

PROCESSO - A. I. Nº 293872.0001/19-1
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e DANONE LTDA.
RECORRIDOS - DANONE LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0111-01/21-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 10/11/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0272-12/22-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 elidiu parcialmente a autuação ao comprovar a existência de equívocos no levantamento fiscal. Indeferido o pedido de realização de nova diligência. Não acolhida a nulidade suscitada. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário interpostos contra Decisão que julgou pela Procedência Parcial do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 21/03/2019, em razão da seguinte irregularidade:

***Infração 01 - 04.05.05** – Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de entradas - 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 contabilizada, no mesmo exercício fechado de 2016, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 649.033,29, acrescido da multa de 100%, prevista no Art. 42, III, da Lei nº 7.014/96.*

A 1ª JJF decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0111-01/21-VD (fls. 464 a 488), com base no voto a seguir transcrito:

“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 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. Afirmar 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 inexistente 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.”

A 1ª JFJ recorreu de ofício da referida decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do Art. 169, I, “a” do RPAF/99.

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 496 a 513), nos termos do Art. 169, I, “b” do RPAF/99, no qual, preliminarmente, suscitou a nulidade da autuação por cerceamento ao seu direito de defesa, haja vista que não lhe foram oferecidos elementos suficientes para identificar a origem das informações utilizadas e que culminaram na apuração das supostas diferenças entre as entradas e saídas em seu estoque.

Apresentou como exemplo o produto DANONE GREGO 100G FRUT VERM, que disse ter apurado, respectivamente, as quantidades de 991.992 e 992.960, nas suas entradas e saídas, enquanto constam nos demonstrativos anexados ao Auto de Infração as quantidades de 932.074 e 1.001.563.

Disse que só começou a ter condições mínimas de início da análise dos levantamentos após o recebimento do CD com as planilhas em formato EXCEL, visando identificar todas as notas fiscais cuja quantidade diverge do apurado na fiscalização.

Salientou que requereu dilação de prazo para verificação do levantamento final, pois apresentou:

1. Análise parcial referente ao produto com código 91.278 quanto à diferença das suas quantidades, tendo em vista a divergência entre os sistemas EASY WAY e SAP;
2. Notas fiscais relativas à mercadoria DANONINHO, pendente a análise das demais notas fiscais, listadas nos demonstrativos (mais de 65 mil linhas no Relatório de Entradas e mais de 64 mil linhas no Relatório de Saídas);
3. Comparação do levantamento fiscal com as quantidades reais, inclusive do SPED retificador sem o corte do dígito final.

Aduziu que as falhas apontadas seriam suficientes para a declaração de nulidade do Auto de Infração, por cerceamento do seu direito de defesa, na medida que lhe restringe a possibilidade de conhecer e se defender da imputação.

No mérito, invocou os princípios da legalidade, tipicidade tributária e verdade material, que devem nortear o processo administrativo, e alegou permanecer divergência na importação das informações do sistema interno EASY WAY para o SAP e equívoco nas informações de inventário

transmitidas pelo SPED.

Explicou que, por mais que o Autuante tenha relatado que as informações das quantidades e medidas são retiradas diretamente das notas fiscais, o sistema informatizado EASY WAY, que importa informações fiscais do sistema SAP e lhe auxilia no cumprimento das obrigações acessórias, preenche os campos das notas fiscais de modo a otimizar o cumprimento dessas obrigações e evitar erros no preenchimento dessas informações.

O Autuado relatou 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, momento em que corrigiu a falha e se dispôs a transmitir um novo SPED, entretanto, o Autuante se recusou a receber a referida documentação.

Citou o exemplo do produto ACTIVIA LIQ MORANGO LTE FERMENTADO 150GX42, código 73.956, que teve a indicação de 2.110 unidades, quando o correto era 21.100 unidades, restando claro o equívoco porque a multiplicação de 2.110 unidades pelo valor unitário de R\$ 0,441944 (aproximadamente R\$ 0,44) seria R\$ 932,50, nunca R\$ 9.325,01, como consta no SPED.

Asseverou que, mesmo que não possa efetuar retificações de obrigações acessórias durante a ação fiscalizadora, não pode admitir a exigência do imposto por omissões de entrada que nunca ocorreram, sendo indubitosa a necessidade de reforma da Decisão recorrida ou, caso assim não entenda, a conversão do feito em diligência.

Discorreu sobre a necessidade de cancelamento da penalidade aplicada no percentual de 100% do valor do imposto devido, pela ausência de fundamentação adequada, pois não indicou qual a alínea do dispositivo estava enquadrada, ou a sua redução para o percentual de 70%, previsto no Art. 13, II da Portaria nº 445/98, utilizado para embasar a infração imputada.

Requeru o provimento integral do Recurso Voluntário, dadas as razões que atestam a nulidade da autuação e a ausência de omissão de receitas, ou, subsidiariamente, o afastamento da multa aplicada, ou a sua redução para patamar não confiscatório.

Protestou pela produção de provas por todos os meios em direito admitidos, bem como pela realização de sustentação oral, além das publicações e intimações serem realizadas, sob pena de nulidade, em nome do seu patrono, indicando seu nome e endereço.

Registro a presença do advogado do Autuado que efetuou a sustentação oral, Sr. Roberto Toshio Irikura, OAB/SP nº 236.184.

VOTO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela Procedência Parcial do Auto de Infração, lavrado para exigir imposto e multa pela falta de recolhimento do ICMS decorrente da omissão de registro de entradas de mercadorias em valor superior ao das saídas efetivas omitidas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias no exercício fechado de 2016.

Constato que o Recurso de Ofício é cabível, tendo em vista que o julgamento de 1ª Instância desonerou parcialmente o presente Auto de Infração no valor de R\$ 317.669,35, conforme extrato (fl. 490), montante superior ao valor de R\$ 200.000,00, estabelecido no Art. 169, I, “a” do RPAF/99.

A desoneração perpetrada decorreu do reconhecimento pela Decisão de piso de que restou comprovada a existência de erro de informação do Autuado, tendo o Autuante corrigido os fatores de conversão de unidades dos produtos com códigos 73.956, 73.957, 115.095, 115.104, 115.106, 115.110, 115.139 e 115.143, onde as embalagens “caixas” foram alteradas de 20 (vinte) para 42 (quarenta e duas) unidades, e foi 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 anexados à Informação Fiscal.

Considerando que a redução foi apurada em razão de aspectos fáticos, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

Ressalto que não foram apresentadas novas provas após a interposição do Recurso Voluntário e que as intimações são efetuadas nos termos do Art. 108 e seguintes do RPAF/99.

Constatado que o presente processo está revestido das formalidades legais, os demonstrativos foram detalhadamente apresentados, constando as entradas, saídas, estoques iniciais e finais, cálculo do preço médio, relação e cálculo do valor das omissões.

Quanto aos supostos equívocos das informações das quantidades constantes do levantamento, saliento que são retiradas diretamente das notas fiscais de entradas e saídas, todas indicadas nos arquivos “NFEEntradas2016” e “NFSaidas2016”.

Não há cerceamento de defesa em relação a equívocos cometidos pelo Autuado, mesmo que por erro sistêmico. Ademais, o Autuado demonstrou ter pleno conhecimento das acusações que lhe foram imputadas. Portanto, afasto a nulidade suscitada.

Ressalto que a análise dos pedidos de diligência e perícia compete aos julgadores, os quais estão vinculados às suas convicções, podendo os mesmos serem denegados nos termos do Art. 147, I, “a” e II, “b” do RPAF/99, entre outros motivos, quando os julgadores entenderem que os dados constantes no processo são suficientes para a sua apreciação ou as provas pretendidas são desnecessárias em vista de outras provas produzidas, não cabendo a nulidade da Decisão em caso de indeferimento do pedido.

Consoante os termos do Art. 147, I, “a” do RPAF/99, entendo que os dados constantes no processo são suficientes para a minha apreciação, podendo serem verificadas no julgamento, motivo pelo qual indefiro o pedido de diligência.

No mérito, o Autuado alegou permanecer divergência na importação das informações do sistema interno EASY WAY para o SAP e equívoco nas informações de inventário transmitidas pelo SPED.

Quanto aos erros nos sistemas EASY WAY e SAP, o Autuado não logrou demonstrar as divergências citadas e comprovar que tais erros alterariam a infração exigida, tendo em vista que, conforme já explicado, as quantidades e valores foram obtidas diretamente das notas fiscais.

No tocante ao equívoco nas informações de inventário transmitidas pelo SPED, entendo que assiste razão ao Autuado, pois não há correspondência entre as quantidades e os valores, exceto quando são consideradas as quantidades apontadas pelo Autuado (fl. 550).

Logo, refiz o demonstrativo considerando as quantidades apontadas pelo Autuado (em amarelo), resultando em redução no valor devido para R\$ 72.811,16, conforme demonstrativo a seguir:

Código	Unid	OmissEntr	VIUnit	ValorOmissões	PercOperTrib	VIBcReduzida	Aliq	VIIcmsAud
000000000000073956	PC	10.728,00	0,47	5.042,16	58,45	2.946,94	18	530,44
000000000000073957	PC	-	0,45	-	58,45	-	18	-
000000000000073959	PC	1.602,00	3,28	5.254,56	58,45	3.071,08	18	552,79
000000000000073964	PC	899,00	3,23	2.903,77	58,45	1.697,13	18	305,48
000000000000073965	PC	1.802,00	3,04	5.478,08	58,45	3.201,71	18	576,30
000000000000073966	PC	880,00	1,43	1.258,40	58,45	735,48	18	132,38
000000000000073971	UN	17.280,00	1,05	18.144,00	58,45	10.604,44	18	1.908,79
000000000000073974	UN	-	0,41	-	58,45	-	18	-
000000000000073976	PC	1.440,00	1,86	2.678,40	58,45	1.565,41	18	281,77
000000000000073987	PC	836,00	1,59	1.329,24	58,45	776,88	18	139,83
000000000000073995	UN	960,00	1,92	1.843,20	58,45	1.077,27	18	193,90
000000000000073996	UN	270,00	0,56	151,20	58,45	88,37	18	15,90
000000000000073999	UN	-	1,75	-	58,45	-	18	-
000000000000074033	PC	5.297,00	0,53	2.807,41	58,45	1.640,81	18	295,34
000000000000074034	PC	2.646,00	0,52	1.375,92	58,45	804,17	18	144,75
000000000000074042	PC	3.383,00	0,81	2.740,23	58,45	1.601,55	18	288,27
000000000000074044	PC	6.819,00	1,34	9.137,46	58,45	5.340,47	18	961,28
000000000000074052	UN	-	0,31	-	58,45	-	18	-
000000000000074057	UN	3.344,00	2,23	7.457,12	58,45	4.358,38	18	784,50
000000000000074061	UN	-	1,20	-	58,45	-	18	-
000000000000074063	UN	5.335,00	0,56	2.987,59	58,45	1.746,12	18	314,30

ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)

000000000000074083	PC	5.115,00	1,58	8.081,70	58,45	4.723,43	18	850,21
000000000000074084	PC	-	1,51	-	58,45	-	18	-
000000000000074090	PC	8.003,00	0,56	4.481,68	58,45	2.619,36	18	471,48
000000000000074091	PC	7.740,00	0,57	4.411,80	58,45	2.578,52	18	464,13
000000000000074319	UN	1.643,00	2,83	4.649,69	58,45	2.717,55	18	489,15
000000000000075606	UN	13.021,00	1,75	22.786,75	58,45	13.317,94	18	2.397,22
000000000000075608	UN	8.806,00	1,84	16.203,04	58,45	9.470,02	18	1.704,60
000000000000075614	UN	3.349,00	0,90	3.014,10	58,45	1.761,62	18	317,09
000000000000075616	UN	3.598,00	0,59	2.122,82	58,45	1.240,70	18	223,32
000000000000079722	UN	-	1,52	-	58,45	-	18	-
000000000000079723	UN	1.834,00	1,97	3.612,98	58,45	2.111,64	18	380,09
000000000000079729	UN	3.004,00	2,79	8.381,16	58,45	4.898,45	18	881,72
000000000000084922	UN	17.452,00	0,98	17.102,96	58,45	9.995,99	18	1.799,27
000000000000084924	UN	16.261,00	1,05	17.074,05	58,45	9.979,09	18	1.796,23
000000000000084925	UN	10.574,00	0,77	8.141,98	58,45	4.758,66	18	856,55
000000000000084926	PC	-	2,07	-	58,45	-	18	-
000000000000087397	UN	125,00	0,47	58,75	58,45	34,33	18	6,17
000000000000087527	UN	-	1,27	-	58,45	-	18	-
000000000000087558	PC	192,00	0,52	99,84	58,45	58,35	18	10,50
000000000000089055	UN	3.473,00	1,10	3.820,30	58,45	2.232,81	18	401,90
000000000000089412	UN	1.763,00	3,25	5.729,75	58,45	3.348,80	18	602,78
000000000000089450	UN	16.167,00	0,49	7.921,83	58,45	4.629,99	18	833,39
000000000000089452	UN	32.634,00	0,53	17.296,02	58,45	10.108,83	18	1.819,58
000000000000091276	UN	24.300,00	0,35	8.505,00	58,45	4.970,83	18	894,74
000000000000091278	UN	43.440,00	2,01	87.314,40	58,45	51.031,77	18	9.185,71
000000000000093649	UN	-	1,10	-	58,45	-	18	-
000000000000093651	UN	4.866,00	2,97	14.452,02	58,45	8.446,62	18	1.520,39
000000000000097152	UN	-	0,24	-	58,45	-	18	-
000000000000097309	PC	1.289,00	2,43	3.132,27	58,45	1.830,68	18	329,52
000000000000097551	PC	826,00	3,67	3.031,42	58,45	1.771,74	18	318,91
000000000000100246	UN	-	0,48	-	58,45	-	18	-
000000000000100275	UN	1.128,00	1,85	2.086,80	58,45	1.219,65	18	219,53
000000000000101338	UN	1.791,00	1,09	1.952,19	58,45	1.140,97	18	205,37
000000000000101339	UN	1.844,00	1,15	2.120,60	58,45	1.239,40	18	223,09
000000000000101512	UN	23.136,00	0,33	7.634,88	58,45	4.462,28	18	803,21
000000000000101551	UN	-	0,43	-	58,45	-	18	-
000000000000106007	UN	69.383,00	0,70	48.568,10	58,45	28.386,11	18	5.109,49
000000000000106008	UN	33.491,00	0,58	19.424,78	58,45	11.353,00	18	2.043,54
000000000000106471	UN	-	0,69	-	58,45	-	18	-
000000000000107198	UN	-	1,66	-	58,45	-	18	-
000000000000107806	PC	-	0,42	-	58,45	-	18	-
000000000000108754	UN	7.262,00	1,24	9.004,88	58,45	5.262,99	18	947,33
000000000000108756	UN	4.804,00	1,22	5.860,88	58,45	3.425,44	18	616,57
000000000000109282	PC	-	0,44	-	58,45	-	18	-
000000000000110196	UN	6.911,00	0,57	3.939,27	58,45	2.302,34	18	414,42
000000000000110288	PC	8.383,00	0,56	4.694,48	58,45	2.743,73	18	493,87
000000000000110442	UN	3.213,00	0,57	1.831,41	58,45	1.070,38	18	192,66
000000000000110783	UN	1.501,00	1,62	2.431,62	58,45	1.421,18	18	255,81
000000000000110785	UN	1.515,00	1,34	2.030,10	58,45	1.186,51	18	213,57
000000000000111168	UN	841,00	1,55	1.303,55	58,45	761,87	18	137,13
000000000000113392	PC	13.758,12	0,61	8.392,45	58,45	4.905,05	18	882,90
000000000000114772	UN	14.400,00	0,38	5.472,00	58,45	3.198,16	18	575,66
000000000000114773	UN	14.400,00	0,45	6.480,00	58,45	3.787,30	18	681,71
000000000000114776	UN	2.400,00	1,24	2.976,00	58,45	1.739,35	18	313,08
000000000000114784	UN	2.400,00	1,21	2.904,00	58,45	1.697,27	18	305,50
000000000000114789	UN	4.800,00	1,20	5.760,00	58,45	3.366,48	18	605,96
000000000000115083	UN	2.700,00	2,53	6.831,00	58,45	3.992,44	18	718,63
000000000000115093	UN	2.700,00	2,49	6.723,00	58,45	3.929,32	18	707,27
000000000000115102	UN	4.500,00	2,10	9.450,00	58,45	5.523,14	18	994,16
000000000000115104	UN	5.292,00	0,59	3.122,28	58,45	1.824,84	18	328,47
000000000000115110	UN	5.292,00	0,67	3.545,64	58,45	2.072,28	18	373,01
000000000000115112	PC	2.646,00	0,80	2.116,80	58,45	1.237,18	18	222,69
000000000000115139	UN	5.292,00	0,53	2.804,76	58,45	1.639,27	18	295,06
000000000000115142	UN	2.646,00	0,58	1.534,68	58,45	896,95	18	161,45
000000000000115143	UN	5.293,00	0,68	3.599,24	58,45	2.103,61	18	378,64
000000000000115144	UN	2.646,00	0,60	1.587,60	58,45	927,88	18	167,01
000000000000115146	UN	3.600,00	2,23	8.028,00	58,45	4.692,04	18	844,56
000000000000115147	PC	3.600,00	2,24	8.064,00	58,45	4.713,08	18	848,35
000000000000115149	UN	1.800,00	2,06	3.708,00	58,45	2.167,17	18	390,09
000000000000115150	UN	2.700,00	2,51	6.777,00	58,45	3.960,88	18	712,95
000000000000115152	UN	1.880,00	3,12	5.865,60	58,45	3.428,20	18	617,07

000000000000115155	UN	2.480,00	3,24	8.035,20	58,45	4.696,25	18	845,32
000000000000115157	PC	4.360,00	2,77	12.077,20	58,45	7.058,64	18	1.270,55
000000000000115158	UN	3.720,00	2,88	10.713,60	58,45	6.261,67	18	1.127,10
000000000000115479	UN	840,00	1,49	1.251,60	58,45	731,51	18	131,67
000000000000115480	UN	2.646,00	0,54	1.428,84	58,45	835,09	18	150,31
000000000000115482	UN	840,00	1,47	1.234,80	58,45	721,69	18	129,90
000000000000115646	UN	14.640,00	0,42	6.148,80	58,45	3.593,72	18	646,86
000000000000115895	PC	3.084,00	2,87	8.851,08	58,45	5.173,10	18	931,15
000000000000115896	UN	4.656,00	2,55	11.872,80	58,45	6.939,17	18	1.249,05
000000000000115897	UN	13.788,00	2,02	27.851,76	58,45	16.278,23	18	2.930,08
000000000000115898	UN	11.340,00	1,86	21.092,40	58,45	12.327,66	18	2.218,97
000000000000116020	UN	6.480,00	1,56	10.108,80	58,45	5.908,18	18	1.063,47
000000000000116120	UN	3.168,00	0,52	1.647,36	58,45	962,81	18	173,30
000000000000116121	UN	6.336,00	0,39	2.471,04	58,45	1.444,22	18	259,95
000000000000116289	UN	1.350,00	2,49	3.361,50	58,45	1.964,66	18	353,63
000000000000116290	UN	1.350,00	2,46	3.321,00	58,45	1.940,99	18	349,37
				692.108,42		404.509,26		72.811,16

Quanto à multa aplicada, conforme consta na Decisão recorrida, é a prevista no Art. 42, III, “g” da Lei nº 7.014/96, no percentual de 100%, porque é a estabelecida para omissões de receitas tributáveis constatadas por meio de levantamento quantitativo de estoque.

Este CONSEF não tem competência para decidir pelo cancelamento ou a redução de multas, não havendo como acolher o pedido do Autuado, tendo a multa de 70% sido revogada desde 30/03/2010.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, de forma a julgar o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE no valor de R\$ 72.811,16.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **293872.0001/19-1**, lavrado contra **DANONE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 72.811,16**, acrescido da multa de 100%, prevista no Art. 42, III, “g” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 9 de setembro de 2022.

MAURICIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN – REPR. DA PGE/PROFIS