

PROCESSO - A.I. Nº 207155.0001/03-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - LUPER DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFRAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 29.01.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0712-11/03

EMENTA: ICMS. IMPROCEDÊNCIA DO PROCEDIMENTO FISCAL. Representação proposta de acordo com o art. 119, II da Lei nº 3.956/81, com a redação dada pela Lei nº 7.753/00. Ausência de elementos que justifiquem o pleito. Representação **NÃO ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação apresentada pela PGE/PROFIS ao CONSEF, com fulcro no artigo 119, II, do COTEB (Lei nº 3.956/81), com a redação dada pela Lei nº 7.753/00, tendo em vista que a intimação promovida pela autoridade administrativa no PAF em tela referente à Decisão da 2ª JF fora Nula.

Vale destacar que o referido Auto de Infração foi lavrado em virtude da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas,

A 2ª JF do CONSEF julgou Procedente o referido Auto de Infração, sustentando que:

- a legislação prevê que a existência no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes indica que o sujeito passivo efetuou tais pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriores realizadas, e também não contabilizadas (art. 2º, § 3º, inciso III, do RICMS/97);
- não houve comprovação quanto à Improcedência da presunção nos termos do art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96;
- fica esclarecido pela autuante que o contribuinte solicitou baixa de sua inscrição estadual em 31.10.02, apresentando um balanço de encerramento que a empresa denominou de balancete de encerramento, razão pela qual foram solicitados e analisados os documentos fiscais referentes ao período de 01.01.2002 a 31.10.02;
- no balancete consta valor na conta “fornecedores”, ficando comprovado nos autos o pagamento parcial conforme demonstrativo elaborado pela autuante, ficando sem comprovação a diferença apurada;

Conclui, portanto, pela Procedência do Auto de Infração.

Insatisfeito com a referida Decisão o recorrente interpôs Recurso Voluntário, no qual reafirma as razões da Impugnação nos seguintes termos:

- a tempestividade do Recurso, uma vez que não fora intimado;
- as presunções previstas no art. 4º, §4º, da Lei nº 7.014/96 e o art. 2º, § 3º, inciso III do RICMS/BA, *são juris tantum*;
- o laudo pericial acostado aos autos, por si comprova a improcedência da autuação;
- a saída dos valores em discussão da conta fornecedores para a conta operacional demonstram que tais valores não representam omissão de receita, uma vez que não devem ser considerados como saldo de fornecedores não comprovados;
- tal equívoco quanto a classificação fora detectado e corrigido no encerramento do balanço;

- a apuração de passivo fictício deve restringir-se ao saldo final do exercício da conta do passivo, após a devida auditoria dos seus lançamentos, cuja data de ocorrência é 31.12.02;
- os pagamentos efetuados pela Nestlé foram efetuados mediante depósito em conta corrente do recorrente referentes a promoções de venda, suscitando que caso seja necessário confirmação oficialize tal empresa para tanto;
- requer a perícia nos termos do disposto no RPAF;

Ao final, requer o julgamento totalmente improcedente.

Em 08.08.03 o recorrente protocolou petição direcionada ao Procurador Chefe da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, requerendo a revisão do lançamento fiscal, para exercício do Controle de Legalidade, com fulcro no art. 113 e 114 do RPAF, por meio do qual sustenta:

- ficou prejudicada de ingressar com o Recurso Voluntário, em razão da falta de ciência em Primeira Instância;
- a presunção autorizada por lei em questão é de natureza *juris tantum*, admitindo-se provas em contrário;
- o laudo pericial acostado, comprova de forma contundente a improcedência do lançamento;
- a conexão do processo com o presente PAF;

Conclui, requerendo a revisão do lançamento fiscal, a fim de anulá-lo, além de que seja reconhecida a nulidade da intimação, apreciação do Recurso e ao final julgado totalmente Improcedente.

Ante o exposto, o senhor Procurador Chefe da Procuradoria Geral do Estado apresenta esta Representação para que seja conhecido e julgado o Recurso interposto pelo contribuinte, haja vista entender absoluta a nulidade que acoima a referida intimação, esta que não fora efetuado na pessoa do autuado.

VOTO

Após análise dos autos verifico que os elementos existentes no PAF não são suficientes para que a presente Representação seja acolhida.

De fato, não consta nos autos o processo de baixa do recorrente, onde deverá constar o verdadeiro endereço da empresa, bem como de seus sócios, para fins de intimação dos atos processuais, e, por conseguinte, demonstrar a tempestividade do Recurso Voluntário interposto pelo recorrente.

Assim, voto pelo NÃO ACOLHIMENTO da presente Representação, e recomendo que o processo seja remetido à INFAZ de origem para que esta informe sobre o processo de baixa do recorrente. Em seguida os autos devem ser enviados às PGE/PROFIS.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO ACOLHER** a Representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de dezembro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS