

PROCESSO - A. I. Nº 1141350009/03-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ELIZ – SALETE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 17/05/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0136-12/05

EMENTA: ICMS. EXCLUSÃO PARCIAL DE DÉBITO. Representação de acordo com o art. 113 do RPAF e art. 136, §2º da Lei nº 3.956 (COTEB), fundamentada no fato de o contribuinte haver anexado ao processo notas fiscais capazes de descaracterizar parte do imposto exigido no exercício de 2003 (infrações 2 e 4). Representação **NÃO ACOLHIDA**. Vencido o voto do relator. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de representação proposta ao CONSEF pela Procuradoria Geral do Estado - PGE/PROFIS, com base no §2º do art. 136, da Lei nº 3.956 (COTEB), propondo a aceitação de defesa intempestiva que torna o Auto de Infração Procedente em Parte, pois, acostados documentos fiscais requeridos pela PGE/PROFIS, analisados e aceitos pelo autuante, a fim de alterar o valor da autuação que recai sobre os itens 2 e 4.

Auto de Infração lavrado em 15/12/2003, reclama:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo a operações de saída de mercadorias não declaradas;
2. Falta de recolhimento do imposto pela presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e sem a respectiva escrituração;
3. Entrada e falta no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal e;
4. Falta de recolhimento do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação.

O contribuinte requer da PGE/PROFIS controle da legalidade, vez que apresentou peça defensiva de maneira intempestiva, o que determinou o arquivamento das razões defensivas.

A pedido da assessoria técnica judiciária da PGE/PROFIS, o contribuinte foi intimado a apresentar documentos fiscais, acostados às fls. 606 a 615.

O autuante, em nova análise do Auto de Infração, observa que as notas fiscais (fls. 581 a 585) trazidas pelo contribuinte referem-se ao exercício de 2003 e que interferem nas infrações de nºs 2 e 4, que montam originalmente em R\$60.234,98. Feitas às correções devidas, a partir dos documentos acostados, as infrações 02 e 04 passariam a ter exigência de R\$1.099,25 e de R\$306,61 respectivamente.

Autos enviados para a PGE/PROFIS para exercício do controle da legalidade.

As ilustres procuradoras Cláudia Guerra e Paula Gonçalves Morris Matos, em Parecer conjunto, citam diversos doutrinadores de modo a defender a tese de que ainda que intempestiva, a peça de defesa do contribuinte pode ser apreciada na esfera administrativa, a bem do princípio da ampla defesa por parte do contribuinte. Alega ainda que *“sendo assim, no âmbito do processo administrativo, deve ser investigada a verdade material dos fatos examinados o que, sem dúvida, acaba por flexibilizar os rigores inerentes ao processo judicial”*.

Por fim, nos termos do art.113 do RPAF, a PGE/PROFIS representa ao CONSEF para, atentando para o princípio do informalismo e da busca da verdade material dos fatos jurídicos tributários, reduzir o montante cobrado na autuação fiscal.

VOTO VENCIDO

Analisando de maneira detida as razões da PGE/PROFIS, além das provas acostadas ao presente PAF, em primeiro lugar, que uma ignorara os documentos trazidos pelo contribuinte, ainda que intempestivamente, afasta o poder público da busca pela verdade material dos fatos, além de privar o mesmo contribuinte do seu direito à ampla defesa.

Acredito que a doutrina, resultado de estudos científicos do direito, tem justificativa plena no caso em lide, para obtenção plena dos princípios elementares que norteiam o julgamento deste Conselho de Fazenda.

Assim, em face do exposto, entendo que a representação proposta pela PGE/PROFIS, fls. 646 a 650, deve ser ACOLHIDA para tornar PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração em questão.

VOTO VENCEDOR

Com a devida *venia* do eminente relator do presente PAF, a despeito de recepcionar a peça intempestivamente apresentada, à luz dos ensinamentos doutrinários insculpidos na Representação da PGE/PROFIS, após compulsar os autos, entendo que os documentos fiscais acostados pelo autuado e que redundaram na confecção da Representação ora guerreada, não têm o condão de reformar o decisório proferido.

Senão, vejamos.

As operações objeto da autuação envolvem transferências de mercadorias do estabelecimento Inscrito sob o nº 26.179.500-NO, localizado em Feira de Santana-Ba, para o estabelecimento da mesma empresa, Inscrito sob o nº 45.199.426-NO, situado no município de Simões Filho-Ba. As operações em questão não foram tributadas, pois envolvem circulação de combustíveis derivados de petróleo que segundo a legislação do ICMS se submetem ao regime de substituição tributária de responsabilidade das refinarias produtoras. Portanto, não houve ônus tributário para o emitente dos documentos fiscais.

As notas fiscais jungidas aos autos, por si só, não asseveram as aduções constantes da peça defensoria e no Parecer PGE/PROFIS nº 114/04, posto que desacompanhadas de outras evidências, entre elas os carimbos de postos fiscais da Secretaria da Fazenda Estadual que comprovassem a circulação física das mercadorias e a identificação do meio de transporte utilizado, ou seja, a placa do veículo, de forma a se atestar se houve de fato transporte de carga própria. Importante ressaltar que no trajeto entre os municípios de localização dos estabelecimentos, encontra-se o Posto Fiscal Honorato Viana, que concentra o maior volume de operações de circulação de mercadorias no Estado da Bahia. É muito improvável que todas as operações de remessa de

combustíveis não tenham trafegado por vias onde se localizavam postos da Secretaria da Fazenda, de modo que caberia ao contribuinte submeter às operações à fiscalização do trânsito de mercadorias. A legislação do ICMS prescreve a obrigação de visar as notas fiscais nos postos de fiscalização, conforme norma contida no art. 225, inc. III, do RICMS/97.

Outra irregularidade a chamar a atenção é a inexistência dos números correspondentes às notas fiscais emitidas, deixando de ser preenchida a exigência estabelecida no art. 219, inc. I, letra “p”, do RICMS/97. Além disso os documentos fiscais acostados pela defesa apresentam rasuras. Cumpre observar que as notas fiscais emitidas (folhas soltas) foram autorizadas para impressão via processamento de dados, e os documentos juntados ao processo foram emitidos datilograficamente, não havendo razões explicativas nos autos que justificassem o procedimento adotado.

Assim é que, apesar de vislumbrar indícios de provas que resultariam em redução do valor da autuação atinente às infrações 2 e 4, constantes do Auto de Infração, não estou convicto quanto à procedência parcial das referidas infrações, em face das notas fiscais acostadas aos autos e respectiva escrituração, por si só, não comprovarem, de forma robusta, o equívoco da autuação, notadamente por estarem desacompanhadas de quaisquer das evidências que demonstrem a materialidade ou ocorrência das operações. Afasto, portanto as conclusões contidas no Parecer PGE/PROFIS nº 114/04, pois a referida peça não evidencia a certeza da ocorrência das operações de transferência de combustíveis para o estabelecimento autuado.

Destarte, por tudo quanto acima exposto, voto no sentido de NÃO ACOLHER a Representação interposta pela PGE/PROFIS, mantendo *in totum* a Decisão administrativa anteriormente proferida em todos os seus termos.

Outrossim, invocando o nobre Princípio da Verdade Material, recomendo que no controle da legalidade, seja o Autuado intimado a colacionar aos autos quaisquer outras evidências que demonstrem a efetividade das operações lançadas nas notas fiscais acostadas ao processo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em Decisão não unânime, **NÃO ACOLHER** a Representação proposta.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros Nelson Antonio Daiha Filho, Álvaro Barreto Vieira, Fauze Midlej, José Hilton de Souza Cruz e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTO VENCIDO: Conselheiro José Antonio Marques Ribeiro.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de abril de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR/VOTO VENCIDO

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – VOTO VENCEDOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS