

A. I. N° - 232845.0309/10-0
AUTUADO - CLAUDINO S/A LOJAS DE DEPARTAMENTOS
AUTUANTE - VIRGÍLIO FRANCISCO COELHO NETO
ORIGEM - IFEP SUL
INTERNET - 27.07.2011

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0212-04/11

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OMISSÃO DE SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. Ajustes efetuados pelo autuante em face de acolhimento parcial das razões defensivas resultaram na redução da exigência tributária. Feita a exclusão de ofício no levantamento fiscal de produto recebido em transferência destinado a uso do estabelecimento. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30.09.2010, traz a exigência do ICMS no valor de R\$ 4.824,00, acrescido da multa de 70%, imputando ao autuado a falta de recolhimento do imposto no prazo regulamentar, referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios.

O autuado, às fls. 79 a 86, apresenta impugnação. Citando dispositivos legais, alega precariedade na autuação dizendo que os fatos geradores decorrem de presunções não previstas em lei.

Preliminarmente, requer diligência fiscal para que sejam sanadas irregularidades nos levantamentos fiscais, pois o autuante deixou de considerar diversas notas fiscais que estão registradas nos livros fiscais e, sobretudo, considerou para efeito de composição da base de cálculo do imposto supostamente devido, notas fiscais registradas com CFOP 2557 (Produtos adquiridos para Uso e Consumo próprio), bem como mercadorias constantes em notas fiscais recebidas de Armazém Geral (CFOP 2949), cujos registros se encontram em duplicidade com as notas fiscais emitidas pelos fornecedores, conforme cópia em anexo, ocasionando distorções entre o estoque dos livros de Inventário e os saldos apurados pelo fisco no levantamento fiscal.

No mérito, requer a improcedência do feito destacando que as notas fiscais 589219 e 589865, de 19 e 22.03.2007, respectivamente, conforme registros no livro Registro de Entrada de Mercadorias (cópia anexa), referem-se à aquisição para uso e consumo próprio, o que descaracteriza sua condição de mercadoria, devendo ser excluídas do lançamento tributário.

Do mesmo modo, deve ser excluída a nota fiscal 475524, de 11.03.2008, emitida por Armazéns Gerais Colúmbia S.A. para acompanhar mercadorias adquiridas junto ao fornecedor Pioneer do Brasil Ltda através da nota fiscal de nº 6140, de 29.02.2008, registrada no livro Registro de Entrada de Mercadoria.

Registra que para possibilitar o fechamento dos valores dos Registros 50 e 54 do SINTEGRA, se fez necessário o registro das notas fiscais de simples remessa no sistema de escrituração fiscal e SINTEGRA, o que provocou a diferença de estoque.

Também o autuante não considerou ou considerou erroneamente, na rubrica “Saída de Mercadorias”, as quantidades existentes nas notas fiscais 2139, 2307, 2476, 2691, 2814, 3030, 3032,

3058, 3129, 3259, 3296, 3367 e 3428, evidenciando no cômputo final dos levantamentos fiscais a maioria das distorções tidas como “omissões de saídas”, o que deve ser corrigido pela via pericial como requerida na preliminar.

Também deixaram de ser considerados, ou foram considerados equivocadamente algumas quantidades existentes nos inventários finais dos exercícios 2007 e 2008, conforme abaixo:

15147452 – CAD. TRAMONTINA VICE 92270: Consta no livro Registro de Inventário do exercício 2007 a quantidade de 27, mas equivocadamente o autuante considerou 26 em seus levantamentos fiscais;

15148233 – HOME THEATER COLIBRI LAVINIA 221X185, 5X60: Consta no livro Registro de Inventário do exercício 2007 a quantidade de 01, mas equivocadamente o autuante considerou “ZERO” em seus levantamentos fiscais;

15152768 – HOME THEATER DJ 7505 FORMOSA 206X220 C/VIDRO: Consta no livro Registro de Inventário do exercício 2007 a quantidade de 02, mas equivocadamente o autuante considerou “ZERO” em seus levantamentos fiscais;

12160051 – FOGÃO DAKO NOVO LUNA II FVT 4PLUDC3 4BCS VALV: Consta no livro Registro de Inventário do exercício 2007 a quantidade de 29, mas equivocadamente o autuante considerou 28 em seus levantamentos fiscais.

Assim, repete o pedido de diligência para que sejam sanadas as irregularidades que aponta, ao tempo que requer: a) recebimento da impugnação; b) acolhimento do pedido de diligência; c) declaração de improcedência do auto de infração.

Caso não seja esse o entendimento, com base nas provas colacionadas, requer: 1) exclusão das notas fiscais 589219 e 589865 por tratarem de mercadorias adquiridas para uso e consumo; 2) exclusão da nota fiscal de simples remessa 475524 (CFOP 6949); 3) ajustadas às quantidades de mercadorias existentes nas notas fiscais 2139, 2307, 2476, 2814, 3030, 3032, 3058, 3129, 3259, 3296, 3367 e 3428, não consideradas pelo autuante; 4) corrigidas as quantidades das mercadorias constantes do estoque final do Registro de Inventário, consideradas a menos ou não consideradas pelo autuante.

O autuante, às fls. 554 a 556, apresenta informação fiscal. Diz que a mercadoria “Rack Colon Empil 1570X1960” que o autuado alega ter adquirido para uso e consumo, assim não considera, pois comercializa rack de diversas marcas, até porque não existe recolhimento do diferencial de alíquota para esses casos.

Concorda quanto à alegação defensiva referente à nota fiscal 475524 e a nota fiscal 6140, pois não existe possibilidade de identificação através dos arquivos magnéticos.

Com relação às notas fiscais relacionadas à fl. 83, todas se referem a remessa para concerto, CFOP 5915, que estão em negrito na planilha que anexa.

Sobre o destaque defensivo com título de “Mercadorias”, diz:

15147452 – CAD TRAMONTINA VICE 92270: A alegação não procede, pois à fl. 27, na última linha, e na fl. 28, na primeira linha, tem as quantidades em estoque final que totalizam 26 unidades, logo não há divergência;

15148233 – HOME THEATER COLBRI LAVINIA 221X185, 5X60: A alegação não procede, pois à fl. 37, identifica uma unidade de outra mercadoria da mesma marca;

15152768 – HOME THEATER DJ 7505, FORMOSA 206X220 C/VIDRO: A alegação não procede, pois à fl. 37 só existe Home Theater da marca LG;

12160051 – FOGÃO DAKO NOVO LUNA II FVT 4PLUDC3 4BCS: A alegação não procede, pois à fl. 63 constam, em duas linhas (uma com 10 e outra com 18), 28 unidades.

Diante do que expõe, diz: a) algumas das alegações defensivas têm procedência, como demonstrou com as cópias das notas fiscais da Pioneer do Brasil e Armazéns Gerais Columbia, já que com os arquivos magnéticos não seria possível detectar; b) algumas notas fiscais relacionadas na defesa

(fl. 83, “remessa para concerto”), não foram consideradas nos levantamentos e foram acatadas, conforme planilha em anexo, onde estão em negrito, as quais foram enviadas para conhecimento e considerações do contribuinte; c) não acolheu as alegações de aquisição para uso e consumo da mercadoria Rack, pois não comprovou que tal mercadoria tem a destinação alegada; d) também não acolheu as alegações de divergência nos estoques pelas razões que já expôs; e) os cálculos foram refeitos conforme planilha em anexo, cuja cópia foi entregue ao contribuinte.

Conforme fl. 570, o PAF foi baixado em diligência para cientificar o autuado da informação fiscal com fornecimento de cópia dos novos demonstrativos.

Às fls. 576 a 578, o autuado se manifesta dizendo, quanto aos racks que diz ter adquirido para uso e consumo, alega que desde a origem as referidas mercadorias já foram escrituradas como destinadas a uso e consumo, conforme se ver nas notas fiscais em anexo, devendo, pois, essa acusação ser julgada improcedente.

Quanto à divergência que aponta em relação aos “Home Theaters”, diz que o autuante considerou a nomenclatura “HOME THEATER”, mas, conforme consta no livro de Inventário se trata de “EST. HOME THEATER”, daí, certamente, seja esse o motivo de não ter localizado as referidas mercadorias nos livros de inventários. No mais, repete o teor da defesa.

Às fls. 583/4, o autuante novamente informa não ser possível atender a pretensão do contribuinte quanto ao Rack, pois como se pode ver às fls. 40, 41 e 49 há uma grande quantidade registrada no livro Registro de Inventário, sendo uma das muitas mercadorias de revenda do estabelecimento razão pela qual não pode ser considerado material de uso e consumo.

Quanto ao item Home Theater, o contribuinte alega haver uma unidade no livro Registro de Inventário, porém à fl. 37 identifica apenas 01 unidade de outro Home Theater da marca LG, pelo que não procede a alegação defensiva e mantém as alterações apresentadas na informação fiscal anterior já que nos arquivos magnéticos entregues pelo contribuinte o produto cadastrado sob o número 15148233 é Home Theater e não Est Home Theater.

VOTO

A exigência do crédito tributário ora impugnado se refere à falta de recolhimento do imposto referente a operações não escrituradas nos livros fiscais, apurando-se omissão de saídas de mercadorias tributáveis mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário - o das saídas tributáveis.

Verifico que o lançamento de ofício em lide foi realizado em conformidade com o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, especialmente o seu art. 39, estando identificada a infração, o infrator, o montante da base de cálculo, permitindo que o contribuinte autuado, compreendendo do que está sendo acusado, tenha exercido seu direito de ampla defesa estabelecendo o contraditório em ambiente do devido processo legal. Noto que o impugnante teve conhecimento tempestivo da ação fiscal, planilhas e demonstrativos elaborados pelo autuante, cujas cópias lhes foram entregues, conforme recibos (fls. 14, 22 e 572). Inexistem vícios ou falhas que iniquem de nulidade o Auto de Infração, portanto, sem ocorrência de qualquer das hipóteses de nulidade previstas no art. 18 do RPAF/99.

Quanto ao pedido para realização de diligência ou perícia para comprovação das razões defensivas, não vislumbro nenhuma necessidade ou indispensabilidade de sua realização, e, com base no art. 147, I, “a”, do RPAF, o indefiro, pois considero suficientes para a formação de minha convicção os elementos contidos nos autos. Como veremos na apreciação de mérito, as divergências apontadas na defesa, mereceram observação por parte do autuante nas informações fiscais e serão apreciadas na análise de mérito do lançamento tributário.

A propósito, as divergências apontadas pelo impugnante foram:

- a) As notas fiscais 589219 e 589865, de 19 e 22.03.2007, respectivamente, referem-se a aquisição para uso e consumo próprio, o que descaracterizaria sua condição de mercadoria, devendo ser excluídas do lançamento tributário.

Por sua vez o autuante não acolheu essa alegação por ser um item de normal comercialização pelo autuado, informando, inclusive, não ter constatado recolhimento do devido ICMS decorrente da diferença entre a alíquota interna e interestadual, caso fosse verdade a alegação defensiva.

Analisando os autos, em especial, o demonstrativo das omissões do exercício de 2007 (fls. 12/3), de fato, constato que o item “Rack” de diversos modelos ser do mix de comércio do autuado, inclusive registrando vastas operações no exercício. Por outro lado, embora as notas fiscais citadas (fls. 125/6) registrem CFOP 6.557 (Transf. Mat. p/uso ou consumo) e a despeito de, à primeira vista, não vislumbrar a aplicação dessa mercadoria em utilidade de “uso ou consumo do estabelecimento” como alega o impugnante - até porque se isto tivesse ocorrido este item não constaria do estoque final como o próprio autuado fez seguir constando -, não há nos autos prova da materialidade dessa destinação, a exemplo de lançamento contábil ou recolhimento do imposto devido por diferença entre as alíquotas interna e interestadual. Nesse caso, os elementos juntados à defesa, são insuficientes para elidir a acusação fiscal. Portanto, a razão assiste ao autuante, neste item.

- b) Também pede a exclusão da nota fiscal 475524, de 11.03.2008, sob a alegação de que foi emitida por Armazéns Gerais Colúmbia S.A. para acompanhar mercadorias adquiridas junto ao fornecedor Pioneer do Brasil Ltda através da nota fiscal de 6140, de 29.02.2008, registrada no livro Registro de Entrada de Mercadoria, ao tempo que registrou que para possibilitar o fechamento dos valores dos Registros 50 e 54 do SINTEGRA, registrou as notas de simples remessa, o que provocou a diferença.

Considerando que o levantamento fiscal foi apurado com base nos arquivos magnéticos fornecidos pelo contribuinte e que os documentos fiscais apresentados comprovam a alegação defensiva que, inclusive, foi corretamente acolhida pelo autuante, bem excluindo a nota fiscal 475524 do levantamento quantitativo, vejo que, nesse caso, a razão assiste ao autuado.

- c) Alega que o autuante não considerou ou considerou erroneamente, na rubrica “Saída de Mercadorias”, as quantidades existentes nas notas fiscais 2139, 2307, 2476, 2691, 2814, 3030, 3032, 3058, 3129, 3259, 3296, 3367 e 3428 (todas do exercício 2008), evidenciando no cômputo final dos levantamentos fiscais a maioria das distorções tidas como “omissões de saídas”, o que deve ser corrigido pela via pericial como requerida na preliminar.

Em relação às notas fiscais citadas, cujas cópias estão nas fls. 131 a 143, vejo que o autuante ainda que observando se tratarem de saídas em remessa para conserto (CFOP 5.915), acolheu a alegação defensiva e excluiu do levantamento fiscal as quantidades dos itens constantes nos referidos documentos e que foram objeto do levantamento fiscal, ajustando e negritando as quantidades saídas no novo demonstrativo de apuração de fls. 557 a 564.

Considerando que o contribuinte autuado tomando conhecimento do ajuste efetuado não mais se manifestou quanto a esse ponto, tomo como por correto o ajuste efetuado por ocasião da informação fiscal por conta da exclusão pedida.

- d) Também alega não consideração, ou consideração equivocada de algumas quantidades existentes nos inventários finais dos exercícios 2007 e 2008: 15147452 – CAD. TRAMONTINA VICE 92270: Consta no Registro de Inventário de 2007 27 unidades, mas o autuante considerou 26 no levantamento fiscal; 15148233 – HOME THEATER COLIBRI LAVINIA 221X185, 5X60: Consta no Registro de Inventário de 2007 01 unidade, mas o autuante considerou “ZERO” no levantamento fiscal; 15152768 – HOME THEATER DJ 7505 FORMOSA 206X220 C/VIDRO: Consta no Registro de Inventário de 2007 02 unidades, mas o autuante considerou “ZERO” no levantamento fiscal; 12160051 – FOGÃO DAKO NOVO LUNA II FVT 4PLUDC3 4BCS VALV: Consta no Registro de Inventário de 2007 29 unidades, mas o autuante considerou 28 no levantamento fiscal. Além disso, tendo em vista a refutação dessas alegações pelo

autuante na informação fiscal, o autuado complementa sua alegação neste particular salientando que a diferença decorre de ter o autuante considerado a análise como “HOME THEATER” enquanto se trata de “EST HOME THEATER”.

Analisando os autos com relação a este ponto e ponderando os argumentos de acusação e defesa, constato que a razão assiste ao autuante, pois, de fato, as quantidades registradas no livro Registro de Inventário (fls. 27, 29 e 37) conferem com os lançados no respectivo demonstrativo do levantamento quantitativo de estoque para as mercadorias aqui citadas e o item “HOME THEATER” está identificado no livro como tal e não como “EST. HOME THEATER”, como informa o autuado em sua última manifestação.

Assim, considerando que todas as alegações suscitadas pelo impugnante foram observadas e o levantamento quantitativo de estoque foi ajustado acolhendo-se as contra-provas subsistentes apresentadas com a defesa, o valor da ocorrência de 31.12.2008 passa para R\$ 1.302,49, conforme demonstrativo de fls. 557 a 564 e base de cálculo de R\$ 7.661,71, mantendo-se inalterado o imposto devido para a ocorrência de 31.12.2007. Em face do ajuste, resta devido neste auto de infração o ICMS de R\$ 3.833,86.

Diante de todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

VOTO VENCEDOR (QUANTO AO PRODUTO RACK COLON EMIL. 1570X1570X1960)

Em que pese à fundamentação do nobre Relator, concordo com seu voto em relação aos demais produtos, porém discordo do seu posicionamento quanto ao produto RACK COLON EMPIL 1570 x 1570 x 1960 – COD. 140135561.

Pela análise dos elementos contidos no processo, faço um resumo dos fatos ocorridos.

1. Na defesa inicial o autuado requereu a realização de diligência fiscal no sentido de excluir do levantamento (auditoria de estoque) produto adquirido codificado com o CFOP 2557 (Transferência de material para uso ou consumo), por inclusão indevida (fl. 82). Apesar de ter sido realizada diligência com outra finalidade (fls. 568 e 570), não foi atendido o pedido de diligência para se certificar do efetivo destino deste produto;
2. No mérito, a empresa juntou às fls. 125 e 126 cópias das notas fiscais 589219 e 589865 para tentar provar que não se tratava de aquisição de mercadorias destinadas à comercialização. As mencionadas notas fiscais que foram emitidas pela filial da própria empresa localizada em Teresina-PI, indicam como natureza da operação TRANSF. MAT P/USO OU CONSUMO – com o CFOP 6.557. Consignam dez unidades na primeira e dez unidades na segunda de Rack Colon Empil. 1570 x 1570 x 1960 – Cinza, totalizando 20 unidades. Não foi destacado ICMS;
3. Juntou com a defesa à fl. 151 cópia da folha do livro Registro de Entrada de Mercadorias, no qual lançou os valores na coluna valor contábil, CFOP 2557 (Transferência de material para uso ou consumo), sem indicação de valor na coluna base de cálculo, nem crédito do ICMS;
4. Na informação fiscal o autuante afirmou não acatar a alegação de que tal produto era destinado a uso ou consumo, tendo em vista que “não comprovou que tal produto tem a destinação alegada, pois o contribuinte comercializa Rack, além de não ter efetuado o pagamento do diferencial de alíquota” (fl. 556).
5. Na manifestação acerca da informação fiscal (fl. 577) o autuado reiterou que juntou cópia das notas fiscais de aquisições do produto e cópia do livro fiscal para tentar provar sua destinação e que o argumento do autuante de que comercializa diversas espécies de RACK, não faz prova de que se trata de produto destinado a comercialização.

Por sua vez o demonstrativo sintético elaborado pelo autuante às fls. 12/13 relaciona doze espécies de Rack (marcas Artely, Belaflex, Colibri, Colon, DJ, Madetec e Vamol), totalizando entrada no exercício de 325 unidades, sendo que o produto em questão Rack Colon, registrou entrada de 20 unidades acobertadas pelas notas fiscais 589219 e 589865 emitidas pelo estabelecimento filial com indicação do CFOP e registro como material de uso e consumo.

O citado demonstrativo indica regularidade na movimentação dos estoques dos demais Racks (305 ao todo, não tendo sido apurado qualquer omissão de entrada ou saída). Já o produto em questão (Rack Colon Empil) registra a entrada de 20 unidades e nenhuma saída no exercício de 2007, bem como na comercialização de outros Racks no exercício de 2008 não foi constatado nenhuma movimentação do produto em questão (vide demonstrativo à fl. 21).

Ressalte-se que tendo sido apurado no exercício de 2007, no máximo omissão de saída de duas unidades de cada produto (vide fls. 6 a 14), o produto em questão que teve entrada de vinte unidades por transferência, não acusou nenhuma saída o que resultou em valor do imposto exigido só deste produto de R\$1.473,90 que representa aproximadamente 64% do valor total apurado da omissão de saída (R\$2.292,63).

Sabe-se que o termo rack constitui uma indicação genérica significando “bagageiro, estante, porta cabides...”. Logo, é razoável entender que existem racks (mobiliários) destinados a comercialização, como apurado pela fiscalização na movimentação de onze espécies e também racks que podem ser utilizados para exposição ou armazenagem de produtos que são destinados a uso (ou ativo imobilizado).

Por tudo que foi exposto, concluo que na sua defesa a empresa requisitou a realização de diligência para verificar a efetiva utilização do produto e caso tivesse sido realizada, traria ao processo a certeza quanto à destinação do produto, mas não foi atendida em sua pretensão. Apresentou cópia das notas fiscais de transferências do produto em questão consignando como material de uso e consumo, bem como efetivou a escrituração com esta finalidade. Apesar de a fiscalização ter contestado a destinação indicada de acordo com a documentação fiscal apresentada pela empresa, não apresentou nenhuma prova concreta de que se trata de mercadoria comercializada. Assim sendo, com base nos elementos e fundamentos expostos decido:

1. Acatar o pedido da empresa e considerar o produto em questão (Rack Colon Empil) como de material destinado a uso ou consumo (ativo imobilizado) e fazer a exclusão do valor correspondente de R\$1.473,90, ficando reduzido o item 1 do demonstrativo de débito (fl. 3) para R\$818,73 (R\$2.292,63 – R\$1.473,90);
2. Recomendar que a autoridade competente mande renovar a ação fiscal no sentido de verificar se é cabível a exigência do ICMS da diferença de alíquota da operação de transferência interestadual dos produtos em questão (notas fiscais 589219 e 589865 – fls. 125, 126 e 151), caso positivo, proceder a exigência correspondente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232845.0309/10-0**, lavrado contra **CLAUDINO S/A LOJAS DE DEPARTAMENTOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.121,22**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de julho de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/VOTO VENCEDOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR