

A. I. N° - 293872.0001/19-1  
AUTUADO - DANONE LTDA.  
AUTUANTE - MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA  
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 03/09/2021

**1<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0111-01/21-VD**

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES POR ESPÉCIE DE MERCADORIAS. ENTRADAS E SAÍDAS 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, se o valor das entradas omitidas for superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Autuado elide parcialmente a autuação, ao comprovar a existência de equívocos no levantamento fiscal. O próprio autuante, no cumprimento de diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal, refez os cálculos, o que resultou na redução do valor exigido. Infração parcialmente procedente. Indeferido o pedido de realização de nova diligência e dilação de prazo. Não acolhida a nulidade arguida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 21/03/2019, formaliza a exigência de ICMS no valor total histórico de R\$269.728,06, acrescido da multa de 100%, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS, imputada ao autuado: *Falta de recolhimento do ICMS constatada pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício.*

Período de ocorrência: 31/12/2016.

O autuado, por intermédio de advogados legalmente constituídos, apresentou Defesa (fls. 71 a 96). Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação. Consigna que da análise dos elementos anexados à autuação verificou a ocorrência de quatro situações que efetivamente podem ter levado a Fiscalização a ter apurado diferenças de estoques, no caso:

- *Situação 1 – “Diferenças de entradas e saídas”;*
- *Situação 2 – “Divergência na importação das informações do sistema interno Easy Way para o SAP”*
- *Situação 3 – “Equívoco na informação relativa aos fatores de conversão de unidades”; e*
- *Situação 4 – “Equívoco nas informações de inventário transmitidas via SPED”.*

Diz que conforme demonstrará em detalhes, em que pese o fato de ter cometido alguns equívocos nas informações prestadas durante a Fiscalização, nunca houve omissão de receitas, nem tampouco falta de recolhimento do ICMS devido, o que enseja o cancelamento da autuação em atenção ao princípio da verdade material.

Antes, porém, argui em caráter preliminar a nulidade da autuação por cerceamento ao direito de defesa, o que impõe o cancelamento do Auto de Infração.

Observa que para que seja possível a realização do direito e a consequente aplicação da norma tributária é imprescindível a expedição do lançamento tributário, nos termos do artigo 142 do CTN, cujo teor reproduz, para formalização do crédito tributário pela autoridade competente, indicando os sujeitos da relação jurídica instaurada, assim como os termos de sua exigibilidade.

Destaca que diante dessa constatação, percebe-se que a submissão ao princípio da estrita legalidade imposta à atividade administrativa pressupõe a rigorosa observância de todos os elementos indispensáveis para conferir caráter de validade ao ato administrativo de lançamento tributário.

Alega que pela simples leitura do Auto de Infração constata-se que não estão presentes os referidos elementos indispensáveis à efetiva caracterização do ato administrativo de constituição da obrigação tributária, notadamente a sua motivação, o que importa sua nulidade de pleno direito, por força da patente usurpação das prerrogativas da administração em detrimento dos direitos dos administrados.

Reporta-se sobre o motivo e a motivação para alegar que por mais que a presente autuação contenha breve descrição da infração supostamente cometida pela empresa, trata-se de acusação genérica, por meio da qual não é capaz de identificar inteiramente qual a infração cometida.

Explica: no que se refere à Situação 1 – “Diferenças de entradas e saídas”, boa parte da autuação fiscal é nula, haja vista que a empresa simplesmente não tem elementos suficientes para identificar a origem das informações utilizadas pela Fiscalização e que culminaram na apuração das supostas diferenças entre as entradas e saídas em seu estoque.

Acrescenta que para operações de entradas e saídas correspondentes a aproximadamente R\$ 50 mil do valor de principal da autuação, a empresa não foi capaz de, com base nos elementos indicados no Auto de Infração e nos documentos a ele anexados, identificar a origem das apontadas diferenças, haja vista que o exame dos mesmos documentos fiscais que foram objeto de análise pela Fiscalização, tal como o SPED fiscal do período autuado, não permite chegar à mesma conclusão à qual chegou o autuante.

No intuito de ilustrar essa situação o impugnante apresenta quadro comparativo entre os valores apurados pela Fiscalização e aqueles apurados pela empresa, considerando as informações de estoque inicial, entradas, saídas e estoque final do produto DANONE GREGO 100G FRUT VERM para o mesmo período. Observa que as quantidades de entradas e saídas apuradas pelo Fisco para o produto DANONE GREGO 100G FRUT VERM são diferentes das quantidades de operações de entradas e saídas ocorridas no mesmo período e para o mesmo produto apuradas pela empresa.

Alega que a análise pormenorizada da quantidade das operações de entradas e saídas dos produtos do estabelecimento autuado é fundamental para a validade jurídica do lançamento. E não só: a demonstração da higidez dessa informação se faz necessária como condição para que possa exercer plenamente seu direito de defesa.

Diz que tendo em vista que não é capaz sequer de verificar a origem dos dados que geraram as supostas diferenças de estoque que fundamentam a autuação, resta evidente o prejuízo ao exercício do seu direito de defesa e, consequentemente, o vício de nulidade que macula o lançamento.

Afirma que a Fiscalização não cumpriu as formalidades previstas na legislação para efetuar o lançamento, não tendo sido observados os princípios constitucionais que também regem o processo administrativo, em especial o direito ao contraditório e ampla defesa.

Aduz que em que pese ser possível concluir que compreendeu as acusações que lhe foram imputadas, estando, inclusive, apresentando defesa, não se pode negar a existência de vício na documentação que instruiu a autuação e, muito menos, que esse vício, se não impedi, ao menos prejudicou o pleno exercício do seu direito de defesa, fato a ensejar a nulidade do Auto de Infração.

Invoca e reproduz lição de Osvaldo Aranha Bandeira de Mello e, conclusivamente, assevera que o

Auto de Infração deve ser cancelado em razão da manifesta ausência de motivação.

Reporta-se sobre o mérito da autuação sustentando que não merece subsistir.

Tece considerações sobre o primado da verdade material que deve ser observado pelo Julgador na análise da defesa apresentada. Neste sentido, diz que o lançamento se submete à rígida disciplina do artigo 142 do Código Tributário Nacional – CTN, cuja redação reproduz. No mesmo sentido, invoca e reproduz ensinamentos de Hely Lopes Meirelles, José Artur Lima Gonçalves, James Marins. Da mesma forma, invoca os artigos 5º, incisos LIV e LV, 37, 150, I, da CF e 97 e 114 do CTN, e ainda trecho do voto vencedor proferido em julgamento realizado no âmbito deste Conselho de Fazenda do Estado da Bahia, Acórdão CJF Nº 0405-11/03, no qual foi manifestado o entendimento sobre o caráter vinculado do lançamento e a busca pela verdade material que deve orientar o processo administrativo fiscal.

Reitera que no presente caso, a despeito de eventuais equívocos cometidos pela empresa, o fato é que nunca houve omissão de receitas, nem tampouco falta de recolhimento do ICMS devido.

Diz que para facilitar a compreensão separou as situações conforme descrição abaixo:

- *Situação 2 – “Divergência na importação das informações do sistema interno Easy Way para o SAP”*
- *Situação 3 – “Equívoco na informação relativa aos fatores de conversão de unidades”; e*
- *Situação 4 – “Equívoco nas informações de inventário transmitidas via SPED”.*

Reitera que no presente caso, a despeito de eventuais equívocos cometidos pela empresa, o fato é que nunca houve omissão de receitas, nem tampouco falta de recolhimento do ICMS devido.

No tocante à Situação 2 – “Divergência na importação das informações do sistema interno Easy Way para o SAP”, alega que como muitas empresas de seu porte e estrutura, conta com sistemas informatizados não só para fazer o controle do grande volume de operações diárias, mas também para a emissão dos documentos fiscais das entradas e saídas de mercadorias que circulam por seus estabelecimentos.

Nesse sentido, diz que conta com dois sistemas informatizados e que trocam informações entre si: o sistema interno *Easy Way* e o SAP.

Alega que no período fiscalizado, quando da importação das informações relativas às entradas de alguns produtos do sistema interno *Easy Way* para o SAP, verificou-se uma divergência em relação às quantidades de determinado produto.

Registra que utiliza um sistema informatizado denominado *Easy Way* que importa informações fiscais do sistema SAP e auxilia a empresa no cumprimento das obrigações acessórias, preenchendo os campos das notas fiscais de modo a otimizar o cumprimento dessas obrigações e evitar erros no preenchimento dessas informações.

Salienta que não obstante, conforme dito, quando da importação das informações do sistema SAP para o *Easy Way* houve um equívoco no que se refere à quantidade de produtos que deram entrada no estoque do estabelecimento autuado, o que gerou uma distorção entre as entradas informadas no sistema *Easy Way* e a quantidade de produtos que efetivamente entraram no estabelecimento da empresa no período.

A título exemplificativo apresenta as informações extraídas do sistema *Easy Way* e as informações extraídas do SAP a respeito do produto DANONINHO MORANGO 80G QJ PETIT SUISSE:

*Easy Way:*

CÓDIGO	UNIDLNV	DESCRIÇÃO	ESTLN1	ENTRADAS FW	SAÍDAS FW	ESTFIN	QTDOMISS	PREÇO MÉDIO	VIBclcms
109282	PC	DANONINHO MORANGO 80G QJ PETIT SUISSE	216184	8210931	8299061	181728	-53674	0,44	18869,84

*SAP:*

CÓDIGO	UNIDLNV	DESCRIÇÃO	ESTLN1	ENTRADAS SAP	SAÍDAS SAP	ESTFIN	QTDOMISS	PREÇO MÉDIO	VIBclcms
109282	PC	DANONINHO MORANGO 80G QJ PETIT SUISSE	216184	8264607	8299061	181728	2	0,44	0,88

Alega que a diferença na quantidade de entradas observada acima, decorreu de uma alteração na importação das informações sobre as unidades de medida do SAP para o sistema *Easy Way*. Diz que para o exemplo acima, a unidade de medida importada foi caixa (756 caixas) quando o correto deveria ser unidade, totalizando 54.432 do produto DANONINHO MORANGO 80G QJ PETIT SUISSE no estoque do estabelecimento autuado. Observa que cada caixa de Danoninho possui 72 unidades, logo, 756 caixas multiplicado por 72 totaliza 54.432 unidades, valor esse que deveria ser informado no sistema.

Acrescenta que nesse sentido, confira-se o extrato extraído do sistema *Easy Way* com a informação da entrada das 756 caixas do produto DANONINHO MORANGO 80G QJ PETIT SUISSE, bem como parte da nota fiscal referente à remessa desse produto ao estabelecimento autuado (doc. 04):

**Display Receipt NF-e 7720967: Item 25**

Business Place 2400 0094 23.643.315/0094-51 DANONE LTDA - CD Poços  
Nine-Digit No. 001326153 3

Item Taxes Item Messages

NF rec.ty.	2	Stat.Item	Service/No ICMS-IPI
Material	109282	Val. Type	
Description	DANONINHO MORANGO 80G QJ PETIT SUISSE	Matl Group	4010304
Quantity	756 CAR	Plant	2412
Orig.docum.num.	0 0	Qt.Ret.(%)	0,00
Ref.source doc.	5005704638 25 MD	Material document	Source

Values	Values with taxes
Price	25,20000
Value	19.051,20
Discount	0,00
Expt. ICMS	0,00
Freight	0,00
Insurance	0,00
Expenses	0,00
Total	19.051,20
Net Price	27.096772
Value	20.485,16
Discount	0,00
Expt. ICMS	0,00
Freight	0,00
Insurance	0,00
Expenses	0,00
Total	20.485,16

Tax control

CFOP	2152/AA	ICMS law	ICO
Empresa 2400 Filial 0040 Salvador Série 3 Sub-Série 000 Emissão - Própria Terceiros Nº Documento Fiscal 001326153 Código do Modelo do Documento Fiscal 55 Participante 0024000094			
N° Item Código do Item Descrição Complementar Quantidade Unidade Valor total Valor Desconto - Mov. Física 00025 0000000000109282 ... 756,00 UN 20.485,16 0,00 Sim Não CFOP Natureza da Operação Selo de IPI Qtde Selo IPI 2152 ... Transferência para comércio ... 2152AA ... Transferência para comercializ ... 0 ICMS IPI PIS COFINS FCI ICMS Dí. Classe Enquadrad. IPI Vir. Unid. Ped. Qtde Unid. Ped. 0,00 0,00 0,00 0,00 Situação Tribut. ICMS 500 Nac.c/cont.imp.<=40% - Trib.integralmente Base ICMS Aliquota ICMS Valor do ICMS 20.485,16 7,00 1.433,96 Base ICMS S.T. Aliq. ICMS S.T. Val. ICMS S.T. 0,00 0,00 0,00 Base ISSQN Aliquota ISS Valor ISSQN Trib. ISS 0,00 0,00 0,00 Base IRRF Aliq. IRRF Valor IRRF Base Prev. Soc. Valor Prev. Soc. Aliq. INSS Serv. N. Trib. Nº Doc. Imp. Reg. Export. Despacho Export. 0 0,00 0,00 0,00 0,00 0,00 0 Indic. Origem do Crédito Conta Analítica Centro de Custos Área de Negocio Merc. Interno Importação Cod. Base de Calc. Créd. Data Inclusão Data Últ. Alt. Nº Importação Nº Registro 02/03/2016 / / 16/002309-6 00000048 Item Refere a Frete de Ativo Imob. Nº Bem Referente ao Item OK Cancel			

Frisa que conforme se observa do exemplo acima, a diferença entre a quantidade de entradas informadas no SAP (8.264.607) e as entradas informadas no sistema *Easy Way* (8.210.931), a qual, reitera, decorre apenas e tão somente do fato de que um dos sistemas indicou a quantidade de caixas enquanto o outro indicou a quantidades de produtos unitários, é exatamente o montante das

supostas omissões de entradas apuradas pela Fiscalização (53.674) mais 2 (duas) unidades, as quais correspondem a uma efetiva diferença de estoque apurada pela empresa.

Sustenta que o exemplo comprova de forma cabal que não houve a absurda omissão da entrada de 53.674 produtos, como aponta a Fiscalização.

Conclusivamente, diz que resta evidente a precariedade do lançamento, sendo imperiosa a necessidade da conversão do julgamento em diligência, nos termos do que autorizam os artigos 123, §3º e 145, do Decreto 7.629/99 [RPAF], em atenção ao princípio da verdade material que deve informar o processo administrativo.

No que tange à Situação 3 -"Equívoco na informação relativa aos fatores de conversão de unidades", consigna que se trata de conhecida empresa que atua no ramo da indústria alimentícia, voltada, principalmente, à fabricação e comercialização de produtos lácteos, tais como iogurtes, bebidas e sobremesas lácteas.

Observa que no exercício de suas atividades, industrializa uma série de produtos que saem de sua linha de produção acondicionados em diversos modelos e tamanhos de embalagens. Diz que referidas embalagens são remetidas aos diversos estabelecimentos da empresa responsáveis pela comercialização dos seus produtos, centros de distribuição.

Acrescenta que ao chegarem aos centros de distribuição, as embalagens são recepcionadas e devidamente acondicionadas em seu estoque. Contudo, por vezes, para atender às peculiaridades dos mercados consumidores locais, as embalagens que entraram no estoque dos centros de distribuição são fracionadas em unidades menores para que possam ser vendidas em quantidades mais adequadas à realidade de cada localidade.

Aduz que para tanto, precisa se socorrer dos fatores de conversão de unidades, que nada mais são do que valores numéricos que representam unidades de medida de produtos que, quando multiplicados pelas unidades a serem convertidas, refletem a quantidade unitária de produtos contida em cada embalagem.

A título exemplificativo apresenta o quadro abaixo no qual constam alguns fatores de conversão de unidades de produtos contidos no estoque do estabelecimento autuado e que foram objeto da Fiscalização:

CÓDIGO DO ITEM	DESCRÍÇÃO DO ITEM	UNIDADE A SER CONVERTIDA	FATOR DE CONVERSÃO DE UNIDADES	UNIDADE INDIVIDUALIZADA
115104	ACTIVIA LIQ 0 MORANGO LTE FERM 170G	CX	42	UN
115095	ACTIVIA LIQ AVEIA LTE FERM 170G	CX	42	UN

Consigna que conforme se observa do exemplo acima, em cada caixa do produto da linha "Activia" há 42 unidades de produtos. Ou seja, a entrada de 1 caixa de "Activia" no estoque do estabelecimento autuado na verdade corresponde a entrada de 42 unidades de produto em estoque.

Salienta que conforme se verifica, o estoque do estabelecimento se altera de forma muito dinâmica, sendo esse um aspecto bastante específico de sua realidade comercial.

Diz que no curso da Fiscalização, foi solicitado a apresentação dos fatores de conversão de unidades de diversos produtos em estoque, ocorreu que especificamente em relação a 8 produtos, cometeu um equívoco nos fatores de conversão de unidades informados à Fiscalização.

Alega, contudo, que apesar do equívoco cometido, em relação a 2 dos 8 produtos mencionados, pela simples leitura da descrição dos itens, é possível verificar a quantidade correta dos produtos em estoque, de modo que a acusação de que teria omitido entradas/saídas e, por consequência, omitido receitas em relação a esses produtos é absurda.

Ressalta que para afastar dúvidas acerca da situação relatada, elaborou o quadro abaixo no qual

relaciona os 8 produtos para os quais a Fiscalização teria supostamente apurado diferenças de estoque, as quais, na verdade, decorrem de um mero equívoco nos fatores de conversão de unidades informados à Fiscalização:

CÓDIGO DO ITEM	DESCRIÇÃO DO ITEM	UNIDADE A SER CONVERTIDA	FATOR DE CONVERSÃO DE UNIDADE ENVIADO (EQUIVOCADO)	FATOR DE CONVERSÃO DE UNIDADE (CORRETO)	UNIDADE INDIVIDUALIZADA
73956	ACTIVIA LIQ MORANGO LTE FERM 150GX <u>42</u>	 CX	20	42	PC
73957	ACTIVIA LIQ AMEIXA LTE FERM 150GX <u>42</u>	 CX	20	42	PC
115095	ACTIVIA LIQ AVEIA LTE FERM 170G	CX	20	42	UN
115104	ACTIVIA LIQ 0 MORANGO LTE FERM 170G	CX	20	42	UN
115106	ACTIVIA LIQ MORANGO LTE FERM 170G	CX	20	42	UN
115110	ACTIVIA LIQ 0 AMEIXA LTE FERM 170G	CX	20	42	UN
115139	ACTIVIA LIQ AMEIXA LTE FERM 170G	CX	20	42	UN
115143	ACTIVIA LIQ S/ LACT MOR/BAN LTE FERM 170	CX	20	42	UN

Observa que em relação aos produtos ACTIVIA LIQ MORANGO LTE FERM 150GX42 e ACTIVIA LIQ AMEIXA LTE FERM 150GX42 basta a mera leitura da descrição dos itens para saber exatamente a quantidade dos produtos em estoque.

Diz que não é preciso nenhum conhecimento técnico para verificar que cada caixa de ACTIVIA LIQ MORANGO LTE FERM 150GX42 e ACTIVIA LIQ AMEIXA LTE FERM 150GX42 contém 42 unidades de 150 gramas de cada iogurte. Ou seja, para 25% dessa situação fática (2 dos 8 itens apontados), que representa aproximadamente metade do valor do principal exigido na autuação, no caso R\$ 131.000,00, bastava que o autuante tivesse feito a leitura da descrição dos itens em questão para que fosse possível verificar que nunca houve omissão de entradas ou saídas.

Aduz que a atividade da Fiscalização é muito mais do que realizar cruzamentos de informações constantes em livros e documentos fiscais, cabendo-lhe a busca pela verdade material, o que claramente não foi feito pelo autuante no caso em tela.

Alega que pelo princípio da verdade material que deve informar todo o procedimento administrativo, o mero equívoco na informação de fatores de conversão de unidades não pode fazer com que o contribuinte tenha de suportar uma acusação de omissão de entradas/saídas dessa monta quando houve evidente falta de diligência da Fiscalização.

Conclusivamente, diz que é imperiosa a necessidade da conversão do julgamento em diligência, nos termos do que autorizam os artigos 123, §3º e 145, do Decreto 7.629/99 [RPAF], de modo que sejam considerados os fatores de conversão de unidades corretos para os 8 produtos indicados no

quadro acima, em atenção ao princípio da verdade material que deve informar o processo administrativo, especialmente considerando o fato de que as operações de entradas e saídas relacionadas a esses produtos representam aproximadamente a metade do valor do principal exigido na autuação fiscal.

Relativamente à Situação 4 – “Equívoco nas informações de inventário transmitidas via SPED”, consigna que durante o procedimento de Fiscalização, verificou que, por uma falha sistêmica ocorrida em seu Sistema Público de Escrituração Digital (“SPED”) durante o período autuado, a qual já se encontra devidamente regularizada, as informações relativas às quantidades de mercadorias contidas em seu estoque inicial foram reportadas à Autoridade Fiscal de maneira equivocada.

Diz que por razões que desconhece, o campo dos saldos iniciais de estoque informado em seu SPED apresentou um erro no qual as quantidades dos produtos foram indicadas sem o último dígito numérico, de modo que o saldo inicial de estoque indicado no SPED original transmitido à Fiscalização foi drasticamente alterado, e informou uma quantidade de produtos muito menor daquela que efetivamente havia no estoque inicial naquele período.

Assinala que para ilustrar essa situação, elaborou o quadro abaixo, no qual relacionou exemplos de produtos para os quais ocorreu o erro de saldo inicial de estoque informado no SPED originalmente transmitido à Fiscalização:

Informações Envidas pelo Sped					
COD	UNIDL	Descrição	ESTLN	ESTFIN	
73956	PC	ACTIVIA LIQ. MORANGO LTE FERM 150GX42	2.110	17.052	
73957	PC	ACTIVIA LIQ. AMEIXA LTE FERM 150GX42	1.611	10.710	
73971	UN	ACTIVIA AMEIXA LTE FERM PRECIF 100GX60	1.252	0	
73974	UN	ACTIVIA MORANGO LTE FERM PRECIF 100GX60	3.072	0	
73996	UN	ACTIVIA LIQ. MOR LTE FERM P FTA 180GX42	1.097	0	
73999	UN	ACTIVIA LIQ. FAM MOR LTE FERM 900GX15	1.072	0	
74033	PC	CORPUS BREAK MOR LEITE FERMEN 170GX42	1.251	13.188	
74042	PC	DANETTE CHOCOLATE SOBREM LACTEA 220GX24	2.234	11.136	
74052	UN	DANONINHO MORAN QJ PETIT SUISSE 90GX72	3.888	0	
74061	UN	DANONINHO MULTI QJ PETIT SUISSE 360GX18	1.142	0	

   
*Faltou o último dígito*

### Informações corretas

CODIGO	UNIDL	DESCRÍÇÃO	ESTLN	ESTFIN
73956	PC	ACTIVIA LIQ. MORANGO LTE FERM 150GX42	21.100	17.052
73957	PC	ACTIVIA LIQ. AMEIXA LTE FERM 150GX42	16.111	10.710
73971	UN	ACTIVIA AMEIXA LTE FERM PRECIF 100GX60	12.526	0
73974	UN	ACTIVIA MORANGO LTE FERM PRECIF 100GX60	30.724	0
73996	UN	ACTIVIA LIQ. MOR LTE FERM P FTA 180GX42	10.970	0
73999	UN	ACTIVIA LIQ. FAM MOR LTE FERM 900GX15	10.725	0
74033	PC	CORPUS BREAK MOR LEITE FERMEN 170GX42	12.512	13.188
74042	PC	DANETTE CHOCOLATE SOBREM LACTEA 220GX24	22.347	11.136
74052	UN	DANONINHO MORAN QJ PETIT SUISSE 90GX72	38.880	0
74061	UN	DANONINHO MULTI QJ PETIT SUISSE 360GX18	11.422	0

Observa que por conta da falha no SPED, a Fiscalização presumiu a ocorrência de omissão de entradas, quando o saldo final do estoque informado pelo sistema era maior do que o saldo inicial, e de omissão de saídas, quando o saldo final do estoque era menor do que o saldo inicial.

Alega, contudo, que referidas diferenças ocorreram apenas por uma falha do sistema que deixou de reportar o último dígito numérico dos saldos iniciais dos produtos em estoque, de modo que nunca houve omissão de entradas ou saídas por parte da empresa.

Acrescenta que tanto isso é verdade que, quando verificou o ocorrido, prontamente corrigiu a falha e se dispôs a transmitir um novo SPED, dessa vez com as informações corretas de saldos iniciais, ainda no curso da Fiscalização, contudo, o autuante, em absoluta afronta ao princípio da verdade material, se recusou a receber a referida documentação (doc. 5), acusando a omissão de receitas na autuação.

Afirma que à luz da verdade material, uma vez que, de boa-fé providenciou a retificação do seu SPED Fiscal, a fim de regularizar as falhas incorridas no sistema no registro dos saldos iniciais de estoque, é necessário que se analise e considere o SPED Fiscal retificado da empresa (Doc. 6).

Diz restar evidente que o autuante, para fazer valer a busca da verdade material, deveria ter analisado/considerado a retificação do SPED efetuada pela empresa.

Conclusivamente, afirma que também com relação a essa situação é evidente a necessidade da conversão do julgamento em diligência, nos termos dos artigos 123, §3º e 145, do Decreto 7.629/99 [RPAF], para que sejam considerados os saldos iniciais de estoque informados no SPED Fiscal retificado e transmitido à Fiscalização, mas não considerado para a lavratura da autuação, em atenção ao princípio da verdade material.

Prosseguindo, alega a necessidade de cancelamento da penalidade aplicada. Ausência de fundamentação legal adequada.

Diz que ainda que prevalecesse a exigência de ICMS, o que admite apenas para argumentar, a multa equivalente a 100% do valor do imposto tido como devido não poderia lhe ser exigida, haja vista que a fundamentação legal da referida penalidade indicada na autuação fiscal é genérica e não lhe permite saber com segurança qual a situação de fato gerou a cominação daquela penalidade.

Alega que conforme se observa no presente Auto de Infração, o autuante fundamenta a multa aplicada no artigo 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, sem, contudo, indicar em qual alínea do dispositivo se enquadraria. Reproduz o referido dispositivo legal.

Diz que conforme se verifica, pela descrição da infração que lhe foi imputada, poderia se enquadrar tanto na conduta descrita na alínea “d) *entradas de mercadorias ou bens não registrados*”, como na conduta descrita na alínea “g) *outras omissões de receitas tributáveis constatadas por meio de levantamento fiscal, inclusive mediante levantamento quantitativo de estoque*” do dispositivo.

Afirma, no entanto, que o artigo 18 do Decreto 7.629/99, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal, estabelece que são nulos os lançamentos fiscais que não contiverem elementos que determinem, com segurança, a infração objeto da autuação fiscal.

Assevera que a imposição de multa de 100% do valor do imposto considerado devido sem que a empresa tenha ao menos segurança acerca das circunstâncias de fato que cominaram na aplicação de penalidade tão severa, bem como sem que tenha certeza da capitulação legal da multa que lhe é cominada, constitui verdadeira nulidade da penalidade aplicada, a qual deve ser integralmente cancelada.

Ressalta que caso assim não se entenda, o que admite apenas para argumentar, mesmo assim a penalidade deve ser reduzida para se adequar ao disposto na legislação estadual aplicável às hipóteses em que a Fiscalização considere que houve omissões de entradas/saídas de mercadorias, exatamente como no caso em tela.

Salienta que um dos dispositivos utilizados pela Fiscalização para fundamentar a infração é o artigo 13, inciso II, da Portaria 445/98. Reproduz referida norma.

Diz que pela mera leitura do aduzido dispositivo, resta evidente que a penalidade prevista no artigo 13, inciso II, alínea “d”, da Portaria 445/98 no percentual de 70% é mais adequada ao caso concreto, não sendo lícito ao autuante aplicar dispositivo genérico em detrimento de cominação específica prevista na legislação estadual.

Acrescenta que além disso, nos termos do que dispõe o artigo 112 do CTN, havendo dúvida acerca da penalidade aplicável, é dever da Autoridade Fiscal a aplicação da legislação tributária mais favorável ao contribuinte. Reproduz o aduzido dispositivo legal.

Conclusivamente, diz que desse modo, a penalidade imposta não pode, de forma alguma, ser aplicada validamente, devendo ser afastada de plano, ou, ao menos, ser reduzida para 70% para refletir o percentual previsto em dispositivo específico aplicável ao caso em tela, qual seja, o artigo 13, inciso II, alínea “d”, da Portaria 445/98, e mais favorável à empresa nos termos do que determina

o artigo 112 do CTN.

Reitera a necessidade de realização de diligência, em face à complexidade da matéria, com fundamento nos artigos 123, § 3º e 145 do Decreto 7.629/99 [RPAF].

Finaliza a peça defensiva requerendo:

- o cancelamento dos débitos de ICMS, dadas as razões que atestam a nulidade de parte substancial da autuação fiscal e a ausência de omissão de receitas por parte da empresa;
- subsidiariamente, caso assim não se entenda, seja anulada a penalidade aplicada uma vez que fundamentada em dispositivo legal genérico e não correspondente à penalidade específica cominada na legislação para os casos em que a infração imputada ao contribuinte é a de omissão de entradas de mercadorias;
- subsidiariamente, caso assim não se entenda, seja reduzida a multa aplicada para 70%, de modo a refletir o percentual previsto em dispositivo específico aplicável ao caso em tela, qual seja, o artigo 13, inciso II, alínea “d”, da Portaria 445/98, e mais favorável à empresa, nos termos do que determina o artigo 112 do CTN;
- a conversão do presente feito em diligência, em razão da precariedade da fiscalização que precedeu à lavratura da autuação, bem como em razão da complexidade da matéria fática em discussão;
- que as publicações e intimações relativas ao presente feito sejam realizadas exclusivamente, sob pena de nulidade, em nome do advogado Marcelo Neeser Nogueira Reis, inscrito na OAB/BA sob o nº 9.398, com endereço profissional na Av. da França, nº 164, Sala 11, Ed. Futurus, Comércio Salvador, CEP 40010-000, Estado da Bahia.

Protesta pela produção de provas por todos os meios em direito admitidos, bem como pela realização de sustentação oral por ocasião do julgamento do presente Auto de Infração.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls.154 a 157). Observa que o impugnante apresenta como argumento defensivo, quatro situações que afirma ter levado a fiscalização a apurar diferenças no estoque, no caso:

- *Situação 1-Diferenças de entradas e saídas;*
- *Situação 2-Divergência na importação das informações do sistema interno Easy Way para o SAP;*
- *Situação 3-Equívoco na informação relativa aos fatores de conversão de unidades;*
- *Situação 4-Equívoco nas informações de inventário transmitidas via SPED.*

No que concerne à “Situação 1”, observa que o impugnante alega, preliminarmente, que não foi capaz de identificar a origem das diferenças apontadas, uma vez que o SPED fiscal do período autuado não permite chegar a mesma conclusão à qual chegou o Auditor Fiscal. Como exemplo, apresenta um comparativo entre valores apurados pela fiscalização e pela empresa, referente ao produto “DANONE GREGO 100G FRUT VERM”.

Afirma o autuante que tal argumento defensivo não deve prosperar, haja vista que o levantamento quantitativo é o resultado de uma equação matemática com base nas notas fiscais de entradas e de saídas de mercadorias, bem como das quantidades consignadas no livro Registro de Inventário Inicial e Final, informadas pela empresa à SEFAZ/BA via EFD e transmitida pelo SPED FISCAL. Acrescenta que os próprios demonstrativos anexados ao Auto de Infração e entregues ao autuado constam como fonte a Escrituração Fiscal Digital (EFD) do contribuinte.

Quanto ao produto “DANONE GREGO 100G FRUT VERM”, diz que o impugnante não informou como chegou aos valores apresentados das entradas e saídas, ou seja, não consta demonstrativo das notas fiscais que confrontados com os relatórios da fiscalização fosse possível apurar as divergências.

Conclusivamente, diz que dessa forma esse argumento defensivo não possui consistência e não deve ser acatado.

Quanto à “Situação 2”, consigna que um levantamento quantitativo de estoques por espécie de

mercadorias é uma das formas de verificação do regular cumprimento das obrigações tributárias do contribuinte, em um determinado período, tendo em conta que, com base nas informações dos estoques, compras e vendas de mercadorias, ocorridas no período, configura-se perfeitamente a apuração da existência de compras ou vendas não registradas.

Salienta que o Estado, sob qualquer hipótese, não pode interferir nos controles internos de uma empresa, que age da forma que lhe é conveniente, contudo, por obrigação legal, não pode, e não deve agir em desconformidade da legislação tributária sob pena de arcar com as consequências dos seus atos.

Diz que desse modo, sendo os sistemas internos Easy Way e SAP embora de grande valia junto aos controles internos da empresa, não tem qualquer valia para comprovação tributária. Acrescenta que cabe ao Fisco realizar a auditoria dos estoques, com base nos documentos fiscais de entradas e saídas, bem como registros fiscais e únicos legais: Registro de Inventário, Registro de Saídas e Registro de Entradas, cabendo ao contribuinte escriturá-los, obedecendo ao comando da norma regulamentar.

Assevera que assim sendo, em relação ao produto “DANONINHO MORANGO 80G QJ PETIT SUISSE”, pode ser verificado que a Nota Fiscal nº 1326153, constante do demonstrativo de entradas, foi lançada corretamente no levantamento dos estoques com as quantidades de 756 caixas multiplicado por 72 unidades (fator de conversão), totalizando 54.432 unidades, não havendo erro no lançamento das quantidades do produto no cálculo do estoque.

Conclusivamente, diz que dessa forma, é pelo não acolhimento desta argumentação defensiva.

No respeitante à “Situação 3”, esclarece que no decorrer da fiscalização, a empresa foi intimada a apresentar os fatores de conversão de unidades do exercício de 2016, uma vez que não entregou o registro 0220 na escrituração fiscal digital do exercício de 2016, conforme intimação anexada à fl. 06 dos autos.

Acrescenta que dentro do prazo solicitado, o autuado apresentou a tabela dos produtos com os respectivos fatores de conversão devidamente assinado por um representante legal da empresa, sendo que estas informações de unidades foram utilizadas no levantamento quantitativo dos estoques, conforme relatório que anexa à Informação Fiscal.

Aduz que após verificar as explicações do autuado e constatar que realmente houve um equívoco na informação repassada ao Fisco dos 08 fatores de conversão dos produtos supracitados, comprovados mediante a análise dos preços unitários dos produtos nas notas fiscais de entradas e saídas e inventários inicial e final, decidiu acatar os argumentos apresentados e alterar os fatores de conversão dos referidos produtos, recalculando o levantamento quantitativo dos estoques de 2016.

Registra que após a elaboração de novo demonstrativo de débitos do levantamento quantitativo dos estoques de 2016, refeito em virtude de erro de informação do autuado quanto aos fatores de conversão de unidades dos produtos com códigos: 73956; 73957; 115095; 115104; 115106; 115110; 115139 e 115143, onde as embalagens “caixas” foram alteradas de 20 para 42 unidades, o total do débito referente à Infração 01 ficou reduzido para o montante de R\$128.835,99, conforme demonstrativos anexados à Informação Fiscal.

Quanto à “Situação 4” afirma que o argumento defensivo não deve prosperar, haja vista que o autuado não apresenta qualquer comprovação material ou parecer técnico que comprove a falha de seu SPED na transmissão dos saldos iniciais dos produtos em estoque. Acrescenta que o Ajuste SINIEF 2, de 03/04/2009 que dispõe sobre a Escrituração Fiscal Digital (EFD), em sua Cláusula Décima Terceira, Inciso III, § 7º, e estabelece que “*Não produzirá efeito a retificação de EFD: 1- De período de apuração que tenha sido submetido ou esteja sob ação fiscal*”.

Finaliza a peça informativa mantendo parcialmente a autuação no valor de R\$ 128.835,99.

O autuado, cientificado da Informação Fiscal, se manifestou (fls. 175 a 190). Alega que mesmo tendo revisto parcialmente o lançamento, o autuante, por meio da sua informação fiscal, tentou, sem

fundamentos legais, convencer a Junta de Julgamento Fiscal da procedência do valor remanescente, não tecendo quaisquer comentários em relação à necessidade da busca pela verdade material, da necessária conversão do julgamento em diligência, bem como da inadequada imposição da multa no patamar de 100% do imposto tido como devido.

Diz que considerando que o preposto fiscal não trouxe aos autos quaisquer argumentos aptos a sustentarem os débitos remanescentes, limitar-se-á a refutá-los, na ordem em que apresentados e, na sequência, abordará as omissões da Informação Fiscal, expondo de forma sucinta as inequívocas razões que comprovam a improcedência do lançamento remanescente. Repete a argumentação referente a nulidade da autuação por cerceamento ao direito de defesa, conforme aduzido na “Situação 1”, assim como na “Situação 2”.

Quanto à “Situação 3”, diz que a despeito da solidez dos argumentos apontados em todos os itens da peça defensiva, o autuante concordou apenas com a vertida no item II.2.3, cumprindo transcrever os comentários por ele tecidos, conforme transcreve.

Pontua que o acolhimento das razões vertidas na peça defensiva, com revisão dos valores lançados, para reduzi-los à quase metade do valor principal original de R\$ 269.728,06, apenas atesta o quanto aduzido sobre a necessidade de conversão do julgamento em diligência fiscal.

Destaca que a despeito da revisão do lançamento, com elaboração de demonstrativo atualizado que reflete as reduções decorrentes do reconhecimento parcial da autuação pelo autuante, o sistema da SEFAZ/BA ainda não foi atualizado de modo a fazer constar o valor principal reformado, bem como o valor da multa incidente sobre o valor reduzido (doc. 02).

No tocante à “Situação 4”, repete que durante o procedimento de fiscalização, verificou que, por uma falha sistêmica em seu Sistema Público de Escrituração Digital (“SPED”) durante o período autuado, as informações relativas às quantidades de mercadorias contidas em seu estoque inicial foram reportadas à Autoridade Fiscal de maneira equivocada.

Alega que isso porque, por razões que desconhece, o campo dos saldos iniciais de estoque informado em seu SPED apresentou um erro no qual as quantidades dos produtos foram indicadas sem o último dígito numérico, de modo que o saldo inicial de estoque indicado no SPED original transmitido à Fiscalização foi drasticamente alterado e informou uma quantidade de produtos muito menor do que aquela que efetivamente havia no estoque inicial naquele período.

Diz que para ilustrar essa situação indicou, na sua peça defensiva, dois quadros nos quais relacionou exemplos de produtos para os quais ocorreu o erro de saldo inicial de estoque informado no SPED originalmente transmitido à Fiscalização.

Afirma que naquele tópico restou demonstrado que, por conta da falha no SPED – que deixou de reportar o último dígito numérico dos saldos iniciais dos produtos em estoque – a Fiscalização presumiu a ocorrência de omissão de entradas e de omissão de saídas quando, na verdade, nunca houve omissão de entradas ou saídas.

Salienta que ao verificar o ocorrido, prontamente corrigiu a falha e se dispôs a transmitir um novo SPED, dessa vez com as informações corretas de saldos iniciais, ainda no curso da ação fiscal, contudo, o autuante, em nítida afronta ao princípio da verdade material, recusou-se a receber a referida documentação, lavrando a autuação fiscal com base no SPED original e acusando, indevidamente, a empresa de omissão de receitas.

Observa que o autuante resolveu não acolher a argumentação, sob o frágil argumento de que “*o autuado não apresenta qualquer comprovação material ou parecer técnico que comprove a falha de seu SPED na transmissão dos saldos iniciais dos produtos em seu estoque*”.

Salienta que à luz da verdade material, uma vez que a empresa, imbuída de boa-fé, informa falha sistêmica e providencia a retificação do seu SPED Fiscal, a fim de regularizar as falhas incorridas no sistema no registro dos saldos iniciais de estoque, cumpria ao autuante ter analisado a documentação em questão.

Ressalta que a despeito de entender que não é razoável o argumento de inexistência de ‘parecer técnico’ sobre a falha em comento, passa a demonstrar que a falha sistêmica era, já na época da fiscalização, facilmente aferível, bastando a realização de simples operações aritméticas para a comprovação cabal de que nunca houve omissão de receitas por parte da empresa.

Diz que efetivamente ao se analisar o relatório denominado “Registros Fiscais – Registro de Inventário” emitido pelo SPED original transmitido à Fiscalização (doc. 03), constata-se, por exemplo que, para o produto ACTIVIA LIQ MORANGO LTE FERMENTADO 150GX42 (Código do Item 73956), há indicação da quantidade de 2.110 unidades, conforme verifica-se abaixo:

Assinala que esse, inclusive, foi o valor considerado pelo autuante como o estoque inicial efetivo,

Código do Item	Descrição Item	Quantidade	Unidade	Valor Unitário	Valor Item
00000000000073956	ACTIVIA LIQ MORANGO LTE FERM 150GX42	2110,000	UN	0,44	9.325,01

contudo, da análise do Valor Unitário (R\$ 0,44) do produto, constata-se que a referida quantidade, acaso estivesse correta, jamais resultaria no Valor Item (R\$ 9.325,01).

Diz que se trata de matemática básica. Se o estoque do produto ACTIVIA LIQ MORANGO LTE FERMENTADO 150GX42 tivesse apenas 2.110 unidades no estoque inicial, com valor unitário de R\$ 0,441944, aproximadamente R\$ 0,44, o Valor do Item 73956 seria de R\$ 932,50 – mas nunca de R\$ 9.325,01, como consta do SPED Original, veja-se:

Alega que por outro lado, se tivesse sido levado em conta o SPED retificado (doc. 04), em que indicada a quantidade correta de 21.100 unidades deste mesmo produto, concluir-se-ia pela adequada indicação do Valor do Item e, pela ausência de omissão de entradas, razão pela qual o autuante, para fazer valer a busca da verdade material, deveria ter analisado/considerado a retificação do SPED efetuada pela empresa.

Ressalta que a mesma operação aritmética simples era passível de ser realizada pela Fiscalização com outros produtos para os quais foi verificado o equívoco dos saldos iniciais de estoque indicado no SPED original, conforme tabelas a seguir:

**Valores com base no SPED Retificado - Correção do erro de quantidade do Estoque Inicial**

Código do Item	Descrição Item	Quantidade Retificada (A)	Valor Unitário (B)	Valor Item (C = A x B)	Valor Item conf. Registro de Inventário
73956	ACTIVIA LIQ MORANGO LTE FERM 150GX42	21100,000	0,44	9.325,01	9.325,01
73957	ACTIVIA LIQ AMEIXA LTE FERM 150GX42	16111,000	0,52	8.436,29	8.436,29
73971	ACTIVIA AMEIXA LTE FERM PRECIF 100GX60	12526,000	0,31	3.898,23	3.898,23
73974	ACTIVIA MORANGO LTE FERM PRECIF 100GX60	30724,000	0,32	9.883,31	9.883,31
73996	ACTIVIA LIQ MOR LTE FERM P FTA 180GX42	10970,000	0,53	5.770,16	5.770,16
73999	ACTIVIA LIQ FAM MOR LTE FERM 900GX15	10725,000	2,26	24.231,14	24.231,14
74033	CORPUS BREAK MOR LEITE FERMEN 170GX42	12512,000	0,50	6.195,92	6.195,92
74042	DANETTE CHOCOLATE SOBREM LACTEA 220GX24	22347,000	0,69	15.356,18	15.356,18
74052	DANONINHO MORAN QJ PETIT SUISSE 90GX72	38880,000	0,31	12.018,78	12.018,78

**Valores com base no SPED Original - Usado pela Fiscalização**

Código do Item	Descrição Item	Quantidade Original (A)	Valor Unitário (B)	Valor Item (C = A x B)	Valor Item conf. Registro de Inventário
73956	ACTIVIA LIQ MORANGO LTE FERM 150GX42	2.110	0,44	932,50	9.325,01
73957	ACTIVIA LIQ AMEIXA LTE FERM 150GX42	1.611	0,52	843,58	8.436,29
73971	ACTIVIA AMEIXA LTE FERM PRECIF 100GX60	1.252	0,31	389,64	3.898,23
73974	ACTIVIA MORANGO LTE FERM PRECIF 100GX60	3.072	0,32	988,20	9.883,31
73996	ACTIVIA LIQ MOR LTE FERM P FTA 180GX42	1.097	0,53	577,02	5.770,16
73999	ACTIVIA LIQ FAM MOR LTE FERM 900GX15	1.072	2,26	2.421,98	24.231,14
74033	CORPUS BREAK MOR LEITE FERMEN 170GX42	1.251	0,50	619,49	6.195,92
74042	DANETTE CHOCOLATE SOBREM LACTEA 220GX24	2.234	0,69	1.535,14	15.356,18
74052	DANONINHO MORAN QJ PETIT SUISSE 90GX72	3.888	0,31	1.201,88	12.018,78

Observa que o cálculo aritmético ( $C = A \times B$ ) apenas corresponde aos reais valores constantes no “Valor do Item” após a retificação do SPED. Diz que desse modo, ainda, que não possa efetuar retificação de obrigações acessórias durante ação fiscalizatória, não se pode admitir que seja cobrada por omissões de entrada que nunca ocorreram, haja vista que o autuante tinha as informações capazes de ilidir a acusação fiscal antes mesmo da lavratura do Auto de Infração.

Repete que também com relação a essa situação resta evidente a necessidade da conversão do julgamento em diligência, nos termos dos artigos 123, §3º e 145, do Decreto 7.629/99 [RPAF], para que sejam considerados os saldos iniciais de estoque informados no SPED Fiscal retificado e transmitido à Fiscalização, mas não considerado na autuação, em atenção ao princípio da verdade material.

Diz que para fins de robustecer os argumentos ventilados e a documentação já acostada aos autos, docs. 03 e 04, colaciona demonstrativo que demonstra a equivocada apuração de omissão de entrada/saída em razão da utilização de quantidades de produtos muito inferior à efetiva (doc. 05).

Reitera a necessidade de cancelamento da penalidade imposta por ausência de fundamentação legal adequada.

Finaliza a Manifestação reiterando os pedidos consignados na peça defensiva inicial e manifestações posteriores.

O autuante, cientificado da Manifestação do autuado, se pronunciou (fls. 281/282). Reporta-se sobre a alegação defensiva atinente à Situação 4 – “Equívoco nas informações de inventário transmitidas via SPED”.

Afirma que a alegação defensiva não procede, haja vista que a ação fiscal ocorreu em 2019 e se refere ao exercício de 2016, portanto, o autuado teve 03 anos para retificar o seu inventário e não o fez, somente solicitando retificação da EFD após o início da ação fiscal. Acrescenta que além disso, o autuado não apresenta prova inequívoca ou parecer técnico de que o erro ocorreu nas quantidades dos produtos ou nos valores dos itens constantes do inventário inicial de 2016. Invoca e reproduz o art. 251 do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, para fundamentar o seu entendimento.

No que concerne aos demais argumentos defensivos, diz que o impugnante não apresentou qualquer fato novo, bem como não apresentou qualquer documentação que pudesse elidir a autuação, limitando-se a repetir os mesmos argumentos apresentados na peça defensiva inicial.

Finaliza dizendo que não concorda com os argumentos defensivos e mantém os esclarecimentos apresentados na Informação Fiscal.

O autuado, cientificado do pronunciamento do autuante, se manifestou (fls. 287 a 297). Alega que muito embora não tenha sido intimado sobre a Informação Fiscal, vale-se do seu direito de petição, constitucionalmente assegurado, para se manifestar e juntar documentação complementar, para demonstrar de forma breve as inequívocas razões que comprovam a improcedência da parcela remanescente da autuação.

Alega que se utilizando da mesma base de dados analisada pela Fiscalização, a empresa não é capaz de apurar as supostas diferenças de estoque apontadas pelo autuante. Neste sentido, apresenta um quadro para ilustrar essa situação, no qual realiza um comparativo entre os valores apurados pela Fiscalização e aqueles apurados pela empresa, considerando as informações de estoque inicial, entradas, saídas e estoque final do produto DANONE GREGO 100G FRUT VERM para o mesmo período, conforme abaixo:

### Fisco

CÓDIGO	UNIDLNV	DESCRIÇÃO	ESTLN1	ENTRADAS	SAÍDAS	ESTFIN	QTDOMISS	PREÇO MÉDIO	VIBDCMS
106007	UN	DANONE GREGO 100G FRUT VERM	1.630	932.074	1.001.563	16.200	-84.059	0,70	58.841,30

### Autuada

CÓDIGO	UNIDLNV	DESCRIÇÃO	ESTLN1	ENTRADAS	SAÍDAS	ESTFIN	QTDOMISS	PREÇO MÉDIO	VIBDCMS
106007	UN	DANONE GREGO 100G FRUT VERM	1.630	991.992	992.960	16.200	-15.538	0,70	10.876,60

Observa que nos dados acima, as quantidades de entradas e saídas apuradas pelo autuante para o produto DANONE GREGO 100G FRUT VERM são diferentes das quantidades de operações de entradas e saídas ocorridas no mesmo período e para o mesmo produto apuradas pela empresa.

Alega que por razões como a ora verificada e, com vistas a privilegiar a verdade material, é absolutamente necessária à conversão do feito em diligência fiscal, a fim de que sejam adequadamente verificadas as informações de estoque inicial, entradas, saídas e estoque final dos produtos.

Sustenta o impugnante a necessidade de revisão fiscal do lançamento mediante a conversão do feito em diligência.

Alega, ainda, que a despeito da dificuldade de compreender os critérios utilizados com relação à parte da autuação, verificou a ocorrência de algumas situações fáticas que podem ter levado a Fiscalização a apurar, equivocadamente, diferenças em seu estoque, o que necessita ser mitigado pela busca da verdade material com a necessária conversão do julgamento em diligência.

Diz que tais situações fáticas foram elencadas em tópicos da peça impugnatória, a exemplo das que são indicadas a seguir: (Situação 2) a constatação de divergência na importação de informações relativas às quantidades de alguns produtos entre os sistemas *Easy Way* e *SAP*; (Situação 3) equívoco na informação relativa aos fatores de conversão de unidades de 8 produtos, em relação aos quais a Fiscalização teria apurado diferenças de estoque; e (Situação 4) equívoco nas informações de inventário transmitidas via *SPED*, anotando que, por razões que a empresa desconhece, o campo dos saldos iniciais de estoque informado no *SPED* apresentou erro no qual as quantidades dos produtos foram indicadas sem o último dígito numérico.

Assevera que ao se posicionar sobre as razões defensivas o autuante não apresentou fundamentos aptos a afastar a demonstração de que tais situações fáticas foram determinantes para as suas equivocadas conclusões.

Salienta que mesmo tendo revisto parcialmente o lançamento na Primeira Informação Fiscal, assentindo com o equívoco indicado na Situação 3, o autuante sustenta a procedência do valor remanescente, tecendo considerações genéricas sobre as demais situações.

Afirma que na segunda Informação Fiscal o autuante limitou-se a repisar argumentos para rechaçar a inequívoca demonstração pela empresa quanto à Situação 4, nada pontuando, por exemplo, quanto à Situação 2.

Aduz que dessa forma, considerando que o autuante não trouxe aos autos quaisquer argumentos aptos a sustentarem os débitos remanescentes, passa a expor de forma sucinta as inequívocas razões que comprovam a improcedência do lançamento remanescente.

Consigna que conforme aduzido anteriormente sobre a Situação 2, a empresa conta com dois sistemas informatizados que trocam informações entre si: o sistema interno *Easy Way* e o *SAP*. No período fiscalizado, quando da importação das informações relativas às entradas de alguns produtos de um sistema para o outro, verificou-se uma divergência em relação às quantidades de

alguns produtos.

Destaca que para ilustrar a evidente precariedade do lançamento fiscal, com imperiosa necessidade da conversão do julgamento em diligência, nos termos do que autorizam os artigos 123, §3º e 145, do RPAF, passa a expor um exemplo de divergência na importação de dados entre os referidos sistemas, conforme abaixo:

#### Print de tela Easy Way

Empresa	Filial	Série	Sub-Série	Emissão
2400 DANONE LTDA.	0040 Salvador	20	000	<input checked="" type="radio"/> Própria <input type="radio"/> T
Nº Documento Fiscal	Código do Modelo do Documento Fiscal	Participante		
000511824	55 Nota Fiscal Eletrônica	0450032169		BOMPRECO BAHIA SUPERI
Nº Item	Código do Item	Descrição Complementar	Quantidade	Unidade
00120	000000000000087527		10,00	UN
CFOP		Natureza da Operação		
5102	Vendas de mercadorias adqu	5102AA	Venda de mercadoria adquirida	

#### Print de tela SAP:

	Customer	4500032169	97.422.620/0035-08	BOMPRECO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA
	Nine-Digit No.	000511824	20	
<b>Item</b>				
NF rec.ty.	1	Stat.Item		Service/No ICMS-IPI
Material	87527			Val. Type
Description	BEB LAC POL PAULISTA MOR 540G			Matl Group
Quantity	10 CAR	Plant	2412	Batch
Orig.docum.num.	0 0	Att.Ret. (%)	0,00	
Ref.source doc.	8243449443	120	B1 Billing	Source

Informações sobre as medidas adotadas: CAR= Caixa = 10 unidades

Observa que conforme se verifica do exemplo acima, na Nota Fiscal nº 511824 em um sistema apresenta a quantidade de 10 caixas (a saber, 100 unidades), enquanto no outro apresenta como fator de conversão UN (unidade), gerando uma diferença de 90 unidades.

Afirma que exatamente a mesma divergência, apenas em relação ao produto “Código 87527 – Bebida Láctea Polpa Paulista Mor”, ocorreu em, ao menos, outras 18 notas fiscais (511876, 511878, 511890, 511899, 511902, 511923, 511928, 511945, 511946, 512695, 512707, 520062, 520090, 520094, 520132, 520133, 548231 e 553232).

Alega que analisando somente este produto, conseguiu identificar divergências na importação de fatores de conversão de um sistema para o outro, gerando artificialmente uma diferença de quase 19.000 (dezenove mil) itens.

Diz que a título exemplificativo, foram apresentados, na Impugnação, as informações extraídas do sistema Easy Way e as informações extraídas do SAP a respeito do produto DANONINHO MORANGO 80G QJ PETIT SUISSE:

#### Easy Way:

CÓDIGO	UNIDLNV	DESCRIÇÃO	ESTLN1	ENTRADAS EW	SAÍDAS EW	ESTFIN	QTDOMISS	PREÇO MÉDIO	VIBdems
109282	PC	DANONINHO MORANGO 80G QJ PETIT SUISSE	216184	8210931	8299061	181728	-53674	0,44	18869,84

SAP:

CÓDIGO	UNIDLNV	DESCRIÇÃO	ESTLN1	ENTRADAS SAP	SAÍDAS SAP	ESTFIN	QTDOMISS	PREÇO MÉDIO	VIBCKMS
109282	PC	DANONINHO MORANGO 80G QJ PETIT SUISSE	216184	8264607	8299061	181728	2	0,44	0,88

Aduz que conforme se observa do exemplo acima, a diferença entre a quantidade de entradas informadas no SAP (8.264.607) e as entradas informadas no sistema *Easy Way* (8.210.931), é exatamente o montante das supostas omissões de entradas apuradas pela Fiscalização (53.674) mais 2 (duas) unidades, as quais correspondem a uma efetiva diferença de estoque apurada pela empresa.

Sustenta que ao contrário do que quer fazer crer o autuante em suas Informações, os exemplos comprovam de forma cabal que não houve a absurda omissão da entrada de 53.674 produtos, como apontado pela Fiscalização.

Quanto à falha sistêmica do registro de inventário no SPED, com redução indevida de 10% da quantidade real, ratifica que ao se analisar o relatório denominado “Registros Fiscais – Registro de Inventário” emitido pelo SPED original transmitido à Fiscalização, constata-se, exemplificativamente, que para o produto ACTIVIA LIQ MORANGO LTE FERMENTADO 150GX42 (Código do Item 73956), há indicação da quantidade de 2.110 unidades, conforme abaixo:

Código do item	Descrição item	Quantidade	Unidade	Valor Unitário	Valor Item
000000000000073956	ACTIVIA LIQ MORANGO LTE FERM 150GX42	2110,000	UN	0,44	9.325,01

Assinala que este foi, inclusive, o valor considerado pelo autuante como o estoque inicial efetivo. Porém, da análise do Valor Unitário (R\$ 0,44) do produto, constata-se que a referida quantidade, acaso estivesse correta, jamais resultaria no Valor Item (R\$ 9.325,01).

Observa que se o estoque do produto ACTIVIA LIQ MORANGO LTE FERMENTADO 150GX42 tivesse apenas 2.110 unidades no estoque inicial, com valor unitário de R\$ 0,441944, aproximadamente R\$ 0,44, o Valor do Item 73956 seria de R\$ 932,50, jamais R\$ 9.325,01, como consta do SPED Original, conforme verifica-se abaixo:

Código do item	000000000000073956	ACTIVIA LIQ MORANGO LTE FERM 150GX42			
Unidade do item	UN	Piece			
Quantidade do item	2.110,000	Valor unitário do item	R\$ 0,441944	Valor do item	R\$ 9.325,01

Consigna que não por outra razão, a empresa apresentou o SPED retificado, em que indicada a quantidade correta de 21.100 unidades deste mesmo produto, apto a demonstrar a inarredável conclusão pela adequada indicação do Valor do Item e, pela ausência de omissão de entradas, razão pela qual o autuante, para fazer valer a busca da verdade material, deveria ter analisado/considerado a retificação do SPED efetuada pela empresa.

Aduz que da mesma maneira, esta situação pode ser verificada com relação a todos os produtos listados no demonstrativo anexo à Manifestação de fls. 154 a 163, onde apresenta novamente, já que tal documento não foi considerado pelo autuante em sua segunda Informação Fiscal (doc. 01).

Salienta que nesse sentido, apresenta mais alguns exemplos da aludida falha no registro de estoque inicial, conforme abaixo:

Diz restar evidente que a quantidade considerada pela Fiscalização é muito inferior à realidade fática. Sustenta que a falha sistêmica dispensa a apresentação de qualquer ‘parecer técnico’, tratando-se de divergência notória.

Observa que no último exemplo acima, se o estoque inicial do produto DANONINHO PARA BEBER MORANGO 100G fosse de 8.839 unidades, no valor unitário de R\$ 0,436242, o valor do item 101551 seria R\$ 3.855,94, mas nunca no valor de R\$ 38.561,19.

Ressalta que a mesma operação aritmética simples era passível de ser realizada pela Fiscalização com outros produtos para os quais foi verificado o equívoco dos saldos iniciais de estoque indicado no SPED original, conforme demonstrativo anteriormente apresentado.

Afirma que desse modo, ainda, que o contribuinte não possa efetuar retificação de obrigações acessórias durante ação fiscalizatória, não se pode admitir que a empresa seja cobrada por omissões de entrada que nunca ocorreram, haja vista que a Fiscalização tinha as informações capazes de ilidir a acusação fiscal antes mesmo da lavratura do Auto de Infração.

Conclusivamente, diz o impugnante que resta demonstrada não só a complexidade da matéria fática discutida, como também a existência de inúmeros erros no lançamento fiscal, razão pela qual é indubidosa a necessidade da conversão do julgamento em diligência para que sejam sanados os erros pontuados e esclarecidos os critérios de quantificação adotados.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal, após análise e discussão em Pauta Suplementar, na busca da verdade material, deliberou pela conversão do feito em diligência à IFEP/COMÉRCIO (fls.301 a 305), a fim de que o autuante ou outro Auditor Fiscal designado adotasse as seguintes providências:

1. Procedesse revisão fiscal do lançamento verificando e analisando as alegações defensivas relatadas, notadamente quanto às divergências de informações de estoque inicial, entradas, saídas e estoque final, conforme exemplificativamente aduzido pelo impugnante no tocante ao produto DANONE GREGO 100G FRUT VERM, bem como quanto a constatação de divergência na importação de informações relativas às quantidades de alguns produtos entre os sistemas *Easy Way* e SAP : (Situação 2); equívoco na informação relativa aos fatores de conversão de unidades de 8 produtos,

em relação aos quais a Fiscalização teria apurado diferenças de estoque (Situação 3); e equívoco nas informações de inventário transmitidas via SPED (Situação 4).

Se necessário intimasse o autuado para prestar esclarecimentos ou apresentar elementos que permitissem se chegar à verdade material, inclusive, se fosse o caso, a apresentar na totalidade os erros que alega existirem.

2. Após os ajustes e correções realizados no trabalho revisional solicitado no item 1 acima, elaborasse, se fosse o caso, novos demonstrativos/planilhas;

O autuante cumpriu a diligência (fls. 312 a 314 – vol. II). Consigna que em cumprimento à diligência e com a finalidade de esclarecer os fatos, o contribuinte foi intimado, em 22/05/2020, sendo concedido o prazo de 10 dias para apresentar relatórios e cópias de notas fiscais que comprovassem as suas alegações defensivas. Acrescenta que posteriormente, o autuado solicitou, via *e-mail*, uma dilação de prazo de mais 05 dias para a entrega da documentação, o que foi concedido, conforme documentos anexados aos autos.

Assinala que diante da manifestação do autuado em relação à intimação, apresenta as considerações literalmente reproduzidas abaixo:

#### ***Situação 01.***

*Em resposta à intimação, o autuado alegou que embora tenha acesso aos demonstrativos que basearam a autuação, tais arquivos encontram-se em formato PDF e que, para a realização de análise das informações de estoque inicial, entradas, saídas e estoque final requer que sejam disponibilizados os arquivos em formato Excel.*

*Em sua peça defensiva, o autuado alegou que “utilizando-se a mesma base de dados utilizada pela fiscalização” não foi capaz de apurar as diferenças do estoque apontadas pelo Auditor Fiscal. Como exemplo, elaborou um quadro com quantidades de entradas e saídas diferentes do apurado na auditoria dos estoques, do produto “DANONE GREGO 100G FRUT VERM”, sem contudo, comprovar através de relatórios, como chegou a estes dados.*

*O Levantamento Quantitativo dos Estoques de 2016 foi elaborado com base na escrituração fiscal digital (EFD), assinada e transmitida pelo próprio contribuinte ao Sistema Público de Escrituração Digital (SPED) e nas notas fiscais eletrônicas. Além disso, o autuado recebeu cópias de todos os demonstrativos detalhados, por nota fiscal, das operações de entradas, saídas, preços médios, conforme pg. 08 do PAF. Por isso, dispõe de todas as informações para exercer o seu direito de defesa, podendo inclusive, converter o formato dos arquivos recebidos em mídia digital de PDF para EXCEL.*

*Na intimação, foram solicitados os relatórios que indicassem as divergências nas quantidades de entradas e saídas constantes dos demonstrativos elaborados pela fiscalização comparadas com as quantidades encontradas pela empresa, a fim de que fossem detectados possíveis erros nos demonstrativos, entretanto, não foi apresentado o relatório sequer das supostas divergências do produto “DANONE GREGO 100G FRUT VERM”.*

*Com o objetivo de proporcionar a ampla defesa ao autuado, bem como se chegar a verdade material, foi disponibilizado, mediante recibo, um CD AUTENTICADO, contendo todos os demonstrativos da autuação fiscal em formato EXCEL, conforme solicitado pelo contribuinte e concedido um prazo de 15(quinze) dias para que possa se manifestar acerca do resultado da diligência fiscal solicitada pela 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL/CONSEF.*

#### ***Situação 02.***

*O autuado argumenta que houve a constatação de divergência na importação de informações relativas às quantidades de alguns produtos entre os sistemas Easy Way e SAP, gerando distorção entre as entradas informadas nos sistemas internos da empresa e as quantidades de produtos que efetivamente ingressaram no estabelecimento. Em razão disso, foi intimado a entregar cópias das notas fiscais que apresentam quantidades e unidades de medidas diferentes das constantes dos demonstrativos elaborados pela Fiscalização.*

*Em cumprimento à intimação, o autuado apresentou cópias das notas fiscais nº 511824; 511876; 511878; 511890; 511899; 511902; 511923; 511928; 511945; 511946; 512695; 512707; 520062; 520090; 520094; 520132; 520133; 548231 e 553232. Afirmou que as notas fiscais são do produto “Código 87527 – Bebida Láctea Polpa Paulista Mor” e comprovam a divergência na importação dos dados entre os seus sistemas internos.*

*Esclarecemos que os dados das notas fiscais supracitadas foram verificados e comparados com os dados constantes dos demonstrativos do levantamento quantitativo dos estoques de 2016 e constatamos que as*

quantidades e unidades de medida do produto são rigorosamente idênticas, bem como todas as notas fiscais informadas pelo autuado na sua peça defensiva. O Sistema de Fiscalização obtém as informações de quantidades e unidades de medidas dos produtos diretamente das notas fiscais eletrônicas para a elaboração da auditoria dos estoques. Assim, não tem qualquer relação com os dados constantes dos sistemas internos das empresas que são enviados à SEFAZ via ECF. Pelo exposto, não procede a alegação do autuado na situação 02.

**Situação 03.**

Em sua peça defensiva, o autuado alegou que houve equívoco na informação relativa aos fatores de conversão de unidades de 08 produtos autuados, quando da transmissão para a fiscalização. Após verificar as explicações do contribuinte e constatar que realmente houve um erro na informação dos produtos, comprovados através da análise dos preços unitários dos produtos nas notas fiscais de entradas e saídas e inventários inicial e final, decidiu-se acatar os argumentos apresentados e alterar os fatores de conversão dos referidos produtos, recalculando o levantamento quantitativo dos estoques de 2016, conforme consta na Informação Fiscal. Portanto, não há mais discussão em relação a situação 03.

**Situação 04.**

O autuado alega ainda que durante o procedimento de fiscalização verificou que por uma falha sistêmica, o seu sistema SPED deixou de reportar o último dígito numérico dos saldos iniciais dos produtos em estoque, de modo que o saldo inicial de estoque transmitido à fiscalização foi drasticamente alterado. Afirma ainda que quando verificou o ocorrido, corrigiu a falha e se dispôs a transmitir um novo SPED, entretanto, a Autoridade Fiscal se recusou a receber a referida documentação.

Na diligência fiscal, a empresa foi intimada para apresentar relatório, discriminado por código do produto, referente ao Estoque Inicial/2015, além do somatório anual das quantidades unitárias de entradas e saídas de 2015 dos produtos que foram supostamente informados erradamente no Inventário Final de 2015, devidamente assinada por preposto da empresa, uma vez que o Estoque Final = Estoque Inicial + Entradas no período – Saídas no período. Em resposta, o autuado não se pronunciou.

De fato, no inventário inicial de 2016, alguns produtos autuados apresentam divergências entre as quantidades e os valores totais indicados, entretanto, não há como saber se o erro está nas quantidades ou nos valores totais, sendo que a auditoria dos estoques utiliza somente as quantidades dos produtos do Inventário informado pelo contribuinte. Em sua peça defensiva e na intimação, o autuado não apresentou qualquer comprovação material que confirme a falha de seu SPED na transmissão dos saldos iniciais dos produtos em estoque.

Como se sabe, o estoque inicial de 2016 é igual ao estoque final do exercício de 2015. Em 29/06/2017, a empresa foi autuada pela SEFAZ em relação ao exercício de 2015, sendo uma das infrações a omissão de saídas de mercadorias tributadas, conforme Auto de Infração nº 2071010001174, já julgado totalmente procedente pelo CONSEF (Acórdão nº 30418). No levantamento quantitativo dos estoques da referida autuação foi utilizado como Inventário Final de 2015 o mesmo Inventário Inicial de 2016 que está sendo usado nesta infração, no entanto, foi verificado que a empresa não questionou o erro no Inventário em nenhuma fase do Processo Administrativo Fiscal.

A auditoria dos estoques em lide se refere ao exercício de 2016 e foi iniciada em 04/02/2019, ou seja, o autuado teve mais de 03 anos para efetuar a retificação, e não o fez. O AJUSTE SINIEF 02/09 determina quais os prazos o contribuinte poderá retificar a EFD. O RICMS/2012 informa ainda que não terá validade jurídica a retificação da EFD relativa a períodos de apuração em que o contribuinte possua débito tributário em discussão administrativa ou judicial, bem como nos períodos em que esteja sob ação fiscal.

Considerando que o autuado não apresentou qualquer prova inequívoca da ocorrência de erro de fato no preenchimento da escrituração, bem como parecer técnico que comprovasse a falha de seu SPED na transmissão dos saldos iniciais dos produtos em estoque no final de 2015, não acatamos seu argumento defensivo na situação 04.

Finaliza as suas considerações mantendo os valores apresentados na Informação Fiscal de fls. 154 a 170.

Consta às fls. 322 a 326 dos autos petição do impugnante direcionada ao autuante, referente à intimação apresentada pelo autuante no cumprimento da diligência, na qual o impugnante, após discorrer sobre os diversos passos seguidos pelo PAF até chegar à intimação da diligência, alega que muito embora tenha acesso aos demonstrativos que fundamentaram a autuação, referidos arquivos encontram-se em formato pdf e possuem mais de 15 mil páginas, o que dificulta muito a análise individual de cada um dos valores considerados pelo autuante, para a formalização de relatórios nos moldes solicitados.

Salienta que muito embora não tenha condições de assegurar a viabilidade de apresentação dos relatórios nos moldes solicitados pelo autuante, requer que sejam disponibilizados, em mídia digital e em formato de arquivo Excel, os demonstrativos juntados à autuação, a fim de que tenha mínimas condições de demonstrar, ainda que de forma exemplificativa, as divergências solicitadas.

Alega que o prazo de 10 dias concedido pelo autuante para atendimento do solicitado não se apresenta razoável, considerando o volume de informações e verificações que seriam necessárias, especialmente considerando o atual cenário de pandemia mundial e o regime de teletrabalho como medida de proteção à vida.

Salienta que como demonstração de sua boa-fé apresenta na oportunidade cópia das Notas Fiscais nºs. 511824, 511876, 511890, 511899, 511902, 511923, 511928, 511945, 511946, 512695, 512707, 520090, 520094, 520132, 520133, 548231 e 553232 (doc. 03).

Registra que referidas notas fiscais foram mencionadas a título exemplificativo, com relação ao produto “Código 87527 – Bebida Láctea Polpa Paulista Mor”, no tópico que trata da necessária conversão do julgamento em diligência para revisão do lançamento, comprovando exemplos de divergências na importação de dados entre os sistemas Easy Way e SAP que teriam gerado artificialmente uma diferença de quase 19.000 itens.

Finaliza requerendo que após análise das notas fiscais acima relacionadas, sejam concedidos os demonstrativos ajustados, em mídia digital, em formato de arquivo Excel, com nova intimação para apresentação de novos elementos com abertura de prazo razoável para atendimento da intimação.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal, considerando que na sessão de julgamento a ilustre patrona do autuado alegou que não recebera os CDs AUTENTICADOS mencionados pelo autuante, contendo todos os demonstrativos da autuação em formato excell, assim como que não constava nos autos qualquer comprovação de entrega ao autuado dos referidos CDs, converteu o feito em diligência à Inspetoria Fazendária de origem (fl.434), a fim de que o órgão competente intimasse o autuado para recebimento dos elementos elaborados pelo autuante, inclusive o referido CD AUTENTICADO em formato excell.

A diligência foi cumprida. O autuado foi intimado (fl.440) e recebeu via AR (fl.441), os elementos aduzidos na diligência.

Consta às fls. 443 a 445 requerimento do impugnante dirigido ao autuante, no qual, após discorrer sobre o andamento do PAF, consigna que o seu requerimento foi acolhido no sentido de que os demonstrativos fossem apresentados em formato excell, sendo que foi concedido o prazo de 10 dias para atendimento dos três pontos que constam da intimação feita pelo autuante e cujo teor reproduz.

Alega que apesar do esforço despendido até o momento (14/05/2021), não conseguiu concluir a análise de toda a documentação, no prazo de 10 dias corridos conferido para tanto, principalmente, diante da atual situação de pandemia Covid -19 e o trabalho remoto da companhia vigente até o momento.

Salienta que as análises requeridas pelo autuante não demandam apenas a emissão de um determinado relatório pela empresa, mas sim o cruzamento de diversos relatórios e dados provenientes de seus sistemas.

Frisa que sempre agiu com boa-fé e de maneira a colaborar com o bom andamento do presente processo haja vista que sempre apresentou os documentos que estavam ao seu alcance, mesmo com os prazos exígios concedidos pela Administração Pública.

Finaliza a manifestação requerendo a concessão de prazo de no mínimo 30 dias para que possa concluir a análise da documentação solicitada.

O autuante, cientificado da manifestação do impugnante, se pronunciou (fl. 459). Diz que o autuado

confirma que recebeu a intimação e os arquivos em mídia digital (formato Excel), em 06/05/2021, contudo, não se pronunciou dentro do prazo de 10 dias concedido pela Junta de Julgamento Fiscal.

Consigna que assim sendo, mantém o valor exigido de R\$128.835,99, conforme demonstrativos de fls. 154 a 170, reiterando os argumentos aduzidos às fls. 312 a 314 dos autos.

Presente na sessão de julgamento a ilustre patrona do contribuinte Drª Nathalia Yumi Kage OAB/SP.335.410.

## VOTO

Inicialmente, cabe apreciar a preliminar de nulidade arguida pelo impugnante por cerceamento ao direito de defesa, explicitada no que denominou de “Situação 1 - “Diferenças de entradas e saídas”.

O exame dos elementos que compõem o presente processo, permite concluir que não há como prosperar a pretensão defensiva, haja vista que não se encontram no lançamento de ofício em exame, vícios ou falhas que impliquem nulidade do ato de lançamento.

Os requisitos de validade do lançamento foram observados pelo autuante, identificando-se, claramente, a conduta infracional imputada ao autuado, o sujeito passivo, a base de cálculo, a alíquota aplicada, o montante do débito, o período de ocorrência da infração, portanto, as disposições do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99.

Os elementos elaborados pelo autuante foram disponibilizados ao autuado, que pode analisar os dados e informações apresentados e, sob o aspecto da materialidade da autuação, pode rechaçar a acusação fiscal conforme fez.

Certamente que se o impugnante compreendeu a acusação fiscal, inclusive tendo apresentado Defesa, portanto, exerceu plenamente o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, o que resultou inclusive na realização de diligências solicitadas por esta Junta de Julgamento Fiscal, no intuito da busca da verdade material aduzida pelo próprio impugnante, descabe falar-se em nulidade.

Reporta-se sobre o motivo e a motivação para alegar que por mais que a presente autuação contenha breve descrição da infração supostamente cometida pela empresa, trata-se de acusação genérica, por meio da qual não é capaz de identificar inteiramente qual a infração cometida.

O exame dos elementos elaborados pelo autuante, permite concluir que a alegação do impugnante de que “boa parte da autuação fiscal é nula, haja vista que a empresa simplesmente não tem elementos suficientes para identificar a origem das informações utilizadas pela Fiscalização e que culminaram na apuração das supostas diferenças entre as entradas e saídas em seu estoque” não procede.

Diante disso, não acolho a nulidade arguida, haja vista a inocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99.

No tocante ao pedido do impugnante de realização de diligência, visando alcançar a verdade material, cabe observar que esta Junta de Julgamento Fiscal atendeu a pretensão defensiva, e converteu o feito em diligência em duas oportunidades, justamente no intuito de alcançar a verdade material aduzida.

Relevante registrar, que esta Junta de Julgamento Fiscal ainda oportunizou a ilustre patrona do autuado, apresentar elementos que permitissem confirmar as suas alegações de existência de erros no levantamento fiscal, sendo que na sessão de julgamento posterior, nada foi trazido que pudesse confirmar a necessidade de atendimento do pleito de dilação de prazo.

Diante disso, o pedido de nova diligência e consequente dilação de prazo fica indeferido, com fulcro no art. 147, I, “a” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99.

No mérito, o impugnante consignou que para facilitar a compreensão separou as situações

conforme descrição abaixo:

- Situação 2 – “Divergência na importação das informações do sistema interno Easy Way para o SAP”
- Situação 3 – “Equívoco na informação relativa aos fatores de conversão de unidades”; e
- Situação 4 – “Equívoco nas informações de inventário transmitidas via SPED”

As referidas situações foram objeto de análise por esta Junta de Julgamento Fiscal, razão pela qual, na busca da verdade material, após análise e discussão em pauta suplementar, o feito foi convertido em diligência, a fim de que fosse feita uma revisão fiscal do lançamento verificando-se e analisando-se as alegações defensivas quanto às divergências de informações de estoque inicial, entradas, saídas e estoque final, bem como quanto à constatação de divergência na importação de informações relativas às quantidades de alguns produtos entre os sistemas *Easy Way* e *SAP*: (Situação 2); equívoco na informação relativa aos fatores de conversão de unidades de 8 produtos, em relação aos quais, a Fiscalização teria apurado diferenças de estoque (Situação 3); e equívoco nas informações de inventário transmitidas via SPED (Situação 4).

Consignou-se, ainda, que se necessário, o diligenciador intimasse o autuado para prestar esclarecimentos ou apresentar elementos que permitissem se chegar à verdade material, inclusive, se fosse o caso, a apresentar na totalidade os alegados erros.

O próprio autuante, cumprindo a diligência, reportou-se detalhadamente sobre cada “Situação” aduzida pelo impugnante, cuja resposta considero relevante reproduzir literalmente, pelas explicações dadas, inclusive sobre a “Situação 1”, que o impugnante argui como determinante de nulidade do lançamento já apreciado acima:

#### ***Situação 01.***

*Em resposta à intimação, o autuado alegou que embora tenha acesso aos demonstrativos que basearam a autuação, tais arquivos encontram-se em formato PDF e que, para a realização de análise das informações de estoque inicial, entradas, saídas e estoque final requer que sejam disponibilizados os arquivos em formato Excel.*

*Em sua peça defensiva, o autuado alegou que “utilizando-se a mesma base de dados utilizada pela fiscalização” não foi capaz de apurar as diferenças do estoque apontadas pelo Auditor Fiscal. Como exemplo, elaborou um quadro com quantidades de entradas e saídas diferentes do apurado na auditoria dos estoques, do produto “DANONE GREGO 100G FRUT VERM”, sem contudo, comprovar através de relatórios, como chegou a estes dados.*

*O Levantamento Quantitativo dos Estoques de 2016 foi elaborado com base na escrituração fiscal digital (EFD), assinada e transmitida pelo próprio contribuinte ao Sistema Público de Escrituração Digital (SPED) e nas notas fiscais eletrônicas. Além disso, o autuado recebeu cópias de todos os demonstrativos detalhados, por nota fiscal, das operações de entradas, saídas, preços médios, conforme pg. 08 do PAF. Por isso, dispõe de todas as informações para exercer o seu direito de defesa, podendo inclusive, converter o formato dos arquivos recebidos em mídia digital de PDF para EXCEL.*

*Na intimação, foram solicitados os relatórios que indicassem as divergências nas quantidades de entradas e saídas constantes dos demonstrativos elaborados pela fiscalização comparadas com as quantidades encontradas pela empresa, a fim de que fossem detectados possíveis erros nos demonstrativos, entretanto, não foi apresentado o relatório sequer das supostas divergências do produto “DANONE GREGO 100G FRUT VERM”.*

*Com o objetivo de proporcionar a ampla defesa ao autuado, bem como se chegar a verdade material, foi disponibilizado, mediante recibo, um CD AUTENTICADO, contendo todos os demonstrativos da autuação fiscal em formato EXCEL, conforme solicitado pelo contribuinte e concedido um prazo de 15(quinze) dias para que possa se manifestar acerca do resultado da diligência fiscal solicitada pela 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL/CONSEF.*

#### ***Situação 02.***

*O autuado argumenta que houve a constatação de divergência na importação de informações relativas às quantidades de alguns produtos entre os sistemas *Easy Way* e *SAP*, gerando distorção entre as entradas informadas nos sistemas internos da empresa e as quantidades de produtos que efetivamente ingressaram no estabelecimento. Em razão disso, foi intimado a entregar cópias das notas fiscais que apresentam quantidades e unidades de medidas diferentes das constantes dos demonstrativos elaborados pela Fiscalização.*

*Em cumprimento à intimação, o autuado apresentou cópias das notas fiscais nº 511824; 511876; 511878; 511890; 511899; 511902; 511923; 511928; 511945; 511946; 512695; 512707; 520062; 520090; 520094;*

520132; 520133; 548231 e 553232. Afirmou que as notas fiscais são do produto “Código 87527 – Bebida Láctea Polpa Paulista Mor” e comprovam a divergência na importação dos dados entre os seus sistemas internos.

Esclarecemos que os dados das notas fiscais supracitadas foram verificados e comparados com os dados constantes dos demonstrativos do levantamento quantitativos dos estoques de 2016 e constatamos que as quantidades e unidades de medida do produto são rigorosamente idênticas, bem como todas as notas fiscais informadas pelo autuado na sua peça defensiva. O Sistema de Fiscalização obtém as informações de quantidades e unidades de medidas dos produtos diretamente das notas fiscais eletrônicas para a elaboração da auditoria dos estoques. Assim, não tem qualquer relação com os dados constantes dos sistemas internos das empresas que são enviados à SEFAZ via ECF. Pelo exposto, não procede a alegação do autuado na situação 02.

#### **Situação 03.**

Em sua peça defensiva, o autuado alegou que houve equívoco na informação relativa aos fatores de conversão de unidades de 08 produtos autuados, quando da transmissão para a fiscalização. Após verificar as explicações do contribuinte e constatar que realmente houve um erro na informação dos produtos, comprovados através da análise dos preços unitários dos produtos nas notas fiscais de entradas e saídas e inventários inicial e final, decidiu-se acatar os argumentos apresentados e alterar os fatores de conversão dos referidos produtos, recalculando o levantamento quantitativo dos estoques de 2016, conforme consta na Informação Fiscal. Portanto, não há mais discussão em relação a situação 03.

#### **Situação 04.**

O autuado alega ainda que durante o procedimento de fiscalização verificou que por uma falha sistêmica, o seu sistema SPED deixou de reportar o último dígito numérico dos saldos iniciais dos produtos em estoque, de modo que o saldo inicial de estoque transmitido à fiscalização foi drasticamente alterado. Afirma ainda que quando verificou o ocorrido, corrigiu a falha e se dispôs a transmitir um novo SPED, entretanto, a Autoridade Fiscal se recusou a receber a referida documentação.

Na diligência fiscal, a empresa foi intimada para apresentar relatório, discriminado por código do produto, referente ao Estoque Inicial/2015, além do somatório anual das quantidades unitárias de entradas e saídas de 2015 dos produtos que foram supostamente informados erradamente no Inventário Final de 2015, devidamente assinada por preposto da empresa, uma vez que o Estoque Final = Estoque Inicial + Entradas no período – Saídas no período. Em resposta, o autuado não se pronunciou.

De fato, no inventário inicial de 2016, alguns produtos autuados apresentam divergências entre as quantidades e os valores totais indicados, entretanto, não há como saber se o erro está nas quantidades ou nos valores totais, sendo que a auditoria dos estoques utiliza somente as quantidades dos produtos do Inventário informado pelo contribuinte. Em sua peça defensiva e na intimação, o autuado não apresentou qualquer comprovação material que confirme a falha de seu SPED na transmissão dos saldos iniciais dos produtos em estoque.

Como se sabe, o estoque inicial de 2016 é igual ao estoque final do exercício de 2015. Em 29/06/2017, a empresa foi autuada pela SEFAZ em relação ao exercício de 2015, sendo uma das infrações a omissão de saídas de mercadorias tributadas, conforme Auto de Infração nº 2071010001174, já julgado totalmente procedente pelo CONSEF (Acórdão nº 30418). No levantamento quantitativo dos estoques da referida autuação foi utilizado como Inventário Final de 2015 o mesmo Inventário Inicial de 2016 que está sendo usado nesta infração, no entanto, foi verificado que a empresa não questionou o erro no Inventário em nenhuma fase do Processo Administrativo Fiscal.

A auditoria dos estoques em lide se refere ao exercício de 2016 e foi iniciada em 04/02/2019, ou seja, o autuado teve mais de 03 anos para efetuar a retificação, e não o fez. O AJUSTE SINIEF 02/09 determina quais os prazos o contribuinte poderá retificar a EFD. O RICMS/2012 informa ainda que não terá validade jurídica a retificação da EFD relativa a períodos de apuração em que o contribuinte possua débito tributário em discussão administrativa ou judicial, bem como nos períodos em que esteja sob ação fiscal.

Considerando que o autuado não apresentou qualquer prova inequívoca da ocorrência de erro de fato no preenchimento da escrituração, bem como parecer técnico que comprovasse a falha de seu SPED na transmissão dos saldos iniciais dos produtos em estoque no final de 2015, não acatamos seu argumento defensivo na situação 04.

Verifica-se da leitura das informações prestadas pelo autuante, no cumprimento da diligência, que este acolheu corretamente as razões defensivas atinentes à “Situação 3”, em face de restar comprovada a existência de erro de informação do autuado, no tocante aos fatores de conversão de unidades dos produtos com códigos: 73956, 73957, 115095, 115104, 115106, 115110, 115139 e 115143, onde as embalagens “caixas” foram alteradas de 20 para 42 unidades, tendo o diligenciador

corrigido os fatores de conversão dos referidos produtos, e recalculado o levantamento quantitativo dos estoques, o que resultou na redução do valor do ICMS originalmente exigido de R\$269.728,06, para R\$128.835,99, conforme demonstrativos elaborados pelo autuante anexados à Informação Fiscal.

No tocante a “Situação 3”, acolho o resultado apresentado pelo autuante, haja vista que na busca da verdade material os elementos apresentados pelo impugnante, permitiram o acolhimento de suas razões, haja vista que comprovadas.

Quanto às demais “Situações” aduzidas pelo impugnante, as alegações defensivas não restaram comprovadas, razão pela qual, coaduno com o entendimento manifestado pelo autuante acima reproduzido atinente a cada situação.

É certo que a constatação num mesmo exercício, de diferenças tanto de entradas, como de saídas, mediante levantamento quantitativo de estoques, se o valor das entradas omitidas for superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas.

No presente caso, reitere-se, esta Junta de Julgamento Fiscal, no intuito de atender as alegações aduzidas pela ilustre advogada, na sessão de julgamento realizada em 26/06/2021, oportunizou a patrona do autuado a apresentar elementos que permitissem confirmar as suas alegações, atinentes à existência de erros, já que nada fora apresentado na referida sessão de julgamento.

Ocorreu que na sessão posterior, realizada nesta data de 06/07/2021, a ilustre patrona do autuado consignou que não foi possível obter junto ao setor contábil os elementos que pudessem confirmar as suas alegações de necessidade de nova diligência, inclusive de dilação de prazo para atendimento, tendo reiterado o que já constava nos autos e mencionado expressamente, a título exemplificativo, a existência de erro quanto à Nota Fiscal nº. 511843, assim como quanto ao estoque inicial de 2016.

A análise da alegação defensiva de erro no levantamento, referente à Nota Fiscal nº. 511843, por ter o autuante transformado caixa em unidade, não procede, conforme verifica-se no demonstrativo constante nos autos.

Do mesmo modo, não afasta a exigência o alegado erro no estoque inicial de 2016 - que corresponde ao estoque final de 2015 -, haja vista que, conforme esclarecido pelo autuante, em 29/06/2017, o Contribuinte foi autuado pela Fiscalização da SEFAZ/BA, em relação ao exercício de 2015, sendo uma das infrações, a omissão de saídas de mercadorias tributadas, conforme Auto de Infração nº 207101.0001/17-4, julgado procedente, sendo que na referida autuação, foi utilizado como Inventário Final de 2015 o mesmo Inventário Inicial de 2016, utilizado nesta infração, no entanto, a empresa não questionou o erro no Inventário em nenhuma fase do referido Auto de Infração.

Diante do exposto, a infração é parcialmente procedente, com ICMS devido no valor de R\$ R\$128.835,99, conforme demonstrativos elaborados pelo autuante acostados aos autos.

No tocante à alegação defensiva de que a multa equivalente a 100% do valor do imposto tido como devido, não poderia lhe ser exigida, haja vista que a fundamentação legal da referida penalidade indicada na autuação fiscal é genérica e não lhe permite saber com segurança qual a situação que de fato gerou a cominação daquela penalidade, haja vista que o autuante fundamenta a multa aplicada no artigo 42, inciso III da Lei nº 7.014/96, sem, contudo, indicar em qual alínea do dispositivo se enquadraria, por certo que não há como prosperar.

Isso porque, resta evidente no lançamento, que a multa aplicada é a prevista no art. 42, inciso III, alínea “g” da Lei nº. 7.014/96, ou seja, *outras omissões de receitas tributáveis constatadas por meio de levantamento fiscal, inclusive mediante levantamento quantitativo de estoque*.

Quanto à alegação defensiva de que um dos dispositivos utilizados pela Fiscalização para fundamentar a infração é o artigo 13, inciso II da Portaria 445/98, restando evidente que a penalidade

prevista no referido dispositivo normativo na sua alínea “d” no percentual de 70% é mais adequada ao caso concreto, não sendo lícito ao autuante aplicar dispositivo genérico em detrimento de cominação específica prevista na legislação estadual, cabe observar, que o dispositivo legal da multa aplicada que consta no Auto de Infração, é o art. 42, III da Lei nº. 7.014/96, cuja redação vigente à época dos fatos, objeto da autuação, aponta a multa de 100%, redação esta, dada pela Lei nº 11.899, de 30/03/10, DOE de 31/03/10, efeitos a partir de 31/03/10, portanto, não assistindo razão ao impugnante, sendo correta a multa aplicada de 100%. Inaplicável à espécie, a disposição do art. 112 do CTN, invocado pelo impugnante, haja vista inexistir dúvida quanto a multa aplicável.

Por derradeiro, no tocante ao pedido formulado pelo impugnante no sentido de que as publicações e intimações relativas ao presente feito sejam realizadas exclusivamente, sob pena de nulidade, em nome do advogado Marcelo Neeser Nogueira Reis, inscrito na OAB/BA sob o nº 9.398, com endereço profissional na Av. da França, nº 164, Sala 11, Ed. Futurus, Comércio Salvador, CEP 40010-000, Estado da Bahia, observo que inexiste óbice para que o órgão competente da repartição fazendária atenda a solicitação, contudo, saliento que o não atendimento não implica nulidade do ato, haja vista que as formas de intimação do sujeito passivo, são aquelas previstas no art. 108 do RPAF/BA/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **293872.0001/19-1**, lavrado contra **DANONE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$128.835,99**, acrescido da multa de 100%, prevista no artigo 42, III, “g” da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos legais.

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 06 de julho de 2021.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR