

PROCESSO - A.I. Nº 108880.0023/99-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - INTEX INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS S/A
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS – Acórdão 2º CJF nº 2538/00
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO
INTERNET - 24.03.04

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0042-12/04

EMENTA: ICMS. EXCLUSÃO PARCIAL DE DÉBITO. Representação proposta de acordo com o art. 136, § 2º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), e Representação fundamentada no fato de cobrança do ICMS em duplicidade, visto que o imposto foi exigido tanto em relação às omissões de entradas, como em relação às de saídas, no procedimento de contagem dos estoques. Saneado o equívoco. O tributo deve ser exigido tomando-se por base de cálculo apenas a omissão de maior valor monetário. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Procuradoria da Fazenda Estadual (PGE /PROFIS), com fundamento no art. 119, II, § 1º c/c o art. 136, § 2º, do Código Tributário do Estado da Bahia (Lei nº 3.956/81), representa a esta Câmara de Julgamento do CONSEF, objetivando alterar, em parte o Auto de Infração, sob o argumento de que houve exigência de ICMS em duplicidade nos itens 3 e 6 da autuação.

A Procuradora Estadual que subscreveu a Representação fez observar que a representante legal do contribuinte protocolou em 19/08/03 requerimento solicitando o encaminhamento de Representação ao CONSEF. O processo foi encaminhado à Assessoria Técnico-Contábil da Procuradoria para analisar o lançamento fiscal. Em parecer exarado às fls. 385/388 dos autos, o Auditor Fiscal encarregado do Parecer disse que apenas um dos argumentos contidos no requerimento do autuado merecia guarida, relacionado à cobrança em duplicidade do imposto no tocante às infrações 3 e 6 do Auto de Infração, concluindo pelo cancelamento da infração 6, ao tempo em que apresentou novo demonstrativo de débito.

Aduziu o parecerista que, nos termos da Portaria nº 445/98, em se constatando simultaneamente, omissões de entradas e de saídas de mercadorias, no procedimento de auditoria de estoques, deve-se exigir imposto apenas em relação à omissão de maior valor monetário. As infrações em questão envolveram levantamento da saídas de produto acabado com base no consumo de matérias-primas polietileno e polipropileno, apurando-se omissão de entradas (infração 3) e apuração de omissão de saídas da matéria-prima polietileno (infração 6), ambas nos exercícios de 1996 e 1997.

Na Representação, a PGE/PROFIS acolheu as conclusões contidas no Parecer Técnico afirmado que a autoridade fiscal incorreu em erro ao tributar as operações de presunção de omissão de entradas cumuladas às de omissão de saídas, tributando duas vezes a mesma situação fática, contrariando, inclusive, as determinações da Portaria nº 445/98.

Ao final, pede-se que seja declarada a exclusão do item 6 do Auto de Infração, por se constituir em infração incluída no item 3, que totaliza a exigência de ICMS no valor de R\$248.959,22, mais acréscimos legais.

VOTO

A questão trazida na presente Representação constitui matéria já pacificada nesta Corte Administrativa, em especial, pelo fato da mesma ter sido objeto de tratamento específico em ato normativo da Secretaria da Fazenda, através da Portaria nº 445/98. No procedimento de contagem de estoques, realizado em um mesmo período de apuração, em se constatando omissão de saídas e também de entradas (presunção de omissão de saídas de mercadorias) deve-se exigir o imposto apenas em relação aos itens que importem em maior expressão monetária, posto que as omissões menores encontram-se absorvidas naquelas. É o que estabelece o art. 13 da citada Portaria. Chama a atenção neste específico processo que o valor das omissões de entradas (item 3 – Base de Cálculo de R\$1.847.998,12) é numericamente próxima ao valor das omissões de saídas, (item 6 – Base de Cálculo de R\$1.635.389,65) circunstância que nos parece, fortalece a tese de que uma encontra-se embutida na outra, de forma que deve ser excluído do Auto de Infração o item 6.

Cabe observar, ainda, que apesar da representante legal do contribuinte apresentar em sua petição inúmeros pontos contestando o levantamento fiscal, inclusive suscitando preliminares de nulidade, cabe a este colegiado de julgamento apreciar apenas as questões articuladas na Representação, face à impossibilidade de se julgar “*extra petita*”.

Nestes termos, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação da PGE/PROFIS.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, ACOLHER a Representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de março de 2004.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS