

A. I. N° - 269193.0018/20-9
AUTUADO - MERCANTIL RODRIGUES COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - GERALDO BARROS RIOS
ORIGEM - DAT NORTE / IFEP
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 15/08/2022

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0169-04/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MAIOR EXPRESSÃO OMISSÃO DE SAÍDAS. OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. a) LANÇAMENTO DO IMPOSTO NORMAL. Está demonstrada a ocorrência de saídas de mercadorias sem a emissão de documentos fiscais, e, por consequência sem a respectiva escrituração e pagamento do imposto, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado. Razões de defesa elidem em parte a autuação. Refeitos os cálculos. Infração subsistente em parte. **b) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ENTRADAS DE MERCADORIAS. MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. b.1) LANÇAMENTO DO IMPOSTO POR RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. b.2) LANÇAMENTO DO IMPOSTO SOBRE O VALOR ACRESCIDO.** Mercadorias adquiridas de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado. Razões de defesa elidem em parte a autuação. Refeitos os cálculos. Infração subsistente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/2020, exige ICMS no valor de R\$ 1.132.627,26, conforme demonstrativos às fls. 13 a 65 e CD/mídia à fl. 66 dos autos, em razão da constatação das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 01 - 04.05.02: Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado nos anos de 2016, 2017 e 2018, conforme o demonstrativo às fls. 11/18 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 33. Lançado ICMS no valor de R\$ 896.497,26, com enquadramento no art. 2º, inciso I; art. 23-B, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 83, inc. I, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012; e art. 13, inc. I, da Portaria nº 445/98.

INFRAÇÃO 02 - 04.05.08: Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Conforme o demonstrativo às fls. 19/23 dos autos, que faz

parte integrante do CD/Mídia de fl. 33. Lançado ICMS de R\$ 88.145,63, com enquadramento no art. 6º, inciso IV; art. 23, inciso I, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 217, do RICMS publicado pelo Decreto nº 13.780/2012; e art. 10, inc. I, alínea “a”, da Portaria nº 445/98.

INFRAÇÃO 03 - 04.05.09: Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado, no ano de 2013, conforme o demonstrativo às fl. 24/28 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 33. Lançado ICMS de R\$ 147.984,37, com enquadramento no art. 6º, inciso IV; art. 23, inciso II, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 217, do RICMS publicado pelo Decreto nº 13.780/2012; e art. 10, inc. I, alínea “b”, da Portaria nº 445/98.

O sujeito passivo apresenta impugnação, às fls. 37/54, pelas razões que a seguir passo a expor:

Diz ser uma pessoa jurídica inscrita no CNPJ sob nº 09.182.947/0002-16 e Inscrição Estadual nesse Estado sob nº 077.763.202, com endereço na Rua Edelvira de Oliveira S/N, Kalilândia, Feira de Santana - BA, CEP 44025-440, por sua advogada (**Doc. 1**), vem respeitosamente, com fundamento no art. 123 e seguintes do Decreto nº 7.629/99 que dispõe sobre o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia, apresentar tempestivamente sua defesa ao Auto de Infração em epígrafe nos termos a seguir.

I. SÍNTESE DA AUTUAÇÃO

Após descrever, resumidamente, as acusações, pontua que, ao analisar o relatório do lançamento e os arquivos que o compõem, encontrou diversas inconsistências que demonstram que a imposição fiscal é improcedente.

Diz constar no levantamento do auto de infração os seguintes equívocos cometidos pela Fiscalização:

- Não considerou a totalidade de vendas realizadas no período autuado, reduzindo de forma bem elevada as quantidades relativas as omissões de saídas e entradas;
- Considerou vendas inexistentes, que a Contribuinte inclusive desconhece a origem de tais dados, o que também acarretou na distorção das quantidades relativas as omissões de saídas e entradas;
- O levantamento relativo a 2018 apresenta erro no código das mercadorias (contém dois dígitos a mais), o que culminou na impossibilidade de encontro de contas entre os relatórios, gerando elevação considerável no número de entradas;
- Ao considerar as MVA's para cálculo da suposta falta de recolhimento da infração 3, houve equívoco nos percentuais, elevando a base de cálculo em mais de 700% para algumas mercadorias;
- Deixou de excluir o percentual de quebras de 2,05% (comércio varejista de supermercados) disposto no artigo 3º, § 1º, da Portaria Sefaz nº 445/98, a qual orienta o trabalho fiscal com base no levantamento quantitativo de estoques.

Sendo assim, diz que passa a tecer suas razões de defesa de forma pormenorizada para cada infração, o que faz nos seguintes termos.

II. MÉRITO

II.1 IMPROCEDÊNCIA DA INFRAÇÃO 01 - 04.05.02

Consigna que, ao analisar o levantamento fiscal da infração em tela, comparou as bases de dados utilizadas em sua apuração, extraídas do seu sistema interno, com as informações declaradas no

SPED Fiscal. Em razão disso, refez o Quantitativo de Estoques através do Livro Registro de Entradas - LRE, Livro Registro de Saídas - LRS, Relatório de Vendas BI e Inventário BI. Essa análise demonstrou que as bases são similares e praticamente não apresentam diferenças que pudessem ensejar a imposição fiscal nos patamares em que é exigida.

Vale aqui informar, que todos os levantamentos apresentados pelo Fisco foram no formado .PDF, tendo convertido as informações neles constantes para o formato EXCEL, de modo que pudesse exercer o seu direito de defesa.

Sendo assim, diz que, após a checagem preliminar e refazimento do quantitativo de estoques, comparou o levantamento de omissões de entradas e saídas que embasam a autuação e encontrou sérias distorções.

A primeira delas, e mais severa, diz ser relativa à diferença das vendas consideradas pelo Fisco no levantamento fiscal. Pela análise do demonstrativo do auto de infração, constata-se que a Fiscalização encontrou omissões tanto de entradas quanto de saídas em quantidades muito expressivas.

Em outras palavras, diz que o Fisco ora considera vendas em patamares muito pequenos, importando em omissões de saída, ora considera vendas em montantes muito elevados, implicando em omissões de entrada.

A infração ora em exame exige o ICMS nas omissões de saídas. Então aqui diz que se faz necessária a análise das planilhas *Estoque_Usta Geral de Omissões_2016, 2017 e 2018*, relativas as omissões de saídas. Esse corte é necessário pois a mesma base serviu de embasamento para as infrações 02 e 03 que serão abordadas em tópicos específicos.

Seguindo esse raciocínio, a título de exemplo por amostragem, destaca, na peça de defesa, à fl. 41 dos autos, quadro relativo ao quantitativo de estoque de 2018, indicando a diferença de omissões de saídas de três tipos de mercadorias.

No primeiro exemplo, referente ao produto creme de leite, diz que o estoque inicial considerado pelo Fisco e a Contribuinte são idênticos. Há pequena divergência nas entradas. Quanto as saídas, o Fisco considera 8.578 unidades, quando na verdade, se verificadas as informações contidas no Livro Registro de Saídas e as vendas realizadas, houve na verdade a saída de 70.043 unidades, o que demonstra não haver qualquer omissão de saída, ao contrário do que consta no levantamento da autuação.

Diz que o mesmo ocorre com as demais mercadorias inseridas no exemplo bem como com diversas outras que fazem parte do levantamento da autuação, cujo levantamento foi refeito pela Contribuinte, demonstrando o equívoco cometido pela Fiscalização.

Frisa que tais informações podem ser amplamente confirmadas em diligência para análise das informações prestadas no SPED entregue ao Fisco, as quais, repita-se, estão refletidas nas planilhas apresentadas pela Contribuinte como prova das suas alegações de defesa.

O segundo equívoco da Fiscalização, foi ter considerado no levantamento, relativo ao estoque do exercício de 2018, dígitos a mais nos códigos das mercadorias, o que diz ter ensejado o desencontro no saldo de estoques. Traz exemplo na forma de figura no corpo da defesa à fl.42 dos autos.

Pondera que, na coluna "*Código*", o Fisco considera, no primeiro exemplo, o conjunto numérico 109873900100. Todavia, a sequência correta é *1098739001*, o que implicou na não localização das entradas e vendas realizadas, ensejando na totalização do estoque final absolutamente em descompasso com a realidade.

Diz que os exemplos citados acima e a demonstração das demais distorções do levantamento fiscal estão gravadas nas planilhas Excel que fazem parte dessa impugnação (arquivos denominados *Saídas 2016, Saídas 2017, Saídas 2018, Estoque_Lista Geral de Omissões_2016, Estoque_Lista Geral de Omissões_2017 e Estoque_Lista Geral de Omissões_2018, Infração 01 -*

Defesa).

II.1a NÃO OBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NO § 1º, DO ART. 3º, DA portaria Sefaz nº 445/98

Além dos equívocos abordados nos tópicos anteriores, diz que verificou que não foi observado, para efeito da apuração das omissões de saídas, o disposto no §1º, do artigo 3º, da Portaria Sefaz nº 445/98, assim redigido:

Art. 3º A apuração de débitos do ICMS mediante esse tipo de auditoria requer os seguintes cuidados:

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

- 2,05%, no comércio varejista de supermercados;(Grifou-se).

Diz que é sabido que o ramo varejista sofre com lesões de mercadorias, ante ao expressivo volume em termos de quantidade e a enorme gama de produtos comercializados, sendo impossível evitar a ocorrência de perdas, roubos e furtos, também denominadas como “quebras”.

A Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, ciente dessa particularidade atinente ao comércio varejista de supermercados, determina que seja considerado o percentual de 2,05% calculado sobre o estoque inicial mais as entradas do período, incluindo também os estornos de crédito realizados pelo Contribuinte a de título de quebras para efeito das omissões de saídas verificadas no período.

Na medida em que o levantamento fiscal não considerou o determinado na norma acima transcrita, também se faz necessária a revisão do lançamento para que seja respeitado o percentual de quebras autorizado pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

Por todo o exposto no presente tópico, a medida que se impõe é a completa revisão e o consequente refazimento do trabalho fiscal, demonstrando-se assim, a improcedência da infração.

II.2 IMPROCEDÊNCIA DA INFRAÇÃO 02 - 04.05.08

Após descrever os termos da autuação, diz que, na presente infração, a Fiscalização exige o ICMS por responsabilidade solidária supostamente devido nas entradas que teriam sido omitidas pela Contribuinte.

Ocorre aqui o mesmo equívoco cometido no levantamento da infração 01. Explica-se.

As omissões de entradas que embasam a presente infração são resultado da consideração de vendas em patamares muito superiores ao efetivamente realizado pela Contribuinte no período autuado.

Diferentemente do que ocorreu na infração 01 onde foram desconsideradas vendas efetivamente ocorridas, importando na acusação de omissões de saída, na infração ora em análise a Fiscalização computou vendas inexistentes, resultando em supostas omissões de entradas. Veja-se figura exemplo no corpo da defesa à fl. 44 dos autos.

Diz que no primeiro exemplo da lista de produtos, "ABS SYM CURVAS", a Fiscalização traz omissão de entrada de 8.160 itens. A distorção ocorreu mediante o cômputo de vendas em patamares inexistentes, cujos montantes, repita-se, desconhece absolutamente a origem, uma vez que não refletem ou sequer se aproximam da sua apuração.

Aduz que, no refazimento do quantitativo de estoques feito pela Contribuinte, encontrou-se, na verdade, omissão de saída de 288 unidades.

Verifica-se, portanto, total falta de certeza na autuação, uma vez que a Fiscalização imputa o ICMS por entradas inexistentes quando na verdade a apuração da Contribuinte reflete justamente o contrário.

Destaque-se aqui, que também houve o mesmo equívoco da Fiscalização ao considerar no levantamento relativo ao exercício de 2018, dígitos a mais nos códigos das mercadorias, o que ensejou o desencontro no saldo de estoques.

Portanto, diz que se deve rever por completo o levantamento da infração em tela, de modo que seja constatada sua improcedência, conforme documentos acostados à presente defesa.

As planilhas que embasam a defesa da presente infração são as seguintes: *Saídas 2016, Saídas 2017, Saídas 2018, Estoque_Lista Geral de Omissões_2016, Estoque_Lista Geral de Omissões_2017 e Estoque_Lista Geral de Omissões_2018, Infração 02 - Defesa.*

II.3 IMPROCEDÊNCIA DA INFRAÇÃO 03 - 04.05.09

Após descrever os termos da autuação, diz que, na presente infração, a Fiscalização exige o ICMS por antecipação supostamente devido nas entradas que teriam sido omitidas pela Contribuinte.

Da mesma forma como ocorreu na infração 02, diz que as omissões de entradas que embasam a presente infração são resultado da consideração de vendas em patamares muito superiores ao efetivamente realizado pela Contribuinte no período autuado. Foram computadas vendas inexistentes, resultando em supostas omissões de entradas. Veja-se figura exemplo no corpo da defesa à fl. 46 dos autos.

No primeiro exemplo da lista de produtos, “ABS SYM CURVAS”, a Fiscalização traz omissão de entrada de 8.160 itens. A distorção ocorreu mediante o compute de vendas em patamares inexistentes, cujos montantes, repita-se, a Contribuinte desconhece absolutamente a origem, uma vez que não refletem ou sequer se aproximam da sua apuração.

Diz que, no refazimento do quantitativo de estoques feito pela Contribuinte, encontrou-se, na verdade, omissão de saída de 288 unidades. Portanto, total falta de certeza na autuação, uma vez que a Fiscalização imputa o ICMS por entradas inexistentes quando na verdade a apuração da Contribuinte reflete justamente o contrário.

Destaca que também houve o mesmo equívoco da Fiscalização ao considerar no levantamento relativo ao exercício de 2018, dígitos a mais nos códigos das mercadorias, o que ensejou o desencontro no saldo de estoques.

Mas não é só! Diz que, além dos equívocos acima apontados, no exercício de 2018 houve um gravíssimo erro na imputação da MVA de determinadas mercadorias cujas entradas foram supostamente omitidas, acarretando uma base de cálculo até 700% superior a devida. Veja-se figura exemplo no corpo da defesa à fl. 47 dos autos.

No primeiro exemplo, diz que, como se explica a base de cálculo de 2.814 unidades de um produto que custa R\$ 1,50, com MVA de 30%, ser de R\$ 22.905,96?

Erro ainda mais grotesco, diz que é o cálculo da base de cálculo do terceiro produto do exemplo, onde tem-se 5.087 unidades a R\$ 0,48, com a mesma MVA de 30%, cuja base de cálculo informada pela fiscalização é de R\$ 41.408,18?

Traz, também o seguinte destaque “*outro ponto, que chega até mesmo a ser curioso na presente análise, é que no exemplo acima, as mercadorias com suposta omissão de entrada no levantamento do auto de infração, cuja apuração da base de cálculo da antecipação foi absolutamente superestimada, no levantamento da Contribuinte, após as considerações de estoque inicial, entradas, saídas e estoque final, representam, na verdade, possíveis omissões de saída*”.

Diz que, tal fato demonstra, de forma inquestionável, a incerteza do lançamento, sendo o decreto de improcedência da integralidade do auto de infração, à medida que se impõe.

Por fim, as planilhas que embasam a defesa da presente infração são as seguintes: *Saídas 2016, Saídas 2017, Saídas 2018, Estoque_lista Geral de Omissões_2016, Estoque_Lista Geral de Omissões_2017 e Estoque_Lista Geral de Omissões_2018, Infração 03- Defesa.*

III. DA MULTA APLICADA: CLARO INTUITO DE CONFISCO

Diz que a multa aplicada na presente atuação é revestida de absoluto caráter de confisco! A penalidade por infração relativa as acusações fiscais imputadas a Impugnante, conforme disposto no auto de infração, está prevista no artigo 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, que prescreve.

Pontua que é absurdo observar-se que eventuais diferenças no quantitativo de estoque resulta em encargo punitivo absolutamente constrangedor de 100% do tributo atualizado. Ora, em se tratando de princípios da razoabilidade e proporcionalidade, montantes em patamares tão altos só são exigidos, por outros entes federativos, quando se tratar de dolo, fraude ou simulação, nenhuma das situações relacionados ao caso em evidência.

Aduz que a manutenção da multa no presente caso configurará um verdadeiro confisco e enriquecimento sem causa por parte do Erário Público, em violação frontal ao que dispõe o art. 150, IV, da CF/881. Consigna que é evidente que a cobrança da multa notória e comprovadamente indevida ofende princípios que devem reger a Administração Pública, como a moralidade administrativa, a impossibilidade de enriquecimento sem causa, e a eficiência.

Após traçar outras considerações, inclusive destacando decisões de Tribunais Superiores, é inafastável o entendimento de que a multa observa o princípio do não-confisco tributário e, considerando que não houve dolo, fraude ou simulação *in casu*, o montante aplicado de 100% do tributo deve ser reduzido, ainda mais quando verificado que a atuação é improcedente.

IV. DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL: A BUSCA DA VERDADE MATERIAL-REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIA FISCAL

Destacando considerações com embasamento nos princípios norteadores do processo administrativo fiscal, diz que, com os documentos apresentados com a defesa, caso restem dúvidas na ocasião do julgamento quanto a necessidade de cancelamento da atuação, deve-se converter o julgamento em diligência de modo a prestigiar os princípios norteadores do processo administrativo especialmente a ampla defesa e a busca da verdade material.

Aduz, então, que, nos termos do art. 137, inciso I, alínea “a”, do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99) e conforme demonstrado nesse tópico da defesa às fls.51/53 dos autos, a realização de diligência fiscal se faz extremamente necessária para demonstração da improcedência do auto de infração, conforme as justificativas que destaca.

V. DO PEDIDO

Diante do exposto e considerando a completa fragilidade e incerteza que acomete o trabalho fiscal que embasou o lançamento ora combatido, requer a realização de Diligência Fiscal, através de Auditor Fiscal integrante da ASTEC do CONSEF, com exame dos documentos que acompanham a presente defesa e dos documentos que serão disponibilizados na fase da diligência, com apresentação de quesitos em momento oportuno.

Após a diligência, seja dado integral provimento à presente impugnação, julgando-se improcedente o auto de infração ora combatido, com o consequente cancelamento da exigência fiscal nele perpetrada.

O Auditor Fiscal, às fls. 58/63 dos autos, produz a Informação Fiscal, que a seguir destaco:

- **INFRAÇÃO 01 – “A defesa insurge-se contra essa imputação nos seguintes termos (Fl. 41 em diante do PAF)”:**

- 01.1 Sobre as quantidades

Após repetir resumidamente as arguições da defesa, desenvolve a seguinte análise:

Pontua que o defendente apresenta valores de saídas diferentes daqueles demonstrados por este auditor. Traz uma tabela resumo com 3 itens, que seriam representativos de vários outros com erros no levantamento anexado ao PAF.

Entretanto, diz que, quando se vai ao arquivo apresentado pela defesa, na pasta de nome “LRS” (sigla de Livro Registro Saídas), tem-se para o item “*Creme Leite Nestle Trad Tetra 200g*”, por exemplo, o resultado que destaca, como figura, no corpo da sua Informação Fiscal constante da fl. 59 dos autos.

Em seguida diz que, como se pode observar, a quantidade total das saídas do item em 2018 é 12.185 (unidades do inventário).

Em seguida, apresentando outras duas telas extraídas do Sistema de Auditoria, no formato de figura, à fl. 59, apresenta o que diz demonstrar o levantamento apresentado por este auditor? Que assim se expressa: “*Como se vê, há uma “coincidência” entre estes três relatórios: a quantidade de saída do produto do exemplo, qual seja 12.185 u.*”

- 01.2 - Sobre os códigos dos produtos

Após repetir resumidamente as arguições da defesa, desenvolve a seguinte análise:

Diz que faltou ao contribuinte mostrar algum produto, dentre os levantados, que consta da sua EFD e com código não considerado pelo SIAF. Registra que a tabela apresentada na defesa e reproduzida no corpo da informação como figura à fl. 60 dos autos, não faz prova disto.

Consigna que não há erro por código não considerado no levantamento. O aplicativo SIAF da SEFAZ agrupa todos os códigos utilizados pelo contribuinte em todos os livros da EFD, como se vê na tela abaixo, que é de agrupamento do produto “TORRADA BAUD 160G UN”.

- 01.3 - Sobre as perdas

Diz que neste quesito, assiste razão ao defendente. O SIAF não as considera automaticamente e este auditor deixou de fazê-lo. Pontua que apresentará novos demonstrativos com tal consideração, exigida na Portaria 445/98.

- 01.4 - Sobre Unidades dos Produtos

Diz que, apesar de o litigante não ter apresentado nenhuma alegação específica quanto a isto, procedeu a uma verificação geral deste quesito, notou que, para alguns poucos itens, quando o mesmo produto possuía mais de um código e tinha divergência de unidades entre a comercialização e o inventário, o contribuinte preencheu o Registro 0220 para um código e não o fez para outro.

Frisa que tais ocorrência é para alguns poucos itens. Diz que fez aqui uma revisão geral e após, nesses casos, os “*Fatores de Conversão de Unidades*”, nos campos próprios, o que é permitido pelo SIAF. O recorte posto como figura no corpo da Informação Fiscal à fl. 61 dos autos, de demonstrar o equívoco relatado e a correção procedida.

• INFRAÇÃO 02 – O litigante assim se manifesta:

Após repetir resumidamente as arguições da defesa, desenvolve a seguinte análise:

Diz que o insurgente deixa de apresentar quais vendas daquelas contidas nos demonstrativos anexados ao PAF seriam inexistentes (coisa simples de mostrar!). No produto que reputa emblemático do que deseja arguir, “ABS SYM CURVAS”, as vendas ditas inexistentes estão em sua EFD, como se vê no extrato que destaca no formato de figura em sua Informação Fiscal à fl. 62 dos autos.

• INFRAÇÃO 03 – O litigante assim se manifesta:

Após repetir resumidamente as arguições da defesa, desenvolve a seguinte análise:

Diz que a confusão está na leitura da coluna “*MVA/Pauta*” do levantamento. Quando o produto é “*pautado*”, a Base de Cálculo da ST não é a B.C. original acrescida da MVA e, sim, o valor de pauta unitário multiplicado pela quantidade omitida.

Pontua que, no primeiro produto do quadro, fl. 62 dos autos, $B.C.=2.814 \times 8,14 = 22.905,96$.

Outrossim, diz reconhecer que o demonstrativo do SIAF para esses casos pode gerar incompreensão e dificuldade para a defesa. Por conta disto, os produtos do levantamento considerados com preços de pauta para a formação da B.C. da ST serão excluídos.

- **Demais itens da defesa**

Diz que, em relação às multas aplicadas (Fl. 48 do PAF), considera como sendo “*protocolar*” os termos da defesa. Abstém-se de opinar.

Quanto à solicitação de diligência por auditor da ASTEC (Fl. 53), opina contrariamente, tendo em vista tudo o quanto dito e mostrado acima.

Informa, ainda, que todos os “*prints*” aqui apostos encontram-se nos arquivos apensados a esta Informação Fiscal, para o caso de desejar-se uma visualização mais confortável.

- **Conclusão**

Diante do exposto, propõe que este Auto de Infração seja tido como procedente em parte, na forma dos novos demonstrativos aqui apensados, cujo resumo é:

- INFRAÇÃO 01: 2016 passa de R\$ 34.724,29 para R\$ 32.666,78
- INFRAÇÃO 01: 2017 passa de R\$ 331.674,17 para R\$ 264.922,52
- INFRAÇÃO 01: 2018 passa de R\$ 530.098,80 para R\$ 529.233,04
- INFRAÇÃO 02: 2016 passa de R\$ 11.917,30 para R\$ 8.151,64
- INFRAÇÃO 02: 2018 passa de R\$ 76.228,33 para R\$ 56.613,62
- INFRAÇÃO 03: 2016 passa de R\$ 12.940,40 para R\$ 4.542,35
- INFRAÇÃO 03: 2018 passa de R\$ 135.043,97 para R\$ 50.548,72

Pontua que o total deste A.I. passa de R\$ 1.132.627,26 para R\$ 946.678,67

À fl. 65 consta Mensagem DT-e encaminhando a Informação Fiscal de fls. 58/63 dos autos ao Contribuinte Autuado para manifestar, querendo.

O Contribuinte Autuado às fls. 73/76, ao ser cientificado da Informação Fiscal de fls. 58/63, assim discorre.

I. MANIFESTAÇÃO SOBRE INFORMAÇÃO FISCAL

- I.a. DO CERCEAMENTO DE DEFESA

Diz que a informação fiscal, assim como o auto de infração, veio acompanhada de demonstrativos em formato .PDF, os quais dificultam sobremaneira a conferência dos dados contidos nos relatórios, pois é necessária a conversão dos dados em planilhas, podendo haver perda de informações e assim prejudicar sua defesa.

Vale destacar que a referida conversão pode demandar dias, pois pode ser necessária a contratação de mão de obra terceirizada para execução das conversões, o que sem dúvida ocasiona redução do tempo para manifestação bem como insegurança nos dados resultantes.

Também é imperioso destacar que não é possível confirmar, pelos relatórios encaminhados, as exclusões relatadas na informação fiscal.

Por essa razão, a Contribuinte requer sejam encaminhados os respectivos relatórios também em formato excel com todas as informações pertinentes ao novo levantamento e seja devolvido o prazo para manifestação, de modo que possa exercer amplamente seu direito de defesa.

Passadas essas considerações e requerimento, a Contribuinte passará a se manifestar sobre o que pôde compreender da manifestação fiscal.

- I.b. INFRAÇÃO 1

Diz que, em que pese o trabalho fiscal realizado, que culminou com a exclusão de alguns produtos indevidamente autuados, reitera que há necessidade de elaboração de novo levantamento, em razão de não terem sido efetuadas todas as exclusões referentes aos equívocos no quantitativo de estoques, que culminou com a exigência indevida do imposto.

Pontua que Agente Fiscal afirma que procedeu a exclusão dos valores relativos as perdas, em observância ao disposto no §1º do artigo 3º da Portaria SEFAZ nº 445/98. Todavia, em razão dos levantamentos terem sido apresentados no formato .PDF, não conseguiu confirmar se os valores remanescentes conferem com o percentual determinado na referida portaria.

Sendo assim, discorda da conclusão da informação fiscal relativa a infração 1 e reitera todos os seus argumentos de defesa, requerendo nova análise dos fatos e demonstrativos constantes na impugnação, de modo que possa exercer amplamente seu direito ao contraditório.

- I.C. INFRAÇÃO 02

Diz que, na impugnação, defende que teria ocorrido o mesmo equívoco da Infração 1, na medida em que o Fisco considera a realização de vendas em patamares muito superiores ao ocorrido.

Na infração ora em análise, registra que a Fiscalização computou vendas inexistentes, resultando em supostas omissões de entradas, o que demonstra a necessidade de elaboração de novo levantamento, em razão do Sr. Agente Fiscal ter feito análise por amostragem.

As planilhas que embasam a defesa da presente infração são as seguintes: Saídas 2016, Saídas 2017, Saídas 2018, Estoque_Lista Geral de Omissões_2016, Estoque_Lista Geral de Omissões_2017 e Estoque_Lista Geral de Omissões_2018, Infração 02 – Defesa.

- I.d. INFRAÇÃO 03

Diz que, em que pese o Sr. Agente Fiscal ter reconhecido alguns equívocos no levantamento fiscal da infração em tela, restam mantidas exigências absolutamente indevidas.

Novamente aqui, em razão da dificuldade de análise dos arquivos encaminhados na informação fiscal, não é possível confirmar se mesmo os montantes excluídos, de acordo com as alegações que o Sr. Agente Fiscal reputou procedentes, estariam corretas.

Diz manter a total falta de certeza na autuação, uma vez que a Fiscalização adota valores e quantidades incompatíveis com a apuração da contribuinte.

II. PEDIDO

Diante do exposto e considerando a completa fragilidade e incerteza que acomete o trabalho fiscal que embasou o lançamento ora combatido, requer a realização de Diligência Fiscal, através de Auditor Fiscal integrante da ASTEC do CONSEF, com exame dos documentos que acompanharam a defesa, os quais certamente demonstrarão a improcedência da autuação.

Em respeito ao princípio da verdade material e ampla defesa, em pauta suplementar do dia 30/09/2019, a 4ª JJF, às fls. 80/81 dos autos, decidiu converter o presente processo em diligência ao agente Fiscal Autuante, para que sejam adotadas as seguintes providências:

- **Item 1: 1ª Providência: Gerar novo CD/Mídia com os papeis de trabalho (Demonstrativos/Relatórios) que dão sustentação ao saldo remanescente da autuação e apensar aos autos, inclusive de forma impressa no mesmo formato dos demonstrativos impressos e acostados às fls. 11/28, relativo ao lançamento original do Auto de Infração, em tela.**
- **Item 2: 2ª Providência: Cientificar o autuado do resultado da diligência, entregando o novos Demonstrativos/Relatórios, relativos ao saldo remanescente das Infrações que compõe o Auto de Infração, em tela, inclusive de forma impressa, no mesmo formato dos demonstrativos impressos e acostados às fls. 11/28, relativo ao lançamento original do Auto de Infração.**

- **Item 3: 3ª Providência:** Pedir do autuado, **caso não concorde com o saldo remanescente das imputações**, objeto do Auto de Infração em tela, **apontar sua discordância de forma específica, clara e precisa**, em relação a cada uma das infrações, mesmo que já tenha sido arguido na sua peça de defesa e não tenha sido enfrentada pelo agente Fiscal Autuante, concedendo, então, o prazo de 30(trinta) dias para manifestar, querendo.
- **Item 4: 4ªProvidência:** O defendente apresentando manifestação aos termos da Informação Fiscal, conforme requerido no presente pedido de diligência, **o Autuante deve produzir nova Informação Fiscal de forma clara e precisa**, na forma do § 6º, do art. 127, do RPAF/BA, e **caso venha alterar novamente o saldo remanescente de quaisquer das infrações**, do Auto de Infração em tela, com as novas considerações defesa, se assim houver, deve dar ciência novamente ao autuado, concedendo, neste, caso 10 (dez) dias para manifestar, querendo.
- **Item 4: 4ªProvidência:** Havendo nova manifestação do autuado, **o Autuante deve produzir nova Informação Fiscal de forma clara e precisa**, na forma do § 6º, do art. 127, do RPAF/BA.

Após cumprido o pedido de diligência, deverá retornar o presente PAF ao CONSEF para instrução, visando o devido julgamento.

À fl. 86 consta Mensagem DT-e dando encaminhamento ao Contribuinte Autuado do CD/Mídia com os papéis de trabalho (Demonstrativos/Relatórios) que dão sustentação ao saldo remanescente da autuação, nos termos solicitado por esta 4ª JJF às fls. 80/81 dos autos, com o destaque de manifestação, querendo.

Às fls. 114/116 o Contribuinte Autuado, neste ato por sua advogada, com endereço eletrônico mariacristina@caregnato.adv.br, vem respeitosamente perante este r. órgão, em atenção a intimação acerca da Nova Informação Fiscal juntada aos autos, apresentar sua manifestação, nos termos a seguir expostos:

I. DO CERCEAMENTO DE DEFESA

Diz que a informação fiscal, assim como o auto de infração, novamente veio acompanhada de demonstrativos em formato .PDF, os quais dificultam sobremaneira a conferência dos dados contidos nos relatórios, pois é necessária a conversão dos dados em planilhas, podendo haver perda de informações e assim prejudicar a defesa.

Por essa razão, requer sejam encaminhados os respectivos relatórios também em formato excel com todas as informações pertinentes ao novo levantamento e seja devolvido o prazo para manifestação, de modo que possa exercer amplamente seu direito de defesa.

II. MANIFESTAÇÃO SOBRE A NOVA INFORMAÇÃO FISCAL

Diz que a nova informação fiscal não trouxe a revisão do lançamento esperada pela Contribuinte, conforme suas razões de defesa, pautadas nos demonstrativos juntados ao processo administrativo.

Registra que, pelo que foi possível depreender da dificultosa análise dos dados encaminhados pelo Sr. Agente Fiscal, apenas a questão da MVA com valores de base de ST altíssimos foram revisados no novo material.

Pontua que, as saídas por ECF (vendas), que é um ponto bastante importante pois possui expressiva exigência indevida não foi revisada. Quanto as vendas por nota, as conversões em unidades continuam distorcidas em vários itens, o que demonstra claramente que as saídas reais ocorridas são absolutamente diferentes do que o lançamento apresenta.

Destaque-se ainda, que no exercício de 2018, diversos códigos de mercadorias apresentados pelo Fisco estão errados – possuem 2 (dois) zeros a mais no final -, o que acarreta na desconsideração dessas mercadorias na checagem dos estoques inicial e final, provocando as omissões inexistentes.

III. PEDIDO

Do exposto e considerando a total incerteza que acomete o trabalho fiscal que embasou o lançamento ora combatido, requer a realização de Nova Diligência Fiscal para exame completo dos documentos que acompanharam a defesa, com a consequente intimação da Contribuinte para se manifestar sobre os relatórios finais da auditoria, os quais devem ser apresentados no formato Excel dada a complexidade e volume das informações, a fim de possibilitar sua ampla defesa.

Em conformidade com o pedido de diligência de fls. 80/81 dos autos, respeitando ao princípio da verdade material e contraditório, **em pauta suplementar do dia 28/04/2022**, os membros desta 4ª JJF, à fl. 119, **decidiu converter, novamente, o presente processo em diligência aos agentes Fiscais Autuantes**, para desenvolver Informação Fiscal, conforme os termos do § 6º do art. 127 do RPAF/BA, em relação a manifestação à Informação Fiscal produzida pelo Contribuintes Autuado, de fls. 114/116, acostando aos autos todos os novos demonstrativos, **porventura desenvolvidos**, que deverão ser apresentados em papel e, também, em disco de armazenamento de dados, na forma § 3º, do art. 8º, do mesmo diploma legal.

Após cumprido o pedido de diligência, deverá retornar o presente PAF ao CONSEF para instrução, visando o devido julgamento.

Às fls. 123 a 128 têm-se nova Informação Fiscal em atendimento ao pedido desta 4ª JJF à fl. 119 dos autos, que passo a relatar:

Diz que o insurgente se manifestou a partir da fl. 114 (sucintamente), e pode-se dizer que se absteve de contestar adequadamente tudo quanto informado minuciosamente por este auditor a partir da fl. 58.

Após outras considerações, diz que, para maior conforto deste relator e dos demais julgadores, diz repetir aqui o teor da referida Informação Fiscal, tendo em vista que nenhuma alteração há que ser promovida na mesma, não obstante algumas considerações complementares a seguir destacadas.

I. INFORMAÇÃO FISCAL

- **INFRAÇÃO 01** - A defesa insurge-se contra essa imputação nos seguintes termos (Fl. 41 em diante do PAF):

01.1- Sobre as quantidades

Diz que a infração ora em exame exige o ICMS nas omissões de saídas. Então aduz que se faz necessária a análise das planilhas *Estoque_Lista Geral de Omissões_2016, 2017 e 2018*, relativas as omissões de saídas. Pontua que esse corte é necessário pois a mesma base serviu de embasamento para as infrações 02 e 03 que serão abordadas em tópicos específicos.

Seguindo esse raciocínio, a título de exemplo por amostragem, destaca no corpo da Informação Fiscal à fl. 123 dos autos, “**Quadro**” destacando o quantitativo de estoque de 2018 e a diferença de omissões de saídas de três tipos de mercadorias.

Diz que no primeiro exemplo, referente ao produto creme de leite, o estoque inicial considerado pelo Fisco e a Contribuinte são idênticos. Há pequena divergência nas entradas. Quanto as saídas, o Fisco considera 8.578 unidades, quando na verdade, se verificadas as informações contidas no Livro Registro de Saídas e as vendas realizadas, houve na verdade a saída de 70.043 unidades, o que demonstra não haver qualquer omissão de saída, ao contrário do que consta no levantamento da autuação.

Aduz que o mesmo ocorre com as demais mercadorias inseridas no exemplo bem como com diversas outras que fazem parte do levantamento da autuação, cujo levantamento foi refeito pela Contribuinte, demonstrando o equívoco cometido pela Fiscalização.

Em seguida traz a seguinte análise: *"O defendente apresenta valores de saídas diferentes daqueles demonstrados por este auditor. Traz uma tabela resumo com 3 itens, que seriam representativos de vários outros com erros no levantamento anexado ao PAF. Entretanto, quando*

se vai ao arquivo apresentado pela defesa, na pasta de nome “LRS” (sigla de Livro Registro Saídas), tem-se para o item “Creme Leite Nestle Trad Tetra 200g”, por exemplo, o seguinte resultado”. É o que se observa no “**Quadro**” destacado na Informação Fiscal à fl. 124 dos autos.

Conclui dizendo que a quantidade total das saídas do item em 2018 é **12.185** (unidades do inventário). É o que diz demonstrar o levantamento apresentado pela Fiscalização, conforme “**Figura**” que faz parte integrante da Informação Fiscal à fl. 124 dos autos.

Continuando apresenta “**Figura**” à fl.125 dos autos indicando as NF de Saídas. Então diz que, como se vê, há uma “*coincidência*” entre estes três relatórios: a quantidade saída do produto do exemplo, qual seja **12.185** unidades.

01.2 - Sobre os códigos dos produtos

Diz que o segundo equívoco da Fiscalização, foi ter considerado no levantamento relativo ao estoque do exercício de 2018, dígitos a mais nos códigos das mercadorias, o que ensejou o **desencontro no saldo de estoques. Veja-se os destaques por amostragem no formato de “Quadro”** à fl. 125 dos autos.

Em seguida traz a seguinte análise: Diz ter faltado ao contribuinte mostrar algum produto, dentre os levantados, que consta da sua EFD e com código não considerado pelo SIAF. Aduz que a tabela constante do corpo da informação fiscal à fl. 125 dos autos faz prova.

Registra, então, que não há erro por código não considerado no levantamento. O aplicativo SIAF da SEFAZ agrupa todos os códigos utilizados pelo contribuinte em todos os livros da EFD, como se vê na “*Figura*” de fl. 126 dos autos, que é de agrupamento do produto “TORRADA BAUD 160G UN”.

01.3- Sobre as perdas

Neste quesito, diz que assiste razão ao defendente. O SIAF não as considera automaticamente e deixou de fazê-lo. Destaca que apresenta novos demonstrativos com tal consideração, exigida na Portaria 445/98.

01.04- Sobre Unidades dos Produtos

Diz que apesar de o litigante não ter apresentado nenhuma alegação específica quanto a isto, procedeu a uma verificação geral deste quesito. Notou que, para alguns poucos itens, quando o mesmo produto possuía mais de um código e tinha divergência de unidades entre a comercialização e o inventário. Aduz que o contribuinte preencheu o Registro 0220 para um código e não o fez para outro.

Diz ter repetido para alguns poucos itens. Pontua que fez uma revisão geral e pôs, nesses casos, os “*Fatores de Conversão de Unidades*”, nos campos próprios, o que é permitido pelo SIAF. O recorte indicado na forma de “*Figura*” à fl. 126 dos autos diz mostrar o equívoco relatado e a correção procedida.

• INFRAÇÃO 02 - O litigante assim se manifesta:

Pontua que ocorre aqui o mesmo equívoco cometido no levantamento da infração 01. Explica-se: “*As omissões de entradas que embasam a presente infração são resultado da consideração de vendas em patamares muito superiores ao efetivamente realizado pela Contribuinte no período autuado*”.

Diz que, diferentemente do que ocorreu na infração 01 onde foram desconsideradas vendas efetivamente ocorridas, importando na acusação de omissões de saída, na infração ora em análise a Fiscalização computou vendas inexistentes, resultando em supostas omissões de entradas. Traz exemplo no formato de “*Quadro*” à fl. 127 dos autos.

Diz que, no primeiro exemplo da lista de produtos, “*ABS SYM CURVAS*”, a Fiscalização traz omissão de entrada de 8.160 itens. A distorção ocorreu mediante o compute de vendas em patamares inexistentes, cujos montantes, repita-se, o Contribuinte desconhece absolutamente a

origem, uma vez que não refletem ou sequer se aproximam da sua apuração.

Registra que, no refazimento do quantitativo de estoques feito pelo Contribuinte, encontrou-se, na verdade, omissão de saída de 288 unidades.

Em seguida traz a seguinte análise: *“Diz que o insurgente deixa de apresentar quais vendas daquelas contidas nos demonstrativos anexados ao PAF seriam inexistentes (coisa simples de mostrar!)”*.

Pontua que, no produto que reputa emblemático do que deseja arguir, “ABS SYM CURVAS”, as vendas ditas inexistentes estão em sua EFD, como se vê no extrato que indica no formato de “Figura” à fl. 127 dos autos.

- **INFRAÇÃO 03** – Diz que o defendente repete os argumentos anteriores e acrescenta uma contestação quanto ao cálculo da Base de Cálculo da ST. Apesar de o levantamento pressupostamente indicar uma determinada MVA, a Base de Cálculo estaria exorbitada, e não guardaria relação com a Base de Cálculo primária acrescida da MVA respectiva. Apresenta um recorte com três itens, no formato de “Quadro” à fl. 128 dos autos.

Em seguida traz a seguinte análise: *“Diz que a confusão está na leitura da coluna “MVA/Pauta” do levantamento. Diz que, quando o produto é “pautado”, a Base de Cálculo da ST não é a B.C. original acrescida da MVA e, sim, o valor de pauta unitário multiplicado pela quantidade omitida. No primeiro produto do quadro destacado à fl. 128 dos autos, a B.C.=2.814 x 8,14 = 22.905,96”*.

Outrossim, diz que reconhece que o demonstrativo do SIAF para esses casos pode gerar incompreensão e dificuldade para a defesa. Por conta disto, os produtos do levantamento considerados com preços de pauta para a formação da B.C. da ST foram excluídos.

II. CONCLUSÃO

Diante do exposto, diz propor que este Auto de Infração seja tido como procedente em parte, na forma dos novos demonstrativos aqui apensados, cujo resumo é:

- INFRAÇÃO 01: 2016 passa de R\$ 34.724,29 para RS 32.666,78
- INFRAÇÃO 01: 2017 passa de R\$ 331.674,17 para RS 264.922,52
- INFRAÇÃO 01: 2018 passa de RS 530.098,80 para RS 529.233,04
- INFRAÇÃO 02: 2016 passa de RS 11.917,30 para RS 8.151,64
- INFRAÇÃO 02: 2018 passa de RS 76.228,33 para RS 56.613,62
- INFRAÇÃO 03: 2016 passa de R\$ 12.940,40 para RS 4.542,35
- INFRAÇÃO 03: 2018 passa de RS 135.043,97 para RS 50.548,72

O total deste Auto de Infração, então diz passar de R\$ 1.132.627,26 para RS 946.678,67

À fl. 129, verso, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Dr^a Marina Marques Gomes, OAB/DF nº 60.634, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, onde não foi constatada violação ao devido processo legal, sendo os impostos, as multas e suas bases de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, em que considero suficientes para formação de minha convicção na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova na forma

do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, além das já solicitadas, em sede de instrução, a pedido deste Relator Julgador e ratificado pelos demais membros desta 4ª JJF, o qual exerceu o contribuinte seu direito de defesa com plenitude, seja em sede de defesa, seja em sede de manifestação à Informação Fiscal, ou seja em sede de manifestação a pedido desta própria junta de julgamento, motivo pelo qual entendo que a lide está apta ao seu deslinde.

Trata-se o presente PAF, de lançamento fiscal de crédito tributário para exigir imposto no montante de R\$ 1.132.627,26, em razão de irregularidade concernente à legislação do ICMS, relativo a três imputações caracterizadas na inicial às fls. 01/02 dos autos, tendo o autuado apresentado arguições de mérito, discordando integralmente da autuação.

A infração 01 diz respeito a falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 896.497,26, relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de saídas de mercadorias em valor superior ao das entradas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado nos anos de 2016, 2017 e 2018, conforme os demonstrativos às fls. 11/18 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 33, com enquadramento no art. 2º, inciso I; art. 23-B, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 83, inc. I, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012; e art. 13, inc. I, da Portaria nº 445/98.

A infração 02 diz respeito a falta de recolhimento do imposto (ICMS) no valor de R\$ 88.145,63, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado nos anos de 2016 e 2018, conforme o demonstrativo às fls. 19/23 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 33, com enquadramento no art. 6º, inciso IV; art. 23, inciso I, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 217, do RICMS publicado pelo Decreto nº 13.780/2012; e art. 10, inc. I, alínea “a”, da Portaria nº 445/98.

A infração 03, também, diz respeito a falta de recolhimento do imposto (ICMS) no valor de R\$ 147.984,37, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado, no ano de 2016 e 2018, conforme o demonstrativo à fl. 24/28 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 33, com enquadramento no art. 6º, inciso IV; art. 23, inciso II, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 217, do RICMS publicado pelo Decreto nº 13.780/2012; e art. 10, inc. I, alínea “b”, da Portaria nº 445/98.

No mérito, em sede de defesa, o sujeito passivo argui a ocorrência de equívocos cometidos pela Fiscalização, onde, ao seu entender, demonstram que a imposição fiscal é improcedente. São eles os equívocos apontados:

- a) Não considerou a totalidade de vendas realizadas no período autuado, reduzindo de forma bem elevada as quantidades relativas as omissões de saídas e entradas;
- b) Considerou vendas inexistentes, que, inclusive, desconhece a origem de tais dados, o que também teria acarretado na distorção das quantidades relativas as omissões de saídas e entradas;
- c) O levantamento relativo a 2018 apresenta erro no código das mercadorias (contém dois dígitos a mais), o que diz ter culminado na impossibilidade de encontro de contas entre os relatórios, gerando elevação considerável no número de entradas;
- d) Ao considerar as MVA's para cálculo da suposta falta de recolhimento da infração 3, houve equívoco nos percentuais, elevando a base de cálculo em mais de 700% para algumas

mercadorias;

- e) Deixou de excluir o percentual de quebras de 2,05% (comércio varejista de supermercados) disposto no artigo 3º, § 1º, da Portaria Sefaz nº 445/98, a qual orienta o trabalho fiscal com base no levantamento quantitativo de estoques.

O agente Fiscal Autuante, às fls. 58/63 dos autos, produz Informação Fiscal, trazendo todo um arrazoado em relação a cada ponto arguido pelo defendente, para, ao final, propor que este Auto de Infração seja tido julgado como procedente em parte, na forma dos novos demonstrativos que diz ter apensado aos autos através do CD/Mídia fl. 64, cujo resumo do saldo remanescente das imputações a seguir destaco:

Infração	Data Ocorrência	Valor Histórico –R\$	Valor Alterado – RS
Infração 01 – 04.05.02	31/12/2016	34.724,29	32.666,78
Infração 01 – 04.05.02	31/12/2017	331.674,17	264.922,52
Infração 01 – 04.05.02	31/12/2018	530.098,80	529.233,04
Infração 02 – 04.05.08	31/12/2016	11.917,30	8.151,64
Infração 02 – 04.05.08	31/12/2018	76.228,33	56.613,62
Infração 03 – 04.05.09	31/12/2016	12.940,40	4.542,35
Infração 03 – 04.05.09	31/12/2018	135.043,97	50.548,72
Total		1.132.627,26	946.678,67

Vejo, também, às fls. 58/63, que i. agente Fiscal Autuante, produz a Informação Fiscal, em que, nas suas contrarrazões concorda com a ocorrência do equívoco cometido na ação fiscal, **apenas em relação ao item 5 acima apontado**, mais especificamente o *item “e”*, que diz respeito ao percentual de quebras.

Também se observa da Informação Fiscal, o destaque do agente Autuante de ter cometido equívoco em relação ao item 3, mais especificamente o *item “c”* acima indicado nos seguintes termos: “quando o mesmo produto possuía mais de um código e tinha divergência de unidades entre a comercialização e o inventário, o contribuinte preencheu o Registro 0220 para um código e não o fez para outro”. Diz, então, que, apesar de não ter sido arguido na defesa, efetuou as correções devidas.

O Contribuinte Autuado às fls. 73/76, ao ser cientificado da Informação Fiscal de fls. 58/63, rechaça integralmente o resultado da Informação Fiscal, onde, além de replicar todos os seus termos da defesa, **vê-se o destaque de cerceamento de defesa**, dado a dificuldade de manipulação do arquivo disponibilizado decorrente do resultado da diligência fiscal em PDF, além de não ter tido acesso aos relatórios que fundamentam o Auto de Infração para os novos valores de débito de cada item que compõe a autuação.

Pois bem! Vê-se, de fato, conforme se pode observar da conclusão da Informação Fiscal, todos os itens das infrações que compõe o Auto de Infração, em tela, sofreram alterações para menos, em que o valor do Auto de Infração passou de R\$ 1.132.627,26 para o valor R\$ 946.678,67.

Compulsando, então o CD/Mídia de fl. 65 dos autos, que relaciona ao resultado da Informação Fiscal, **não se observa qualquer dos demonstrativos que fundamentam os novos valores apontados de saldo remanescente das imputações objeto do Auto de Infração**, em tela.

Também não se observa, nos autos, qualquer demonstrativo impresso do saldo remanescente das infrações imputadas no Auto de Infração, como assim foram apensadas aos autos, às fls. 11/28, os demonstrativos do lançamento original.

Então, em respeito ao princípio da verdade material e ampla defesa, em pauta suplementar do dia 30/09/2019, a 4ª JJF, às fls. 80/81, decidiu converter o presente processo em diligência a agente Fiscal Autuante, para que fossem adotadas as seguintes providências:

- **Item 1: 1ª Providência:** Gerar novo CD/Mídia com os papeis de trabalho (Demonstrativos/Relatórios) que dão sustentação ao saldo remanescente da autuação e apensar aos autos, **inclusive de forma impressa** no mesmo formato dos demonstrativos

impressos e acostados às fls. 11/28, relativo ao lançamento original do Auto de Infração, em tela.

- **Item 2: 2ª Providência:** Cientificar o autuado do resultado da diligência, entregando o novos Demonstrativos/Relatórios, relativos ao saldo remanescente das Infrações que compõe o Auto de Infração, em tela, **inclusive de forma impressa**, no mesmo formato dos demonstrativos impressos e acostados às fls. 11/28, relativo ao lançamento original do Auto de Infração.
- **Item 3: 3ª Providência:** Pedir do autuado, **caso não concorde com o saldo remanescente das imputações**, objeto do Auto de Infração em tela, **apontar sua discordância de forma específica, clara e precisa**, em relação a cada uma das infrações, mesmo que já tenha sido arguido na sua peça de defesa e não tenha sido enfrentada pelo agente Fiscal Autuante, concedendo, então, o prazo de 30(trinta) dias para manifestar, querendo.
- **Item 4: 4ªProvidência:** O defendente apresentando manifestação aos termos da Informação Fiscal, conforme requerido no presente pedido de diligência, **o Autuante deve produzir nova Informação Fiscal de forma clara e precisa**, na forma do § 6º, do art. 127, do RPAF/BA, **e caso venha alterar novamente o saldo remanescente de quaisquer das infrações**, do Auto de Infração em tela, com as novas considerações defesa, se assim houver, deve dar ciência novamente ao autuado, concedendo, neste, caso 10 (dez) dias para manifestar, querendo.
- **Item 4: 4ªProvidência:** Havendo nova manifestação do autuado, **o Autuante deve produzir nova Informação Fiscal de forma clara e precisa**, na forma do § 6º, do art. 127, do RPAF/BA.

À fl. 86, consta Mensagem DT-e dando encaminhamento ao Contribuinte Autuado do CD/Mídia com os papéis de trabalho (Demonstrativos/Relatórios) que dão sustentação ao saldo remanescente da autuação, nos termos solicitado por esta 4ª JJF às fls. 80/81 dos autos, com o destaque de manifestação, querendo.

Às fls. 114/116, o Contribuinte Autuado, através de sua advogada, representante legal constituída nos autos, com endereço eletrônico **mariacristina@caregnato.adv.br**, em atenção a intimação acerca da nova Informação Fiscal juntada aos autos às fls. 58/63, a pedido desta 4ª JJF, apresenta sua manifestação, nos termos a seguir.

Diz que a informação fiscal, assim como o auto de infração, novamente veio acompanhada de demonstrativos em formato PDF, os quais, ao seu entender, dificultam sobremaneira a conferência dos dados contidos nos relatórios, pois diz ser necessária a conversão dos dados em planilhas, podendo haver perda de informações e assim prejudicar a defesa. Requer, então, que que sejam encaminhados os respectivos relatórios também em formato planilha Excel, com todas as informações pertinentes ao novo levantamento e seja devolvido o prazo para manifestação, de modo que possa exercer amplamente seu direito de defesa.

Relativamente às contrarrazões produzidas pelo agente Fiscal, em sede de Informação Fiscal, agora suportadas pelos novos demonstrativos impressos (fls. 87/103), entregues por Mensagem DT-e de fl. 86, que fazem parte integrante do CD/Mídia de fls. 105, nos termos solicitado por esta 4ª JJF, vê-se considerações de discordâncias, do Contribuinte Autuado, sem tampouco juntar qualquer elemento probante de suas afirmações, ou mesmo trazer aos autos demonstrativos/tabelas/planilhas que possa subsidiar este Relator Julgador na análise da lide, senão os já apresentados em sede de defesa, cujo teor foi todos enfrentados pelo agente Fiscal na citada informação.

Não obstante as considerações trazidas aos autos, pelo sujeito passivo, de fls. 114/116 serem postas de forma genéricas, em respeito ao princípio da verdade material e contraditório, **em pauta suplementar do dia 28/04/2022**, os membros desta 4ª JJF, à fl. 119, **decidiu converter, novamente, o presente processo em diligência ao agente Fiscal Autuante**, para desenvolver

nova informação fiscal, conforme os termos do § 6º do art. 127 do RPAF/BA, em relação a manifestação de fl. 114/116 produzida pelo Contribuintes Autuado, acostando aos autos todos os novos demonstrativos, **porventura desenvolvidos**, que deverão ser apresentados em papel e, também, em disco de armazenamento de dados, na forma § 3º, do art. 8º, do mesmo diploma legal.

Às fls.123 a 128 têm-se nova Informação Fiscal em atendimento ao pedido desta 4ª JJF de fl. 119 dos autos, que passo a relatar. Diz, então, que o insurgente se manifestou a partir da fl. 114 (sucintamente), e se absteve de contestar adequadamente tudo quanto informado, a partir da fl. 58, em sede de Informação Fiscal, que, para maior conforto desta 4ª JJF, diz repetir aqui o teor das informações até aqui produzidas, tendo em vista que nenhuma alteração há que ser promovida nas mesmas, não obstante algumas considerações complementares a seguir destacadas.

- **INFRAÇÃO 01** - *A defesa insurge-se contra essa imputação nos seguintes termos*

01.1- Sobre as quantidades

Diz que a infração ora em exame exige o ICMS nas omissões de saídas. Então aduz que se faz necessária a análise das planilhas *Estoque_Lista Geral de Omissões_2016, 2017 e 2018*, relativas as omissões de saídas. Pontua que esse corte é necessário pois a mesma base serviu de embasamento para as infrações 02 e 03 que serão abordadas em tópicos específicos.

Seguindo esse raciocínio, a título de exemplo por amostragem, destaca no corpo da Informação Fiscal à fl. 123 um “**Quadro**” destacando o quantitativo de estoque de 2018 e a diferença de omissões de saídas de três tipos de mercadorias.

Diz que no primeiro exemplo, referente ao produto “*creme de leite*”, o estoque inicial considerado pelo Fisco e a Contribuinte são idênticos. Há pequena divergência nas entradas. Quanto às saídas, o Fisco considera 8.578 unidades, quando na verdade, verificadas as informações contidas no “*Livro Registro de Saídas*” e as vendas realizadas, houve na verdade a saída de 70.043 unidades, o que demonstra não haver qualquer omissão de saída, ao contrário do que consta no levantamento da autuação.

Aduz que o mesmo ocorre com as demais mercadorias inseridas no exemplo bem como com diversas outras que fazem parte do levantamento da autuação, cujo levantamento foi refeito pela Contribuinte, demonstrando o equívoco cometido pela Fiscalização.

Em seguida traz a seguinte análise: *“O defendente apresenta valores de saídas diferentes daqueles demonstrados por este auditor. Traz uma tabela resumo com 3 itens, que seriam representativos de vários outros com erros no levantamento anexado ao PAF. Entretanto, quando se vai ao arquivo apresentado pela defesa, na pasta de nome “LRS” (sigla de Livro Registro Saídas), tem-se para o item “Creme Leite Nestle Trad Tetra 200g”, por exemplo, o seguinte resultado”. É o que se observa no “Quadro” destacado na Informação Fiscal à fl. 124 dos autos.*

Conclui dizendo que a quantidade total das saídas do item em 2018 é **12.185** (unidades do inventário). É o que diz demonstrar o levantamento apresentado pela Fiscalização, conforme “**Figura**” que faz parte integrante da Informação Fiscal à fl. 124 dos autos.

Continuando apresenta “**Figura**” à fl.125 dos autos indicando as “*NF de Saídas*”. Então diz que, como se vê, há uma “*coincidência*” entre estes três relatórios: a quantidade saída do produto do exemplo, qual seja **12.185** unidades.

01.2 - Sobre os códigos dos produtos

Diz que o segundo equívoco da Fiscalização, foi ter considerado no levantamento relativo ao estoque do exercício de 2018, dígitos a mais nos códigos das mercadorias, o que ensejou o **desencontro no saldo de estoques. Veja-se os destaques por amostragem no formato de “Quadro”** à fl. 125 dos autos.

Em seguida traz a seguinte análise: Diz ter faltado ao contribuinte mostrar algum produto, dentre os levantados, que consta da sua EFD e com código não considerado pelo SIAF. Aduz que a

tabela constante do corpo da informação fiscal à fl. 125 dos autos faz prova.

Registra, então, que não há erro por código não considerado no levantamento. O aplicativo SIAF da SEFAZ agrupa todos os códigos utilizados pelo contribuinte em todos os livros da EFD, como se vê na “Figura” de fl. 126 dos autos, que é de agrupamento do produto “TORRADA BAUD 160G UN”.

01.3- Sobre as perdas

Neste quesito, diz que assiste razão ao defendente. O SIAF não as considera automaticamente e deixou de fazê-lo. Destaca que apresenta novos demonstrativos com tal consideração, exigida na Portaria 445/98.

01.04- Sobre Unidades dos Produtos

Diz que apesar de o litigante não ter apresentado nenhuma alegação específica quanto a isto, procedeu a uma verificação geral deste quesito. Notou que, para alguns poucos itens, quando o mesmo produto possuía mais de um código e tinha divergência de unidades entre a comercialização e o inventário. Aduz que o contribuinte preencheu o Registro 0220 para um código e não o fez para outro.

Diz ter repetido para alguns poucos itens. Pontua que fez uma revisão geral e pôs, nesses casos, os “Fatores de Conversão de Unidades”, nos campos próprios, o que é permitido pelo SIAF. O recorte indicado na forma de “Figura” à fl. 126 dos autos diz mostrar o equívoco relatado e a correção procedida.

• INFRAÇÃO 02 - A defesa insurge-se contra essa imputação nos seguintes termos

Pontua que ocorre aqui o mesmo equívoco cometido no levantamento da infração 01. Explica-se: “As omissões de entradas que embasam a presente infração são resultado da consideração de vendas em patamares muito superiores ao efetivamente realizado pela Contribuinte no período atuado”.

Diz que, diferentemente do que ocorreu na infração 01 onde foram desconsideradas vendas efetivamente ocorridas, importando na acusação de omissões de saída, na infração ora em análise a Fiscalização computou vendas inexistentes, resultando em supostas omissões de entradas. Traz exemplo no formato de “Quadro” à fl. 127 dos autos.

Diz que, no primeiro exemplo da lista de produtos, “ABS SYM CURVAS”, a Fiscalização traz omissão de entrada de 8.160 itens. A distorção ocorreu mediante o compute de vendas em patamares inexistentes, cujos montantes, repita-se, o Contribuinte desconhece absolutamente a origem, uma vez que não refletem ou sequer se aproximam da sua apuração.

Registra que, no refazimento do quantitativo de estoques feito pelo Contribuinte, encontrou-se, na verdade, omissão de saída de 288 unidades.

Em seguida traz a seguinte análise: “Diz que o insurgente deixa de apresentar quais vendas daquelas contidas nos demonstrativos anexados ao PAF seriam inexistentes (coisa simples de mostrar!)”.

Pontua que, no produto que reputa emblemático do que deseja arguir, “ABS SYM CURVAS”, as vendas ditas inexistentes estão em sua EFD, como se vê no extrato que indica no formato de “Figura” à fl. 127 dos autos.

• INFRAÇÃO 03 – A defesa insurge-se contra essa imputação nos seguintes termos

Diz que o defendente repete os argumentos anteriores e acrescenta uma contestação quanto ao cálculo da Base de Cálculo da ST. Apesar de o levantamento pressupor indicar uma determinada MVA, a Base de Cálculo estaria exorbitada, e não guardaria relação com a Base de Cálculo primária acrescida da MVA respectiva. Apresenta um recorte com três itens, no formato de “Quadro” à fl. 128 dos autos.

Em seguida traz a seguinte análise: “Diz que a confusão está na leitura da coluna

“MVA/Pauta” do levantamento. Diz que, quando o produto é “pautado”, a Base de Cálculo da ST não é a B.C. original acrescida da MVA e, sim, o valor de pauta unitário multiplicado pela quantidade omitida. No primeiro produto do quadro destacado à fl. 128 dos autos, a $B.C. = 2.814 \times 8,14 = 22.905,96$ ”.

Diz, então, que reconhece que o demonstrativo do SIAF para esses casos pode gerar incompreensão e dificuldade para a defesa. Por conta disto, os produtos do levantamento considerados com preços de pauta para a formação da B.C. da ST foram excluídos.

Como se pode ver da nova Informação Fiscal de fls. 123/128 dos autos, em atendimento ao pedido desta 4ª JJF de fl. 119 dos autos, trata-se das mesmas contrarrazões apresentadas na Informação Fiscal de 58/63, em relação às razões de defesa de fls. 37/54, cujo resultado foi o reconhecimento da procedência parcial da autuação, com a alteração do débito lançado do auto de infração do valor total de R\$ 1.132.627,26 para o valor de R\$ 946.678,67.

Neste sentido, não cabe, portanto, ao defendente, quando tem a oportunidade de ingressar nos autos, apenas trazer considerações genéricas tipo *“As saídas por ECF (vendas), que é o ponto bastante importante, [...] possui expressiva exigência indevida, não foi revisada [...] as vendas por nota, as conversões em unidades continuam distorcidas em vários itens [...] demonstra claramente que as saídas reais ocorridas são absolutamente diferentes do que o lançamento apresenta.”*

Há de se indicar as expressivas saídas por ECF que não foram revisadas pela Fiscalização, em sede de Informação Fiscal. Também, há de se indicar as vendas por notas, como também as conversões em unidades que continuam distorcidas no levantamento fiscal, o que assim não procedeu o defendente.

Portanto, não vejo qualquer incerteza no trabalho fiscal, que embasou a revisão do débito lançado do auto de infração, em tela, do valor total de R\$ 1.132.627,26 para o valor de R\$ 946.678,67, na Informação Fiscal de fl. 58/63, em que a Fiscalização acatou em parte as considerações de defesa de fls. 37/54, cujo conteúdo fora objeto de manifestação, pelo defendente, às fls. 73/76, onde apenas diz, de forma genérica, sem tampouco apresentar qualquer elemento probante ou mesmo demonstrativo de erro no novo levantamento fiscal, que existe fragilidade e incerteza no resultado do trabalho da Fiscalização, que, ao seu entendimento, ensejaria nova diligência fiscal.

Também, sobre a arguição, agora, na manifestação de fls. 73/76, de cerceamento de defesa, por ter sido apresentado os demonstrativos, em meio magnético, no CD/Mídia, em formato PDF (Adobe Acrobat Reader), os quais, ao entender do defendente, dificultam sobremaneira a conferência dos dados contidos nos relatórios, não é o que vejo dos elementos constitutivo do presente lançamento fiscal, pois os demonstrativos que fundamentam a autuação não foram entregues tão-somente em CD/Mídia, mas sim de forma impressa em papel, na forma do que orienta o § 3º, do art. 8º, do RPAF/BA.

Por sua vez, em relação ao fato dos arquivos constitutivos do lançamento estarem gravados no CD/Mídia no formato PDF, não vejo qualquer orientação, na legislação, quanto ao formato a ser apresentado ao defendente. O fato é que, como bem destacado na manifestação de defesa, pelo próprio defendente, o arquivo no formato PDF pode ser importado para leitura em banco de dados e, mais, pode ser, também, transformado no formato de *“Planilha Excel”*, possibilitando ao autuado fazer suas conferências e cruzamentos de informações sem qualquer dificuldade, nem tampouco perda de informação, até prova em contrário.

Em sendo assim, não vendo nada que desabone os demonstrativos de débitos remanescentes das infrações 01, 02 e 03; e considerando, portanto, que os requisitos de constituição do lançamento estabelecidos através do art. 39 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, estão corretamente preenchidos para caracterizar a atuação, vejo restar subsistente parcialmente o Auto de Infração nº 269193.0018/20-9, em tela, onde o agente Fiscal Autuante agiu nos estritos termos da legislação.

Em relação à alegação da defesa, de que a multa aplicada na presente atuação é revestida de

absoluto caráter de confisco! Em violação frontal ao que dispõe o art. 150, inc. IV, da CF/88. Observo que a sua aplicação neste processo é prevista em dispositivo legal, no caso específico das imputações do Auto de Infração, objeto em análise, no art. 42, inc. II, alínea “d” e inc. III, da Lei nº 7.014/96, sendo que a este foro administrativo não cabe discutir a constitucionalidade da legislação posta, conforme assim preconiza o art. 167, inciso I, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, em tela, nos valores apontados na fl. 63 da Informação Fiscal, ratificados na fl. 128 da nova Informação Fiscal elaborada a pedido desta 4ª JJF, em sede diligência fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269193.0018/20-9**, lavrado contra **MERCANTIL RODRIGUES COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento de imposto no valor total de **R\$ 946.678,67**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 55.091,07 e de 100% sobre R\$ 891.587,60, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores pagos, observando o devido parcelamento.

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

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 27 de julho de 2022.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA