

PROCESSO	- A. I. N° 108529.0012/20-6
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO
RECORRIDOS	- COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSO DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF n° 0015-01/22-VD
ORIGEM	- DAT NORTE / IFEP
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 19/07/2022

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF N° 0168-12/22-VD**

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. OMISSÕES DE SAÍDAS SUPERIOR ÀS OMISSÕES DE ENTRADAS. Foi apurada omissões por meio de levantamento quantitativo de estoques. Levantamento quantitativo revisado para consideração das perdas inerentes à atividade do autuado, nos termos do art. 3º da Portaria nº 445/98. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Cuidam os presentes autos de Recursos de Ofício e Voluntário interpostos em razão do Acórdão 1ª JJF N° 0015-01/20VD, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, para exigir o recolhimento do ICMS no valor de R\$1.002.765,48, acrescidos de multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, sendo reduzido para R\$888.616,46.

**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 saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurados mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. No valor histórico de R\$1.002,765,48. (fl 5)*

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 15/02/2022 (fls. 98 a 100) e julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

**“VOTO”**

*O presente auto de infração exige ICMS em decorrência de omissões de saídas, apurada em levantamento quantitativo de estoque em valor superior às omissões de entradas, junto a contribuinte com atividade de supermercado.*

*O autuado alegou que utilizou códigos genéricos no registro de produtos e que um mesmo tipo de produto foi registrado com mais de um código. Entretanto, não trouxe qualquer exemplo para demonstrar os registros equivocados que pudessem retificar o levantamento inicialmente realizado pelo fisco. Na informação fiscal, porém, foi reconhecida apenas a existência de registros genéricos referente a entradas de mercadorias vinculadas ao NCM 4820.90.00 que possui a seguinte descrição no Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias:*

*“Livros de registro e de contabilidade, blocos de notas, de encomendas, de recibos, de apontamentos, de papel para cartas, agendas e artigos semelhantes, cadernos, pastas para documentos, classificadores, capas para encadernação (de folhas soltas ou outras), capas de processos e outros artigos escolares, de escritório ou de papelaria, incluindo os formulários em blocos tipo manifold, mesmo com folhas intercaladas de papel-carbono (papel químico), de papel ou cartão; álbuns para amostras ou para coleções e capas para livros, de papel ou cartão..”*

*Na lista de omissões de saída, em CD à fl. 16, não consta qualquer mercadoria vinculada a esse código NCM, não impactando, portanto, no resultado da presente exigência fiscal que apontou omissão de saídas em valor superior à omissão de entradas.*

*No levantamento fiscal foram apresentados a lista de omissões de entradas e saídas, a lista de notas fiscais de entradas e saídas, os preços médios das omissões de entradas e saídas e o quadro comparativo das omissões de entradas e saídas. A apuração das omissões de saídas foi superior ao das entradas, sendo considerada para efeito de exigência do imposto. Porém, se fez necessária a retificação da sua apuração por ocasião da*

informação fiscal para adequação ao disposto no art. 3º da Portaria nº 445/98, reduzindo a exigência fiscal para R\$888.616,46, conforme fl. 72.

O referido dispositivo trata da consideração do índice de perdas na atividade do varejo para efeito de apuração de eventuais omissões de saídas de mercadorias apurada em levantamento quantitativo de estoque. Foi utilizado o percentual de 2,05%, aplicável ao comércio varejista de supermercado, conforme inciso I do § 1º do art. 3º da Portaria nº 445/98, e considerado dentro dessa margem os quantitativos a título de perdas já registrados pelo autuado no mesmo período, conforme determina o seu § 3º.

Assim, o transporte do valor apurado no Anexo B para o Anexo A, relativo às perdas calculadas nos termos da Portaria nº 445/98, não incrementou a omissão de saídas de qualquer item e nem buscou qualquer inovação com exigência de falta de estorno de crédito fiscal de ICMS, como apontado pelo autuado.

Indefiro, portanto, diligência para revisão do lançamento trazido aos autos por ocasião da informação fiscal por não existir qualquer evidência de vícios que possam comprometer a apuração do imposto.

Desse modo, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do auto de infração, ficando reduzida a exigência fiscal para R\$888.616,46

A JJF, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18, devido a desoneração conforme o dispositivo.

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” e art. 171 do RPAF (Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 111 a 119, mediante o qual aduz o seguinte.

De primeiro, alega a tempestividade do recurso, e não aponta preliminares.

No mérito, aponta a ocorrência de inovação do lançamento realizada nas informações fiscais que incrementou a omissão de saída, sob o fundamento de que:

*“Em que pese a r auditoria fiscal tenha promovido a revisão de estoque, de modo a abater o percentual de 2,05%, a título de perdas, conforme o inciso I, do § 1º, do art.3º, da Portaria 445/98 (comércio varejista de supermercados), houve uma inequívoca inovação ao lançamento, o que não poderá ser admitido por ocasião do presente julgamento.*

*Isto porque, a r auditoria fiscal inovou o lançamento com o cômputo da variável do estorno do crédito de ICMS, que consta do Anexo B produzido na Informação Fiscal, cujo valor foi transportado par ao Anexo A de auditoria de estoque, tendo como efeito prático o incremento da omissão de saída apurada para diversos produtos...”*

Aduz ainda, que a inovação do lançamento, ocorreu porque não houve qualquer exigência à título de estorno do crédito de ICMS, mas apenas de omissão de saída e que a variável das perdas deverá ser comutada na movimentação de estoque integralmente. E, finaliza se por hipótese, tivesse ocorrida a eventual infração de falta de estorno do crédito do ICMS, a mesma deveria ser objeto de lançamento próprio, não sendo possível a mudança do lançamento no curso do processo administrativo.

Acrescenta que a penalidade de 100% é mais gravosa na hipótese de omissão de saída, o que não ocorre no lançamento por falta de estorno do crédito do ICMS.

Aponta também o contribuinte/recorrente a necessidade de nulidade do lançamento, com base no art. 18 do RPAF/BA, e caso a mesma não seja reconhecida, afirma que no mínimo deve ser retificada a revisão de ofício para desconsiderar o efeito da nova acusação fiscal de falta de estorno do crédito do ICMS.

Ataca ainda, que que houve omissão no levantamento quantitativo de estoque, porque a fiscalização não retrata a realidade da movimentação mercantil dentro do exercício fiscal, uma vez que não considerou operações de entradas e saídas registrada em “códigos genéricos”, fato que gerou a diferença apontada pelo fiscal.

Esclarece que em razão da quantidade de produtos diferentes, de espécies distintas, oriundos de fabricantes e fornecedores distintos, o mesmo tipo (espécie) mercadoria (gênero) é registrado no

estoque do recorrente com mais de um código, caso haja mais de um fabricante daquele produto. Afirma que se trata de uma diferença decorrente exclusivamente da forma de lançamento das informações no sistema, o que torna necessária a consideração da movimentação estoque registrada nos aludidos “códigos genéricos” para a correta quantificação de eventual diferença de estoque.

Pede, por fim, que seja dado provimento ao recurso para manter a improcedência parcial da infração, já reconhecida pela 1<sup>a</sup> instância, e também pela improcedência do valor remanescente da infração.

Presente na sessão de julgamento, via videoconferência, o Advogado do recorrente, Dr. Gervásio Vinícius Liberal – OAB/BA nº 25.476, o qual exerceu o seu direito de sustentação oral.

É o relatório.

## VOTO

O presente Auto de Infração exige ICMS em razão de omissões de saídas, apurada em levantamento quantitativo de estoque em valor superior às omissões de entradas, junto a contribuinte com atividade de supermercado.

Para o Recurso de Ofício, houve a redução do valor de R\$1.002.765,48 para R\$888.616,46, sendo que o valor atualizado desonerado é no montante de R\$ 251.378,98, fl. 102, estando conforme o art. 169, I, “a” do RPAF/99, devido à aplicação do art. 3º da Portaria nº 445/98 referente ao índice de perdas na atividade do varejo para efeito de apuração de eventuais omissões de saídas de mercadorias apurada em levantamento quantitativo de estoque, em índice no percentual de 2,05%, aplicável ao comércio varejista de supermercado, conforme inciso I, do § 1º, do art. 3º da referida portaria citada neste parágrafo.

Portanto, voto pelo Não Provimento do Recurso de Ofício interposto.

Na análise do Recurso Voluntário passo a tecer o seguinte:

Noto que o Sujeito Passivo suscita a ocorrência de inovação do lançamento na informação fiscal por incrementar a omissão de saída e aponta ainda erro na omissão apurada no levantamento quantitativo de estoque. Argumenta o recorrente que, a inovação da informação fiscal, ocorreu porque o fiscal transportou o valor do estorno calculado nos termos da Portaria nº 445/98 para o Anexo A, tendo como efeito prático o incremento da omissão de saída apurada para diversos produtos. Ressaltou que a variável das perdas deverá ser computada na movimentação de estoque integralmente, pois não representou a saída do produto sem a emissão de nota fiscal. Defende o recorrente que eventual infração decorrente da falta de estorno de crédito de ICMS deve ser objeto de outro lançamento tributário.

Todavia, cabe observar que o recorrente não fez prova para demonstrar os registros equivocados que pudessem acarretar a retificar o levantamento inicialmente realizado pelo fisco.

Fato diferente da informação fiscal que comprova a existência de registros genéricos referente a entradas de mercadorias vinculadas ao NCM 4820.90.00.

Como já aludida na decisão de piso:

*“Na lista de omissões de saída, em CD à fl. 16, não consta qualquer mercadoria vinculada a esse código NCM, não impactando, portanto, no resultado da presente exigência fiscal que apontou omissão de saídas em valor superior à omissão de entradas.*

*No levantamento fiscal foram apresentados a lista de omissões de entradas e saídas, a lista de notas fiscais de entradas e saídas, os preços médios das omissões de entradas e saídas e o quadro comparativo das omissões de entradas e saídas. A apuração das omissões de saídas foi superior ao das entradas, sendo considerada para efeito de exigência do imposto. Porém, se fez necessária a retificação da sua apuração por ocasião da informação fiscal para adequação ao disposto no art. 3º da Portaria nº 445/98, reduzindo a exigência fiscal para R\$888.616,46, conforme fl. 72”*

É certo e novamente digo, que o art. 3º da Portaria nº 445/98 considera o índice de perdas na atividade do varejo para efeito de apuração de eventuais omissões de saídas de mercadorias apurada em levantamento quantitativo de estoque. No caso em questão foi utilizado corretamente o percentual de 2,05%, aplicável ao comércio varejista de supermercado, conforme inciso I, do § 1º, do art. 3º da Portaria nº 445/98, e considerado dentro dessa margem os quantitativos a título de perdas já registrados pelo autuado no mesmo período, conforme determina o seu § 3º.

Dessa forma, a alocação do valor apurado no Anexo “B” para o Anexo “A”, relativo às perdas calculadas nos termos da Portaria nº 445/98, não incrementou a omissão de saídas de qualquer item e nem trouxe qualquer inovação com exigência de falta de estorno de crédito fiscal de ICMS, como argumenta o recorrente.

Assim, resta claro que as razões recursais são incapazes de alterar o julgado, não merecendo acolhida, por não haver o que reparar na decisão de piso.

Assim, voto Nego Provimento do Recurso Voluntário apresentado.

Diante do exposto, concluo pelo NÃO PROVIMENTO aos Recursos de Ofício e Voluntário interpostos.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **108529.0012/20-6**, lavrado contra **COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$888.616,46**, acrescido de multa de 100%, prevista no inciso III, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 03 de junho de 2022.

MAURÍCIO DE SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

RAFAEL BENJAMIN TOMÉ ARRUTY – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS