

PROCESSO	- A. I. Nº 207101.0001/13-1
RECORRENTE	- SERRANA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0178-04/13
ORIGEM	- IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 31/10/2017

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0251-11/15**

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Restou comprovado que o levantamento fiscal foi feito com produtos identificados com códigos fiscais próprios nas entradas, saídas e inventários. Impossibilidade de incluir no levantamento fiscal para fins de agrupamento, produtos com codificação própria que não foram objeto do levantamento fiscal, de acordo com a confirmação feita por diligente estranha ao feito. Infrações 1 e 4 procedentes. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte com base no art. 169, I, “b”, do RPAF/BA, contra a Decisão proferida pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, consubstanciada no Acórdão JJF nº 178-04/13, que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 04/03/2013, exige ICMS, no valor de R\$66.366,42, em razão do cometimento de seis infrações, sendo objeto do recurso às infrações 1 e 4, que acusam: *“Falta de recolhimento do imposto, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias”* no exercício de 2009, montante de R\$14.286,26 (infração 1), com aplicação de multa de 70% e no exercício de 2010, montante de R\$43.611,11 (infração 4), com multa: 100%.

Na Decisão proferida (fls. 714/717) a 4ª JJF fundamentou que:

*As infrações 1 e 4 (omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada por levantamento quantitativo em exercício fechado) foram parcialmente impugnadas com alegação de que as diferenças não reconhecidas se devem a mercadorias que ingressam como peças e são revendidas como “fatiados”, tais como peças de frios tipo queijos, blanquet, presuntos, mortadelas, etc., mas que foram tributados com outro código.*

*Para justificar suas razões, sem comprehensivamente explicá-las, o Impugnante apenas juntou a planilha de fls. 685-689 em que lista várias mercadorias.*

*Pois bem. Analisando os demonstrativos que sustentam as infrações (fls. 26-258 e 322-449) verifico que a AUDITORIA DE ESTOQUE foi elaborada conforme Portaria 445/98, em especial quanto ao critério de unidade e descrição do produto tanto na escrituração do livro Registro de Inventário como na descrição nas Notas Fiscais tanto de Entradas como de Saídas, de modo que a alegação de que a autuante se equivocou de interpretação da documentação fiscal referente a CÓDIGOS DE PRODUTOS INTEIROS E FATIADOS não procede, pois a legislação tributária obriga o contribuinte identificar cada mercadoria com código e unidade específicos, sendo o mesmo para entradas e saídas do estabelecimento, e isso o autuado faz como discriminado no Registro 75 do SINTEGRA do arquivo magnético, retrato de seu movimento comercial que elaborou e transmitiu à SEFAZ.*

*Ressalto que a legislação tributária obriga a documentar e registrar dos casos de troca de mercadorias, furtos e utilização de mercadorias na produção de alimentos no próprio estabelecimento, ou transformações internas, sob pena de não poderem ser comprovadas. Em tais situações se faz necessária a emissão de documento fiscal para controle do estoque e apuração do ICMS.*

*Assim, como se tratam de alegações sem a devida comprovação e não tendo o sujeito passivo demonstrado a*

*objetiva existência de equívoco cometido pelo autuante, entendo insuficientes as razões de defesa para elidir as acusações fiscais, as quais estão fundamentadas em demonstrativos onde constam números apurados na própria escrita do contribuinte, dos quais cópias foram entregues ao autuado. Assim, concluo como verdadeiros os números apurados no levantamento fiscal e, em consequência, subsistentes as infrações 1 e 4.*

*Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos.*

No Recurso Voluntário interposto (fls. 729/730) o recorrente ressalta que reconheceu e efetuou o pagamento dos valores exigidos nas infrações 2, 3, 5 e 6 e, parcialmente das infrações 1 e 4.

Quanto à parte impugnada das infrações 1 e 4, afirma que em ambas, o recurso se refere a mercadorias que ingressam no estabelecimento como peças de frios e são revendidas como “fatiados” (queijos, blanquet, presuntos, mortadelas, etc.).

Contesta a fundamentação contida no Acórdão JJF Nº 0178-04/13, que limitou-se a verificar a formalidade do procedimento conforme disposto na Portaria nº 445/98, sem ter avaliado a planilha anexada que demonstra a coexistência de dois códigos de produtos (peças inteira e peças fatiadas), em busca da verdade material. Requer avaliação das planilhas juntadas à impugnação inicial, para considerar a saída dos produtos em peças e fatiados. Requer provimento parcial do recurso, considerando que parte dos valores foi reconhecido.

Em 07/11/2013, peticionou à fl. 756, adesão aos benefícios fiscais previsto na Lei nº 12.903/13, reconhecendo parte do débito que foi pago (principal R\$17.000,61 – fl. 761).

A PGE/PROFIS exarou parecer às fls. 763 a 765, no qual inicialmente ressalta o julgamento na Primeira Instância, reconhecimento de parte do débito e quanto aos questionamentos relativos às infrações 1 e 4, que trata de levantamento quantitativo de estoques afirmou que:

- a) foi feito com base nos documentos fiscais escriturados e quantidades indicadas por código no livro Registro de Inventário (Registro 75 do arquivo magnético apresentado);
- b) o procedimento fiscal foi adotado em conformidade com o disposto na Portaria nº 445/98.

E como não foram comprovadas as transformações internas (produto em peça e produto fatiado), “*não há como se prestar guarida à tese recursal e refutar os códigos constantes em seus próprios livros e documentos fiscais*”. Opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

O Conselheiro Rodrigo Lauande Pimentel em 24/03/14 propôs e foi aprovado pela 2ª CJF, proposta de realização de diligência (fls. 770/771) no seguinte teor:

1. Intimar a empresa para relacionar os produtos que foram vendidos em peça e fatiado;
2. Com base nos dados fornecidos, fosse refeito o demonstrativo original levando em consideração as quantidades vendidas de forma fatiada;
3. Caso não possível que fossem agrupados os produtos comercializados [em peça e fatiados] como previsto no art. 3º, III da Portaria nº 445/98.

A autuante na informação fiscal prestada às fls. 776/777 esclareceu que nos demonstrativos das infrações 1 e 4, não foram relacionados produtos “fatiados” (33 a 39, 327 a 331) e sim produtos com código de unidade em quilogramas e unidades.

Informa que à fl. 706 indicou o conteúdo do Registro 75, relacionando produtos com códigos específicos de comercialização em PEÇA e FATIADOS, e que só foi objeto do levantamento fiscal os produtos com código da mesma unidade tanto na entrada como na saída, em conformidade com o disposto na Port. 445/98 e RICMS/97, não havendo qualquer modificação a fazer.

A PGE/PROFIS acostou pedido de parcelamento formulado pelo sujeito passivo em 25/03/13 no qual reconheceu parte do débito totalizando R\$24.440,11 e R\$3.973,15 (fls. 788/789), tendo a Secretaria do CONSEF informado (fl. 803) não foi pago o Auto de Infração na sua totalidade.

Em 30/07/15, o Conselheiro Rodrigo Lauande Pimentel propôs e foi aprovado por esta 1ª CJF, proposta de realização de diligência (fls. 805/806) no mesmo teor das fls. 771/772, com indicação

de concessão de prazo de vinte dias na intimação para o sujeito passivo.

A auditora estranho ao feito, na informação fiscal prestada às fls. 810/811 esclarece que:

1. Intimou a empresa em 13/10/16, para relacionar os produtos que deram entradas em peça inteira e foram vendidos fatiados, tendo o mesmo apresentado um arquivo em formato PDF denominado VALOR DAS OMISSÕES-AUDIF 2010 E VALOR DAS OMISSÕES – AUDIF 2009.
2. Após a análise dos relatórios apresentados não foi possível estabelecer “qualquer relação entre Códigos de Unidades dos produtos objeto da autuação” (entrada/saída);
3. Que os relatórios apresentados, foram os mesmos juntados a defesa inicial.

Por fim, afirma que os demonstrativos apresentados não possibilitam estabelecer relação com os produtos que foram objeto da autuação, ressaltando que só foram levantados produtos com códigos de unidades inteiras (peças) e diante do que foi apresentado em atendimento a diligência, não se faz necessário elaborar novos demonstrativos.

Cientificado do resultado da diligência fiscal, o recorrente se manifestou (fls. 923/924) afirmando que a fiscal estranha ao feito, “*incidiu no mesmo equívoco (manifestação de fls. 810/811)*” ao afirmar desnecessidade de elaboração de demonstrativos, visto que foram levantados produtos em unidades inteiras, “*sem sequer traçar uma linha com esta demonstração*”.

Argumenta que identificar os produtos em peça e fatiado, “*basta que promova a associação entre o código produto peça (inteiro) e código de produto fatiado*”, fazendo a conjugação dos códigos, o que foi feito pela recorrente, conforme planilha que ora anexa às fls. 925 a 927.

Reitera que seja dado provimento ao recurso interposto, visto que a autuante e diligente estranho ao feito não promoveram a conjugação dos códigos dos produtos fatiados e inteiros.

A PGE/PROFIS no parecer de fl. 946 opina no sentido de acolher a manifestação técnica de fls. 810/811, com fundamento da desnecessidade da realização de novo demonstrativo para o presente lançamento, por entender que não foi carreado aos autos demonstrativos que estabeleça correlação entre produtos que sofreram fatiamento nas saídas e sua respectiva correlação com peças inteiras, não sendo possível a aplicação do disposto no art. 3º, III, da Portaria nº 445/98.

## VOTO

O Recurso Voluntário interposto versa sobre parte da exigência fiscal relativa às infrações 1 (R\$14.286,26 e 4 (R\$43.611,11), que acusa omissão de saída de mercadorias apurado mediante levantamento quantitativo de estoques (2009 e 2010), com valores reconhecidos de R\$5.297,60 (autuado R\$14.286,26) e R\$14.646,61 (autuado R\$43.611,11) conforme demonstrativos elaborados pelo recorrente às fls. 689 e 686 e DAE e demonstrativo de fls. 761 e 788/789.

A questão central relativa à parte impugnada das infrações 1 e 4, refere-se a mercadorias que o sujeito passivo alega ter ingressado no estabelecimento em peças inteiras de frios e deram saídas vendidas em fatias (queijos, blanquet, presuntos, mortadelas, etc.).

Para fundamentar a Decisão, faço um resumo dos fatos:

- A) A autuante (706/707) esclareceu que os produtos INTEIROS e FATIADOS foram codificados, a exemplo do “queijo Veneza – PEÇA KG – código 61220” e “queijo prato Veneza FAT KG” com código 62677, conforme consta no Registro 75 do Sintegra. Já os demonstrativos apresentados de fls. 686 a 689 inclui produtos com “códigos diferentes do que foi efetivamente selecionado”.
- B) A 4ª JJF fundamentou na sua Decisão (fls. 716/717) que o levantamento fiscal foi feito em consonância com o disposto na Portaria nº 445/98 e julgou Procedente as infrações 1 e 4.
- C) Reapresentado o mesmo argumento no recurso (fls. 729/732), a PGE/PROFIS (fl. 763) manifestou que o levantamento fiscal foi feito com base no inventário (Registro 75), NFs de entradas e de saídas, com o mesmo código fiscal, em conformidade com o disposto na Portaria 445/98, e que

não tendo sido comprovadas as transformações internas (produto em peça e produto fatiado), “não há como se prestar guarida à tese recursal e refutar os códigos constantes em seus próprios livros e documentos fiscais”. Opinou pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

- D) A 2ª CJF determinou a realização de diligência em 24/03/14 (fls. 770/771), para carrear demonstrativo de produtos vendidos em peça e fatiado, se não possível, que fossem agrupados os produtos comercializados [peça/fatiados] ao teor do art. 3º, III da Portaria nº 445/98.
- E) A 1ª CJF determinou a realização de nova diligência em 30/07/15 (fls. 805/806), na qual a auditora estranha ao feito (fls. 810/811), afirmou que o demonstrativo juntado com a defesa em 03/04/13 (fls. 685/689) e que de acordo com os relatórios apresentados não há como estabelecer “qualquer relação entre Códigos de Unidades dos produtos objeto da autuação”.
- F) O recorrente manifestou (fls. 923/924) que “incidiu no mesmo equívoco (manifestação de fls. 810/811)” ao afirmar desnecessidade de elaboração de demonstrativos, visto que foram levantados produtos em unidades inteiras, “sem sequer traçar uma linha com esta demonstração”. Apresentou às fls. 925 a 927, relação com identificação de produtos em peça e fatiado, para que pudesse fazer a conjugação dos códigos, o que foi feito pela recorrente.
- G) A PGE/PROFIS (fl. 946) opina no sentido de acolher a manifestação técnica de fls. 810/811, com fundamento da desnecessidade da realização de novo demonstrativo para o presente lançamento, por entender que não foi carreado aos autos demonstrativos que estabeleça correlação entre produtos que sofreram fatiamento nas saídas e sua respectiva correlação com peças inteiras, não sendo possível a aplicação do disposto no art. 3º, III, da Portaria nº 445/98.

Por tudo que foi exposto, concluo que conforme demonstrativos de fls. 40 a 47 (2009) e 332 a 336 (2010) foram levantados produtos com códigos de peças e o demonstrativo juntado com a defesa e recurso (fls. 685/689 e 815 a 819), o estabelecimento autuado inseriu uma coluna indicando “COD REC” (que corresponde a outros códigos de mercadorias não constantes do levantamento fiscal).

Tomando por exemplo o produto com código 27871- LING CAL DEF SADIA GRA – KG (fl. 40) relativo ao exercício de 2009, no demonstrativo de fl. 687 foi indicado “COD REC” 1618113/32956 que não foi objeto do levantamento fiscal.

Por sua vez, na tabela juntada pelo recorrente na manifestação sobre a diligência fiscal, às fls. 925 a 927, o produto com código 1618113-LING CALAB DEF SADIA 2,5KG e o 32956-KIT FEIJOADA COMPLETA KG, não guarda correlação com o produto levantado com código 27871, visto que um indica unidades de 2,5KG e outro de kit feijoada que engloba diversos ingredientes (bacon, costela, pé e orelha de porco, lombinho, etc.), que não só a linguiça calabresa.

Da mesma forma, o produto com código 61220-QUEIJO PRAZO VENEZA PEÇA (fl. 41) relativo ao exercício de 2009, no demonstrativo de fl. 687 foi indicado “COD REC” 62677/8907/61239, que também não constam no levantamento fiscal original.

Já os produtos indicados pelo recorrente com códigos 62777, que não foi objeto do levantamento fiscal indica que é produto FRAC KG; o código 8907-MISTO QUENTE IDEAL KG, não guarda correlação com o produto levantado e o código 61239 também trata de produto FAT KG que também não foi levantado.

Pelo exposto, constata-se que com relação ao pedido do recorrente para que fosse feito o agrupamento aplicando o disposto no art. 3º, III, da Portaria nº 445/98, observo que o mencionado dispositivo estabelece que:

*Art. 3º A apuração de débitos do ICMS mediante esse tipo de auditoria requer os seguintes cuidados:*

*I - criterioso rigor na quantificação das mercadorias, considerando-se o estoque inicial, as quantidades entradas, as quantidades saídas e o estoque final, relativamente a cada item objeto do levantamento;*

*II - atentar par a unidade de medida a ser adotada, que há de ser a mesma utilizada pelo contribuinte para cada espécie de mercadoria: unidade, dúzias, quilos, toneladas, grosas, sacos de “x” quilos, caixas com “x” unidades, metros, litros, etc.;*

*III - nos casos em que o contribuinte não especifique com exatidão as mercadorias comercializadas, ou quando uma mercadoria possa ser identificada por mais de uma denominação, ou ainda quando determinada mercadoria comporte vários subgrupos ou diversas referências, deve-se fazer o agrupamento de cada item a reunir num mesmo item as espécies de mercadorias afins.*

Neste caso, tanto os produtos que foram objeto da autuação como os produtos que a empresa indicou para serem agrupados, foram identificados com códigos próprios, nas entradas, saídas e inventários, inclusive segregando por códigos produtos que foram comercializados em peça e também “fracionados” ou “fatiados”. Logo, não houve inexatidão da especificação das mercadorias, nem possibilidade de ser identificada por mais de uma denominação, nem divisão em subgrupos, como previsto no art. 3º, III da Portaria nº 445/98.

Pelo senso comum, sabe-se que os produtos comercializados em peça (que foi objeto da autuação), são identificados em peso já fracionados, com gramatura já indicado na embalagem, que o consumidor escolhe na prateleira e registra a saída no Caixa.

Já o produto comercializado fracionado (queijo, presunto, linguiça, mortadela, etc.), normalmente é vendido no balcão mediante solicitação de uma quantidade pelo consumidor, ou é pesado, embalado e disponibilizado ao consumidor, sendo que a codificação é feita pelo embalador.

Por tudo que foi exposto, concluo que está correta a fundamentação da decisão proferida pela primeira instância, de que o levantamento fiscal foi feito com produtos com codificação própria do estabelecimento autuado, indicada nos arquivos magnéticos, de entradas, saídas e inventários e não deve ser agrupado a outros produtos que possuem codificação própria e que não foram objeto do levantamento fiscal, ou seja, foi feito em conformidade com os procedimentos estabelecidos na Portaria 445/98.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Procedência das infrações 1 e 4, devendo ser homologados os valores recolhidos.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 207101.0001/13-1, lavrado contra SERRANA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$66.366,42, acrescido das multas de 70% sobre R\$14.286,26, 60% sobre R\$8.469,05 e 100% sobre R\$43.611,11, previstas, respectivamente, no art. 42, incisos III e II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de setembro de 2017.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS