

**PROCESSO** - A. I. Nº 130609.0036/12-7  
**RECORRENTE** - CASA DAS FERRAGENS E MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PUBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0210-03/16  
**ORIGEM** - DAT METRO / INFAZ VAREJO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 01/09/2022

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0213-11/22-VD

**EMENTA:** ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Após as diligências efetuadas, é forçoso concluir que o recorrente tinha razão quanto ao fato de que o levantamento quantitativo de estoques continha erros que adulteraram as omissões de saídas encontradas no levantamento. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário decorrente de Auto de Infração julgado Procedente em Primeira Instância, lavrado em 30/03/2012, sendo efetuado lançamento de R\$127.858,60 de ICMS, acrescido da multa de 100%, além de penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$100.415,56, contudo, conforme consta no voto recorrido, este item foi recolhido com os benefícios da Lei nº 12.903/2013, restando ao Recurso Voluntário apenas a primeira infração abaixo:

***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 em exercício fechado (2010), levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, o das saídas tributáveis. Valor do débito: R\$ 127.858,60. Multa de 100%.*

O contribuinte apresentou impugnação (fls. 125 a 130), e o autuante prestou informação fiscal às fls. 265/68, tendo sido encaminhado pedido de diligência para reabertura do prazo de defesa, decorrente dos novos elementos apresentados na informação fiscal, e em seguida nova diligência (3.049/50), solicitando que fiscal estranho ao feito dirimisse as divergências apontadas, apurando se o autuante não fez os ajustes conforme alegado pelo defendente, e após conclusão da diligência, foi prestada nova informação fiscal (fl. 3252) quando foi informado que o autuante está em nova função e ficou impossibilitado de prestar a informação fiscal. Assim, o processo foi pautado e julgado procedente conforme voto abaixo:

#### **VOTO**

*O defendente suscitou a nulidade da autuação alegando ausência do Termo de Início de Fiscalização. Disse que sobre esse tema o CONSEF tem se manifestado, conforme Acórdão CJF Nº 0326-12/11, transcrevendo a ementa.*

*Ainda em preliminar, o defendente alegou que houve cerceamento ao direito de defesa e insegurança na determinação da infração. Afirmou que não teve acesso aos demonstrativos analíticos e sintéticos da autuação, concernentes aos meses de fevereiro a dezembro de 2010, tendo recebido apenas as planilhas referentes ao mês de janeiro. Acrescentou que o CONSEF também tem se posicionado pela nulidade de autuações com os mesmos vícios, a exemplo do Acórdão CJF Nº 0241-11/10.*

*Quanto ao início da Fiscalização, o art. 28 do RPAF/99, estabelece:*

**“Art. 28.** A autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do

*cumprimento de obrigação tributária lavrar, ou determinará que sejam lavrados, conforme o caso:*

**I - Termo de Início de Fiscalização**, destinado a documentar o início do procedimento fiscal, com indicação do dia e hora da lavratura, devendo ser colhida a assinatura do intimado no instrumento ou em recibo, a menos que seja transcrito diretamente em livro do próprio contribuinte;

**II - Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos**, para que o sujeito passivo, seu representante legal ou preposto preste esclarecimento ou exiba elementos solicitados pela fiscalização, sendo que a emissão deste termo dispensa a lavratura do Termo de Início de Fiscalização”

*Observe que apesar de não constar a assinatura do contribuinte no Termo de Início de Fiscalização à fl. 07, foi acostada aos autos a Intimação Para Apresentação de Livros e Documentos Fiscais (fl. 4), com assinatura de representante do autuado na mesma data do Termo de Início de Fiscalização, encontrando-se à fl. 05, outra intimação datada de 24/02/2012. Dessa forma, constata-se que o sujeito passivo tomou conhecimento do início da fiscalização, e a emissão da intimação já dispensa a lavratura do Termo de Início de Fiscalização.*

*Quanto à alegação de que foi ultrapassado o prazo de validade do Termo de Intimação, não ocorreu o fato alegado, considerando a data em que o contribuinte foi regularmente intimado do início da ação fiscal. Ademais, após a validade do mencionado termo o Contribuinte poderia apresentar denúncia espontânea referente ao débito apurado.*

*Quanto ao cerceamento de defesa por falta de entrega dos demonstrativos completos, constato que embora a autuante tivesse confessado que no primeiro momento não entregou os demonstrativos analíticos e sintéticos de todo o período fiscalizado, quando prestou a informação fiscal juntou cópias de todos os demonstrativos, o defendente foi intimado, com a entrega de cópias, e apresentou manifestação. Posteriormente, houve revisão efetuada por Auditor Fiscal estranho ao feito e dado conhecimento ao defendente, com abertura de prazo para a sua manifestação, ficando suprida alegada a falha processual.*

*Rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada e acostados aos autos os demonstrativos que deram origem à exigência fiscal. O PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.*

*No mérito, o primeiro item do presente Auto de Infração trata de 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 em exercício fechado (2010), levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, o das saídas tributáveis.*

*Em sua impugnação, o autuado alegou inconsistências no levantamento fiscal, apresentando demonstrativos indicando dados divergentes, inclusive nas manifestações posteriores.*

*Na apuração efetuada por meio do levantamento quantitativo de estoques, adota-se a seguinte fórmula: Estoque Inicial + Entradas com Notas Fiscais – Estoque Final = Saídas Reais. Confronta-se as Saídas Reais com as Saídas efetuadas com Notas Fiscais e se analisa os resultados obtidos.*

*O levantamento fiscal que resultou na lavratura do presente Auto de Infração foi efetuado com base em dados fornecidos pelo autuado por meio dos arquivos magnéticos. A correção de erros, se existirem em tais arquivos magnéticos, é de responsabilidade do contribuinte e os registros devem refletir os elementos constantes nos documentos fiscais relativos às entradas e saídas de mercadorias e inventário efetuado com base na contagem física do estoque. Portanto, no caso de existência de erros, compete ao contribuinte informar e corrigir o erro.*

*Este item foi objeto de diligência fiscal efetuada por preposto fiscal estranho ao feito, sendo informado pelo diligente que o autuante refez os demonstrativos originais, fazendo exclusões e retificações alterando os valores apurados no exercício fiscalizado, o que não foi acatado pelo defendente.*

*Também foi informado pelo diligente que foram selecionadas as mesmas mercadorias que resultaram na omissão de saídas originariamente apurada às fls. 11 a 20. Foram utilizados os mesmos arquivos magnéticos do lançamento original, observando que eles foram retificados em 2012. Realizou as retificações no levantamento quantitativo de estoques e, após análises e apurações efetuadas, encontrou uma base de cálculo de R\$ 1.804.118,25 e valor de ICMS R\$ 306.700,10 (fl. 3061).*

*Quanto à nova manifestação do defendente (fls. 3231 a 3244), informou que a compra para industrialização (CFOP 3.122) e o retorno de mercadoria remetida para industrialização por conta e ordem do adquirente (CFOP 2.925) geram efetivas movimentações de estoques. O Contribuinte adquire a mercadoria e envia para industrialização ocorrendo posterior retorno. Se não comprovado o retorno, fica caracterizada omissão de saídas, que é uma infração apurada no levantamento de estoques. Essas operações devem ser contabilizadas, e no demonstrativo apresentado pelo defendente (fls. 3233 a 3243) não foram computadas as referidas operações, por isso, não pode ser considerado correto.*

*O defendente também alegou que o lançamento original aponta a data de 31/10/2010 como de ocorrência, o que significa dizer que o trabalho realizado é uma inovação na acusação, implicando, necessariamente, majoração ilegal da autuação.*

*Entretanto, de acordo com a descrição dos fatos foi efetuado levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado, o que significa dizer até 31/12/2010, ficando comprovado que houve equívoco quanto à data de ocorrência consignada no demonstrativo de débito, como 31/10/2012.*

*Vale salientar que o autuante procedeu a retificação quando elaborou o demonstrativo de fls. 1014 a 1086, onde foi indicado como período do levantamento fiscal 01/01/2010 a 31/12/2010, e a revisão efetuada por Auditor Fiscal estranho ao feito foi informado o mesmo período.*

*De acordo com os demonstrativos do autuante e da revisão fiscal, foram constatadas, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias tributáveis através de levantamento quantitativo, sendo o valor das saídas omitidas superior ao das entradas. Por isso, é devido o imposto calculado sobre o valor da omissão de saídas, conforme art. 13, inciso I, da Portaria 445/98.*

*Considerando que houve agravamento em virtude do aumento do valor do débito apurado (R\$ 306.700,10 - fl. 3061), e que no julgamento é vedado majorar os valores originalmente lançados no Auto de Infração, neste caso, deve ser mantida a parcela relativa ao valor lançado originariamente, totalizando R\$ 127.858,60. Dessa forma, concluo pela procedência desta infração, com data de ocorrência 31/12/2010.*

*Infração 02: Falta de escrituração do livro Registro de Inventário. Exigida multa de 5% do valor das mercadorias tributáveis entradas no estabelecimento durante o exercício de 2009, totalizando R\$ 100.415,56.*

*A falta de escrituração do Registro de Inventário é punível com multa de 5% do valor comercial das mercadorias sujeitas à tributação entradas no estabelecimento durante o exercício, pois esse fato constituiu impedimento definitivo da apuração do imposto no período (art. 42, inciso XII, da Lei 7.014/96).*

*Embora o autuado tenha apresentado contestação a este item do presente lançamento, o valor apurado, constante do demonstrativo de débito originalmente elaborado pelo autuante, foi recolhido com os benefícios da Lei 12.903/2013 isto é, R\$ 10.041,56. Neste caso, o contribuinte reconheceu o débito e aceitou os termos da transação prevista na mencionada Lei, conforme Termo de Confissão de Dívida à fl. 1306. O autuado renuncia a qualquer defesa ou recurso tendentes a discutir o referido crédito tributário. Dessa forma, concluo que ficou prejudicada a defesa em relação a esta infração, nos termos do art. 156, inciso I do CTN.*

*Por fim, o autuado requer que toda intimação alusiva ao feito seja encaminhada ao seu representante, subscritor da peça defensiva. Não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso III, do RPAF/99, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte.*

*Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.*

Inconformado, ingressou com o presente Recurso Voluntário, às fls. 3.276/86, conforme resumo abaixo:

Reitera o pedido de nulidade por cerceamento de defesa e insegurança na determinação da infração e valor, e que o trabalho ora realizado, que fica expressamente impugnado não é seguro porque não se sabe se foram consideradas as correções nas inconsistências dos arquivos magnéticos. Pelo contrário, à fl. 3052 se afirmar que foram utilizados “os mesmos arquivos magnéticos do lançamento da infração”, estando as demonstrações correspondentes, portanto, sem espelhar as necessárias correções.

A Autuada apresentou, em meio magnético, planilhas apontando, PARA CADA ITEM, os erros cometidos nos levantamentos fiscais, sejam de duplicidade de notas, de contagem de itens, estoques, ausência de notas, erros de CFOP (2122, que não movimenta estoque e é substituído pelo CFOP 2.925 - entradas e retornos de industrialização - retorno dos insumos remetidos por conta e ordem do adquirente, para industrialização e incorporados ao produto final pelo estabelecimento industrializador), inclusão de notas de materiais de uso e consumo e ativo, inclusão de mercadorias não comercializadas pela empresa.

Com lastro em tais elementos, a JJF determinou a diligência de fls. 3049 e 3050, com seis itens explicativos, que não foram atendidos. O Fiscal responsável não aponta sequer uma justificativa

para a sua nova apuração e não indica qualquer erro nos demonstrativos apresentados pela Autuada, os quais, estes sim, foram realizados com base nos arquivos magnéticos corretos e sua correspondente base documental. Sequer as falhas, acima apontadas, foram comentadas ou rebatidas. Não se fez assim uma verdadeira revisão, como solicitado pela JJF. A preocupação do Auditor foi “homologar” o trabalho anteriormente realizado, tendo inclusive o mesmo se manifestado sobre o item 02, o que não lhe foi solicitado, numa demonstração clara da sua ausência de isenção.

E para completar o prejuízo à defesa, os “novos demonstrativos” foram entregues, tão somente, em meio físico, sendo humanamente impossível a conferência dos mesmos no exíguo prazo de 10 dias. No mínimo, considerando que não existiu qualquer explicação da motivação da divergência dos mesmos em relação àqueles apresentados pela Autuada, haveria que ser reaberto o prazo de defesa. Contudo, o mais greve é que não foi apontado sequer um erro nos levantamentos da Autuada, que justificasse sua recusa.

E vejam que o lançamento original, que seria pela técnica do “exercício fechado”, aponta a data de 31/10/2010, como de ocorrência, o que significa dizer que o trabalho ora realizado (até 31/12/2010), é uma inovação na acusação, implicando, necessariamente, em majoração ilegal majoração da autuação (limite submetido à apreciação pelo julgador). Na verdade se transformou uma auditoria “por exercício aberto” em “exercício fechado”, fato que, aliado aos demais vícios já citados na instrução do PAF, determina a nulidade da autuação.

Conforme fls. 11 e 12, do acórdão recorrido, a JJF combateu apenas as questões relativas ao “termo de fiscalização” e a “falta de entrega dos demonstrativos completos”, passando logo em seguida para a apreciação do mérito, onde se refere, embora de forma inapropriada, eis que a questão foi tratada e preliminar, tão somente sobre a “data da ocorrência”.

De mais a mais, houve flagrante cerceamento do direito de defesa, quando foi designado “fiscal estranho ao feito” para se manifestar sobre a última intervenção da Autuada, datada de 27/01/16. Isso porque a Autuada apresentou os demonstrativos novamente anexos e a JJF disse:

*“Como na última intervenção do preposto fiscal estranho ao feito foram apresentados apenas comentários à manifestação do autuado, e não foi juntado aos autos qualquer demonstrativo ou documento novo, não houve necessidade do retorno do PAF para intimar o defendente a tomar conhecimento da referida informação fiscal.”*

Acaso a questão acima seja ultrapassada, pede a nulidade do lançamento, pelos mesmos motivos não apreciados pela Junta, acima transcritos. Observa que a data da ocorrência não poderia ter sido alterada durante a instrução do processo, em detrimento da Autuada, posto se tratar de exigência de obrigação principal, com limites delineados na acusação. Não se tratou, como disse a JJF, de simples erro, pois já constava, na descrição dos fatos, que o levantamento foi por “exercício fechado”.

Ao contrário do quanto afirmado pela Junta, a divergência entre a descrição dos fatos no Auto de Infração e nos seus anexos (comprovantes obrigatórios – art. 46, do RPAF), é exatamente o que justifica a nulidade. E como visto, a consignação do período do levantamento, nos anexos que acompanharam o Auto de Infração, também foi de “01/10/2010 a 31/10/2010”, como consta dos demonstrativos sintéticos e analíticos, de entradas e saídas, que acompanharam a autuação. A formação de título executivo, inclusive, diante de tais circunstância, estará viciada.

No mérito, é fácil concluir que a JJF apenas valorou as informações da acusação, não examinando os argumentos e as provas apresentadas pela defesa. Disse a JJF, por exemplo, à fl. 9 da decisão, que *“o defendente apresenta uma manifestação com mais de 2.000 notas fiscais, mas o autuante mantém os valores apurados às fls. 1301/1302.”*

E mais adiante, fls. 11, ao citar diligência por Fiscal “estranho ao feito”, a JJF consigna que:

*“Como na última intervenção do preposto fiscal estranho ao feito foram apresentados apenas comentários à manifestação do autuado, e não foi juntado aos autos qualquer demonstrativo ou documento novo, não houve necessidade do retorno do PAF para intimar o defendente a tomar conhecimento da referida informação fiscal.”*

Ora, na citada “última intervenção” (SIPRO 013191/2016-9), a Autuada juntou a demonstração anexa, apontada, individualmente, erros na apuração, o que também tinha feito em 20/10/15, antes da designação do “novo fiscal”. Assim, fica evidente que as correções, de mérito, sequer foram avaliadas. Pelo contrário, o mérito se encontra totalmente prejudicado, inclusive pela majoração do valor cobrado, quando se disse, à fl. 12 da decisão:

*“Este item foi objeto de diligência fiscal efetuada por preposto fiscal estranho ao feito, sendo informado pelo diligente que o autuante refêz os demonstrativos originais, fazendo exclusões e retificações alterando os valores apurados no exercício fiscalizado, o que não foi acatado pelo defendente.” (Destacamos)*

Se foram feitas “exclusões e retificações”, como foi mantido o valor integral da autuação? Somente uma resposta é possível: a exigência foi ilegalmente majorada e, de forma conjunta, o pedido foi alterado, com a inclusão de diferenças que não haviam sido apuradas originalmente. Além disso, as argumentações da defesa, INDIVIDUALIZADAS, não foram apreciadas.

Vale registrar que, mesmo assim, à fl. 12 foi dito que *“foi informado pelo diligente que foram selecionadas as mesmas mercadorias que resultaram na omissão de saídas originalmente apurada”*. Como isso é possível, sem avaliação dos pontos da defesa, com alusão a “exclusões e retificações” e manutenção do valor integral???

No que tange às operações de “compras para industrialização” (CFOP 3.122) e “retornos” (CFOP 2.925), no mínimo deveriam servir para a apuração de “proporcionalidade”, eis que são operações que não geram imposto, e não se comprovou “ausências de retornos”.

Não obstante também servirem de base para a nulidade da decisão, vale reprimir que a Autuada apresentou, em meio magnético, planilhas apontando, PARA CADA ITEM, os erros cometidos nos levantamentos fiscais, sejam de duplicidade de notas, de contagem de itens, estoques, ausência de notas, erros de CFOP (2122, que não movimenta estoque e é substituído pelo CFOP 2.925 - entradas e retornos de industrialização - retorno dos insumos remetidos por conta e ordem do adquirente, para industrialização e incorporados ao produto final pelo estabelecimento industrializador), inclusão de notas de materiais de uso e consumo e ativo, inclusão de mercadorias não comercializadas pela empresa.

Com lastro em tais elementos, a JJF determinou a diligência de fls. 3049 e 3050, com seis itens explicativos, que não foram atendidos. O Fiscal responsável não aponta sequer uma justificativa para a sua nova apuração e não indica qualquer erro nos demonstrativos apresentados pela Autuada, os quais, estes sim, foram realizados com base nos arquivos magnéticos corretos e sua correspondente base documental. Sequer as falhas, acima apontadas, foram comentadas ou rebatidas. Não se fez assim uma verdadeira revisão, como solicitado pela JJF. A preocupação do Auditor foi “homologar” o trabalho anteriormente realizado. E vejam que se consignou, à fl. 9 da decisão ora atacada, que “o defendente apresenta uma manifestação com mais de 2.000 notas fiscais”.

As demonstrações juntadas, inclusive que que novamente segue anexa, provam que foram cometidos inúmeros erros na apuração, especialmente no que concerne a inserção de CFOPS que não geram efetivas movimentações de estoques (2.122 – Compra para industrialização – Mercadoria remetida pelo fornecedor ao industrializador sem transitar pelo estabelecimento adquirente / 2.925 – Retorno de mercadoria remetida para industrialização por conta e ordem do adquirente – Mercadoria não transita pelo adquirente), que **não foram computadas vendas mediante Notas Fiscais D1 e foram computadas saídas a título de “DF”, não sabendo a Autuada, sequer, o que tal “sigla” representa.**

Nas citadas planilhas a Autuada, por cada produto, identifica o erro aplicável, enumerando-os por “LEGENDAS” inseridas em campo próprio. São apresentadas 214 “legendas”, cada uma com o correspondente descritivo explicativo. Feitas as devidas correções, a base de cálculo seria, no máximo, de R\$ 181.042,59. Como nada foi analisado e combatido, a conclusão pela “procedência” foi uma consequência “lógica”, porém ilegal.

Ante o exposto, pede pelo provimento do presente recurso, ratificando o pleito de nulidade da

decisão. Na improvável hipótese de ser superada esta questão, não tendo sido alcançada a desejada VERDADE MATERIAL, não tendo sido atendida a diligência na forma legal e não existindo qualquer explicação sobre a recusa dos levantamentos apresentados pela defesa, **requer** que seja decretada a nulidade da autuação, ou, ao menos, que seja realizada uma legal e correta instrução do PAF, sendo determinada revisão para que sejam enfrentadas todas as argumentações, provas e demonstrações produzidas pela defesa, sob pena de futura nulidade de todo o PAF. Feita a regular instrução da ação administrativa, pede, no máximo, sua procedência parcial da autuação, com a condenação limitada ao montante já recolhido.

À fl. 3315 o processo foi convertido em diligência à INFAZ de origem em pauta suplementar da 2ª CJF, considerando que em relação à infração 1 a recorrente aduz que as planilhas e mídias anexas, fls. 3.299/310 identificam erros para que fossem confrontados os dados apresentados pelo recorrente com o levantamento fiscal, de acordo com os documentos originais, retificar as quantidades consignadas incorretamente no levantamento fiscal e elaborar novos demonstrativos de débitos.

Às fls. 3317/18 o fiscal diligente concluindo que a nova planilha atende as 3 solicitações requeridas pela diligência, constatando a pertinência das alegações da recorrente com a necessidade de efetiva revisão dos valores apurados e que são apresentados na planilha apensada, persistindo divergências nas omissões da ordem de R\$197.310,073 e os reconhecidos pelo recorrente, de R\$181.042,59. Importante observar que as omissões detectadas no lançamento, alcançam R\$752.109,44 de base de cálculo.

A recorrente se manifesta à fl. 3.327 ratifica as alegações defensivas, aduzindo a necessidade de adequação dos cálculos a teor da portaria 159/19 e 001/2020.

Em informação fiscal à fl. 3.329 o fiscal diligente diz que efetuou todas as alterações e solicitações no pedido de diligência, reafirmando o valor das omissões em R\$197.310,73.

Com a recusa do fiscal diligente quanto ao disposto na manifestação, em novo pedido de diligência às fls. 3.339, foi encaminhado novamente à INFAZ de origem para adequar o processo à Portaria 445/98 no que diz respeito à portaria citada pelo recorrente, 001/2020, aplicando-se o índice de perdas referente à atividade do recorrente.

Às fls. 3.344 outro fiscal foi designado, tendo as omissões reduzidas de R\$197,310,73 para R\$161.949,72.

O Recorrente tomou ciência à fl. 3.355 concorda com diligência, porém solicita que sejam enfrentadas todas as demais alegações pontuadas que envolvem a lide, notadamente aqueles do Recurso Voluntário.

## VOTO

Embora o pedido de nulidade por cerceamento de defesa e falta de certeza, segurança e liquidez não tenha sido apresentada com a riqueza de argumentos da impugnação inicial, aqui a rejeito, dado que além das 2 diligências na primeira instância, que não lograram êxito quanto à pretensão do recorrente, nesta Segunda Instância, conforme comprova o relatório deste acórdão, todo esforço foi desenvolvido no sentido de se respeitar a ampla defesa e buscar a verdade material.

Tendo a primeira diligência nesta segunda instância, reduzido substancialmente o valor das omissões contestadas, encontrando valor muito próximo ao que o próprio recorrente apresentou, e em uma segunda diligência, após negativa do primeiro diligente aplicar o filtro de perdas da Portaria 445/99 decorrente da atividade do recorrente, ao final, o valor das omissões terminaram por ficar até mesmo inferior ao que foi demonstrado pelo próprio contribuinte em seu recurso.

Assim, rejeito o pedido de nulidade e passo ao exame detalhado das razões de mérito.

O contribuinte em seu recurso aponta para imprecisões do lançamento, com legítimo fundamento, já que na tentativa de busca da verdade material em primeira instância, o valor do imposto foi até majorado, do valor inicialmente lançado de R\$127.858,60 para um surpreendente valor de

R\$306.700,10, tendo sido mantido na Decisão recorrida o valor inicialmente lançado, pela impossibilidade jurídica de agravamento da infração.

No Recurso Voluntário o recorrente logrou apresentar argumentos consistentes de erros no procedimento de revisão, como a inserção de CFOP que não geram efetivas movimentações de estoques, retorno de mercadoria remetida para industrialização por conta e ordem do adquirente e ainda vendas mediante notas fiscais D-1 que não foram computadas.

Foi apresentada uma planilha comparativa com as omissões de entradas e saídas atribuídas pelo recorrente como corretas em comparação com a do autuante, no que resultou numa omissão de saída reconhecida pelo contribuinte em R\$181.041,59 à fl. 3.304.

A diligência, ao averiguar todos os indícios de erros apontados( principalmente notas fiscais D-1 não consideradas), encontrou um valor ligeiramente superior, de R\$197.310,73, o que comparado com as omissões inicialmente lançadas, de R\$752.109,44, já demonstra o acerto que logrou ao se buscar a verdade material, o que comprova que o lançamento inicial estava mesmo eivado de erros, e mais ainda a revisão efetuada em primeira instância, que encontrou o destoante valor de R\$1.804.118,25, mais que o dobro do valor encontrado inicialmente pelo autuante.

Após a aplicação do filtro de perdas de 1,02% por se tratar de empresa varejista de material de construção em atendimento à Portaria 001/2020, o valor foi mais uma vez reduzido para R\$161.949,72, aproximadamente 20 mil reais a menos que o cálculo de correção do próprio recorrente.

Tendo tomado ciência da diligência que alterou o lançamento para um valor próximo ao reivindicado pelo recorrente, este se limitou a pleitear a aplicação da Portaria 001/20 (fl. 3.327) sem contestar os demonstrativos.

Dessa forma, acolho a diligência final, que reduziu as omissões de saída para R\$161.949,72, com imposto à alíquota de 17% resultando em R\$27.531,45 de imposto na infração 1.

Diante do exposto, após as diligências efetuadas, é forçoso concluir que o recorrente tinha razão quanto ao fato de que o levantamento quantitativo de estoques continha erros que adulteraram as omissões de saídas encontradas no levantamento inicialmente feito pelo autuante.

Infração 1 Procedente em Parte.

Face à exposição dos fundamentos acima, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 130609.0036/12-7, lavrado contra **CASA DAS FERRAGENS E MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$27.531,45** acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$100.415,56**, prevista no inciso XII do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previsto pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologar o valor recolhido em decorrência do pagamento efetuado.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 22 de julho de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

