

A.I. Nº - 147771.0020/19-7
AUTUADO - COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO
AUTUANTE - VALDEMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 03/09/2020

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº0076-01/20-VD

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. 1) OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADOTIAS. 2) OMISSÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIA SUJEITA AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO E ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Levantamento quantitativo em exercício fechado. Montante do débito apurado devidamente demonstrado nas planilhas anexadas aos autos. Consideração do índice de perdas na apuração da omissão de saídas não se aplica ao caso em concreto. No estabelecimento fiscalizado não são realizadas operações de venda no varejo. Auto de infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 27/06/2019, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$348.573,65, em decorrência das seguintes infrações imputadas ao autuado:

Infração 01 (04.05.01) - falta de recolhimento do ICMS relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício fechado, ocorrido no ano de 2015, sendo exigido ICMS no valor de R\$266.867,64, acrescido de multa de 100%, conforme previsto no inciso III do art. 42 da Lei nº 7.014/96;

Infração 02 (04.05.08) – falta de recolhimento do ICMS, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício fechado, ocorrido no ano de 2015, sendo exigido ICMS no valor de R\$61.109,05, acrescido de multa de 100%, conforme previsto no inciso III do art. 42 da Lei nº 7.014/96;

Infração 03 (04.05.09) – falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documento fiscal, decorrente de omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado, ocorrido no ano de 2015, sendo exigido ICMS no valor de R\$20.596,96, acrescido de multa de 60%, conforme previsto na alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado, através de seu representante legal, apresentou defesa, fls. 32 a 49, demonstrando a sua tempestividade. Disse que o procedimento é nulo porque a fiscalização deveria ser em regime de exercício aberto, pois desconsiderou o trânsito de mercadorias que foi escriturado no exercício seguinte.

Alegou que o autuante desconsiderou operações de entradas e saídas registradas em códigos genéricos. Explicou que esses códigos são usados quando no momento da entrada ou saída não se sabe o real código do produto no estoque. Acrescentou que muitas espécies de mercadorias têm mais de um fornecedor e recebem códigos distintos.

Ressaltou que parte das diferenças encontradas decorrem de quebra e perdas normais da atividade que exerce, de comércio varejista de mercadorias em geral. Apresentou quadro com tabela de índices de perda considerados normais na atividade varejista. Concluiu que as diferenças encontradas pela fiscalização estão dentro dos limites considerados normais, conforme quadro à fl. 44.

Destacou que não é possível acompanhar as perdas e quebras que ocorrem durante o ano, o que dificulta a produção de documentos para sua comprovação. Alertou que trabalha com 350.000 itens.

Argumentou que caso o entendimento seja de que o autuado deixou de emitir documento fiscal para regularizar seu estoque, exija apenas multa por descumprimento de obrigação acessória, prevista no inciso XXII do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Citou dispositivos do RICMS revogado em 2012 para demonstrar os passos que deveriam ser observados pela fiscalização na elaboração da base de cálculo do imposto exigido neste auto de infração e requerer uma diligência para expurgar as supostas mercadorias tidas como omissas quando da recomposição do trabalho da fiscalização.

O autuante apresentou informação fiscal das fls. 85 a 103. Destacou que o levantamento fiscal foi feito com base na Portaria nº 445/98 e que considerou o exercício fechado, com observação dos estoques inicial e final de 2015, declarados pelo autuado. Disse que se o autuado utilizou mais de um código para um mesmo produto desobedeceu o disposto no art. 205 do RICMS e o Guia Prático EFD-ICMS/IPI. Alertou que o autuado foi intimado para corrigir os registros com códigos e descrição “produto genérico” (fl. 05), mas não atendeu.

Explicou que a utilização de códigos genéricos deveria ter sido retificada logo depois para evitar a contaminação do fechamento do balanço físico. Verificou que o valor das entradas movimentadas nos CFOP's que afetaram o levantamento de estoques totalizou R\$57.013,42, o que aumentaria a exigência fiscal já que foi baseada em omissão de saídas. Citou decisões do CONSEF que vão ao encontro do procedimento aplicado quanto ao tratamento dado aos registros genéricos. Destacou, ainda, que o autuado deveria ter relacionado os documentos fiscais de cada item que não foram considerados no levantamento por ter sido registrado como genérico.

Esclareceu que o voto citado pelo autuado no auto de infração nº 274068.0014/13-0 foi um voto vencido em decisão que manteve o julgamento de primeira instância.

Quanto às perdas e quebras, disse que o autuado deveria ter cumprido a legislação e efetuado o estorno do respectivo crédito fiscal, emitindo as correspondentes notas fiscais.

Discordou da realização de diligência, pois as descrições das infrações estão claras e o auto de infração está acompanhado de demonstrativos que evidenciam todos os elementos constitutivos do débito tributário.

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.

Não assiste razão ao autuado quanto ao entendimento de que a fiscalização deveria ter sido implementada para exercício aberto, sob a argumentação de que muitas mercadorias estavam em trânsito e as notas fiscais somente foram escrituradas no exercício seguinte. Cabe ao autuado informar seu estoque ao final de cada ano. Se existem mercadorias que chegaram no final de um ano, mas a escrituração ocorreu apenas no primeiro mês do ano seguinte, deve o autuado não considerá-las na contagem do inventário.

O uso de códigos genéricos em momentos de dificuldade operacional jamais pode ser relevado na atividade comercial, pois implica em desorganização no controle de seus estoques. A retificação do registro deve ser feita assim que as circunstâncias favorecerem, impedindo que haja uma diferença de estoque que só prejudica o contribuinte nos resultados operacionais. Agir dessa forma não pode se constituir em motivação para que a ação fiscalizatória deixe de ser feita. O autuado deveria trazer aos autos elementos capazes de provar a relação entre esses registros genéricos e as diferenças encontradas. O que não foi feito.

Procede a alegação do autuado de que em decorrência da atividade varejista existem quebras e perdas que deviam ser consideradas como normais para efeito da contagem no levantamento quantitativo. A Portaria nº 445/98 já incluiu dispositivo que exige que a fiscalização considere percentuais sobre os quantitativos em estoque a título de perda, roubo ou extravio para efeito de apuração de omissões de saídas (§§ 1º, 2º e 3º do art. 3º).

Entretanto, tal consideração não pode ser plicada ao caso em concreto, pois no estabelecimento do autuado não é exercida atividade varejista, mas funciona como depósito de mercadorias que são distribuídos aos estabelecimentos da empresa que efetivamente possuem a atividade de varejista. O sentido da consideração das perdas em atividade varejista decorre do manuseio constante das mercadorias por parte dos clientes. Neste manuseio ocorrem perdas, roubos e extravios que fogem ao controle do contribuinte, justificando a adoção da consideração dos índices de perda no resultado do levantamento quantitativo quando se constata omissão de saídas.

Na atividade de distribuição não há o manuseio individual das mercadorias por parte dos clientes, pois a movimentação dos estoques é feita somente pelos próprios funcionários, estando as mercadorias sempre acondicionadas em caixas. Desse modo, não se aplica ao caso concreto a consideração de índices de perdas nos levantamentos que resultam em omissão de saídas, já que não estamos tratando de estabelecimento onde ocorrem efetivamente vendas no varejo.

A falta de emissão de documentos fiscais para estorno dos créditos vinculados às aquisições de mercadorias onde foram detectadas a ocorrência de perdas não se constitui em simples descumprimento de obrigação acessória, mas de descumprimento de obrigação principal, pois resultou em menos débito fiscal nos respectivos períodos de apuração. Assim, não procede o requerimento de conversão da infração em aplicação da multa prevista no inciso XXII do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Indefiro o pedido de diligência para expurgo das supostas omissões detectadas em razão da não observância dos passos necessários na elaboração da base de cálculo. O autuante apresentou os demonstrativos de forma clara e objetiva para todas as infrações, calculando o montante do imposto devido nos termos da legislação, conforme CD à fl. 23.

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 147771.0020/19-7**, lavrado contra **COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento de ICMS no valor de **R\$327.976,69**, acrescido de multa de 100%, prevista no inciso III do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e de **R\$20.596,96**, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96, além dos acréscimos legais previstos na Lei nº 3.956/81.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 16 de julho de 2020

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR