

A. I. N° - 298932.0011/12-7
AUTUADO - CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA. (G BARBOSA)
AUTUANTES - JOSÉ LUIZ SANTOS SOUZA e ANNA CRISTINA ROLLEMBERG NASCIMENTO
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 14/11/2013

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0186-05/13

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Foi determinado em pauta suplementar que fossem atendidas as alegações do impugnante quanto ao fato de haver diferenças nos códigos de entrada e saída de mesmas mercadorias, ou então quando havia apenas uma ligeira diferença nas descrições. Acolhida a contestação do impugnante quanto ao valor do ICMS lançado sobre o produto creme vegetal - margarina, que embora tenha alíquota 17%, tem redução legal de base de cálculo que resulta em carga tributária de 7%, sendo acolhido a do valor impugnado. Infração parcialmente elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

No auto de infração lavrado em 27/06/2012, foi efetuado lançamento de ICMS no valor total de R\$128.392,09, acrescido da multa de 100%, em razão da falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem emissão de documentos fiscais, decorrente da falta de registro de entrada mercadorias em valor ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques de mercadorias em exercício fechado.

A impugnante apresenta defesa às fls. 46/61 onde arguiu distorção do levantamento, por haver produtos com entrada por um código e saída por código diferente, o que acabou gerando diferenças no cálculo do levantamento. Que alguns produtos são iguais, pois o código de entrada do sistema anterior se dava por um sistema chamado "integração", e o código de saída atual se dá pelo sistema "SAP". Junta detalhamento de situações que necessitam revisão, com exemplos às fls. 49/57. Acrescenta julgamentos de situações semelhantes como o auto de infração nº 115484.0004/04-5 da 5^a JJF, que reconheceu a procedência do argumento da impugnante, depois de uma diligência realizada pela ASTEC.

Os autuantes prestam informação fiscal às fls. 104/106, quando aduzem que a empresa, inconformada com o procedimento fiscal, apresenta defesa para impugnação com as ponderações, o que não prejudica, por parte dos julgadores, a leitura e interpretação do conjunto das argumentações firmadas na defesa.

Que a única alegação da impugnante relativamente ao levantamento quantitativo de estoque da fiscalização reside no argumento de que existem produtos iguais, mas, com código de entrada do sistema anterior diferente do sistema atual, mas, que na realidade se referem ao mesmo produto.

Sustentam que os autuantes realizaram a análise dos arquivos magnéticos SINTEGRA enviados pela impugnante, apurando-se as entradas e saídas de mercadorias de acordo com os códigos dos produtos e, eventualmente, de acordo com agrupamento de produtos com a mesma descrição. No levantamento foram consideradas todas as notas fiscais de entradas e saídas, bem como as mercadorias constantes nos inventários inicial e final de 2011, resultando em omissões de entradas e saídas de produtos com códigos e descrições diferentes.

Apesar da impugnante argumentar a existência de alguns produtos iguais, porém com códigos diferentes devido a uma alteração no seu sistema de estoque, apresentou exemplos de produtos diferentes inclusive com marcas diferentes tais como:

- SALSICHA CONFIANÇA HOT GR KG, SALSICHA SEARA HOT DOG GRANEL KG E SALSICHA WILSON HOT DOG GRANEL KG.
- LASANHA PIF PAF 650G BOLONESA, LASANHA PIF PAF 650G, CALABRESA, LASANHA PIF PAF FGO MOLHO ROSE 650;
- HAMBURGER SADIA BOVINO 672G, HAMBURGER PERDIGÃO BOV DEF 672G, HAMBURGER SADIA TEXAS; LASANHA PERDIGÃO 650G, 4 QUEIJOS, LASANHA PERDIGÃO 650 G, BOLONHESA,

Afirmam que tais considerações são totalmente dissonantes da sua alegação de produtos iguais, com codificação diferente (fls. 49/57); que a impugnante não apresentou os documentos comprobatórios, como deve ser feito nas suas razões de defesa, e pelo contrário, não traz nenhuma prova material para respaldar suas alegações, pois a autuada procurou simplesmente agrupar todos os produtos da mesma espécie para compensar omissões.

Ressaltam que a própria empresa cadastrou os produtos e os inventariou separadamente, tendo em vista as características de cada produto; no registro 74 (inventário) todas as mercadorias são arroladas isoladamente, quando foram encontrados produtos com descrição idêntica, e os autuantes realizaram agrupamento conforme RELATÓRIO DE AGRUPAMENTO DE PRODUTOS COM MESMA DESCRIÇÃO, fls. 23/24.

Evidenciam também, que as operações do comércio varejista contam com automação por meio de códigos de barra (EAN/GTIN), o que impossibilita a saída de um produto com o código de outro produto. A automação por códigos de barra gera um controle no recebimento, controle de estoque, conferência do pedido enviado com a NF-e recebida, havendo código único para controle de produtos. Portanto, consideram que os elementos trazidos pela impugnante não apresentam argumentos suficientes para alteração do valor da infração e desta forma, solicitam a manutenção do valor original de R\$128.392,09.

Às fls. 111/126, o impugnante se manifesta sobre a informação fiscal, afirmando que os autuantes se apegaram a alguns exemplos de produtos com marcas diferentes, mas se omitiram em relação a produtos da mesma marca, a exemplo de LINGUIÇA SEARA TOSCANA C, LINGUIÇA SEARA TOSCANA F, LINGUIÇA SEARA TOSCANA K ou ainda MORTADELA PERDIGÃO CON e MORTADELA PERDIGÃO CO, neste caso, possivelmente indicando ser o produto congelado, e a descrição se diferenciando apenas pela letra "N" ao final da descrição de um dos produtos.

No CD apresentado pelo autuado, em anexo à impugnação à fl. 67, há um demonstrativo em que se pleiteia a redução da infração dos atuais R\$128.392,09 para R\$85.275,68, demonstrando-se os alegados equívocos do levantamento feito pelos autuantes. Fazendo o cotejo entre os dados de omissão de entrada e omissão de saídas, nota-se de fato, que em alguns casos há uma grande aproximação entre os valores correspondentes à omissão de entrada e saída, como no exemplo abaixo, onde as descrições se diferenciam de forma tão pequena, que aparentam ser o mesmo produto:

OMISSÕES	ENTRADA	SAÍDA	DIFERENÇA
LASANHA SEARA 600G, FRANGO	0	38	0
LASANHA SEARA FRANGO 600G	38	0	0

Assim, em obediência ao princípio da verdade material, decidiu a 2ª JJF, em pauta suplementar, converter o presente processo em diligência à ASTEC, para que fiscal estranho ao feito tomasse as seguintes providências:

Com base nos relatórios apresentados pelo autuante, fazer o cotejo entre os produtos com omissão de entrada e saída, que sejam similares, da mesma marca, e com notória semelhança de descrição, de forma que sejam agrupadas e somadas as diferenças de entrada e saída, afim de que seja refeito o cálculo com base na nova diferença apurada.

Em parecer às fls. 135/136, a diligência aponta que examinados e confrontados os dados apresentados pelo recorrente, foram feitos os agrupamentos dos itens por gênero de mercadorias, e observando-se as similaridades, o valor apurado da omissão de saída foi de R\$546.574,27 e o da omissão de entrada foi de R\$22.131,21, sendo corrigido o imposto para R\$92.917,63, lançado em 30/12/2011, conforme relatórios fls. 137/142.

O impugnante foi intimado a se manifestar às fls. 144 /145, onde diz que a diligência confirmou erros em relação aos códigos de mercadorias que foram agrupadas, e que embora a ASTEC tenha realizado excelente trabalho, por equívoco, não percebeu que o produto CREME VEGETAL/MARGARINA tem alíquota de 7% e não 17%, gerando diferença de R\$7.641,28 e requer que o ajuste no final seja de R\$85.275,68 de ICMS a pagar, e não de R\$92.917,63, como apontou a diligência.

VOTO

Constatou que auto de infração foi lavrado em infração única, decorrente da omissão de saída de mercadorias tributáveis, detectada em levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, em exercício fechado, obedecendo-se aos critérios estabelecidos na portaria nº 445/98.

Foi garantido o exercício da ampla defesa, e atendidos os princípios da verdade material e do devido processo legal, quando foi determinado em pauta suplementar que fossem atendidas as alegações do impugnante, quanto ao fato de haver diferenças nos códigos de entrada e saída de mesma mercadoria ou então, quando havia apenas uma ligeira diferença nas descrições de mercadorias que se assemelham.

Procedida a alteração no cálculo efetuado pela ASTEC, o impugnante discordou apenas quanto à alíquota atribuída ao produto CREME VEGETAL E MARGARIAN, que é de 7% e não 17%, conforme atribuído no cálculo da diligência.

Conforme a SUBSEÇÃO XII - Das Demais Hipóteses de Redução da Base de Cálculo, do DECRETO Nº 6.284 DE 14 DE MARÇO DE 1997, que aprovou o Regulamento do ICMS no Estado da Bahia, e que estava vigente à época dos fatos aqui em lide, vejamos o que diz o art. 87:

É reduzida a base de cálculo:

(...)

XXXI - das operações internas com vinagre, charque e margarina, de tal forma que a incidência do imposto resulte numa carga tributária de 7% (sete por cento).

Assim, acolho a contestação do impugnante quanto ao valor do ICMS lançado sobre o produto supracitado, que embora tenha alíquota 17%, tem redução legal de base de cálculo que resulta em carga tributária de 7%, sendo o lançamento reduzido para o total de R\$R\$85.275,68, conforme cálculo do impugnante à fl. 06, que confere com os quantitativos no demonstrativo da diligência às fls. 137/142. Infração parcialmente elidida.

Pelo exposto, voto pela PROCEDENCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração nº 298932.0011/12-7, lavrado contra **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA., (G BARBOSA)**, devendo ser intimado o autuado

para efetuar o pagamento de imposto no valor total de **R\$85.275,68**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III, “g”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de outubro de 2013.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO – JULGADOR