

A. I. N° - 207185.0015/13-8
AUTUADO - ITÃO SUPERMERCADOS IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÕES S.A.
AUTUANTE - PAULO ROBERTO MENDES LIMA
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 18. 12. 2014

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0261-01/14

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. ENTRADAS DE MERCADORIAS RECEBIDAS EM TRANSFERÊNCIA, QUE DEPOIS SE DETERIORARAM. Feita revisão do lançamento, para adequação à previsão legal. Reduzido o valor do imposto a ser lançado. 2. BASE DE CÁLCULO. TRANSFERÊNCIAS DE PRODUTOS COM PREÇO INFERIOR AO CUSTO DE PRODUÇÃO. Esclarecimentos advindos no curso do processo indicam que se trata de saídas de mercadorias com preço inferior ao das entradas, e não de saídas de “produtos” com preço inferior ao custo de “produção”. Imputação não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 19.11.13, diz respeito aos seguintes fatos:

1. falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a entradas de mercadorias no estabelecimento, e que posteriormente se deterioraram – mercadorias recebidas em transferências com indicação de impróprias para consumo –, sendo glosado crédito no valor de R\$ 15.200,32, com multa de 60%;
2. saídas de produtos em transferências para estabelecimento situado neste Estado pertencente ao mesmo titular, com preço inferior ao custo de produção, sendo lançado imposto no valor de R\$ 70.675,80, com multa de 60%.

O autuado apresentou defesa (fls. 56/61) pleiteando a desconstituição dos lançamentos, sob a alegação de que o estabelecimento fiscalizado também serve como depositário das mercadorias impróprias para consumo por qualquer das causas previstas na legislação sanitária, que são retiradas dos demais estabelecimentos da empresa e nele armazenadas até serem enviadas aos fornecedores para substituição e/ou descartadas quando não substituídas.

Também alega que o fato das omissões de saídas espelhado sob o âmbito ótico da autoridade lançadora no particular do lançamento em questão destoa da realidade materializada nos registros fiscais e contábeis da empresa, haja vista erros na eleição da fonte dos inventários de mercadorias em cada final de trimestre e na quantificação dos custos contábeis.

Quanto à primeira alegação, que a defesa denomina de primeira premissa – de que o estabelecimento autuado serve como depositário das mercadorias impróprias para consumo –, frisa a importância da busca da verdade material no lançamento tributário. Observa que no caso do primeiro lançamento a única constatação feita pela autoridade lançadora para respaldar sua inferência pela materialização da infração foi o fato de que as mercadorias envolvidas estavam deterioradas, e simplesmente em virtude disso concluiu que não houvera estorno dos créditos de ICMS. Argumenta que essa construção mal engenhada da verdade material é fato determinante da descaracterização da imputação fiscal, uma vez que outras verdades fáticas e jurídicas presentes foram olvidadas, não sendo levado em conta que as mercadorias entradas no estabelecimento fiscalizado cujas notas fiscais contêm a observação de serem impróprias para consumo por qualquer motivo são transferidas

das outras lojas da empresa com o devido lançamento do ICMS quando cabível, como medida de sua retirada do alcance do consumidor e para posteriormente serem objetos de ressarcimento pelos fornecedores, porquanto existem acordos comerciais neste sentido, e existem documentos fiscais comprobatórios das operações pertinentes às saídas dessas mercadorias para os fornecedores e dos descartes delas por perdas e/ou deteriorações. Aduz que, para contestar a imputação fiscal, traz aos autos alguns documentos que contradizem o enunciado posto no tópico da referida infração, para se ter amostragem de sua invalidade, conforme anexos 2 a 19. Acrescenta que se encontram à disposição do fisco e do órgão julgador os arquivos do SPED FISCAL, hospedados no endereço eletrônico consabido, onde se vê a escrituração de todos os documentos fiscais emitidos em decorrência das operações em questão.

Quanto à segunda alegação, que a defesa denomina de segunda premissa – de que a acusação fiscal de omissões de saídas destoa da realidade materializada nos registros fiscais e contábeis da empresa, haja vista erros na eleição da fonte dos inventários de mercadorias em cada final de trimestre e na quantificação dos custos contábeis –, sustenta que, com relação ao 2º item deste Auto, as razões que infirmam a imputação fiscal têm fulcro nos seguintes aspectos: *a)* os estoques de mercadorias em cada encerramento de balanços (trimestralmente) estão descritos, caracterizados e com determinação de valores no SPED fiscal, que é escriturado e transmitido ordinariamente pela empresa; *b)* no tocante às mercadorias que entram e saem de qualquer estabelecimento comercial, os tributos indiretos (ICMS, PIS e COFINS) devem ser excluídos dos valores constantes nas Notas Fiscais para efeito da contabilização dos custos, até porque os estoques estão despojados desses tributos; *c)* na apuração do custo das mercadorias vendidas impõe-se que seja retirado o lucro bruto, inclusive pelo emprego do óbvio.

Considera que, apesar da singeleza dos aspectos assinalados, salta aos olhos o desprezo do preposto fiscal por sua inteireza, haja vista que na quantificação dos custos espelhada no anexo do Auto de Infração intitulado de “Planilha 02” constam: *a)* estoque apurado anualmente, sendo que a empresa encerra o balanço trimestralmente; *b)* valores de estoques diferentes dos que constam no SPED fiscal, escriturados no verbete Registro de Inventário; *c)* redução apenas do ICMS dos valores constantes nos documentos fiscais emitidos, deixando de fora os valores do PIS e da COFINS; *d)* não dedução do lucro bruto nas operações de vendas de mercadorias.

Em face desses aspectos, considera que foi vilipendiado o direito subjetivo da empresa. Lembra que a busca da verdade material é um verdadeiro encargo de prova que recai sobre a autoridade lançadora de tributo, e isso se aplica também aos julgadores no exercício da obrigação de rever o lançamento, inclusive por força do princípio da estrita legalidade tributária.

Alega que o levantamento dos custos deve ser realizado sem distorções, e reitera que, visando colaborar com o lançamento tributário, toda sua contabilidade e escrituração fiscal estão hospedadas no sistema SPED, onde poderão ser acessadas e verificadas como elementos probatórios pertinentes a este feito, e além disso traz à colação as últimas folhas dos livros Registro de Inventário, com a totalização das mercadorias inventariadas no final de cada trimestre e, por serem muito volumosos, os arquivos digitais, em formato PDF, desses livros em seu conjunto completo, bem como os relatórios contábeis das contas de estoque (Livro Razão), onde aparece a contabilização do PIS e da COFINS expurgadas dos custos, conforme anexos 20 a 26. Espera que, à vista desses elementos, o órgão julgador se aperceba, ao realizar a revisão do lançamento com acuidade, de que a imputação fiscal também neste particular é indubitavelmente improcedente.

Chama a atenção para as provas apresentadas, inclusive a mídia em CD com os arquivos digitais nela gravados, no anexo 27, que a seu ver são suficientes para consecução do fim colimado em sua impugnação.

Pede que se determine a desconstituição do crédito tributário. Juntou documentos.

O fiscal autuante prestou informação (fls. 251/253) pontuando que, relativamente ao item 1º, as premissas suscitadas pela defesa não encontram fundamentos e provas concretas nos argumentos e documentos juntados à impugnação.

Considera que, em relação à “primeira premissa”, não têm sentido os supostos depósitos de mercadorias deterioradas, oriundas de outras filiais, haja vista que o estabelecimento não tem como objeto servir como depósito, pois é atacadista de mercadorias.

Aduz que o autuado não provou na defesa nem no curso da ação fiscal que tais mercadorias teriam sido efetivamente enviadas para fornecedores e/ou descartadas, inclusive porque não apresentou qualquer comunicação ao fisco neste sentido.

Reportando-se às fls. 8 a 39, que retratam a relação de Notas Fiscais relativas a transferências recebidas de mercadorias deterioradas, o fiscal diz que a quantidade de Notas e os respectivos valores não guardam qualquer similaridade com a restrita relação de fotocópias juntadas à defesa, anexos 2 a 19.

Aduz que as fotocópias dos anexos 2 a 13 correspondem efetivamente a “Devoluções de Compras p/Comercialização”, sem identificação das Notas Fiscais de origem e das circunstâncias que determinaram tais devoluções, não havendo qualquer registro de “mercadorias deterioradas”.

Quanto às fotocópias de DANFES, anexos 14 a 19, corresponderiam a “Perdas p/Roubo e Deterioração”, sem qualquer referência às Notas Fiscais recebidas em transferências de outras filiais.

O fiscal considera que tal documentação, cujos valores são irrisórios quando comparados aos totais apurados no Auto, não se presta efetivamente a elidir a infração apontada.

A seu ver, o autuado não contestou seguramente a infração objeto do 1º item e não anexou à defesa um demonstrativo claro, capaz de elidir a ação fiscal, e por isso opina pela manutenção do lançamento.

Relativamente ao item 2º, considera que a “segunda premissa” da defesa também é inconsistente, ao questionar a eleição da fonte dos inventários de mercadorias em cada final de trimestre e na quantificação dos custos contábeis, uma vez que, em primeiro plano, para efeitos fiscais, e não contábeis, como pretende o autuado, a fiscalização somente poderia utilizar-se dos totais e detalhamentos contidos nos livros de inventário relativos ao início e fim de cada exercício, até porque o contribuinte não disponibilizou inventários trimestrais escriturados para verificação, nem estes seriam suficientes para modificar os resultados demonstrados no Auto.

Além disso, prossegue o autuante, não cabe referir-se a suposta “apuração contábil de custos”, que envolveria tributos tais como PIS e COFINS, haja vista que a autuação se refere a “Transferências de Mercadorias ocorridas entre Filiais”, não afetada pela estrutura de apuração de custos adotada nas operações de compra e venda, não sendo admitida, no caso, transferência (saída) posterior com base de cálculo inferior à entrada, sem demonstração dos correspondentes estornos de créditos.

Com relação aos estoques considerados na autuação, afirma o autuante que tais estoques correspondem aos inventários de mercadorias tributadas e efetivamente escriturados nos livros Registro de Inventário entregues à fiscalização no curso da ação fiscal, enquanto que a defesa se reporta a estoques totais (tributadas + isentas + outras).

A seu ver, os documentos anexos 24 a 246, juntados à defesa, não provam absolutamente nada, inclusive porque se referem apenas ao exercício de 2011, enquanto que na infração foram apurados débitos relativos a 2009 e 2011, não tendo o autuado anexado à defesa qualquer demonstrativo comprovando concretamente a baixa de estoques deteriorados ou eventuais devoluções a fornecedores.

Considera que o autuado produziu em sua defesa um longo arrazoado, no qual se perde por páginas inteiras a reproduzir “ênfoques de premissas” absolutamente inconsistentes, mas em nenhum

momento justifica de forma clara e segura, com provas e demonstrativos objetivos, as razões de ter praticado equívocos na sua escrituração fiscal.

Considera que as provas anexadas por ele, autuante, relativas à escrituração fiscal existente quando do exame efetuado, não podem ser contestadas por meras premissas inconsistentes.

Afirma que o autuado não lhe apresentou no curso da ação fiscal, nem trouxe ao processo em sua defesa, provas consistentes, tais como, documentos fiscais relativos a estornos de crédito ou demonstrativo consistente da destinação real das mercadorias deterioradas.

Aduz que consta na escrita fiscal do contribuinte uma sequência de acumulações de créditos oriundos de transferências, resultando na falta de recolhimentos de ICMS nos exercícios examinados.

Conclui opinando pela manutenção dos lançamentos.

O processo foi dado como instruído e posto em pauta para julgamento (fl. 2155-v).

Na sessão de julgamento do dia 3.4.14, esta Junta decidiu remeter os autos em diligência à repartição de origem, a fim de que a autoridade fiscal autuante adotasse as providências assinaladas no despacho às fls. fls. 257-258, a saber:

Item 1º: tendo em vista que a descrição do fato denota que a ação fiscal levou em conta a falta de estorno de crédito por ocasião das entradas das mercadorias, foi solicitado à autoridade autuante que informasse, em relação às mercadorias recebidas em transferência pelo estabelecimento autuado: a) se elas continuavam ou continuam em estoque; b) se depois da entrada elas foram baixadas do estoque, caso em que deveria ser informado se na Nota Fiscal de baixa do estoque foi feito destaque do imposto, ou se foi feito o cancelamento do crédito utilizado na entrada da mercadoria no mesmo estabelecimento (estabelecimento autuado), e se a baixa foi feita por preço inferior ao valor adotado na entrada no mesmo estabelecimento (estabelecimento autuado); c) se as mercadorias foram depois remetidas, no todo ou em parte, aos respectivos fornecedores ou fabricantes, caso em que deveria ser informado se a remessa foi feita por preço inferior ao valor adotado na entrada no mesmo estabelecimento (estabelecimento autuado); d) se as mercadorias foram vendidas, mesmo que a preços inferiores, inclusive a título de liquidação, caso em que deveria ser informado se a venda foi feita por preço inferior ao valor adotado na entrada no mesmo estabelecimento (estabelecimento autuado).

Item 2º: tendo em vista que o Auto diz respeito a base de cálculo, mas o demonstrativo fiscal faz menção a “alíquota e/ou base de cálculo”, foi solicitado que a autoridade fiscal informasse em que consiste realmente a imputação fiscal, e que fosse indicada a fundamentação legal do procedimento.

Em atendimento à diligência, o fiscal autuante informou (fls. 261/264) que se dirigiu ao escritório contábil do estabelecimento e expediu duas intimações, solicitando apresentação dos livros e documentos fiscais examinados no curso da ação fiscal, sendo que na segunda intimação, também entregue na mesma data, encaminhou ao contribuinte questionamentos similares àqueles formulados na diligência requerida. Aduz que o objetivo seria produzir ao final um relatório contendo informações e documentos juntados conjuntamente pelo contribuinte, para evitar futuras divergências, porém sua pretensão não logrou êxito, porque o contribuinte não atendeu à solicitação para apresentação dos livros de inventário relativos aos exercícios de 2008 a 2012, devidamente escriturados, embora os citados livros tivessem sido apresentados no curso da ação fiscal, tendo apresentado agora apenas 13 livros RE, 13 livros RS, 4 livros RAICMS, 1 livro RUDFTO e 5 livros com recibos encadernados das DMAs do período, e também não respondeu aos questionamentos formulados na intimação, mesmo após prazo de tolerância, sob alegação de que os questionamentos tinham sido encaminhados ao departamento jurídico da empresa.

Informa que, diante do não atendimento às solicitações formuladas nas duas intimações simultâneas, ficou prejudicado o atendimento às informações também solicitadas na diligência, que dependiam do exame dos inventários, além de depender de informações e documentos que não foram atendidos

nem fornecidos pelo contribuinte, e por essa razão foi feito o exame sumário dos documentos juntados pelo contribuinte em sua defesa e os únicos livros entregues para reexame, conforme passa a detalhar. Conclui assinalando que, após a revisão, os valores remanescentes do item 1º são os seguintes:

- outubro de 2009, R\$ 552,71
- novembro de 2009, R\$ 1.075,52
- dezembro de 2009, R\$ 964,36
- abril de 2010, R\$ -0-
- maio de 2010, R\$ -0-
- junho de 2010, R\$ -0-
- julho de 2011, R\$ 1.493,29
- agosto de 2011, R\$ 3.165,62
- setembro de 2011, R\$ 2.322,10

Total: R\$ 9.573,60

Quanto ao item 2º, diz que o uso da expressão “a preço inferior ao custo de produção” ocorreu por equívoco, que atribui ao aplicativo SEAI de emissão de Autos. Aduz que, conforme demonstrativos às fls. 40 a 43, se trata de base de cálculo nas saídas inferior aos totais de entradas. Afirma que as baixas de estoque e devoluções eventualmente realizadas pelo contribuinte não se enquadram em nenhuma das hipóteses de redução de base de cálculo. Informa que no citado demonstrativo foram excluídos valores de débitos não estornados, relativos à infração anterior, item 1º.

Conclui opinando no sentido de que as exigências contidas nas infrações 1ª e 2ª devam ser mantidas com as correções indicadas nesse relatório.

Foi dada ciência da revisão ao contribuinte (fls. 272-273), e este não se manifestou.

VOTO

Compõe-se este Auto de dois lançamentos.

O lançamento do item 1º diz respeito à falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a entradas de mercadorias no estabelecimento, e que posteriormente se deterioraram – mercadorias recebidas em transferências com indicação de impróprias para consumo.

O estorno havia sido feito com base nas entradas. Evidentemente, para provar a falta de estorno, teria de ser verificado se o contribuinte baixou as mercadorias em estoque e não efetuou os estornos dos créditos. Isto porque, enquanto as mercadorias consideradas impróprias forem mantidas no estabelecimento, aguardando, por exemplo, sua reposição por parte dos fornecedores, não é cabível a exigência do estorno dos créditos.

Foi determinada diligência para que a autoridade autuante informasse, em relação às mercadorias recebidas em transferência pelo estabelecimento autuado, se elas continuavam ou continuam em estoque. Foi solicitado ainda que o autuante informasse se depois da entrada as mercadorias foram baixadas do estoque, caso em que deveria ser informado se na Nota Fiscal de baixa do estoque foi feito destaque do imposto, ou se foi feito o cancelamento do crédito utilizado na entrada da mercadoria no mesmo estabelecimento (estabelecimento autuado), e se a baixa foi feita por preço inferior ao valor adotado na entrada no mesmo estabelecimento (estabelecimento autuado). Caso as mercadorias tivessem sido depois remetidas, no todo ou em parte, aos respectivos fornecedores ou fabricantes, deveria ser informado se a remessa foi feita por preço inferior ao valor adotado na entrada no mesmo estabelecimento (estabelecimento autuado). Se as mercadorias foram vendidas, mesmo que a preços inferiores, inclusive a título de liquidação, deveria ser informado se a venda foi

feita por preço inferior ao valor adotado na entrada no mesmo estabelecimento (estabelecimento autuado).

Porém, pelo que foi informado pelo autuante, o contribuinte, embora em sua defesa apele para a observância do princípio da verdade material, não colaborou para a solução dos esclarecimentos solicitados, e por isso foi feito o exame sumário dos documentos juntados pelo contribuinte em sua defesa e os livros entregues para reexame, conforme o autuante descreve em detalhes, do que resultaram os valores especificados no instrumento à fl. 263 e no demonstrativo à fl. 267, relativamente ao item 1º, no total de R\$ 9.573,60.

Acato o resultado da revisão, haja vista essas circunstâncias.

Quanto ao item 2º, o fato foi descrito como saídas de “produtos” em transferências para estabelecimento situado neste Estado pertencente ao mesmo titular, com preço inferior ao custo de produção.

O fato foi enquadrado, no Auto, no art. 56, IV, “b”, do RICMS/97, segundo o qual a base de cálculo, na saída de mercadoria em transferência para estabelecimento situado neste Estado, pertencente ao mesmo titular, é o “custo da mercadoria, quando produzida, gerada, extraída ou fabricada pelo próprio estabelecimento” (o estabelecimento que procedeu à transferência – no caso, o autuado).

A descrição do fato foi feita de forma equivocada, haja vista que, em se tratando de um supermercado, não faz sentido a acusação de que foram feitas transferências de “produtos” a preço inferior ao “custo de produção”.

Além disso, nos demonstrativos às fls. 40/45 consta no cabeçalho da peça à fl. 40 que se trata de omissões de saídas caracterizadas por transferências com “alíquota e/ou base de cálculo inferior ao custo das entradas”.

Ora, não existe nenhuma ressalva na legislação com relação ao fato de nas transferências a “alíquota” ser inferior à alíquota da entrada das mercadorias. A legislação ressalva é a transferência com “base de cálculo” inferior à da entrada.

Para dirimir a dúvida quanto a esses aspectos, foi solicitado em diligência que o fiscal autuante informasse em que consiste realmente a imputação fiscal, e que indicasse a fundamentação legal do procedimento.

Em resposta, o autuante põe a culpa no sistema de emissão de autos de infração (SEAI), o que não é justo, pois o SEAI contempla a descrição para cada hipótese de infração, em códigos distintos, e o que houve foi simplesmente a escolha do código inadequado pela autoridade fiscal. O autuante esclarece que o que houve mesmo foi “base de cálculo nas saídas inferior aos totais de entradas”.

O autuante não foi claro quanto ao que quis dizer com “base de cálculo nas saídas inferior aos totais de entradas”. Certamente ele quis dizer que se trata de saídas com preço inferior ao das entradas.

Segundo ele, as baixas de estoque e devoluções eventualmente realizadas pelo contribuinte não se enquadram em nenhuma das hipóteses de “redução de base de cálculo”.

Também não entendi a alusão a “redução de base de cálculo”, pois a autuação não cuida dessa figura – redução de base de cálculo.

Como, porém, o contribuinte não reclamou dessas questões ao ter ciência do resultado da diligência, considero que concorda com o lançamento.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207185.0015/13-8**, lavrado

contra **ITÃO SUPERMERCADOS IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÕES S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 80.249,40**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “a”, e VII, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 4 de dezembro de 2014

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR