

A. I. N° - 207494.0002/15-3
AUTUADA - LOJAS AMERICANAS S.A.
AUTUANTE - REGINALDO CÂNDIDO DE MEDEIROS FILHO
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 08.04.2016

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0056-05/16

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. b) RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infrações reconhecidas e quitadas pelo contribuinte. Remessa dos autos para homologação. 2. ALÍQUOTA. ERRO DE APLICAÇÃO. OPERAÇÕES DE SAÍDAS ATRAVÉS DE ECF. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A empresa aplicou a alíquota de 7% (sete por cento), em operações com produtos tributados à alíquota de 17% (dezessete por cento). Verificado que as saídas via ECF não eram beneficiadas com redução de base de cálculo. Item mantido. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Exigência do imposto sobre a diferença de maior expressão monetária, ou seja, sobre as operações de saídas, cuja diferença constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão de documento fiscal. Evidenciada a divergência entre os controles internos da empresa e os registros fiscais existentes nos livros de apuração do ICMS no que se refere às perdas decorrentes de roubo, furto, quebra, deterioração etc. Insuficientes as razões articuladas pela defesa para elidir a imputação. Mantida a exigência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 30/06/2015, no valor de R\$269.087,19, mais acréscimos legais, com as seguintes imputações:

INFRAÇÃO 1 – Efetuou recolhimento a menor de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou exterior. Valor da infração: R\$158.457,97. Período autuado: jan a dez de 2011. Multa: 60% - art. 42, inc. II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 2 – Recolheu a menor ICMS em razão de erro na aplicação de alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. ICMS recolhido a menor por erro na aplicação da alíquota interna do ICMS nas saídas de mercadorias por ECF's, no exercício de 2011, onde foi apurado valor correspondente a diferença entre a alíquota correta (estabelecida na legislação vigente) e a alíquota aplicada indevidamente pelo contribuinte, conforme demonstrativos de auditoria (fls. 09 a 29 do PAF) e CD-R (fl. 210 do PAF). Valor da Infração: R\$22.626,16. Período autuado: jan a dez de 2011. Multa: 60% - art. 42, inc. II, “a”, da Lei nº 7.014,96.

INFRAÇÃO 3 – 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/ou exterior. Valor da infração: R\$ 26.905,49. Período autuado: meses de abr, jul, out, nov e dez de 2011. Multa aplicada: 60% - Art. 42, inc. II, “a”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 4 – Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente de falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para cálculo do imposto, o maior valor monetário - o das saídas tributáveis. Levantamento Quantitativo de Estoques apurado com base nas informações prestadas pelo contribuinte nos arquivos magnéticos (SINTEGRA) enviados à SEFAZ (CD-R, fl. 201) e nos documentos fiscais apresentados pelo contribuinte. Valor da infração: R\$ 61.097,57. Período autuado: exercício de 2011 (exercício fechado). Multa aplicada: 100,00 (art. 42, inc. III, da Lei nº 7.014/96).

O contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 01/07/2015.

Foi apresentada defesa, em 28/08/2015, subscrita por advogado com procuração nos autos. A peça defensiva foi apensada às fls. 247 a 268 do PAF.

Inicialmente, o contribuinte reconheceu as infrações 1 e 3. Às fls. 291 a 291 foi juntado relatório SIGAT, sistema interno da SEFAZ-BA, com os detalhes dos valores recolhidos.

A impugnação se restringe às infrações nº 2 e nº 4.

Ao contestar o item 2 do A.I. a defesa afirmou que após análise mais detida do levantamento fiscal verificou que boa parte da exação consubstanciada na exigência do recolhimento do ICMS é relativo a operações cujas mercadorias se encontravam amparadas pelo benefício de redução da base de cálculo do ICMS, conforme disposição do artigo 87, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 c/c com o Anexo 05-A (ambos vigentes à época do fato gerador). Que parte dos produtos autuados pela fiscalização baiana são câmeras digitais que se encontram o rol do anexo 5-A do RICMS/97, possuindo o código NCM nº 85258029.

Salientou que a legislação estadual à época concedia o benefício de redução de base de cálculo de forma que a carga tributária incidente correspondesse a 7%, entretanto, o procedimento praticado pela Impugnante, muito embora não tenha causado qualquer prejuízo ao Erário, fora realizado de forma diversa. Apresentou exemplos numéricos envolvendo a base de cálculo cheia e o recolhimento de ICMS com a utilização da alíquota de 7%, abaixo transcritos:

Para melhor esclarecer, veja-se o procedimento exigido pela legislação baiana:

CÂMERA DIGITAL 10.1MP DSC-S1900 SONY490552469209

Valor unitário da mercadoria R\$ 329,00

Quantidade de vendas: 10

Valor Total R\$ 3.290,00

Valor da Base de Cálculo reduzida R\$ 1.354,82 (R\$ 3.290,00 - 58,82%)

ICMS devido R\$ 230,31 (BC reduzida x 17%)

Agora veja-se o procedimento realizado pela Impugnante:

CÂMERA DIGITAL 10.1MP DSC-S1900 SONY490552469209

Valor unitário da mercadoria R\$ 329,00

Quantidade de vendas: 10

Valor Total R\$ 3.290,00

Valor da Base de Cálculo R\$ 3.290,00

ICMS devido R\$ 230,30 (BC x 7%)

Reiterou que muito embora a empresa impugnante tenha adotado procedimento diverso do previsto na legislação baiana tal fato não ensejou nenhum prejuízo ao Erário, motivo pelo qual, a exigência de ICMS supostamente não recolhido é absolutamente descabida, devendo o presente auto ser julgado totalmente improcedente.

Buscando comprovar o alegado a Impugnante requereu a juntada de exemplos de outras mercadorias sujeitas à redução da base de cálculo (DOC. 02), as quais tiveram seus respectivos impostos recolhidos, através de aplicação direta da alíquota de 7% sobre a base de cálculo cheia.

No tocante à exigência da infração 4, a defesa inicialmente fez um relato sobre o “modus operandi” da empresa na atividade de venda a varejo (fls. 254 a 256), dizendo que funciona na forma de lojas

de departamento, que movimenta centenas de milhares de produtos que são distribuídos por uma sofisticada rede de logística que conta com centros de distribuição regionais alimentando lojas em todos os Estados da Federação. Que atua no mercado altamente competitivo possuindo um sistema de controle de estoques preciso e eficiente que retrata de maneira segura suas compras, vendas, devoluções, transferências, demandas e fluxos. Que seus sistemas já se encontram parametrizados. Afirma que o controle de estoque é a tônica do sucesso no varejo no qual é possível mensurar o custo da operação, a margem de lucro e as necessidades comerciais. Finaliza este relato inicial afirmando que a empresa jamais realizou ou realiza qualquer operação comercial sem o respectivo “retrato documental”.

Em seguida na folha 255deste PAF, a autuada diz que: *“Por outro lado, também é incontestável que a Empresa enfrenta rotineiramente problemas de ordem operacional, os quais, eventualmente, impactam em seu registro de estoque. Contudo, isso não significa dizer que as inconsistências encontradas não são corrigidas pela Impugnante, que possui departamento especializado na busca dessas informações, ou mesmo que vende ou compra mercadoria sem a devida cobertura documental. Afinal, repita-se, essa é a essência do negócio.”*

A seguir a defesa apresenta o tópico, *“Da Ocorrência de perdas e sobras de mercadorias no Varejo”*, onde volta a relatar o seu *modus operandi*. Ressalta na folha 256 que: *“Entretanto, impossível negar que são vários os acontecimentos no dia a dia que, a despeito de todo zelo da Empresa, interferem diretamente na quantificação dos estoques...”* Cita como exemplo, a venda de mercadoria com erro de código, que é comum ocorrer com produtos semelhantes tais como tintas de cabelo, esmaltes de várias cores e tipos, toalhas, chocolates, meias etc. Destacou também o problema que tem com furtos, perdas e quebras. Ciente destes problemas, diz que possui equipes para retificar e ajustar os estoques, e que os trabalhos destas equipes são refletidos na esfera fiscal. Outro problema esporádico apontado é com a cronologia do sistema informatizado, dizendo que eventualmente pode ser dada saída num produto por ECF, que é totalmente informatizado, sem ter sido digitada a nota fiscal de entrada no sistema.

Relata toda a sua rotina de levantamento do inventário e informa que realiza periódicas contagens físicas de seus estoques e o tratamento dado pelo sistema SAP. Apresenta as contas que são feitos os lançamentos contábeis das perdas e sobras.

Registrhou ainda que as perdas do setor varejista no mercado nacional somaram 5,3 bilhões reais em 2013, que representa 2,52% do faturamento total das 293 empresas desse segmento.

Afirma que as divergências apontadas pela fiscalização estadual decorrem das intervenções corretivas realizadas pela empresa através de periódicos levantamentos físicos de estoque, realizados no mínimo duas vezes ao ano.

Em seguida passou a descrever os procedimentos relacionados com o registro contábil e fiscal das perdas. Nas folhas 259/260 do PAF a empresa destaca:

“Conforme já adiantado anteriormente, após a apuração das diferenças existentes entre o estoque contábil e o estoque físico, a Empresa realiza o ajuste de suas contas 11310010 (estoque) e 11310120 (perdas).”

“Como é cediço, tal operação deve refletir com exatidão a realidade comercial da Empresa, de modo que o ajuste contábil acima desenhado sirva de base para os respectivos reflexos fiscais.”

“No entanto, fato é que eventuais perdas somente são possíveis de serem contabilizadas mediante um controle interno realizado pelo próprio contribuinte.”

“Até porque, as informações relativas ao Registro de Inventário são prestadas anualmente, e, por este motivo, não traduzem, com fidelidade, todas as movimentações que ocorrem com determinado produto durante todo o ano.”

“Nesses casos, se adicionalmente a fiscalização, pelos meios eletrônicos disponíveis, adotasse um procedimento mais cuidadoso, preocupado em identificar as vicissitudes do negócio, em vez de apontar, de forma extremamente cartesiana uma pretensa venda sem nota, seria possibilitado à Companhia exercer seu direito de defesa, municiando o Fisco baiano de todos os elementos necessários para que se chegasse à conclusão de que nunca houve, e nunca haverá, qualquer

omissão de saídas de mercadorias, acusação esta muitíssimo gravosa para ser imputada com base em elementos genéricos, grosseiros e obtidos sem qualquer critério.

Aliás, até porque, dado o tamanho da Empresa, seria um suicídio vender sem nota fiscal, deixando o controle nas mãos de funcionários. Atentaria contra qualquer norma de gestão, principalmente para uma Companhia que tem cotação em Bolsa de Valores, e para qual se exige um modelo totalmente adaptado à governança corporativa”.

Apresentou na peça defensiva exemplos numéricos extraídos das diferenças quantitativas em relação aos produtos: “Máquina Pão 110V Britania” – código 4093343 (doc. 03); “Micro-ondas 28L NN ST568 110V Panasonic” – código 4129204 (doc. 04); “TV 21 PH21A/B/C Philco” – código 4135887 (doc. 05); “TV 21 Ultra Slim CL21A551Samsung” - Código 4137089 (doc. 06); e, “Monitor 20 LCD Wide 220 VW Philips” – Código 4141953 (doc. 07).

Afirmou ainda que as suas perdas são convertidas em custos e que em última análise o valor das mercadorias perdidas são adicionadas residualmente ao preço de forma a manter inalterada a margem de lucro esperada nas vendas. Apresentou o princípio econômico básico que se há perda recorrente experimentada esta deve compor o preço final da mercadoria vendida, sob pena de estar minorando a margem efetiva de lucro ou mesmo gerando perda.

A empresa também fez a seguinte declaração nos autos (folha 264): “*Por essa razão, muito embora não haja a efetiva saída das mercadorias perdidas, é certo que seus valores são integralmente considerados para a composição do preço das demais mercadorias, sobre as quais incide normalmente imposto ...*”

Às fls. 265 a 266, a defesa apresentou mais alguns exemplos de ajustes dos estoques realizados pela empresa em razão de perdas, furtos, roubos etc, bem como demais razões que acabaram por ocasionar o suposto descasamento de estoque (encargos financeiros, desencontro cronológico etc). Trouxe como exemplos os seguintes itens: Produto 4146800 – Câmara Digital 14 MP M531 Kodak (doc. 08); produto código 4142819 – Multifuncional Wireless F4580 HP (doc. 09); e, produto código 4148644 - Câmara Digital 12 MP T110 Olympus, listados à fl. 265/266 do PAF. Em relação ao produto 4146800 – Câmara Digital 14 MP M531 Kodak (doc. 08), discorreu que os documentos de aquisição de 02 itens são de 29.12.2010, que posteriormente foram transportados para o estoque inicial de 2011, porém os documentos só foram registrados no livro de Entradas em 03/01/2011, conforme exemplo descrito à fl. 265 dos autos.

Reiterou a inexistência das omissões apontadas na peça de lançamento afirmando ainda que o prazo de defesa foi exíguo em comparação com o alcance do levantamento fiscal para que pudesse apresentar outros exemplos que demonstrassem o acerto das razões defensivas.

Finalizou a peça defensiva formulando os seguintes pedidos:

- i. *extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, I, do CTN, considerando o pagamento integral das Infrações 01 e 03;*
- ii. *que seja declarada a insubsistência do crédito tributário de ICMS exigido, em razão da série de equívocos cometidos pela Fiscalização na percepção dos fatos, ao entender que a ora Impugnante realizou aplicação da alíquota equivocada, quando na verdade tratam-se mercadorias sujeitas à redução de Base de Cálculo;*
- iii. *que seja também declarada a insubsistência do crédito tributário de ICMS no que se refere à circulação de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, quando, na verdade, o que houve foi uma completa desconsideração pelo Fisco das informações cabais que atestariam a licitude das operações praticadas pela empresa autuada.*

Solicitou ainda que todas as intimações relativas ao presente processo sejam feitas ao Representante Legal da Impugnante, Dr. GILBERTO RAIMUNDO BADARÓ DE ALMEIDA SOUZA, OAB/BA 22.772, com escritório profissional estabelecida na Rua Frederico Simões, 153, Ed. Empresarial Orlando Gomes, Salas 513/514, Salvador/Bahia, CEP 41.820-774.

Por fim, protestou pela posterior produção de outros meios de prova admitidos em Direito, especialmente a prova documental.

Foi prestada informação fiscal. O núcleo da peça informativa, onde são rebatidas as alegações defensivas, se encontra disposta às fls. 281 a 288 do PAF que tratam do mérito da exigência fiscal.

Preliminarmente, o autuante ressaltou que as infrações constantes do A.I. estão respaldadas nos arquivos magnéticos enviados pela empresa à SEFAZ que foram confrontados com as notas de entradas e notas de saídas e os dados escriturados nos livros fiscais.

No tocante à infração 2, que foi objeto da impugnação, o autuante afirmou que as alegações defensivas não procedem. Disse que as mercadorias listadas no Demonstrativo apensado às fls. 9 a 29 e reproduzido no CD (doc. fl. 210 do PAF), são sujeitas à tributação normal do ICMS. Em relação aos exemplos apresentados, referente às câmeras digitais, declarou que as operações beneficiadas com a redução da base de cálculo, previstas no Anexo 5-A do RICMS/97, são as “*web cans*”, ou seja, o benefício se restringiria àquelas câmeras conectáveis a microcomputadores para produção e transmissão de imagens via internet, da posição NCM/SH 8525.80.29. Que o benefício não alcançaria os produtos comercializados pela autuada, objeto da autuação, relativas às câmeras fotográficas das marcas Sony, Canon, Olympus, Fuji, Kodak entre outras.

Ao se debruçar sobre a infração 4, relacionada ao levantamento quantitativo de estoques, o autuante inicialmente esclareceu que o roteiro de auditoria de estoques aplicado apurou no período fiscalizado a movimentação quantitativa de todas as mercadorias arroladas no levantamento com base na correspondente documentação fiscal de cada operação realizada pelo estabelecimento e dos estoques iniciais e finais inventariados e devidamente registrados na escrita fiscal.

Em relação às perdas normais e quebras de estoques salientou que legislação tributária estadual reconhece a ocorrência de perdas decorrentes de perecimento, sinistros, deterioração, quebra anormal, furto, roubo ou extravio, conforme o disposto no art. 100, inc. V, do RICMS-BA/97, vigente à época dos fatos, cujo teor transcreveu na peça informativa e que prevê o estorno ou anulação dos créditos fiscais relativo às entradas ou aquisições de mercadorias.

Observou em seguida que essas perdas ou quebras devem estar devidamente comprovadas mediante a emissão de documento fiscal e o correspondente registro na escrita fiscal, com o objetivo de dar baixa no estoque relativo às mercadorias envolvidas nos eventos, conforme art. 102 do RICMS/97.

Que a emissão e registro dos documentos fiscais são indispensáveis para se comprovar a perda ou quebra e para se proceder à correspondente redução do estoque, sendo que para esse fim existe um CFOP (Código Fiscal de Operação ou Prestação) específico, que é o de número 5927 – “Lançamento efetuado a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração”. Consignou que no caso concreto o autuado não observou essas obrigações tributárias acessórias previstas na legislação.

No que se refere aos exemplos apresentados pela defesa para desconstituir o lançamento o autuante registrou não haver razões para acolher os reclamos empresariais. Reiterou que a auditoria de estoques é uma metodologia de fiscalização na qual, através de dados da própria escrita fiscal do contribuinte, se apura a consistência da movimentação quantitativa das espécies de mercadorias, considerando o estoque inicial declarado pelo contribuinte de uma determinada mercadoria, do qual são acrescidas as quantidades entradas no exercício e deduzidas as quantidades existentes no estoque final, apurado através de inventário físico e declarado pelo sujeito passivo, na maioria das vezes, no último dia do mesmo exercício para, em seguida, apurar as saídas reais e compará-las com as consignadas nas notas fiscais de saídas, concluindo pela existência de exatidão ou de diferenças de estoques.

Para a consecução deste levantamento, o fisco, por obrigação, deve se ater aos documentos e livros fiscais da empresa, não podendo, sob qualquer hipótese considerar outros fatores, pois se assim se posicionar, não somente desvirtua as quantidades apuradas, bem como, gera consequências para o exercício seguinte levando o contribuinte a apresentar distorções na sua escrita fiscal, base para apuração dos tributos que deve honrar, mês a mês, da esfera estadual ou

mesmo federal, a exemplo do imposto de renda. Registrhou também que o fisco tem, por obrigação (art. 142, do CTN) cumprir as determinações legais sob pena de ser punido se agir de forma contrária.

Declarou não ser possível acatar o argumento da Impugnante de que parte das diferenças encontradas no levantamento quantitativo se refere às mercadorias adquiridas, como por exemplo: “MULTIFUNCIONAL WIRELESS F4580 HP” – Código 4142819; e “CÂMERA DIGITAL 12MP T110 OLYMPUS” – Código 4148644, - que teria sido contabilizada no exercício anterior e posteriormente transportada para o estoque inicial de 2011. Disse que a Impugnante jamais poderia incluir nos seus estoque final de 2010 e no correspondente livro Registro de Inventário, mercadorias que somente ingressaram em seu estabelecimento em 2011, conforme alegação alinhavada pela defesa.

Ao concluir a peça informativa o autuante consignou que o contribuinte reconheceu e recolheu as infrações 01 e 03, pelo total de R\$ 185.363,46, com acréscimos moratórios e multa, e apresentou defesa das infrações 02 e 04, que foi devidamente contestada, faltando ser recolhida a quantia de R\$ 83.723,73, com acréscimos moratórios e multa.

Diante das argumentações expostas, solicita a procedência total do Auto de Infração.

Às fls. 291 e 293 foi juntado relatório gerado nos sistemas informatizados da SEFAZ-BA com os detalhes dos pagamentos efetuados pelo contribuinte em relação às infrações 1 e 3.

VOTO

Da análise das peças processuais verifico que apesar de o lançamento de ofício consignar quatro infrações, a lide se restringe unicamente à segunda e quarta infrações, relacionadas, respectivamente, ao recolhimento ao menor do ICMS por aplicação incorreta da alíquota sobre a base de cálculo da operação e a infração 4, relativa ao levantamento quantitativo de estoques do exercício de 2011. O contribuinte reconheceu e recolheu, integralmente, o montante exigido nos itens 1 e 3 da exigência fiscal.

Em relação à infração 2 verifico que a exigência fiscal recaiu sobre operações que o autuante entende serem tributadas à alíquota de 17%. A defesa, por sua vez, pontuou que boa parte da exação fiscal está consubstanciada na exigência do recolhimento do ICMS relativo a operações cujas mercadorias se encontravam amparadas pelo benefício de redução da base de cálculo do ICMS, conforme dispõe o artigo 87, inc. V, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 c/c com o Anexo 05-A (ambos vigentes à época dos fatos geradores). Que os produtos autuados pela fiscalização baiana são, em sua maioria, câmeras digitais que se encontram no rol do anexo 5-A do RICMS/97, possuindo o código NCM nº 85258029.

Conforme foi corretamente abordado pelo autuante na informação fiscal, a partir das disposições do RICMS/BA (art. 87, inc. V, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 c/c com o Anexo 05-A), as operações beneficiadas com redução de base de cálculo se restringem aos aparelhos e equipamentos de processamento de dados de uso em informática e respectivos suprimentos. No rol da citada norma foi listado o produto da posição NCM 8525.80.29, com a designação: *Câmeras conectáveis a microcomputadores para produção e transmissão de imagens pela internet* (“web cans”). Trata-se de produto cuja funcionalidade é dependente da sua conexão a um computador, revestindo-se da condição de periférico e tendo por objetivo proporcionar a transmissão de imagens através da rede mundial de computadores (internet).

Já as mercadorias objeto da exigência fiscal são câmeras fotográficas produzidas por diversos fabricantes (Sony, Canon, Olympus, Fuji, Kodak entre outras), que podem funcionar independentemente de conexão a microcomputadores para a captação de imagens. Possuem, portanto, funcionalidade mais ampla e autônoma.

No caso concreto o benefício fiscal é taxativo e deve se restringir à mercadoria expressamente listada na norma tributária concessiva do tratamento diferenciado, não podendo o intérprete estender a redução da base de cálculo para outras mercadorias. Aplica-se ao caso a regra contida

no art. 111, inc. II, do CTN (Código Tributário Nacional), que estabelece a obrigatoriedade de interpretação literal em relação aos dispositivos da norma tributária que disponha sobre benefícios fiscais, a exemplo de isenção e redução de base de cálculo, que é modalidade de isenção parcial.

No que se refere aos demais produtos, a empresa tributou as operações de venda com a aplicação direta da alíquota de 7% sobre a base de cálculo cheia, conforme listagem contida no DOC. 02, inserido no CD juntado pela defesa à fl. 270 do PAF e Demonstrativo de fls. 9 a 29 do A.I. Verifico tratar-se de saídas sujeitas à tributação normal, à alíquota de 17%, envolvendo itens de vestuário, produtos de beleza, guloseimas, utilidades do lar, eletrodomésticos etc. A empresa não efetuou impugnação específica em relação a esses itens. Também não foi identificada por este relator nenhuma norma que contemplasse redução de base de cálculo nas operações de saídas para consumidor final das mercadorias que integraram os Demonstrativos que serviram de suporte para a presente exigência fiscal.

Pelas razões acima expostas mantendo sem alteração o item 02 do lançamento de ofício.

Quanto à infração nº 4, na qual se exige o ICMS no montante de R\$ 61.097,57, relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, levando-se em conta para o cálculo do imposto o maior valor monetário – os das saídas tributáveis - verifico que a auditoria de estoque foi realizada no exercício de 2011.

O levantamento se baseou nos dados fornecidos pelo próprio contribuinte através dos arquivos magnéticos SINTEGRA, em cumprimento às exigências legais do Convênio ICMS 57/95, tendo a aludida auditoria de estoque sido fundamentada em levantamentos de estoques iniciais e finais, entradas e saídas, por espécie de mercadorias, consoante mídia eletrônica (CD-R), com todos os arquivos que embasaram o levantamento de estoque, diversos demonstrativos e levantamentos apensados aos autos, os quais foram entregues ao sujeito passivo, conforme fls. 34 a 209 do PAF.

Por ocasião da fase de defesa o contribuinte declarou na peça impugnatória “*que eventuais perdas somente são possíveis de serem contabilizadas mediante um controle interno realizado pelo próprio contribuinte. Até porque, as informações relativas ao Registro de Inventário são prestadas anualmente, e, por este motivo, não traduzem, com fidelidade, todas as movimentações que ocorrem com determinado produto durante todo o ano*”.

De certa forma a defendant admite a existência das omissões de saídas referentes a perdas e as omissões de entradas referentes a sobras, que seriam contabilizadas em duas contas no seu sistema SAP, de controle interno. Como a empresa, mantém a sua margem de lucro, o valor financeiro das perdas é, segundo a mesma, redistribuído para as demais mercadorias sobre a forma de custo.

Na nossa avaliação, fica evidente que os procedimentos adotados pela empresa levam necessariamente a provocar divergência entre as quantidades apuradas nos seus controles internos (sistema SAP) e os lançamentos existentes na escrita fiscal e arquivos SINTEGRA, que tem por base essa escrita.

O próprio contribuinte declara que os arquivos SINTEGRA e o livro de inventário não refletem a realidade dos seus estoques. Ocorre que seus livros fiscais são idênticos aos arquivos e é a partir desses registros que o ICMS mensal é apurado para efeito de pagamento à Fazenda Pública.

Por sua vez, os exemplos apresentados pela defesa na impugnação para os itens “Máquina Pão 110V Britania” – código 4093343 (doc. 03); “Micro-ondas 28L NN ST568 110V Panasonic” – código 4129204 (doc. 04); “TV 21 PH21A/B/C Philco” – código 4135887 (doc. 05); “TV 21 Ultra Slim CL21A551Samsung” - Código 4137089 (doc. 06); e, “Monitor 20 LCD Wide 220 VW Philips” – Código 4141953 (doc. 07), entre outros, reforçam a convicção deste julgador de que os lançamentos contábeis das perdas feitos no seu sistema de controle interno são possivelmente os mesmos das omissões de saídas e das omissões de entradas, sem os respectivos lançamentos na escrita fiscal.

Resta, portanto, evidenciada a divergência em controles internos e registros fiscais.

Considerando que a empresa apura o ICMS a partir da escrita fiscal, essas divergências deveriam compor os lançamentos fiscais, na conta de estoques, com os lançamentos cabíveis, no período mensal de suas ocorrências, com a consequente repercussão nos registros em meio eletrônico e na apuração do ICMS.

Por outro lado o argumento de que a empresa dilui nos custos das mercadorias vendidas os valores relativos a perdas, roubos, extravios e demais ocorrências, não se mostra razoável do ponto de vista fiscal. Nenhum levantamento quantitativo de estoques serviria de prova do cometimento de infrações do ICMS.

Ademais, sob o ponto de vista contábil também não restou demonstrado essa tributação e nem sequer os estornos de crédito de ICMS, conforme previsto no art. 100, inc. V, do RICMS/97, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores. No PAF não foram juntadas provas documentais que atestassem as alegações articuladas na peça defensiva. O sistema de controle interno da autuada não constitui meio probatório que demonstre que a empresa cumpriu regularmente as suas obrigações tributárias perante o fisco estadual.

A fiscalização, através dos demonstrativos apensados ao PAF, fez prova do cometimento de infração à legislação tributária. O contribuinte, por sua vez, não se desincumbiu do ônus de fazer a prova em contrário, pois lançamento contábil das perdas e seus reflexos nos recolhimentos de ICMS efetuados pela empresa foram alegados, porém não evidenciadas neste processo as repercussões na escrituração, apuração e recolhimento do tributo.

Fica também mantido, portanto, o item 4 da autuação.

Face ao acima exposto voto pela PROCEDÊNCIA “*in totum*” do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos pelo sujeito passivo em relação aos itens 1 e 3 do lançamento, conforme atesta relatório anexado às fls. 291 a 293 do presente PAF.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207494.0002/15-3, lavrado contra **LOJAS AMERICANAS S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$269.087,19**, acrescido das multas de 60% sobre R\$207.989,62 e de 100% sobre R\$61.097,57, previstas, respectivamente, no art. 42, incisos II, “a” e “d” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Deverão ser homologados os valores recolhidos pelo sujeito passivo, conforme atesta o relatório juntado às fls. 291 a 293 dos autos.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de março de 2016.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO – RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – JULGADOR