

PROCESSO - A. I. Nº 298932.0002/12-8
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e ATACADÃO DISTRIBUIÇÃO COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA. (ATACADÃO S/A.)
RECORRIDOS - ATACADÃO DISTRIBUIÇÃO COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA. (ATACADÃO S/A.) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0170-02/13
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 16/03/2017

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0033-11/17

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Refeitos, mediante diligência, os cálculos da autuação, remanescem diferenças tanto de entradas como de saídas, no mesmo exercício. A tributação nesse caso deve recair sobre a diferença de maior expressão monetária, a de saídas. Diligência realizada reduziu o valor do imposto apurado inicialmente. Negado o pedido de perícia, considerando que os autuantes acatarem os argumentos e documentos apresentados pela defesa. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Temos sob apreciação Recurso Voluntário e de Ofício em face da Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal, que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em 29/03/2012, onde exigiu ICMS e multa no valor histórico de R\$346.559,77, em razão do cometimento da seguinte infração:

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 entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta para o cálculo do imposto o maior valor monetário – o das saídas tributáveis. Anexo 1 - 2007, 2 - 2008, 3- 2009 e 4- 2010.

Foram apresentadas Defesa administrativa tempestiva, às fls. 174 a 203, impugnando a acusação fiscal diante de inconsistências e falta de agrupamento de produtos, concluindo com o pedido da improcedência do Auto de Infração, bem como Informação Fiscal às fls. 235 a 247, acolhendo parte das argumentações recursais, reduzindo o débito lançado e clamando pela procedência parcial do Auto de Infração.

Novamente, a empresa se manifestou, apresentado novas informações (fls. 273 a 283). Em seguida, os Fiscais Autuantes colacionaram nova Informação Fiscal, na qual revisaram o lançamento e concluíram pela sua redução (fls. 569 a 572).

Regularmente instruído, o processo foi a julgamento pela 2ª JJF, que decidiu, por unanimidade, pela Procedência Parcial da exigência fiscal, com base nas considerações a seguir transcritas, *in verbis*:

“VOTO

Inicialmente em relação as arguições de inconstitucionalidade da limitação da utilização dos créditos fiscais, das multas aplicadas e da utilização da taxa SELIC, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma, razão pela qual me abstenho de manifestar a respeito.

Não pode ser acolhida a preliminar de nulidade requerida pela defesa, pois não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois a autuante expôs com clareza e fundamentação as infrações imputadas, indicando os dispositivos legais, os levantamentos fiscais e documentos que embasaram o Auto de Infração, em observância ao direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação.

De igual modo não pode ser acolhido a alegação de ausência de prova material, uma vez que os demonstrativos e levantamentos necessários para caracterizar a infração foram acostados aos autos às folhas 22 a 149 e CD's 169 A 172 contendo os arquivos eletrônicos, os quais foram entregues ao sujeito passivo, conforme recibos firmados nos próprios levantamentos e nos recibos 165 a 168 dos autos. Da mesma forma o sujeito passivo recebeu cópia das revisões realizadas pelos autuantes, as quais resultaram reduções do valor autuado, conforme Termo de Intimação às folhas 589 e 637, fruto, inclusive de diligência fiscal determinada por essa Junta de Julgamento Fiscal.

Devo ressaltar que os erros eventuais constantes dos levantamentos não são causa de nulidade, situação que será melhor aprofundada quando da análise do mérito das infrações.

No tocante ao local de lavratura do Auto de Infração, cabe registrar que ao contrário do que afirma o autuado quanto à impossibilidade da lavratura do Auto de Infração fora do estabelecimento fiscalizado, verifica-se que o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, Art. 39, § 1º, possibilita a lavratura na repartição fazendária:

§ 1º O Auto de Infração será lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração.

Cabe destacar que o procedimento fiscal atendeu, inclusive, as orientações previstas na Portaria 445/98, tendo realizado o agrupamento de mercadorias, quando foi possível, efetuando a revisão dos levantamentos durante a realização de diligência, tendo ainda considerado a situação tributária das mercadorias.

Portanto, ante ao acima exposto, entendo que não pode ser acolhido a alegação de nulidade da autuação vez que não vislumbro nos autos qualquer mácula que inquine de nulidade o lançamento de ofício ora em lide.

Quanto ao pedido de perícia formulado pelo autuado, indefiro, haja vista que os elementos de prova constantes nos autos são suficientes para a formação da minha convicção, e a prova do fato não depende de conhecimento especial de técnicos, conforme previsto no art. 147, inciso II, “a”, do RPAF/99. Ademais, os autuantes revisaram os levantamentos fiscais, os quais foram entregues ao sujeito passivo, que não impugnou os novos demonstrativos de forma objetiva, apontado quais erros ainda persistiram após o resultado da diligência, apresentando apenas alegações genéricas, as quais serão rebatidas no decorrer o presente voto. Ademais, concordo com os argumentos dos autuantes de que o Auto de Infração e relatórios das infrações identificadas, bem como todos os documentos exigidos pelo RPAF, que demonstram a natureza das operações e situação tributária dos produtos relacionados nas infrações.

No mérito, observo que as alegações defensivas são muito semelhantes as apresentadas para fundamentar seu pedido de nulidade, as quais já foram analisadas e afastadas no início do presente voto.

Os autuantes realizaram a Auditoria dos Estoques, tendo aplicado o Roteiro do levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias, o qual 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.

O levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias pode ser efetuado em exercício fechado ou em exercício em aberto, sendo que, no caso em lide foi relativo aos exercícios fechados de 2007, 2008, 2009 e 2010. Nesta situação, o levantamento quantitativo em exercício fechado é feito quando o exercício financeiro da empresa já se encontra encerrado, de modo que se dispõe do Registro de Inventário com os estoques existentes no início e no fim do período a ser fiscalizado.

Reitero que a ação fiscal observou os procedimentos fiscais previstos na Portaria nº 445/98, que dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias, em especial as orientações previstas para o caso em exame, qual seja, quando do levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias resulta omissão tanto de entradas como de saídas, conforme os artigos abaixo reproduzidos para uma melhor compreensão da situação em tela:

Seção IV

Omissões Tanto de Entradas Como de Saídas de Mercadorias

Art. 12. Detectando-se, mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias, omissão tanto de entradas como de saídas, a análise dos elementos e a adoção das providências fiscais recomendáveis nessas circunstâncias deverão ter em vista as disposições formuladas nos artigos anteriores desta Portaria.

Art. 13. No caso de existência tanto de omissão de entradas como de saídas de mercadorias, duas situações, pelo menos, podem ocorrer:

I - o valor da omissão de saídas é maior do que o da omissão de entradas: nesse caso deve ser cobrado o imposto relativo às operações de saídas omitidas (RICMS/97, art. 60, II, "a", e § 1º), com a multa correspondente (70%), que absorve a penalidade relativa à falta de escrituração das entradas;

II - o valor da omissão de entradas é maior do que o da omissão de saídas, caso em que:

a) deve ser exigido o ICMS correspondente às operações de saídas anteriormente realizadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem lançamento do imposto na escrita, com base no preceito legal de que a falta de contabilização de entradas de mercadorias autoriza a presunção da ocorrência daquelas operações sem pagamento do imposto (RICMS/97, art. 2º, § 3º);

b) a base de cálculo é o valor da omissão de entradas, por ser maior do que o valor da omissão de saídas, considerando-se este incluído no valor a ser tributado (RICMS/97, art. 60, § 1º);

c) para efeitos de determinação da base de cálculo de que cuida a alínea anterior, deve-se apurar o valor da receita não contabilizada, que corresponde ao custo das entradas omitidas, em função do preço médio das compras efetuadas no último mês de aquisição da mesma espécie de mercadorias, não devendo ser computada nenhuma parcela a título de margem de valor adicionado (RICMS/97, art. 60, II, "b");

d) a multa aplicável é a prevista para a prática de omissão de receita apurada mediante levantamento quantitativo (70%), ficando absorvida por esta a multa pelo descumprimento da obrigação acessória;

e) apesar de ter havido omissão de saídas, mas tendo em vista ser o valor da omissão de entradas superior ao das saídas, e considerando que a exigência do tributo é feita neste caso em função do valor da presunção de receitas relativas a operações não contabilizadas, tendo como base de cálculo o valor da omissão de entradas, a verificação da omissão de saídas deve ser também consignada, expressamente, tanto no Auto de Infração como no Termo de Encerramento de Fiscalização, fazendo-se juntada dos papéis de trabalho a ela correspondentes, demonstrando as quantidades, os preços e a apuração do valor da omissão de saídas, para que sirvam como elementos de prova.

Art. 14. No caso do inciso II do artigo anterior, feita a exigência do ICMS com base na presunção legal de omissão de receitas relativas a operações tributáveis, caso o sujeito passivo venha a comprovar a improcedência daquela presunção, porém subsistindo a omissão de saídas, prevalecerá o débito a estas correspondente (art. 5º).

Da inteligência dos dispositivos acima, resta cristalino que os autuante também acertaram em relação a base de cálculo da autuação ao considerar o previsto no art. 13, inciso II, alínea "a": I - o valor da omissão de saídas é maior do que o da omissão de entradas: nesse caso deve ser cobrado o imposto relativo às operações de saídas omitidas (RICMS/97, art. 60, II, "a", e § 1º), com a multa correspondente (70%), que absorve a penalidade relativa à falta de escrituração das entradas;

Também não pode ser acolhida a alegação de utilização de crédito fiscal por falta de previsão legal para a aplicação do Roteiro de Auditoria dos Estoques.

Quanto ao agrupamento, apesar de não ter sido observado durante o levantamento fiscal, devido a falta de informações fornecidas pelo sujeito passivo, os autuantes acataram os códigos apontados pela defesa e procederam a revisão dos levantamentos em duas oportunidades, resultado na redução do valor autuado.

Pelo acima exposto, acolho o resultado da última revisão fiscal, fls. 572-A a 579 e CD fl. 580, dos autos, uma vez que, apesar do sujeito passivo não ter acolhido o novo valor apurado, não mais apontou, de forma objetiva, quais os equívocos por ventura ainda existiria nos levantamentos fiscais revisados, tendo apenas negado a existência do débito, aduzindo, de forma genérica, a necessidade de agrupamentos, sem indicar quais as mercadorias e por quais motivos.

Nesta situação, ou seja, após as revisões fiscais, o art. 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, inclusive das revisões realizadas no decorrer do processo, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme abaixo:

INFRAÇÃO – 04.05.02	V. HIST. DO A.I (R\$)	V. HIST. APÓS JULGAMENTO
---------------------	-----------------------	--------------------------

31/12/2007	55.289,32	40.252,23
31/12/2008	62.183,81	41.168,05
31/12/2009	121.448,25	69.421,59
31/12/2010	107.638,39	75.809,24
TOTAL DO DÉBITO	346.559,77	226.651,11

Diante da desoneração ocorrida, a Junta recorreu de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1º, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Inconformado com a Decisão proferida pela Primeira Instância, o Contribuinte apresenta Recurso Voluntário (fls. 686 a 699), onde alega que a Decisão recorrida merece ser reformada.

Após fazer breve síntese dos fatos ocorridos no PAF, alega, que do julgamento de piso, além do julgamento do mérito da questão, se extrai as seguintes conclusões: a) a existência de inconsistências no levantamento fiscal; b) a omissão do Fisco em reprocessar todos os itens de mercadorias; c) transferência da atividade fiscal de processamento correto dos itens de mercadorias para o contribuinte.

Assevera que mesmo com o acolhimento parcial das argumentações defensivas, com a redução do valor originariamente lançado, “há inegável inconsistência no levantamento fiscal passível de correção através do reprocessamento da totalidade dos itens de mercadorias por parte do Fisco, considerando que, o contribuinte já realizou a sua obrigação acessória de registrar nos arquivos magnéticos todos os itens de mercadorias (entradas e saídas), não existindo a exigida diferença de estoques apurada pelo sujeito ativo da obrigação tributária”.

Fala que todo o inconformismo do recorrente seria sanado com o deferimento de perícia, já solicitada pelo contribuinte. Entretanto, fala que, como a citada prova foi negada pela Fazenda Estadual, entende que está caracterizado o cerceamento do direito de defesa, bem como a inegável insegurança do lançamento de ofício.

Em outro tópico, passa a discorrer sobre a Decisão de piso.

Alega que o referido *decisum*, mesmo com a redução ocorrida, deixou de efetuar o agrupamento dos itens de mercadorias, como demanda a Portaria nº 445/1998. Assegura que a JJF transferiu a tal tarefa para o Autuado, em plena desobediência ao mandamento legal, uma vez que, foi o próprio Autuante quem encontrou as supostas omissões de saídas na escrita fiscal do contribuinte. (cabe ao autuado apontar as incongruências eventualmente existentes, ademais, as informações quanto os agrupamentos realizados na escrita fiscal só foi concedida para a fiscalização após o lançamento do presente Auto de Infração)

Em seguida, passa a discorrer sobre o princípio da legalidade.

Pontua que houve equívoco dos julgadores de piso, uma vez que foi reconhecido pela fiscalização a não realização de todos os agrupamentos de mercadorias. Diz que dos 40 (quarenta) itens indicados inicialmente para exame, apenas 29 (vinte e nove) itens foram reprocessados, em consequência o valor do imposto foi reduzido parcialmente. Coloca que em razão de nova manifestação do contribuinte, foram reprocessados outros itens de mercadorias, acarretando em nova redução parcial do imposto.

Com base nesses fatos, alega que “há evidente ofensa ao princípio da legalidade em razão da cobrança de imposto a maior que o devido”.

Assegura que a prova da apuração correta do imposto, exigido do Contribuinte, cabe ao Sujeito Ativo da obrigação tributária, já que “este não pode transferir tal atividade para o sujeito passivo da obrigação tributária, sob pena de descumprimento do dever legal de constituir o crédito tributário líquido e certo”. Com base no art. 5º, II da CF, diz que o Fisco inverteu para o Contribuinte o ônus de apurar o crédito tributário líquido e certo,

Passa a discorrer sobre o mérito.

Caso ultrapassadas as questões de nulidade, o Contribuinte pugna que a Decisão merece ser reformada seja para julgar improcedente o Auto de Infração, seja, pelo menos, para julgar parcialmente a infração de acordo com os itens de mercadorias que são reconhecidos pelo contribuinte, conforme planilhas que anexa.

Argumenta que deve ser concedido o crédito fiscal de 10% sobre as supostas omissões de entrada, *“já que, o imposto foi calculado à alíquota de 17% (dezessete por cento) sobre as supostas omissões de saídas”*. Diz não ser possível que se negue o direito ao crédito fiscal ao contribuinte por falta de previsão legal para aplicação no roteiro de auditoria dos estoques, como, propalado pela Junta de julgamento fiscal, já que tal entendimento *“fere o direito constitucional do contribuinte ao crédito fiscal, pois, se houve a omissão de entradas, há sim, o respectivo crédito fiscal de 10% (dez por cento) sobre o valor das entradas quantificadas nas planilhas apresentadas pelo próprio Fisco”*.

Alternativamente pede *“que se exclua do levantamento fiscal as supostas omissões de entradas e consequentemente as deduza das supostas omissões de saídas”*.

Noutro giro, com base no art. 18 do RPAF, que transcreve, alega que o lançamento de ofício não oferece elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e, por conseguinte, o Auto de Infração deve ser considerado nulo de pleno direito. Em socorro a sua tese, colaciona ementa do Acórdão nº 0234-03/12, que no seu entender declarou a nulidade do lançamento em face do descumprimento do disposto na Portaria nº 445/98, em Auto de Infração lavrado contra o Autuado.

Depois, passa a pontuar supostas inconsistências na apuração de estoques.

Alega que foi demonstrada a fragilidade da apuração do crédito tributário, porque realizada sem a observância dos art. 2º, 3º da Portaria n.º 445 de 10.08.1998; fazendo-se necessário se examinar e revisar o levantamento fiscal em sua integralidade. Fala ser imprescindível que se defira a realização de perícia contábil a fim de se efetuar o agrupamento dos itens de mercadorias em sua totalidade, em face da evidente existência de incorreções no levantamento fiscal.

Diz que as diversas planilhas elaboradas pelo Autuado, juntadas em CD que anexa, demonstram as inconsistências existentes no levantamento fiscal, bem como, o resultado final de omissões para mais e para menos.

Em seguida, novamente afiança que não houve o total agrupamento de itens da mesma espécie.

Coloca que o preposto fiscal *“não revisou o agrupamento total dos itens de mercadorias apurados no levantamento fiscal, o fez apenas com aqueles itens de mercadorias selecionados pelo contribuinte a título de amostra, se limitando em agrupar pouco mais de 40 (quarenta) itens de mercadorias, que, não representa a sua totalidade como bem reconhece o Ilustre Julgador e sua r. Decisão”*. Com esse prisma, reitera as alegações de inconsistências na apuração do crédito tributário e colaciona diversas planilhas, no próprio corpo da petição, apontando os equívocos que entende ainda persistir.

Ao final do tópico, diz que reconhece como devido às omissões constantes na planilha gravada em CD, na coluna intitulada “DIFERENÇA FINAL”, aduzindo a diferença inicial de 27 itens em 2008, cujo, imposto deveria ser calculado pelo preço médio do produto.

Assevera que os agrupamentos realizados pela fiscalização em sede de informação fiscal, na verdade não configura na completa apuração do débito, mas sim uma mera revisão das inconsistências informadas pelo autuado a título de demonstração.

Neste ponto, coloca que não é possível alegar que o Contribuinte deveria apontar todas as inconsistências existentes nos seus estoques a fim de se elidir a exigência fiscal, pois, segundo entende, todos os erros foram demonstrados através dos relatórios anexados aos autos do PAF afirmando à inexistência de omissões de saídas, então, a suposta existência de omissão deveria e deve ser apresentada pelo Fisco de forma consistente e segura nos termos da lei.

Diz que o reconhecimento por parte da Fazenda Estadual de inconsistências no levantamento

fiscal enseja a nulidade do Auto de Infração, ou, no mínimo a sua revisão total, a fim de assegurar ao contribuinte a segurança jurídica garantida por lei e evitar o excesso de exação fiscal.

Ao final de seu petitório, clama pela reforma da Decisão, procedência do seu Recurso e conclusão pela nulidade ou improcedência ou procedência parcial, como também a realização de nova diligência com o reprocessamento total de agrupamento dos itens de mercadorias de acordo com a Portaria nº 445/1998, caso seja, ultrapassada o pleito de nulidade do Auto de Infração.

Em termos, os autos foram remetidos à PGE/PROFIS para análise.

No Parecer de fls. 705 a 706, o n. Procurador José Augusto Martins Júnior, após um breve resumo dos fatos e das alegações recursais, opina pelo Improvimento do apelo por entender que: a) o ônus da prova é do Contribuinte, pois os dados foram extraídos dos arquivos magnéticos do próprio autuado, “*cabendo-lhe, desta foram, provar as inconsistências nos seus registros, cujo conteúdo deve espelhar o quanto indicado nos seus livros fiscais*” e b) por se tratar de uma presunção legal, “*não há como se descortinar no mundo real as operações omitidas*”, ou seja, não é incumbência do Fisco apontar como foram realizadas as operações omitidas, mas tão somente, constatar que elas existiram.

Seguidamente, os autos foram pautados para julgamento.

Em sessão de julgamento do dia 06 de novembro de 2014, a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, em busca da verdade material, converteu o PAF em diligência aos autuantes, para que fossem tomadas as seguintes providências:

1. *Intimassem o Contribuinte para que apontasse, em 30 dias, de forma objetiva, por ano fiscalizado, todos os agrupamentos que eventualmente ainda não foram considerados na última revisão fiscal (fls. 569 a 572), e que embasou o julgamento de primeira instância;*
2. *De posse das informações, que os autuantes analisassem se eram pertinentes ainda a tese recursal de existem agrupamentos não considerados;*
3. *Caso procedessem a afirmação do Contribuinte, que fossem refeitos novos demonstrativos fiscais com as devidas correções apontando o valor remanescente a infração 01, bem como demonstrativo sintético com o todos os agrupamentos realizados, por cada período da autuação.*

Em resposta a essa solicitação, foi erigido o Parecer da IFEP Comércio, de fls. 717 a 720, da lavra da autuante Anna Cristina Rollemberg Nascimento, acatando parte dos apontamentos do contribuinte relativos aos agrupamentos e, conseqüentemente, reduzindo o valor do débito, consoante as seguintes conclusões, *in litteris*:

Assim, os Auditores Fiscais autuantes, no cumprimento da Diligência referente ao Acórdão 2º JJF nº 0170/02/13 Fls 712 e 713, apresentamos novos relatórios Saídas de Mercadorias Tributadas Mario que entradas – 2007 a 2010, com os agrupamentos realizados de acordo com todos os códigos dos produtos informado pela impugnante constantes em CF ROM Anexo (fls. 721).

Desta forma, a infração 01 e portanto, o valor total do Auto de Infração fica alterado para R\$346.559,77, para o valor total de R\$207.018,88

Em nova manifestação, às fls. 724 a 729, a empresa aponta novos equívocos no demonstrativo revisado dos autuantes, e reconhece o valor histórico de R\$104.201,22.

Por seu turno, os Autuantes analisam os novos argumentos expedidos pela empresa e acatam parcialmente as alegações suscitadas, apresentando novos relatórios “Saídas de Mercadorias tributadas Maior que Entradas – 2007” a 2010, conforme CD ROM de fl. 755.

Pontuam os Autuantes as seguintes considerações:

“Após a retificação dos cálculos das omissões apurou-se os resultados a seguir listados:

ANO 2007 – NÃO FORAM APONTADAS DIVERGÊNCIAS PELO CONTRIBUINTE;

ANO 2008 – Foram verificados e recalculados todos os agrupamentos apontados pelo contribuinte. Os novos cálculos resultam uma redução de R\$ 39.129,75 para 36.915,35, conforme Demonstrativos CD-ROM Fl 755;

ANO 2009 - Foram verificados e recalculados todos os agrupamentos apontados pelo contribuinte. Os novos cálculos resultam uma redução de R\$ 54.936,26 para 34.288,76, conforme Demonstrativos CD-ROM Fl 755;

ANO 2010 - Foram verificados e recalculados todos os agrupamentos apontados pelo contribuinte. Os novos cálculos resultam uma redução de R\$60.194,38 para 75.809,27, conforme Demonstrativos CD-ROM Fl 755;”,

Com essas conclusões, asseveram que “a infração 01 e, portanto, o valor total do Auto de Infração fica alterado de R\$346.559,77, para o valor total de R\$138.253,47, conforme discriminado abaixo:

Infração – 04.05.02	Valor Histórico do A. I (R\$)	Valor histórico após 1ª impugnação (R\$)	Valor histórico após 2ª impugnação (R\$)	Valor histórico após 3ª impugnação (R\$)
31/12/2007	55.289,32	40.252,23	37.143,74	37.143,74
31/12/2008	62.183,81	41.168,05	39.129,75	36.915,35
21/12/2009	121.448,25	69.421,59	54.936,28	34.288,76
21/12/2010	107.638,39	75.809,11	75.809,11	64.194,38
TOTAL DÉBITO	346.559,77	226.651,11	207.018,88	138.253,47

Posteriormente, o Recorrente somente aduz que deve haver “a correção o erro material apontado para constar que houve a redução de R\$75.809,24, para R\$60.19438, no ano de 2010”.

Por fim, a PGE/PROFIS propala, por meio do n. Procurador José Augusto Martins Júnior, opinativo final à fl. 762, pelo provimento parcial do Recurso voluntário, conforme os valores apontados na diligência de fls. 750/754, ato acolhido pela Procuradora Assistente da PGE/PROFIS/NCA, a preclara procuradora Rosana Maciel Bittencourt Passos.

VOTO

Temos sob exame Recurso Voluntário e de Ofício interposto contra a Decisão da 2ª JJF que julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração em epígrafe.

Primeiramente, é necessário informar que a matéria vergastada nesse processo é totalmente fática, mediante a análise exclusivamente documental.

O apelo do contribuinte tem como cerne algumas inconsistências e incongruências que ainda se mantinham no demonstrativo fiscal, mesmo após a depuração realizada na primeira instância. Assevera o contribuinte que alguns agrupamentos ainda não tinham sido observados pela fiscalização, apontando os códigos e as mercadorias, conforme tabela que anexou em seu Recurso Voluntário.

Foi exatamente com base nessas considerações que os autos foram baixados em diligência por determinação dessa 1ª CJF, oportunidade que se constatou existir mercadorias idênticas com códigos de entrada e saídas diferentes.

Com os accertamentos necessários, foram encontrados novos valores históricos da infração de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, nos exercícios de 2007 a 2010.

Entretanto, imprescindível ressaltar os cálculos apontados na planilha de fl. 754, não estão corretos.

Ocorre que, além de somar o valor equivocado de R\$64.194,38, a autuante também deixou de somar o valor referente à ocorrência de 2007 (no valor de R\$37.143,74), totalizando erradamente o valor de R\$138.253,47.

Assim, consoante os demonstrativos de débitos do CD de fls. 755, elaborados pelos Autuantes, bem como com a retificação do valor da ocorrência do ano de 2010 (R\$60.194,38) e a soma das 04 parcelas, o valor correto do débito apurado da infração 1 é de R\$168.542,23, conforme a tabela a seguir:

Ocorrência	Valor Histórico	Valor Julgamento 2ª Instância	Multa
31/12/2007	55.289,32	37.143,74	70%
31/12/2008	62.183,81	36.915,35	70%

21/12/2009	121.448,25	34.288,76	70%
21/12/2010	107.638,39	60.194,38	100%
TOTAL DÉBITO	346.559,77	168.542,23	

Com isso, o Recurso Voluntário é Provido.

Por seu turno, o Recurso de Ofício versa sobre as reduções ocorridas no julgamento de piso, que decorreu por força da revisão fiscal de fls. 572 a 579.

Compulsando os autos, depreendo que a tais modificações ocorreram devido ao acatamento por parte da fiscalização, de alguns agrupamentos que só foram esclarecidos no processo, uma vez que faltaram dados e explicações por parte do sujeito passivo. Assim, em posse dessas informações, os autuantes acataram parte dos códigos apontados em sede de defesa.

Portanto, as reduções e revisões de 1ª Instância foram ampliadas em sede recursal e, nesta senda, entendo que estão corretas, não havendo motivo para alteração do entendimento de base, ratificado pelas considerações posteriores dos próprios autuantes, que acataram os posteriores agrupamentos aventados no Recurso Voluntário e que motivaram a diligência fiscal.

Recurso de Ofício, Não Provido.

Por tudo quanto acima exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário e pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298932.0002/12-8**, lavrado contra **ATACADÃO DISTRIBUIÇÃO COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA. (ATACADÃO S.A.)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$168.542,23**, acrescido da multa de 70%, sobre R\$108.347,85 e 100% sobre R\$60.194,38, previstas no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de fevereiro de 2017

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RODRIGO LAUANDE PIMENTEL – RELATOR

PAULA GONÇALVES MORRIS MATOS - REPR. DA PGE/PROFIS