

**A. I. Nº** - 293872.0003/20-8  
**AUTUADO** - ATAKAREJO DITRIBUIDOR DE ALIMENTOS E BEBIDAS S.A.  
**AUTUANTE** - MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA  
**ORIGEM** - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 19/05/2022

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0052-03/22-VD

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. A constatação de omissão de saídas de mercadorias mediante levantamento quantitativo de estoques, constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais, e consequentemente sem lançamento dos valores correspondentes em sua escrita. Contribuinte traz aos autos elementos que elidem parcialmente a infração que lhe foi imputada. Refeitos os cálculos, feito o demonstrativo de apuração pelo Autuante, em sede de informação fiscal. Infração parcialmente caracterizada. Indeferido o pedido de nova diligência. **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 01/07/2020, para exigir o crédito tributário no valor de R\$ 92.489,56, acrescido da multa de 100%, através da Infração 01 - **04.05.01** - Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e consequentemente sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias nos exercícios fechados de 2017 e 2018.

O Autuado apresenta peça defensiva através de seu representante legal, fls. 103 a 113, inicialmente, observa a tempestividade da Impugnação e articula suas razões de Defesa a seguir sintetizadas.

Inicialmente informa que reconheceu parte da exigência fiscal e anexa às fls. 124 e 125, cópia do comprovante de recolhimento.

Observa que na infração que lhe fora imputada, o Autuante alega que teria deixado de recolher ICMS relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria em exercício fechado. Como consequência, foi lançado imposto pela suposta omissão mais multa de 100% com base no inciso III, do art. 42, da Lei 7.014/96, sendo oportuno de logo registrar seu entendimento de que houve uma imprecisão no enquadramento da multa.

Explica que as hipóteses para aplicação da multa de 100% são aquelas expressamente previstas no inciso II, art. 42, da Lei 7.014/96, sendo que a descrição da infração não se enfeixa, d. v., com nenhuma daquelas previsões. E se é assim, assevera que a multa a ser aplicada, na parte procedente da autuação, seria de 60% (art. 42, II, “f”, da Lei 7.014/96), pelo que se requer a devida adequação.

Destaca que na parte principal, como dito, uma parte do Auto de Infração foi reconhecida (paga com a redução da multa no prazo legal), de forma que passará a demonstrar a improcedência da parte remanescente dos lançamentos.

Informa que está se anexando à presente impugnação uma mídia/CD (Doc. 03) contendo dois arquivos em formato Excel, identificados como “Argumentos da Defesa 2017 e Argumentos da Defesa 2018”, nos quais estão identificados dois tipos de inconsistências, quais sejam: *i*) - erro no fator de conversão; e *ii*) - ter desconsiderado as saídas ocorridas por meio da Nota Fiscal de venda a Consumidor Eletrônica - NFC-e.

#### MOTIVO 1

No que se refere ao erro no fator de conversão em razão de o Autuante ter desconsiderado os códigos relativos às caixas, tendo levado em consideração apenas os códigos relativos às unidades, influenciando na contagem do estoque, ressalta que estas mercadorias estão descritas em várias linhas dos arquivos em formato Excel em anexo, nas abas 2017 e 2018, motivo pelo qual demonstrará, por amostragem, nesta petição, o equívoco cometido pelo Autuante no momento da lavratura do Auto de Infração, data vênua, que consiste no fato de ele ter desconsiderado os códigos relativos às mercadorias que se encontravam em caixas, o que acabou gerando uma omissão de saída maior do que de fato ocorreu.

Esclarece que algumas mercadorias são comercializadas em unidade e também em caixas, como é o exemplo de cervejas, leites e outros. Ou seja, adquire as mercadorias em unidade e posteriormente, por questão de logística e em razão de comercializar mercadorias a atacadistas, transforma algumas unidades em caixas, motivo pelo qual acaba gerando um novo código para o mesmo produto.

Registra que no momento da autuação, ao invés de o Autuante confrontar os códigos relativos à unidade e à caixa, levou em consideração apenas os códigos das unidades, razão pela qual acabou gerando uma distorção no Auto de Infração.

Para tanto, colaciona às fls. 105 a 108v, esclarecimentos da contagem que realizou contidos na mídia CD - Doc 03, para destacar que os itens que se seguem não apresentam omissão de saída:

- a) *Linha 10, da aba “2017”, do arquivo Excel “Argumentos da defesa 2017”, contido na mídia/CD (Doc. 03) - FÓSFORO MOÇA 10un - Código 159794 - Omissão de saída considerada pelo Autuante: 123 unidades;*
- b) *Linha 11, da aba “2017”, do arquivo Excel “Argumentos da defesa 2017”, contido na mídia/CD (Doc. 03) - CALDO ARISCO CARNE 19GR - Código 170585 - Omissão de saída considerada pelo Auditor: 4.584 unidades e;*
- c) *Linha 16, da aba “2018”, do arquivo Excel “Argumentos da defesa 2018”, contido na mídia/CD (Doc. 03) - FÓSFORO GUARANY 10un - Código 49840 - Omissão de saída considerada pelo Auditor: 5.467 unidades.*

Já os itens a seguir elencados, afirma que em sua contagem remanescem com omissão de saídas em quantidades menores das apuradas pela fiscalização:

- d) *Linha 24, da aba “2017”, do arquivo Excel “Argumentos da defesa 2017”, contido na mídia/CD (Doc. 03) - CALDO ARISCO GAL CAIP 19gr - Código 408450 - Omissão de saída considerada pelo Auditor: 4.282 unidades, remanescem 1.498 unidades;*
- e) *Linha 33, da aba “2017”, do arquivo Excel “Argumentos da defesa 2017”, contido na mídia/CD (Doc. 03) - REF MARATÁ TANG 30gr - Código 671363 - Omissão de saída considerada pelo Auditor: 6.595 unidades, remanescem 295 unidades.*

Ressalta ainda que além dos produtos descritos no corpo da presente impugnação, existem outros produtos que também devem ter o levantamento revisto pelo Autuante, como é o caso dos previstos nas linhas 3, 14, 19, 23, 25, 30, 34, 37, 38 a 43 e 47 do arquivo de nome “Argumentos da Defesa 2017”, bem como nas linhas 2, 7, 9, 12 a 17 do arquivo de nome “Argumentos da Defesa 2018”, ambos contidos no CD/mídia anexado no Doc. 03.

#### MOTIVO 2

No que diz respeito à desconsideração das saídas ocorridas por meio da Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica - NFC-e, ressalta que estas mercadorias estão descritas em várias linhas

dos arquivos em formato Excel em anexo, nas abas 2017 e 2018, motivo pelo qual o Impugnante irá demonstrar, por amostragem, nesta petição, o equívoco cometido pelo Autuante no momento da lavratura do Auto de Infração, que consiste no fato de ele ter desconsiderado as saídas ocorridas por meio da Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica - NFC-e, o que acabou gerando uma omissão de saída maior do que de fato ocorreu.

Esclarece que os produtos podem ser vendidos, tanto para os consumidores, quanto para os atacadistas e varejistas.

Assim, no momento da autuação, ao invés de o Autuante considerar as saídas ocorridas das duas formas, ele considerou apenas uma delas, razão pela qual acabou gerando uma distorção no auto, como se verifica nos seguintes que colaciona às fls. 109 a 112, esclarecimentos da contagem que realizou contidos na mídia CD - Doc 03, para destacar que os itens que se seguem não apresentam omissão de saída:

- a) *Linha 7, da aba “2017”, do arquivo Excel “Argumentos da defesa 2017”, contido na mídia/CD (Doc. 03) - ÁGUA SANIT DRAGÃO 1LT - Código 1072285 - Omissão de saída considerada pelo Auditor: 9.354 unidades;*
- b) *Linha 22, da aba “2017”, do arquivo Excel “Argumentos da defesa 2017”, contido na mídia/CD (Doc. 03) - DETERG LIQ ATOL MACA 500ML - Código 38750 - Omissão de saída considerada pelo Auditor: 9.637 unidades;*
- c) *Linha 16, da aba “2017”, do arquivo Excel “Argumentos da defesa 2017”, contido na mídia/CD (Doc. 03) - AVEIA FLOCOS QUAKER 200GR - Código 287288 - Omissão de saída considerada pelo Auditor: 16.232 unidades;*
- d) *Linha 28, da aba “2017”, do arquivo Excel “Argumentos da defesa 2017”, contido na mídia/CD (Doc. 03) - EXT TOMATE QUERO TP 130GR - Código 495425 - Omissão de saída considerada pelo Auditor: 94.408 unidades;*
- e) *Linha 6, da aba “2018”, do arquivo Excel “Argumentos da defesa 2018”, contido na mídia/CD (Doc. 03) - CAFÉ LOSANGO VAC 250GR - Código 1086286 - Omissão de saída considerada pelo Auditor: 3.724 unidades e;*
- f) *Linha 11, da aba “2018”, do arquivo Excel “Argumentos da defesa 2018”, contido na mídia/CD (Doc. 03) - LEITE PO V DOURADO INT SC 200GR - Código 332518 - Omissão de saída considerada pelo Auditor: 8.543 unidades.*

Ressalta que, além dos produtos descritos no corpo da presente Impugnação, existem outros produtos que também devem ter o levantamento revisto pelo Autuante, como é o caso dos previstos nas linhas 8 e 35 do arquivo de nome Argumentos da Defesa 2017, contido no CD/mídia anexado no Doc. 03, 127 a 130.

Ressalta a clara a necessidade de realização de uma revisão fiscal, no sentido de se refazer o lançamento da infração em questão, tendo em vista o fato de o Autuante não ter levado em consideração o fator de conversão correto, que acabou gerando as apontadas distorções no levantamento realizado.

Requer a realização de diligência fiscal, que poderá ficar a cargo do próprio Auditor Fiscal Autuante ou, em complemento, pela Coordenadoria de Assuntos Técnicos - ASTEC, que é órgão auxiliar do Conselho de Fazenda, e lhe compete, segundo o art. 37, RPAF-BA/99.

Diante de tudo quanto exposto, restando devidamente demonstrada a necessidade e imprescindibilidade da realização de diligência fiscal, com fulcro no art. 145, do RPAF-BA/99, para que o próprio Auditor ou a ASTEC, com base nos documentos juntados aos autos e outros a serem apresentados pela empresa, responda os quesitos que enuncia às fls. 112v e 113.

À fl. 113, indica seu assistente técnico, que estará à disposição para prestar toda e qualquer informação capaz de elucidar os aspectos contábeis que se vinculam aos lançamentos.

Arremata registrando que fica requerida desde já a revisão fiscal, para que seja devidamente analisada a anexa mídia eletrônica, que identifica a parte reconhecida e esclarece a regular movimentação da parte remanescente evidenciando a inexistência das omissões apontados no

lançamento originário, sob pena de se estar punindo injustamente o Impugnante com a cobrança indevida de ICMS.

Conclui destacando que após a realização da revisão fiscal e da constatação dos equívocos cometidos na contagem do estoque, requer que seja julgado parcialmente procedente o Auto de Infração em exame, com a homologação da parte reconhecida, a redução da multa aplicada e o cancelamento das exigências em que o Auditor desconsiderou as saídas ocorridas por meio da Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica - NFC-e, bem como pelo fato de terem sido desconsiderados os códigos relativos às mercadorias que se encontravam em caixas, o que terminou distorcendo a contagem do estoque e gerando omissões maiores do que as ocorridas.

O Autuante presta informação fiscal às fls. 134 a 136, nos termos que se seguem.

Observa que, preliminarmente, o Autuado questiona o enquadramento da multa aplicada, pois entende que deveria ser de 60% e não de 100%, com base no art. 42, da Lei 7.014/96.

Registra que o argumento defensivo não procede. Afirma que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, indica e circunstância pormenorizadamente a legislação infringida não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. Assevera que a multa aplicada está prevista no art. 42, inciso III, alínea “g”, da Lei 7.014/96.

No mérito, assinala que o Autuado reconhece parte da infração e anexa o comprovante de pagamento em sua peça defensiva (Doc. 02) e questiona a parte remanescente dos lançamentos da seguinte forma: 1) Erro nos fatores de conversão; 2) Desconsideração das saídas ocorridas por meio de notas fiscais de consumidor eletrônicas.

Quanto ao erro nos fatores de conversão, revela que o Autuado alega em sua peça defensiva que a fiscalização ao confrontar os códigos relativos à unidade e à caixa, levou em consideração apenas os códigos das unidades de algumas mercadorias nos exercícios de 2017 e 2018. Afirma que o argumento defensivo não procede, tendo em vista que, o sistema de fiscalização utiliza as quantidades dos produtos pela própria informação da nota fiscal, realizando, a partir daí, a conversão das quantidades pela menor unidade da mercadoria, ou seja, se determinada mercadoria foi vendida em caixa, o Sistema transforma para unidade, utilizando o fator de conversão informado pelo contribuinte.

Menciona que ao analisar as mercadorias informadas pelo Autuado em sua defesa, constatou-se que as mesmas não apresentam qualquer distorção nos valores unitários apresentados em cada nota fiscal de saída e lançados nos demonstrativos. Cita a título de exemplo, a mercadoria “FOSFORO MOÇA - CÓDIGO 159794”, em que o Autuado informa em seus “argumentos de defesa 2017 e 2018” que no exercício houve saídas de 8.730 unidades e não 8.330 unidades, no entanto, em seu demonstrativo informa que as duas notas fiscais do período, no valor de R\$87,60 possuem valores de conversão diferentes, ou seja, uma possui fator de 20 e outra de 120, o que não corresponde à realidade, pois, haveria valores unitários totalmente distorcidos.

Observa que no demonstrativo das saídas deste produto no CD anexo ao Auto de infração, nas notas fiscais de saídas 30750 e 31136 houve vendas de 02 caixas do produto “FOSFORO MOÇA - CÓDIGO 159794”, com valor unitário de R\$43,80 por caixa, que multiplicado pelo fator de conversão de 20 representam 40 unidades, multiplicando pelo valor unitário de R\$2,19 é igual a R\$87,60. Registra que os demais produtos apresentados pelo Autuado apresentam o mesmo equívoco de interpretação.

Por isso, assevera não houve erros na utilização dos fatores de conversão.

Quanto à alegação de desconsideração das saídas ocorridas por meio de notas fiscais de venda a consumidor eletrônicas, declara que após verificar os produtos constantes dos “argumentos de defesa 2017 e 2018”, anexado pelo Autuado em sua peça defensiva, constatou-se que havia

inconsistências nas informações lançadas nas EFDs pelo contribuinte e transmitidas à SEFAZ, tais como: códigos dos produtos incompletos, além de mais de uma descrição para o mesmo código, ocasionando erros na leitura do Sistema de Fiscalização das saídas ocorridas por meio da nota fiscal de consumidor eletrônica(NFC-e) e gerando omissões de saídas maior do que de fato ocorreu em alguns produtos. Dessa forma, destaca que acatou este argumento defensivo e elaborou novos demonstrativos de débitos para os estoques fiscalizados. Assim, a Infração 01 fica retificada para os seguintes valores: 2017 - R\$54.011,40 e 2018 - R\$15.395,87, totalizando um valor de R\$69.407,27, conforme CD autenticado e demonstrativos anexos a este Processo Administrativo Fiscal.

Arremata frisando que, considerando que todos os argumentos defensivos foram analisados nesta informação fiscal, conclui requerendo a procedência parcial do Auto de Infração.

Em manifestação às fls. 154 a 195, acerca da informação fiscal prestada, o Impugnante articula os seguintes argumentos.

Afirma que apresenta impugnação para demonstrar a existência de dois tipos de inconsistências existentes na autuação, quais sejam: a) erro no fator de conversão; e b) ter desconsiderado as saídas ocorridas por meio da Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica - NFC-e.

Para comprovar o quanto alegado, diz que colacionou à sua impugnação uma mídia (já anexada aos autos no Doc. 03 da impugnação apresentada) contendo dois arquivos em formato Excel identificados como “Argumentos da Defesa 2017 e Argumentos da Defesa 2018”, e descrevendo no corpo da impugnação, de forma exemplificativa, algumas mercadorias onde ocorreu as referidas inconsistências.

Frisa que depois da análise dos argumentos aduzidos em sua Impugnação, o Autuante reconheceu o equívoco cometido no momento da exigência do ICMS, em razão de ter desconsiderado as saídas ocorridas por meio de notas fiscais de consumidor eletrônicas, motivo pelo qual reduziu a exação para os seguintes valores: 2017 - R\$54.011,40 e 2018 - R\$15.395,87, totalizando um valor de R\$69.407,27. Em que pese o reconhecimento, acabou se olvidando em retificar a exigência em relação a uma única mercadoria, relacionado a essa inconsistência.

No que se refere à inconsistência referente ao erro no fator de conversão, observa que o Autuante constatou que as mercadorias não apresentavam qualquer distorção nos valores unitários elencados em cada nota fiscal de saída e lançados nos demonstrativos.

Destaca que o Autuante somente chegou a essa conclusão devido a uma imprecisão cometida pelo ora Peticionante ao elaborar as planilhas denominadas “Argumentos da Defesa 2017 e Argumentos da Defesa 2018”. Isto porque, como os arquivos referentes às Notas Fiscais de saídas (2017 e 2018) foram apresentados somente no formato PDF, quando o ora Peticionante foi realizar a conversão dos arquivos para o formato Excel, acabou ocorrendo algumas inconsistências nos fatores de conversão, as quais já foram devidamente corrigidas, e estão devidamente identificadas na cor cinza nas abas relacionadas a cada uma das mercadorias, nas planilhas ora anexadas (Doc. 01), denominadas “Argumentos da Manifestação 2017 e Argumentos da Manifestação 2018”.

Informa que está se anexando à presente impugnação uma nova mídia/CD (Doc. 01) contendo dois arquivos em formato Excel, identificados como “Argumentos da Manifestação 2017 e Argumentos da Manifestação 2018”, nos quais estão identificados dois tipos de inconsistências, quais sejam: *i*) - Desconsideração das saídas ocorridas por meio da Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica - NFC-e; *ii*) - Erro no fator de conversão.

Em relação à desconsideração das saídas ocorridas por meio da Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica - NFC-e, destaca que, em que pese o Autuante ter excluído da autuação boa parte dessa inconsistência, ainda restou duas mercadorias remanescentes, que são o “PRESUNTO LEBON S/GOR PECKG” e a “LING CALAB SADIA LKS kg”, como se pode verificar nas abas “18 - 39969” e “24 - 5622”, respectivamente, do arquivo em formato Excel denominado “Argumentos da Manifestação

2017”, ora anexado ao Doc. 01.

Logo, levando-se em consideração a quantidade de saída já reconhecida pelo Autuante em relação ao Presunto Lebon, que foi de 577 kg; o percentual de perda admitido que foi de 32 kg; e a quantidade de saída realizada por meio da NFC-e, que foi de 2.337 kg (Linhas 03 a 17, da Coluna E, da aba “18 - 39969”), conclui-se que não há que se falar em ICMS a ser recolhido, visto que inexistiu omissão de saída em relação a essa mercadoria.

Assinala que, levando-se em consideração a quantidade de saída já reconhecida pelo Autuante em relação à Linguixa Calabresa Sadia, que foi de 1.320 kg; o percentual de perda admitido que foi de 150 kg; e a quantidade de saída realizada por meio da NFC-e, que foi de 3.094 kg (Linhas 03 a 15, da Coluna E, da aba “24 - 5622”), conclui-se que não há que se falar em ICMS a ser recolhido, visto que inexistiu omissão de saída em relação a essa mercadoria.

Afirma ser clara a necessidade de realização de uma nova revisão fiscal, no sentido de se refazer o lançamento em relação à referida inconsistência, tendo em vista o fato de o Autuante não ter levado em consideração as vendas realizadas por meio de NFC-e, que acabou gerando a apontada distorção em relação a essa única mercadoria, visto que em relação a todas as demais a correção já foi realizada.

No tocante ao erro no fator de conversão, ressalta novamente ser um Supermercado amplamente conhecido por comercializar as suas mercadorias, tanto no varejo, quanto no atacado. Frisa que quando a venda é realizada no varejo, ela é feita através de unidades, em razão de o consumidor comprar em pequenas quantidades. Prossegue explicando que, quando a venda é realizada no atacado, ela é feita através de caixas com as mais variáveis quantidades de mercadorias (10, 15, 20, 24, 480, dentre outras), uma vez que o consumidor compra em grande quantidade pois tem a intenção de revender.

Assevera ainda que cada unidade de mercadoria e cada caixa possui o seu próprio código, denominado como EAN, para ser possível diferenciar cada uma das medidas. Ou seja, uma única mercadoria pode possuir diversos códigos EANs, desde que a mesma seja comercializada em vários tipos de caixas. Cita o exemplo: Chocolate Nestle - Unidade - EAN 1001; Chocolate Nestle - CX com 12 - EAN 1012; Chocolate Nestle - CX com 24 - EAN 1024; e Chocolate Nestlé - CX com 48 - EAN 1048.

Diz que analisando o exemplo acima, meramente ilustrativo, nota-se que caso as saídas não sejam verificadas da maneira correta, poderá haver uma distorção entre as quantidades de saídas apuradas no levantamento quantitativo de estoque em regime fechado, visto que a fiscalização pode se equivocar ao não considerar o código EAN correto, de acordo com a verdade material ocorrida no dia a dia da empresa, como ocorreu no presente caso.

Assinala que tal equívoco já foi constatado pela Autuante Crystiane Menezes Bezerra em uma outra autuação - Auto de Infração nº 274068.0015/17.0, lavrada também contra seu estabelecimento. Na oportunidade, após algumas diligências, a Autuante realizou o agrupamento de 2.091 itens (Informação Fiscal em anexo - Doc. 02, fato este que depois foi corroborado pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal deste CONSEF, que resultou na redução da infração de R\$421.922,99 para R\$268.246,40, cujo acórdão segue em anexo (Doc. 03).

Observa que demonstrará, novamente, da maneira mais clara possível, as inconsistências da autuação por conta de não ter considerado o fator de conversão correto para algumas mercadorias. Diz que para tanto, está anexando à presente petição uma Mídia/CD (Doc. 01) contendo as planilhas denominadas “Argumentos da Manifestação 2017 e Argumentos da Manifestação 2018”, bem como uma planilha contendo a relação de todos os códigos EANs, por unidade e por caixas, somente das mercadorias que ainda remanescem na autuação, para demonstrar que uma mesma mercadoria pode possuir 3 ou mais códigos.

#### **Exercício 2017:**

Colaciona às fls. 159 a 182, esclarecimentos da contagem que realizou contidos na mídia CD - Doc

1, para destacar que os itens que se seguem não apresentam omissão de saída:

*QUEIJO RALADO MILKLY 50GR - Código 1013688 - Omissão de saída apurada pelo Autuante: 1.435 unidades; FÓSFORO MOCA 10UN - Código 159794 - Omissão de saída apurada pelo Autuante: 123 unidades; CALDO ARISCO CARNE 19gr - Código 170585 - Omissão de saída apurada pelo Autuante: 4.584 unidades; INSET AER SBP EUCALIP L450P300ML - Código 356140 - Omissão de saída apurada pelo Autuante: 161 unidades; CALDO ARISCO GAL CAIP 19gr - Código 408450 - Omissão de saída apurada pelo Autuante: 4.282 unidades; REF MARATA MGO 30gr - Código 671380 - Omissão de saída apurada pelo Autuante: 4.282 unidades; REF MARATA CAJU 30gr - Código 726982 - Omissão de saída apurada pelo Autuante: 6.972 unidades; REF MARATA GOIABA 30gr - Código 726990 - Omissão de saída apurada pelo Autuante: 6.965 unidades; REF MARATA MANGA 30gr - Código 727008 - Omissão de saída apurada pelo Autuante: 10.256 unidades; REF MARATA ABC 30gr - Código 727016 - Omissão de saída apurada pelo Autuante: 6.607 unidades; unidades: REF MARATA CAJA 30gr - Código 727067 - Omissão de saída apurada pelo Autuante: 6.707 unidades; MARATA ACER 30gr - Código 892300 - Omissão de saída apurada pelo Autuante: 6.348 unidades.*

Já os seguintes itens a seguir elencados, em sua contagem remanescem com omissão de saídas em quantidades menores das apuradas pela fiscalização:

*QUEIJO RALADO FRAMBA 50gr - Código 256587 - Omissão de saída apurada pelo Autuante: 816 unidades, remanescem 96 unidades; LUSTRA MOVEIS PEROLA LAV 100ML - Código 412406 - Omissão de saída apurada pelo Autuante: 132 unidades, remanescem 42 unidades; REF MARATA TANG 30gr - Código 671363 - Omissão de saída apurada pelo Autuante: 6.595 unidades; remanescem 715 unidades; REF MARATA GUAR 30gr - Código 726974 - Omissão de saída apurada pelo Autuante: 6.515 unidades, remanescem 111 unidades e; REF MARATA SAL FRUTAS 30gr - Código 727032 - Omissão de saída apurada pelo Autuante: 10.159 unidades, remanescem 355 unidades;*

#### **Exercício 2018:**

Colaciona às fls. 183 a 195, esclarecimentos da contagem que realizou contidos na mídia CD - Doc 1, para destacar que os itens que se seguem não apresentam omissão de saída:

QUEIJO RALADO MILKLY 50GR – Código 1013688 - Omissão de saída apurada pelo Autuante: 1.639 unidades; QUEIJO RALADO FRAMBA 50GR – Código 256587 - Omissão de saída apurada pelo Autuante: 278 unidades; INSET AER SBP MULTI L450P300ML – Código 355992 - Omissão de saída apurada pelo Autuante: 762 unidades; INSET AER SBP CITRO L450P300ML – Código 356131 - Omissão de saída apurada pelo Autuante: 389 unidades; LIMP M USO VEJA TRAD 500ML – Código 36609 - Omissão de saída apurada pelo Autuante: 1.295 unidades; LING CALAB JF KG – Código 42781 - Omissão de saída apurada pelo Autuante: 1.263 kg; FOSFORO GUARANY 10UN – Código 49840 - Omissão de saída apurada pelo Autuante: 5.467 unidades e; LING MISTA DEF KIDELLI kg - Código 52876 - Omissão de saída apurada pelo Autuante: 2.974 kg;

Já o item, FÓSFORO MOCA 10UN - Código 159794 - Omissão de saída apurada pelo Autuante: 172 unidades, em sua contagem remanesce com a omissão de saída de 72 unidades, portanto quantidade menor da apurada pela fiscalização.

Assinala que, ante o exposto, se verifica a clara a necessidade de realização de mais uma revisão fiscal, no sentido de se refazer o lançamento, sob pena de enriquecimento ilícito por parte do Estado da Bahia, em razão de o ICMS já ter sido devidamente recolhido.

Requer a devolução do processo para o Autuante, de forma que ele tome conhecimento dos esclarecimentos ora prestados, e possa, com base nos mesmos, promover ao ajuste definitivo do lançamento, agora levando em consideração todas as inconsistências identificadas na mídia (CD) ora anexada.

Conclui pugnando que, após a realização da nova revisão fiscal em relação às mencionadas inconsistências, que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Às fls. 199 a 201, o Autuante presta nova informação fiscal, destacando inicialmente que o Autuado ainda sustenta as seguintes argumentações:

- Desconsideração das saídas ocorridas por meio de notas fiscais de consumidor eletrônicas.

Frisa que o Autuado reitera que, apesar da fiscalização ter excluído boa parte dos produtos com inconsistências, ainda restou duas mercadorias remanescentes: “PRESUNTO LEBON S/GOR PECKG” e “LING CALB SADIA LKS KG”, do exercício de 2017.

Observa que, depois de analisar os produtos constantes dos “argumentos de defesa 2017 e 2018”, anexado pelo Autuado em sua nova mídia/CD, constante desta Manifestação Fiscal, constatou que as mercadorias supracitadas apresentavam as mesmas inconsistências lançadas pelo Autuado em suas EFDs das mercadorias informadas anteriormente na sua Defesa, ou seja, descrição e código de itens diferentes para o mesmo produto ocasionando erros na leitura do Sistema de Fiscalização da SEFAZ.

Por isso, informa que elaborou novos demonstrativos de débitos para os estoques fiscalizados, esclarecendo que, em relação ao produto “PRESUNTO LEBON S/GOR PECKG”, após a revisão não houve mais ICMS a ser recolhido e foi excluído do levantamento, enquanto o produto “LING CALB SADIA LKS KG”, restou uma omissão de saídas de 9.657 kg, conforme CD autenticado e demonstrativos anexos a esta Manifestação.

Explica que em decorrência dos ajustes, a Infração 01 fica retificada para os seguintes valores: 2017 - R\$35.028,37 e 2018 - R\$15.395,87, totalizando um valor de R\$50.424,24.

No que concerne a alegação de “erro nos fatores de conversão”, pondera que nesta contestação, o Autuado continua a alegar que a fiscalização não considerou o fator de conversão correto para algumas mercadorias. Assinala que na Informação Fiscal, foi explicado que o sistema de fiscalização utiliza as quantidades dos produtos pela própria informação da nota fiscal. Prossegue destacando que a partir daí, realiza a conversão das quantidades pela menor unidade da mercadoria, ou seja, se determinada mercadoria foi vendida em caixa, o Sistema transforma para unidade, utilizando o fator de conversão informado pelo contribuinte. Além disso, informa que também constatou que as mercadorias não apresentam qualquer distorção nos valores unitários apresentados nas notas fiscais e lançados nos demonstrativos.

Frisa que, para dirimir qualquer dúvida quanto a correta aplicação dos fatores de conversão das unidades de medidas aplicadas nas mercadorias autuadas, utilizaremos como exemplo a mercadoria “FOSFORO MOÇA - CÓDIGO 159794”, cujo entendimento é o mesmo para os demais produtos informados pelo Autuado em sua manifestação:

- O Levantamento quantitativo dos estoques é elaborado com base nas informações prestadas pelo contribuinte em sua Escrituração Fiscal Digital - EFD e enviada à SEFAZ via SPED;
- Na EFD o cadastro de itens movimentados pelo contribuinte deve ser informado nos registros 0200, onde, dentre outras Informações, deve constar a unidade com a qual os itens são inventariados. Utilizando unidades diferentes da unidade de inventário o contribuinte deve informar os respectivos fatores de conversão nos registros 0220;
- Foi constatado que o Autuado informou parcialmente os fatores de conversão no registro 0220, ou seja, quando o produto era adquirido em unidade “caixa”, o símbolo da unidade era “CX0100”, “CX0480” ou “CX0200”, etc. e o fator de conversão era informado no registro 0220;
- No produto “FOSFORO MOÇA -CÓDIGO 159794”, por exemplo, nas aquisições, as unidades foram informadas com o fator “CX0120” e no registro 0220 constava como fator de conversão de caixa para unidade igual a 120;
- Durante a fiscalização, constatou-se que o autuado utilizava o símbolo “cx” nas notas fiscais para as saídas em “caixas”. Diante disso, a empresa foi intimada para que apresentasse os fatores de conversão das unidades descritas como “cx”. Em 27/05/2020, a empresa entregou as informações que foram totalmente consideradas nos levantamentos quantitativos dos estoques;
- Assim, como no exemplo do produto “FÓSFORO MOCA - CÓDIGO 159794”, quando nas notas fiscais, o fator de conversão era 120, a empresa lançava o símbolo “CX0120” na EFD e quando o



fator de conversão era 20, a empresa informava o símbolo “cx”, sendo que o sistema de fiscalização considerou o valor de conversão 120 para “CX0120” e 20 para a unidade “cx” no levantamento. Assevera que, prova disso são os valores unitários apresentados nos demonstrativos de entradas e saídas dos levantamentos dos estoques que estão de acordo com os valores informados pelo autuado nos Inventários dos exercícios fiscalizados.

Pelo expendido, assevera não concordar com este argumento defensivo.

Conclui pugnando pela procedência parcial do Auto de Infração.

Em nova manifestação, às fls. 215 a 224, o Impugnante articula os seguintes argumentos em relação informação fiscal prestada.

No que concerne a desconsideração do Código Agrupador 20729 referente à “LING CALABRESA SADIA LKS” kg em pacotes de 2,5kg - Exercício 2017, como informado na informação fiscal ora combatida, observa que o Autuante está considerando como se existisse uma omissão de saída de 9.657kg do item “Ling Calabresa Sadia LKS kg”. Isto porque está se considerando que: *i*) - o estoque inicial foi de 1.252,50kg; *ii*) - a entrada por NF foi de 13.950kg; *iii*) - a saída por NF foi de 4.680kg; *iv*) - o estoque final informado foi de 715kg e; *v*) - a perda do setor foi de 150kg.

Menciona que o Autuante se olvidou para o fato de que este produto é adquirido em uma caixa contendo 6 pacotes de 2,5kg, que juntos totalizam a unidade de conversão 15kg, mas que também é vendido em pacotes de 2,5kg de forma individualizada, por meio do código agrupador 20729, por meio do EAN 7893000444232, como se pode observar no arquivo em formato Excel identificado como “Relação EAN x Fator multiplicação”, que foi anexado à primeira manifestação, por meio de uma mídia/CD.

Acrescenta, destacando que esse produto entra com o Código 5.622 (Caixa com 6 pacotes de 2,5kg), e depois há a venda da própria caixa com 6 pacotes ou a venda do pacote de 2,5kg, individualmente, sob o Código Agrupador 20729, conforme se pode visualizar nas fotos ora anexadas - Doc. 01. Assim, levando-se em consideração que existiram 4.010 saídas no referido código agrupador (Movimentação em anexo - Doc. 02, conclui-se que ao total foram vendidos 10.025kg (4.010 x 2,5kg) do item Ling Calabresa Sadia LKS kg, razão pela qual não há que se falar em 9.657kg de omissão de saída, mas sim de 367kg de omissão de entrada, como se pode visualizar na tabela que reproduz à fl. 216.

Arremata mencionando ser clara a necessidade de realização de uma nova revisão fiscal, no sentido de refazer os cálculos relativos a este item, tendo em vista o fato de o Autuante não ter levado em consideração as 4.010 vendas realizadas, num total de 10.025kg, por meio do Código Agrupador 20729.

Informa em relação à “desconsideração dos códigos agrupadores 42790 e 1081390 referentes à “LING CALAB JF 2,5kg e LING MISTA DEF KIDELLI 2,5kg”, respectivamente - Exercício 2018” que identificou que a mesma inconsistência ocorreu no exercício de 2018, em relação à “Ling Calab JF 2,5kg e à Ling Mista Def Kidelli 2,5kg”, cujas movimentações também seguem em anexo (Doc. 03 e Doc. 04, respectivamente), em razão de o Autuante ter desconsiderado os Códigos Agrupadores 42790 e 1081390.

Ante o exposto, diz ser clara a necessidade de realização de uma nova revisão fiscal, no sentido de refazer os cálculos relativos a estes itens, tendo em vista o fato de o Autuante não ter levado em consideração: *i*) - as 513 vendas realizadas, num total de 1.282kg (513 x 2,5), por meio do Código Agrupador 42790, referente à Ling Calab Jf; e *ii*) - as 1.113 vendas realizadas, num total de 2.782kg (1.113 x 2,5), por meio do Código Agrupador 1081390, referente à Ling Mista Def Kidelli.

Em relação ao argumento do Autuante de que informou parcialmente os fatores de conversão no registro 0220, registra, que não se trata de informar parcialmente os fatores de conversão, mas sim de uma impossibilidade do sistema, pois no registro 0220 não tem como cadastrar a unidade “CX”

com dois ou mais fatores de conversão diferentes para um mesmo produto, como se pode observar no print que colaciona à fl. 218.

Observa que tal impedimento está contido no Manual da EFD, cuja redação relacionada ao registro 0220 traz a redação, cujo teor reproduz.

Prossegue afirmando não lhe restar outra alternativa, senão, diferenciar as diversas caixas pelo código EAN, o qual não é informado no SPED devido ao fato de o sistema não prever este campo específico.

Destaca que a relação dos Códigos EANs já foi anexada, por meio de uma mídia/CD, na primeira manifestação apresentada, cujo arquivo em formato *Excel* foi identificado como “Relação EAN x Fator multiplicação”.

Assevera que identificou, de forma minuciosa, em sua primeira manifestação, todos os códigos EANs de todas as mercadorias que ainda remanescem na autuação, motivo pelo qual os mesmos deveriam ter sido excluídos.

Menciona ser de conhecimento notório, ser uma empresa que atua no ramo do atacado há anos, e em razão disso dificilmente vende os produtos em uma única unidade, mas sim em quantidade, tendo em vista que quanto maior a quantidade, maior também é o desconto no produto. Diz que para demonstrar, está colacionando à presente 03 fotos do Inseticida SBP, em anexo - Doc. 05 fl. 237, referentes a: i) uma unidade; ii) caixa com 06 unidades e iii) caixa com 24 unidades.

Observa que, mesmo que realize a venda de um produto em unidade, e em caixas das mais diversas quantidades, somente lhe é dado o direito de informar um único fator de conversão no sistema SPED, pois caso contrário informaria todos os fatores de conversão possível, a fim de evitar qualquer tipo de inconsistência na sua escrita fiscal. Continua destacando que, não pode o contribuinte ser punido por um impedimento do sistema, na medida em que é possível identificar, por meio da relação dos Códigos EANs, já anexado aos autos, frise-se, os itens que foram comercializados através de outros fatores de conversão, que acabam por descaracterizar a existência de omissão de saída, como detalhadamente informado em sua primeira manifestação.

Arremata assinalando ser clara a necessidade de realização de uma nova revisão fiscal, no sentido de se refazer o lançamento em relação à referida inconsistência, tendo em vista o fato de o Autuante não ter levado em consideração as vendas realizadas por meio de NFC-e, que acabou gerando a apontada distorção em relação a essa única mercadoria, visto que em relação a todas as demais a correção já foi realizada.

No que diz respeito ao Fósforo Moça - Código 159794, observa que, em relação a este item o Autuante alegou que:

“(…) o sistema de fiscalização considerou o valor de conversão 120 para “CX0120” e 20 para a unidade “CX” no levantamento. Prova disso são os valores unitários apresentados nos demonstrativos de entradas e saídas dos levantamentos dos estoques que estão de acordo com os valores informados pelo Autuado nos Inventários dos exercícios fiscalizados”.

Afirma que, na verdade, o sistema apenas considerou a caixa com 20 unidades, como se pode observar na contagem apresentada por ele relativa às saídas por NF, que resultou em 8.330 unidades, conforme planilha que colaciona à fl. 222. - Demonstrativo contido na Mídia/CD, que foi anexada à impugnação, com o nome “Argumentos da Defesa 2017”, na aba relativa ao código do produto (159794).

Destaca que tal quantidade foi novamente mantida pelo Autuante, como se pode visualizar na Lista Geral de Omissões que foi anexada à Informação Fiscal, ora combatida, cujo detalhe colaciona à fl. 222.

Observa que nas linhas 27, 28 e 30, que ao invés de multiplicar a unidade pelo fator de conversão 120, o sistema acabou multiplicando pelo fator de conversão 20, o que acabou resultando numa diferença de 400 unidades:

- a) Linha 27: 1 unidade. Fator de conversão a ser aplicado é o de 120, o que resultaria numa quantidade de 120 unidades. Por sua vez, o sistema considerou a quantidade como sendo 20, que acabou gerando uma diferença de 100 unidades;
- b) Linha 28: 1 unidade. Fator de conversão a ser aplicado é o de 120, o que resultaria numa quantidade de 120 unidades. Por sua vez, o sistema considerou a quantidade como sendo 20, que acabou gerando uma diferença de 100 unidades;
- c) Linha 30: 2 unidade. Fator de conversão a ser aplicado é o de 120, o que resultaria numa quantidade de 120 unidades. Por sua vez, o sistema considerou a quantidade como sendo 20, que acabou gerando uma diferença de 200 unidades;

Registra que o Fósforo Moça - Fotos em anexo - Doc. 06, fls. 241 a 241 - é vendido da seguinte forma: *i*) em uma unidade que contém 10 caixas; *ii*) em uma caixa contendo 20 unidades com 200 caixas; e *iii*) em uma caixa contendo 120 unidades com 1.200 caixas.

Prossegue destacando que, levando-se em consideração que a omissão encontrada pelo Autuante foi de 123 unidades e que houve uma diferença de 400 unidades relativa às saídas por NF que foram desconsideradas pelo sistema, como demonstrado, conclui-se que não há que se falar em omissão de saída, razão pela qual não há ICMS a ser recolhido.

Requer a devolução do processo para o Autuante, de forma que ele tome conhecimento dos esclarecimentos ora prestados e possa, com base nos mesmos, promover o ajuste definitivo do lançamento.

Conclui pugnando que, após a realização da nova revisão fiscal em relação às mencionadas inconsistências, seja julgado improcedente o Auto de Infração.

Essa 3ª JJF converte os autos em diligência, fl. 246, para que o Autuante se pronunciasse acerca da manifestação do Autuado colacionada às fls. 215 a 224

Às fls. 249 e 250 o Autuante em atendimento ao pedido de diligência presta nova informação.

Inicialmente destaca que foi verificado que o Impugnante apresentou as seguintes alegações:

Em relação a alegação de que ocorrera “desconsideração do código agrupador 20729 referente à LING CALABRESA SADIA, em pacotes de 2,5kg - exercício de 2017”, registra que o Autuado questiona as quantidades saídas com notas fiscais, entretanto, a empresa está confundindo cx com kg. Esclarece que o sistema de fiscalização utiliza como unidade de medida a menor fração do produto, neste caso, o kg e é por isso que há a conversão de cx para kg, cujo fator multiplicador é “15”.

Declarar que foi constatado que a empresa vendeu através de NFE 88cx do produto que multiplicado pelo valor de conversão 15 é igual a 1.320kg. Esclarece que foram vendidos através de NFCE 224 cx do produto que, multiplicado pelo valor de conversão 15 é igual a 3.360kg da referida mercadoria que somados é igual a 4.680 kg de LING CALABRESA SADIA, conforme consta no demonstrativo.

Menciona que de acordo com a planilha anexada na MIDIA/CD pelo Autuado em sua peça defensiva, a quantidade do produto em kg seria menor, ocasionando uma maior omissão de saídas do produto em questão, uma vez que a quantidade seria 4.414 kg. Ao multiplicar pelo fator de conversão 15, já ocorre a transformação da unidade cx em kg, ou seja, cada caixa vendida equivale a 15 kg do produto vendido, não importando se dentro de cada caixa existem pacotes de 2,5kg. O mesmo raciocínio é válido também para os produtos LING CALABRESA JF 2,5 kg e LING MISTA DEF KIDELLI 2,5kg. Por isso, assinala não acatar os argumentos apresentados.

No que diz respeito à alegação de erro no fator de conversão, observa que o Autuado não apresentou fato novo algum além do que foi informado em sua última manifestação, nem tampouco, qualquer documentação fiscal que pudesse elidir a ação fiscal, limitando-se a repetir as mesmas alegações já rebatidas e explicadas detalhadamente na Informação Fiscal e na Manifestação, às fls. 134 a 151 e 199 a 201, respectivamente, prova disso são os valores unitários que não apresentaram distorções e estão coerentes com os valores informados nos inventários dos exercícios fiscalizados.

Em conclusão, destaca que diante do exposto, não concorda com os argumentos defensivos do Autuado e mantém, os valores de R\$35.028,37 para o exercício de 2017 e R\$15.395,87 para 2018, totalizando um valor de R\$50.424,24 para a Infração 01.

Consta às fls. 254 a 256, extrato Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária - SIGAT, referente ao recolhimento do parcial do débito lançado de ofício.

Na sessão de Julgamento foi realizada sustentação oral por videoconferência pelo advogado, Dr. Sinésio Cyrino da Costa Neto – OAB/BA: 36.212.

## VOTO

Inicialmente, cabe consignar que ao compulsar todas as peças que compõem os autos, verifico que o presente Auto de Infração se configura constituído de todos os elementos preconizados pela legislação de regência. Eis que constam dos autos expressa e circunstanciadamente a irregularidade apurada, bem como o roteiro de auditoria aplicado na apuração da falta de recolhimento imposto, ou seja, Levantamento Quantitativo de Estoques de Mercadorias nos exercícios fechados de 2017 e 2018, com dados de suas movimentações de mercadorias obtidos na EFD do Autuado fornecida a essa SEFAZ.

Ademais, consta em campo próprio do Auto de Infração o enquadramento legal da infração cometida, inclusive a indicação de que fora atendida a orientação preconizada pela Portaria 445/98, que disciplina o roteiro de auditoria aplicado, precipuamente os artigos 4º e 5º. Figura também estampada a indicação da multa aplicada de 100%, prevista no inciso III, do art. 42 da Lei 7.014/96. Percentual esse de 100%, decorrente da redação atual do aludido dispositivo, dada pela Lei nº 11.899, de 30/03/10, DOE de 31/03/10, efeitos a partir de 31/03/10. Logo, fica patente que o equívoco é do Impugnante, e não do Autuante, que sugeriu no Auto de Infração o correto percentual da multa.

Em suma, o presente processo encontra-se revestido de todas as formalidades legais, estando determinados: o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração ora em questão, que se encontram fundamentadas na norma legal deste Estado, e nos demonstrativos e respectivos documentos que fundamentam a autuação. Ou seja, todos os requisitos determinados pelo art. 39, do RPAF-BA/99 foram obedecidos, não ensejando qualquer violação aos princípios que regem o processo administrativo fiscal, tendo o sujeito passivo demonstrado perfeito conhecimento da infração cometida. Inexistindo, portanto, nos autos, qualquer vício previsto na legislação de regência, inclusive os elencados no art. 18 do RPAF-BA/96, que pudesse inquinar de nulidade a presente autuação.

Indefiro o pedido de nova diligência solicitado pelo patrono do Autuado, nos termos do art. 147, inciso I do RPAF-BA/99, por entender ser desnecessária em vista de outras provas produzidas e já coligidas nos autos mediante as intervenções já levadas a efeito pelo Autuante.

No mérito, o Auto de Infração trata da falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias nos exercícios fechados de 2017 e 2018.

O levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias, constitui modalidade de

procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta, tanto as quantidades de mercadorias, como a sua expressão monetária. (art. 1º da Portaria 445/98).

Em sua defesa, o Autuado alegou apontando exemplos ter identificado no levantamento fiscal dois tipos de inconsistências: erro no fator de conversão e a desconsideração das saídas realizadas por meio de Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica - NFC-e.

O Autuante, ao prestar informação fiscal em relação aos erros nos fatores de conversão, depois de analisar as mercadorias apontadas pela Defesa, esclareceu que o argumento defensivo não procede, uma vez que o sistema de fiscalização utiliza as quantidades informadas no própria nota fiscal e realiza, a partir daí, a conversão das quantidades pela menor unidade da mercadoria, ou seja, se vendida em caixa, o sistema transforma para unidade, utilizando o fator de conversão informado pelo contribuinte.

Em relação à alegada desconsideração das saídas ocorridas por meio de notas fiscais eletrônicas de vendas a consumidor, o Autuante explicou ter constatado diversas inconsistências nas informações lançadas na EFDs enviadas pelo Autuado à SEFAZ, tais como: códigos incompletos dos produtos, mais de uma descrição para o mesmo código. Asseverou que tais inconsistências ocasionaram erros na leitura dos dados pelo sistema de fiscalização das saídas ocorridas por meio de NFC-e, gerando omissões de saídas maiores, em alguns produtos, do que de fato ocorreram. Por isso, acatou os argumentos defensivos e elaborou novos demonstrativos de débitos que resultaram na redução do débito total para R\$ 69.407,27.

Em nova manifestação o Autuado reiterou todos os argumentos, apresentando exemplos tanto em relação à desconsideração das saídas ocorridas por meio de NFC-e, indicando que remanescem as saídas com os produtos “Presunto Lebon S/Gor Peckg” e “Ling Calab Sadia kg” -, quanto decorrentes dos erros no fator de correção.

O Autuante, em sua informação fiscal, acolheu a alegação relativa às saídas com NFC-e, refazendo o demonstrativo de débito, fls. 203 a 208, e CD à fl. 210, esclarecendo que no tocante ao item, “Presunto Lebon S/Gor Peckg”, após a revisão não mais houve ICMS a ser recolhido e foi retirado do levantamento, e quanto ao item “Ling Calab Sadia kg”, remanesceu a omissão de saídas de 9.657 kg. No que se refere ao questionamento acerca dos fatores de conversão, reafirmou que realiza a conversão pela menor unidade comercializada da mercadoria, e que também constatou que as mercadorias apontadas pelo Autuado não apresentam qualquer distorção nos valores unitários apresentados nas respectivas notas fiscais e no demonstrativo. Reduziu o valor do débito para R\$ 50.424,24.

Em nova manifestação, o Defendente, às fls. 215 a 224, reprisou todos os seus argumentos e acostou novas tabelas. Convertido os autos em diligência por essa 3ª JF para que se manifestasse acerca da aludida manifestação, o Autuante não acatou os argumentos aduzidos, destacando que ao multiplicar pelo fator de conversão 15, já ocorre a transformação da unidade cx em kg, ou seja, cada caixa vendida equivale a 15 kg do produto vendido, não importando se dentro de cada caixa existem pacotes de 2,5kg e que, o mesmo raciocínio é válido também para os produtos LING CALABRESA JF 2,5 kg e LING MISTA DEF KIDELLI 2,5kg. Quanto ao erro no fator de conversão, asseverou não ter sido apresentado fato novo algum além do que foi informado em sua última manifestação, em tampouco, qualquer documentação fiscal que pudesse elidir a ação fiscal, prova disso são os valores unitários que não apresentaram distorções e estão coerentes com os valores informados nos inventários dos exercícios fiscalizados.

Analisando todos os elementos que fazem parte deste PAF, constato que de fato o Autuante, mesmo constatando inconsistências na descrição e código de itens diferentes para o mesmo produto, refez o levantamento fiscal considerando todas as alegações defensivas que se

alicerçaram em comprovações inequívocas, quanto à falta de consideração no levantamento fiscal das saídas ocorridas por meio de Nota Fiscal Eletrônica de venda a Consumidor - NFC-e.

No que se refere aos apontados erros no fator de conversão, depois de examinar todos os questionamentos articulados pelo Defendente, precipuamente de que não foi considerado o correto fator para algumas mercadorias, constato que a alegação não deve prosperar, haja vista que além do levantamento quantitativo de estoques ter sido elaborado com base na Escrituração Fiscal Digital - EFD, enviada via SPED à SEFAZ pelo Autuado, constatada a informação parcial dos fatores de conversão nos Registros 0220, intimado para correção, o Defendente procedeu às correções as quais foram consideradas pelo Autuante.

Ademais, resta também evidenciado no levantamento fiscal, que quando existe mais de uma unidade adotada para o mesmo produto, é realizada a conversão pela menor unidade comercializada da mercadoria, e que também se verifica que as mercadorias apontadas pelo Autuado não apresentam comparativamente qualquer distorção nos valores unitários apresentados nas respectivas notas fiscais e nos demonstrativos de apuração, que pudesse convalidar com a tese defensiva.

Assim, entendo se tratar de alegação sem a devida pertinência, e não tendo o sujeito passivo demonstrado de forma inequívoca a existência de qualquer equívoco cometido pelo Autuante, entendo insuficientes as razões de defesa para elidir o valor remanescente da exação originariamente lançada de ofício.

Nos termos expendidos, constato não existir reparo a ser feito nos valores do imposto apurado, e acolho o último levantamento fiscal, por refletir de forma consentânea as normas da Lei 7.014/96, do RICMS-BA/12 e da Portaria 445/98.

Logo, concluo pela subsistência parcial da autuação no valor total remanescente de R\$ 50.424,24, sendo R\$ 35.028,37, atinente ao exercício de 2017 e R\$ 15.395,87, referente ao exercício de 2018, conforme demonstrativo acostado às fls. 203 a 208 e CD à fl. 210, cuja cópia foi entregue ao Autuado, fls. 211 e 212.

No que se refere à alegação de que ocorrera imprecisão no enquadramento legal da multa aplicada de 100%, prevista no inciso III, do art. 42 da Lei 7.014/96, pelo fato de que a descrição da infração não se enfeixa em nenhuma das hipóteses do aludido dispositivo, e que por isso, na parte procedente da autuação seria o percentual de 60%, previsto na alínea “f”, do inciso II da Lei 7.014/96.

Consigno não haver como prosperar a pretensão do Impugnante, eis que no presente caso, o enquadramento da multa em comento afigura-se devidamente consentâneo com a irregularidade cometida, e se deu por descumprimento de obrigação principal, prevista expressamente na legislação:

“Lei 7.014/96

[...]

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

[...]

III - 100% (cem por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente, apurando-se a ocorrência de:

[...]

g) outras omissões de receitas tributáveis constatadas por meio de levantamento fiscal, inclusive mediante levantamento quantitativo de estoque.”

Portanto, deve ser mantida. No entanto, ressalto que as multas por descumprimento de obrigação principal previstas no dispositivo legal supratranscrito, aplicadas no presente Lançamento de Ofício, estão sujeitas às reduções de valor estabelecidas no art. 45, da mesma Lei, desde que o Contribuinte efetue o recolhimento ou parcele débito apurado, nos prazos previstos na referida norma legal.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **293872.0003/20-8**, lavrado contra **ATAKAREJO DITRIBUIDOR DE ALIMENTOS E BEBIDAS S.A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 50.424,24**, acrescido da multa 100%, prevista na alínea “g”, do inciso III, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 25 de abril de 2022.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA