

A. I. Nº - 281508.0004/11-3
AUTUADO - LOJAS AMERICANAS S/A.
AUTUANTE - DILSON OLIVEIRA DE ARAÚJO
ORIGEM - IFEP – DAT/NORTE
INTERNET 15.05.2013

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0095-04/13

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. **a)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Infração parcialmente elidida. **b)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. Infração improcedente. **2.** LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Fato demonstrado nos autos. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações (vendas) anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Mantida a infração na totalidade. **3.** CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÕES DE BENS PARA O ATIVO PERMANENTE. UTILIZAÇÃO EM VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO PELA LEGISLAÇÃO. Refeitos os cálculos, mediante revisão efetuada pelo autuante, o débito originalmente apurado foi elidido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 28/09/2011, exige ICMS no valor de R\$ 63.824,40, em decorrência das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Relativo a materiais de uso e consumo, descritas genericamente como material genérico SAP. ICMS no valor de R\$ 14.995,43 e multa de 60%.

INFRAÇÃO 2 - Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Trata-se de bens destinados ao ativo permanente do estabelecimento não registradas no livro de entradas. ICMS no valor de R\$ 13.877,45 e multa de 60%.

INFRAÇÃO 3 -Falta de recolhimento do ICMS constatado 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 entradas – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagam. Dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício. ICMS no valor de R\$ 32.577,52 e multa de 70%.

INFRAÇÃO 4 - Utilizou crédito fiscal de ICMS relativo à entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação. ICMS no valor de R\$ 2.374,00 e multa de 60%.

O autuado ingressa com defesa, fls. 155 a 183, com as seguintes alegações:

Quanto à infração 1, aduz que sempre atendeu ao que determinava a legislação vigente, e sempre procedeu ao recolhimento do ICMS diferencial de alíquotas, como se verifica, por exemplo, no caso da Nota Fiscal nº 1950, devidamente escriturada e com o DIFAL corretamente apurado (Doc.02).

Contudo, argumenta que, como visto, no caso das operações acobertadas pelas Notas Fiscais acostadas à presente peça (Doc.03), encontra-se ausente nada mais, nada menos, do que a própria operação de circulação de mercadorias, o que por si só desobriga à ora Impugnante ao recolhimento do ICMS diferencial de alíquotas. Questiona como arguir-se, então, a incidência do ICMS diferencial de alíquota sobre operação que sequer envolve mercadoria. Pede a improcedência da infração.

No que concerne à infração 2, salienta igualmente que, não há como prosperar a autuação fiscal, na parte em que objetiva a cobrança do diferencial de alíquotas, incidente nas operações interestaduais de aquisição de mercadorias, relativas aos meses de março, outubro e novembro de 2008, supostamente não pago, pois demonstrará que os valores foram devidamente pagos e as mercadorias devidamente escrituradas.

Conforme mencionado, a Impugnante é uma empresa que atua no mercado varejista e, para melhor atender seus clientes, realiza, continuamente, investimentos na infraestrutura de sua rede de lojas. Neste contexto, adquiriu bens destinados a compor o ativo imobilizado, os quais estão acobertados pelas Notas Fiscais nºs 698944; 34692; 3794; 3795; 3796 e 3797.

Sustenta que a partir da simples análise do seu livro fiscal, pode ser constatada a devida escrituração das notas fiscais, bem como o recolhimento do imposto devido.

Com o intuito de comprovar a operação acima descrita, junta à presente peça, relatório denominado “Diferencial de Alíquotas por CFOP/Documento”, o qual comprova o registro das notas fiscais. Protesta, desde já, pela juntada posterior do Livro Registro de Entrada (Doc.04).

Desta forma, argumenta que não há como prevalecer a cobrança dos valores desta parcela do Auto de Infração, relativa à falta de recolhimento do diferencial de alíquotas, nem tampouco a falta de escrituração dos documentos fiscais, na medida em que, conforme exposto, as notas foram escrituradas no livro fiscal da loja e os respectivos valores foram devidamente recolhidos aos Cofres Públicos.

Na infração 3, aduz que sua atividade empresarial é voltada para as vendas em varejo de grande porte, comercializando, diariamente, por todo o País milhões de mercadorias.

Para viabilizar esse mister, a logística de distribuição de mercadorias e o controle dos estoques nas lojas representam as peças fundamentais do negócio, responsáveis pelo sucesso ou pelo fracasso da empreitada comercial.

Por assim ser, e, especificamente sobre os estoques, afirma que seus controles buscam conferir às operações de compra e venda a maior fidelidade possível, sendo igualmente certo que a empresa jamais realizou ou realizará tais operações através de expedientes fraudulentos, tais como a entrada e a saída de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal (omissão de receitas).

Entretanto, a despeito de todo o zelo da Empresa, vários acontecimentos interferem diretamente na quantificação dos estoques, pois há muito mais do que simples entradas de mercadorias oriundas de fornecedores e vendas de mercadorias via ECF a consumidores finais.

Há, por exemplo, venda de mercadorias com o erro de código, algo comum de ocorrer com produtos de grande semelhança física, tais como tintas de cabelo e esmaltes de vários tipos e cores, toalhas de vários fornecedores, chocolates, meias, etc.

Outra questão que merece cuidados especiais por parte da Empresa está nos furtos, perdas e quebras.

Informa que levantamento feito pelo PROVAR/FIA, em parceria com a ABRAS, com 79 empresas brasileiras dos setores de Atacado, Eletrônico, Farmácia, Material de Construção, Vestuário e Supermercado, mostrou que as principais causas de perdas no varejo são:

- Quebra operacional = 30,9%;
- Furto externo = 20,4%;
- Furto interno = 20,1%;
- Erros administrativos = 14,5% (Fornecedores, com 9% e; outros ajustes contabilizando 5,2%).

Ciente desses problemas, há muito possui em seus quadros equipes especializadas em retificar, de tempos em tempos, os estoques das lojas, buscando manter a escrituração condizente com as mercadorias disponibilizadas fisicamente no estoque, e os que acusam diferenças são prontamente corrigidos pelas lojas, de modo a não causar prejuízos ao Erário dos Estados.

Ainda assim a Empresa ajusta rigorosa e periodicamente seus estoques, corrigindo as entradas e saídas incorretas, adicionando ou eliminando os produtos divergentes da recontagem física.

Fora isso, há ainda alguns problemas esporádicos de cronologia do sistema informatizado, notadamente derivados da transferência de mercadorias entre as lojas (a demora de algumas poucas horas no registro informatizado de entrada das mercadorias transferidas entre lojas, pode fazer com que estas mercadorias sejam vendidas via ECF – e, portanto, de forma automática – antes de terem suas entradas manualmente inseridas no sistema).

Por tais razões, o inventário oficial é realizado no mínimo duas vezes ao ano, sendo que tal periodicidade aumenta conforme o tamanho e quantidade de vendas realizadas pela loja, quando então são contadas detalhadamente todas as mercadorias encontradas em sua área física (salão de vendas, estoque, etc.).

Após a finalização dessa contagem física, a loja transmite via intranet, para a sede no Rio de Janeiro, um arquivo eletrônico em formato de texto (.txt) contemplando o resumo de todos os itens de revenda fisicamente presentes na loja. Esse arquivo é processado pelo sistema SAP, onde é confrontado com o estoque contábil. Aduz que a centralização e uniformização desse procedimento no Rio de Janeiro é de suma importância para a Empresa, tendo em vista a imperativa necessidade de se estabelecer um comportamento padrão para todas as lojas, que se reflita contabilmente, evitando, com isso, distorções ou incertezas no ajuste dos custos.

Quando o processamento dessas informações é finalizado, a sede (localizada no Rio de Janeiro) avalia as diferenças através de um relatório gerencial extraído do SAP, sendo certo que os itens que apresentam maior diferença em suas quantidades (estoque contábil *versus* estoque físico), são reencaminhados para nova contagem, realizada com a finalidade de se confirmar a procedência dos números.

Após esse procedimento de segurança, a sede avalia novamente o relatório gerencial e, em seguida, fecha os documentos de inventário acertando o estoque no SAP (gerando os movimentos 701 - de sobra de mercadorias e 702 - de perda de mercadorias).

Os movimentos contábeis gerados por este tipo de ajuste fazem contrapartida nas duas contas contábeis apropriadas, a saber, a de estoque (11310010) e a de perdas (11310120). Quando há sobra (movimento 701), verifica-se um débito na conta de perdas e um crédito na conta de estoque, e quando há perda (movimento 702) procede-se um crédito na conta de perdas e um débito na conta de estoque.

Para provar cabalmente o procedimento, apensa à presente defesa os “Relatórios de Kardex” relacionados a algumas mercadorias relevantes que serviram de objeto para a presente Autuação, os quais são utilizados como base para o ajuste do estoque da loja.

É possível verificar que os estoques iniciais e finais constantes dos relatórios conferem com aqueles levantados pela Fiscalização, e muda apenas, a dinâmica das mercadorias no estoque, que por isso acusa números divergentes daqueles constantes do relatório fiscal. Decerto, trata-se de incompatibilidade decorrente das intervenções corretivas realizadas pela Empresa, como é o

caso das devoluções de mercadorias, levantamento de perdas, reclassificação de mercadorias, etc.

Juntamente com os “Relatórios de Kardex”, que consigna todas as movimentações com comprovação documental idônea, serão juntados aos autos, relatórios extraídos do SAP contendo o registro contábil das perdas apuradas, na exata quantidade que fora apurada pela fiscalização baiana, como sendo objeto de saída de mercadoria sem a emissão de documento fiscal.

Quanto aos registros contábeis, salienta que o Arquivo SINTEGRA, que é o meio pelo qual o contribuinte informa todas as suas operações à fiscalização estadual, ainda não retrata todas as eventualidades que acontecem dentro de um estabelecimento de grande porte, principalmente o varejista.

Deste modo, fato é que, eventuais perdas somente são possíveis de serem contabilizadas mediante um controle interno realizado pelo próprio contribuinte. Até porque, as informações relativas ao Registro de Inventário são prestadas **anualmente**, e, por este motivo, não traduzem, com fidelidade, todas as movimentações que ocorrem com determinado produto durante todo o ano.

Reclama da forma cartesiana com que foi efetuada a Auditoria, com base em elementos genéricos, grosseiros e obtidos sem qualquer critério.

Assim sendo, é relevante considerar que a Sociedade Impugnante traduz suas perdas comerciais em custo de sua operação, o que significa dizer, em última análise, que o valor das mercadorias perdidas é adicionado residualmente ao seu preço, de forma a manter inalterada a margem de lucro esperada nas vendas, e não há, deste modo, prejuízo para o erário, posto que as perdas são consideradas como custo da operação, refletindo integralmente na composição do preço de venda das mercadorias (base de cálculo do ICMS).

Por essa razão, muito embora não haja a efetiva saída das mercadorias perdidas, é certo que seus valores são integralmente considerados para a composição do preço das demais mercadorias, sobre as quais incide normalmente o Imposto. Essa conduta comercial, com reflexos fiscais diretos, faz com que todo o ICMS devido nas operações realizadas pela Empresa seja devidamente recolhido, exatamente como ocorreria se todas as mercadorias tivessem sido vendidas – sem perda.

Reconhece que a legislação prevê a necessidade de emissão de notas fiscais para estorno do crédito proveniente das entradas de bens perdidos. Contudo, trata-se de procedimento inaplicável aos fatos, eis que as perdas não são tratadas pela Sociedade Impugnante como despesa, mas sim como custo da operação.

Essa é, de fato, a interpretação que o legislador da Lei Complementar nº 87/96 buscou dar à norma do artigo 21, cuja redação deve ser lida sob a premissa da natureza financeira dos créditos.

Sendo assim, a Sociedade Impugnante reconhece que não procedeu à emissão de Notas Fiscais de estorno dos créditos provenientes das perdas. Contudo, a ausência de emissão de Nota Fiscal relativa às perdas de mercadorias não pode, de forma alguma, ser interpretada pela fiscalização estadual como saída de mercadorias sem a emissão de documentação fiscal.

Outro fator relevante, é que uma gama extremamente relevante de mercadorias está no regime de substituição tributária do ICMS, o que leva a discussão da incidência do ICMS apontado por faltas ou sobras à inocuidade, posto que o ICMS devido na venda é pago antecipadamente, de modo que a tipificação por falta de emissão de documento fiscal, que tem fundamento em resultado em supressão de pagamento do tributo, não se faz presente.

Aponta que outra forma de desencontro – até mais comum – reside na venda realizada através do leitor ótico do Emissor de Cupons Fiscais, quando o funcionário (operador de caixa), ao deparar-se com duas mercadorias semelhantes (porém não iguais em seus códigos) registra apenas a primeira, multiplicando-a por dois no caixa.

O auto de infração ora combatido tomou por base a análise do fluxo das entradas e saídas gerado em meio digital, vale dizer, em relatórios extraídos do sistema parametrizador SAP (*Systems Applications and Products*), oportunidade em que a Fiscalização constatou que o movimento de estoque do estabelecimento da Impugnante apresentava inconsistências, verificadas, inclusive, pelo aparecimento de suposto “estoque negativo de mercadorias”.

Diz que no caso específico destes autos, a geração do Levantamento Fiscal, baseou-se em informações cronologicamente descasadas, **tendo em vista o fato de que a alimentação do sistema digital das entradas – feita por empregados da Impugnante - pode ocorrer, eventualmente, com um pouco de atraso (alguns dias)**, ao passo que esse trâmite de notas fiscais é físico. Por outro lado, o registro de saídas (com a respectiva baixa no estoque), que é automático, torna-se instantâneo, já que é feito por emissor de cupom fiscal – ECF.

Todavia, não por isso a Impugnante se exime de efetuar os devidos ajustes em seus registros contábeis de estoque. Esse tipo de equívoco, por impactar no controle de estoque, é rotineiramente corrigido por equipe especializada, que procede aos ajustes e reversões necessárias, conforme documentos que serão anexados aos autos.

Nesse sentido, tem-se que os referidos relatórios apresentam as entradas (IEWI) ocorridas a título de “ajuste de inventário”, realizado através de contagens periódicas no estoque das lojas, tendo por escopo a correção de possíveis distorções quantitativas que não raramente acontecem em lojas de varejo.

Pede a improcedência da autuação.

Na infração 4, junta à presente, cópia dos livros Registro de Apuração, dos meses de novembro/2009, dezembro/2009 e janeiro/2010, onde se verificam as apropriações dos créditos decorrentes das aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado da Empresa, nos valores de R\$ 3.238,07, R\$ 2.607,15 e R\$ 864,07, respectivamente (Doc.05).

Outrossim, protesta, desde já, pela juntada posterior do Livro CIAP para demonstrar que não houve creditamento do ICMS em valor superior ao permitido pela legislação deste Estado.

Pede a improcedência do Auto de Infração.

Solicita que todas as intimações relativas ao presente processo sejam feitas ao Representante Legal da Impugnante, Dra. Ana Elvira Moreno Santos Nascimento, OAB/BA 9.866, estabelecida na Rua Itatuba, nº 201 (edf. Cosmopolitan Mix), salas 103/104, Jardim Bela Vista, Brotas, Salvador/Bahia, CEP 40275-350.

O autuante presta a informação fiscal, fls.264 a 273, e após analisar os argumentos da defesa procede aos seguintes esclarecimentos:

Na infração 1, constatou que o contribuinte não efetuou o recolhimento do ICMS decorrente de algumas aquisições de materiais de uso e consumo, referentes às mercadorias descritas genericamente como “material genérico SAP”, além de classifica-las no código fiscal 2949. A confissão de que tais mercadorias foram destinadas a uso e consumo, consta da correspondência encaminhada ao autuante, em 21.06.2011. As operações objeto desta sanção fiscal e as respectivas diferenças estão demonstradas nas planilhas anexas, cujas cópias foram entregues ao contribuinte, juntamente com a mídia eletrônica.

Ratifica a informação de que o sujeito passivo escriturou indevidamente essas entradas como OUTRAS ENTRADAS DE MERCADORIAS OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NÃO ESPECIFICADAS, mas trata-se efetivamente de mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento, conforme planilhas de fls. 13/14 e 19 do PAF.

Reconhece os argumentos da defesa em parte, e exclui do levantamento originário as Notas Fiscais nºs 1950, 3786, 142916, 20686, 28565, 44924, 322 e 47417, e ressalta que embora algumas notas fiscais tragam como natureza da operação a simples remessas (a exemplo das Notas Fiscais nºs 2039, 2038, 2037 e 2036), trata-se na verdade de aquisições de bens do ativo permanente, como

expositores, gôndolas, mobílias, e inexistem nas respectivas notas fiscais qualquer observação que justifique a não incidência do ICMS.

Em conclusão esta infração passa a ser no valor de R\$ 794,93, conforme planilha de fls. 322/323, no exercício de 2008, e no valor de R\$ 13.521,13 no exercício de 2009, conforme planilha de fls. 324.

A infração 2, relaciona-se com as Notas Fiscais nºs 3794, 3795, 3796, 3797, 34692 e 069844, não registradas no livro de Entradas. Foram identificadas no sistema CFAMT, e o contribuinte após ser intimado confirmou as aquisições, (fl.24, item 2), inclusive que as mesmas não foram registradas, por erro operacional. O demonstrativo encontra-se na fl. 18, e o contribuinte, apesar de negar o cometimento da infração, não juntou as folhas dos livros Registro de Entradas, onde supostamente estariam registradas as notas fiscais. Ademais, o documento 04, juntado na defesa não se presta para provar o registro de entrada, pois se trata de documento de controle interno, gerado em 21/10/2011, ou seja, após a ciência do auto de infração. Outrossim, os valores ali lançados não guardam identidade com os registros constantes no livro fiscal, destinado à apuração do ICMS. Basta ver que a diferença de alíquotas no mês de dezembro de 2008, somou a importância de R\$ 25.468,08 (fl. 211), e no RAICMS consta R\$ 1.291,65, lançado em janeiro de 2009. Como se não bastasse, na planilha CIAP, no mês de dezembro de 2008, consta registrado o valor de R\$ 357,31. Assim, em razão das divergências entre os valores apurados e os declarados pelo contribuinte, na sua defesa, incluiu os valores das diferenças de alíquotas não lançadas pelo autuado, no RAICMS, relativos ao mês de dezembro de 2008, conforme confessado e demonstrado pelo contribuinte, fls. 56/57. Esta infração passa no mês de dezembro de 2008 de R\$ 0 para R\$ 25.468,08, conforme planilha de fls. 275/276 do PAF. Ressalta que o valor ora majorado decorreu de confissão do contribuinte. Informa que intimou o sujeito passivo a fornecer cópias das notas fiscais listadas nas fls. 210/211, e nesta oportunidade retifica o valor da infração, para incluir os valores das diferenças de alíquotas não lançadas pelo autuado, no RAICMS, conforme confessado e demonstrado pelo contribuinte nas fls. 56/57.

Assim, esta infração é majorada, com base em notas fiscais fornecidas pelo contribuinte.

Na infração 3, após analisar os Relatórios Kardex, verificou que as quantidades de mercadorias relativas aos estoques iniciais e finais neles constantes, elaborados pelo autuado, conferem com os apontados nos levantamentos de estoques, elaborados na ação fiscal. Acrescenta que nas demais arguições do contribuinte, a maior parte delas, relativas ao seu *modus operandi*, não houve contestação aos preços adotados pela fiscalização para a quantificação do ICMS, decorrente das omissões apuradas, nem a demonstração específica de qualquer erro nas saídas e entradas de mercadorias, de maneira que a infração há de subsistir.

Quanto à infração 4, esta é mantida, pois os argumentos defensivos não são suficientes para modificá-la. A infração está restrita aos meses de novembro e dezembro de 2009, conforme demonstrativo de fl. 20 do PAF, elaborado com base na planilha CIAP e no livro de apuração do ICMS, documentos que residem, respectivamente às fls. 35/41, planilha elaborada pelo autuado, do mesmo modo que os outros créditos (CIAP), lançados no livro de Apuração, fls. 136 a 140 do PAF. Pede a procedência parcial do Auto de Infração no valor de R\$ 76.224,61, conforme demonstrativo anexo.

O contribuinte ao ser cientificado da informação fiscal, manifesta-se, fls. 330 a 331, reitera as suas razões de defesa com relação à infração 3, e buscando comprovar a veracidade das suas alegações, com relação ao item 03 do Auto de Infração, requer a juntada dos documentos de prova em anexo, para demonstrar que não houve omissão de receita, mas sim, ajuste de estoque por inventário. Ademais, após a apuração das diferenças existentes entre o estoque contábil e o estoque físico das lojas, a Companhia realiza o ajuste de suas contas 11310010 (estoque) e 11310120 (perdas), como se verifica no relatório SAP. Chama a atenção de que a parcela relativa às perdas da empresa são provisionadas contabilmente na conta 41020002 do Demonstrativo de Resultado, impactando negativamente o CMV. Logo, para recompor o custo faz necessário que o valor das vendas das demais mercadorias seja aumentado. Requer a juntada dos documentos que apresenta, assegurando-lhe o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Na sessão de julgamento, o PAF foi diligenciado à inspetoria de origem, tendo em vista que nos dois dias anteriores a sociedade empresária por meio de seus patronos, ingressou com nova manifestação, fls. 400 a 412, na qual relata os seguintes fatos:

Quanto à infração 1, em sede impugnatória, apresentou as cópias das Notas Fiscais nºs 1950, 2039, 2038, 2037, 2036, 44.924, 520, 322, 10048, 10957, 47417, 142916, 7772, 9201, 327, 28565, 3786, e 20686.

No que se refere à Nota Fiscal nº 1950, demonstrou que procedeu ao recolhimento do diferencial de alíquota.

Com relação às Notas Fiscais nºs 3786, 142916, 20686, 28565, 44924, 322 e 47417, afirmou que em tais operações não havia sequer circulação de mercadorias. Em decorrência disso, o autuante propôs em sua manifestação, a exclusão das referidas notas fiscais e consequentemente à retificação do valor da infração.

Com relação às Notas Fiscais nºs 2039, 2038, 2037, 2036, 520, 10048, 10957, 7772, 9201, e 327, embora a fiscalização opine pela manutenção do lançamento fiscal, tal entendimento não poderá prosperar pelas razões abaixo:

Nota Fiscal nº 520 – Conforme se verifica no campo “natureza da operação”, a operação acobertada pelo referido documento fiscal refere-se à Remessa para locação, e no campo dados adicionais consta o seguinte texto: “Não incidência do ICMS”.

Notas Fiscais nºs 10048, 10957, 7772 e 9201- Consta dessas notas fiscais a informação: ICMS isento, conforme art. 2º, inciso XVIII, Anexo 2 do RICMS/Ba.

Nota Fiscal nº 327 – Trata a operação constante do documento fiscal de Simples Remessa, isenta do ICMS, conforme art. 319 do RICMS/SP.

No que se refere às Notas Fiscais nºs 2039, 2038, 2037, 2036 informa que o diferencial de alíquota foi recolhido através das Notas Fiscais nºs 2032, 2033, 2034 e 2035, conforme constam dos dados adicionais daqueles documentos fiscais.

Requer a exclusão dessas notas fiscais.

No que concerne à infração 2, em que o autuante a retificou, assevera que tal retificação não poderá prosperar pelas razões adiante aduzidas:

Ressalta que a Nota Fiscal nº 34692 foi escriturada no livro fiscal do estabelecimento autuado (loja 250), razão pela qual, deverá ser excluída do rol da infração 2.

Com relação às demais notas fiscais, quais sejam, 698944, 3794, 3795, 3796, e 3797, esclarece que tais notas contiveram indicação incorreta do destinatário, pois o estabelecimento denominado Loja 347, foi o que efetivamente realizou a aquisição dos bens e escriturou-os em seu livro fiscal. Posteriormente o estabelecimento denominado Loja 347 apurou e recolheu o diferencial de alíquota devido. Portanto não pode o auto de infração ser retificado para incluir os valores das diferenças de alíquotas não lançadas pelo estabelecimento autuado (loja 250), no livro de Apuração do ICMS passando esta infração no mês de dezembro para o valor de R\$ 25.468,08. Junta cópia dos livros Registro de Entradas da Loja 347.

Quanto à infração 4, colaciona o CIAP do exercício de 2009, e aduz que creditou-se dos valores exatos, constantes no CIAP.

Em 31/10/2009 lançou o valor de R\$ 3.332,89 no CIAP, e consequentemente o lançou no RAICMS de 31/11/2009, o que levou a fiscalização a presumir que o valor teria sido em valor superior ao apropriável no mês, qual seja, R\$ 2.607,15.

De igual modo, o crédito no valor de R\$ 2.607,15, foi lançado no RAICMS de 31/12/2009, sob o título “Crédito CIAP [...]”.

Ato contínuo o valor de R\$ 864,07 correspondente a 31/12/2009, foi lançado.

Ressalta que em razão da defazagem ocorrida nos lançamentos dos créditos nos livros de Apuração de ICMS, entendeu equivocadamente a fiscalização que teria se creditado em montante superior ao permitido na legislação, o que não ocorreu. Houve tão somente atraso na apropriação dos valores. Frisa que os livros RAICMS foram juntados aos autos quando da apresentação da impugnação (doc.05).

O PAF foi diligenciado à inspetoria de origem, para que o autuante se manifestasse quanto à petição acima relatada (fl.415).

Nas fls. 421/423, o auditor fiscal atende o solicitado na diligência, e presta as seguintes informações:

Após analisar a petição do autuado e verificar suas arguições, esclarece que de fato, na Nota Fiscal de nº 520, no campo “natureza da operação” refere-se à Remessas para Locação, e no campo “dados adicionais consta a seguinte observação: *“Não incidência do ICMS conforme artigo...Locação por conta e ordem do contrato com a Nestlé, CNPJ 60.409.075/0001-52”*, ao passo que o Auto de Infração em discussão foi lavrado contra LOJAS AMERICANAS S/A, CNPJ 33.014.556/0265-86, inexistindo razões para o acolhimento das arguições da autuada, uma vez que não consta do PAF, qualquer indicio de que as LOJAS AMERICANAS integre o grupo econômico Nestlé e vice-versa.

Quanto às Notas Fiscais nºs 10048, 10957, 7772 e 9201 elas acobertam materiais de uso e consumo (**camisas**) destinados ao estabelecimento autuado, de maneira que a simples aposição de observações que não se coadunem com a operação, não merece prosperar, pois contrárias ao RICMS. O Mesmo se diga com relação à Nota Fiscal nº 0327, que acoberta UM ***“kit completo volta às aulas, tamanho M, composto por gôndola em MDF, lápis e testeira”***, tratando-se, pois, do recebimento de móveis, operação não amparada por suposta isenção.

Reitera que de referência às Notas Fiscais nºs 2039, 2038, 2037 e 2036, que a autuada diz ter sido o imposto recolhido através das mesmas notas fiscais já citadas, *“...conforme constam dos dados adicionais daqueles documentos fiscais”*, a alegação da autuada não procede, porque as notas fiscais (fls. 204/207) foram emitidas no dia 24.10.2008, e conforme carimbos nelas apostos, as mercadorias foram entregues no próprio mês de outubro de 2008. Entretanto, no documento de Controle do Crédito do ICMS do Ativo Permanente (fls. 35/41), no mês de outubro de 2008, foram lançados como notas fiscais de ICMS a ser recuperado, **apenas as Notas Fiscais de nºs 3586 e 1560**, que não correspondem a nenhuma daquelas citadas pela autuada, restando demonstrado o acerto da ação fiscal. Portanto, com relação à falta de recolhimento do diferencial alíquota, o Auto de Infração deve ser mantido na sua inteireza, pois a autuada não se desincumbiu de provar que não cometeu a infração fiscal.

Na questão da infração 2, informa que o autuado alega que as notas fiscais abaixo relacionadas, que anteriormente ela havia informado que não foram registradas no livro Registro de Entradas do estabelecimento fiscalizado (inscrição 67.391.468), diz agora, **que ditas notas fiscais foram registradas na escrita fiscal da loja localizada na cidade de Barreiras, Inscrição Estadual nº 78.386.093**, e que, o diferencial de alíquota foi recolhido por aquele estabelecimento. Intimamos o contribuinte para apresentar os livros registros de entradas, registro de apuração do ICMS e o documento de Controle de Crédito do ICMS diferencial de alíquota, tendo constatado que ditas notas fiscais efetivamente foram registradas no livro de entradas do estabelecimento, e que, a diferença de alíquota encontra-se lançada no livro de apuração do ICMS, oportunidade que juntamos cópias das folhas dos livros citados, onde se encontram registradas as operações, de maneira que, excluímos do auto de infração em discussão, o ICMS referentes às Notas Fiscais nºs 34692, 3794, 3795, 3796 e 3797.

Nos argumentos da utilização indevida de crédito fiscal do ICMS – CIAP, o fiscal reconhece as razões do autuado em razão da decorrente defasagem na apropriação dos créditos, sendo que o Auto de Infração é retificado com relação a este item para excluí-lo da autuação.

Conclui que foram reconhecidas parcialmente as razões apontadas pelo autuado, e retifica o demonstrativo de débito, fls. 423, cujo ICMS perfaz o valor de R\$57.978,14 (60% sobre R\$25.400,61 e 70% sobre R\$32.577,53). Pede a procedência parcial do Auto de Infração.

Em nova manifestação o patrono do autuado, fls. 452/462, disse que se esmerou na análise detalhada do novo quadro demonstrativo elaborados pelo fiscal. Não obstante o fiscal ter reconhecido haver erros nos seus levantamentos e, por consequência, na apuração do crédito tributário, motivo pelo qual retificou o Auto de Infração, ainda assim, parte do lançamento foi mantido equivocadamente.

Ainda, na infração 1, referente às Notas Fiscais nºs 1950, 3786, 142916, 20686, 28565, 44924, 322 e 47417, verifica que ao retificar o valor da Infração 1, o autuante excluiu corretamente do seu novo quadro demonstrativo juntado aos autos (fls. 423) as referidas notas fiscais.

No entanto, com relação às demais notas fiscais, o fiscal opinou pela manutenção do lançamento fiscal, sob os seguintes argumentos, que não merecem prosperar pelas razões:

A Nota Fiscal nº 520: *“De fato, na nota fiscal em apreço consta a seguinte observação: “Não incidência do ICMS conforme artigo... Locação por conta e ordem do contrato com a Nestlé, CNPJ 60.409.075/0001-52”, ao passo que o auto em discussão foi lavrado contra LOJAS AMERICANAS S/A, CNPJ 33014556/0265-86, inexistindo razões para o acolhimento das arguições da autuada, uma vez que não consta do PAF, qualquer indício de que as LOJAS AMERICANAS integre o grupo econômico da Nestlé e vice-versa”*. Explica que a operação acobertada pelo referido documento fiscal, conforme se verifica no campo “Natureza da Operação”, refere-se à **Remessa para Locação** e, esta se deu entre a empresa NC4U COMUNICAÇÃO LTDA. (remetente) e a empresa LOJAS AMERICANAS S/A (destinatária).

Assevera que embora conste no campo “Dados Adicionais” o seguinte texto: *“Não Incidência do ICMS... Locação por conta e ordem do contrato com a Nestlé, CNPJ 60.409.075/0001-52”*, isto não significa que a empresa Nestlé configure como parte da operação de Remessa para Locação que foi acobertada pela Nota Fiscal nº 520.

Afirma que esta observação constante do campo “Dados Adicionais” apenas serve para justificar a razão da não incidência do ICMS na mencionada operação, sendo certo que o contrato entre a empresa Nestlé e a NC4U COMUNICAÇÃO LTDA. nada altera a operação de Remessa para Locação descrita na Nota Fiscal nº 520.

Cita o artigo 7º, inciso IX, do RICMS/SP, o qual prevê a não incidência do ICMS na locação de bens e ressalta que na Nota Fiscal nº 520 não houve destaque do ICMS! Logo, não restam dúvidas que não há imposto a ser recolhido na operação acobertada na Nota Fiscal nº 520, sendo mais infunda ainda a cobrança de ICMS-Diferencial de Alíquota.

Em relação às Notas Fiscais nºs 10048, 10957, 7772 e 9201: *“Quanto às notas fiscais 10048, 10957, 7772 e 9201 elas acobertam materiais de uso e consumo (camisas) destinados ao estabelecimento autuado, de maneira que a simples aposição de observações que não se coadunem com a operação, não merece prosperar, pois contrárias ao RICMS”*. Diz que consta a informação de ICMS Isento, conforme art.2º, inciso XVIII, Anexo 2, do RICMS/SC, no qual, de fato, tais mercadorias acobertadas pelas Notas Fiscais nºs 10048, 10957, 7772 e 9201 foram encaminhadas à título distribuição gratuita, sem valor comercial.

Quanto à Nota Fiscal nº 327: *“O Mesmo se diga com relação à nota fiscal 0327, que acoberta UM “kit completo de volta às aulas, tamanho M, composto por gôndola em MFD, lápis e testeira”, tratando-se, pois, do recebimento de móveis, operação não amparada por suposta isenção”*. Afirma que o entendimento do fiscal encontra-se equivocado, pois uma simples análise do documento fiscal, verifica-se que se trata de operação constante do documento fiscal de Simples Remessa para demonstração, isenta do ICMS conforme art. 319, do RICMS/SP.

No que pertine às Notas Fiscais nºs 2039, 2038, 2037 e 2036: *“Vejamos: as notas fiscais (fls. 204/2070) foram emitidas no dia 24.10.2008, e conforme carimbos nelas opostos, as mercadorias*

foram entregues no próprio mês de outubro de 2008, entretanto, no documento de Controle do Crédito do ICMS do Ativo Permanente (fls. 35/41), no mês de outubro de 2008, foram lançados como notas fiscais de ICMS a ser recuperado, apenas as notas fiscais de números 3586 e 1560”.

Informa que o diferencial de alíquota relativo às Notas Fiscais n^{os} 2032, 2033, 2034 e 2035, foi recolhido conforme constam dos dados adicionais daqueles documentos fiscais.

Em face do exposto, requereu que também seja excluído o ICMS cobrado indevidamente pelo Fisco Estadual relativo às Notas Fiscais n^{os} 520, 10048, 10957, 7772, 9201, 327, 2039, 2038, 2037 e 2036, constantes da Infração 1.

Com relação à infração 2, embora o autuante tenha reconhecido as razões de defesa nas quais o diferencial de alíquotas relativos às Notas Fiscais n^{os} 34692, 3794, 3795, 3796 e 3797 foram devidamente recolhidos pelo estabelecimento denominado Loja 347 (I.E n^o 78386093), conforme se verificou dos registros em sua escrita fiscal, não excluiu os valores no demonstrativo de débito da infração.

Chegou a essa conclusão e elaborou novo demonstrativo da Infração 2, a partir do demonstrativo fiscal apresentado pela fiscalização estadual, que serviu de base para a cobrança do imposto no valor de R\$2.115,25. Todavia, ao analisar *vis a vis* os lançamentos efetuados no novo quadro demonstrativo elaborado pelo Fiscal verificou que **os valores do imposto relativos às Notas Fiscais n^{os} 34692, 3794, 3795, 3796 e 3797 não foram excluídos do Auto de Infração ora combatido**, uma vez que está sendo exigido o valor de R\$11.090,70, ao invés do valor de R\$2.115,25. Junta demonstração do mesmo.

Deste modo, requer a retificação do novo quadro demonstrativo apresentado aos autos pelo Fiscal para que sejam, efetivamente excluídos os valores do imposto relativos às Notas Fiscais n^{os} 34692, 3794, 3795, 3796 e 3797. Além disso, verificou outro equívoco do Autuante, uma vez que este não se manifestou acerca da Nota Fiscal n^o 698944.

Lembra com relação à Nota Fiscal n^o 698944, que igualmente equivocou-se no momento da apresentação dos documentos de prova que instruíram a impugnação ao não observar que o documento denominado “Diferencial de Alíquotas por CFOP/Documento” refere-se à Loja 347 (Inscrição Estadual n^o 78386093) e não ao estabelecimento autuado, qual seja, Loja 250 (Inscrição Estadual n^o 67391468). Apesar de a Nota Fiscal n^o 698944 conter a indicação incorreta do destinatário, o estabelecimento denominado Loja 347, foi o que efetivamente realizou a aquisição dos bens e escriturou-as em seu livro fiscal, conforme se depreende do livro Registro de Entrada.

Desta forma, resta-se comprovado que a Nota Fiscal n^o 698944 foi devidamente escriturada no livro Registro de Entrada do estabelecimento denominado Loja 347 (I.E n^o 78386093), no período de 01/11/2008 a 30/11/2008, vide fls. 443, e o imposto recolhido, portanto, o valor de diferencial de alíquota apontado pelo Fisco Estadual como sendo devido, deve ser excluído do Auto de Infração sob epigrafe, logo, não há como prevalecer a cobrança do valor desta parcela do Auto de Infração relativa à falta de recolhimento do diferencial de alíquotas, nem tampouco a falta de escrituração da Nota Fiscal n^o 698944, na medida em que, conforme exposto, esta foi escriturada nos livros fiscais da loja que efetivamente adquiriu os bens e o respectivo valor foi devidamente recolhido aos cofres públicos.

Por fim, requer que sejam acolhidos os argumentos trazidos aos autos, determinando a retificação do Auto de Infração.

Nas fls. 467, o preposto advocatício, junta DAE de pagamento referente à solicitação de 34 (trinta e quatro) cópias das fls. 415 a 4448.

Em manifestação de fls. 472, o autuante manteve as informações trazidas na conclusão da diligência e os demonstrativos já juntados, visto que o autuado repete as mesmas razões já combatidas.

VOTO

Inicialmente destaco que o Auto de Infração em lide, obedeceu aos requisitos contidos no art. 39 do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99) e se encontra apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Na infração 1 está sendo exigido ICMS em razão da falta de recolhimento da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação, e destinadas a consumo do estabelecimento, consoante norma do art. 2º, IV, combinada com o art. 4º, XV da Lei nº 7.014/96.

A princípio o sujeito passivo nega a ocorrência dos fatos geradores, sob ao argumento de que encontra-se ausente a própria circulação de mercadorias, consequentemente não haveria ICMS DIFAL a ser exigido. Contudo, ficou constatado na ação fiscal que o contribuinte teria escriturado as notas fiscais objeto da infração, não sob o código 2949, que corresponde às “mercadorias adquiridas para uso e consumo do estabelecimento”, mas como “outras entradas de mercadorias ou prestação de serviços não especificadas”, cujas planilhas demonstrativas estão nas fls. 13/14 e 19 do PAF.

Ademais, o contribuinte foi intimado para corrigir as descrições das mercadorias descritas como “material genérico SAP”, inclusive aquelas compreendidas no CFOP adrede mencionado, e não atendeu ao solicitado pela fiscalização.

Em razão dos argumentos trazidos na defesa, o autuante excluiu do levantamento originário as Notas Fiscais nºs 1950, 3786, 142916, 20686, 28565, 44924, 322 e 47417 e elaborou novo demonstrativo que se encontra nas fls. 322 a 323 (exercício de 2008) e de fl. 324 (exercício de 2009).

Quanto às Notas Fiscais nºs 2039, 2038, 2037 e 2036, que permaneceram nos novos demonstrativos, o sujeito passivo comprovou que o ICMS exigido foi recolhido antes da ação fiscal, devem ser excluídas da exigência fiscal.

Também a Nota Fiscal nº 520, “remessa para locação, com não incidência de ICMS”, deve ser excluída do levantamento fiscal, por se tratar de bem remetido em locação, não se sujeita ao pagamento da diferença de alíquotas.

Notas Fiscais nºs 10048, 10957, 7772 e 9201, embora conste a informação: “ICMS isento, conforme art. 2º, inciso XVIII, Anexo 2 do RICMS/BA, são camisas, portanto material para uso/consumo do estabelecimento”, ficam mantidas no levantamento fiscal.

Excluo a Nota Fiscal nº 327, “gondola em MDF” e kit volta às aulas, pois não restou claro ser material para uso e consumo, recebido para demonstração.

Diante das exclusões acima, as planilhas de fls. 322/323 e de fls. 324, ficam alteradas nos meses a seguir:

Mês/ano	Número da nota fiscal	Dif. Aliquota
Janeiro/2008	2828	12,80
	18730	19,75
	9003	27,50
	309773	179,60
	512514	8,58
	Total	248,23
Setembro/2008	111172	8,37
	111172	14,90
	total	23,27
Janeiro/2009	Nada	nada
Fevereiro/2009	Nada	nada

O demonstrativo de débito da infração assume a seguinte configuração:

Data Ocorr	Data Venc	Base de cálculo	Alíquota	ICMS
31/01/2008	09/02/2008	2.482,30	10	248,23
28/02/2008	09/03/2008	56,30	10	5,62
31/03/2008	09/04/2008	967,40	10	96,74

30/04/2009	09/05/2008	1.168,40	10	116,84
31/05/2008	09/06/2008	408,40	10	40,84
30/06/2008	09/07/2008	100,00	10	10,00
31/07/2008	09/08/2008	653,00	10	65,30
31/08/2008	09/09/2008	103,00	10	10,30
30/09/2008	09/10/2008	232,70	10	23,27
31/10/2008	09/11/2009	434,40	10	43,44
30/11/2008	09/12/2008	61,60	10	6,16
31/03/2009	09/04/2009	684,90	10	68,49
30/06/2009	09/07/2009	577,10	10	57,71
30/07/2009	09/08/2009	261,90	10	26,19
31/08/2009	09/09/2009	769,40	10	76,94
Total				896,08

Infração procedente em parte, no valor de R\$ 896,08.

Na infração 2, a exigência relativa à falta de recolhimento de ICMS da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de bens adquiridos em outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo do estabelecimento, no valor de R\$ 13.877,45.

A norma de incidência de ICMS é a mesma explicitada na infração 1, e o demonstrativo das notas fiscais não escrituradas no livro Registro de Entradas encontra-se na fl. 18.

O defendente afirma que adquiriu bens destinados a compor o ativo imobilizado acobertados pelas Notas Fiscais nºs 698944; 34692; 3794, 3795, 3796 e 3797, mas que as escriturou e efetuou o recolhimento do imposto devido. Ocorre que não juntou ao PAF qualquer prova de sua assertiva, não indicou nem juntou as folhas do livro Registro de Entrada. A contrario sensu, colacionou aos autos um documento interno da empresa, gerado em 20/10/20122, após a ciência do auto de infração.

Verifica-se que o defendente trouxe elementos que levaram o autuante a majorar o valor originariamente exigido, consoante planilha de fls. 275/276, relativa ao mês de dezembro de 2008, que não foram objeto da autuação, portanto não pode ser exigido o ICMS DIFAL nesta ocasião.

O defendente apresenta várias razões que justificam a exclusão das notas fiscais do levantamento original, tais como:

A Nota Fiscal nº 34692 foi escriturada no livro fiscal do estabelecimento autuado, loja 250.

Em relação às Notas Fiscais nºs 698944, 3794, 3795, 3796, 3797, contém a indicação incorreta do destinatário, pois o estabelecimento loja 347, foi o que efetivamente realizou a aquisição dos bens e escriturou-as em seu livro fiscal. (fl. 461)

As Notas Fiscais nºs 34692, 3794, 3795, 3796 e 3797, foram registradas na escrita fiscal da loja localizada na cidade de Barreiras, Inscrição Estadual nº 78.386.093, e as retirou da infração.

O autuante concordou com os argumentos da defesa, mas por equívoco, manteve os valores dessas notas fiscais no demonstrativo de fl. 423.

Concordo com as razões apresentadas na defesa, as quais elidiu na totalidade a infração.

Infração improcedente.

Na infração 3 foram detectadas diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entradas – 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, nos mesmos exercícios, de 2008 e de 2009.

Os demonstrativos da infração estão apensados nas fls. 21 a 23 do PAF.

A Auditoria de Estoques é o procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento, num determinado período, tomando-se como pontos de

referência os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta tanto às quantidades de mercadorias como a sua expressão monetária. (Art. 1º da Portaria nº 445/98).

Constatando-se num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária.

O defendente não aponta erros nas quantidades apontadas pelo autuante, de modo individualizado, por mercadorias, mas aduz que teriam ocorrido perdas, avarias, diante do fato de ser uma empresa que comercializa grande volume de mercadorias e na qualidade de varejistas, estas perdas são previsíveis e foram registradas na sua contabilidade. Argumenta também que os custos destas perdas foram compensados na majoração dos preços das mercadorias que saíram com tributação, e deste modo não houve prejuízo para o erário.

Apensa um relatório Kardex, relacionados a algumas mercadorias relevantes que serviram de objeto para a presente autuação, os quais são utilizados como base para o ajuste do estoque da loja. Ali os estoques iniciais e finais conferem com os levantados pela fiscalização. Efetua intervenções corretivas realizadas pela empresa tais como as devoluções de mercadorias, as perdas, a reclassificação das mercadorias. Além do Kardex, junta aos autos relatórios extraídos do SAP, contendo o registro contábil das perdas apuradas, na exata quantidade que fora apurada pela fiscalização, consoante os documentos de fls. 332 a 396 do PAF.

Entendo que estes argumentos defensivos não podem prevalecer, pois contrariam toda a sistemática da auditoria de estoques, e do próprio mecanismo de tributação do ICMS. A metodologia aplicada em relação a esta infração, seguiu todos os critérios para este tipo de auditoria, demonstrando todos os documentos fiscais, notas fiscais de Entrada, notas fiscais de Saída, livro Registro de Inventário e anexados relatórios com cópia para o autuado e gravação em mídia da listagem de todas as entradas e saídas ocorridas no período, relativamente a cada espécie de mercadorias, levantadas com a indicação das quantidades, e relacionados por mercadoria e nota fiscal, além dos demonstrativos de preço médio e do cálculo das omissões.

Outrossim, em estrita obediência ao princípio da legalidade, a Lei nº 7.014/96, que trata do ICMS no Estado da Bahia, reza no art. 4º que o fato gerador do ICMS ocorre no momento da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular, sendo obrigação do contribuinte *“emitir documento fiscal no momento da realização da operação ou do início da prestação, quando não previsto na legislação momento diverso para a sua emissão”*, consoante art. 34, VI-A do mencionado diploma legal. Portanto, a auditoria de estoques é procedimento, adotado pelo fisco, para verificar a regularidade do movimento comercial da empresa, e a presença de omissão de saídas denota que mercadorias foram comercializadas sem a emissão dos competentes documentos fiscais, logo com infringência à Lei do ICMS, assim como ao Regulamento (Decreto nº 6.284/97). Ademais, o autuante adotou, na auditoria o roteiro previsto na Portaria nº 445/98, que dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias.

No que pertine ao argumento da ocorrência de perdas e extravios, estas deveriam ser lançadas em documentos fiscais próprios, no decorrer do exercício, para o ajuste do estoque, quando do encerramento do ano mercantil, mas não após a auditoria realizada no exercício fechado.

Na presente lide, constato que os levantamentos foram efetuados com base em dados fornecidos pela empresa mediante os registros magnéticos. Tais registros devem refletir os elementos constantes nos documentos fiscais de entradas e saídas e, sequer foi mencionado, pelo sujeito passivo, a existência de quaisquer erros ou inconsistências nos arquivos magnéticos, nem apontado qualquer outra falha no levantamento fiscal a partir do SINTEGRA.

Diante destas razões, entendo que o levantamento de estoques realizado obedeceu à Portaria nº 445/98, que dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, e o mantenho no valor originariamente exigido.

Infração procedente.

Na infração 4, relativo à utilização de crédito fiscal de ICMS relativo à entrada de bem do Ativo Imobilizado, vez que fora apropriado valor superior ao permitido pela legislação, o demonstrativo encontra-se na fl. 20.

Na peça defensiva há a negativa do cometimento da infração, ao tempo em que a impugnante protesta pela juntada posterior do livro CIAP, para demonstrar que não houve creditamento do ICMS em valor superior ao permitido pela legislação do Estado.

Contudo na manifestação de fls. 410, o sujeito passivo colaciona o CIAP do exercício de 2009, e aduz que creditou-se dos valores exatos, constantes naquele livro fiscal. Em 31/10/2009 lançou o valor de R\$ 3.332,89, e conseqüentemente o lançou no RAICMS de 31/11/2009, o que levou a fiscalização a presumir que o valor teria sido em valor superior ao apropriável no mês, qual seja, R\$ 2.607,15.

De igual modo, o crédito no valor de R\$ 2.607,15, foi lançado no RAICMS de 31/12/2009, sob o título “Crédito CIAP [...]”. Ato contínuo o valor de R\$ 864,07 correspondente a 31/12/2009, foi lançado.

Ressalta que, em razão da defazagem ocorrida nos lançamentos dos créditos, nos livros de Apuração de ICMS, entendeu, equivocadamente, a fiscalização que teria se creditado em montante superior ao permitido na legislação, o que não ocorreu, pois o sujeito passivo comprova que houve, tão-somente, atraso na apropriação dos valores. Constatado que os livros RAICMS foram juntados aos autos quando da apresentação da impugnação (doc.05).

Diante das comprovações colacionadas na defesa, o impugnante elidiu a infração.

Infração improcedente.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281508.0004/113**, lavrado contra **LOJAS AMERICANAS S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$33.473,60** acrescido das multas de 60% sobre R\$896,08 e 70% sobre R\$32.577,52, previstas no art. 42, incisos II, “f” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de abril de 2013.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR