

PROCESSO - A. I. Nº 269369.0013/19-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CHOCOSUL DISTRIBUIDORA LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ EXTREMO SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 12/01/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0352-12/21-VD

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. 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 no levantamento quantitativo. Refeitos os demonstrativos. 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. Rosana Maciel Passos Salau, acolhida pela Procuradora Assistente da PGE/PROFIS/NCA, com fulcro no Art. 113 §5º I do RPAF/99 (fls. 261 a 264), visando a revisão do Auto de Infração em epígrafe, em razão de erro material do levantamento, motivo pelo qual, se impõe a Procedência Parcial do Auto de Infração, lavrado em 19/09/2019, no valor de R\$ 206.285,55, em decorrência da seguinte irregularidade:

Infração 01 - 04.05.02 - Falta de recolhimento do ICMS relativo à 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 no exercício fechado de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$206.285,55, acrescido da multa de 100%, prevista 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 de Controle de Legalidade aos membros da PGE, alegando que diversas notas fiscais consideradas no levantamento se referem a venda de mercadorias a serem entregues por terceiros e outras tantas não foram consideradas (fls. 59 a 69).

A PGE/PROFIS converteu o processo em Diligência à INFAZ EXTREMO SUL para que o Autuado se manifestasse acerca dos argumentos apresentados pelo Autuado (fl. 86), tendo o mesmo informado que o CFOP 6.105 não foi considerado por não promover movimentação no estoque e que a alegação de erro de procedimento sobre 10 produtos de um total de 131 produtos não é procedente (fls. 87 e 92).

Então converteu o processo em Diligência ao Autuado, para que este acostasse aos autos, ao menos por amostragem, as 3 notas fiscais emitidas nas operações triangulares a que se referiu, demonstrando como ocorreu o alegado lançamento em duplicidade, bem como as cópias das 18 notas fiscais de entrada e 9 notas fiscais de saída que alegou não terem sido consideradas no levantamento (fls. 97 a 110).

O Autuado apresentou manifestação (fls. 114 a 116), onde destacou que as notas fiscais com CFOP 5.923 possuem a informação das notas fiscais com CFOP 6.105 a que se referem, ambas anexadas, juntamente com os Anexos 01 e 03, nos quais podem ser identificados os números das notas fiscais e a linha da planilha onde estas se encontram (fls. 117 a 183).

Então converteu novamente o processo em Diligência à INFAZ EXTREMO SUL para que o Autuado verificasse se o levantamento quantitativo realmente lançou operações em duplicidade, bem como a veracidade da alegação quanto a não terem sido consideradas na autuação 18 notas fiscais de entrada e 9 notas fiscais de saída (fls. 184 e 185).

O Autuado atendeu à solicitação da PGE (fls. 188 a 207), explicando que o Autuado escriturou as operações em duplicidade com o CFOP 2.102, referente a compras para comercialização, e que as

18 notas fiscais de entrada, que efetivamente são apenas 6, e as 9 notas fiscais de saída não foram consideradas por possuírem os CFOPs 1.949 e 5.949, não consideradas no levantamento, exceto pela Nota Fiscal nº 517.780, que não abarcava nenhum produto objeto do levantamento.

Afirmou que utilizou os próprios registros do Autuado para fundamentar os cálculos da auditoria, entendendo não haver necessidade de correção, mas apresentou novos demonstrativos considerando todas as operações com os CFOPs 1.949, 2.949, 5.949 e 6.949 e excluindo as notas fiscais emitidas por WILSON SONS TERMINAIS E LOGÍSTICA LTDA, que relacionou, pois, apesar de terem sido registradas com o CFOP 2.102, em tese gerariam duplicidade com as notas fiscais emitidas pelo fornecedor CERAS JOHNSON LTDA.

Disse que não utilizou os percentuais de perdas do §1º, do Art. 3º da Portaria nº 445/98 porque o Autuado não se enquadra em nenhuma das atividades econômicas ali descritas, tendo o valor do Auto de Infração reduzido de R\$206.285,55 para R\$3.962,49.

A PGE/PROFIS exarou parecer, acolhido pela Procuradora Assistente da PGE/PROFIS/NCA, onde representou pela redução do débito lançado no Auto de Infração para R\$3.962,49 (fls. 261 a 264).

Registro a presença na sessão de julgamento do advogado do Autuado que efetuou a sustentação oral, Sr. Igor Bastos de Almeida Dias - OAB/BA nº 47.755.

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, veio ela representar a este CONSEF, com supedâneo no Art. 119 II da Lei nº 3.956/81 (COTEB), a fim de que seja reavaliado o lançamento em questão.

Após diversas diligências, ficou provada a ocorrência de duplicidade de alguns itens no levantamento, em decorrência do Autuado ter escriturado ambas as notas fiscais emitidas pelo fornecedor e pelo armazém geral, com o CFOP 2.102, referente a compras para comercialização, que geraram duplicidade no levantamento.

Também os novos demonstrativos elaborados pelo Autuado passaram a considerar todas as operações com os CFOPs 1.949, 2.949, 5.949 e 6.949, relativos às outras entradas de mercadorias ou prestações de serviços que não tenham sido especificadas nos demais códigos.

Em um levantamento quantitativo de estoques, devem ser levadas em consideração todas as operações que efetivamente se refiram a movimentações de estoques de mercadorias, independentemente de terem sido registradas em CFOPs equivocados.

Diante do exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação ora proposta, tornando o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, no valor de R\$ 3.962,49, 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 **269369.0013/19-0**, lavrado contra **CHOCOSUL DISTRIBUIDORA LTDA**, devendo ser intimado o recorrido, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 3.962,49**, acrescido da multa de 100%, prevista no Art. 42 III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 16 de novembro de 2021.

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

MARCELO MATTEDI E SILVA - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS