

**PROCESSO** - A. I. Nº 147771.0003/09-8  
**RECORRENTES** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e G BARBOSA COMERCIAL LTDA. (HIPER G.BARBOSA)  
**RECORRIDOS** - G BARBOSA COMERCIAL LTDA. (HIPER G.BARBOSA) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSOS** - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0241-05/11  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**INTERNET** - 08/08/2012

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0224-11/12

**EMENTA:** ICMS. 1. ENTRADA DE MERCADORIA NÃO CONTABILIZADA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Presunção legal de omissão de saídas tributadas. Acolhidas as razões de defesa. Infrações 1 e 3 parcialmente elididas. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA, AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infrações 2 e 4 elididas. 3. ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovado parcialmente o cometimento da infração. 4. CRÉDITO FISCAL. a) MERCADORIA SUJEITA AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Excluídas do levantamento fiscal as mercadorias que não estão submetidas ao regime de substituição tributária. Infração procedente em parte. b) FALTA DE ESTORNO. MERCADORIAS SAÍDAS COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Os dados do Registro 54 estavam informados incorretamente, o que levou à retificação dos valores exigidos. Infração parcialmente elidida. 5. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. a) OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Infração procedente. b) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, bem como o imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, devido por antecipação tributária e apurado em função do valor acrescido. Somente o imposto devido por antecipação tributária está sendo exigido, pelo que fica representado à autoridade fazendária, para que, em nova ação fiscal, o imposto na condição de responsável solidário seja apurado. Infração parcialmente elidida, em razão de retificação promovida pelo diligente da

ASTEC. Indeferido o pedido de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso de Ofício e Voluntário interposto contra a Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF nº 0245-05/11), que julgou Procedente em Parte a presente autuação, por meio da qual foram atribuídas ao sujeito passivo nove irregularidades distintas, a saber:

1. Omissão de Saída de Mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Omissão de receitas tributáveis, caracterizadas por notas fiscais não lançadas no livro Registro de Entradas de Mercadorias, e não comprovados os lançamentos na escrita contábil após prazo concedido ao contribuinte, apuradas através de vias de Notas Fiscais (fls. 145 a 170) retidas nos postos fiscais constantes no CFAMT (Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Transito), conforme demonstrativos anexos (fls. 13 e 14), e CD-R com os referidos Demonstrativos (fl. 200), anexo ao PAF - Valor histórico: R\$17.806,48; percentual de multa aplicada: 70%;
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88 e 89 do RICMS/BA. As notas fiscais de entradas de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação não registradas no livro Registro de Entradas de Mercadorias, apurado através de vias de Notas Fiscais (fls. 145 a 170), retidas nos postos fiscais e constantes no CFAMT (Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Transito), conforme demonstrativos (fls. 13 e 14), e CD-R com os referidos demonstrativos (fl. 200), anexo ao PAF - Valor histórico: R\$546,75; percentual de multa aplicada: 60%.
3. Omissão de Saída de Mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Omissão de receitas tributáveis, caracterizadas por notas fiscais não lançadas no livro Registro de Entradas de Mercadorias, e não comprovados os lançamentos na escrita contábil após prazo concedido ao contribuinte, apuradas através de vias de notas fiscais (fls. 171 a 181) constantes no SINTEGRA (Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais), conforme Demonstrativos anexos (fl. 15), e CD-R com os referidos Demonstrativos (fl. 200), anexos ao PAF - Valor histórico: R\$10.886,54; percentual de multa aplicada: 70%.
4. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por Substituição, referentes às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88 e 89 do RICMS/BA. As notas fiscais de entradas de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação não registradas no Livro Registro de Entradas de Mercadorias, apurado através de vias de notas fiscais (fls. 170 a 181), retidas nos Postos Fiscais e constantes no CFAMT (Controle Fiscal Autorizado de Mercadorias em Trânsito), conforme Demonstrativos (fl. 15), e CD-R com os referidos demonstrativos (fl. 200), anexo ao PAF - Valor histórico: R\$1.659,39; percentual de multa aplicada: 60%.
5. Recolheu a menos ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. O ICMS recolhido a menos por erro na aplicação da alíquota do ICMS nas saídas de mercadorias tributadas por ECFs, conforme demonstrativos (fls. 16 a 19) e CD-R com os referidos demonstrativos (fl. 200), anexos ao PAF - Valor histórico: R\$21.902,04; percentual de multa aplicada: 60%;
6. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por antecipação tributária. Utilização indevida de crédito do ICMS na aquisição de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária (Anexo 88) e

- isentas, conforme demonstrativos (fls. 20 a 25), e CD-R com os referidos demonstrativos (fl. 200) anexos ao PAF - Valor histórico: R\$11.728,53; percentual de multa aplicada: 60%.
7. Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução da base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução. Conforme demonstrativo (fls. 26 a 37) e CD-R com os referidos demonstrativos (fl. 200) anexos ao PAF - Valor histórico: R\$262.811,61; percentual de multa aplicada: 60%.
8. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento sem sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. Conforme demonstrativo (fls. 57 a 144) e CD-R com os referidos demonstrativos (fl. 200) anexos ao PAF Valor histórico: R\$162.027,26; percentual de multa aplicada: 70%.
9. Falta de recolhimento do imposto, 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 a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado. Conforme demonstrativo (fls. 38 a 56) e CD-R com os referidos demonstrativos (fl. 200) anexos ao PAF - Valor histórico: R\$34.383,50; percentual de multa aplicada: 60%.

A Junta de Julgamento Fiscal dirimiu a lide da seguinte forma, *in verbis*:

*"Invoca, o autuado, os princípios da legalidade, moralidade do ato administrativo tributário, e nesse sentido, lembro que tais princípios são requisitos dos atos administrativos, que se constituem de condições a serem observadas para sua válida edição. Assim, na presente lide verifico que o ato administrativo de lançamento encontra-se consoante o princípio da legalidade, pois a autoridade administrativa atuou na existência de lei que assim determina, ou seja, teve atuação vinculada, obedecendo à previsão legal para tal fim. Ademais, na prática de um ato administrativo o agente público está obrigado a observar, não só a lei e os princípios jurídicos, mas também os decretos, as portarias, as instruções normativas, os Pareceres normativos, em suma, os atos administrativos gerais relacionados à situação com que ele se depara. Quanto ao princípio da moralidade administrativa, este requer a atuação ética do agente público, sendo que o ato contrário à moral administrativa é nulo, por infração à probidade e boa-fé, o que não ocorreu no presente caso.*

*Neste sentido não vislumbro a ocorrência de atos ou procedimentos encetados pelo auditor fiscal, que tenham ferido a moralidade administrativa e possam invalidar os atos e procedimentos adotados neste Auto de Infração, tampouco realizados de modo ilegal ou contrários à lei e aos atos normativos.*

*Ademais, constato que o lançamento está em conformidade com os ditames do art. 39 do RPAF/99, Decreto nº 7.629/99.*

*No mérito, na infração 1, após a apresentação das razões defensivas, o autuante, na informação fiscal, as acatou e elaborou novo demonstrativo de débito, com ICMS a ser exigido no valor de R\$ 9.079,25, de acordo com as seguintes razões, que acompanho:*

*A Nota Fiscal nº 7761 emitida por Tecnobras Ind e Com Equip Eletr Ltda., de ICMS no valor de R\$185,30 destinava as mercadorias para outra filial, com Inscrição Estadual nº 73.286.576 e CNPJ nº 39.346.862/0091-18 conforme doc 3 anexo. Também comprovou através do doc 4, anexado, que as Notas Fiscais nºs 14233, 32818, 97210, 107507, 235944, 451401, 452780, 452780, 419314, não ingressaram em seu estabelecimento tendo retornado aos fornecedores, o que perfaz o ICMS de 6.910,52.*

*Comprovou, ainda, que as Notas Fiscais nºs 3043 e 3101 emitidas por Laticínio Mariana Ltda com ICMS no valor de R\$ 505,42 e R\$ 1.126,00, foram canceladas e substituídas pelas Notas Fiscais nº 3044 e 3103.*

*Deste modo, a infração assume o seguinte demonstrativo.*

<b>D. Ocorrência</b>	<b>D. Vencimento</b>	<b>Base Cálculo</b>	<b>Alíq. %</b>	<b>Multa (%)</b>	<b>Valor Histórico</b>
31/01/2007	09/02/2007	6.856,50	17	70	1.165,61
28/02/2007	09/03/2007	33.276,91	17	70	5.657,07
31/03/2007	09/04/2007	4.372,75	17	70	743,37

30/04/2007	09/05/2007	1.833,60	17	70	311,71
31/05/2007	09/06/2007	7.067,56	17	70	1.201,49
<b>TOTAL DA INFRAÇÃO 1</b>					<b>9.079,25</b>

*Infração 2 – o autuante acatou as razões de defesa e não há imposto a ser exigido, no que acompanho. Infração elidida.*

*Infração 3 – Referente à omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de mercadorias não registradas, a empresa alega e comprova como indevida a cobrança referente às seguintes Notas Fiscais (anexos 7 e 8), nºs 9460, 378533, 428468, 451400, por ter as mercadorias retornado aos fornecedores, ou por estar escriturada no livro Registro de Entradas. Assim, o ICMS passa a ser exigido como segue:*

<b>D. Ocorrência</b>	<b>D. Vencimento</b>	<b>Base Cálculo</b>	<b>Alíq. %</b>	<b>Multa (%)</b>	<b>Valor Histórico</b>
31/03/07	09/04/07	3.484,79	17	70	592,41
30/06/07	09/07/07	13.890,49	17	70	2.361,38
31/07/07	09/08/07	4.717,43	17	70	801,96
31/08/07	09/19/07	26.313,42	17	70	4.473,28
<b>TOTAL DA INFRAÇÃO 3</b>					<b>8.229,03</b>

*Infração parcialmente procedente.*

*Na infração 4 – a defesa comprova que a Nota Fiscal nº 9460 foi registrada em janeiro de 2008, no livro fiscal, portanto a infração fica elidida.*

*Infração 5 – O autuante reconhece que as máquinas e equipamentos devem ser excluídos do levantamento fiscal. Contudo, as razões concernentes ao benefício fiscal de redução de base de cálculo de ICMS, só é aplicável para as indústrias de laticínios e não se estende ao comércio varejista. Deste modo, o autuante retifica o levantamento original e resta a ser exigido, os valores abaixo, que acompanho:*

<b>D. Ocorrência</b>	<b>D. Vencimento</b>	<b>Base Cálculo</b>	<b>Alíq. %</b>	<b>Multa (%)</b>	<b>Valor Histórico</b>
31/01/07	09/02/07	23.211,61	17	60	3.945,97
28/02/07	09/03/07	13.002,29	17	60	2.210,39
31/03/07	09/04/07	13.950,71	17	60	2.371,62
30/04/07	09/05/07	11.591,06	17	60	1.970,48
31/05/07	09/06/07	11.814,88	17	60	2.008,53
30/06/07	09/07/07	11.358,12	17	60	1.930,88
31/07/07	09/08/07	11.311,41	17	60	1.922,94
31/08/07	09/09/07	10.224,18	17	60	1.738,11
30/09/07	09/10/07	3.575,06	17	60	607,76
31/10/07	09/11/07	1.007,94	17	60	171,35
31/11/07	09/12/07	1.644,18	17	60	279,51
31/12/07	09/01/08	3.336,82	17	60	567,26
<b>TOTAL DA INFRAÇÃO 5</b>					<b>19.724,80</b>

*Infração parcialmente procedente.*

*Infração 6 – Está sendo exigido ICMS em decorrência de utilização indevida de crédito fiscal, de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária e isentas, e entre elas, buzina e câmara de ar. (NCM 87139900 e 4013200). Como estas mercadorias de fato não estão submetidas àquele regime, o autuante as excluiu, e o valor da infração passou a ser de R\$ 11.700,14, no que concordo. O demonstrativo de débito configura-se:*

<b>D. Ocorrência</b>	<b>D. Vencimento</b>	<b>Base Cálculo</b>	<b>Alíq. %</b>	<b>Multa (%)</b>	<b>Valor Histórico</b>
31/01/07	09/02/07	482,76	17	60	82,07
28/02/07	09/03/07	299,53	17	60	50,92
31/03/07	09/04/07	3371,41	17	60	573,14
30/04/07	09/05/07	1062,71	17	60	180,66
31/05/07	09/06/07	2658,18	17	60	451,89
30/06/07	09/07/07	683,82	17	60	116,25
31/07/07	09/08/07	2002,18	17	60	340,37
31/08/07	09/09/07	1074,12	17	60	182,6
30/09/07	09/10/07	9910,71	17	60	1.684,82
31/10/07	09/11/07	18440,06	17	60	3.134,81
31/11/07	09/12/07	14580,00	17	60	2478,6
31/12/07	09/01/08	14258,88	17	60	2.424,01
<b>TOTAL DA INFRAÇÃO 6</b>					<b>11.700,14</b>

*Infração 7 – Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas ocorreram com redução de base de cálculo.*

*O autuante após analisar as razões defensivas, reduziu a infração para o valor de R\$ 19.989,98, no que concordo, pois os dados constantes nos registros 54 dos arquivos magnéticos estavam informados incorretamente, no entanto, existem notas fiscais escrituradas no LRE de mercadorias que serviram para apuração do imposto a ser recolhido, cujos valores registrados como crédito fiscal estão corretos.*

*O novo demonstrativo de débito, com a correção dos valores do Auto de Infração, passa a ser:*

<b>D. Ocorrência</b>	<b>D. Vencimento</b>	<b>Base Cálculo</b>	<b>Alíq. %</b>	<b>Multa (%)</b>	<b>Valor Histórico</b>
31/01/07	09/02/07	1980,76	17	60	336,73
28/02/07	09/03/07	3784,53	17	60	643,37
31/03/07	09/04/07	10948,82	17	60	1.861,30
30/04/07	09/05/07	18373,53	17	60	3.123,50
31/05/07	09/06/07	5406,41	17	60	919,09
30/06/07	09/07/07	3902,00	17	60	663,34
31/07/07	09/08/07	3383,53	17	60	575,20
31/08/07	09/09/07	2523,18	17	60	428,94
30/09/07	09/10/07	15190,35	17	60	2.582,36
31/10/07	09/11/07	17168,12	17	60	2.918,58
31/11/07	09/12/07	18292,71	17	60	3.109,76
31/12/07	09/01/08	16634,18	17	60	2.827,81
<b>TOTAL DA INFRAÇÃO 7</b>					<b>19.989,98</b>

*Infração procedente em parte.*

*Infração 8 - exige ICMS no exercício de 2007, com base em levantamento quantitativo de estoques, no qual está sendo exigido o valor sobre a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, conforme demonstrativos de fls. 57 a 144.*

*A constatação de omissão de saídas de mercadorias mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais, conseqüentemente, sem lançamento dos valores correspondentes em sua escrita.*

*O defendente argumentou que as mercadorias objeto do levantamento deveriam ser agrupadas, por se tratar de produtos similares, bem como que as perdas e extravios não foram consideradas na ação fiscal.*

*Embora a apuração de débitos do ICMS mediante a auditoria de levantamento quantitativo, requeira cuidados específicos, entre eles a reunião ou agrupamento de cada item as espécies de mercadorias afins, no presente caso, o autuante na informação fiscal destacou que “todas as mercadorias têm descrição específica e identifica o tipo, a marca, o modelo, a capacidade, o tamanho, enfim, todas as características que permitem constatar claramente tratar-se de produtos distintos, assim não há o que se falar que os produtos entraram com um código e tiveram saídas por códigos diferentes”.*

*Para dirimir a controvérsia, diligente da ASTEC verificou os documentos fiscais, em cotejo com o levantamento quantitativo elaborado originariamente e constatou que há consistência no procedimento fiscal, e que os argumentos defensivos se lastreiam na subjetividade, sem apresentação de objetivas provas materiais.*

*Concluiu o diligente, concordando com o teor da informação fiscal, que o impugnante ajustou o levantamento de estoques, elaborado pelo autuante, e que em nenhum momento houve a manifestação do contribuinte quanto a supostas inconsistências contidas nos arquivos magnéticos, fornecidos ao fisco consoante determina o Convênio ICMS 57/95 e seu Manual de Orientação, que retratam o movimento comercial da empresa.*

*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.*

*Diante destas razões, entendo que o levantamento realizado obedeceu á 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.*

*Por último, a infração 9, exige ICMS de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, cuja antecipação tributária não fora realizada, pois adquiridas de terceiros e desacompanhadas de documentação fiscal.*

*Reza o art. 10 da Portaria nº 445/98 que no caso de omissão de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, deve ser exigido o pagamento:*

- a) do imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, com multa aplicável de 70%;
- b) do imposto devido por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado previstos no Anexo 88 do RICMS/97, deduzida a parcela do tributo calculada na forma da alínea "a", a título de crédito fiscal, com multa de 60%.

*Deste modo, não pode ser acatada a alegação do sujeito passivo de que nesta infração a exigência é sobre omissão de entradas e deveria ser cobrado o valor de maior grandeza, pois este entendimento somente se aplica com relação às mercadorias sujeitas à tributação normal de ICMS, e na presente situação trata-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.*

*Diligente da ASTEC verificou que os cálculos elaborados pelo autuante, nesta infração, não estão de acordo com a Portaria nº 445/98, e ajusta os valores devidos, mas o que de fato ocorreu é que o autuante além de não exigir o imposto devido pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, também apurou o imposto por antecipação tributária sem deduzir o crédito fiscal. O cálculo do imposto devido por antecipação tributária, deve ser feito conforme determinado no art. 10, I, "a" e "b" da Portaria em comento.*

*Desta forma, consoante os valores apurados pelo diligente, a infração reporta-se ao item "b" do art. 10, da Portaria nº 445/98, e passa a ser de R\$ 8.914,14.*

*Ressalto que em nova ação fiscal, deve ser apurado o imposto devido na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal, pelo que represento à autoridade fazendária, nos termos do art. 156 do RPAF/99.*

*Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores recolhidos".*

Por imposição do art. 169, I, "a", do RPAF, a Junta recorreu de ofício a esta Câmara de Julgamento Fiscal.

O sujeito passivo, por sua vez, interpôs o Recurso Voluntário de fls. 1.315/1.328, visando à reforma da Decisão de primeira instância apenas no que concerne à infração 8. Argumenta que o levantamento quantitativo de estoques da infração 8 ficou distorcido porque existem produtos com entrada por um determinado código e saída por código diferente, o que acabou gerando diferença na apuração da movimentação do estoque.

Diz, ainda, que as omissões apontadas pela fiscalização podem ser reduzidas ou até mesmo anuladas pela aplicação do critério da similaridade, que já vem sendo utilizado pelo CONSEF, consoante julgamento proferido no Auto de Infração nº 115484.0004/04-5, os Pareceres da ASTEC 0220/2005, 0014/2006 e 105/2007 e os Acórdãos JJF nº 0122-05/06, CJF nº 0392-12/07 e CJF nº 0157-11/08. Com base nesses argumentos, pede a realização de diligência à ASTEC/CONSEF.

Quanto ao mérito, aduz que, com o objetivo de colaborar com a busca da verdade material, elaborou demonstrativo, no bojo de sua defesa, comparando as omissões de entradas e de saídas, agrupando produtos similares, resultando na redução ou anulação das quantidades omitidas, daí porque deve ser aplicado o critério da similaridade.

Alega que, muitas vezes, as omissões de entradas e saídas de mercadorias são relacionadas a fatos específicos do dia-a-dia da atividade do comércio varejista, fatos esses que resultam de erros cometidos durante as diversas operações, a exemplo de erros na contagem do inventário, erros no registro da mercadoria no PDV, troca da etiqueta que contém o código de barras do produto, furto ou extravio. Salaria que os produtos que apresentam diferenças no levantamento quantitativo de estoque são reflexo dos fatos relatados, que estão presentes na atividade do comércio varejista.

Pede que sejam consideradas as omissões de entradas e de saídas de mercadorias dentro de uma mesma categoria de produtos.

Assevera que as perdas e extravios também geram distorções no levantamento quantitativo de estoques e, também, que essas perdas e extravios, por serem corriqueiros, já têm seu custo agregado à margem de comercialização; logo, a manutenção da exigência tem como consequência uma bi-tributação: uma tributação pelo recolhimento do ICMS através do valor do

produto final agregado pelas perdas da atividade varejista e outra pela exigência de ICMS com base no levantamento quantitativo de estoques.

Transcreve Decisão judicial que entende respaldar a sua tese, reitera o pedido de diligência, também no que concerne às perdas e aos extravios, pugnando, ao final, pelo provimento do apelo.

A PGE/PROFIS, no Parecer de fl. 1333, opinou pelo Não Provimento do Recurso ofertado, ao fundamento de que as questões pelo sujeito passivo foram enfrentadas pela ASTEC, tendo sido esclarecidos, inclusive, aspectos referentes a outra autuação em que seu pleito teria sido supostamente atendido. Destaca que a ASTEC, na oportunidade, esclareceu que as mercadorias objeto do levantamento quantitativo não podem ser agrupadas com outras indicadas pelo autuado, uma vez que delas diferem substancialmente, tanto que são codificadas internamente pela empresa de forma diferente.

## VOTO

Inicialmente, indefiro o pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, porque a medida já foi adotada pela JJF tendo resultado no Parecer ASTEC nº 23/2011 (fls. 1.256/1.264), que respondeu aos questionamentos formulados pelo Relator de primeira instância. A par disso, o sujeito passivo não aponta inconsistência no trabalho realizado pelo fiscal diligente, de modo a justificar a realização de nova diligência pela ASTEC/CONSEF.

Assim, fica indeferido o pedido de diligência.

No mérito, a irresignação do sujeito passivo volta-se exclusivamente à infração 8 do presente auto, aduzindo o contribuinte, em síntese, que as diferenças apuradas no levantamento quantitativo de estoques decorreram de equívocos na codificação dos produtos e de erros operacionais corriqueiros, bem como de perdas e extravios. Pede, ainda, a aplicação de critério da similaridade, com o agrupamento dos produtos em estoque por categoria, o que, segundo defende, resultaria no desaparecimento das diferenças encontradas pelo autuante.

Todas essas questões foram apreciadas pela ASTEC, consoante se observa do trecho do Parecer de fls. 1.256/1.264 a seguir transcrito:

*"2) No caso presente, verificamos consistência no procedimento fiscal e não vemos pertinência nos argumentos defensivos do Impugnante, que, além de não encontrar guarida na legislação tributária se lastreiam apenas na subjetividade argumentativa sem apresentação de objetivas provas materiais;*

*3) De fato, no caso em tela, todas as mercadorias em que se verificam omissões possuem características que as distinguem das demais, aliás codificadas especificamente pela própria empresa, não podendo se misturar mercadorias de diversos modelos e tamanhos como demonstra o autuante na sua Informação Fiscal (fls. 1164 a 1170) por exemplo: bicicletas, churrasqueiras, colchas, lençóis, colchões, malas, artigos de vestuário, batedeiras, bebedouros, relógios e aparelhos de TV;*

*4) Na reunião para esclarecimento dos fatos, após as ponderações, aliás, como já haviam referido em relação ao Auto de Infração 232954.0006/06-6, objeto do Parecer ASTEC de fls. 451 a 453, os prepostos da empresa argumentando a inevitabilidade de ocorrência na atividade da empresa em razão da imensa quantidade de operações, admitiram que as diferenças apuradas em relação ao levantamento quantitativo decorrem de falhas no controle interno das operações de compra e venda da empresa, no que se refere a equívocos nas saídas de diversas mercadorias com códigos diversos dos registros por ocasião das suas entradas no estabelecimento.*

*Neste particular, o autuante ponderou que na atividade da empresa até podem ocorrer algumas das ocorrências argumentadas pelo Impugnante, porém, com exceção das perdas, cuja legislação o autuado não atendeu, não existem normas legais que alberguem algum ajuste e que lhe é defeso considerá-las."*

Como visto, a argumentação recursal não é procedente e, por isso, não pode ser acatada por esta Câmara de Julgamento Fiscal.

Por derradeiro, vale registrar que não merece acolhimento a tese de que a tributação sobre perdas e extravios constitui bitributação, pois, na verdade, o recorrente em momento algum conseguiu comprovar tais ocorrências mediante a apresentação dos documentos fiscais necessários à

regularização do estoque, que deveriam ter sido emitidos na data oportuna. Logo, não se pode sequer afirmar se a exigência está incidindo sobre mercadorias perdidas e extraviadas, revelando-se impertinente esse argumento recursal.

Quanto ao Recurso de Ofício, a leitura da Decisão alvejada, cujos fundamentos invoco como se aqui estivessem transcritos, aliada à cuidadosa análise dos autos revela que a desoneração realizada está correta, tanto que foi acatada pelo próprio autuante, após a realização das diligências necessárias à verificação dos fatos apresentados em sede de defesa. Assim, sem maiores delongas, a Decisão, no particular, há de ser confirmada.

Ante o exposto, na esteira do Parecer ASTEC acima referido e do opinativo da PGE/PROFIS, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário interpostos e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **147771.0003/09-8**, lavrado contra **G. BARBOSA COMERCIAL LTDA. (HIPER G.BARBOSA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$230.750,46**, acrescido das multas de 60% sobre R\$51.414,92 e 70% sobre R\$179.335,54, previstas no art. 42, incisos II, VII, alíneas “a”, “b” e “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos. Recomenda-se que, em nova ação fiscal, deve ser apurado o imposto devido na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documentação fiscal, pelo que represento à autoridade fazendária, nos termos do art. 156 do RPAF/99.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de julho de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

FABIO DE ANDRADE MOURA - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS