

PROCESSO	- A. I. N° 298965.0204/05-0
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- CASAS FREIRE.COM COMERCIAL DE ELETRODOMESTICOS LTDA. (CASA E VIDEO COMERCIAL DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA.)
RECURSO	- REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS
ORIGEM	- INFRAZ IRECÊ
INTERNET	- 01/06/2009

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0120-12/09

EMENTA: ICMS. EXCLUSÃO PARCIAL DE DÉBITO. Representação proposta de acordo com o art. 119, II, § 1º da Lei nº 3.956/81 (COTEB), para que seja reduzido, de acordo com diligência saneadora, o débito referente às omissões de saídas, por se constituir em valor de maior expressão monetária tendo em vista que o lançamento tributário diz respeito à apuração de diferenças tanto de entradas quanto de saídas mediante levantamento quantitativo de estoque. Representação ACOLHIDA. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A PGE/PROFIS representa a este CONSEF recomendando que se proceda ao julgamento pela procedência parcial do Auto de Infração, sob os fundamentos que se seguem.

Inicialmente a ilustre procuradora diz que se trata de Auto de Infração em saneamento para inscrição em Dívida Ativa, onde em observância ao art.114, II do RPAF/99, e art. 119, II do COTEB, foi exercido o Controle da Legalidade, ante interposição de pedido do contribuinte, que tendo sido revel, por ter interposto defesa intempestivamente, apresenta em seu requerimento documentos que alega provar erros no levantamento quantitativo realizado no Auto de Infração.

Foi requerido à assessoria técnica da PGE/PROFIS que avaliasse a documentação acostada para verificar sua força probante em relação ao alegado.

Em atendimento, esclarece a procuradora, o auditor fiscal Ricardo Rego apenas tergiversa e sugere que pode ser feita diligência, o que leva a Profis a remeter o processo para a ASTEC/CONSEF, a qual por sua vez o remete para a INFRAZ de origem onde o próprio autuante elabora novas planilhas com base nos documentos apresentados.

Em retorno à PGE/PROFIS, a nobre procuradora o remete à INFRAZ de origem a fim de que seja elaborada diligência conclusiva, e a partir dessa diligência passa a se manifestar como se segue:

- inicialmente esclarece que a presente Representação ora interposta tem por base legal a hipótese compreendida no art. 114 do RPAF/Ba, *ilegalidade inequívoca, flagrante, assim entendendo* que merece guarida a pretensão do autuado, uma vez que trouxe a verdade material pelos documentos acostados, os quais foram minunciosamente analisados por auditores fiscais da própria Inspetoria, em substituição ao que não foi realizado pela assessoria da PGE/PROFIS;
- o presente Auto de Infração retrata um levantamento quantitativo de estoques, onde foi cobrado imposto por presunção, por ter sido encontrada omissão de entradas de mercadorias no valor de R\$520.145,28 o que resultou em um imposto devido na proporção de R\$ 88.424,70;
- observa-se que também foi inicialmente encontrada omissão de saídas de mercadorias no valor de R\$95.270,76, tendo o autuante aplicado a regra da opção pela omissão de maior expressão monetária;
- o principal fundamento da irresignação do autuado reside na alegação de que diversas transferências para depósito fechado foram consideradas como saídas; às fls. 676, diligência realizada pelo auditor autuante excluiu as operações de transferências para o depósito fechado, daí resultando na apresentação de novos demonstrativos para o presente Auto de

Infração; em fls. 677 a 678, omissão de saídas com base de cálculo de R\$95.518,75, que resultou em imposto de R\$16.238,18 e em fls. 679 a 683 a omissão de entradas no valor de R\$541.702,57, que resultou em imposto de R\$92.089,42,

- nesse momento a ilustre colega Dra. Leila Ramalho determina o retomo do processo à INFRAZ de origem com a precisa determinação de que seja atendida corretamente a diligência como fora requerida, o que foi feito por auditor estranho ao feito e veio aos autos na diligência que se inicia em fls. 775.
- o que de fato deveria ter sido feito pelo sr. Auditor autuante foi definitivamente resolvido na diligência realizada pelo auditor Francisco de Assis Rizério, da INFRAZ de Irecê, ou seja, excluiu do levantamento original em relação às saídas, as notas fiscais que se referiam a remessas do depósito fechado para o estabelecimento autuado e incluiu no levantamento original, em relação às entradas as notas fiscais que se referiam a remessas do depósito fechado para o estabelecimento autuado e incluiu no levantamento original em relação às entradas as aludidas notas fiscais;
- desta retificação do procedimento fiscal resultou a *obtenção de omissão de saídas de mercadorias maior do que as entradas auditadas* e foi elaborado novo demonstrativo de débito para o presente Auto de Infração, que importou em omissão de saídas em R\$174.632,04 e omissão de entradas em R\$97.300,53;
- considerando o valor de maior expressão, temos por base de cálculo para o presente Auto de Infração o valor das omissões de saídas, o qual resulta após aplicação da alíquota de 17%, em R\$29.687,48 de ICMS a cobrar;
- não há de se cogitar da possibilidade de nulidade do presente Auto de Infração, pois que o procedimento inicialmente executado foi um levantamento quantitativo de estoques, onde se apurou tanto omissão de entradas como de saídas.

VOTO

Inicialmente se cobrou imposto se por presunção pelo fato de ter sido equivocadamente incluído no levantamento fiscal das saídas as notas de remessa do depósito fechado, ao invés de serem esses documentos incluídos no levantamento das entradas, o que foi o responsável por um maior valor de omissão de entradas; assim, após a correção do procedimento, a expressão de maior valor numérico passou a ser a omissão de saídas, de onde se pode cobrar imposto efetivamente; para melhor fundamentar a representação, esclarece a procuradora que obteve dados dos sistemas da SEFAZ, que anexa.

Em face do exposto, e considerando a identificação do equívoco no levantamento fiscal, ao incluir nas saídas as notas fiscais de remessa para depósito fechado, ao invés de promover o seu lançamento no levantamento das entradas, ocasionando em consequência a apuração de um maior valor de omissão de entradas, ACOLHO a Representação da PGE/PROFIS, para julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração no valor de R\$29.687,48.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, ACOLHER a Representação proposta.

Sala das sessões do CONSEF, 07 de maio de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

JOÃO SAMPAIO REGO NETO -REPRS. DA PGE/PROFIS