

PROCESSO - A. I. Nº 207158.0009/15-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - HSJ COMERCIAL S.A.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS – Acórdão 1ª CJF nº 0035-11/20
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 28/12/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0338-12/22-VD**

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OMISSÃO DE ENTRADAS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS. REDUÇÃO DO DÉBITO EXIGIDO. Representação proposta com base no art. 136, § 2º da Lei nº 3.956/81 (COTEB) c/c no artigo 113, § 5º, I do RPAF/99, tendo em vista a comprovação de existência de equívocos na auditoria de estoque realizada pelo Fisco. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS, com fundamento no artigo 136, § 2º da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e no artigo 113, § 5º, I do RPAF/99, exercido por este órgão, que através do Parecer subscrito pela ilustre Procurador do Estado, Dr. Evandro Kappes, às fls. 2.930 a 2.933 dos autos, com anuência da Procuradora da PROFIS Dr.ª Claudia Guerra, propõe ao CONSEF a redução do débito no lançamento de ofício para o valor de R\$ 45.748,00, conforme demonstrativo à fl. 2.567 dos autos, por força da revisão fiscal realizada pelo Auditor Fiscal, às fls. 2.568 a 2.927, após acatar alguns documentos apresentados pelo contribuinte, ao ingressar com pedido de Controle da Legalidade.

Da análise da peça vestibular, verifica-se que o lançamento de ofício exigia o débito original de R\$ 126.217,15, sob a acusação de:

***Infração 01 – 04.05.05** - Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças 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, no mesmo exercício, sendo exigido o ICMS de R\$ 57.545,55 e R\$ 68.671,60 para os exercícios de 2013 e 2014, respectivamente.*

Através do Acórdão JJF nº 0053-05/17, a 5ª JJF julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$ 125.151,02, tendo o contribuinte apresentado Recurso Voluntário, às fls. 338 a 342 dos autos, que foi Não Provido pela 1ª CJF, através do Acórdão CJF nº 0317-11/17. Às fls. 403 a 410 dos autos, o sujeito passivo apresenta Pedido de Reconsideração da Decisão da CJF, o qual foi Não Conhecido através do Acórdão CJF nº 0035-11/20, sendo lavrado Termo de Perempção e inscrito o débito em Dívida Ativa (fls. 472 a 478).

Às fls. 480 a 504 dos autos, o sujeito passivo interpôs Pedido de Controle de Legalidade junto a PGE, anexando inúmeros documentos, para que represente ao CONSEF para depuração de dados, em razão do lançamento de ofício conter erros que não foram elididos pela diligência que requereu, visando comprovar que as informações sobre as saídas estão equivocadas na “lista de notas fiscais de saída”, em razão de que diversas notas fiscais que constam da apuração deram saídas a mercadorias diversas das indicadas, ao tempo em que cita exemplos extraídos do caso concreto.

Em seguida, a PGE/PROFIS converte o feito em diligência para apresentação de informação fiscal, com vistas a possibilitar o contraditório.

Às fls. 2.562 e seguintes, em cumprimento ao determinado, Auditor Fiscal estranho ao feito, tece considerações e junta demonstrativos, sintetizando que foram disponibilizadas as Escriturações

Fiscais Digitais (EFDs) e notas fiscais de entradas e saídas, sendo possível a parametrização dos itens comercializados, com cálculo das omissões nos exercícios fiscalizados, confirmando que a apuração do imposto estava eivada de equívocos, razão de refazer os demonstrativos e apurar a redução do valor reclamado para R\$ 45.748,34, sendo R\$ 42.810,25, relativo ao exercício de 2013, e R\$ 2.938,09, ao exercício de 2014.

Diante de tais considerações, a PGE/PROFIS, através de seu douto Procurador, Dr. Evandro Kappes, assim se manifestar:

[...]

Infere-se da análise do Resumo Geral e Demonstrativos emitidos que após apresentação de elementos de prova pelo contribuinte, a diligência efetuada acolheu parcialmente às alegações quanto à inexistência de presunção de saída sem pagamento do imposto.

A desoneração decorre, em resumo, da (i) comprovação de que nas operações de informação pode ser apurada a identidade da operação constante de NF e também de CF a partir das informações do campo complementar para algumas notas e, se apresentados os Registros de Exportação respectivos; (ii) da exclusão de Notas Fiscais repetidas (nº 1301 a 1312 e 1401 a 1412).

Assim é que, no novo demonstrativo elaborado pelo preposto fiscal, ajustes foram procedidos com vistas a corrigir as falhas apontadas, após apresentação de novos documentos pelo contribuinte (observe-se que consta da fl. 2.568 minudentes comentários acerca das alegações do contribuinte após atendimento à intimação pelo contribuinte). No caso presente, ainda que o processo administrativo tenha se encerrado, a demonstração inequívoca de ilegalidade deve ser cotejada com o princípio da verdade material, possibilitando o transcurso de eventual processo judicial de modo célere e limitado ao valor que efetivamente é devido.

Destarte, outra não pode ser a conclusão senão a de que o Auto de Infração sub examine resta maculado por flagrante ilegalidade, devendo ser reduzido o débito nele consubstanciado.

Ante o exposto, em face da improcedência parcial reconhecida pelo próprio Autuante, outra providência não nos resta senão, com fundamento no art. 113, § 5º, I, do RPAF/BA, representar ao Conselho de Fazenda Estadual – CONSEF pela redução do débito do contribuinte para o valor de R\$ 45.748,00 (quarenta e cinco mil reais e setecentos e quarenta e oito reais e trinta e quatro centavos), conforme informação fiscal de fls. 2.567.

Fica a presente representação submetida à apreciação superior.

À fl. 2.934 dos autos, consta a anuência aos termos das conclusões exaradas pelo *i*. Procurador no Parecer PROFIS-NCA-EKS 154/2022, quanto ao cabimento da representação ao CONSEF para fins de redução do débito exigido, da forma indicada na informação fiscal, consoante despacho subscrito pela Procuradora Dra. Claudia Guerra, na qualidade de Procuradora designada pela *i*. Procuradora Assistente do NCA/PROFIS para revisão de processos submetidos ao controle de legalidade.

Registra-se a presença na sessão de julgamento do advogado do Autuado que efetuou a sustentação oral, Sra. Natasha Teixeira Pinheiro.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o valor histórico de R\$ 126.217,15, decorrente da constatação de falta de recolhimento do ICMS apurado através da auditoria de estoque nos exercícios de 2013 e 2014, julgado Procedente em Parte no Acórdão JJF nº 0053-05/17 no valor de R\$ 125.151,02, sendo ratificado através do Acórdão CJF nº 0317-11/17.

Contudo, em atendimento à determinação da PGE/PROFIS, em decorrência do Pedido de Controle da Legalidade interposto pelo sujeito passivo, o aludido débito remanescente de R\$ 125.151,02, foi objeto de revisão fiscal, por preposto estranho ao feito, resultando na redução do débito ao valor de R\$ 45.748,34, sendo R\$ 42.810,25, relativo ao exercício de 2013, e R\$ 2.938,09, ao exercício de 2014, conforme demonstrativo à fl. 2.567 dos autos.

Tal propositura foi objeto de análise pela autoridade fiscal, designada pelo Inspetor INFAZ Varejo, que, após analisar as alegações do contribuinte, ínsitas no Pedido de Controle da Legalidade, com fundamento na escrita fiscal e nos documentos fiscais lhe apresentados pelo sujeito passivo, concluiu pela redução do débito relativo à infração, nos termos consignados às fls. 2.562 a 2.567

dos autos.

Logo, diante de tais considerações, pode-se inferir o acerto da Representação, sob apreciação, pois se concluiu da análise das provas documentais trazidas aos autos, a pertinência das alegações do sujeito passivo, devendo o débito exigido ser reduzido ao valor de R\$ 45.748,34, sendo: R\$ 42.810,25 e R\$ 2.938,09 relativos aos exercícios de 2013 e 2014, respectivamente.

Pelo exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação ora proposta, para reduzir o débito do Auto de Infração e, em consequência, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração, no valor de R\$ 45.748,34, devendo o 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 207158.0009/15-7, lavrado contra **HSJ COMERCIAL S.A.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 45.478,34**, 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, 04 de novembro de 2022.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR/PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS