

PROCESSO	- A. I. Nº 110188.0007/12-5
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- MMARTAN TÊXTIL LTDA.
RECURSO	- REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM	- INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 1º/10/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0245-12/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. RECOLHIMENTO A MENOS. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Infração não foi objeto da Representação proposta pela PGE. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. ENTRADAS DE MERCADORIAS NÃO REGISTRADAS SUPERIOR ÀS OMISSÕES DE SAÍDAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES DE SAÍDAS ANTERIORES DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. Representação proposta com base no Art. 113, § 5º, I do RPAF/99, para que fosse reduzido o lançamento em questão por conta de erro material na elaboração do Registro 60R do arquivo magnético do Convênio ICMS 57/95. Refeitos os demonstrativos, após a correção dos registros. Infração parcialmente subsistente. Representação **ACOLHIDA**. Auto de Infração **Procedente em Parte**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS, subscrita pela ilustre procuradora, Dra. Paula Gonçalves Morris Matos, acolhida pela Procuradora Assistente da PGE/PROFIS/NCA, com fulcro no Art. 113, § 5º, I do RPAF/99 (fls. 605 a 609), visando a revisão da Infração 02 do Auto de Infração em epígrafe, em razão de erro material do levantamento, motivo pelo qual, se impõe a Procedência Parcial do presente Auto de Infração, lavrado em 29/06/2012, no valor de R\$167.566,86, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 - 03.01.01 - Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de outubro de 2009 e maio de 2011, sendo exigido ICMS no valor de R\$324,58, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, "b", da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 - 04.05.05 - Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de entradas - com base na presunção legal de que o sujeito passivo ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, nos exercícios fechados de 2009 a 2011, sendo exigido ICMS no valor de R\$167.242,28, acrescido das multas de 70% no exercício de 2009 e 100% nos exercícios de 2010 e 2011, previstas no Art. 42, III, da Lei nº 7.014/96.

Após decretada a revelia e saneado o processo para inscrição em dívida ativa, o Autuado apresentou petição com o nome de Defesa Administrativa ao Procurador Chefe, entendido como Pedido de Controle de Legalidade, alegando que houve erro na montagem do Registro 60R do arquivo magnético do Convênio ICMS 57/95, multiplicando por 10 (dez) as quantidades ali consignadas (fls. 313 a 319).

A PGE/PROFIS converteu o processo em Diligência à INFAZ VAREJO para que a Autuante verificasse a veracidade das alegações do Autuado (fls. 486 e 487), mas não obteve resposta conclusiva (fls. 490 e 491).

Então converteu o processo em Diligência à PGE/PROFIS/ASTEC (fl. 495), visando obter um melhor

resultado, tendo o Diligente afirmado que existiam indícios quanto à pertinência das alegações do Autuado, sendo tecnicamente possível, mas ainda pairavam dúvidas, que poderiam ser sanadas mediante o confronto entre os cupons fiscais e o referido Registro 60R (fls. 496 a 499).

A PGE/PROFIS converteu novamente o processo em Diligência à INFRAZ VAREJO para que a Autuante verificasse a veracidade das alegações do Autuado (fls. 580 e 581), e mais uma vez não obteve resposta conclusiva (fls. 585 e 586).

Então converteu o processo em Diligência à CONSEF/ASTEC para efetuar a verificação solicitada (fls. 590 a 592), que a remeteu para a PGE/PROFIS/ASTEC (fl. 594), tendo o Diligente intimado o Autuado a apresentar arquivos magnéticos e documentos fiscais e concluído que realmente ocorreu a falha alegada e que o valor correto a ser exigido na Infração 02 é R\$11.379,70 (fls. 595 a 599 e cartão de memória - fl. 600).

Como o Diligente se equivocou na indicação do código da infração e nos percentuais das multas aplicadas (fl. 599), a PGE/PROFIS devolveu o processo (fl. 603), e o demonstrativo foi devidamente corrigido (fl. 604), resultando na interposição da presente Representação.

Em pauta suplementar, considerando que o Autuado ingressou com a Ação Anulatória de Auto de Infração nº 0309568-95.2013.8.05.0001, com trâmite perante a 2ª Vara da Fazenda Pública do Estado da Bahia, a 2ª CJF remeteu o processo à PGE/PROFIS para verificar a possibilidade de prosseguimento do julgamento desta Representação (fl. 616).

A PGE/PROFIS exarou parecer, acolhido pela Procuradora Assistente da PGE/PROFIS/NCA, onde concluiu que o Auto de Infração deve ser julgado por esta 2ª CJF, sob o sério risco de agravamento da sucumbência a ser suportada pelo Estado da Bahia em caso do Autuado sair vencedor da demanda judicial (fls. 619 a 623).

Submetido a pauta de julgamento, esta 2ª CJF resolveu encaminhar o presente processo em Diligência à CONSEF/ASTEC para que fossem apresentados os documentos fiscais que deram sustentação aos novos demonstrativos (fl. 626).

A CONSEF/ASTEC emitiu o Parecer ASTEC nº 93/2017, onde informou que o Autuado apresentou um CD contendo arquivos magnéticos validados, cópias dos livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS e cópias de Redução Z, referente aos exercícios de 2009 a 2011, mas não foi possível ratificar o demonstrativo de débito, pois não possuía acesso ao sistema Sintegra e os demonstrativos só indicam as quantidades saídas mensais (fls. 630 e 631).

Intimado, o Autuado apresentou manifestação sustentando que o presente Auto de Infração está sub judice e, na Ação Anulatória, o perito confirmou que o valor devido é R\$11.704,28, e requereu que seja dado provimento à sua Defesa ou que o processo seja suspenso até o julgamento daquela Ação Anulatória (fls. 1.127 a 1.133).

Em pauta suplementar, esta 2ª CJF resolveu encaminhar novamente o presente processo em Diligência à CONSEF/ASTEC para que fosse apresentado o demonstrativo da apuração dos valores objeto da revisão que resultou na redução do débito que deram sustentação à presente Representação (fls. 1.266 a 1.268).

A CONSEF/ASTEC emitiu novo parecer (fls. 1.272 a 1.276), onde informou que foi constituído arquivo que compôs o cartão de memória (fl. 600), a partir de cupons fiscais e arquivo Sintegra apresentados pelo Autuado, e acostou demonstrativos das omissões de entradas, referente aos exercícios de 2009 a 2011 (fls. 1.277 a 1.308).

VOTO

Nos termos do Art. 113, § 5º, I do RPAF/99, que indica a competência da Procuradoria Fiscal, órgão da Procuradoria Geral do Estado, para efetuar o controle de legalidade em momento anterior à inscrição do crédito tributário em Dívida Ativa, veio ela representar a este CONSEF, com

supedâneo no Art. 119, II da Lei nº 3.956/81 (COTEB), a fim de que seja reavaliada a Infração 02 do lançamento em questão.

Após diversas diligências, ficou provada a ocorrência de erro material na montagem do Registro 60R do arquivo magnético do Convênio ICMS 57/95, multiplicando por 10 (dez) as quantidades ali consignadas.

Elaborados novos demonstrativos a partir da correção das informações do Registro 60R do arquivo magnético do Convênio ICMS 57/95, as omissões de entradas reduziram para R\$1.124,00, R\$8.129,75 e R\$2.125,95, para os exercícios de 2009 a 2011, respectivamente, totalizando a Infração 02 no valor de R\$11.379,70, e o Auto de Infração no valor de R\$11.704,28.

Diante do exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação ora proposta, tornando o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, no valor de R\$11.704,28, devendo o respectivo PAF ser encaminhado à PGE/PROFIS, para adotar as providências cabíveis.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, ACOLHER a Representação proposta e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 110188.0007/12-5, lavrado contra MMARTAN TÊXTIL LTDA., devendo ser intimado o recorrido, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$11.704,28**, acrescido das multas de 60% sobre R\$324,58, 70% sobre R\$1.124,00 e 100% sobre R\$10.255,70, previstas no Art. 42, incisos II, “b” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 12 de agosto de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

MARCELO MATTEDEI E SILVA - RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS