discorda das mesmas por falta de cabimento e provas documentais. Opina pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração.

A 3ª JF, em pauta suplementar, decidiu por converter o presente PAF em diligência fl. 181, a fim

de que fosse dada ciência dos ajustes realizados pelo autuante quando da informação fiscal, com a entrega dos novos demonstrativos elaborados pela fiscalização.

Cumprida a diligência fls.184/185, o autuado manteve-se silente.

VOTO

Preliminarmente o autuado alegou que a autoridade fiscal não respeitou o princípio do contraditório e da ampla defesa durante o procedimento fiscalizatório, isso porque, durante a ação fiscal, o auditor teria feito questionamento a respeito de uma determinada quantidade de itens de mercadorias, entretanto quando lavrou o Auto de Infração acresceu inúmeras mercadorias no levantamento fiscal que não fazia parte da relação anteriormente submetida à análise da empresa. Entende ter havido inobservância da garantia constitucional da ampla defesa, ao se comparar os relatórios previamente enviados pelo Fiscal para sua análise e o levantamento fiscal definitivo.

Sobre esta alegação, observo que na aplicação do Roteiro de Auditoria de Estoques aqui discutido, não existe determinação legal a respeito da quantidade de itens de mercadorias que deva ser contado em determinado exercício fiscal. Esta decisão é de exclusiva competência do responsável pela fiscalização, que decidirá se fará a contagem de um, de alguns ou de todos os itens de mercadorias registrados no estoque da empresa.

Observo que a metodologia levada a efeito pelo Autuante obedeceu à Lei nº 7.014/96, ao RICMS/2012 e em particular à Portaria 445/98. Assim, constato que por uma liberalidade do Auditor Fiscal, a empresa teve acesso ao trabalho preliminar da fiscalização, para que fossem dirimidas possíveis dúvidas, aplicando-se o princípio do informalismo inerente ao processo administrativo fiscal.

Neste caso, os requisitos que compõem o Auto de Infração discriminados no art. 39 do RPAF/99 foram devidamente atendidos, visto que o Autuado recebeu o levantamento fiscal quando tomou ciência da autuação. É importante salientar que em conformidade com o art. 123 do RPAF/99, a defesa e o contraditório serão exercidos pelo autuado, no prazo de sessenta dias, contados da data da intimação do auto de infração.

Dessa forma, verifico que não se encontra no presente PAF violação ao princípio do devido processo legal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, caracterizados nos aspectos abordados na impugnação, na informação fiscal, bem como na narrativa dos fatos e correspondente infração, estando devidamente caracterizados a infração, o infrator, a base de cálculo sobre a qual foi determinado o valor do tributo, as alíquotas, os dispositivos infringidos e a indicação da multa aplicável, não estando presentes nos autos, qualquer dos motivos de nulidades elencados nos incisos I a IV, do art. 18, do RPAF/99.

No mérito, o autuado foi acusado de falta de recolhimento do imposto relativo a omissões de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadoria em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado. Dessa forma, levou-se em conta para cálculo do imposto, o maior valor monetário, o das saídas tributáveis, no ano de 2014.

O levantamento quantitativo de estoques por espécie 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. (art. 1º da Portaria 445/98).

Na apuração da base de cálculo, quando forem constatadas simultaneamente omissão de entradas e saídas de mercadorias, levar-se-á em conta apenas a ocorrência ou diferença de maior valor monetário, já que as demais nela estão incluídas.

No levantamento quantitativo de estoques são conferidas as entradas e saídas de mercadorias em confronto com o inventário escriturado no livro Registro de Inventário, em um determinado período, e como consequência, no presente processo, houve a constatação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis conforme demonstrativos elaborados pelo autuante, anexados aos autos, tendo sido entregues as cópias ao contribuinte.

Foi cumprido o roteiro de uma auditoria fiscal, que poderia ser realizada através de contagem física ou físico-documental, podendo ser aplicado a qualquer estabelecimento atacadista ou varejista. Além dos dados referentes aos estoques iniciais e finais, foram elaborados demonstrativos analíticos e sintéticos com a apuração das diferenças de estoques e o imposto devido.

O autuado alegou que o lançamento fiscal se fundamenta na presunção. Diz que detectou diversas inconsistências no relatório da Fiscalização, que aplicando uma fórmula padrão e trabalhando dados num sistema eletrônico de processamento, deixou de considerar vários aspectos operacionais da Empresa, sem valorizar a realidade dos fatos. Contestou a autuação afirmando que as diferenças encontradas pelo fiscal, teriam se dado por duas razões: a) não aplicação de fatores de conversão de caixas para unidades; (b) total descon sideração do estoque final da empresa quando do encerramento do exercício.

Compulsando os autos, verifico que em sede de informação fiscal o Autuante declarou que, de fato, por algum motivo técnico o sistema não importou o estoque final de alguns itens de mercadorias selecionadas para o levantamento quantitativo de estoque. Assim, elaborou novos demonstrativos referentes ao período auditado, com os estoques finais informados no Registro de Inventário do autuado, conforme planilhas anexadas às fls. 165 a 176 deste PAF, e elaborou novo Demonstrativo de Débito anexado à fl. 178.

A respeito da alegação defensiva de que teria havido distorções na aplicação de fatores de conversão de caixas para unidades, esclareceu que não se sustenta. Explicou que, as informações referentes aos fatores de conversão de medidas é obrigação do contribuinte e deve ser consignada na EFD. Como o contribuinte não cumpriu esta determinação legal, foi enviado para a responsável legal da empresa, Sra. Thais Sanzini, uma listagem com 33 (trinta e três) itens de mercadorias cujas unidades de comercialização divergiam das unidades constantes dos inventários. Tal relação foi analisada e respondida pela responsável legal da empresa, conforme cópia anexada à fls.75 deste PAF. Desta forma, a responsabilidade pela fidedignidade das informações é exclusivamente do autuado.

Analisando os elementos que compõem o presente PAF e de acordo com os esclarecimentos do autuante em sede de informação fiscal, constato que o trabalho de auditoria foi realizado levando em consideração o estoque de mercadorias informado no livro de Registro de Inventário e na Escrituração Fiscal Digital - EFD do sujeito passivo enviados à SEFAZ.

O defendente afirmou que o fator de conversão das unidades de medidas utilizadas nas notas fiscais divergia das unidades informadas no Registro de Inventário e que estas informações estariam inseridas nos registros do tipo H020.

Em sede de informação fiscal o Autuante esclareceu que, conforme se pode observar na informação extraída da EFD do autuado, não existem registros do tipo H020 no arquivo enviado pela empresa. Por outro lado, frisou que havendo unidades divergentes entre as mercadorias comercializadas e inventariadas, a responsabilidade pela informação é exclusivamente da empresa, conforme preconiza o Guia Prático da Escrituração Fiscal Digital - EFD - ICMS/IPI, aprovado pelo Ato COTEPE/ICMS nº 09/08, nos termos do texto do Registro 0220 do Bloco H. Este registro tem por objetivo informar os fatores de conversão dos itens discriminados na Tabela de Identificação do Item (Produtos e Serviços), entre a unidade informada no registro 0200 e as unidades informadas nos registros dos documentos fiscais ou nos registros do controle da produção e do estoque - Bloco K. Nos documentos eletrônicos de emissão própria, quando a unidade comercial for diferente da unidade do inventário, este registro deverá ser informado.

Quando for utilizada unidade de inventário (bloco H) ou unidade de medida de controle de estoque (bloco K) diferente da unidade comercial do produto, é necessário informar no registro 0220 para declarar os fatores de conversão entre as unidades. Na movimentação interna entre mercadorias (Registro K220), caso a unidade de medida da mercadoria de destino, seja diferente da de origem, este registro é obrigatório para informar o fator de conversão entre a unidade de medida de origem e a de destino. Não podem ser informados dois ou mais registros com o mesmo conteúdo no campo UNID_CONV.

O Autuante utilizou instrumentos e sistemas de fiscalização que permitiram identificar omissões tanto de entradas, como de saídas, através de NFe, livros de Entradas e de Saídas de mercadorias, conforme intimações fiscais anexadas ao PAF. De acordo com o teor do documento à fl. 75, observa-se que a autuada informou à fiscalização o procedimento utilizado pela empresa para realizar a conversão de medidas referentes aos itens que faziam parte do levantamento fiscal e careciam desta informação. Dessa forma, constato que a metodologia aplicada no levantamento quantitativo dos estoques está em conformidade com a Portaria 445/98, inexistindo prova no processo da alegada distorção na apuração das quantidades que viesse a repercutir nas omissões apuradas.

Saliento que a irregularidade estampada nesta infração, não se trata de presunção, pois a diferença das quantidades de saídas de mercadorias tributáveis apurada mediante levantamento quantitativo de estoque, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem a emissão de documentos fiscais.

Observo que o defendente não trouxe aos autos qualquer elemento que provasse sua alegação e estivesse em consonância com a legislação vigente, logo, não pode ser acatado o argumento de que as diferenças apontadas seriam decorrentes de inconsistências na conversão de unidades de medida inerentes à sua atividade.

Em nenhum momento o impugnante se desincumbiu do ônus de provar que não promoveu entradas e saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. Além disso, o fato de ser uma empresa de grande porte não constitui motivo capaz de desobrigá-la do cumprimento das normas tributárias que regulamentam a forma de recolhimento do ICMS devido, considerando que existem normas procedimentais para reclassificação de códigos de mercadorias quando da conversão de medidas, que estão devidamente expressas no Ato COTEPE/ICMS nº 09/08 acima citado. Portanto, as alegações utilizadas pelo autuado para justificar as diferenças de estoque apontadas pela fiscalização não procedem.

Destaco que após a informação fiscal, devido aos ajustes realizados pelo Autuante que atendeu em parte as reclamações do sujeito passivo, foi dada ciência com a entrega dos novos demonstrativos elaborados pela fiscalização, fls.184/185, e o autuado manteve-se silente.

Constato que o sujeito passivo foi acusado de ter cometido as irregularidades lançadas na peça acusatória e não trouxe ao PAF elementos que motivassem a extinção integral do imposto que foi exigido mediante o Auto de Infração em exame. Dessa forma, entendo que é parcialmente subsistente o auto de infração nos termos dos novos demonstrativos fls.165/178, remanescendo o valor de R\$554.249,65.

Em relação à multa, lançada no percentual de 100% do imposto, a arguição de confiscatoriedade e os pedidos de aplicação dos princípios da capacidade contributiva, proporcionalidade e razoabilidade, não podem ser acolhidos, visto que a imposição fiscal decorre de expressa previsão da Lei nº 7.014/96, no seu art. 42, inc. III, letra "g".

Sobre a alegação de que a multa aplicada contraria o disposto na Portaria 445/98 que determina multa de 70%, observo que a redação atual deste inciso, foi dada pela Lei nº 11.899, de 30/03/10, DOE de 31/03/10, com efeitos a partir de 31/03/10, posterior, portanto, ao constante da Portaria citada.

A multa aplicada está em consonância com a disposição contida na Lei nº 7.014/96, e não cabe a este órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade, bem como a negativa de aplicação de ato normativo, a teor do art. 167, I, III do RPAF/BA.

Quanto ao pedido para que todas as intimações relativas ao presente processo sejam encaminhadas ao estabelecimento situado na Avenida Dr. Chucri Zaidan, 296, 25º andar, CEP 04583-110, inscrito sob o CNPJ 01.358.874/0012-30, ou ainda, por meio eletrônico no endereço seculo.b@pg.com, feitas ao representante legal da Impugnante, observo não existir óbice a que a Secretaria deste CONSEF atenda ao referido pleito.

Contudo, registro que o não atendimento da solicitação, não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que as situações previstas para intimação ou ciência de atos do processo ao contribuinte, estão disciplinadas no art. 108 do RPAF/99.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207098.0003/17-4**, lavrado contra **PROCTER & GAMBLE INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$554.249,65**, acrescido da multa de 100%, prevista no inciso III, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de março de 2018.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA - JULGADOR