

A. I. Nº - 269369.0013/18-2
AUTUADO - VIEIRA & MALTA LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO FISCHBORN
ORIGEM - INFRAZ TEIXEIRA DE FREITAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 15.05.2019

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0059-02/19

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO. Trata-se de imposto recolhido a título de antecipação parcial cujo direito ao crédito fiscal está garantido pela legislação. O contribuinte indicou valor de crédito apropriado na sua escrita fiscal, em valor superior ao recolhido, diversamente do entendimento do autuante. Comprovado que no mês de março de 2016 os recolhimentos foram em valores superiores ao apurado no lançamento, a infração está parcialmente caracterizada. 2. RECOLHIMENTO A MENOR. a) UTILIZAÇÃO DE ALÍQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. O autuante na informação fiscal acolheu parte dos argumentos da defesa, reduzindo o montante devido. Infração subsistente parcialmente. b) ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES DO IMPOSTO. Ajustes feitos pelo autuante, atendendo o pleito da defesa, reduzem os valores lançados. Infração parcialmente procedente. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. EXERCÍCIO FECHADO. SAÍDAS DE MERCADORIAS NÃO REGISTRADAS. O sujeito passivo não conseguiu trazer ao feito elementos consistentes que pudessem se opor ao levantamento realizado e os resultados apurados. As perdas eventualmente ocorridas deveriam ter o devido registro fiscal diante do fato de se tratar de levantamento quantitativo de mercadorias. Infração mantida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 26 de setembro de 2018 e refere-se à cobrança de crédito tributário no valor de R\$ 50.671,50, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01. **01.02.42.** Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, no montante de R\$2.416,25, multa de 60%, para fato arrolado no mês de março de 2016.

Infração 02. **03.02.02.** Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2016, no valor de R\$ 8.377,55, proposta multa de 60%.

Infração 03. **03.02.04.** Recolheu a menor ICMS em decorrência de erros na apuração dos valores de imposto. Recolheu a menor ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota nas saídas por NF-e de mercadorias regularmente escrituradas, no total de R\$ 4.014,18, multa de 60%, para fatos verificados nos meses de janeiro a dezembro de 2016.

Infração 04. **04.05.02.** 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 saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado, no valor de R\$ 35.863,52, para o exercício de 2016. Multa de 100%.

Tempestivamente, a autuada apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 60 a 80, onde, após breve resumo da autuação, para a infração 01, aduz que os somatórios de Antecipação no mês 03/2018 totalizam R\$ 34.919,32, conforme imagem abaixo:

TRIBUTOS : SERVIÇOS : CONTA FISCAL			
Entre o período de pago: mês (MM) / ano (AAAA) a mês (MM) / ano (AAAA) 03/2016 a 03/2016			
<input type="button" value="Exibir"/>			
Os agentes arrecadadores (bancos, coelba, etc) só transmitem os dados referentes aos pagamentos dois dias úteis após a data do efetivo pagamento. Clique no ínicio da linha para ver o detalhe.			
Cadastrado atualizado até: 29/10/2018 <input type="button" value="ENCERRAR SESSÃO"/>			
Contribuinte: Inscrição Estadual: 029.926.453 CNPJ: 34.392.043/0001-81 Razão Social: SUPER PAO			
Extrato dos pagamentos realizados - histórico dos DAE's e/ou CNRE's:			
Período: 01/03/2016 a 31/03/2016			
Data	Receita	Tipo Ref.	Referência
07/03/2016	1187 - ICMS SUBST TRIBUTARIA POR OPERAÇÃO CONT INSCR	Mês / Ano de Referência	32016
09/03/2016	0759 - ICMS REGIME NORMAL - COMERCIO	Mês / Ano de Referência	22016
11/03/2016	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	Mês / Ano de Referência	32016
28/03/2016	1145 - ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA	Mês / Ano de Referência	22016
28/03/2016	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	Mês / Ano de Referência	22016
31/03/2016	1145 - ICMS ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA	Mês / Ano de Referência	22015
31/03/2016	2175 - ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	Mês / Ano de Referência	22015
28/03/2016	1802 - ICMS PARCELAMENTO	Parcela / Total de Parcelas	11
Consulta feita em: 29/10/2018			
Valor (em moeda da época)			
			R\$ 421,20
			R\$ 51.331,63
			R\$ 1.416,25
			R\$ 3.297,70
			R\$ 15.126,05
			R\$ 5.257,59
			R\$ 22.564,32
			R\$ 427,84

Tendo em vista o fato de o valor de R\$ 35.919,32 ter sido digitado de forma incorreta, a diferença a ser paga é de R\$ 1.000,00 e não R\$ 2.416,25.

Para a infração 02, a contesta parcialmente, haja vista que alguns produtos se enquadram na Substituição Tributária e outros eram beneficiados pelo Estado, de acordo com a seguinte listagem (produtos destinados a lubrificação): ANTI FERRUGEM SUPER LUB 300g, DESENGRIPANTE AC DELCO 300ml, LUBRIFICANTE SUPERLUB THREE BOND 300ml, ANTIFERRUGEM WD 40 SPRAY 300ml, e por último, o SILIBRIL 200ml.

Justifica tal posição, através da apresentação do Anexo 01 ao RICMS/12, item 6.7. (Convênio 110/07).

Da mesma maneira, o são aqueles produtos resultantes do abate de animais, como BACON, COSTELA SUÍNA Seara, cujo molho não vem aplicado ao produto, e sim, em embalagem separada e PERU, inseridos no Anexo 1 ao RICMS/12 no item 11.27 (carne de gado bovino, ovino e bufalino e produtos comestíveis resultante da matança desse gado submetidos à salga, secagem ou desidratação, exceto charque e jerked beef).

Também contesta o lançamento quanto ao BALDE CONCRETO (produto destinado a construção), constante no item 8.14 do Anexo 1 ao RICMS/12, em relação ao qual argumenta que é específico para concreto, sendo, somente este enquadrado no regime de substituição tributária.

Menciona TORTA ESPECIAL, produto derivado do trigo, se tratando de bolo recheado e confeitado, entretanto, na legislação cita apenas bolo, independentemente de ser ou não recheado, no item 11.18 do Anexo 1 ao RICMS/12.

Da mesma maneira, lista salgados industrializados (SALGADINHO TORCIDA PIMENTA 80G), constante no item 11.8 do Anexo 1 ao RICMS/12 como sujeito à substituição tributária.

A seguir, cita “produtos com benefício”, que seria GRAFITE SPRAY COLA BRASIL 220ML, constante do item 8.4 do Anexo 1 ao RICMS/12, sendo, pois, submetido à substituição tributária.

Da mesma maneira, os produtos INSETICIDA K-OTHERINE SC25 30ML, CARRAPATICIDA BUTOX 20ML, CREOLINA PEARSON 50ML, PULFO INSETICIDA 100G, MATA BICHEIRA AERO FORT SV 500ML, MATA BICHEIRA LEPECID AEROSOL 475ML, BARRAGE CARRAPATICIDA/MOSQUICIDA 20ML, MATA BICHEIRA PRATA INDUBRAS 200ML, CREOLINA PEARSON GRAND PRIX 500ML e TANICID INDUBRAS 200GR, os quais entende isentos do imposto, nos termos do Convênio ICMS 100/97, absorvido pelo RICMS/12, artigo 20, inciso I, reproduzido, cuja isenção foi prorrogada pelo Convênio ICMS 133/17.

Argumenta para a GRAVIOLA ser a mesma fruta, e por consequência, isenta da incidência do imposto, ao passo que a BIBLIA LEITURA DIÁRIA, se tratando de um livro, goza de não incidência do ICMS, nos termos do artigo 3º, inciso I, da Lei 7.014/96.

O produto TIO JOAO COZ ITALIANA VARIEDADES MUND 1K, se trata de arroz, sendo ele, isento do ICMS.

Quanto à SALADA DE FRUTAS KG, diz ser apenas a mistura de frutas, não havendo mudança na composição ou estrutura, nem passada por algum processo industrial, sendo todas elas isentas, a sua mistura não perderia o benefício.

Já o CHARQUE KG E CHARQUE JERKED BEEF KG, possuiriam benefício para redução de base de cálculo de 12%, conforme legislação vigente, e sendo assim, indevida a cobrança nesta infração. Ao seu turno, MILHO PIPOCA IMPORTADO COLIBRI 500GR, MILHARINA QUAKER 500GR e CREME DE MILHO SINHÁ 500GR, seriam produtos enquadrados no benefício de redução para 7%, pois, não se trata de pipoca para micro-ondas, nem mesmo passa por processo industrial, na forma do artigo 16, inciso I, alínea “a”, o RICMS/12, reproduzido.

Aborda a seguir, os pescados, os quais entende isentos do imposto até 31/05/2016, a saber: FILÉ DE SALMÃO PREMIUM KG, FILÉ POLACA DO ALASCA S/PELE VITALMAR 1KG, PESCADINHA EVISCERADA PCT 1 KG, FILPE PEIXE POLACA DO ALASCA 1KG, FILÉ SALMÃO CHILENO CONG KOMDELLI PCT 1KG, PEIXE POSTA CAÇAO CONG NEW FISH PCT 500GR, PEIXE SARDINHA EVISCERADA NEW FISH 1KG, PEIXE LOMBO DE CAÇAO CONG 1KG, PEIXE CASTANHA CONG BOM PEIXE PCT 1KG, transcrevendo o artigo 265, inciso II, alínea “e” do RICMS/12.

Passando para os produtos automotivos, invoca a substituição tributária para CAPACETES incluído no item 1.13 do Anexo 1 ao RICMS/12, concluindo considerando ser improcedente nesta infração, o valor de R\$2.561,46, reconhecendo como devido R\$5.816,09.

Na infração 03, a contesta parcialmente, onde se trata das vendas através de Notas Fiscais, haja vista que alguns produtos se enquadram na Substituição Tributária e outros eram beneficiados pelo Estados, consoante a seguinte listagem: IMPRESSORA BEMATECH FISCAL, produto não destinado a comercialização, estando o CFOP divergente no documento fiscal, sendo o CFOP correto deveria ser 5.552.

CORANTE TINTOL GUARANY AZUL MARINHO, cuja substituição tributária está prevista no item 16.2 do Anexo 1 ao RICMS/12.

PAPEL FOTOGRÁFICO, inserido no item 12.11 do Anexo 1 ao RICMS/12.

ÓLEO LUBRIFICANTE MOBIL SUPER 3000 XI 5W-40 SINTÉTICO

Lista a seguir, produtos que entende beneficiados por isenção, nos termos do Convênio ICMS 100/97: INSETICIDA K-OTHRINE CS25 30ML, CARRAPATICIDA BUTOX 20 ML, CREOLINA PEARSON 50ML, PULFO INSETICIDA 100G, MATA BICHEIRA LEPECID AEROSOL 475ML, MATA BICHEIRA AERO FORT SV 500ML, MATA BICHEIRA PRATA INDUBRAS 200ML, CREOLINA PEARSON GRAND PRIX 500ML e TANICID INDUBRAS 200GR, produtos tidos como isentos do imposto, nos termos do Convênio ICMS 100/97, absorvido pelo RICMS/12, artigo 20, inciso I, transcrito, cuja isenção foi prorrogada pelo Convênio ICMS 133/17.

Os produtos MILHO PIPOCA IMPORTADO COLIBRI 500GR, MILHARINA QUAKER 500GR e KIMILHO YOKI FLOCAO 500GR, por sua vez, seriam produtos beneficiados como redução de base de cálculo para carga equivalente a 7%, na forma prevista no artigo 16, inciso I, alínea “a”, o RICMS/12,

Beneficiada com isenção, a CARTELA DE OVOS DE 12 UNIDADES, teria este tratamento tributário, na forma preconizada no artigo 235, inciso I, alíneas “a”, do RICMS/12, que absorveu a regra contida no Convênio ICMS 44/75.

Repete os argumentos já postos anteriormente para os CAPACETES. Para o PATIM FREIO DIANT/TRAS TITAN 125/150, aduz estar sujeito a substituição tributária, vez que inserido no item 1.76 do Anexo 1 ao RICMS/12 (Partes e acessórios de motocicletas, incluídos os ciclomotores).

Analizando os pescados, a exemplo da infração anterior, sustenta que os mesmos são isentos do imposto até 31/10/2016, na forma do artigo 265, inciso II, alínea “e” do RICMS/12.

Em relação ao SALGADINHO TORCIDA PIMENTA 80GR, aponta estar sujeito à substituição tributária, pelo fato de se encontrar descrito no item 11.8 do Anexo 1 ao RICMS/12.

Para o PROTETOR CAREFREE BRISA NAT FRESH ABAS, assevera ser absorvente externo, sendo que a NCM foi indicada erradamente no documento fiscal, estando a mesma sujeita a substituição tributária, no item 9.23 do Anexo 1 ao RICMS/12.

No caso BALDE CONCRETO, diz ser específico para concreto, sendo, somente este enquadrado no Regime de Substituição Tributária.

BIBLIA LEITURA DIARIA, assevera se tratar de livro, sujeito a imunidade tributária, reconhecida no artigo 3º, inciso I da Lei 7.014/96.

Quanto às saídas por roubo, perda ou deterioração, indica que conforme o artigo 312 citado pelo Autuante, o contribuinte deverá efetuar o estorno do imposto creditado em alguns casos, incluindo os de “perda, roubo, etc.”, e no § 2º diz que a escrituração será feita mediante emissão de documento fiscal.

O fato é que, as notas de perda destacaram exatamente o valor apropriado de ICMS na entrada, e não conforme a NF-e de entrada, pois, devido a aplicação do Decreto 14.213 de 22/11/12, devido aos benefícios fiscais liberados em outros estados, os créditos mesmo estando no documento fiscal, não seriam aproveitados em sua totalidade e sim, de acordo com os percentuais permitidos pelo Estado da Bahia.

Ressalta que também houveram compras de empresas do Simples Nacional e produtos que estão no Regime de Substituição Tributária, onde não foi aproveitado ICMS, sendo assim, não tendo nenhum valor a estornar.

QUANTO AO KIT LANCHE 3/COLETIVO, esclarece ser um conjunto de produtos com variadas tributações, conforme descreve em seus diversos tipos. Reconhecemos que não houve o destaque de ICMS, porém, não concorda com a cobrança de produtos que não são devidos.

Apresenta a Nota Fiscal 30.966 anexa, e garante demonstrar que atualmente já está fazendo o destaque da forma correta, e que no período fiscalizado, por equívoco e não flexibilidade de sistema, acabou por vender diretamente a descrição “kit”, não recolhendo o ICMS devido ao Estado.

KIT LANCHE 3						
NF-e 14.895						
PRODUTOS	UNI.	QUANT.	VL. UNI.	VALOR	TRIBUTAÇÃO	ICMS
MAÇÃ NACIONAL	KG	8,188	R\$4,69	R\$38,40	ISENTO	R\$
PÃO SAL	KG	1,576	R\$9,8995	R\$15,60	S.T	R\$
PRESUNTO FATIADO	KG	0,600	R\$17,00	R\$10,20	18%	R\$1,84
QUEIJO MUSSARELA FATIADO	KG	0,600	R\$21,00	R\$12,60	18%	R\$2,27
SUCO DAFRUTA CAJU	UNI.	3	R\$0,80	R\$2,40	18%	R\$0,43

SUCO DAFRUTA GOIABA	UNI.	7	R\$0,80	R\$5,60	18%	R\$1,01
SUCO DAFRUTA MARACUJA	UNI.	7	R\$0,80	R\$5,60	18%	R\$1,01
SUCO DAFRUTA UVA	UNI.	7	R\$0,80	R\$5,60	18%	R\$1,01
				R\$96,00		R\$7,56

KIT LANCHE 3						
NF-e 15.963						
PRODUTOS	UNI.	QUANT.	VL. UNI.	VALOR	TRIB.	ICMS
MAÇÃ NACIONAL	KG	17,058	R\$4,69	R\$80,00	ISENTO	R\$
PÃO SAL	KG	3,283	R\$9,8995	R\$32,50	S.T	R\$
PRESUNTO FATIADO	KG	1,250	R\$17,00	R\$21,25	18%	R\$3,83
QUEIJO MUSSARELA FATIADO	KG	1,250	R\$21,00	R\$26,25	18%	R\$4,73
SUCO DAFRUTA CAJU	UNI.	9	R\$0,80	R\$7,20	18%	R\$ 1,30
SUCO DAFRUTA GOIABA	UNI.	13	R\$0,80	R\$10,40	18%	R\$1,87
SUCO DAFRUTA MARACUJA	UNI.	14	R\$0,80	R\$11,20	18%	R\$2,02
SUCO DAFRUTA UVA	UNI.	14	R\$ 0,80	R\$11,20	18%	R\$2,02
				R\$200,00		R\$15,75

KIT LANCHE 3						
NF-e 17.110						
PRODUTOS	UNI.	QUANT.	VL. UNI.	VALOR	TRIB.	ICMS
MAÇÃ NACIONAL	KG	17,058	R\$4,69	R\$80,00	ISENTO	R\$
PÃO SAL	KG	3,283	R\$9,8995	R\$32,50	S.T	R\$
PRESUNTO FATIADO	KG	1,250	R\$17,00	R\$21,25	18%	R\$3,83
QUEIJO MUSSARELA FATIADO	KG	1,250	R\$21,00	R\$26,25	18%	R\$4,73
SUCO DAFRUTA CAJU	UNI.	9	R\$0,80	R\$7,20	18%	R\$1,30
SUCO DAFRUTA GOIABA	UNI.	13	R\$0,80	R\$10,40	18%	R\$1,87
SUCO DAFRUTA MARACUJA	UNI.	14	R\$0,80	R\$11,20	18%	R\$2,02
SUCO DAFRUTA UVA	UNI.	14	R\$0,80	R\$11,20	18%	R\$2,02
				R\$200,00		R\$15,75

KIT LANCHE 3						
NF-e 17.155						
PRODUTOS	UNI.	QUANT.	VL. UNI.	VALOR	TRIB.	ICMS
MAÇÃ NACIONAL	KG	17,058	R\$4,69	R\$80,00	ISENTO	R\$
PÃO SAL	KG	3,283	R\$9,8995	R\$32,50	S.T	R\$
PRESUNTO FATIADO	KG	1,250	R\$17,00	R\$21,25	18%	R\$3,83
QUEIJO MUSSARELA FATIADO	KG	1,250	R\$21,00	R\$26,25	18%	R\$4,73
SUCO DAFRUTA CAJU	UNI.	9	R\$0,80	R\$7,20	18%	R\$1,30
SUCO DAFRUTA GOIABA	UNI.	13	R\$0,80	R\$10,40	18%	R\$1,87
SUCO DAFRUTA MARACUJA	UNI.	14	R\$0,80	R\$11,20	18%	R\$2,02
SUCO DAFRUTA UVA	UNI.	14	R\$0,80	R\$11,20	18%	R\$2,02
				R\$200,00		R\$15,75

KIT LANCHE 3						
NF-e 17.683						
PRODUTOS	UNI.	QUANT.	VL. UNI.	VALOR	TRIB.	ICMS

MAÇÃ NACIONAL	KG	17,058	R\$4,69	R\$80,00	ISENTO	R\$
PÃO SAL	KG	3,283	R\$9,8995	R\$32,50	S.T	R\$
PRESUNTO FATIADO	KG	1,250	R\$17,00	R\$21,25	18%	R\$3,83
QUEIJO MUSSARELA FATIADO	KG	1,250	R\$21,00	R\$26,25	18%	R\$4,73
SUCO DAFRUTA CAJU	UNI.	9	R\$0,80	R\$7,20	18%	R\$1,30
SUCO DAFRUTA GOIABA	UNI.	13	R\$0,80	R\$10,40	18%	R\$1,87
SUCO DAFRUTA MARACUJA	UNI.	14	R\$0,80	R\$11,20	18%	R\$2,02
SUCO DAFRUTA UVA	UNI.	14	R\$0,80	R\$11,20	18%	R\$2,02
				R\$200,00		R\$15,75

KIT LANCHE 3						
NF-e 17.684						
PRODUTOS	UNI.	QUANT.	VL. UNI.	VALOR	TRIB.	ICMS
MAÇÃ NACIONAL	KG	17,058	R\$4,69	R\$80,00	ISENTO	R\$
PÃO SAL	KG	3,283	R\$9,8995	R\$32,50	S.T	R\$
PRESUNTO FATIADO	KG	1,250	R\$17,00	R\$21,25	18%	R\$3,83
QUEIJO MUSSARELA FATIADO	KG	1,250	R\$21,00	R\$26,25	18%	R\$4,73
SUCO DAFRUTA CAJU	UNI.	9	R\$0,80	R\$7,20	18%	R\$1,30
SUCO DAFRUTA GOIABA	UNI.	13	R\$0,80	R\$10,40	18%	R\$1,87
SUCO DAFRUTA MARACUJA	UNI.	14	R\$0,80	R\$11,20	18%	R\$2,02
SUCO DAFRUTA UVA	UNI.	14	R\$0,80	R\$11,20	18%	R\$2,02
				R\$200,00		R\$15,75

KIT LANCHE COLETIVO						
NF-e 15.981						
PRODUTOS	UNI.	QUANT.	VL. UNI.	VALOR	TRIB.	ICMS
NECT TIAL PRONT GOIABA 1L	UNI.	18	R\$4,99	R\$89,82	18%	R\$16,17
PÃOZINHO	KG	6	R\$18,90	R\$113,40	S.T	R\$
PIZZA SUPER PÃO SABORES	KG	6	R\$18,90	R\$113,40	18%	R\$20,41
REFRIGERENTA SCHIN 2L	UNI.	12	R\$4,18	R\$50,16	ST	R\$
SALGADOS	KG	6	R\$18,90	R\$113,40	18%	R\$20,41
SUCO TIAL MANGA 1L	UNI.	18	R\$4,99	R\$89,82	18%	R\$16,17
				R\$570,00		R\$73,16

KIT LANCHE COLETIVO						
NF-e 17.685						
PRODUTOS	UNI.	QUANT.	VL. UNI.	VALOR	TRIB.	ICMS
NECT TIAL PRONT GOIABA 1L	UNI.	15	R\$4,99	R\$74,85	18%	R\$13,47
PÃOZINHO	KG	5	R\$18,90	R\$94,50	S.T	R\$
PIZZA SUPER PÃO SABORES	KG	5	R\$18,90	R\$94,50	18%	\$17,01
REFRIGERENTA SCHIN 2L	UNI.	10	R\$4,18	R\$41,80	ST	R\$
SALGADOS	KG	5	R\$18,90	R\$94,50	18%	R\$17,01
SUCO TIAL MANGA 1L	UNI.	15	R\$4,99	R\$74,85	18%	R\$13,47
				R\$475,00		R\$60,97

KIT LANCHE COLETIVO						
NF-e 16.709						
PRODUTOS	UNI.	QUANT.	VL. UNI.	VALOR	TRIB.	ICMS

NECT TIAL PRONTO GOIABA 1L	UNI.	6	R\$4,99	R\$29,94	18%	R\$5,39
PÃOZINHO	KG	2	R\$18,90	R\$37,80	S.T	R\$
PIZZA SUPER PÃO SABORES	KG	2	R\$18,90	R\$37,80	18%	R\$6,80
REFRIGERENTA SCHIN 2L	UNI.	4	R\$4,18	R\$16,72	ST	R\$
SALGADOS	KG	2	R\$18,90	R\$37,80	18%	R\$6,80
SUCO TIAL MANGA 1L	UNI.	6	R\$4,99	R\$29,94	18%	R\$5,39
				R\$90,00		R\$24,39

KIT LANCHE COLETIVO						
NF-e 16.708						
PRODUTOS	UNI.	QUANT.	VL. UNI.	VALOR	TRIB.	ICMS
NECT TIAL PRON GOIABA 1L	UNI.	15	R\$4,99	R\$74,85	18%	R\$13,47
PÃOZINHO	KG	5	R\$18,90	R\$94,50	S.T	R\$
PIZZA SUPER PÃO SABORES	KG	5	R\$18,90	R\$94,50	18%	R\$17,01
REFRIGERENTA SCHIN 2L	UNI.	10	R\$4,18	R\$41,80	ST	R\$
SALGADOS	KG	5	R\$18,90	R\$94,50	18%	R\$17,01
SUCO TIAL MANGA 1L	UNI.	15	R\$4,99	R\$74,85	18%	R\$13,47
				R\$475,00		R\$60,97

KIT LANCHE COLETIVO						
NF-e 16.707						
PRODUTOS	UNI.	QUANT.	VL. UNI.	VALOR	TRIB.	ICMS
NECT TIAL PRON GOIABA 1L	UNI.	30	R\$4,99	R\$ 149,70	18%	R\$26,95
PÃOZINHO	KG	10	R\$18,90	R\$189,00	S.T	R\$
PIZZA SUPER PÃO SABORES	KG	10	R\$18,90	R\$189,00	18%	R\$34,02
REFRIGERENTA SCHIN 2L	UNI.	20	R\$4,18	R\$83,60	ST	R\$
SALGADOS	KG	10	R\$18,90	R\$189,00	18%	R\$34,02
SUCO TIAL MANGA 1L	UNI.	30	R\$4,99	R\$149,70	18%	R\$26,95
				R\$950,00		R\$121,93

KIT LANCHE COLETIVO						
NF-e 16.706						
PRODUTOS	UNI.	QUANT.	VL. UNI.	VALOR	TRIB.	ICMS
NECTAR TIAL PRONTO GOIA 1L	UNI.	9	R\$4,99	R\$44,91	18%	R\$8,08
PÃOZINHO	KG	3	R\$18,90	R\$56,70	S.T	R\$
PIZZA SUPER PÃO SABORES	KG	3	R\$18,90	R\$56,70	18%	R\$10,21
REFRIGERENTA SCHIN 2L	UNI.	6	R\$4,18	R\$25,08	ST	R\$
SALGADOS	KG	3	R\$18,90	R\$56,70	18%	R\$10,21
SUCO TIAL MANGA 1L	UNI.	9	R\$4,99	R\$44,91	18%	R\$8,08
				R\$285,00		R\$36,58

KIT LANCHE COLETIVO						
NF-e 16.673						
PRODUTOS	UNI.	QUANT.	VL. UNI.	VALOR	TRIB.	ICMS
NECTAR TIAL PRONTO GOIABA 1L	UNI.	6	R\$4,99	R\$29,94	18%	R\$5,39
PÃOZINHO	KG	2	R\$18,90	R\$37,80	S.T	
PIZZA SUPER PÃO SABORES	KG	2	R\$18,90	R\$37,80	18%	R\$6,80

REFRIGERENTA SCHIN 2L	UNI.	4	R\$4,18	R\$16,72	ST	R\$
SALGADOS	KG	2	R\$18,90	R\$37,80	18%	R\$6,80
SUCO TIAL MANGA 1L	UNI.	6	R\$4,99	R\$29,94	18%	R\$5,39
				R\$190,00		R\$24,39

KIT LANCHE COLETIVO						
NF-e 17.683						
PRODUTOS	UNI.	QUANT.	VL. UNI.	VALOR	TRIB.	ICMS
NECTAR TIAL PRONTO GOIABA 1L	UNI.	3	R\$4,99	R\$14,97	18%	R\$2,69
PÃOZINHO	KG	1	R\$18,90	R\$18,90	S.T	R\$
PIZZA SUPER PÃO SABORES	KG	1	R\$18,90	R\$18,90	18%	R\$3,40
REFRIGERENTA SCHIN 2L	UNI.	2	R\$4,18	R\$8,36	ST	R\$
SALGADOS	KG	1	R\$18,90	R\$18,90	18%	R\$3,40
SUCO TIAL MANGA 1L	UNI.	3	R\$4,99	R\$14,97	18%	R\$2,69
				R\$95,00		R\$12,19

KIT LANCHE COLETIVO						
NF-e 17.684						
PRODUTOS	UNI.	QUANT.	VL. UNI.	VALOR	TRIB.	ICMS
NECTAR TIAL PRONTO GOIABA 1L	UNI.	3	R\$4,99	R\$14,97	18%	R\$2,69
PÃOZINHO	KG	1	R\$18,90	R\$18,90	S.T	R\$
PIZZA SUPER PÃO SABORES	KG	1	R\$18,90	R\$18,90	18%	R\$3,40
REFRIGERENTA SCHIN 2L	UNI.	2	R\$4,18	R\$8,36	ST	R\$
SALGADOS	KG	1	R\$18,90	R\$18,90	18%	R\$3,40
SUCO TIAL MANGA 1L	UNI.	3	R\$4,99	R\$14,97	18%	R\$2,69
				R\$95,00		R\$12,19

Considera improcedente o valor de R\$ 2.040,86, e reconhece devido o montante de R\$ 1.973,32.

Na infração 04, esclarece que devido a uma inconsistência que aconteceu dentro do sistema usado na época, as informações quanto ao estoque inicial ficaram divergentes, gerando informações incorretas e imprecisas quanto aos valores reais dentro do estoque, exemplo é que, o produto – 46227 – QUEIJO MUSSARELA FATIADA – acusou mais de duas toneladas em estoque, sendo um valor irreal até mesmo pelo prazo de validade e fragilidade do produto.

Salienta as dificuldades de ser ter uma informação precisa em estoque de supermercado. Um universo de 22 mil produtos diferente movimentados no ano, com uma rotatividade absurda, com um enorme envolvimento de diferentes pessoas no processo, altos índices de furtos e ainda um agravante seu que é a quantidade de filiais que ainda tem os processos de transferência interna.

Frisa que os erros em informações de saldo podem ser originados de vários fatores, desde um recebimento errado de mercadoria, a uma transferência com código de produto errado, perda de produtos por validade ou furtos e balanços de inventário que faz, mas não gera nota fiscal de perda devido as dificuldades de se comprovar para a vigilância o descarte ou boletim de ocorrência comprovando perda por furtos.

Talvez a falta significativa de emissão de perdas pode ser o fator originários destas informações, pois, se forem analisados, os valores apresentados pelo Fisco estariam dentro do percentual de perdas comparado ao seu faturamento anual. O valor é considerado omissa é 2% do nosso faturamento no vigente de 2016, ou seja, um valor irrelevante se comparado ao faturamento mensal ou anual.

Esclarece querer demonstrar que não omite vendas, não tendo motivo nem benefício para tal, conforme valores apresentados e explicados acima, ressaltando reconhecer as informações divergentes, porém, não concorda com a cobrança deste valor, uma vez que, isto iria contra todos os princípios como cidadãos e empresa, estando disposto a corrigir as informações da melhor maneira possível, visando sempre transmitir ao Estado, informações coerentes e corretas.

Informação fiscal prestada pela autuante às fls. 115 a 120 esclarece que na infração 01, peixes e pescados eram isentos somente até 31/05/2016, sendo tributados no período de 01/06/2016 a 31/12/2016, na forma do artigo 265 do RICMS/12.

O item 21 do Anexo 1 do Regulamento do ICMS Decreto 13780/2012 (iogurte), foi revogado a partir de 01/01/2016, pelo Decreto 16.499 de 23/12/2015. Excluída tal mercadoria da ST, passa a ser tributada nas saídas a partir de 01/01/2016.

Já margarina, vinagre e charque só se beneficiaram da alíquota de 7% até 31/12/2013, diante da revogação do inciso XXVII do artigo 268 do RICMS/12, através do Decreto 14.898, de 27/12/2013, com efeitos a partir de 01/01/2014.

O item calçado (inclusive sandália), do Anexo 1 do RICMS/12 foi revogado a partir de 01/01/2016, pelo Decreto 16.499 de 23/12/2015. Excluída tal mercadoria da substituição tributária, passa a ser tributada nas saídas a partir de 01/01/2016.

Desta maneira, indica estar acatando os argumentos defensivos, sinalizando ficar o valor da infração reduzido de R\$ 8.377,55 para R\$ 5.816,09, de acordo com a seguinte demonstração mensal:

Período 2016	Valor ICMS	Período 2016	Valor ICMS
Janeiro	3.551,49	Julho	276,14
Fevereiro	390,80	Agosto	60,28
Março	250,94	Setembro	51,08
Abril	221,67	Outubro	82,47
Maio	331,10	Novembro	158,46
Junho	262,83	Dezembro	178,83

Na infração 03, sem qualquer justificativa, simplesmente acolhe os argumentos da defesa, ficando o total da infração reduzido de R\$ 4.014,18 para R\$ 1.973,32, com a seguinte totalização mensal:

Período 2016	Valor ICMS	Período 2016	Valor ICMS
Janeiro	149,09	Julho	220,06
Fevereiro	240,04	Agosto	38,59
Março	37,84	Setembro	63,47
Abril	450,90	Outubro	43,08
Maio	513,08	Novembro	39,72
Junho	151,13	Dezembro	26,32

Quanto à infração 04, aponta que no mês de março de 2016, o sujeito passivo lançou em sua escrita fiscal o montante de R\$ 35.919,32 a título de crédito fiscal de ICMS Antecipação Parcial (CREDITO REF. ANTECIPACAO PARCIAL - ART. 309.II. DO RICMS/BA). Entretanto, no mês de fevereiro de 2016, foram realizados dois recolhimentos sob o código 2175 ICMS Antecipação parcial, que totalizaram R\$ 33.503,07 sendo um de R\$15.126,05 e outro de R\$ 18.377,02.

Não concorda com o argumento defensivo. Os valores destacados pela defesa na peça apresentada totalizam R\$ 39.106,62, e não R\$34.919,32 como declarado, além de terem como referência os meses

de fevereiro e março de 2016 e de 2015, motivo que entende suficiente para a manutenção da infração.

Quanto as omissões de saídas apuradas na infração 04, informa ter apurado saídas de mercadorias tributadas maior que a de entradas, por meio da realização de levantamento quantitativo de estoques, através da equação: Estoque final = Estoque Inicial + Entradas – Saídas (EF=EI + E – S).

Ao realizar o somatório das entradas em 2016 de determinadas mercadorias ao seu estoque inicial (31/12/2015), e após deduzir desse montante as saídas de mercadorias, diz ter apurado um estoque final 2016 superior ao estoque final 2016 efetivamente apurado e registrado pela empresa, caracterizando assim, omissão de saída dessas mercadorias.

Frente ao fato da empresa admitir divergências e apresentar justificativas, com as quais não concorda, mantém a autuação neste item.

Contam às fls. 126 e 127 dos autos, extrato de recolhimento das parcelas reconhecidas como devidas pelo contribuinte.

VOTO

O presente lançamento constitui-se em quatro infrações arroladas pela fiscalização, sendo objeto de impugnação por parte da empresa autuada, ainda que parcial.

O Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes todos os pressupostos exigidos na norma para a sua validade, especialmente aqueles contidos no artigo 142 do CTN e 39 do RPAF/99.

Observo que a empresa autuada tomou conhecimento do mesmo, e pode exercer de forma plena o seu direito de defesa, diante do fato de que lhes foram entregues os demonstrativos que embasaram a fiscalização, bem como os demais documentos e elementos que possibilitassem a instalação do contencioso.

Inexistindo matéria preliminar a ser analisada, adentro no mérito da autuação.

Na infração 01, o deslinde da matéria, diz respeito apenas e tão somente a presença ou não do necessário elemento de prova.

A legislação, assim especifica a matéria, no artigo 31 da Lei 7.014/96:

“Art. 31. O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação. Parágrafo único. O direito de utilizar o crédito extingue-se depois de decorridos 5 (cinco) anos contados da data da emissão do documento fiscal”.

Já o RICMS/12 assim regula a matéria:

“Art. 309. 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:

(...)

II - o valor do imposto antecipado parcialmente pelos contribuintes cujo imposto seja apurado pelo regime de conta-corrente fiscal, cabendo a sua escrituração no quadro ‘Crédito do Imposto - Outros Créditos’ do Registro de Apuração do ICMS, no período em que ocorrer o recolhimento”.

Ou seja: o contribuinte tem como líquido e certo a apropriação de crédito fiscal pelo recolhimento do imposto devido como antecipação parcial, a partir deste efetivo pagamento.

O sujeito passivo trouxe aos autos, em sua defesa, extrato de recolhimento no qual se percebe que no mês de março de 2016, efetuou o recolhimento das seguintes parcelas de ICMS a título de antecipação parcial: A primeira, em 11 de março de 2016, correspondente àquele mesmo mês, no valor de R\$ 1.416,25; a segunda, em 28 de março de 2016, referente ao mês de fevereiro de 2016, no total de R\$ 15.126,05; a última, em 31 de março de 2016, relativa ao mês de fevereiro de 2015, no valor de R\$ 22.564,32, sendo que R\$ 18.377,02, relativo a imposto, o que monta R\$34.919,32.

Considerando que o sujeito passivo escriturou no livro fiscal R\$35.919,32, e equívoco do autuante em não ter computado no mês o recolhimento de antecipação parcial de R\$1.416,25, resta devido o valor de R\$1.000,00, consoante apontado na peça de defesa. Infração parcialmente procedente.

Em relação à infração 02, a empresa autuada em sede defensiva listou diversos produtos incluídos na autuação, os quais entende submetidos à substituição tributária, isentos, com redução de base de cálculo, que reduziriam a tributação quando das suas saídas do estabelecimento comercial.

O autuante, sem maiores justificativas, acolheu várias delas, e outras não, como passaremos a analisar:

Os produtos ANTI FERRUGEM SUPER LUB 300g, DESENGRIPANTE AC DELCO 300ml, LUBRIFICANTE SUPERLUB THREE BOND 300ml, ANTIFERRUGEM WD 40 SPRAY 300ml, e SILIBRIL 200ml, com efeito, estavam sujeitos à substituição tributária no período, inseridos no Anexo 01 ao RICMS/12, item 6.7.

BACON e COSTELA SUÍNA, por seu turno, estavam com substituição tributária prevista no item 11.31.1 Anexo 1 do RICMS/12, e não como indicado na defesa, no item 11.27, reservado para os produtos derivados do abate de gado bovino, ovino e bufalino.

PERU estava inserido no item 11.31.2, o qual previa a substituição tributária para “carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves”, até 31/05/2016, quando foi revogada tal disposição através do Decreto 16.738, de 20/05/16, DOE de 21/05/16. A partir desta data, a tributação passou a ser normal.

Como as ocorrências ocorreram após esta data, fica tal item mantido no lançamento.

BALDE CONCRETO (produto destinado a construção), por sua vez não estava inserido no item 8.14 do Anexo 1 do RICMS/12, diante de não se caracterizar como “artefatos de higiene/toucador de plástico, para uso na construção), não havendo previsão de substituição tributária.

A TORTA ESPECIAL, produto derivado do trigo, se tratando de bolo recheado e confeitado, tem a substituição tributária prevista no item no item 11.18 do Anexo 1 do RICMS/12 (Bolos, inclusive de especiarias).

SALGADINHO TORCIDA PIMENTA 80G, consta no item 11.8 do Anexo 1 ao RICMS/12 como sujeito à substituição tributária, sendo as saídas sem tributação, vez que esta já se encerrou.

GRAFITE SPRAY COLA BRASIL 220ML, constante do item 8.4 do Anexo 1 ao RICMS/12, segundo a defesa, sendo, pois, submetido à substituição tributária, ao seu entender. Entretanto, no mencionado item, a descrição do produto é “*Silicones em formas primárias, para uso na construção*”, característica que não é do grafite definido como “*fino bastão de grafita que serve para escrever, existente dentro dos lápis ou separado, ajustável às lapiseiras*”, logo, com tributação normal. Assim, tal produto se submete a tributação normal.

Já os produtos INSETICIDA K-OTHERINE SC25 30ML, CARRAPATICIDA BUTOX 20ML, CREOLINA PEARSON 50ML, PULFO INSETICIDA 100G, MATA BICHEIRA AERO FORT SV 500ML, MATA BICHEIRA LEPECID AEROSOL 475ML, BARRAGE CARRAPATICIDA/MOSQUICIDA 20ML, MATA BICHEIRA PRATA INDUBRAS 200ML, CREOLINA PEARSON GRAND PRIX 500ML e TANICID INDUBRAS 200GR, efetivamente se enquadram na hipótese prevista no termos do Convênio ICMS 100/97, absorvido pelo RICMS/12, artigo 264, inciso I, cuja isenção foi prorrogada pelo Convênio ICMS 133/17, pelo fato de se caracterizarem como “*inseticidas, fungicidas, formicidas, herbicidas, parasiticidas, germicidas, acaricidas, nematicidas, raticidas, desfolhantes, dessecantes, espalhantes, adesivos, estimuladores e inibidores de crescimento (reguladores), vacinas, soros e medicamentos, produzidos para uso na agricultura e na pecuária, inclusive inoculantes, vedada a sua aplicação quando dada ao produto destinação diversa*” de que nos fala tal Convênio ICMS.

A GRAVIOLA é fruta, e por consequência, isenta da incidência do imposto, nos termos do Convênio ICMS 44/75, se caracterizando como “*fruta fresca nacional*”.

BIBLIA LEITURA DIÁRIA é livro, e em tal condição, goza de imunidade constitucional do ICMS, nos termos do artigo 150, inciso VI alínea “d”, da Carta Magna absorvido pelo artigo 3º, inciso I, da Lei 7.014/96.

O produto ARROZ TIO JOAO COZ ITALIANA VARIEDADES MUND 1K, sendo ele, isento do ICMS, nos termos do artigo 265, inciso II, alínea "c", do RICMS/12.

Já o CHARQUE KG E CHARQUE JERKED BEEF KG, possuiriam benefício para redução de base de cálculo de 12%, conforme legislação vigente (artigo 268, inciso LI do RICMS/12), e sendo assim, se apresenta como indevida a cobrança nesta infração.

Quanto aos pescados, como dito na informação fiscal, foram produtos isentos até 31/05/2016, quando o artigo 265, inciso II, alínea “e” do RICMS/12 foi revogado pelo Decreto 16.738, de 20/05/16, DOE de 21/05/16. Lançamentos anteriores a esta data devem ser expurgados do lançamento.

O contribuinte autuado invoca a substituição tributária para CAPACETES incluído no item 1.13 do Anexo 1 do RICMS/12, (capacetes e artefatos de uso semelhante, de proteção, para uso em motocicletas, incluídos ciclomotores), no que está correto.

Observo que em sua sucinta informação fiscal, o autuante sem qualquer questionamento, acolheu as planilhas elaboradas pela defesa, trazendo argumentos relativos a produtos que sequer foram questionados (calçados, iogurte, margarina e vinagre), a qual apresenta alguns equívocos, consoante indicado acima, tornando necessário o devido ajuste, a fim de adequá-la à legislação, com a correta tributação de cada produto.

Assim, refeitos os cálculos, com a exclusão no lançamento dos produtos pescados, bíblia, capacetes, charque, mata bicheiras, inseticidas, carrapaticida, creolina, lubrificante, salgadinho, arroz, jerked beef, graviola, bacon, torta especial e costela suína, julgo a infração procedente em parte, no montante de R\$6.539,70, na forma abaixo demonstrada:

2016

IMPOSTO DEVIDO

JANEIRO	R\$ 3.616,40
FEVEREIRO	R\$ 462,93
MARÇO	R\$ 312,08
ABRIL	R\$ 251,59
MAIO	R\$ 383,10
JUNHO	R\$ 292,80
JULHO	R\$ 317,17
AGOSTO	R\$ 96,41
SETEMBRO	R\$ 106,63
OUTUBRO	R\$ 157,22
NOVEMBRO	R\$ 279,02
DEZEMBRO	R\$ 264,35
TOTAL	R\$ 6.539,70

Na infração 03, que versa acerca de recolhimento a menor do ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota nas saídas devidamente escrituradas, a empresa autuada traz listagem de operações e produtos que entende corretas, tendo o autuante analisado cada um de *per si*.

Daí, da mesma forma, passo a analisar cada um:

CORANTE TINTOL GUARANY AZUL MARINHO, cuja substituição tributária está prevista no item 16.2 do Anexo 1 ao RICMS/12, vez se referir a (Xadrez e pós assemelhados, exceto pigmentos à base de dióxido de titânio classificados no código).

O PAPEL FOTOGRÁFICO, se encontra inserido no item 12.11 do Anexo 1 ao RICMS/12, sendo, pois, sujeito à substituição tributária (Papel fotográfico, exceto: os papéis fotográficos emulsionados com haleto de prata tipo brilhante, matte ou lustre, em rolo e, com largura igual ou superior a 102

mm e comprimento igual ou inferior a 350 m, os papéis fotográficos emulsionados com haleto de prata tipo brilhante ou fosco, em folha e com largura igual ou superior a 152 mm e comprimento igual ou inferior a 307 mm, papel de qualidade fotográfica com tecnologia “Thermoautochrome”, que submetido a um processo de aquecimento seja capaz de formar imagens por reação química e combinação das camadas cyan).

ÓLEO LUBRIFICANTE MOBIL SUPER 3000 XI 5W-40 SINTÉTICO, se encontra no item 6.7 do Anexo 1 ao RICMS/12 (Óleos lubrificantes derivados de petróleo), sujeito, pois, à substituição tributária.

Os inseticidas inseridos no Convênio ICMS 100/97: INSETICIDA K-OTHRINE CS25 30ML, CARRAPATICIDA BUTOX 20 ML, CREOLINA PEARSON 50ML, PULFO INSETICIDA 100G, MATA BICHEIRA LEPECID AEROSOL 475ML, MATA BICHEIRA AERO FORT SV 500ML, MATA BICHEIRA PRATA INDUBRAS 200ML, CREOLINA PEARSON GRAND PRIX 500ML e TANICID INDUBRAS 200GR, como isentos do imposto, já foram analisados na infração anterior.

O mesmo ocorre com a Bíblia, já vista como livro, pescados e salgadinhos, capacetes, igualmente analisados na infração 02.

Os produtos MILHO PIPOCA IMPORTADO COLIBRI 500GR, MILHARINA QUAKER 500GR e KIMILHO YOKI FLOCAO 500GR, por sua vez, seriam produtos beneficiados com redução de base de cálculo para carga equivalente a 7%, na forma prevista no artigo 16, inciso I, alínea “a” do RICMS/12, daí por que no levantamento, quando não havia tributação foi calculada a alíquota de 7%, ao passo que quando havia tributação de 7%, foi zerado o valor da diferença.

Beneficiada com isenção, a CARTELA DE OVOS DE 12 UNIDADES, tem este tratamento tributário, na forma preconizada no artigo 264, inciso III, alíneas “a”, do RICMS/12, que absorveu a regra contida no Convênio ICMS 44/75.

O PROTETOR CAREFREE BRISA NAT FRESH ABAS, se caracteriza como absorvente externo, sendo estando a mesma sujeito a substituição tributária, no item 9.23 do Anexo 1 ado RICMS/12 (absorventes higiênicos externos), sendo premente a sua exclusão do lançamento.

Deve ser excluído do lançamento o produto PATIM FREIO DIANT/TRAS TITAN 125/150, por estar sujeito a substituição tributária, vez que no item 1.76 do Anexo 1 do RICMS/12 (Partes e acessórios de motocicletas, incluídos os ciclomotores).

Quanto aos kits de lanches, a própria empresa reconhece a tributação equivocada, e afirma ter regularizado a situação frente a tributação dos mesmos. Entretanto, se tratando de refeição, ainda que composta eventualmente de produtos não sujeitos à tributação, ele é sim, tributado, e deve ser mantido no lançamento.

Foram excluídos do demonstrativo confeccionado pelo autuante os produtos: corante, carrapaticida, creolina, pescados no período em que isentos estavam, papel fotográfico, cartela de ovos, bíblia, salgadinho, protetor íntimo, capacete, mata bicheira e arroz, sendo ajustados os valores lançados para a milharina e Kimilho.

Assim, a infração é julgada procedente em parte, no valor de R\$3.128,45, de acordo com o demonstrativo abaixo:

2016 IMPOSTO DEVIDO

JANEIRO	R\$ 160,76
FEVEREIRO	R\$ 241,96
MARÇO	R\$ 14,20
ABRIL	R\$ 502,42
MAIO	R\$ 464,68
JUNHO	R\$ 179,59
JULHO	R\$ 246,94
AGOSTO	R\$ 173,49
SETEMBRO	R\$ 417,60

OUTUBRO	R\$ 115,08
NOVEMBRO	R\$ 226,31
DEZEMBRO	R\$ 385,42
TOTAL DA	
INFRAÇÃO	R\$ 3.128,45

Por fim, a infração 04 diz respeito à realização de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em relação ao qual algumas considerações entendo necessárias:

O exame em questão demanda sobretudo, apenas e tão somente, análise de questão material, vez se tratar de análise 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 de saídas de mercadorias 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. Passo, pois, à análise dos argumentos defensivos.

No presente caso, estamos diante de simples omissão de saídas, e indica o autuante que esta situação ocorreu para diversos produtos no exercício de 2016.

A sistemática utilizada pela Secretaria da Fazenda, para a realização de levantamentos quantitativos, aponta a existência de omissões apuradas, a título de saídas. Tal procedimento, decorre da determinação contida na Portaria 445/98, ao abordar tal situação, assim determinando:

“Art. 4º A constatação de omissão de saídas de mercadorias mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem lançamento dos valores correspondentes em sua escrita.

Art. 5º Verificada omissão de saídas de mercadorias mediante levantamento quantitativo de estoque:

I - a determinação da base de cálculo do ICMS deve ser feita em função do preço médio das operações de saída praticado pelo contribuinte no último mês em que a mercadoria houver sido comercializada no período fiscalizado, ou, quando o preço não for conhecido ou não merecer fé, o preço médio praticado por outro estabelecimento da mesma praça que explorar idêntica atividade econômica, em relação ao último mês do período objeto do levantamento (RICMS/97, art. 60, II, “a”);

II - a multa aplicável é a prevista para a prática de omissão de receita apurada mediante levantamento quantitativo (70%);

III - no caso de omissão de operações de saídas de mercadorias isentas ou não sujeitas a tributação, deve ser aplicada a multa de 1 UPF-BA por descumprimento de obrigação acessória (RICMS/97, art. 915, XXII)”.

Ou seja: a omissão de saídas, como constatado no presente caso, não se presume, se constata, o que afasta, reitero, qualquer insinuação de arbitramento ou presunção, do feito, nesta hipótese.

No caso das omissões apuradas pelo levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, como o próprio nome diz se circunscreve às quantidades, não se podendo precisar para onde foram as mercadorias tidas como omitidas: se para outros Estados, para contribuintes deste Estado, sequer precisar a quem foram vendidas. Daí a legislação estipular que as omissões são todas tributadas à alíquota interna.

Quanto ao argumento de terem ocorrido perdas e quebras nos estoques, embora reconheça não ter emitido qualquer documento fiscal para registro das mesmas, necessário se fazer algumas rápidas observações. A primeira delas é a de que para aquelas empresas sujeitas a tributação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica pela sistemática do Lucro Real, caso da autuada, é obrigatória a manutenção de controle dos estoques, em relação à quantidade e valor, da movimentação e avaliação dos inventários, pois estas refletem diretamente na determinação do lucro líquido do exercício, base para a tributação daquele imposto, além de afetar os resultados gerenciais que, acabam por refletir diretamente na análise do desempenho da empresa.

Indispensável, pois, se torna o registro permanente dos estoques, integrado e coordenado com a contabilidade. Seus saldos, depois de feitos ajustamentos decorrentes do confronto com a contagem física, serão transpostos anualmente para o Livro Registro de Inventário.

Todas as empresas deverão ao menos uma vez por ano, no final de cada ano civil, levantar o inventário físico das mercadorias constantes em seus estoques para cruzamento dos saldos físicos com os registrados na contabilidade, o chamado inventário periódico. Também deverá ser levantado e ajustado o inventário nas situações de encerramento do período de apuração do IRPJ e em caso de ocorrência de eventos especiais, tais como incorporação, fusão, cisão ou encerramento de atividade.

De forma opcional, as empresas também podem adotar um sistema de “inventário rotativo”, onde os estoques são inventariados em períodos menores, sendo as divergências contabilizadas em espaço de tempo também menores, e assim, uma vez verificadas discrepâncias ou divergências entre o estoque físico e o registrado na contabilidade, a empresa deverá regularizar a diferença mediante registro a débito ou a crédito na conta de “Estoques”, no grupo “Ativo Circulante” do Balanço Patrimonial, caso sejam apuradas faltas ou sobras respectivamente, e essa regularização deverá ser levada a efeito na medida em que forem sendo constatadas as ocorrências.

Na legislação do Imposto de Renda inexiste regra específica sobre como deve ser realizada a comprovação das quebras ou perdas normais de estoques pelas empresas, porém, se apresenta como razoável que tais perdas sejam devidamente comprovadas através de alguma forma idônea e plausível, sendo que na prática, a fiscalização da Receita Federal exige que as perdas sejam razoáveis e normais para o ramo de atividade do contribuinte. A razoabilidade e a normalidade devem ser tratadas caso a caso, levando-se em consideração a natureza do produto, das características do processo de fabricação e de outras circunstâncias pertinentes ao caso concreto, sem que seja necessária previa comunicação ao Fisco do percentual utilizado como limite de perda normal.

Além do critério da razoabilidade, as perdas para serem dedutíveis devem ocorrer durante o processo de fabricação, transporte ou manuseio, sendo obrigação do contribuinte comprovar a natureza e o montante das mesmas através de documentos hábeis que contenham a descrição dos fatos que originaram a quebra ou a perda e o seu montante, que deve incluir ainda o valor dos créditos do ICMS, IPI, COFINS e PIS/PASEP que serão objeto de estorno na escrita fiscal do contribuinte, conforme o caso e a legislação de cada tributo.

Portanto, ocorrendo divergências entre as quantidades constantes nos registros contábeis e no relatório de contagem física, faz-se necessário, após investigações cabíveis, a contabilização desse fato, que terá efeitos fiscais, já que se não decorrer da constatação de perda ou quebra nos termos expostos, a dedutibilidade dos valores correspondentes poderá ser contestada pelo Fisco.

E esta não é somente um dever imposto pela legislação Federal. Estados como São Paulo, através do Decreto 61.720/15, com vigência a partir de 01/01/2016, ao regulamentar a obrigatoriedade de emissão de Nota Fiscal, acrescentou o inciso VI no artigo 125 do Regulamento do ICMS (RICMS/SP), a obrigação dos contribuintes emitirem Nota Fiscal de saída nos casos em que a mercadoria que entrou no estabelecimento, para industrialização ou comercialização, vier a perecer, deteriorar-se ou for objeto de roubo, furto ou extravio; ser utilizada em fim alheio à atividade do estabelecimento; utilizada ou consumida no próprio estabelecimento.

Quando da emissão de tal documento fiscal, o contribuinte deverá observar todas as regras comuns para preenchimento dispostas no artigo 127 do RICMS/SP e utilizar, no campo “Código Fiscal de Operações e Prestações – CFOP”, o código 5.927 “*Lançamento efetuado a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração*”, devendo ser emitida sem destaque do valor do imposto, cabendo, ainda, estornar eventual crédito do imposto tomado por ocasião da entrada.

Da mesma maneira, na contabilidade, existe a chamada “Provisão para ajuste ao valor de mercado”, que vem a se constituir em conta redutora da conta Estoques (no Ativo Circulante), possuindo a finalidade de eliminar dos estoques a parcela dos custos que provavelmente não é recuperável, prevendo, inclusive, eventuais perdas resultantes de estragos, deterioração, obsoletismo, redução nos preços de venda ou de reposição do estoque, sendo tal provisão constituída estribada no Princípio de Avaliação de Estoque, que é assim determinado: custo ou mercado, o menor.

De acordo com esse princípio, as perdas devem ser reconhecidas no resultado do exercício em que ocorreram e não no exercício em que a mercadoria (produto) é vendida, reposta ou transformada em sucata, sendo que a constituição desta provisão gera um lançamento a crédito nessa conta e a contrapartida é lançada na demonstração de resultado (DRE), no grupo das Despesas Operacionais.

Fato é que, em função de tais colocações, as perdas ocorridas e contabilizadas pela empresa, deveriam ter não somente o lançamento contábil, mas também ser fiscalmente lançadas, a fim de que os estoques existentes na empresa espelhassem com fidedignidade as quantidades existentes ao final do período de apuração, sendo importante se registrar que as quantidades e valores inventariados são apurados e informados pelo sujeito passivo, sem qualquer participação do Fisco, que apenas e tão somente a partir dos dados ali indicados efetua o levantamento pertinente.

Os alegados erros, constantes da defesa, da mesma forma, não justificam as diferenças apuradas, sequer possuem o condão de elidir a infração, vez ausente o essencial elemento de prova que pudesse se contrapor de maneira consistente à acusação fiscal.

Desta maneira, como não vieram os elementos de prova entendidos como necessárias para a desconstituição da infração, atribuição da autuada, única responsável pela emissão dos documentos fiscais e suas respectivas escriturações nos livros próprios, isso faz com que se mantenha a autuação tal como lançada nesta infração.

Diante de tais razões, o lançamento é julgado procedente em parte, de acordo com a seguinte demonstração:

Infração 01	R\$1.000,00
Infração 02	R\$6.539,70
Infração 03	R\$3.128,45
Infração 04	R\$35.863,52
TOTAL	R\$46.531,67

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269369.0013/18-2** lavrado contra **VIEIRA & MALTA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$46.531,67**, acrescido das multas de 60% sobre R\$10.668,15 e de 100% sobre R\$35.863,52 previstas no artigo 42, inciso II, alínea “a”, VII, alínea “a” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores reconhecidos e recolhidos.

Sala de Sessões do CONSEF, 21 de março de 2019.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR