

**A. I. N°** - 083440.0009/04-3  
**AUTUADO** - SCIENTIFIC COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.  
**AUTUANTE** - SUZANA QUINTELA NUNES  
**ORIGEM** - INFAZ IGUATEMI  
**INTERNET** - 13.09.05

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N° 0315-02/05

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. Em ambos os casos, foi confirmado por diligência revisora do feito fiscal de que parte dos produtos foi objeto de comodato com pagamento do imposto ao final do contrato, e a outra parte foi comercializada normalmente. Infrações insubsistentes. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Após correção dos erros mediante revisão fiscal resultou na ausência de qualquer omissão. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2004, reclama o valor total de R\$ 20.463,08, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no total de R\$2.495,99, nos meses de janeiro, maio a setembro, e novembro de 2000, referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Consta que os créditos fiscais foram utilizados através das notas fiscais discriminadas no demonstrativo às fls. 08 e 09, referente a aquisição de bens de uso e consumo, nos termos do artigo 6º, XIV, “a”, do RICMS/97, objeto de empréstimos, conforme contratos de comodato, cujas notas fiscais se encontram devidamente registradas no Registro de Entradas beneficiadas com não incidência do ICMS.
2. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$3.416,59, decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, na aquisição de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação, e destinadas ao ativo fixo do estabelecimento, que são utilizados por empréstimos através de contratos de comodato, relativa aos meses de janeiro, fevereiro, maio a setembro, e novembro de 2000, conforme demonstrativo às fls. 08 a 09.
3. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$ 14.550,50, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, alusivo ao exercício de 2000, conforme demonstrativos e documentos às fls. 17 a 63.

O sujeito passivo, no prazo legal, por seu representante legal, em sua defesa às fls. 162 a 166, preliminarmente alega que o enquadramento legal nos artigos 93, V, “b”; 124; 201; 218; 323; 339; 50; 60; 938; do RICMS/97, e nos artigos 4º e 5º da Portaria nº 445/98, não está condizente com os fatos narrados nos itens 01 e 02, pois os dispositivos citados tratam de matéria diversa das infrações que foram imputadas, inclusive que a multa na infração 02 foi aplicada incorretamente no artigo 42, inciso III, com base na apuração de prática de atos fraudulentos.

Ressaltou que no caso da diferença de alíquotas, a autuante não tinha a segurança necessária se as mercadorias eram destinadas ao consumo ou ao ativo fixo do próprio estabelecimento.

Por conta desses argumentos, considerou subjetivos os critérios adotados pela autuante, e indagou:

1. “Qual a tipificação das infrações 1 e 2 supostamente cometidas?”
2. Quais os critérios e normas previstas na legislação tributária que não foram obedecidas pela empresa, e quais as que foram obedecidas pela autuante para fazer a reclamação do crédito tributário referente às supostas infrações 01 e 02?
3. Qual o embasamento legal que respalda o critério utilizado pela autuante? Qual o embasamento legal que respalda a autuante para não aceitar as operações referentes aos contratos de comodato realizadas pela empresa?
4. Qual o dispositivo legal que versa sobre a maneira de realizar operações de comodato?
5. Qual o critério técnico legal utilizado pela autuante para definir que as mercadorias objeto dos contratos de comodato eram destinadas para uso e consumo ou para o ativo fixo da empresa?”

Assim, suscitou a nulidade da autuação, por cerceamento de defesa.

No mérito, quanto às infrações 01 e 02, fez uma explanação sobre as operações de comodato realizadas pelo estabelecimento, esclarecendo que comercializa mercadorias para uso/consumo e destinadas ao ativo fixo de seus clientes. Disse que em alguns casos, firmou contrato de comodato referente as mercadorias destinadas ao ativo fixo, visando assegurar a compra das mercadorias para uso e consumo.

Explica que emite nota fiscal de remessa e devolução com não incidência do imposto, nos termos do artigo 6º, XIV, “a” do RICMS/97, e com o término do contrato, o cliente fica com a mercadoria definitivamente, sendo emitida a nota fiscal com o destaque do imposto e recolhido o imposto no prazo regulamentar, conforme documentos às fls. 167 a 221.

Portanto, ressalta que as mercadorias não foram destinadas ao seu uso e consumo, nem tampouco ao seu ativo imobilizado.

Com relação a infração 03, alega que o trabalho apresenta diversas inconsistências em razão de:

- Considerar como iguais, produtos com descrição e codificação diferentes;
- Falta de lançamento de notas fiscais de saídas;
- Falta de lançamento de notas fiscais de entradas;
- Existência de erros na identificação dos produtos;
- Notas fiscais de entradas lançadas em duplicidade;
- Notas fiscais de saídas lançadas em duplicidade;
- Lançamento de nota fiscal de saída cancelada;

- Lançamento de notas fiscais de entrada como se fossem de saída;
- Lançamento a maior/menor de notas fiscais de saída;
- Falta de lançamento de produtos descrito na nota fiscal;
- Falta de lançamento de saldo do produto no estoque final;
- Lançamento do saldo final do inventário errado no demonstrativo de cálculo das omissões;
- Lançamento errado da quantidade do produto descrito na nota fiscal de entrada.

Salienta que não foi observado pela autuante o disposto no artigo 3º da Portaria nº 445/98, que disciplina o alcance dos procedimentos na realização de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias.

Foi acostado aos autos um levantamento detalhado, mostrando a real movimentação das entradas e saídas, com a indicação das inconsistências apuradas no trabalho fiscal, conforme planilhas e cópias dos respectivos documentos fiscais lançados erroneamente constantes às fls. 222 a 448.

Na informação fiscal às fls. 453 a 454, a autuante esclareceu que o levantamento quantitativo tomou por base as operações de compras, cujas saídas ocorreram para comercialização, tendo o autuado utilizado o crédito nas aquisições das mercadorias.

Explicou que as saídas ocorreram com venda com destaque do ICMS, e também como comodato, sem destaque do imposto, nos termos do artigo 6º, XIV, do RICMS/97. Disse que o autuado trata as saídas como se fossem bem de uso, mas adquiriu todas as mercadorias para comercialização, utilizando o crédito fiscal.

Falou que seu trabalho pretendeu identificar os produtos que saíram como comodato, utilizando o benefício da não incidência, com vistas, nestes casos, aplicar o tratamento tributário de bem de uso, com a cobrança do diferencial de alíquotas.

Declarou que após analisar as notas fiscais trazidas aos autos pelo autuado, constatou que o seu levantamento apresentou falhas, concernentes a:

1. Existência de notas fiscais que apesar de constar a observação de não incidência, teve o imposto destacado, e realmente não deveriam fazer parte do levantamento do diferencial de alíquotas, e do estorno de crédito, salvo se no Registro de Saídas houvesse sido debitado o imposto. Ressalta que foram consideradas para fins do diferencial de alíquotas e estorno de crédito as notas fiscais que constavam a expressão “não incidência”, e que necessita de nova análise dos livros fiscais para verificar se realmente houve o débito do imposto.
2. O levantamento quantitativo de estoque apresenta dados incorretos, em razão da existência de notas fiscais apresentadas pelo autuado na defesa, em que constam itens objeto da autuação, e que não foram considerados no levantamento do autuado. Disse que se ficar constatada a situação relatada no item anterior, ou seja, que houve saídas com imposto debitado no Registro de Saídas, tais operações deveriam constar do levantamento quantitativo, o que não ocorreu, em face de constar na nota fiscal a anotação “não incidência”.
3. No tocante ao levantamento efetuado para o estorno de crédito e diferencial de alíquotas, disse que não consta referência a quais notas fiscais de saídas se referem as notas fiscais de entradas objeto da autuação, o que impossibilitou identificar se a saída posterior foi de fato para comodato ou comercialização.

Conclui pela procedência de sua ação fiscal.

Considerando as alegações defensivas de que:

a) em relação aos itens 01 e 02, havia firmado contrato de comodato com seus clientes referente as mercadorias destinadas ao ativo fixo, visando assegurar a compra das mercadorias para uso e consumo pelos mesmos;

b) emite nota fiscal de remessa e devolução com não incidência do imposto, nos termos do artigo 6º, XIV, “a” do RICMS/97, e com o término do contrato, o cliente fica com a mercadoria definitivamente, sendo emitida a nota fiscal com o destaque do imposto e recolhido o imposto no prazo regulamentar, conforme documentos às fls. 167 a 221;

c) quanto a infração 03, a auditoria de estoques apresenta diversas inconsistências,

O processo foi baixado em diligência para revisão fiscal, cujo trabalho foi realizado por Auditor Fiscal estranho ao feito, conforme Parecer ASTEC/CONSEF 0042/2005 (docs. fls. 462 a 465), sendo confirmado pelo diligente que, no tocante aos itens 01 e 02, realmente o estabelecimento havia celebrado contratos de Comodato com seus clientes com produtos adquiridos para venda e para este fim, conforme demonstrativo às fls. 476 a 480, nos quais foram indicadas todas as notas fiscais envolvidas nestas operações com as respectivas destinações e doando, ao final do contrato, os produtos aos comodatários, debitando, o imposto correspondente.

Quanto a infração 03, foi informado que foram procedidos os ajustes na auditoria de estoques, decorrentes das alegações apresentadas pela autuante, após comprovados pelos exames realizados na documentação fiscal, resultando na ausência de omissão, conforme demonstrativos às fls. 467 a 468.

Além dos demonstrativos, o revisor fiscal juntou aos autos catálogos dos produtos, e cópias de notas fiscais de entradas e de saídas, livros fiscais, conforme documentos às fls. 471 a 474, e 481 a 809.

Em virtude da autuante se encontrar em licença, a Auditora Fiscal Nilza Crispina Macedo dos Santos foi designada para tomar ciência da revisão fiscal, porém não se manifestou.

O autuado, por seu turno, ao ser cientificado, em sua manifestação à fl. 815 acatou integralmente o resultado da diligência fiscal, tendo enfatizado que o auditor diligente ratificou suas razões defensivas, impondo a improcedência da autuação.

## **VOTO**

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigência de imposto, em decorrência de: 1) utilização indevida de créditos fiscais (uso e consumo); 2) diferencial de alíquotas nas aquisições de mercadorias para ativo fixo; 3) omissão de saídas apurada através de auditoria de estoques.

O sujeito passivo argüiu preliminares de nulidade que se confundem com o mérito das questões, razão porque as analisarei conjuntamente.

Considerando que os fatos que originaram o presente lançamento tributário foram objeto de revisão fiscal por Auditor Fiscal estranho ao feito, tomando por base os equívocos apontados na defesa pelo autuado, acolho as conclusões constantes no Parecer ASTEC/CONSEF 0042/2005 (docs.

fls. 462 a 465), por considerar que foram trazidos aos autos os esclarecimentos necessários para o deslinde das questões, quais sejam.

Infrações 01 e 02 – Foi ratificada a alegação defensiva de que haviam sido firmados contratos de comodato com os clientes referente as mercadorias destinadas ao ativo fixo, visando assegurar a compra das mercadorias para uso e consumo pelos mesmos, cujas operações estão apoiadas em documentos hábeis, e a sistemática operacional consistia na emissão de nota fiscal de remessa e devolução com não incidência do imposto, em conformidade com o artigo 6º, XIV, “a” do RICMS/97, e que com o término do contrato, o cliente ficava com a mercadoria definitivamente, sendo emitida a nota fiscal com o destaque do imposto e recolhido o mesmo no prazo regulamentar, conforme demonstrativos às fls. 476 a 480.

Desse modo, considero insubsistente o reclamo fiscal destes itens, tendo em vista que as mercadorias não foram adquiridas para uso ou consumo, ou para o ativo fixo do próprio estabelecimento, por restar evidenciado no trabalho revisional que parte das mercadorias foi objeto de operações de comodato, sendo debitado e recolhido o imposto no término do contrato, e outra parte se refere a mercadorias que foram comercializadas.

Infração 03 – O diligente confirmou que realmente são pertinentes as alegações de equívocos e omissões na apuração do débito deste item, relativamente a: inclusão como iguais, produtos com descrição e codificação diferentes; falta de lançamento de notas fiscais de entradas e de saídas; existência de erros na identificação dos produtos; notas fiscais de entradas e de saídas lançadas em duplicidade; lançamento de nota fiscal de saída cancelada; inclusão de notas fiscais de entrada como se fossem de saída; lançamento a maior/menor de notas fiscais de saída; falta de lançamento de produtos descrito na nota fiscal; falta de lançamento de saldo do produto no estoque final; lançamento do saldo final do inventário errado no demonstrativo de cálculo das omissões; e lançamento errado da quantidade do produto descrito na nota fiscal de entrada.

Com o refazimento da auditoria de estoques e os ajustes necessários, após comprovados pelos exames realizados na documentação fiscal, constata-se que não ocorreu qualquer diferença de entradas e ou de saídas, não subsistindo a infração, conforme demonstrativo à fl. 467.

Pelo exposto, voto IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **083440.0009/04-3**, lavrado contra **SCIENTIFIC COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA**.

Esta Junta 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 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de setembro de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR