

PROCESSO - A. I. Nº 147771.0006/18-6
RECORRENTE - COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0180-03/19
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 31/05/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0113-12/22-VD

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** OMISSÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias tributáveis, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem a emissão de documentos fiscais. A metodologia aplicada do cálculo da perda seguiu o que determina o § 3º, do art. 3º da Portaria nº 445/98, sendo considerado: **a.1)** o percentual de perda de 2,05 para comércio varejista de supermercados; **a.2)** apuração da aproximação do cálculo da perda; **a.3)** os estornos em decorrência de perda, furto ou extravio (nota fiscal com CFOP 5.927 - Lançamento efetuado a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração referente, **exclusivamente**, a mercadoria “café Santa Clara a vácuo de 250 g”); **a.4)** apresentação da perda líquida, produto do percentual da perda abatido o estorno. Infração parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. **b)** RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **c)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Constatada diferença de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, deve ser exigido o pagamento do imposto do detentor das mercadorias em situação irregular, atribuindo-lhe a condição de responsável solidário por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, e o imposto por antecipação de responsabilidade do próprio sujeito passivo. Itens mantidos sem qualquer alteração. Infrações caracterizadas. Indeferido pedido de diligência fiscal. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto contra a decisão exarada pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão JF nº 0128-04/15, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 24/09/2018, para exigir imposto no valor total de R\$ 1.214.658,49, acrescido das multas de 100% e 60%, em decorrência das seguintes infrações:

***Infração 01 – 04.05.02** - falta de recolhimento do imposto, relativo a omissões de saídas de mercadorias*

tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da 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 ano de 2014, no valor de R\$1.028.405,24, acrescido da multa de 100%;

Infração 02 – 04.05.08- *falta de recolhimento de imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documento fiscal e consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, no ano de 2014, no valor de R\$ 136.619,04, acrescido da 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, deduzido parcela do valor do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiros, desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão de registro de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, no ano de 2014, no valor de R\$49.634,21, acrescida da multa de 60%.*

Em sede de defesa, a empresa autuada apresentou impugnação ao lançamento fls.35/48, através de advogado, procuração fl. 50. Arguiu que as exigências consubstanciadas nas infrações em comento, devem ser julgadas insubsistentes, razão pela qual se vale da presente impugnação, visando o cancelamento do crédito tributário exigido indevidamente. Em seguida discorreu sobre tal raciocínio.

Ao final requereu, nos termos do disposto nos arts. 123, § 3º e 145 do RPAF/99, seja procedida diligência fiscal, e requereu também que seja julgada a improcedência do lançamento, com o consequente arquivamento do processo e a produção de todos os meios de prova em direito admitidos.

A informação fiscal foi prestada às fls.88/106. Discorreu sobre os argumentos apresentados pelo sujeito passivo. Sobre o pedido de realização de diligência fiscal, por auditor fiscal estranho ao feito, argumenta que o Auto de Infração foi lavrado em conformidade com a legislação tributária pertinente. Além disso, manteve os termos do Auto de Infração no valor de R\$1.214.658,49, pois entende que a autuação está de acordo com as normas que regem o ICMS/BA. Ao final concluiu, no sentido de que espera que o Auto de Infração seja julgado Procedente.

Em fase de instrução processual, verifiquei que o autuante registrou como período fiscalizado 01/01/2014 a 31/12/2014. É também, sobre este período, os demonstrativos que dão suporte a autuação, como levantamento das Entradas, das Saídas e o relatório do cálculo do preço médio, contidos na mídia digital CD. No entanto, foi registrado no corpo do auto de infração, como data de ocorrência, 31/01/2014 e data de vencimento 09/02/2014.

À fl. 114, o autuante cumpriu a diligência, retificando a data de ocorrência das infrações, para 31/12/2014.

O sujeito passivo voltou a se manifestar fls. 120/132. Reiterando todos os termos arguidos em sua defesa inicial.

O autuante prestou nova informação fiscal fls.158/159. Ratificou todos os termos da Informação Fiscal prestada, ao tempo em que julgou desnecessária a diligência pleiteada pelo sujeito passivo em sua manifestação e mantém todos os termos do auto de infração, esperando que o mesmo seja julgado procedente, para que se manifeste a verdadeira justiça.

Isto posto, o presente Processo Administrativo Fiscal foi encaminhado para a 3ª Junta de Julgamento Fiscal. A referida e. JJF exarou decisão pela Procedência da autuação no valor de R\$1.214.658,49, acrescido das multas de 100%, sobre R\$1.165.024,28 e 60% sobre R\$49.634,21, previstas no inciso II, alínea 'd', e inciso III, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, seguir transcritos:

(.....)

“Preliminarmente, o defendente alegou que, sob o ponto de vista formal, o procedimento adotado pela

fiscalização é pertinente ao regime de exercício aberto e não ao de exercício fechado, de modo que não encontra qualquer respaldo legal na Portaria nº 445/98, sendo, portanto, nulo.

Analizando os elementos que compõem o presente PAF, cabe esclarecer, que considerando a necessidade de orientar os trabalhos e procedimentos de auditoria fiscal de estoques, em estabelecimentos comerciais e industriais, foi editada pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, a Portaria 445/98. Assim estabelece o § 2º da Portaria referida:

Art. 2º O levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias pode ser efetuado em exercício fechado ou em exercício em aberto, sendo que:

I - o levantamento quantitativo em exercício fechado é feito quando o exercício financeiro da empresa já se encontra encerrado, de modo que se dispõe do Registro de Inventário com os estoques existentes no início e no fim do período a ser fiscalizado;

II - o levantamento quantitativo em exercício aberto é efetuado quando o exercício financeiro da empresa ainda se encontra em curso ou quando não se disponha dos dados relativos ao estoque final, sendo necessário que o fisco efetue a contagem física das mercadorias existentes no estabelecimento na data escolhida.

Parágrafo único. Os procedimentos a serem adotados no levantamento quantitativo em exercício fechado não são exatamente os mesmos que se adotam no levantamento em exercício aberto, e essas particularidades devem ser levadas em conta tanto no desenvolvimento da ação fiscal, como no tratamento tributário a ser dispensado na análise dos resultados obtidos, após a conclusão dos levantamentos.

Em fase instrutória, verifiquei que o Autuante registrou como período fiscalizado 01/01/2014 a 31/12/2014. É também, sobre este período, os demonstrativos que dão suporte a autuação, como levantamento das Entradas, das Saídas e o relatório do cálculo do preço médio, contidos na mídia digital, demonstrativo – fls. 08/23, CD fl.24, recibo de entrega fls. 25/31. Portanto, os elementos que compõem o presente PAF e da análise dos demonstrativos que dão supedâneo ao lançamento fiscal, dúvidas não há, referir-se a levantamento de estoques apurado em exercício fechado. No entanto, por equívoco, foi registrado no corpo do auto de infração, como data de ocorrência, 31/01/2014, e data de vencimento 09/02/2014, ao invés de 31/12/2014.

Assim sendo, após discussão sobre a matéria, em pauta suplementar, esta 3ª JJF, decidi converter o presente PAF em diligência, à IFEP COMÉRCIO, a fim de que o Auditor Fiscal Autuante retificasse expressamente, a data de ocorrência das infrações, com as respectivas datas de vencimento, deixando claro, que a fiscalização apurou as operações comerciais da autuada, envolvendo o período de 01 de janeiro a 31 de dezembro de 2014, portanto exercício fechado.

A diligência foi cumprida, tendo sido reaberto o prazo de defesa ao Autuado. Dessa forma, foi purgado o vício apontado pelo contribuinte, conforme previsão do § 1º do art. 18 do RPAF/99, in verbis:

Art. 18. (. . .)

§ 1º As eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação, não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se-lhe no ato da intimação, cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo.

Nessa esteira, analisando todos os elementos que compõem o presente PAF, verifico que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a lei nº 7014/96 e o RICMS/2012. As irregularidades apuradas estão devidamente demonstradas nos levantamentos fiscais, que servem de base ao Auto de Infração, tendo sido dada ciência ao contribuinte, lhe possibilitando defender-se, não havendo, portanto, o que se falar em cerceamento de defesa. A apuração do imposto se encontra em conformidade com o fato descrito no corpo do Auto de Infração.

Assim, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração, encontrando-se definidos o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18, RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação.

Rejeito o pedido de diligência solicitado, a ser realizado por fiscal estranho ao feito, pois além de o Autuado ter deixado demonstrar a necessidade deste procedimento, entendo que os dados constantes no processo são suficientes para a sua apreciação, nos termos do artigo 147, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, o qual estabelece que deverá ser indeferido o pedido de diligência, quando o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção, os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável.

No mérito, as infrações impugnadas referem-se à falta de recolhimento do imposto, constatado pelo

levantamento quantitativo de estoques. A Infração 01 exige recolhimento do imposto, relativo a omissões de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da 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 ano de 2014; a infração 02 trata da falta de recolhimento do ICMS, na condição de responsável solidário, por ter dado entrada em mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária desacompanhadas de documentação fiscal; e a infração 03, trata da falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurada em função do valor acrescido de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiros sem o respectivo documento fiscal. O autuado contestou conjuntamente, as três infrações, que dessa forma serão apreciadas.

Sobre a matéria, 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. (art. 1º da Portaria 445/98).

A Portaria nº 445/98, que disciplina o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias, estabelece no art. 10, que no caso de omissão do registro de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, se a mercadoria ainda estiver fisicamente no estoque ou se tiver saído sem tributação, deve ser exigido o pagamento do imposto devido na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadoria de terceiro, desacompanhada de documentação fiscal, (infração 02), bem como, o imposto devido por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, (infração 03) apurados na forma prevista no art. 10, I, “a” e “b” daquela Portaria.

O Autuante, em sede de informação fiscal, esclareceu que todos os elementos constitutivos do débito tributário que está sendo cobrado e ora apreciados, 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.24 do PAF.

Observe que o Autuado não apontou quantidades ou valores indicados de forma incorreta, nos demonstrativos elaborados pela fiscalização, que não correspondesse às consignadas nos documentos fiscais e seu livro Registro de Inventário de estoques devidamente escriturados. Sua defesa cingiu-se a alegação, de que as diferenças apuradas pelo Fisco são decorrentes de perdas e quebras, eventos ditos, normais em seu ramo de atividade.

Acrescentou ainda, que o levantamento fiscal, não retrataria a realidade do quantitativo/movimentação do estoque, pois não teria levado em consideração as saídas de mercadorias, sob código “produtos genéricos”. Disse que, tendo em vista a quantidade de produtos diferentes, de espécies distintas, em 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. Portanto, afirmou que, ainda que tenham códigos distintos no seu sistema, trata-se da mesma mercadoria, sujeita à 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”.

Constato que o contribuinte ora em lide, já foi autuado em outras oportunidades, onde foi aplicado esse mesmo roteiro: levantamento quantitativo por espécie de mercadorias. A alegação de que as diferenças apuradas decorrem de mercadorias registradas em seu controle interno, com o código de “produtos genéricos” é recorrente e não lhe socorre.

Os valores lançados foram obtidos mediante levantamento quantitativo de estoques, em função das quantidades declaradas no livro Registro de Inventário e nas Notas Fiscais de Entradas e Saídas de mercadorias. O contribuinte recebeu cópias dos demonstrativos do levantamento de estoque. O levantamento baseia-se, portanto, em elementos reais e não em presunção.

Quanto à alegação de que não foram consideradas as saídas ocorridas com “códigos genéricos”, não pode prosperar. Sendo verdade que no momento da entrada ou saída de determinadas mercadorias, existe dúvidas sobre sua codificação, é possível que se adote provisoriamente, um código genérico, mas isso deve ser uma coisa transitória, e imediatamente deverá ser adotada alguma medida corretiva. Não se justifica que o erro se perpetue no tempo, refletindo-se no estoque final e na mensuração da efetiva movimentação das mercadorias no período considerado.

Conforme pode se observar da informação fiscal, as mercadorias incluídas no levantamento quantitativo de estoques aqui tratado foram separadas, segundo as diversas espécies. Cada uma dessas espécies de mercadorias possuía código específico e foi com base nesses códigos que os levantamentos em tela foram realizados. Há que se ressaltar, que a utilização de “códigos genéricos” é vedada pela legislação tributária estadual, pois o disposto no artigo 205, do RICMS/12, determina a utilização de código único para cada item de

mercadoria ou serviço.

Dessa forma, quanto à tese defensiva de utilização de códigos genéricos nos documentos fiscais emitidos, é importante destacar, que tal procedimento está em desacordo com a legislação pertinente, especificamente ao art. 205 do RICMS/12, cujo teor é o seguinte:

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.

Destarte, o contribuinte precisa trazer aos autos elementos probantes de suas alegações e adotar as providências no sentido de apontar e corrigir os erros identificados, para proporcionar condições ao Fisco de buscar a verdade material para apuração da acusação. É obrigação de todo contribuinte escriturar os seus livros fiscais de maneira que espelhem a realidade, sob pena de ensejar desconfortos, não somente no âmbito interno, mas também relativos aos entes tributantes e suas competências de arrecadação e fiscalização. Ademais, consta do presente PAF, que o Autuado foi intimado fl.07, para realizar acertos da inconsistência, relativamente a discriminação de algumas mercadorias como “produtos genéricos” e não tomou qualquer providência sobre essa questão.

Relativamente às invocadas perdas e quebras, o Autuado afirmou que comercializa produtos alimentícios, apresentando uma tabela com percentual de perdas por seção, apontando como oriunda da Associação de Supermercados.

Quanto a esse aspecto, observo que perdas, furtos e perecimentos de mercadorias precisam ser documentados, e em último caso, sua ocorrência precisa ser evidenciada em função de circunstâncias razoáveis. Na hipótese aventada, o contribuinte deveria emitir notas fiscais de saída concernentes a esses fatos (perdas e quebras) e escriturá-las nos livros competentes, o que não demonstrou ter feito. Igualmente, seria sua obrigação estornar os créditos referentes às entradas das mercadorias supostamente perdidas, conforme dispõe o art. 83, IX e 312, IV do RICMS/2012, fato que não ocorreu. Portanto, não basta alegar o fato, mas torna-se indispensável provar a sua ocorrência, não somente com a emissão da nota fiscal, mas com a contabilização da operação. Como o defendente não comprovou o fato suscitado, não merece prosperar a sua alegação.

No presente caso, a exigência do ICMS relativo à omissão de saídas (mercadorias submetidas à tributação normal) da infração 01, concomitante com a omissão de entrada relativo a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (infração 02 – responsável solidário) e devido por antecipação (infração 03), estão em absoluta conformidade com a legislação de regência.

Saliento que a diferença das quantidades de saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte, sem emissão da documentação fiscal exigível (infração 01), conforme art. 4º, da Portaria 445/98.

Ressalto que se tratando de mercadorias enquadradas no Regime de Substituição Tributária e ainda estando as mercadorias em estoque ou saídas 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 (infração 02), conforme art. 15, inciso I, alínea “a”, Portaria 445/98.

Observo também, ser devido o imposto apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de margem de valor adicionado, relativamente às mercadorias sujeitas a antecipação tributária, cuja diferença de entrada foi apurada (Infração 03), conforme art.10, inciso I, alínea “b”, Portaria 445/98.

Assim, constato que o defendente não trouxe aos autos qualquer elemento que provasse sua alegação e estivesse em consonância com os dispositivos citados neste voto, logo, não pode ser acatado o argumento de que as diferenças apontadas seriam decorrentes de perdas, quebras ou extravios inerentes a sua atividade como grande lojista atuante na rede de varejo, ou ainda, em função de ter cadastrado alguns itens de seu estoque como “Produtos Genéricos”.

Constato que o sujeito passivo foi acusado de ter cometido as irregularidades lançadas na peça acusatória, e não trouxe ao PAF elementos que motivem a revisão do imposto que foi exigido mediante o Auto de Infração em exame.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração. “

Diante da decisão acima exarada, o sujeito passivo tomou conhecimento da mesma. Inconformado com a decisão de primo grau, interpôs Recurso Voluntário para combater as 03 infrações, objetivando o cancelamento integral do Auto de Infração. Passo a relatar em síntese a

peça recursal em apreço.

Inicialmente, o sujeito passivo demonstrou a tempestividade e contexto em que ocorreu o recurso.

Explicou 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.

Em relação ao ponto de vista formal, arguiu 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 nº 445/98, sendo, portanto, nulo.

Em relação aos vícios de natureza material, o explicou que o i. Fiscal desconsiderou operações de entradas e saídas registradas em “códigos genéricos”, conforme demonstrará a seguir.

O sujeito passivo explicou que a partir da aplicação da fórmula $EI + Entradas - Saídas = Estoque\ Final$, o fiscal efetuou supostas omissões de entradas/saídas, pois, sob a ótica dele, as quantidades em Estoque inicial e as mercadorias adquiridas no período, se demonstram superiores/inferiores às saídas e ao Estoque Final.

Arguiu também que o agente deixou de considerar integralmente os produtos registrados com “códigos genéricos”, haja vista que utiliza em seu controle de estoque alguns códigos de produtos com descrição “Produtos Genéricos”, empregados nas hipóteses em que, no momento das saídas ou entradas, os usuários não têm conhecimento do real código dos produtos no estoque. Fato este quem em parte, ensejou a diferença apontada pelo Fiscal.

Ressaltou que em alguns casos, existe a hipótese de haver fornecedores distintos para a mesma espécie de mercadoria, podendo tais produtos possuir embalagens e quantidades diversas, entretanto são registradas no sistema do sujeito passivo com o mesmo código.

Apontou para o fato de que a movimentação de estoque registrada sob tais códigos foi totalmente desprezada pelo trabalho fiscal, os cálculos e demonstrativos apresentados, evidentemente, restaram totalmente eivados de vício, já que a fiscalização presume entradas e saídas de mercadorias desacompanhadas de documentação/registro, as quais, a bem da verdade, podem ter sido operadas sob os aludidos “códigos genéricos”, e já com o destaque do tributo devido.

Defendeu ser imprescindível a consideração da movimentação de estoque registrada nos aludidos “códigos genéricos”, para a correta quantificação de eventual diferença de estoque.

Salientou que as infrações foram apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado, alegando a fiscalização que houve a falta de recolhimento do imposto na condição de responsável tributário.

Contudo, argumentou que todas as infrações versam sobre supostas omissões de saída e entradas em exercício fechado, de modo que o procedimento correto a ser adotado pela fiscalização seria o previsto no artigo 13, inciso I da Portaria nº 445/98.

Nesse sentido, explicou que o procedimento do dispositivo susomencionado foi realizado/materializado procedendo a fiscalização a cobrança do imposto. Todavia, não foi levado em consideração pela Fiscalização o quanto previsto no artigo 15 da Portaria nº 445/998, o qual citou em epígrafe.

Nessa esteira, identificou que o procedimento adotado no presente caso, só poderia ter sido realizado caso se tratasse de exercício aberto, porém não nos casos em que o exercício é fechado, como no caso em tela.

Ademais, transcreveu em epígrafe alguns trechos do voto proferido, no julgamento do Auto de Infração nº 274068.0014/13-0, pela Ilustre Relatora Rosany Nunes de Mello Nascimento. Bem como foi citado o julgamento do Acórdão nº 0305-02/11.

Concluiu essa linha de raciocínio, defendendo a improcedência das infrações em comento motivo pelo qual devem ser rejeitadas nulas, tendo em vista que foram lavradas sem qualquer embasamento legal previsto na Portaria nº 445/98, contrariando, especialmente, o quanto previsto nos seus artigos 13, inciso I e 15, 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.

Sobre as quebras e perdas no estoque, o sujeito passivo explicou que a outra parte da diferença foi ocasionada em virtude de quebras e perdas de mercadorias. Uma vez que o sujeito passivo exerce o comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância dos produtos alimentícios, consoante se verifica de seu respectivo Estatuto Social.

Sendo assim, argumentou ser, nas atividades de varejo, notório a ocorrência de perda e/ou quebra de mercadorias em estoque, seja pelo extravio, quebra (Transporte de eletrodomésticos), furtos, perecimento (alimentos) etc, ensejando, portanto, as diferenças de estoque.

Nesse sentido, explicou que a própria legislação baiana admite a ocorrência de perdas “normais” nas atividades do contribuinte. Conclusão extraída a *contrário sensu*, da leitura do inciso V, do artigo 100 do RICMS/BA.

Desse modo, arguiu que exigir o estorno do crédito do ICMS nas hipóteses de quebras “anormais” de mercadorias acaba por reconhecer não só a possibilidade como a probabilidade de que quebras normais ocorram nas atividades comerciais dos contribuintes.

Apontou que a partir da atividade de comércio varejista em que atua, exigir prova documental para comprovação das perdas e/ou quebras como requisito necessário para considerá-las na apuração de estoque, seria uma forma de mitigar completamente sua ocorrência, visto que não há como vislumbrar, em termos práticos, a formalização de cada quebra ou perda de mercadoria.

Em seguida, o sujeito passivo fez os seguintes questionamentos: *como formalizar a ocorrência de um furto, se muitas vezes o estabelecimento sequer toma conhecimento de sua ocorrência? Como formalizar o perecimento de produtos alimentícios? Como formalizar a ocorrência de dano a determinado produto que logo foi recolhido pelo setor de limpeza?*

Em consonância com o raciocínio desenvolvido, argumentou a existência de 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, o qual foi citado em epígrafe.

Arguiu que devido ao fato do Fisco Baiano não ter considerado em seu levantamento as perdas e quebras de mercadorias, normais e usuais à atividade do sujeito passivo, a exigência também deve ser cancelada nesse particular, sob pena de ofensa direta aos Princípios do Contraditório, da Ampla Defesa, da Legalidade, da Impessoalidade, da Moralidade, da Publicidade, da Razoabilidade, da Finalidade, do Interesse Público, da Eficiência e da Motivação dos atos administrativos.

Concluiu, demonstrando sua boa-fé, em caso o entendimento seja de que o sujeito passivo deixou de emitir documento fiscal regularizando o seu estoque no ano calendário de 2014, cometendo, por conseguinte, infração à obrigação acessória prevista no artigo 201, do RICMS (Decreto/BA nº 6.284/97), deveria o Fisco Baiano exigir, apenas e tão somente, a multa por descumprimento de obrigação acessória, a qual está prevista no inciso XXII, do artigo 42 da Lei (BA) nº 7.014/96, alterada pela Lei (BA) nº 7.753/00.

Ressaltou que é exatamente o entendimento das C. Juntas de Julgamento Fiscal, do E. Conselho de Fazenda desse Estado da Bahia, o qual foi contraditoriamente refutado pelo Fisco Baiano, conforme se verifica da decisão citada em epígrafe.

Por todo o exposto, requereu provimento ao presente Recurso Voluntário e decidir pela improcedência total do Auto de Infração.

Isto posto, o presente Processo Administrativo Fiscal foi encaminhado para 2ª CJF, fls. 208 a 212,

que, em 26/05/2020, encaminhou em diligência para que os Autuantes, ou Auditores estranhos ao feito, a critério da Inspetoria, refaçam a auditoria de estoques consoante a atual redação da Portaria nº 445, de 10/08/1998 – Art. 3º, §1º, inciso I, devendo se observar, se for o caso, os percentuais de tolerância à perda, roubo ou extravio ali previstos.

O autuante apresentou Informação Fiscal, na qual em cumprimento à diligência, afirmou que o levantamento quantitativo foi refeito para a infração 1, utilizando o percentual de perda de 2,05, conforme o inciso I, do § 1º, do art. 3º da Portaria nº 445/98 (comércio varejista de supermercados), através dos Anexos A e B.

Disse que a aproximação do cálculo da perda está de acordo com o § 2º, do art. 3º da Portaria nº 445/98, que determina que para efeitos da apuração do quantitativo de que trata o § 1º do art. 3º, deverá ser adotado o arredondamento nos termos da regra da ABNT/NBR 5891/1977. O cálculo da perda aproximada está na coluna D, do Anexo A.

Explicou que foram considerados os estornos conforme o § 3º, do art. 3º, da Portaria nº 445/98, que estabelece que para os efeitos de que trata o § 1º, também deverão ser considerados os estornos de crédito efetuados pelo contribuinte, no período fiscalizado, em decorrência de perda, furto ou extravio (CFOP 5.927 - Lançamento efetuado a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração). O cálculo do estorno está demonstrado no Anexo B e o seu valor foi transferido para o Anexo A, na coluna E.

Informou que a perda líquida, produto do percentual da perda abatido o estorno, está na coluna F, do Anexo A. E ainda que após a aplicação da perda, a omissão de saída ficou no valor de R\$ 8.736.623,66, que é superior a omissão de entrada no valor de R\$ 4.450.985,04, folhas 16 a 17.

Informou também que o valor da infração 01 está detalhado no Anexo A.

O sujeito passivo apresentou manifestação. Chamou a atenção para a Informação Fiscal que se posicionou pela revisão parcial do lançamento, mediante a redução da omissão de saída da infração 01 de R\$ 1.028.405,24 para R\$ 838.118,03, conforme “Anexo A” elaborado pela i. auditora fiscal.

Disse que a auditoria fiscal inovou o lançamento com o cômputo da variável do estorno do crédito de ICMS, que consta no Anexo B produzido na Informação Fiscal, cujo valor foi transportando para o Anexo A de auditoria de estoque, tendo como efeito prático o incremento da omissão de saída apurada para diversos produtos, conforme transcrito abaixo:

ANEXO A - DEMONSTRATIVO DO ESTOQUE - 2014 - DILIGÊNCIA									
NCM	SIT	MED	SAÍDAS	ART. 3º da Portaria nº 445/98					
				EI	ENTRADA	PERDA 2º	ESTORNOS 3º	PERDA LÍQUIDA	SAÍDAS COM PERDAS
			A	B	C	D=(B+C)*2,05%	E	F=D-E	G=A-F

Afirmou que se tratou de uma inequívoca inovação ao lançamento, pois não houve qualquer exigência a título de estorno do crédito de ICMS, mas apenas de omissão de saída.

Arguiu que eventual infração decorrente da falta de estorno do crédito de ICMS, aqui admitida por hipótese, deverá ser objeto de lançamento próprio e fundamentado, não sendo possível a mudança do lançamento no curso do contencioso administrativo.

Disse ainda que inclusive, a penalidade é mais gravosa nos casos de omissão de saída, no percentual de 100%, o que não ocorre no caso de lançamento por falta de estorno do crédito de ICMS.

Diante dessa situação, defendeu que fosse reconhecido a nulidade do lançamento, pois o lançamento de ofício não conteria elementos suficientes para determinar com segurança a infração, nos termos do art. 18 do RPAF/BA.

Em caso de entendimento pela total nulidade do lançamento, arguiu que fosse retificada a revisão

de ofício para desconsiderar o efeito da nova acusação fiscal de falta de estorno do crédito de ICMS, que constou indevidamente na informação fiscal produzida.

Por fim, requereu que se digne V.Sas. a conhecer e dar provimento ao presente Recurso para julgar integralmente improcedente o lançamento, com o consequente arquivamento do presente processo.

Em seguida, o presente processo administrativo legal foi encaminhado para esta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, sob minha relatoria, para ser devidamente instruído. Neste sentido, passo a exarar o seguinte voto com base nas alegações recursais, manifestações, documentos apresentados e na legislação aplicável.

Registro a presença do advogado do Autuado, Sr. Gervásio Vinícius Leal Liberal, OAB/BA nº 25.476, que efetuou a sustentação oral.

VOTO

As infrações que embasaram o presente lançamento fiscal, com naturezas tributárias distintas, derivaram do procedimento fiscal de levantamento quantitativo dos estoques de mercadorias em exercício fechado, relativo ao exercício de 2014, a saber: a **infração 01** trata de recolhimento do ICMS relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais; a **infração 02** se refere à 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, e por fim, a **infração 03**, que se refere à falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo.

A empresa, ao apresentar suas razões recusas (e desde a sua defesa inicial), não contestou as infrações de *per si*, preferindo caminhar no sentido de discutir o levantamento quantitativo dos estoques de mercadorias de forma global, e nos seus questionamentos somente utiliza como legislação a Portaria nº 445/98, que segue todas as determinações da legislação a ela superior, a exemplo da Lei nº 7.104/96 e RICMS/BA, o que igualmente ora faço.

Perpassando o que seja uma auditoria de levantamento quantitativo dos estoques de mercadorias, bem como o que significa a sua realização em um exercício fechado ou aberto, com suas particularidades no desenvolvimento da ação fiscal, como no tratamento tributário a ser dispensado na análise dos resultados obtidos, após a conclusão dos levantamentos, a Portaria nº 445/98, por ser norma procedimental, aponta de forma didática por seção e artigos todos os procedimentos a serem seguidos para apuração do imposto. Neste contexto, nos seus artigos 9º e 15º, trata de um levantamento quantitativo dos estoques, realizado em exercício aberto, quando se impõe para determinadas situações o dever de ser exigido o imposto na condição de responsável solidário (art. 6º, IV da Lei nº 7.014/96).

Porém, para aquelas mercadorias enquadradas no regime da substituição/antecipação tributária, o procedimento é específico e está disposto no art. 10 da nominada Portaria, quer seja para um levantamento fiscal realizado em exercício fechado ou aberto, uma vez que o imposto sobre tais mercadorias, a exceção de poucas situações, deve ser recolhido quando das aquisições das mercadorias. Ou seja, o que se constata é a entrada de mercadorias enquadradas no regime da ST sem o respectivo documento fiscal e em poder do contribuinte. Por tal situação, é que o legislador, por competência, incluiu este art. 10 da nominada Portaria na Seção das Omissões de Entradas.

Firmado tal entendimento, a recorrente asseverou que todo o Auto de Infração é nulo por vício formal, por entender que a auditoria como realizada era pertinente aos procedimentos a serem realizados para um levantamento fiscal em exercício aberto, e não para um exercício fechado, como foi realizado, já que foi acusada da falta de recolhimento do imposto na condição de

responsável tributário. Por consequência, as determinações do art. 15 da Portaria nº 445/98 seriam aquelas a serem aplicadas.

Em primeiro lugar, não existe controvérsia de que o procedimento fiscal tratou de um levantamento fiscal com base em exercício fechado, pois realizado em 2018 e referente ao exercício de 2014.

Em segundo, o sujeito passivo, ao se defender, tratou infrações de natureza tributária distintas como se uma só fosse distorcendo a realidade dos fatos, não havendo nexo causal entre a infração 01 e as infrações 02 e 03, salvo por terem sido apuradas por levantamento quantitativo de estoque, vez que na infração 01, como foram apuradas omissões de saídas maiores dos que as entradas de **mercadorias normalmente tributadas**, a fiscalização cumpriu o disposto no arts. 12 e 13, I da Portaria nº 445/98, não havendo aqui qualquer discussão a respeito de “responsabilidade solidária”.

Na infração 02, o que se constatou foram entradas de mercadorias regidas pelo instituto da substituição/antecipação tributária sem a devida documentação fiscal, frisando aqui que a mesma não está incluída na infração 01. Foi exigido o imposto normal por solidariedade de tais mercadorias, à luz da legislação, cujas notas fiscais de aquisição não foram emitidas ou registradas, como dispõe o art. 10º da Portaria nº 445/98.

Quanto à infração 03, é exigido o imposto relativo à substituição tributária, relativo às mesmas mercadorias omitidas na infração 02, ou seja, exigido o ICMS devido, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, igualmente disposto no art. 10º da referida Portaria.

Em assim sendo, a “responsabilidade solidária” não diz respeito tão somente a um procedimento fiscal concernente a um exercício aberto, como dispõe o art. 15º da Portaria nº 445/98 (ou mesmo o 9º), como quer crer a n. empresa recorrente, não sendo possível, no caso presente, a aplicação das disposições contidas no referido artigo.

Diante das comprovações acima apresentadas, inclusive em conformidade com os fatos descritos no corpo do Auto de Infração, o fisco autuante seguiu rigorosamente todas as determinações contidas no art. 3º da Portaria nº 445/98, não havendo qualquer motivo para se advogar equívoco da auditoria realizada. Como bem explicitado pela JJF, *o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18, RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação*, sob tal aspecto.

O n. patrono ainda traz à lide o que ele chamou de vício material do lançamento fiscal, que o inquiriria à nulidade e/ou improcedência, por terem sido desprezadas as mercadorias com o “código genérico”. Explicou que utiliza em seu controle interno de estoque (para gerenciar suas operações comerciais e viabilizar o controle dos seus estoques), alguns códigos de produtos com descrição “Produtos Genéricos”, em razão da quantidade de produtos diferentes que adquire ou dá saídas, de espécies distintas, em embalagens de apresentação e quantidade diversas, oriundos de fabricantes e fornecedores distintos, muitas mercadorias de espécie e gênero idênticos acabam por ser registradas com mais de um código.

Para a consecução de um levantamento quantitativo dos estoques de mercadorias, o Fisco, por obrigação, deve seguir o comando da norma legal (art. 142 do CTN). Por outro lado, embora o Estado não possa interferir nos controles internos de uma empresa, por obrigação legal, não pode e não deve a empresa agir em desconformidade com a legislação tributária, já que é sua obrigação escriturar os seus livros/registros fiscais de maneira que espelhem a realidade, sob pena de ensejar desconroles, não somente no âmbito interno, como também aos entes tributantes em suas competências de arrecadação e fiscalização.

Diante da norma regulamentar, o autuante, quando da intimação para início dos trabalhos fiscais, (fls. 06), oportunizou a empresa **corrigir a descrição e códigos das mercadorias** nas entradas e saídas com a descrição “**Código Genérico**” existentes na sua EFD. Qualquer providência neste sentido não foi tomada. (grifos meus)

Isto posto, embora não exista qualquer impedimento legal para a utilização provisória de um “código genérico”, tanto na entrada ou saída de uma mercadoria por existir dúvidas quanto à sua codificação, verdade é que, como bem pontuado pela 3ª JJF, a situação, por obrigação legal, é provisória, devendo ser adotadas medidas corretivas, já que ela tem reflexo no estoque final e na mensuração da efetiva movimentação das mercadorias no período considerado.

Por todas estas considerações, é que a legislação estadual não permite a utilização de “código genérico” na escrituração fiscal de uma empresa, conforme determina o art. 205 do RICMS/12, o qual dispõe sobre a adoção de código único para cada mercadoria, vedando a utilização de um mesmo código para mais de um item de mercadoria ou serviço, e cujas alterações devem ser formalmente registradas. Afora que o Guia Prático EFD-ICMS/IPI estabelece as regras para o contribuinte proceder com relação à identificação das mercadorias no Registro 0200 de sua EFD.

Por tudo quanto exposto, a recorrente descumpriu a legislação tributária. Mesmo instado a sanear os erros constantes na sua EFD, não o fez. Teve todas as oportunidades para fazê-lo no curso do processo administrativo fiscal, no sentido de apontar e corrigir os erros que identificou para proporcionar condições de se buscar a verdade material dos fatos, mas, reitero, não fez.

Portanto, não se pode acolher o argumento da existência de vício material no lançamento fiscal, não havendo motivação nem para declará-lo nulo, nem tampouco improcedente sob tal aspecto.

A respeito das decisões deste CONSEF trazidas pela empresa recorrente para consubstanciar seus argumentos, ressalto que a primeira é um voto vencido proferido por esta 2ª CJF (ACÓRDÃO CJF Nº 0394-12/21-VD), e a segunda (Acórdão JJF Nº 0305-02/11), depõe inclusive contra as razões recursais, já que a decisão pela nulidade da cobrança do imposto por antecipação tributária, teve como causa a exigência do ICMS em relação às omissões de saídas e não das entradas, caso da presente lide. Em vista de tudo quanto exposto, as decisões deste CONSEF trazidas pela recorrente para embasar suas alegações, não servem de paradigma ao presente lançamento fiscal.

O último argumento apresentado pela recorrente, diz respeito a não consideração das perdas e quebras normais existentes, quando da comercialização das suas mercadorias, tendo em vista ter por atividade o comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios – hipermercados.

A este respeito, o voto prolatado pela 3ª JJF estaria correto, pois proferido em 27 de agosto de 2019, obedecendo a norma regulamentar vigente à época. Entretanto, em 24/10/2019, foi acrescentado pela Portaria nº 159, com efeitos a partir de 25/10/2019, ao art. 3º da Portaria nº 445/98, Parágrafo Único, que tratava dos índices de perdas de estoques. Porém, através da Portaria nº 001, de 02/01/2020, DOE de 03/01/2020, efeitos a partir de 03/01/2020, este Parágrafo único foi transformado em § 1º com a seguinte redação:

*§ 1º Deverão ser considerados nos levantamentos quantitativos, a título de perda, roubo ou extravio, **para efeito de apuração de omissões de saídas**, os quantitativos em relação a cada item de mercadoria resultantes da aplicação dos seguintes percentuais sobre o somatório do estoque inicial mais as entradas no período:*

I - 2,05%, no comércio varejista de supermercados;

II -.....

...

E foram acrescentados os seguintes parágrafos:

§ 2º Para efeitos da apuração do quantitativo de que trata o § 1º deste artigo, deverá ser adotado o arredondamento nos termos da regra da ABNT/NBR 5891/1977.

§ 3º Para os efeitos de que trata o § 1º, também deverão ser considerados os estornos de crédito efetuados pelo contribuinte, no período fiscalizado, em decorrência de perda, furto ou extravio.

Como o presente processo ainda não transitou em julgado, e por ser a auditoria uma norma tributária procedimental de efeito imediato, e alcançando fatos pretéritos, devem ser aplicadas as determinações contidas no § 1º, do art. 144 do CTN. Sendo assim, esta 2ª CJF encaminhou o presente processo em diligência, para ajustar o *quantum* a ser exigido.

Fiscal estranho ao feito cumpriu o que foi solicitado em relação à infração 01, já que as infrações 02 e 03 tratam da exigência do imposto sobre mercadorias enquadradas na ST (portanto omissões de entradas), ou seja, na infração 02 foi exigido o ICMS normal por responsabilidade solidária, e na infração 03 a cobrança do imposto por antecipação do próprio sujeito passivo, o que está correto, pois as modificações da legislação somente se restringiram à apuração de omissões de saídas de mercadorias. Seguindo a orientação dos referidos parágrafos do art. 3º da Portaria nº 455/98, o levantamento fiscal em relação à infração 01 foi refeito, passando a omissão de saída de mercadorias para o valor de R\$ 8.736.623,66, correspondendo a um ICMS no montante de R\$ 838.118,03.

Tomando ciência do saneamento realizado, a recorrente afirmou que embora tenha havido redução do valor a ser exigido, o fiscal estranho ao feito havia “inovado” o lançamento com o cômputo da variável do estorno do crédito de ICMS, que consta no Anexo B, tendo como efeito prático o incremento das omissões de saídas apuradas para diversos produtos. Entendeu que a variável das perdas deve ser computada na movimentação de estoque integralmente, pois na prática, não representou a saída de produto sem a emissão de nota fiscal do contribuinte. Além do mais, o que ora se exige é o ICMS por omissão de saídas de mercadorias, e não a título de estorno do crédito, que deve ser objeto de outro lançamento fiscal. Requereu a nulidade do lançamento fiscal ou o refazimento da diligência, o que motivou nova manifestação do Fiscal estranho ao feito.

Ao analisar as questões levantadas pela recorrente, necessário pontuar, inicialmente, que os estornos de créditos apurados e levantados para o cômputo global das perdas, conforme determina a norma regulamentar já fartamente discutida, se restringiu apenas à mercadoria “Café Santa Clara a vácuo de 250 g” e no valor de R\$ 1.858,00. Todas as demais mercadorias, como prova o demonstrativo elaborado pelo fiscal estranho ao feito (Anexo A), estão com a coluna “E – Estornos” **zerada** (21.749 linhas do arquivo Excel confeccionado), à exceção da referida mercadoria que consta na linha 21.315 deste arquivo Excel, apresentada no Anexo B.

Por uma simples questão aritmética, significa dizer que o estorno de crédito se restringiu unicamente a esta mercadoria, não influenciando nas demais mercadorias. Sendo assim, está equivocada a afirmativa do n. patrono da empresa, de que o efeito prático deste estorno incrementou a omissão de saída apurada para diversos produtos.

A respeito da inovação arguida, que somente poderia ser feita através de nova autuação para o lançamento de estornos de crédito, entendo ser ela equivocada, como bem pontuado pelo n. fiscal estranho ao feito, quando prestou sua última informação, vez que a metodologia do cálculo da perda seguiu o que determina o § 3º, do art. 3º da Portaria nº 445/98, acima já reproduzido e como segue.

Foi considerado:

1. o percentual de perda de 2,05, conforme inciso I, do § 1º, do art. 3º da Portaria nº 445/98 (comércio varejista de supermercados), demonstrado nos Anexos A e B que apresentou (fls. 210/212 e CD fls. 213).
2. Apurou a aproximação do cálculo da perda como determina o § 2º, do art. 3º da Portaria nº 445/98, o indicando na coluna D, do Anexo A elaborado.
3. Considerou os estornos conforme o § 3º, do art. 3º da Portaria nº 445/98, em decorrência de perda, furto ou extravio (nota fiscal com CFOP 5.927 - Lançamento efetuado a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração referente, **exclusivamente**, a mercadoria “café Santa Clara a vácuo de 250 g”), sendo seu cálculo demonstrado no Anexo B e o seu valor foi transferido para o Anexo A, na coluna E.
4. Apresentou a perda líquida, produto do percentual da perda abatido o estorno, na coluna F, do Anexo A.

Diante dos fatos, não houve qualquer mudança do fulcro da autuação, apenas foram seguidas as determinações legais e postas para a matéria ora em discussão, quando se exige que **deverão ser considerados os estornos de crédito efetuados pelo contribuinte** no período fiscalizado, em decorrência de perda, furto ou deterioração (grifo meu).

Analisando com mais acuidade os argumentos recursais, a insurgência de fato da recorrente, é que o Fiscal estranho ao feito ao invés de somar o valor de R\$ 1.858,00 referente à Nota fiscal emitida pelo contribuinte com o CFOP 5.927 - Lançamento efetuado a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração na coluna E - Estorno, o diminuiu. Neste caso, ao Fiscal diligente assiste razão, uma vez que se deve levar em consideração que no presente levantamento quantitativo dos estoques já haviam sido incluídas nas saídas as quantidades em decorrência de perda, roubo ou extravio (notas fiscais com CFOP 5.927), o que causaria considerar a mesma perda em duplicidade.

Por tudo quanto exposto, e mais uma vez, não existe causa para se acolher o argumento de nulidade apresentado pela empresa recorrente, ou mesmo o refazimento da diligência realizada.

Por último, e para que não exista qualquer prejuízo ao contribuinte em relação aos acréscimos moratórios a serem computados, quando do julgamento de 1º Grau foi realizado saneamento a respeito das datas de ocorrências das infrações, inclusive sendo reaberto o prazo de defesa.

Contudo, ao analisar o Relatório de Demonstrativo de Débito (fls. 178), emitido por este CONSEF, as datas no sistema informatizado desta SEFAZ ainda se encontram erradas. Em assim sendo, devem elas sofrer alteração para o dia 31/12/2014.

Por tudo quanto analisado, à luz dos fatos, dos documentos e da legislação, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário interposto, para julgar parcialmente procedente a infração 01 do presente processo no valor de R\$ 838.118,03, permanecendo procedentes os valores do ICMS exigidos nas infrações 02 e 03. Assim, o montante do Auto de Infração é conforme o demonstrativo abaixo:

INF	RESULTADO	VL LANÇADO	VL LANÇADO-CJF	MULTA
01	PROC. EM PARTE/P.PARCIAL	1.028.405,24	838.118,03	100%
02	PROCEDENTE/N.PROVIDO	136.619,04	136.619,04	100%
03	PROCEDENTE/N.PROVIDO	49.634,21	49.634,21	60%
TOTAL		1.214.658,49	1.024.371,28	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **147771.0006/18-6**, lavrado contra **COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 1.024.371,28**, acrescido das multas de 100% sobre R\$ 974.737,07, e 60% sobre R\$ 49.634,21, previstas nos incisos II, 'd' e III, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de abril de 2022.

MAURÍCIO DE SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO – REPR. DA PGE/PROFIS