

PROCESSO - A. I. Nº 269102.1002/05-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - JURACI SARAIVA DE CARVALHO (GRAND LAR)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ GUANAMBI
INTERNET - 29/12/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0420-11/08

EMENTA: ICMS. EXCLUSÃO PARCIAL DE DÉBITO. ILEGALIDADE E SUPERPOSIÇÃO DE VALORES. Representação proposta de acordo com o art. 119, II, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), para que seja declarada a nulidade parcial da Infração 2 do Auto de Infração em tela, em face da existência de vícios no lançamento. Representação **PARCIALMENTE ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do Parecer de fls. 176 e 177, a PGE/PROFIS após promover o cancelamento da inscrição em dívida ativa do crédito tributário concernente ao presente Auto de Infração, com base em explanação da lavra do inspetor fazendário em Guanambi, fls. 162/163, e respaldada no art. 119, II do COTEB, encaminhou a presente representação ao CONSEF no sentido de anular parcialmente o presente Auto de Infração tendo em vista que a sua persistência ensejaria bitributação, em face da inclusão na infração 2, que trata de falta de recolhimento do ICMS a título de antecipação tributária, de valores reconhecidamente pagos, relativamente aos meses de maio/01 onde se constatou o recolhimento de R\$180,90 e setembro/03 do valor de R\$383,72.

Às fls. 191 a 196 dos autos, consta um “Aditamento à Representação” subscrito pela procuradora Ana Paula Tomaz Martins relatando que os autos foram encaminhados à Assessoria Técnica da PGE/PROFIS que, por sua vez, emitiu o Parecer Técnico nº 03/08, fls. 179/189, concluindo que não seria devida parte das imputações lançadas neste Auto de Infração, razão pela qual pleiteia que seja anulada parte da Infração 2, pelos fundamentos de fato e de direito abaixo reproduzidos:

- 1) Débito no valor de R\$340,96 referente à Nota Fiscal nº 16230 (fl. 121), cujo valor foi destacado e recolhido pelo remetente situado no Estado de Minas Gerais. Considera que o autuante não fez menção a possível falta de recolhimento, presumindo, assim, que houve o recolhimento.
- 2) Débito no valor de R\$622,60 referente à Nota Fiscal nº 738 (fl. 127). Cita que o remetente das mercadorias destacou no documento fiscal apenas a importância de R\$505,73, inferior, portanto, à quantia lançada pelo autuante, remanescendo o débito no valor de R\$116,87 para esta Nota Fiscal. Acrescenta que, em relação ao valor de R\$505,73 o autuante não faz menção a possível falta de recolhimento pelo remetente, presumindo-se, destarte, que houve tal recolhimento.
- 3) Débito no valor de R\$217,48 referente à Nota Fiscal nº 10.854 (fl. 130), cujo valor foi destacado no documento fiscal, ocorrendo a mesma hipótese presumida nos itens anteriores.
- 4) Débito no valor de R\$87,08 referente à Nota Fiscal nº 5076 (fl. 131) é indevido porque o produto “pipocas”, nela constante, está fora da substituição tributária, tendo o autuante considerado como se fosse o produto “salgadinhos”.
- 5) Débito no valor de R\$58,05 referente à Nota Fiscal nº 5441 (fl. 132) é indevido pelo mesmo motivo do item precedente.

- 6) Débito no valor de R\$371,18 referente à Nota Fiscal nº 3456 foi pago através da GNER de fl. 133, antes da autuação.
- 7) Débito no valor de R\$58,05 referente à Nota Fiscal nº 5699 (fl. 134) é indevido pelo mesmo motivo descrito no item 4.
- 8) Débito no valor de R\$830,02 referente à Nota Fiscal nº 10972 foi pago parcialmente através da GNER de fl. 138, tendo em vista que esta aponta o recolhimento de apenas R\$674,21 restando a quantia de R\$155,81 a recolher.
- 9) Débito no valor de R\$180,90 referente à Nota Fiscal nº 23430 foi pago através do DAE de fl. 120.
- 10) Débito no valor de R\$383,72 referente à Nota Fiscal nº 836, foi pago através do DAE de fl. 139.

À fl. 196 o procurador assistente concorda com o Parecer exarado que concluiu pela representação ao CONSEF para que seja declarada a nulidade parcial do Auto de Infração em tela, em face dos vícios apontados.

VOTO

Apesar da representação sob análise pugnar pela nulidade de parte do débito exigido na infração 2 deste Auto de Infração vejo que as exclusões de débito pretendidas resultam de três situações distintas, a saber: itens 1, 2 e 3 referem-se a imposto destacado no documento de origem, a título de substituição tributária, que *teria* sido recolhido pelo remetente; itens 4, 5 e 7 englobam exigência fiscal sobre produto não incluído na substituição tributária e os itens restantes, ou sejam, 6, 8, 9 e 10 o imposto reclamado já houvera sido pago. Portanto, passo a analisar o pedido conforme esta consolidação.

Em relação aos itens 1, 2 e 3 entendo que os valores autuados devem permanecer na autuação tendo em vista que não há qualquer comprovação de que o imposto fora, de fato, recolhido. Aliás, o ilustre Parecerista da PGE/PROFIS, em relação às operações envolvendo as Notas Fiscais nºs 16.230, 738 e 10684 apenas presume que o imposto destacado nesses documentos teria sido recolhido pelo remetente das mercadorias. Ocorre, entretanto, que os remetentes não são inscritos como contribuintes substitutos no Estado da Bahia, conforme estabelece o inciso VI do art. 150 do RICMS/BA e, nesta situação, o imposto deveria ter sido pago através de GNER, fato este que não se comprovou. Desta maneira, não acolho a representação em relação a estes três itens.

Já em relação aos itens 4, 5 e 7, referem-se ao produto “pipocas” que, apesar de não estar incluído na substituição tributária, foi considerado indevidamente pelo autuante como sendo “salgadinhos”. De maneira que não subsiste a exigência fiscal em relação a estes itens, devendo ser excluídos da autuação os valores de R\$87,08, R\$58,05 e R\$58,05 com datas de ocorrência em 30/06/02, 31/08/02 e 30/09/02, respectivamente.

Finalmente, quanto ao terceiro grupo, vejo em relação ao item 6, referente à Nota Fiscal nº 3456, a GNER de fl. 133, apesar de ser em valor superior ao autuado, vincula o recolhimento a esta Nota Fiscal, razão pela qual considero que deve ser excluída da autuação a quantia de R\$371,18 com data de ocorrência em 30/09/02.

Quanto ao item 8 no valor de R\$830,02, autuado em relação à Nota Fiscal nº 10.972, está comprovado o pagamento no valor de R\$674,21 através da GNER de fl. 138, restando o débito na importância de R\$155,81 com data de ocorrência em 31.08.03.

Por fim, no que diz respeito aos itens 9 e 10, notas fiscais nº 23.430 e 836 os valores autuados de R\$180,90 e R\$383,72, datas de ocorrência 31/05/01 e 30/09/03, respectivamente, foram pagos através dos DAEs de fls. 120 e 139, devendo, pois, ser excluídos da autuação. Consequentemente, improcede a exigência fiscal em relação aos itens e valores aqui mencionados.

Pelo exposto, voto no sentido de *ACOLHER PARCIALMENTE* a representação proposta, para julgar insubsistentes os valores indicados nos itens 4, 5, 6, 8 (R\$674,21) 9 e 10, na forma acima indicada,

remanescendo o débito da infração 2 do presente Auto de Infração de acordo com o demonstrativo abaixo, enquanto que o valor total devido, assim se apresenta: Infração 1 - R\$6.187,89; infração 2 - R\$6.006,84; infração 3 - R\$6.132,50; infração 4 - R\$96,60 e infração 5 - R\$120,00, totalizando o débito na quantia de R\$18.543,83.

DEMONSTRATIVO DA INFRAÇÃO 2					
Data Ocorrência	Data Vencimento	Vlr. Cobrado	Vlr. Excluído	Vlr. Exigido	Multa (%)
31/05/2001	09/06/2001	180,90	-180,90	0,00	60
31/08/2001	09/09/2001	589,32	0,00	589,32	60
30/09/2001	09/10/2001	1.032,47	0,00	1.032,47	60
31/10/2001	09/11/2001	622,60	0,00	622,60	60
30/04/2002	09/05/2002	197,51	0,00	197,51	60
31/05/2002	09/06/2002	217,48	0,00	217,48	60
28/02/2002	09/03/2002	217,63	0,00	217,63	60
30/06/2002	09/07/2002	87,08	-87,08	0,00	60
31/08/2002	09/09/2002	58,05	-58,05	0,00	60
30/09/2002	09/10/2002	429,23	-429,23	0,00	60
31/12/2002	09/01/2003	1.059,87	0,00	1.059,87	60
28/02/2003	09/03/2003	599,93	0,00	599,93	60
31/08/2003	09/09/2003	830,02	-674,21	155,81	60
30/09/2003	09/10/2003	383,72	-383,72	0,00	60
31/10/2003	09/11/2003	1.059,01	0,00	1.059,01	60
31/12/2003	09/01/2004	255,21	0,00	255,21	60
		7.820,03	-1.813,19	6.006,84	

RESOLUÇÃO

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

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de dezembro de 2008.

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – RELATOR

ALINE SOLANO CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS