

A. I. Nº - 299389.0014/13-0  
AUTUADO - ALCANCE ATACADO E DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.  
AUTUANTE - LUIZ CARLOS DE ARAÚJO  
ORIGEM - INFRAZ/JUAZEIRO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 29.08.2016

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0137-01/16**

**EMENTA: ICMS.** 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. MULTA PERCENTUAL. É devida a multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “d”, Lei 7.014/96 para o caso de inobservância do dispositivo legal concernente ao recolhimento tempestivo do ICMS antecipação contido no artigo 125, II, “b”, do RICMS-BA. Infração não contestada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE CONSUMO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento. Infração não impugnada. 3. CRÉDITO FISCAL. a) FALTA DE ESTORNO. OPERAÇÕES DE SAÍDAS COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. Infração não impugnada. b) ESTORNO EFETUADO EM DESACORDO COM O DECRETO 7799/2000. Tratando-se de saídas internas de mercadorias da denominada “cesta básica”, com tributação reduzida, inexistem estornos a serem realizados. Infração improcedente. 4. CONTA CORRENTE FISCAL. REFAZIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO NOS PRAZOS REGULAMENTARES. OPERAÇÕES ESCRITURADAS. Diante das demais infrações, onde o imposto já foi devidamente cobrado, tal ocorrência se caracteriza como *bis in idem*. Infração improcedente. 5. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Ajustes realizados pelo autuante reduziram o valor do débito. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 26 de dezembro de 2013 e refere-se à cobrança de crédito tributário no valor de R\$ 1.779.551,65, bem como multa nos percentuais de 50%, 60% e 100%, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01. 07.15.05. Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da ACÓRDÃO JJF Nº 0137-01/16

Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, no montante de R\$ 19.253,57.

Infração 02. 06.02.01. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras Unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, conforme demonstrativo perfazendo o total de R\$ 6.028,87, além da multa de 60%.

Infração 03. 01.05.03. Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a entradas de produtos cujas saídas subsequentes ocorreram com a redução da base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução, conforme demonstrativo perfazendo o valor de R\$ 176.565,87, bem como multa de 60%.

Infração 04. 01.05.03. Deixou de efetuar estorno de créditos fiscais de ICMS relativos às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução da base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução, conforme demonstrativo perfazendo o valor de R\$ 38.139,38, sendo proposta multa de 60%.

Infração 05. 01.06.01. Efetuou estorno de débitos de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto (Decreto 7799/2000), na forma do demonstrativo elaborado, perfazendo o valor de R\$ 298.760,29, com multa de 60%.

Infração 06. 02.01.01. Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referentes às operações escrituradas nos livros fiscais próprios, totalizando R\$ 506.484,73, e multa de 50% e 60%.

Infração 07. 04.06.05. Falta de recolhimento do imposto pela presunção de saídas de mercadorias tributadas anteriormente sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, caracterizando a existência de saídas não contabilizadas empregadas no pagamento das citadas entradas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria em exercício em aberto, no montante de R\$ 734.318,94, acrescido da multa de 100%.

Tempestivamente, por meio de seu advogado, a autuada apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 26 a 275, onde argüi em sua defesa, que não concorda com o lançamento, diante dos motivos que exporá, vez estar a autuação eivada de vícios que a comprometem, sendo certo que será anulada, pelos motivos que se passa a expor.

Fala que na infração 03 o Fisco apurou que supostamente o contribuinte deixou de estornar créditos de ICMS referentes às entradas de mercadorias constantes na lista da cesta básica, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução da base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução e cobrou o valor de R\$ 176.565,87 (cento e setenta e seis mil, quinhentos e sessenta e cinco reais e oitenta e sete centavos). Conforme planilha abaixo:

DEMONSTRATIVO DOS ESTORNOS DE CRÉDITOS DAS ENTRADAS DE ITENS DA CESTA BASICA EM 2008						
MESES	VALOR DO PRODUTO	BC ICMS	ICMS	ESTORNO DEVIDO	LRAICMS	DIFERENÇA
MAIO	68.210,00	68.210,00	8.185,20	1.364,47	-	1.364,47
AGOST	9.588,00	9.588,00	1.150,56	191,80	-	191,80
OUTUBRO	155.529,70	153.472,16	18.416,66	3.070,06	2.593,25	476,81
<b>TOTAL</b>	<b>233.327,70</b>	<b>231.270,16</b>	<b>27.752,42</b>	<b>4.626,33</b>	<b>2.593,25</b>	<b>2.033,08</b>
DEMONSTRATIVO DOS ESTORNOS DE CRÉDITOS DAS ENTRADAS DE ITENS DA CESTA BASICA EM 2010						
MESES	VALOR DO PRODUTO	BC ICMS	ICMS 12%	ESTORNO DEVIDO	LRAICMS	DIFERENÇA
FEVEREIRO	372.402,37	370.464,00	370.464,00	61.745,23	30.854,04	30.891,19
MARÇO	436.895,38	429.077,01	429.077,01	71.514,27	32.820,00	38.694,27
MAIO	291.837,37	289.868,64	289.868,64	48.312,41	30.962,16	17.350,25
JULHO	349.013,71	346.588,99	346.588,99	57.765,99	35.339,98	22.426,01

AGOSTO	233.763,08	231.720,97	231.720,97	38.620,93	38.217,30	403,63
SETEMBRO	382.336,89	382.336,89	382.336,89	63.724,09	34.781,58	28.942,51
NOVEMBRO	183.321,22	180.503,35	180.503,35	30.084,49	15.882,49	14.202,00
DEZEMBRO	205.391,06	205.391,06	205.391,06	34.232,53	12.609,60	21.622,93
<b>TOTAL</b>	<b>2.454.961,08</b>	<b>2.435.950,91</b>	<b>2.435.950,91</b>	<b>405.999,94</b>	<b>231.467,15</b>	<b>174.532,79</b>
<b>TOTAL</b>						<b>176.565,87</b>

Diz que apesar da obrigatoriedade de realizar os estornos apenas em relação aos produtos comercializados internamente, o fisco equivocou-se e calculou os mesmos sobre a totalidade das entradas, sem considerar a vendas de produtos realizadas internamente no Estado da Bahia, ou seja, sem considerar a proporcionalidade, e de acordo com o artigo 51, inciso I, do RICMS (transcrito), a alíquota interna incidente sobre os produtos da cesta básica é de 7%.

Aduz ter o Decreto 9733 de 21/12/05, acrescentado o inciso XXX ao artigo 87 do RICMS, que determina que nas operações internas com sal de cozinha, fubá de milho e farinha de milho a base de cálculo do ICMS será reduzida em 100% (cem por cento), de acordo com transcrição realizada.

Assim como determina o artigo 78-A que nas operações internas com arroz e feijão a base de cálculo do ICMS será reduzida em 100%, conclui que nas operações realizadas com produtos da cesta básica, apenas as que ocorrerem internamente serão beneficiado com a redução de 100% na base de cálculo de ICMS, consequentemente apenas sobre a proporcionalidade das operações internas será realizado o estorno do crédito de ICMS, com base no artigo 100, inciso II do RICMS, igualmente transcrito, apontando ser correto o valor do estorno de ICMS sobre os produtos da cesta básica, comercializados internamente no Estado da Bahia no período fiscalizado o constante de planilha que apresenta.

Na infração 05, aponta que o Fisco apurou estorno de débito de ICMS a maior, perfazendo o valor de R\$ 298.760,29 conforme planilha apresentada, tendo mais uma vez se equivocado, vez que a possibilidade de estorno do débito ou lançamento de crédito de ICMS, para os contribuintes atacadistas detentores de Termo de Acordo com o Estado da Bahia, na forma do Decreto 7799/2000, está insculpido no artigo 2º deste Decreto, devidamente transcrito.

Desta forma, sobre o valor do ICMS incidente nas operações interestaduais, deverá o contribuinte creditar-se de 16,667%. Ocorre que na sua visão, este crédito ou estorno incidirá apenas sobre as operações realizadas com mercadorias sujeitas a sistemática de apuração de acordo com o Decreto 7799/2000. Ademais o próprio Decreto no artigo 4º, inciso I, impõe que a redução prevista não se aplica as operações com mercadorias sujeitas a substituições tributárias, e neste caso, quando as mercadorias forem sujeitas ao regime de substituição tributária, nas operações de saídas interestaduais, e de acordo com artigo 353, parágrafo 5º, inciso II, alínea "b" do RICMS/BA, será emitida nota fiscal com destaque do ICMS, sem ônus tributário para o emitente, ou seja, deve o contribuinte destacar o ICMS nas notas de faturamento e em seguida na apuração do tributo estornar o débito do imposto.

Assim sendo, sobre todos os produtos comercializados para outros estados, constante no ANEXO 88, o contribuinte corretamente destacou o débito de 12% (doze por cento) de ICMS e posteriormente na apuração desse tributo estornou 100% desse débito. Ocorre que o fisco não considerou esse estorno, apurou o montante do benefício aplicando sobre a totalidade do ICMS incidente sobre as operações interestaduais, o estorno de 16,667%, inclusive sobre as mercadorias sujeitas à substituição tributária, sobre as quais o estorno é de 100% do ICMS incidente na operação.

Apresenta, planilhas com valores mensais dos estornos conforme Decreto 7799/2000, bem como estorno mensal sobre a comercialização dos produtos constantes na lista do ANEXO 88

Indica seguir anexo no CD, planilha analítica da apuração do estorno de débito do ICMS de acordo com o Decreto 7799/2000 e do ANEXO 88.

Quanto à infração 06, garante ser a mesma infundada e que não merece prosperar, nada mais sendo do que a duplicação dos valores cobrados nas infrações 02, 03, 04 e 05, pois em que pese o Fisco ter cobrado as supostas infrações anteriormente, os mesmos valores foram lançados novamente na conta corrente de apuração do ICMS normal e consequentemente geraram o valor cobrado, também apresentando planilha demonstrativa.

Para a infração 07, fala de equívoco do Fisco, vez que os quantitativos de entradas e saídas apurados não correspondem aos fatos ocorridos, e, além disso, aplicou sobre a suposta omissão a alíquota de 17% de ICMS, quando sobre o leite em pó, margarina, e vinagre a alíquota incidente é de 7%. Traz planilha correta da apuração de quantitativos de diferença dos estoques, bem como apresenta levantamento correto dos valores devidos sobre as diferenças de estoques, além de relação de todas as notas de entradas dos produtos constante no levantamento de estoques no exercício em aberto, e relação de todas as notas de saídas dos produtos constante no levantamento de estoques realizado.

Com relação às infrações 01, 02 e 04, solicita que estas sejam lançadas na conta corrente do ICMS normal, conforme determina o RICMS, sendo que, especificamente no caso da infração 02, conforme determina o artigo 111, inciso II, alínea "a" do citado diploma, na infração 04, de acordo com o artigo 100, II, e para a infração 01, conforme artigo 132 do RICMS, artigos estes devidamente transcritos.

Conclui solicitando seja declarado nulo o lançamento consubstanciado no Auto de Infração em exame ou então que no mérito seja reconhecido como totalmente improcedente e que seja reconhecido o saldo credor na apuração de ICMS em 31 de dezembro de 2010, no valor de R\$ 158.924,82, conforme apuração de ICMS refeita no documento 2.

Informação fiscal prestada à fl. 302 pelo autuante argumenta que o contribuinte reconhece as infrações 01, 02 e 04, não deixando nenhuma dúvida sobre sua procedência, e em relação às infrações 03, 05, 06 e 07, *"não procedem as alegações apresentadas pela defesa. o auto de infração foi lavrado de acordo com a legislação vigente e nele e em seus anexos encontram-se todos os elementos que comprobatórios dos valores ora exigidos."*

Em 25 de abril de 2014, o feito foi convertido em diligência, a fim de que o autuante prestasse a informação fiscal, atentando para o disposto no artigo 127 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia (RPAF/99), enfrentando todas as alegações defensivas (fl. 305).

O autuante, em cumprimento ao quanto solicitado, às fls. 308 a 311, para a infração 03, informa que a alegação defensiva não subsiste vez estar exigindo o cumprimento do disposto no artigo 6º do Decreto 7.799/00, sendo os cálculos realizados com base nos arquivos do contribuinte, e a ele apresentados, conforme legislação vigente.

Quanto à infração 05, acata as alegações do contribuinte, diante do fato de que por lapso cometido, foram incluídos no cálculo dos valores a estornar as saídas de produtos enquadrados no regime de substituição tributária, ocasionando as diferenças.

Para a infração 06, frente ao reconhecimento da improcedência da infração anterior, fez nova correção do demonstrativo conta-corrente, estando anexando o novo demonstrativo, informando, ainda, que não houve duplicação de valores cobrados nas infrações 02, 03, 04 e 05, como quer fazer crer o contribuinte, tendo em vista que os mesmos foram incluídos no demonstrativo "conta-corrente corrigido" apenas para calcular os efeitos da repercussão do imposto a recolher, esta pela falta de estornos, e não os estornos propriamente ditos.

No tocante à infração 07, indica que devido a problemas no processamento das notas fiscais eletrônicas, não detectados durante a ação fiscal, deixaram de ser computadas notas fiscais de entradas, conforme indica, corrigindo o mesmo. Quanto ao produto leite em pó Camponesa, informa não ser possível alteração, pelo fato de que as notas fiscais de entrada listadas pelo contribuinte não especificam corretamente as mercadorias, deixando de informar o tipo do leite adquirido (integral, desnatado, instantâneo), além de não constarem nos registros das notas

eletrônicas as notas indicadas, constantes das listas apresentadas pela empresa autuada. Traz novo demonstrativo de débito.

Finaliza, ratificando o conteúdo do Auto de Infração, exceto o que foi alterado.

Cientificado, o sujeito passivo retorna aos autos (fls. 337 a 343), a fim de se manifestar acerca da diligência, oportunidade na qual em relação à infração 03, diante da afirmação do autuante que teria confundido o tipo de estorno objeto da infração, que no caso, exige-se o cumprimento do disposto no artigo 6º do Decreto 7799/2000, que não há confusão por parte do contribuinte, os produtos sobre os quais o auditor calculou os estornos, são produtos que não estão amparados pelo Decreto 7799/2000, ou seja, produtos da cesta básica (arroz, cuscuz, fubá, feijão, farinha de mandioca e sal) que possuem tratamento tributário específico. Conforme alegado na peça defensiva inicial em relação a estes produtos, apesar da obrigatoriedade de realizar os estornos apenas em relação aos comercializados internamente, o fisco equivocou-se e calculou os estornos sobre a totalidade das entradas, sem considerar as vendas de produtos realizadas internamente no Estado da Bahia, ou seja, sem considerar a proporcionalidade, tentando agora o autuante justificar a infração sob a alegação de que os estornos são necessários devido a imposição do Decreto 7799/2000. Reafirma que estes produtos não estão amparados pela sistemática de tal Decreto e que é vedado o uso de dois benefícios fiscais ao mesmo tempo, no caso a redução/isenção dos produtos da cesta básica e a redução do Decreto 7799/2000, de acordo com o artigo 51, inciso I, do RICMS, a alíquota interna incidente sobre os produtos da cesta básica é de 7%.

Fala que o Decreto 9733 de 21/12/05, acrescentou o inciso XXX ao artigo 87 do RICMS, que determina que nas operações internas com sal de cozinha, fubá de milho e farinha de milho a base de cálculo do ICMS será reduzida em 100% (cem por cento), assim como determina o artigo 78-A que nas operações internas com arroz e feijão a base de cálculo do ICMS será reduzida em 100%.

Conclui, pois, que as operações realizadas com produtos da cesta básica não se enquadram nas determinações do Decreto 7799/2000, vez que estas possuem tratamento tributário específico e que apenas as operações que ocorrerem internamente serão beneficiadas com a redução de 100% na base de cálculo de ICMS, consequentemente apenas sobre a proporcionalidades das operações internas será realizado o estorno do crédito de ICMS, esse entendimento fundamenta-se no artigo 100, inciso II do RICMS.

Desta forma, assevera não restar dúvida de que apurou corretamente os estornos, não devendo persistir a alegação do fisco que apurou equivocadamente estorno de produtos da cesta básica de acordo com a sistemática do Decreto 7799/2000. No mais mantém todas as alegações da inicial, inclusive quanto aos valores de estorno respeitando a proporcionalidade de vendas internas e interestaduais, demonstrado nas páginas 28 e 29 da impugnação inicial.

Para a infração 05, anota que as suas alegações foram atendidas de pronto pelo autuante, não persistindo a mesma, ao passo que na infração 06, diante da insubsistência da infração 05, foram feitos novos cálculos pelo autuante, todavia entende permanecer o equívoco, tendo em vista que os valores cobrados nas infrações 02, 03, 04 e 05 foram em duplicidade.

Baseia seu entendimento diante da afirmação do autuante de que os valores de tais infrações foram incluídos na conta corrente corrigida, apenas para calcular os efeitos da repercussão no imposto a recolher ao final de cada período de apuração e que além dessa repercussão, está sendo cobrado o valor da multa pela falta dos estornos e não os valores dos estornos propriamente ditos, o que entende equivocado.

Aduz que nas infrações 02, 04 e 05, após apurar a suposta irregularidade o autuante aplicou a alíquota de 17% sobre o montante, neste caso, esta alíquota refere-se ao ICMS, em seguida sobre o valor do ICMS exigiu multa de 60%. Já na infração 03, sobre a suposta infração aplicou a alíquota de 7%, referente ao ICMS e sobre esse valor cobrou-se 60% de multa. Em outras palavras tanto nas infrações 02, 03, 04 e 05, foram cobrados o ICMS e a multa. Apesar disso, os valores do ICMS já cobrados nestas infrações foram novamente inseridos na infração 06 (conta corrente). Pior: sobre esses valores foi

novamente cobrada multa de 60%. Ou seja, além da duplicidade do valor cobrado do ICMS, presente a duplicidade do valor da multa. Traz planilha que demonstra a duplicidade de valores.

No mais, em que pese ter apurado valores na infração 03, apenas dos anos 2008 e 2010, equivocadamente lançou na conta corrente fiscal, ou seja, na infração 06, valores nos anos de 2008, 2009 e 2010, influenciando no suposto recolhimento do ICMS normal apresentado na conta corrente fiscal, o que o leva a manter todas as alegações da inicial, inclusive quanto ao saldo credor final apresentado na conta corrente.

Quanto à infração 07, demonstra surpresa frente a insistência do fisco em manter a mesma, pelo fato de, conforme demonstrado na inicial, o autuante se equivocou ao apurar as entradas e saídas dos produtos, objeto do levantamento do estoque, vez que, em que pese os arquivos de XML do SPED – FISCAL, transmitido pelo contribuinte e recepcionado legalmente pela SEFAZ/BA, conterem os códigos dos produtos movimentados e os códigos de barras (EAN), o autuante realizou o levantamento, tomando por base a descrição dos produtos apresentadas nos XML das NF-es dos fornecedores e nos XMLs das NF-es do autuado. Evidente que a descrição dos produtos, por questões de cadastro não serão idênticas, cabendo ao autuante realizar o levantamento do estoque levando em consideração os códigos dos produtos constantes nos XMLs da NF-es e/ou o Código EAN Comercial da seguinte maneira, tomando como exemplo este produto:

XML do Fornecedor: EMBARÉ – INDÚSTRIA ALIMENTÍCIAS S/A – CNPJ 21.992.946/0001-51 – NF-e nº 25790 – CHAVE: 3113 0121 9929 4600 0151 5500 2000 0257 9015 9345 2741, emitida: 10/01/2013.

Entrada do produto: LC13 Leite pó Camponesa 50x200.

Código do Produto: 7022

Código EAN Comercial: 7896259470229

Traz a consulta pública da NF-e disponível no site: [www.nfe.fazenda.gov.br](http://www.nfe.fazenda.gov.br).

Chave de Acesso	Número	Versão XML
3113 0121 9929 4600 0151 5500 2000 0257 9015 9345 2741	25790	2.00

NFe | Emitente | Destinatário | Produtos e Serviços | Totais | Transporte | Cobrança | Informações Adicionais

**Dados dos Produtos e Serviços**

Num.	Descrição	Qtd.	Unidade Comercial	Valor(R\$)
1	LC13 LEITE PO CAMPONESA 50X200G	1.850,0000	SAC	203.500,00

Código do Produto	Código NCM	Gênero
000000000000007022	04022110	
Código EX da TIPI	CFOP	Outras Despesas Acessórias
	6101	

Valor do Desconto	Valor Total do Frete	Valor do Seguro

Indicador de Composição do Valor Total da NF-e		
1 - O valor do item (vProd) compõe o valor total da NF-e (vProd)		
Código EAN Comercial	Unidade Comercial	Quantidade Comercial
7896259470229	SAC	1.850,0000
Código EAN Tributável	Unidade Tributável	Quantidade Tributável
	SAC	1.850,0000

Valor unitário de comercialização	Valor unitário de tributação	Valor Aproximado dos Tributos
110,0000	110,0000	
Número do pedido de compra	Item do pedido de compra	Valor Aproximado dos Tributos
0000015835		

Número da FCI

Afirma ter o produto 7022 do fornecedor Embaré Indústria Alimentícias S/A, sido cadastrado no sistema de informação do autuado com código de sequência 1288, ou seja, deve o auditor levantar as ACÓRDÃO JJF nº 0137-01/16

entradas tomando por base o XML da NF-e do Fornecedor considerando o código 7022, que tem o EAN 7896259470229 e a saída tomando por base o XML da NF-e do autuado, considerando o código de produto 1288 que tem o mesmo EAN 7896259470229, conforme demonstrado:

XML do Autuado: ALCANCE ATACADO E DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA, CNPJ 09.316.040/0001-11, NF-e nº 150242, CHAVE: 2913 1109 3160 4000 0111 5500 0000 1502 4213 6037 2840 – Emitida: 01/11/2013.

Saída do produto: Leite pó 200g Camponesa integral.

Código do Produto: 1288

Código EAN Comercial: 7896259470229

Da mesma forma, traz a consulta pública da NF-e disponível no site: [www.nfe.fazenda.gov.br](http://www.nfe.fazenda.gov.br).

Chave de Acesso 2913 1109 3160 4000 0111 5500 0000 1502 4213 6037 2840	Número 150242	Versão XML 2.00		
<a href="#">NFe</a> <a href="#">Emitente</a> <a href="#">Destinatário</a> <a href="#">Produtos e Serviços</a> <a href="#">Totais</a> <a href="#">Transporte</a> <a href="#">Cobrança</a> <a href="#">Informações Adicionais</a>				
<b>Dados dos Produtos e Serviços</b>				
Num.	Descrição	Qtd.	Unidade Comercial	Valor(R\$)
1	BISC 400G PET YAN POPULAR COCO	5,0000	FD10	60,10
2	DETERG PO 500G BEM-TE-VI SACHE TRAD PERF FLOR	8,0000	CX26	340,24
3	LEITE PO 200G CAMPONESA INTEGRAL *	2,0000	FD50	253,40
Código do Produto 1288	Código NCM 04022110	Gênero		
Código EX da TIPI 5102	CFOP	Outras Despesas Acessórias		
Valor do Desconto	Valor Total do Frete	Valor do Seguro		
<b>Indicador de Composição do Valor Total da NF-e</b>				
1 - O valor do item (vProd) compõe o valor total da NF-e (vProd)				
Código EAN Comercial 7896259470229	Unidade Comercial FD50	Quantidade Comercial 2,0000		
Código EAN Tributável 7896259470229	Unidade Tributável FD50	Quantidade Tributável 2,0000		
Valor unitário de comercialização 126,7000	Valor unitário de tributação 126,7000			
Número do pedido de compra	Item do pedido de compra	Valor Aproximado dos Tributos		
Número da FCI				

Anexa, da mesma forma, fotografia da embalagem do leite Camponesa 7022 (fornecedor) e 1288 (autuado) com o código EAN mostra.

Fala que esse raciocínio deve ser aplicado em todos os produtos objeto do levantamento de estoque conforme tabela que apresenta, a qual demonstra o código do produto usado pelo fornecedor e o seu equivalente usado pelo autuado, e para afasta qualquer possibilidade de erro no levantamento das entradas dos produtos objeto do levantamento de estoque apresenta relação de notas fiscais de entradas destes produtos, assim como as cópias dos respectivos DANFES.

De relação às notas fiscais que o auditor afirma não constarem no registro do sistema de Notas Fiscais Eletrônicas, diz tratar-se de notas fiscais de devolução de clientes, exceto a nota fiscal 286393 que se trata de nota fiscal de compras de produtos emitida pelo fornecedor LATICÍNIO BELA VISTA LTDA., emitida em 28/03/2013 com chave de acesso nº 52130302089969000530550030002863931001623504.

Para anexa relação destas NF-es e os respectivos DANFES, mantendo todos os demais pontos abordados na defesa inicial, inclusive o levantamento de estoque apresentado.

Reitera, finalmente, seja declarado nulo o lançamento consubstanciado no Auto de Infração em exame ou então que no mérito seja reconhecido como totalmente improcedente, ou, caso não seja esse o entendimento, seja encaminhado o processo para a ASTEC realizar os levantamentos da infração 03, 05, 06 e 07.

O feito foi convertido em nova diligência (fl. 480), com o fito de que o autuante se posicionasse especificamente em relação à manifestação do contribuinte (fls. 332 a 343), e aos documentos de fls. 346 a 475.

Em nova intervenção (fls. 483 e 483v), atendendo ao objetivo da diligência, o autuante manifesta-se no sentido de que, na infração 03, continua equivocada a defesa, ao confundir o tipo de estorno objeto da infração, sendo exigido neste caso, o cumprimento do disposto no artigo 6º do Decreto 7.799 de 09/05/2000, transcrito.

O estorno refere-se, de fato, aos produtos da cesta básica e mais charque, margarina e vinagre, em conformidade com o dispositivo legal acima apontado, e, portanto, continua sem subsistência a alegação. Os cálculos dos valores a estornar (demonstrativo: estornos 2008 a 2010) foram realizados com base nos arquivos do SINTEGRA validados e apresentados pelo próprio contribuinte, por determinação da legislação vigente.

Para a infração 06, nada acrescenta, e tendo em vista o reconhecimento da improcedência da Infração 05, garante ter efetuado nova correção do demonstrativo conta corrente, para exclusão dos valores indevidamente considerados como estornos de débito a maior. O novo demonstrativo encontra-se gravado no CD-ROM que acompanha o Auto de Infração.

Afirma não ter havido duplicação de valores cobrados nas infrações 02, 03, 04 e 05, como quer fazer crer o contribuinte, pois tais valores foram incluídos no demonstrativo conta corrente corrigido apenas para calcular os efeitos da repercussão no imposto a recolher ao final de cada período de apuração, de forma que o autuado deixou de apresentar sucessivos saldos credores, resultando em ICMS a recolher mensalmente, a partir de março/2010 até dezembro/2010. Além da repercussão na conta corrente, fala estar sendo cobrado o valor da multa pela falta dos estornos, e não os valores dos estornos propriamente ditos.

Quanto à infração 07, diz proceder a alegação. O levantamento foi realizado com base no código de produto, porém não percebeu que as entradas foram processadas com o código atribuído pelo fornecedor, e a saídas com o código atribuído pelo adquirente das mercadorias, e tendo a empresa refeito o levantamento, conforme fls. 34 a 36, o qual foi conferido e está correto, resultando no valor total de R\$ 10.264,30 para a omissão de saídas, conforme fls. 34 a 36 do PAF.

Quanto à aplicação da alíquota de 17% sobre leite em pó, margarina e vinagre, mantém o entendimento de que é cabível, tendo em vista a perda do benefício pelo descumprimento da legislação tributária (omissão de saídas e demais infrações elencadas no Auto de Infração).

Cientificada, a autuada retorna ao processo (fls. 490 a 496), afirmando que na infração 03, não há confusão de sua parte, relativamente aos produtos sobre os quais o autuante calculou os estornos, os quais são produtos que não estão amparados pelo Decreto 7799/2000, ou seja, são produtos da cesta básica (arroz, cuscuz, fubá, feijão, farinha de mandioca e sal), além de charque, vinagre e margarina, que possuem tratamento tributário específico. Conforme alegado na inicial (pagina 8 e seguintes) em relação a estes produtos, apesar da obrigatoriedade de realizar os estornos conforme legislação específica, o que de fato foi feito pelo contribuinte, o auditor apurou os estornos equivocadamente de acordo com as regras de tal Decreto, reafirmando que estes produtos não estão amparados pela sistemática do Decreto 7799/2000, conforme exposto anteriormente, concluindo que as operações realizadas com produtos da cesta básica não se enquadram nas determinações do Decreto 7799/2000 e que apenas as operações que ocorrerem internamente serão beneficiadas com a redução de 100% na base de cálculo de ICMS, consequentemente apenas sobre a proporcionalidades

das operações internas será realizado o estorno do crédito de ICMS, entendimento fundamentado no artigo 100, inciso II do RICMS, mais uma vez transcrita.

De relação ao charque, vinagre e margarina, a redução nas operações internas está definida no artigo 87, Inciso XXXI, também transcrita, aplicando-se a esta situação a mesma regra citada anteriormente no artigo 100, II do RICMS, não restando dúvida de que apurou corretamente os estornos, não devendo persistir a alegação do fisco de que sobre estes produtos deve apurar os estornos conforme Decreto 7799/2000.

Relativamente à infração 05, as suas alegações foram atendidas de pronto pelo autuante, não persistindo a mesma.

Para a infração 06, diante da alegação do autuante de que diante da insubsistência da infração 05, foram feitos novos cálculos pelo auditor, entende permanecer o seu equívoco, tendo em vista que os valores cobrados nas infrações 02, 03, 04 e 05 o foram em duplicidade, frente ao que alega o autuante que os valores de tais infrações foram incluídos no conta corrente corrigido, apenas para calcular os efeitos da repercussão no imposto a recolher ao final de cada período de apuração e que além dessa repercussão, está sendo cobrado o valor da multa pela falta dos estornos e não os valores dos estornos propriamente ditos, o que, ao seu entender, se mostra equivocado, repetindo a argumentação anteriormente exposta, bem como planilha já apresentada.

Quanto à infração 07, fala que após esta diligência, reconhece o autuante o equívoco na apuração do quantitativo de estoque, e após refazer as apurações restou um saldo de R\$ 10.264,30, em relação ao qual, diante da aceitação das suas alegações, nada resta a acrescentar.

Por fim, requer seja declarado nulo o lançamento consubstanciado no Auto de Infração em exame ou então que no mérito seja reconhecido como totalmente improcedente, ou, alternativamente, caso não seja esse o entendimento, que se encaminhe o processo para a ASTEC realizar os levantamentos das infrações 03 e 06.

Comunicado do teor da manifestação do contribuinte, o autuante mantém o parecer de fl. 483, diante do seu entendimento de que o mesmo apenas repetiu os argumentos anteriormente postos.

Em 04 de dezembro de 2015, o sujeito passivo protocolou petição (fls. 503 e 504), por meio de seu advogado, na qual comunica a sua renúncia expressa ao direito de defesa, das infrações 01, 02, 04 e 07, esta última no montante de R\$ 10.264,30, tendo em vista que os seus valores foram parcelados.

No julgamento realizado em 15 de dezembro de 2015, a julgadora Maria Auxiliadora Gomes Ruiz solicitou e teve vistas do processo, para melhor análise.

Em 16 de fevereiro de 2016, o processo foi retirado de pauta, diante do afastamento do relator.

Pautado para esta data, compareceu o advogado da autuada, o qual na sustentação oral reiterou os termos postos anteriormente, solicitando a improcedência das infrações contestadas.

## VOTO

O lançamento constitui-se em sete infrações arroladas pela fiscalização, sendo objeto de impugnação as de número 03, 05, 06 e 07.

Quanto ao pedido de nulidade apresentado em relação ao lançamento pela defesa, observo que em pese a reiterada alegação e consequente pedido para tal, não foi apresentado qualquer elemento que viesse a se caracterizar como efetivo motivo para tal decretação, sendo as apreciações realizadas relativas ao mérito das infrações atacadas, estando o lançamento devidamente válido e em condições de produzir efeitos jurídicos, atentando para as disposições contidas no artigo 39 do RPAF/99, e, portanto, em plenas condições de ser julgado.

Quanto ao pedido de realização de diligência, entendo descaber, diante do fato de que o feito se encontra em condições de ser julgado, até pelo fato de que ao curso da infração, em dois momentos

foi decidido o encaminhamento do mesmo em diligências saneadoras, a fim de se obter a busca da verdade material, em atendimento aos pleitos e argumentos defensivos.

As infrações 01, 02 e 04 não foram objeto de impugnação, motivo pelo qual as tenho como subsistentes.

Quanto às infrações impugnadas, passo a analisá-las individualmente.

Na infração 03, o autuante lançou a falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a entradas de produtos da cesta básica, cujas saídas subsequentes ocorreram com a redução da base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução, sendo a tese defensiva a de que os produtos objeto da cobrança e sobre os quais o auditor calculou os estornos, não estão amparados pelo Decreto 7799/2000, pelo fato de serem produtos da cesta básica (arroz, cuscuz, fubá, feijão, farinha de mandioca e sal), além do charque, vinagre e margarina, que possuem tratamento tributário específico, e em relação a estes produtos, o autuante apurou os estornos equivocadamente de acordo com as regras de tal Decreto, uma vez entender não estarem os mesmos amparados pela sistemática do Decreto 7799/2000, pois as operações realizadas com produtos da cesta básica não se enquadram nas determinações desse Decreto, entendimento fundamentado no artigo 100, inciso II do RICMS/97.

Analizando os elementos do processo, na forma dos artigos 78-A e 87, XXX, ambos do RICMS/97, as operações internas com estes produtos da cesta básica são beneficiadas com a redução da base de cálculo em 100%, nas suas saídas internas, conforme denota a dicção dos mesmos:

*“Art. 78-A. É reduzida em 100% (cem por cento) a base de cálculo das operações internas com arroz e feijão.*

*Art. 87. É reduzida a base de cálculo: XXX - das operações internas com sal de cozinha, fubá de milho e farinha de milho em 100% (cem por cento);”*

Todavia, o artigo 93, §1º, inciso II, do mesmo diploma regulamentar, dispõe que o direito ao crédito decorrente das entradas de produtos e serviços está condicionado a que sejam tributadas as saídas posteriores dos produtos, sendo vedado tal direito de crédito quando se trata de mercadorias isentas, ou não tributadas, exceto nas hipóteses de manutenção de crédito expressamente previstas, e que não se coadunam com as operações em foco, a se conferir:

*“Art. 93. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:*

*(...)*

*§ 1º. Salvo disposição em contrário, a utilização do crédito fiscal relativo às aquisições de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, inclusive o relativo aos serviços tomados, condiciona-se a que:*

*(...)*

*II - as operações ou prestações subsequentes sejam tributadas pelo imposto, sendo que, se algumas destas operações ou prestações forem tributadas e outras forem isentas ou não tributadas, o crédito fiscal será utilizado proporcionalmente às operações de saídas e às prestações tributadas pelo imposto, ressalvados os casos em que seja assegurada pela legislação a manutenção do crédito”.*

Já o artigo 100, inciso II, do RICMS/BA, impõe ao contribuinte do imposto a obrigação de efetuar o estorno proporcional aos créditos decorrentes das entradas de mercadorias que comercialize, quando a operação subsequente for beneficiada pela redução da base de cálculo, senão vejamos:

*“Art. 100. O contribuinte estornará ou anulará o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, inclusive o crédito relativo aos serviços a elas correspondentes, ressalvadas as disposições expressas de manutenção do crédito, quando as mercadorias ou os serviços, conforme o caso:*

(...)

*II - forem objeto de operação ou prestação subsequente com redução da base de cálculo, hipótese em que o valor do estorno será proporcional à redução;”.*

Desta maneira, caberia ao contribuinte o estorno dos créditos na mesma proporção da redução da base de cálculo das mercadorias nas operações que praticou, sendo esta a regra geral.

Todavia, tendo o sujeito passivo aderido à sistemática imposta pelo Decreto nº 7799/00 para que se mantenha a equivalência entre os percentuais de débito e de crédito do imposto, o artigo 6º do mesmo, Decreto nº 7799/00, em redação em vigor no período objeto da imputação deveria ter sido observado:

*“Art. 6º Os créditos fiscais relativos a mercadorias e bens adquiridos e a serviços tomados, vinculados a operações subsequentes amparadas pelos benefícios previstos nos arts. 1º, 2º, 3º-B, 3º-D e 3º-E não poderão exceder a 10% (dez por cento) do valor da base de cálculo do imposto utilizada em cada um dos respectivos documentos fiscais de aquisição dos serviços, bens ou mercadorias.*

*§ 1º Não sendo possível ao contribuinte manter controle de seus estoques de modo a permitir a vinculação a que se refere este artigo, aplicar-se-á o método previsto no § 2º, do art. 100, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284, de 14 de março de 1997”.*

Tal regramento, entretanto, não foi levado em conta pelo autuante, diante do fato de que as operações de vendas, segundo o próprio sujeito passivo afirma, sem qualquer contestação em contrário, as saídas se deram em operações internas. Assim, não haveria estorno a ser realizado relativamente a tais produtos, diante do fato de que o contribuinte estornou 100%, não causando nenhum prejuízo à Fazenda pública. Apenas utilizou da faculdade que a legislação lhe permitia, devendo ser observada também a redação do inciso II do artigo 4º do Decreto 7.799/00:

*“Art. 4º A redução de base de cálculo prevista nos artigos 1º e 2º não se aplica às operações:*

(...)

*II - já contempladas com redução de base de cálculo do ICMS ou concessão de crédito presumido, ou que, por qualquer outro mecanismo ou incentivo, tenham sua carga tributária reduzida.*

*Parágrafo único. Na hipótese do inciso II, admitir-se-á o tratamento previsto neste Decreto quando for mais favorável ao contribuinte, ficando vedada a cumulação com outro benefício”.*

Não há, pois, como prevalecer o entendimento do Fisco, sendo correta à luz da legislação a conduta tributária do sujeito passivo, motivo pelo qual julgo a infração improcedente.

Por oportuno, ressalto que infração 04, ainda que não seja objeto de apreciação neste momento, pelo fato de não ter sido impugnada pela defendant, a qual, inclusive, não somente foi reconhecida como recolhida em sua inteireza, não tem relação com a infração 03, nem com o Decreto 7799/00.

Ressalto que a infração 04, muito embora não componha a lide, diante do acatamento pelo sujeito passivo, e consequentemente não se encontra sujeita a apreciação neste momento, não mentem qualquer vínculo, nem como s infração 03, nem com o Decreto 7.799/00.

Para a infração 05, que diz respeito a estorno a menor de débitos de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto, especialmente o Decreto 7799/2000, a defesa apegou-se ao argumento de que o próprio Decreto, no seu artigo 4º, inciso I, impõe que a redução prevista não se aplica as operações com mercadorias sujeitas a substituições tributárias, e neste caso, quando as mercadorias forem sujeitas ao regime de substituição tributária, nas operações de saídas interestaduais, tendo o autuante acatado as alegações defensivas, diante do fato de que, segundo ele, foram efetivamente incluídos no cálculo dos valores a estornar as saídas de produtos enquadrados no regime de substituição tributária, ocasionando as diferenças, o que o levou a entender ser indevida tal cobrança.

Nesta situação, segue-se a regra geral, não havendo que se falar em estorno, sendo o débito e o crédito destacado, e posteriormente estornado em 100%, o que foi feito pelo sujeito passivo e acatado pelo autuante. Não há, assim, que se falar em qualquer estorno, diante do comando do artigo 4º inciso I do Decreto 7.799/00 já mencionado:

“Art. 4º A redução de base de cálculo prevista nos artigos 1º e 2º não se aplica às operações:

*I - com mercadorias enquadradas na substituição tributária;*”

Desta forma, assiste razão ao impugnante, estando o fato devidamente comprovado nos autos, descabendo a realização de qualquer estorno, motivo pelo qual a infração é improcedente.

Já para a infração 06, diz respeito a falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referentes às operações escrituradas nos livros fiscais próprios, sendo esclarecido, ao longo da instrução processual, tratar-se, segundo o autuante, de que os valores de tais infrações foram incluídos no conta corrente corrigido, apenas para calcular os efeitos da repercussão no imposto a recolher ao final de cada período de apuração e que além dessa repercussão, está sendo cobrado o valor da multa pela falta dos estornos, no que foi contestado pelo sujeito passivo, sob a alegação de duplicidade na cobrança, vez que foram utilizados valores já lançados em outras infrações.

Com efeito, pelos dados contidos no lançamento, diante das outras infrações já apreciadas, elas, por si só, foram lançadas, inclusive com as respectivas multas, relativamente a falta de cumprimento de obrigação principal, não cabendo falar-se em refazimento de conta corrente fiscal, ou apuração da repercussão das infrações, o que viria a se caracterizar, tal como alegado, em *bis in idem*, o que não se permite diante da legislação tributária, por representar evidente prejuízo para o contribuinte.

Tal princípio jurídico significa "bis", repetição, "in idem", sobre o mesmo. Ou seja: ninguém pode ser apenado duas ou mais vezes por um mesmo fato. No Direito Tributário ocorre quando o mesmo ente tributante cobra tributo do mesmo contribuinte sobre um mesmo fato gerador, mais de uma vez. Não se confunde com a bitributação (entes tributantes diversos exigem do mesmo sujeito passivo tributos decorrentes do mesmo fato gerador). Não há, no texto constitucional, vedação expressa ao *bis in idem* e à bitributação, apesar de não se coadunarem com o sistema tributário brasileiro, embora reconhecido, de modo implícito, como decorrência direta dos princípios da legalidade, da tipicidade e do devido processo legal no texto da Constituição Federal de 1988.

Ao lançar infrações de números 02, 03, 04 e 05, nas quais o autuante cobra imposto e multa, evidentemente que a repercussão na conta corrente fiscal seria diminuição do saldo credor, existência de saldo devedor, ou aumento deste saldo caso existente. No caso, o autuante pontuou que a empresa na reconstituição realizada, deixou de apresentar saldos credores, passando a ter saldos devedores. Desta forma, os eventuais recolhimentos a título de saldo devedores observados pelo autuante, correspondem a parcelas já cobradas no presente lançamento, e cobrá-las novamente o seria na alegada duplicidade arguida pela defesa, sequer se cobrar multas que já foram devidamente cobradas em outras infrações, o que se caracterizaria como imposição sobre fato na qual ela já incidiu, no que se mostra correto tal argumento do contribuinte autuado, tanto é assim, que ao reconhecer a improcedência da infração 05, o próprio autuante refez o demonstrativo de débito da infração 06, reduzindo também os valores ali apurados, o que vem a demonstrar de forma efetiva, a pertinência da alegação de duplicidade de cobrança.

Tecnicamente, apenas se concebe a apuração das irregularidades, e o refazimento da conta corrente fiscal, ou a cobrança de cada irregularidade apurada de *per si*, jamais o lançamento simultâneo, como realizado, no qual o autuante considerou os cálculos efetuados pelo sujeito passivo e incluiu os valores apurados em tais infrações (02, 03, 04 e 05), motivo pelo qual a infração não pode prosperar, sendo julgada improcedente.

Quanto à infração 07, trata-se de falta de recolhimento do imposto pela presunção de saídas de mercadorias tributadas anteriormente sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente

sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, caracterizando a existência de saídas não contabilizadas empregadas no pagamento das citadas entradas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria em exercício em aberto, sendo a tese defensiva a de que não cometeu a mesma, sendo o resultado apurado fruto de equívoco do autuante ao considerar um código do produto na entrada, e outro por ocasião da saída, daí o valor elevado lançado. Muito embora em sua primeira informação fiscal o autuante tenha afirmado que "*não procedem as alegações apresentadas pela defesa. o auto de infração foi lavrado de acordo com a legislação vigente e nele e em seus anexos encontram-se todos os elementos que comprobatórios dos valores ora exigidos*", por ocasião da apreciação determinada por diligência fiscal, analisou devidamente os argumentos defensivos e os dados trazidos em sede de defesa, reduzindo o valor do débito para R\$ 10.264,30, correspondente a omissão apontada pela própria autuada em levantamento realizado, no que não mais foi contestado.

O exame em questão demanda apenas e tão somente, análise de questão material, vez se tratar de matéria eminentemente fática, e consequentemente, necessita da prova.

Isso diante do fato de tal procedimento de auditoria de estoques estar previsto na legislação vigente à época dos fatos geradores, e encontrar-se disciplinado na Portaria nº 445/98 e tem como objetivo "*conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta tanto as quantidades de mercadorias como a sua expressão monetária*".

Na forma da legislação e de acordo com o entendimento já sedimentado neste CONSEF, a constatação de omissão de saídas de mercadorias, seja real ou presumida, apurada mediante a aplicação do roteiro de estoques constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o lançamento dos valores correspondentes em sua escrita.

Assim, o procedimento fiscal que redundou no lançamento, pode ser resumido em uma fórmula das quantidades físicas de entradas e saídas de cada mercadoria no exercício, bem como daquelas existentes nos estoques inicial e final (estoque inicial + entradas – estoque final = saídas reais), sendo que o resultado da equação deve ser comparado com as quantidades da mesma mercadoria saídas do estabelecimento por meio de notas fiscais, a fim de se verificar a ocorrência, ou não, de diferenças nas entradas ou nas saídas de mercadorias.

Daí podemos ter três resultados. Se o resultado for zero, inexistem diferenças; se positivo, verifica-se omissão de saídas; caso negativo há omissão nas entradas de mercadorias. Na situação dos autos, verifico que, nos exercícios de 2008 e 2009, foram constatadas omissões de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do respectivo imposto.

A arguição defensiva de que o levantamento quantitativo deveria ser realizado tomando-se por base os códigos EAN (European Article Number) igualmente denominado GTIN-13 (Global Trade Item Number), possui relevante pertinência, diante do fato de que esse tipo de código padrão, adotado e utilizado no mundo inteiro, exceto nos Estados Unidos e Canadá, se apresenta como exclusivo para cada produto, sendo representado por barras legíveis por scanner.

Ele consiste de treze dígitos, dos quais os três primeiros identificam o país de origem. A seguir, vem o código da empresa fabricante e do produto por ela produzido, sendo que no total a soma destes dois códigos resultará em nove dígitos, sendo o número de dígitos de cada um deles dependente da necessidade de codificação dos produtos de cada empresa.

Tomando como exemplo o produto mencionado pela autuada na peça defensiva (Leite Camponesa) o pacote de leite integral de 200gr. possui uma identificação de produto diversa do pacote do leite instantâneo de 200gr., embora sejam produtos da mesma marca e natureza (leite). O último dígito serve para verificação do escaneamento.

Eles aparecem como linhas (barras) de várias larguras representando a série de números geralmente mostrada abaixo das barras, sendo que os leitores de códigos de barras identificam as barras e as convertem no número EAN de 13 dígitos que elas representam.

Considerando o fato de que a grande maioria dos estabelecimentos possui sistema eletrônico de ponto de venda (PDV) que permite rastrear vendas e estoque, além de fazer pedidos ao escanear o código de barras, sendo o seu uso largamente disseminado, a ponto da maioria dos comerciantes recusarem produtos sem códigos de barras. Além disso, muitos distribuidores utilizam códigos de barras para seu sistema de inventário.

Por outro lado, conforme o ajuste SINIEF 16/10, tornou-se obrigatório preencher os campos da nota fiscal eletrônica referente ao código de barras dos produtos. Os campos cEAN e cEANTrib deverão conter o código de barras com o GTIN ou EAN quando o produto comercializado possuir esta codificação, ainda que o emitente do documento fiscal não seja o fabricante da mercadoria ou produto. Basta comercializá-lo. E se o produto possuir código de barras com GTIN ou EAN ele deve ser informado na nota fiscal eletrônica.

Com isso, torna-se facilitado, não somente o controle do estoque por parte do contribuinte, como mais preciso o levantamento fiscal realizado pelo Fisco, pela impossibilidade de erros ou equívocos cometidos, como no presente, onde o autuante comprovadamente tomou códigos errados para a elaboração do levantamento inicial, o qual resultou em débito vultoso, e ao ser informado do acontecido pelo sujeito passivo, refez o levantamento, o qual resultou em redução expressiva no montante lançado.

Em conclusão: o código GTIN ou EAN reflete a NCM e tributação de cada produto de per si, sendo único, reitero, para cada produto e forma de apresentação ou embalagem, independentemente da descrição que lhe seja atribuída pelo vendedor ou pelo comprador, sendo que a adoção de tal meio representa uma mudança de paradigma para a realização de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias.

Desta forma, acolho o valor apontado pelo autuante, em sua segunda manifestação (R\$ 10.264,30), por refletir com exatidão a verdade material, especialmente por considerar o código GTIN ou EAN de cada produto, o qual reflete a NCM e tributação dos mesmos, independente da descrição que lhe seja atribuída pelo vendedor ou comprador, sendo a infração parcialmente subsistente em tal valor.

Assim, julgo o lançamento **PROCEDENTE EM PARTE**, de acordo com o seguinte demonstrativo, devendo ser homologado o valor reconhecido e recolhido pelo sujeito passivo:

Infração 01	R\$ 19.253,57	
Infração 02	R\$ 6.028,87	Multa de 60%
Infração 03	IMPROCEDENTE	
Infração 04	R\$ 38.139,38	Multa de 60%
Infração 05	IMPROCEDENTE	
Infração 06	IMPROCEDENTE	
Infração 07	R\$ 10.264,30	Multa de 100%

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº. 299389.0014/13-0 lavrado contra **ALCANCE ATACADO E DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$54.432,55**, acrescido das multas de 60% sobre R\$44.168,25 e 100% sobre R\$10.264,30, previstas no artigo 42, incisos II, "f", VII, alínea "b", e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual no valor de **R\$19.253,57**, prevista no inciso II, "d" do referido dispositivo legal e dos acréscimos moratórios, conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores eventualmente recolhidos.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto 7.629/99, alterado pelo Decreto 13.537/11, com efeitos a partir de 20 de dezembro de 2011.

Sala de Sessões do CONSEF, 28 de julho de 2016.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA