

A. I. Nº - 147771.0013/18-2
AUTUADO - COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO
AUTUANTE - VALDEMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 11/07/2019

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0068-05/19

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, sendo o valor das saídas omitidas superior ao das entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a das saídas. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Constatando-se diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, deve-se exigir o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-se-lhe a condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, além do imposto de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido. Infrações caracterizadas. Indeferido o pedido de diligência. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 20/12/2018, refere-se à exigência de ICMS no valor histórico de R\$1.226.746,71, acrescido das multas de 60% e 100%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 04.05.02: Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado (2015). Valor do débito: R\$1.030.920,33. Multa de 100%.

Infração 02 – 04.05.08: Falta de recolhimento do ICMS, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado (2015). Valor do débito: R\$103.533,17. Multa de 100%.

Infração 03 – 04.05.09: Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado (2015). Valor do débito: R\$92.293,21. Multa de 60%.

O contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 21/12/18, e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 12/02/19, peça processual que se encontra anexada às fls. 30 a 43. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seu representante legal, o qual possui os devidos poderes, conforme instrumento de procuração constante nos Autos à fl. 45.

A Impugnante inicia sua peça defensiva fazendo um breve resumo sobre a acusação fiscal, transcreve as imputações que deram origem ao Auto de Infração, o valor do crédito tributário lançado e ainda aponta a tempestividade da peça defensiva.

Em seguida alega que o levantamento fiscal executado não retrata a realidade da movimentação mercantil dentro do exercício social fiscal, contendo vícios tanto no seu aspecto legal material, bem como formal. Sob o aspecto formal, em relação às infrações em comento, diz que o procedimento adotado pela fiscalização é pertinente ao regime de exercício aberto, e não ao de exercício fechado que está sendo aqui discutido, de modo que não encontra qualquer respaldo legal na Portaria 445/98, entendendo ser nulo.

Em relação aos vícios de natureza material, aduz que o autuante desconsiderou operações de entradas e saídas registradas em “códigos genéricos”.

Segundo o autuado a partir da aplicação da fórmula EI + Entradas – Saídas = Estoque Final, o fiscal efetuou supostas omissões de entradas/saídas, dizendo que sob a ótica do fiscal, as quantidades em Estoque inicial e as mercadorias adquiridas no período, se demonstram superiores/inferiores às saídas e ao Estoque Final.

Assevera que o autuante desconsiderou integralmente os produtos registrados pela impugnante com “códigos genéricos”, fato este que em parte, ensejou a diferença apontada pelo fiscal. Argumenta que utiliza em seu controle de estoque alguns códigos de produtos com descrição “Produtos Genéricos” que são empregados nas hipóteses em que, no momento das saídas ou entradas, os usuários não têm conhecimento do real código dos produtos em estoque. Considera que desta forma, o levantamento fiscal, não retrata a realidade do quantitativo/movimentação do estoque, por não ter levado em consideração a saída de mercadorias sob código “produto genérico”.

Esclarece que, tendo em vista a quantidade de produtos diferentes, de espécies distintas, embalagens de apresentação e quantidade diversas, oriundos de fabricantes e fornecedores distintos, o mesmo tipo (espécie) da mercadoria (gênero) é registrado no seu sistema com mais de um código, caso haja, por exemplo, mais de um fabricante daquele produto. Alega que ainda que tenham códigos distintos, trata-se da mesma mercadoria, sujeita a mesma tributação, não acarretando qualquer repercussão no recolhimento do ICMS o eventual registro inadequado na entrada ou na saída de tais itens, seja no código ordinário ou no “Código Genérico”.

Expõe que caso na entrada da mercadoria seja utilizado o “código genérico” e na saída utilizado o “código ordinário” (específico do produto), ou vice-versa, também será apontada diferença de estoque ou até mesmo falta de registro de entradas ou de saídas, o que diz não se verificar de fato. Afirma tratar-se de uma diferença decorrente exclusivamente da forma de lançamento de informações no sistema.

Aduz que na medida em que a movimentação do estoque registrada sob tais códigos foi desprezada pelo trabalho fiscal, os cálculos e demonstrativos apresentados restaram totalmente eivados de vício, já que a fiscalização presume entradas e saídas de mercadorias desacompanhadas de documentação/registo, as quais podem ter sido operadas sob os aludidos “códigos genéricos” e já com o destaque do tributo devido. Assevera ser imprescindível a consideração da movimentação de estoque registrada nos aludidos “códigos genéricos”, para a correta quantificação de eventual diferença de estoque.

Expõe que as infrações foram apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado, e que a fiscalização diz também que houve falta de recolhimento do imposto na condição de responsável tributário. Entende que da análise dessas infrações, onde todas

versam sobre “supostas” omissões de saídas e de entradas em exercício fechado, o procedimento correto a ser adotado pela fiscalização seria o previsto no artigo 13, inciso I, da Portaria 445/98.

Reclama que também não foi levado em consideração pela Fiscalização o previsto no artigo 15, da mesma Portaria acima citada.

Alega que nos termos da legislação acima, se verifica que o procedimento adotado no presente caso, só poderia ter sido realizado caso se tratasse de exercício aberto, mas não nos casos onde o exercício é fechado, como no presente.

Transcreve trechos do voto proferido, no julgamento do Auto de Infração nº 2740680014/13-0 e da decisão proferida pelo Eg. CONSEF do Estado da Bahia no julgamento Acórdão nº 0305-02/11, visando embasar suas argumentações.

Aduz que resta comprovada a improcedência das infrações em comento motivo pelo qual devem ser julgadas nulas, tendo em vista que foram lavradas sem qualquer embasamento legal previsto na Portaria nº 445/98, contrariando especialmente, o quanto previsto nos artigos 13, inciso I e XV, haja vista que não poderia o fiscal ter adotado um procedimento de fiscalização pertinente ao regime aberto, em se tratando o caso de regime fechado.

Em um segundo item de sua impugnação, entende o autuado que parte da diferença exigida na autuação foi ocasionada em virtude de quebras e perdas de mercadorias inerentes à atividade da impugnante.

Afirma nas suas razões de defesa que na atividade de varejo é notória a ocorrência de perda e quebra de mercadorias em estoque, seja pelo extravio, quebra (Transporte de eletrodoméstico), furtos, perecimento (alimentos) etc, o que enseja a diferença de estoque.

Enfatiza que a própria legislação baiana admite a ocorrência de perdas normais nas atividades do contribuinte, e cita o inciso V do artigo 100 do RICMS/BA.

Diz que a 13ª avaliação de Perdas no Varejo Brasileiro (Doc. 03), comprova que a atividade da Impugnante está submetida a um percentual de perda natural que pode ser assim classificado, e apresenta uma tabela contendo os Índices de Perdas por seções.

Alega que a fiscalização desconsiderou essas quebras e/ou perdas razoáveis e normais, procedendo à lavratura do Auto de Infração, ao arreio da razoabilidade prevista, na Legislação Estadual Baiana, quando o assunto é “perdas normais”.

Assevera que não há do que se falar que o percentual de quebra trazido pela Impugnante somente pode ser considerado pela Fiscalização, para fins de amortização da diferença de estoque apurada, caso reste documentalmente comprovado. Considera tal exigência descabida e impraticável, tendo em vista a atividade exercida pela empresa, na qual muitas vezes, não há como, se formalizar/vislumbrar uma quebra ou perda de mercadoria, como, por exemplo, a prática de furtos de pequenos itens.

Alega que já há precedentes deste Egrégio Conselho de Fazenda do Estado da Bahia, em casos idênticos (levantamento quantitativo de estoque), no sentido de ser indevida a exigência do ICMS, quando demonstrada a existência de perdas normais e/ou quebras. Transcreve uma ementa para amparar sua alegação e diz ser mais um motivo para que o Auto de Infração seja cancelado, pois afirma que a fiscalização ignorou no seu levantamento as perdas e quebras de mercadorias, normais e usuais na atividade da Impugnante, em desrespeito aos Princípios que regem a Administração Pública (Legalidade, Razoabilidade, Moralidade e o Contradictório).

Transcreve alguns trechos do RICMS/BA, enfatizando que constatada omissões de saída de mercadoria mediante levantamento quantitativo de estoque, a base de cálculo do ICMS deve ser calculada seguindo tais regras. E, nos termos do disposto nos artigos 123, §3º e 145 do RPAF, requer seja procedida diligencia, por auditor fiscal estranho ao feito, de modo que os documentos apresentados pela fiscalização sejam reprocessados, a fim de expurgar do auto de infração as

“supostas” mercadorias tidas como omissas, conforme argumentos já veiculados na presente defesa.

Ao final, requer que se dê provimento à impugnação para julgar improcedente o lançamento, e solicita, ainda, a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a realização da diligência acima referida.

O autuante presta informação fiscal às fls. 84/102, inicialmente dizendo que o Auto de Infração foi lavrado em conformidade com a legislação tributária pertinente. Afirma que a descrição das infrações imputadas é clara e precisa, a tipificação legal das irregularidades apuradas está correta e o Auto de Infração está acompanhado de demonstrativos que evidenciam todos os elementos constitutivos do débito tributário que está sendo cobrado.

Acrescenta que todos os elementos constitutivos do débito tributário, que está sendo cobrado, foram levantados através dos dados constantes dos Arquivos referentes à EFD (Escrituração Fiscal Digital) e Notas Fiscais Eletrônicas, cujos arquivos foram anexados ao Auto de Infração, através CD-R fl. 23 do PAF.

Assevera que o levantamento fiscal foi efetuado em conformidade com a legislação estadual, ou seja, a Portaria nº 445/98 e o RICMS/BA, considerando-se o estoque Inicial do Exercício (01/01/2015), as quantidades de entrada e de saída e o estoque final do exercício (31/12/2015).

Enfatiza que o levantamento quantitativo do estoque foi efetuado em Exercício Fechado, e que não houve presunção de omissão de entradas e saídas, pois a diferença que gerou a omissão de saída e omissão de entrada é resultante das quantidades constantes nos documentos emitidos e registrados na escrita Fiscal pelo contribuinte.

Quanto às alegações do autuado que o procedimento adotado pela fiscalização foi pertinente ao regime de exercício aberto, afirma que não têm fundamento, uma vez que o levantamento refere-se a exercício fechado e está de acordo com o previsto no art. 10, I, “a” e “b” da Portaria nº 445/98.

Em relação à alegação defensiva da existência de alguns produtos cadastrados como “Produto Genérico” que não foram considerados no Levantamento Quantitativo por espécie de mercadorias, informa que se a defendant utilizou mais de um código para a mesma mercadoria, não observou que a Legislação não permite tal procedimento, conforme prevê o artigo 205, do RICMS/12, que reproduz.

Expõe, ainda, que o Guia Prático EFD-ICMS/IPI estabelece no Registro 0200 as regras para o contribuinte proceder com relação à identificação das mercadorias, e traz também a colação.

Explica que devido a grande quantidade de documentos fiscais (Notas Fiscais e Cupons Fiscais) movimentados pela empresa no exercício, a identificação por item de mercadoria deve estar contida nos Registros dos arquivos EFD (Escrituração Fiscal Digital)

Relata que o autuado foi intimado no início da Fiscalização (Termo de Intimação fl. 06) a efetuar a correção dos registros com códigos e descrição “Produto Genérico” em seus arquivos da EFD, mas que até a conclusão dos trabalhos não atendeu ao solicitado.

Assevera que as alegações defensivas, com referência aos denominados produtos genéricos, não podem ser acolhidas, visto que é obrigação do contribuinte escriturar os livros fiscais e por consequência os arquivos EFD de maneira que reflitam a realidade das operações da empresa, sob pena de ensejar descontroles não somente no âmbito interno, mas também relativos aos entes tributantes e suas competências de arrecadação e fiscalização.

Diz que na hipótese de no momento da comercialização o operador não ter conhecimento do código do produto, a medida adequada é uma posterior retificação, para que a imperfeição não contamine o fechamento do balanço físico e contábil.

No que diz respeito às alegações do autuado de que uma determinada mercadoria pode ter dezenas de códigos diante de determinadas especificidades, e que apesar de códigos distintos não

acarretaria qualquer repercussão no recolhimento do ICMS o eventual registro inadequado na entrada ou na saída de tais itens, afirma não fazer sentido, pois se trata de produtos diferentes, com preços diferentes, que se no momento da comercialização o operador não tiver conhecimento do código do produto, esta incorreção certamente terá reflexos nos valores das operações. Acrescenta que por este motivo, cabe uma posterior e imediata retificação, para que a imperfeição não contamine o fechamento do balanço físico e contábil.

Expõe que os Estados elaboraram as normas e que é obrigatório o seu cumprimento pelos contribuintes, para através da escrituração fiscal e emissão de documentos fiscais através de meios eletrônicos, desenvolverem sistemas automatizados de fiscalização, objetivando permitir ao Fisco efetuar Auditorias em grandes empresas, com uma gama de informações gigantesca, com milhares de documentos fiscais emitidos e milhares de produtos envolvidos nas operações das empresas.

Explica que para se processar informações de forma automatizada, necessário se faz padronizá-las, ou seja, eventuais falhas internas dos contribuintes não podem comprometer todo um sistema.

Ressalta que o contribuinte está obrigado a codificar suas mercadorias conforme a Legislação acima citada, se a mercadoria tem a descrição completa onde caracteriza as especificidades de cada uma delas não comporta se pensar em agrupamento de mercadorias. Aduz que estamos na era eletrônica, e uma empresa com milhares de itens comercializados tem que se organizar para atender a Legislação, corrigindo eventuais ocorrências nas suas operações, ou seja, se utilizou um código para atender uma situação de exceção, cabe efetuar a correção posterior para que as informações contidas na sua Escrita Fiscal e Contábil não seja afetada por problemas internos ou servir de argumentos defensivos de caráter apenas protelatório sem qualquer fundamento legal.

Salienta, ainda, que na Tabela de Saídas de Produtos Genéricos 22420046 2015, extraída da Tabela Saídas Totais 22420046 2015, gravadas no CD-R anexo (fl. 102), consta que o valor dos produtos registrados com Códigos Genéricos e Descrição Produto Genérico, movimentados nos CFOP's que afetam o Levantamento de Estoques, totaliza apenas o montante de R\$3795,86, enquanto que o valor da base de cálculo da omissão de saídas de mercadorias reclamada no Auto de Infração corresponde ao valor de R\$6.064.237,24.

Dessa forma, chama a atenção que o valor dos Produtos Genéricos corresponde apenas a 0,06%, que diz ser irrelevante, sendo um argumento apenas protelatório, considerando ainda que parte do valor das saídas registradas como Produto Genérico pode referir-se a produtos que no levantamento apresentaram omissão de entradas.

Informa que o levantamento foi efetuado excluindo estes valores, em função do autuado não ter fornecido a informação conforme fora intimado, e a não realização do levantamento beneficiaria o infrator.

Para fundamentar tudo o que foi exposto transcreve votos de alguns Julgamentos que mantiveram a Procedência da autuação na mesma situação (Acórdãos JJF nº 0222-05/13, CJF nº 0198-12/11, CJF nº 0149-12/16)

Acrescenta que o autuado cita nas suas razões de defesa alguns trechos do voto proferido, no julgamento do Auto de Infração nº 274068.0014/13-0, mas que o voto citado foi vencido, sendo proferido o Voto Vencedor pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, mantendo a decisão da 3ª Junta de Julgamento através do Acórdão 0041-03/14, pela Procedência do Auto de Infração.

Visando demonstrar a procedência da autuação, transcreve, ainda, mais alguns trechos de Acórdãos de Julgamentos deste Douto Conselho, sobre a matéria em discussão (JJF Nº 0329-05/11, JJF Nº 0047-05/14, JJF Nº 0222-05/13, JJF Nº 0118-02/16).

Informa que no Levantamento Quantitativo de Estoque por Espécie por Mercadorias, foram relacionados todos os documentos que compõem o total de entradas e de saídas correspondentes

a cada item constante do levantamento e entregues à autuada através dos demonstrativos constantes do Auto de Infração e do CD-R que foi anexado ao auto com cópia entregue também a autuada conforme recibo anexado ao PAF (fls. 27).

Aduz que se o autuado afirma que foram cadastradas algumas mercadorias como Produto Genérico, ele deveria ter apresentado as provas das suas alegações, relacionando os documentos fiscais de cada item que não foram considerados no Levantamento Fiscal, e adotando as providências visando efetuar as correções objeto da Intimação da Fiscalização à fl. 06 do PAF.

Quanto à alegação das perdas e quebras, assevera que cabe ao autuado adotar controles internos na sua organização e aplicar a Legislação estadual. Explica que se parte ou toda a diferença apurada no levantamento quantitativo corresponde à Perdas e Quebras, o autuado simplesmente não teria considerado o que determina a legislação estadual (art. 312, do RICMS/BA), que estabelece de forma clara e específica que a defendant deveria emitir as Notas Fiscais para estornar o crédito de ICMS e, por conseguinte, ajustar os seus estoques (CFOP 5927 – Lançamento a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração).

Salienta, ainda, que mesmo comprovando perdas normais, não existe previsão legal, para consideração das mesmas em diferença de Auditoria de Estoques na comercialização de mercadorias que é o objeto desta Infração.

Discorda do pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, dizendo que os autos estão devidamente instruídos, e que todas as alegações defensivas foram devidamente contestadas.

Acrescenta que o Auto de Infração foi lavrado em conformidade com a legislação tributária pertinente, que a descrição das infrações imputadas é clara e precisa, que a tipificação legal das irregularidades apuradas está correta, e que o Auto de Infração está acompanhado de demonstrativos que evidenciam todos os elementos constitutivos do débito tributário exigido.

Ao final, mantém integralmente a autuação, citando diversos Autos de Infração, com as mesmas imputações, que já foram julgados procedentes, inclusive contra a impugnante.

VOTO

Inicialmente, verifico que não há do que se falar de vício formal na autuação, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. O PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV, do art. 18 do RPAF-BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Descabe, ainda, a alegação defensiva de que o procedimento adotado pela fiscalização é pertinente ao regime de exercício aberto, uma vez que o procedimento adotado pela fiscalização foi pertinente ao regime de exercício fechado e está de acordo com o previsto no art. 10, I, “a” e “b” da Portaria nº 445/98.

Quanto ao pedido de diligência, fica indeferido com base no art. 147, inciso I do RPAF/99, tendo em vista que se destina a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estão na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos. Ademais, os elementos contidos nos autos são suficientes para análise do mérito da autuação e conclusões acerca da lide.

No mérito, as infrações 01 a 03 serão analisadas conjuntamente, tendo em vista que se trata de exigência de imposto apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, já descritas no relatório acima apresentado.

O impugnante reclamou que o autuante desconsiderou os produtos registrados com “códigos genéricos”, e que tal fato ensejou parte da diferença apontada na autuação.

Argumentou que, tendo em vista a quantidade de produtos diferentes, de espécies distintas, embalagens de apresentação e quantidade diversas, oriundos de fabricantes e fornecedores distintos, o mesmo tipo da mercadoria é registrado no seu sistema com mais de um código.

Alegou, ainda, que não foram consideradas as diferenças ocasionadas em virtude de quebras e perdas de mercadorias, inerentes à atividade da impugnante.

Todavia, da análise dos elementos constitutivos do processo, verifico que não assiste razão ao autuado em suas argumentações.

Em relação à alegação da existência de “códigos genéricos”, observo que de acordo com o art. 205 do RICMS-BA/2012, abaixo transcrito, o contribuinte deverá adotar código único para cada item de mercadoria ou serviço, estando previsto que no caso de alteração do código, o contribuinte deverá informar a data da alteração, o código anterior e o novo código, indicando a descrição da mercadoria ou do serviço (§ 2º deste mesmo artigo).

Art. 205. O contribuinte deverá adotar código único para cada item de mercadoria ou serviço.

§ 1º É vedada a utilização em um mesmo exercício fiscal, de um mesmo código para mais de um item de mercadoria ou serviço.

§ 2º No caso de alteração do código, o contribuinte deverá anotar no RUDFTO a data da alteração, o código anterior e o novo código, indicando a descrição da mercadoria ou do serviço.

Vale também ressaltar, que o Guia Prático EFD-ICMS/IPI estabelece no Registro 0200 as regras para o contribuinte proceder com relação à identificação das mercadorias, sendo que o autuado não obedeceu tais regras.

Considerando a Auditoria de quantitativos de estoques por espécie de mercadorias, não se pode argumentar que houve desprezo da movimentação de produtos operados sob “códigos genéricos” ou que o levantamento fiscal esteja assim viciado.

O levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias constitui modalidade de procedimento fiscal destinado a 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. No caso em apreço, foram tomadas como referência as informações contidas nas notas fiscais eletrônicas, nos arquivos eletrônicos fornecidos à SEFAZ pelo próprio sujeito passivo no cumprimento das normas contidas no Convênio ICMS 143/2006 e Ajuste SINIEF 02/2009, que trata da Escrituração Fiscal Digital - EFD, que devem, necessariamente, refletir a realidade do movimento comercial do contribuinte.

Eventuais problemas com os arquivos eletrônicos, registros de códigos de uma mercadoria no lugar de outra, reclassificação desses códigos, demais divergências, perdas, furtos de produtos, etc., são dificuldades naturais da atividade empresarial voltada para a comercialização de mercadorias, competindo ao autuado monitorar seus estoques, além de registrar adequadamente mercadorias disponibilizadas fisicamente no estoque, adotando as providências já definidas na legislação do ICMS.

As mercadorias que constituem o negócio comercial devem estar perfeitamente identificadas. As mercadorias com códigos distintos ou a criação de *código genérico* para solucionar problemas internos, constitui, na realidade, uma anomalia, um problema interno que repercute falha no controle desses estoques, e em contrário, a afirmação defensiva, repercute negativamente na apuração e recolhimento do ICMS.

Em se tratando, portanto, de ferramenta utilizada para viabilizar seus negócios e no gerenciamento dos próprios estoques, havendo quaisquer interferências na auditoria feita pelo Fisco, caberia ao próprio autuado trazer aos autos as provas necessárias em favor de suas

alegações, uma vez que é quem possui o domínio dos elementos de controle interno que criou. Cabe ainda registrar, que o autuado foi intimado no início da Fiscalização (Termo de Intimação fl. 06) a efetuar a correção dos registros com códigos e descrição “Produto Genérico” em seus arquivos da EFD, porém não atendeu ao solicitado.

Quanto à alegação das perdas e quebras, efetivamente cabe ao autuado adotar controles internos na sua organização e aplicar a Legislação estadual, ou seja, atender ao que determina o art. 312 do RICMS/BA, que estabelece de forma clara e específica, que o impugnante deveria emitir as Notas Fiscais para estornar o crédito de ICMS e, por conseguinte, ajustar os seus estoques (CFOP 5927 – Lançamento a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração).

Salientou acertadamente o autuado quando da sua informação fiscal, que mesmo comprovando perdas normais, não existe previsão legal, para consideração das mesmas em diferença de Auditoria de Estoques na atividade do autuado.

Por fim, vale enfatizar que as infrações apuradas estão devidamente caracterizadas, de acordo com a discriminação a seguir:

- Conforme estabelece o art. 13, inciso I da Portaria 445/98, constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, sendo o valor das saídas omitidas superior ao das entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a das saídas (Infração 01, exercício de 2015, fls. 08/09 do PAF).
- Tratando-se de mercadoria enquadrada no Regime de Substituição Tributária e ainda estando as mercadorias em estoque ou saído sem tributação, é devido o imposto pelo sujeito passivo na condição de responsável solidário, por ser detentor de mercadoria recebida de terceiros desacompanhada de documentação fiscal, conforme art. 15, inciso I, alínea “a” da Portaria nº 445/98 e RICMS/12, art. 6º, IV (Infração 02, exercício de 2015, fls. 11/12 do PAF).
- É devido também o imposto apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA previstos no Anexo 1 do RICMS/12, relativamente às mercadorias sujeitas a antecipação tributária, cuja diferença de entrada foi apurada e as mercadorias ainda se encontravam em estoque, conforme art. 10, inciso I, alínea “b” da Portaria nº 445/98 (Infração 03, exercício de 2015, fls. 14/15 do PAF).

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 147771.0013/18-2, lavrado contra **COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.226.746,71**, acrescido das multas de 60% sobre R\$92.293,21 e 100% sobre R\$1.134.453,50, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de maio de 2019.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA - RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - JULGADOR