

A. I. Nº - 279459.0012/18-9
AUTUADO - WAL MART BRASIL LTDA.
AUTUANTE - FERNANDO ANTONIO CÂNDIDO MENA BARRETO
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 20/12/2019

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0186-01/19

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS NÃO DECLARADAS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. Crédito tributário com base em presunção estabelecida no inciso IV, do § 4º, do art. 4º da Lei nº 7.014/96 e apurado em levantamento quantitativo de estoque. Autuado apresentou argumentos genéricos acerca de possibilidades para as diferenças encontradas incapazes de afastar a presunção legal. Afastada a discussão acerca da inconstitucionalidade da multa aplicada. Indeferido os pedidos de diligência ou perícia fiscal. Auto de infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 18/10/2018, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$55.253,18, em decorrência da falta de recolhimento do imposto relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado (04.05.02), ocorrido nos anos de 2014 e 2015, acrescido de multa de 100%, conforme previsto no inciso III, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado, através de seu representante legal, apresentou defesa, fls. 18 a 39, demonstrando a tempestividade de sua apresentação. Alegou equívoco na metodologia aplicada pela fiscalização que não considerou os estoques inicial e final das mercadorias no levantamento de estoque dos exercícios autuados. Disse que também foi deixado de ser observado que uma mesma mercadoria pode ter sido identificada por mais de um código ou que vários itens deveriam ter sido agrupados em um só. Acrescentou que a fiscalização também não considerou o índice de perdas normais do processo de comercialização.

Argumentou que o sistema tributário repele a figura das presunções, dos indícios e das ficções, posto que podem levar a inverdades. Reiterou que não é razoável imaginar que não possuísse uma única mercadoria ao final de cada ano. Reclamou que é inconcebível que o fisco pretenda cobrar imposto sem previsão em lei.

Ressaltou que a diferença de estoque pode ser decorrente das perdas do processo de comercialização, das devoluções de mercadorias com prazo de validade vencido, deterioração, etc. Destacou que a Associação Brasileira de Supermercados emitiu laudo, afirmando a existência de perdas normais no exercício da atividade de supermercado. Lembrou que sobre perdas anormais deve ser exigido o estorno do crédito fiscal e não o pagamento do ICMS relativo à saída. Requereu perícia fiscal para verificar se o autuante observou os índices de perda no levantamento de estoque.

O autuado informou que realiza promoções do tipo “leve mais e pague menos”, embalagens comemorativas e atendimento via máquinas automáticas, ocasião em que se utiliza diferentes

códigos. Assim, concluiu que existem vários códigos para o mesmo produto que não foram considerados pelo autuante, em desobediência ao previsto na Portaria nº 445/98. Requereu outra perícia ou diligência para verificação dessas ocorrências.

Destacou que a multa aplicada não deve ser mantida porque não houve comprovação de flagrante intuito de fraude e pela exorbitância da penalidade aplicada, em violação ao princípio do não-confisco, previsto no inciso IV, do art. 150 da Constituição federal. Por fim, pediu que fosse considerado em seu favor o benefício da dúvida, estabelecido no art. 112 do CTN.

O Auditor Fiscal Fernando Mena Barreto apresentou informação fiscal, à fl. 69. Explicou que o autuado informou, no seu inventário, que não existia estoque inicial e final nos anos objeto de autuação em relação aos itens que apresentaram diferenças no levantamento quantitativo. Acrescentou que o autuado informou valores bastantes reduzidos nos totais dos inventários ao final de cada ano em razão da característica de estabelecimento voltado para o abastecimento de outras lojas da empresa que comercializa as mercadorias no varejo.

VOTO

Verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Afasto toda discussão acerca da inconstitucionalidade da multa aplicada no presente auto de infração. De acordo com o inciso I, do artigo 167 do RPAF, não é competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual nem a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior. A multa aplicada está prevista no art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O presente auto de infração consiste na exigência de ICMS com base em presunção de ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto em decorrência da constatação de omissões do registro de entradas de mercadorias, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque.

Indefiro os pedidos de diligência ou perícia fiscal, requeridos pelo autuado para verificação da ocorrência de utilização de vários códigos para um mesmo produto e para consideração do índice de perdas do processo de comercialização no resultado do levantamento quantitativo.

O autuado trouxe argumentos genéricos acerca da possibilidade da utilização de vários códigos para um mesmo produto ou da ocorrência de agrupamento de vários produtos em um único código sem, contudo, apresentar, mesmo de forma exemplificativa, qualquer exemplo efetivamente ocorrido que pudesse afastar o resultado da presunção atestada no levantamento quantitativo.

Quanto ao suposto índice de perdas não observado pelo autuante, destaco que, no estabelecimento do autuado, não existe comercialização de mercadorias no varejo, mas apenas no atacado. Nesse estabelecimento, o autuado promove a distribuição das mercadorias para as diversas lojas onde efetivamente ocorrem operações de venda no varejo. Assim, não há que se falar em perdas decorrentes do processo de comercialização em estabelecimento onde ocorre exclusivamente a distribuição das mercadorias. Tal prerrogativa apenas é admissível no comércio varejista, conforme já reconhecido no parágrafo único do art. 3º da Portaria nº 445/98.

Nos demonstrativos anexados das fls. 06 a 12, consta a relação dos produtos em que foram verificadas as omissões de entrada, resultado do levantamento quantitativo feito num universo maior de itens. Nos referidos demonstrativos, não existem colunas com indicação de quantitativos de estoque inicial e final em razão da inexistência desses valores no inventário declarado pelo autuado. No CD, à fl. 13, consta a relação de notas fiscais de entradas e saídas que foram objeto do levantamento quantitativo e o cálculo do preço médio das últimas entradas de cada item relacionado nos demonstrativos.

A presunção em que se baseou o fisco para a presente reclamação de crédito tributário se valeu

do disposto no inciso IV, do § 4º, do art. 4º da Lei nº 7.014/96 e foi realizada em estrita observância à Portaria nº 445/98, que estabelece os procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias.

O autuado discorreu acerca de várias situações que poderiam levar à ocorrência de diferenças em seu estoque, tais como devoluções de mercadorias com prazo de validade vencido, mercadorias deterioradas e perdas. Entretanto, essas ocorrências, se verificadas, deveriam ser objeto de lançamento de estorno do correspondente crédito fiscal vinculada à entrada, o que afastaria a possibilidade de se encontrar qualquer diferença no estoque quando da realização do respectivo levantamento quantitativo. Apontar, após a realização de ação fiscal, motivos genéricos que poderiam ser considerados como motivadores das diferenças encontradas não tem o poder de afastar a presunção da ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279459.0012/18-9**, lavrado contra **WAL MART BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$55.253,18**, acrescido de multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de novembro de 2019.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR