

**PROCESSO** - A. I. N° 2972480123077  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - ALEX FERNANDES MEDEIROS (COMERCIAL MEDEIROS)  
**RECUSRO** - REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/NORTE  
**INTERNET** - 07/05/2009

### 1<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF N° 0071-11/09

**EMENTA:** ICMS. OMISSÃO DE ENTRADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS ANTERIORES. Representação proposta com base no art. 119, II, § 1º, da Lei n° 3.956/81 (COTEB), para que seja concedido o crédito fiscal presumido de 8%, previsto no art. 408-S, § 1º, do RICMS/97, em razão de o contribuinte ser optante do SimBahia à época dos fatos. Representação NÃO ACOLHIDA. Decretada, de ofício, a NULIDADE do Auto de Infração. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

É manejada a presente Representação a este CONSEF, pelo ilustre procurador assistente da PGE/PROFIS, Dr. José Augusto Martins Júnior, que com vistas aos princípios da economia processual e celeridade, anui sem reservas ao Parecer Técnico apenso às fls. 42/43 do PAF, porque, sendo possível a aferição dos créditos relativos às notas fiscais geradoras do lançamento, não se faz necessária a concessão do crédito presumido de 8%, o qual foi objeto de manifestações e Pareceres anteriores contidos nestes autos.

No Parecer às fls. 30/31 do PAF, exarado pela ilustre procuradora da PGE/PROFIS Dra. Leila Von Söhsten Ramalho, no exercício do controle da legalidade em oportunidade anterior à inscrição do débito em Dívida Ativa do Estado, observou ao escrutinar em especial o demonstrativo apenso às fl. 05, a não concessão ao autuado do crédito presumido de 8%, previsto no art. 408-S, §1º do RICMS/BA.

Requerida diligência à assessoria técnica da PGE/PROFIS, veio ao processo o demonstrativo às fls. 29, revelando após apropriação do referido crédito novo total para a infração, no valor de R\$3.419,95.

Julgou evidente a flagrante ilegalidade maculando a autuação, pois não restou concedido ao autuado o crédito presumido de 8% expressamente determinado pelo art. 408-S do RICMS/BA.

Com fulcro no art. 114, II e §1º do RPAF/99, e no art. 119, II e § 1º do COTEB, representou a este CONSEF para ver concedido mencionado crédito presumido de 8%, e, em consequência, fosse excepcionalmente reduzido da autuação, para que esta venha a atingir a importância acima citada de R\$3.419,95.

Em sede de revisão dos processos, a ilustre procuradora da PGE/PROFIS Dra. Maria Olívia T. de Almeida acompanha o Parecer de fls. 30/31 considerando o crédito tributário desse feito encontrar-se eivado de ilegalidade flagrante.

Reitera a representação em sua inteireza, aludindo que referido benefício não foi concedido ao autuado, e que o débito do ICMS deverá passar para o *quantum* informado no demonstrativo de fl. 29.

Despacho da lavra do i. procurador assistente da PGE/PROFIS, Dr. José Augusto Martins Júnior, retifica Parecer anterior dado às fl. 33 dos autos, porquanto encaminha o presente feito à Inspetoria de origem, para fins de que se fizesse a juntada das cópias das notas fiscais objeto do presente lançamento, imprescindíveis para a efetiva concessão do crédito de 8% preconizado na legislação de regência.

Opina pelo encaminhamento do feito à Inspetoria Fiscal de origem para cumprimento da providência em destaque, pois que tendo em vista ter sido possível aferir os créditos constantes das notas fiscais que motivaram o lançamento de ofício, descabe conceder-se o crédito presumido de 8%, manifestando-se em Representação a este CONSEF, para que seja declarada a redução do débito original de R\$6.459,89 para R\$4.493,04.

## VOTO

A Representação de que cuida o presente PAF, originou-se dentro do exercício do controle da legalidade, praticado pela PGE/PROFIS em ocasião anterior à inscrição do débito em Dívida Ativa do Estado.

Observo que, ao início, por não ver a aplicação do crédito presumido de 8% a que faria jus o contribuinte, nos termos do art. 408-S, §1º do RICMS/BA, a ilustre procuradora da PGE/PROFIS, Dra. Leila Von Söhsten Ramalho baixou os autos em diligência à própria PGE/PROFIS, do que restou demonstrativo consignando crédito de 8%, o qual aplicado sobre a base de cálculo de R\$37.999,35 resultou no valor final de R\$3.419,95.

O procurador assistente Dr. José Augusto Martins Júnior, retificou seu Parecer inicial, ao dar-se conta que aos autos não se fizeram presentes as provas que se constituíram no móvel da acusação, ou seja, as notas fiscais que posteriormente foram trazidas pela fiscalização.

Verifico que os créditos dessas 3 notas fiscais, apensas às fls. 38, 39 e 40, perfazem R\$1.966,85.

Foram todas tributadas na origem com 7% a menos da Nota Fiscal nº 006532 da Primaiz Sementes Ltda., que teve a base de cálculo reduzida, a geração dos créditos, destacados nessas notas fiscais, ficou abaixo dos 8% preconizados no art. 408-S, §1º do RICMS, ensejando diferença, comparativamente ao despacho do ilustre procurador assistente.

Considerando a redação dada ao § 1º, tendo sido acrescentado ao art. 408-S pela Alteração nº 38 (Decreto nº 8413, de 30/12/02. DOE de 31/12/02), efeitos até 30/06/07: "*§ 1º Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, para o cálculo do imposto a recolher, deverá ser utilizado crédito de 8% sobre o valor da saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais.*", vejo que resultou neste Auto de Infração o valor final de R\$3.419,94, o qual decorreu da utilização única do crédito presumido de 8% sobre o valor da multa aplicada no lançamento de ofício em comento.

No entanto, na análise do PAF em comento, deparo-me com as seguintes situações:

- a) não confirmada a materialização da acusação que presumiu a omissão de saídas de mercadorias tributáveis;
- b) as notas fiscais objeto da autuação não presentes no PAF, somente foram juntadas ao final, por solicitação da PGE/PROFIS;
- c) não concessão de prazo ao contribuinte, para o exercício da sua livre defesa e contraditório;
- d) DME juntada refere-se a exercícios diversos.

Com base nestas incorreções, inseparáveis, voto por NÃO ACOLHER a presente Representação, e de ofício, declarar a NULIDADE do Auto de Infração em análise.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO ACOLHER** a Representação proposta e, de ofício, decretar a **NULIDADE** do Auto de Infração.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de abril de 2009.

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS