

**PROCESSO** - A. I. Nº 123430.0002/08-7  
**RECORRENTE** - LOJAS RIACHUELO S/A.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JF nº 0314-03/09  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**INTERNET** - 19/08/2010

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0237-11/10

**EMENTA:** ICMS. ENCERRAMENTO DE ATIVIDADES. ESTOQUE FINAL. PEDIDO DE BAIXA DE INSCRIÇÃO CADASTRAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Conforme previsão legal, considera-se saída do estabelecimento a mercadoria constante no estoque final na data do encerramento de suas atividades. Infração subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 3ª JF – Acórdão JF nº 0314-03/09, que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 11/12/2008, para exigir o recolhimento do ICMS, no valor de R\$571.651,56, acrescido da multa de 60%, por falta de recolhimento do imposto relativo ao estoque final, em face do encerramento das atividades do autuado, conforme escrituração realizada no livro Registro de Inventário.

Consigna a autuação ter a fiscalização sido efetivada em resultância do pedido de baixa da inscrição estadual do estabelecimento, o qual funcionava como depósito fechado da filial situada no Shopping Lapa, quando foi constatada a falta de retorno das mercadorias inventariadas e escrituradas em 31/12/2005 e, conseqüentemente, o não recolhimento do ICMS devido.

Na Decisão recorrida, a JF, inicialmente, ressaltou ter o autuado declarado que a partir de janeiro de 2006 não houve movimentação de mercadorias, alegando que foram preservadas as quantidades de mercadorias em estoque na loja, mesmo com as transferências ao depósito e posterior retorno, além do que, partindo-se da contagem física procedida nos livros e documentos fiscais disponíveis seria perfeitamente identificável a inexistência de qualquer quantidade de peças em estoque no estabelecimento comercial.

Destacou, ainda, a realização de diligência fiscal por ela solicitada, tendo o autuado acostado aos autos um CD, devidamente analisado pelos autuantes, que confirmaram que nele existiam três arquivos com as notas fiscais de entrada e saída da loja de Inscrição Estadual nº 59.374.958.

Os autuantes aduziram que após examinado o CD foram elaboradas planilhas correspondentes às saídas e retornos de mercadorias (fls. 120 a 122), demonstrando a existência de diferenças entre as remessas e os retornos de mercadorias remetidas para depósito fechado nos exercícios de 2003 a 2005.

Assim, amparados nos arquivos apresentados pelo contribuinte, os autuantes esclareceram que as aludidas tabelas indicavam que, em todos os exercícios, houve diferença em relação ao retorno das mercadorias do depósito fechado para a loja.

Em decorrência, julgou a JF pela Procedência da autuação, na seguinte literalidade:

*“Observo que o art. 125, inciso VI, do RICMS/BA estabelece que o imposto será recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário no ato da apresentação da documentação de baixa da inscrição, relativamente ao imposto devido sobre o estoque final.*

*O autuado alega que as operações de retorno de depósito não se submetem à exigência de baixa da inscrição, propicia ao estabelecimento comercial a possibilidade de creditamento de*

*informam, com base no livro Registro de Inventário do depósito fechado (fl. 58), que não foi comprovada qualquer emissão de documento fiscal, após 31/12/2005, que comprovasse o retorno das mercadorias ao estabelecimento de origem. O levantamento efetuado demonstra a existência de diferenças entre as remessas e os retornos de mercadorias do depósito fechado, e na descrição dos fatos os autuantes dizem que foi realizada circularização com todas as filiais deste Estado, e não foi identificado nenhum recebimento das mercadorias em estoque.*

*Não se trata de tributar operações de retorno de depósito, como alegou o autuado. No caso em exame, não ficou comprovado nos autos o retorno das mercadorias para a loja ou a transferência para outro estabelecimento, por isso, entendo que está correta a exigência fiscal, por falta de pagamento do imposto relativo ao estoque final, estando caracterizada a infração apontada no presente Auto de Infração.*

*Quanto ao pedido apresentado pelo defendente, para aproveitamento dos créditos fiscais relativos a essas mercadorias, concordo com a opinião dos autuantes, de que tais créditos já foram utilizados quando da aquisição das referidas mercadorias pela filial Lapa.*

*Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, haja vista que se considera saída do estabelecimento a mercadoria constante no estoque final na data do encerramento de suas atividades.”*

Inconformado com a Decisão proferida pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal através do acórdão JF nº 0314-03/09, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 153 a 158), objetivando sua reforma.

De plano, frisou a Irresignação ter sido a Decisão de primeira instância predominantemente homologatória, optando por manter integralmente a autuação e, por conseguinte, atribuindo pouca relevância ao conjunto probatório produzido pela oro recorrente.

Adentrando ao mérito, sustentou a emissão de correspondente nota fiscal para cada transferência de mercadoria da loja com destino ao depósito, além do que, partindo-se da constatação de que a quantidade física das mercadorias em estoque na loja permaneceu preservada, chegar-se-ia à conclusão de que todas as mercadorias comercializadas foram submetidas à regular tributação e aquelas em estoque sofreriam a devida tributação, na medida da realização de cada operação de venda, portanto, o recolhimento do ICMS seria realizado, obedecendo ao mecanismo previsto na legislação.

Em reiteração, asseverou que a mesma mercadoria remetida da loja ao depósito fechado, operação acompanhada da respectiva nota fiscal, seria devolvida ao estabelecimento comercial e, posteriormente comercializada, com o respectivo recolhimento do ICMS cabível.

Aduziu que a operação de retorno de depósito não se submete ao recolhimento do ICMS e nem propicia ao estabelecimento comercial a possibilidade de creditamento decorrente das entradas verificadas, tendo em vista que sobre o depósito não há atribuição legal de recolhimento do ICMS, tratando-se, meramente, de uma efetiva extensão do estoque do estabelecimento comercial.

O recorrente destacou o princípio da não-cumulatividade, transcrevendo trecho do Parecer elaborado pelo professor José Eduardo Soares de Melo, o qual trata dos fundamentos do direito ao crédito do ICMS.

Em seguida, frisou que a Constituição Federal ao dispor sobre a não-cumulatividade do ICMS, pretendeu evitar possíveis “incidências em cascatas”, reproduzindo textos de tributaristas sobre o assunto.

Assegurou que o depósito fechado nada mais é do que uma extensão do estoque do estabelecimento comercial, tanto que o controle efetivo do estoque do depósito fechado permanece no próprio estabelecimento comercial.

Prosseguindo nas suas razões, disse que, com relação a não configuração do fato gerador do ICMS no caso concreto, o Superior Tribunal de Justiça possui posicionamento amplamente consolidado quanto à transferência física de mercadoria, a qual não dá ensejo à configuração do fato gerador do ICMS, transcrevendo ementas de julgamentos da citi:

Por fim, destacou ter restado demonstrada a inexistência de distor

Created with

mercadorias comercializadas foram submetidas à regular tributação e aquelas em estoque sofreriam a devida tributação, na medida de sua comercialização.

Por todo o exposto, requereu o provimento do Recurso Voluntário, com a consequente reforma da Decisão “a quo”.

A PGE/PROFIS, através de sua i. representante, Dr<sup>a</sup>. Maria José R. C. Lins de A. Sento Sé, opinou pelo conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário, por considerar as razões nele expendidas ausentes de argumentos jurídicos capazes de provocar a revisão do Acórdão recorrido.

Destacou que as arguições de inconstitucionalidade constantes da súplica recursal deveriam ser rechaçadas, em razão da falta de competência deste órgão colegiado, consoante disposto no art. 167, I, do RPAF.

No mérito, citando o art. 125, inciso VI, do RPAF/99, assegurou que o imposto seria recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou responsável solidário, sobre o estoque final, no ato de apresentação do pedido de baixa da inscrição do estabelecimento.

Concluiu aduzindo que o recorrente não logrou colacionar aos autos elementos probatórios capazes de comprovar o retorno das mercadorias para a loja ou a transferência para outro estabelecimento, legitimando a ação fiscal.

## VOTO

Do estudo minucioso do presente PAF, verifico que o Recurso Voluntário versa sobre o julgamento do Auto de Infração epigrafado, sendo imputada, ao sujeito passivo, a exigência de ICMS no valor de R\$571.651,56, acrescido da multa de 60%, prevista na legislação, tendo a peça recursal insurgido-se contra a infração descrita como falta de recolhimento do ICMS relativo às mercadorias constantes do estoque final, quando do encerramento de suas atividades, estando devidamente escriturado o livro Registro de Inventário.

Como detalhadamente relatado, a 3ª Junta de Julgamento Fiscal julgou procedente a autuação, tendo o recorrente, nas suas razões recursais, confirmado as teses arguidas na peça impugnatória, enfatizando, principalmente, a negativa da existência de distorções nos números do estoque da loja, decorrente de remessa e retorno do depósito fechado em igual proporção, além de sustentar que as mercadorias comercializadas foram submetidas à regular tributação e aquelas, ainda em estoque, viriam a sofrer a consequente tributação, quando ocorresse a sua comercialização.

Sucedee que inexistente na procedimentalidade qualquer elemento informativo apto a comprovar a tese sustentada pelo contribuinte.

De outra parte, verifica-se, tanto na informação fiscal (fls. 101/102), quanto na resposta à diligência solicitada pela JJF (fls. 117/122), que restou claramente demonstrada a existência de diferenças entre as remessas e os retornos de mercadorias remetidas para o depósito fechado, nos exercícios de 2003 a 2005, ratificado o estoque indicado no livro de Registro de Inventário do estabelecimento no momento em que se efetivou a solicitação de baixa da sua inscrição do Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia (31/12/2005), corroborado, conforme a própria declaração do contribuinte constante dos autos, que não houve qualquer movimentação de estoque, no estabelecimento, a partir do exercício de 2006.

Por conseguinte, em consonância com a determinação prevista no artigo 125, VI, do RICMS/BA, adiante transcrito, confirma-se, sem margem a qualquer dúvida, a legalidade da imputação, não tendo as teses sustentadas pelo recorrente o condão de modificar a Decisão recorrida.

*“Art. 125. O imposto será recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário.”*

(.....)

*VI - no ato da apresentação do requerimento de baixa de inscrição, relatado o estoque final.*

**Nota: A redação atual do inciso VI do art. 125 foi dada pela Alteração nº 65 (Decreto nº 9545, de 09/09/05, DOE de 10 e 11/09/05).**

**Redação originária, efeitos até 09/09/05:** "VI - no ato da apresentação do requerimento de baixa de inscrição à repartição fiscal da situação do estabelecimento, pelo contribuinte que encerrar suas atividades, relativamente ao imposto devido sobre o estoque final;"

Nesse contexto, comungo com o entendimento da Ilustre representante da PGE/PROFIS, quando consignou que a irresignação do autuado contra a tributação de retorno de depósito é carente de respaldo, eis que o presente lançamento não cuidou de tributar singelas operações de retorno, mas de cobrar o imposto incidente sobre o estoque final, já que o sujeito passivo não logrou demonstrar, com elementos informativos suficientes, o retorno ou a transferência para outro estabelecimento do estoque remanescente no depósito fechado.

Outrossim, ressalto o previsionamento do artigo 143 do RPAF/BA, dispondo que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a autuação fiscal.

Destarte, o Recurso não trouxe à apreciação desta Câmara qualquer fato novo, real e concreto, encontrando-se o feito desacompanhado de prova documental robusta, capaz de promover qualquer alteração no julgamento.

Logo, pelos fundamentos expostos, evitando delongas desnecessárias, considero incensurável a Decisão proferida pela 3ª JJF, desmerecendo sofrer qualquer tipo de reforma, confirmando-a integralmente, por se encontrar em estrita consonância com a Lei, o Direito e a Justiça.

Em suma, o meu voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 123430.0002/08-7, lavrado contra **LOJAS RIACHUELO S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$571.651,56**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "f", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de julho de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VALNEI DE SOUSA FREIRE – RELATOR

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