

PROCESSO	- A. I. N° 207494.0004/04-0
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA	- BOMPREÇO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA. (BOMPREÇO BAHIA S/A.)
RECURSO	- REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS – Acórdãos 2ª CJF nº 0249-12/06
ORIGEM	- IFEP COMÉRCIO
INTERNET	- 14/05/2009

## 2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0077-12/09

**EMENTA:** ICMS. EXCLUSÃO PARCIAL DE DÉBITO. INFRAÇÕES UM E DOIS. Representação proposta com base no art. 119, II, § 1º, c/c art. 136, § 2º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB) para que seja reduzido o débito reclamado, em conformidade com a diligência fiscal, em razão de o contribuinte ter apresentado documentos capazes de elidir parcialmente a exigência fiscal. Representação **ACOLHIDA.** Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS apresentada com esquece no quanto disposto no art. 119, II, c/c o art. 136, § 2º, do COTEB, a fim de que sejam abatidos do total da autuação os débitos correspondentes à diferença encontrada no Parecer ASTEC nº 0044/2006, devendo o valor total dos itens 1 e 2 ser deduzido para R\$305.371,45.

As infrações 1 e 2, objeto da presente Representação, foram lavradas nos seguintes termos:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Omissão de receitas tributadas caracterizadas por Notas Fiscais não lançadas no livro de Registro de Entradas de Mercadorias, apurada através de vias de Notas Fiscais (fls. 79 a 311 do PAF) retiradas nos Postos Fiscais e constantes no CFAMT (Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Transito), conforme demonstrativo de Auditoria de Falta de registro de Notas Fiscais (fls. 10 a 17 do PAF).
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88. Falta de recolhimento do ICMS Antecipado de Notas Fiscais destinadas ao estabelecimento e não registradas no livro Registro de Entradas de Mercadorias, apuradas através de vias de Notas Fiscais (fls. 79 a 311 do PAF) retidas nos Postos Fiscais e constantes no CFAMT (Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito), conforme Demonstrativo de Auditoria de Falta de Registro de Notas Fiscais (fls. 10 a 17 do PAF).

Após regular tramitação do processo administrativo fiscal, com o oferecimento de defesa e apresentação de informação fiscal, as referidas infrações 1 e 2 foram julgadas procedentes em Primeira Instância.

O autuado, então, interpôs Recurso Voluntário, propugnando, dentre outros aspectos, pela conversão do PAF em diligência, seguindo-se do Parecer da Douta Procuradoria, opinando pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

Na assentada do julgamento, esta 2ª Câmara de Julgamento entendeu por bem converter o PAF em diligência, o que ocorreu em dois momentos, dos quais emanaram os Pareceres ASTEC nº 003/2006, reduzindo o débito relativo às infrações 1 e 2 para R\$352.822,68, pronunciamento em relação ao qual o contribuinte foi instado a se manifestar, oportunidade em que apresentou novos documentos, razão pela qual, mais uma vez, em pauta suplementar, esta 2ª Câmara de

Julgamento resolveu baixar o feito em diligência, advindo, então, o opinativo de fls. 2375/2378 – Parecer ASTEC nº 0044/2006, que apresentou novo demonstrativo de débito, consubstanciando um total geral de R\$305.371,45.

Registre-se que, às fls. 2454/2460 dos autos consta Parecer da PGE/PROFIS opinando pelo Provimento parcial do Recurso Voluntário, para que seja alterado o valor do débito nos termos do Parecer ASTEC nº 0044/2006.

O voto vencedor, proferido por este conselheiro relator, consignou, no seu bojo, que as infrações 1 e 2 deveriam ser parcialmente mantidas, tendo sido acolhido, naquela oportunidade, o resultado da segunda diligência realizada pela ASTEC:

*“Assim, no que tange às infrações 1 e 2, restou comprovado que o contribuinte deixou de lançar algumas notas fiscais no LREM, detectadas nos postos fiscais e constante do CFAMT, posto que, em relação às mencionadas notas remanescentes, não conseguiu o recorrente comprovar que as mercadorias objeto da autuação retornaram aos fornecedores, olvidando-se em colacionar aos autos as cópias das notas fiscais com a devida anotação da devolução das mercadorias.*

*Destarte, entendo que o onus probandi, no caso vertente, não pode ser atribuído ao Fisco Estadual, mas sim ao contribuinte, em face da presunção albergada em lei, corroborando com o resultado da segunda diligência realizada pela ASTEC, que reduziu os débitos infracionais das infrações 1 e 2 para o montante de R\$352.822,68, à luz do demonstrativo de fl. 2.300”.*

Às fls. 2598/2600, a ilustre procuradora do Estado, Dra. Ana Carolina Moreira, emite Parecer através do qual ressalta que “*parece-nos assistir razão ao contribuinte, ao alegar que tem direito a redução do débito, posto que evidente a ocorrência de erro material do nobre julgador ao referir-se a segunda diligência elaborada pela ASTEC e citar o valor de R\$352.822,68 que consta no demonstrativo de fl. 2300, relativo ao primeiro Parecer emanado da ASTEC, tombado sob o nº 003/2006.*” Prossegue aduzindo que “*Tal equívoco, todavia, reflete diretamente no valor da exação tributária ocasionando um aumento indevido do montante a ser cobrado do autuado, o que configura ilegalidade flagrante.*” Ao final, representa ao CONSEF para que “*sejam abatidos do total da autuação os débitos correspondentes a diferença encontrada no Parecer ASTEC nº 0044/2006, devendo o valor total dos itens 1 e 2 ser reduzido para R\$305.371,45*”.

Através Despacho proferido à fl. 2601, as ilustres procuradoras do Estado, Dras. Leila Ramalho e Sylvia Amoêdo, ratificam o pronunciamento exarado no Parecer anterior, encaminhando a representação ao CONSEF.

## VOTO

Merece acolhimento a Representação interposta pela PGE/PROFIS.

Isso porque, no que se refere às infrações 1 e 2, restou efetivamente demonstrado o erro material do voto vencedor por mim prolatado quando do julgamento realizado por esta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal.

Naquela oportunidade, acompanhei o resultado da última diligência realizada pela ASTEC – Parecer nº 0044/2006, tendo, por equívoco, indicado os valores atinentes à segunda diligência, consubstanciados através do Parecer ASTEC nº 003/2006.

Dest'arte, retificando o erro material constante daquele julgado, ACOLHO a Representação interposta para julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE as infrações 1 e 2 no montante total de R\$305.371,44, em conformidade com o Parecer ASTEC nº 0044/2006 e demonstrativo de débito acostado às fls. 2375/2378 dos fólios processuais.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO DAS INFRAÇÕES 1 E 2								
Seq.	Inf.	Data Ocorrência	D. Vencimento	Aliq. (%)	Valor Hist.	Multa	Vlr. Débito-JJF	Vlr. Débito-CJF
1	1	01/01/2002	09/02/2002	17	65.555,79	70	45.999,79	30.727,11
2	1	28/02/2002	09/03/2002	17	22.473,66	70	7.777,38	7.777,38
3	1	31/03/2002	09/04/2002	17	24.326,29	70	6.374,61	6.374,61

4	1	30/04/2002	09/05/2002	17	46.059,21	70	32.309,09	33.422,79
5	1	31/05/2002	09/06/2002	17	38.235,65	70	33.441,72	33.441,72
6	1	30/06/2002	09/07/2002	17	37.025,12	70	18.191,69	10.390,91
7	1	31/07/2002	09/08/2002	17	47.133,77	70	6.676,31	5.922,19
8	1	31/08/2002	09/09/2002	17	62.339,47	70	37.049,57	31.808,54
9	1	30/09/2002	09/10/2002	17	24.671,96	70	19.176,01	19.176,01
10	1	31/10/2002	09/11/2002	17	41.505,51	70	28.337,83	27.144,49
11	1	30/11/2002	09/12/2002	17	75.148,12	70	48.717,14	45.834,99
12	1	31/12/2002	09/01/2003	17	16.096,99	70	12.035,62	11.678,41
13	2	31/01/2002	09/02/2002	17	6.610,10	60	6.610,10	3.309,58
14	2	28/02/2002	09/03/2002	17	17.109,30	60	1.723,99	1.723,99
15	2	31/03/2002	09/04/2002	17	5.072,53	60	5.072,53	5.072,53
16	2	30/04/2002	09/05/2002	17	1.043,18	60	1.043,18	1.043,18
17	2	31/05/2002	09/06/2002	17	7.567,81	60	6.412,01	6.412,01
18	2	30/06/2002	09/07/2002	17	14.894,09	60	10.552,21	4.705,31
19	2	31/07/2002	09/08/2002	17	11.386,54	60	5.916,51	0,00
20	2	31/08/2002	09/09/2002	17	1.632,99	60	1.089,68	1.089,68
21	2	30/09/2002	09/10/2002	17	6.340,09	60	5.508,25	5.508,25
22	2	31/10/2002	09/11/2002	17	4.520,18	60	4.520,18	4.520,18
23	2	30/11/2002	09/12/2002	17	6.273,20	60	6.273,20	6.273,20
24	2	31/12/2002	09/01/2003	17	6.526,87	60	2.014,38	2.014,38
<b>TOTAL</b>					<b>589.548,42</b>		<b>352.822,98</b>	<b>305.371,44</b>

Assim, o débito total remanescente do Auto de Infração é no valor de R\$1.299.844,97, com a seguinte configuração:

D. DE DÉBITO DO PAF		
INF.	VALOR	MULTA %
1	263.699,15	70
2	41.672,29	60
3	731.663,11	60
4	48.012,82	60
5	179.770,03	60
6	13.608,86	60
7	21.418,71	0
<b>TOTAL</b>		<b>1.299.844,97</b>

## 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, 01 de abril de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

ANA CAROLINA ISABELA MOREIRA - REPR. DA PGF/PROFIS