

PROCESSO - A. I. Nº 110391.0009/08-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - PAULO FERNANDO DE CARVALHO FALCÃO & CIA. Ltda.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS – Acórdão 4ª JJF nº 0080-04/09
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 22/12/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0398-12/09

EMENTA: ICMS. EXCLUSÃO PARCIAL DO DÉBITO. Representação proposta de acordo com o art. 136, § 2º da Lei nº 3.956/81 (COTEB), a fim de que seja alterado o valor do imposto exigido no Auto de Infração tendo em vista duplicidade de lançamento constatado nas infrações 1 e 2 que dizem respeito ao recolhimento a menos de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e à falta de recolhimento de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Representação interposta pela PGE/PROFIS que, no controle da legalidade, após verificar a existência de duplicidade de lançamento no presente Auto de Infração, propõe a este CONSEF que seja saneado o erro existente.

O auto de infração, lavrado em 26/06/2008, imputou ao autuado as seguintes irregularidades fiscais: 1. recolhimento a menor de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou exterior; 2. falta de recolhimento de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou exterior; 3. omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas e 4. recolhimento a menor de ICMS por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização. O lançamento fiscal foi instruído com o demonstrativo de débito de fls. 4/6, bem como com os documentos de fls. 7/40.

Em seu parecer, as procuradoras Paula Gonçalves Morris Matos e Maria Olívia Teixeira de Almeida, relatam os seguintes fatos:

Os autos oram encaminhados para julgamento. A 4ª Junta de Julgamento Fiscal julgou procedente em parte a autuação fiscal, considerando improcedente a infração 4 e mantendo as demais infrações.

Posteriormente, o sujeito passivo se manifestou, aduzindo que não foi possível enviar os comprovantes de recolhimentos de ICMS, já que não devolvidos pelo auditor fiscal. Assim, anexou cópias das consultas dos pagamentos efetuados. Asseverou, em seguida, que " ... verificando o auto de infração e os demonstrativos de débitos ou seja os anexos: 3.1 e 3.2 anexos 1.5 e 1.9 constatamos que o Sr. Auditor Fiscal tentou nos subtrair efetivando os referidos lançamentos das notas fiscais de nº 193.542 emissão de 03/06/2005 fornecedor.. CERAMICA

FORMIGRES LTDA, nº 0071248 emissão de 10/12/2004 fornecedor CONPAR - CONSTRUÇÃO PAVIMENTAÇÃO E RODOVIAS LTDA, nº 0054514 emissão de 17/12/2004 fornecedor BIANCOGRES CERAMICA S/A, por duas vezes consecutivas, conforme cópias anexas dos referidos anexos." Requereu diligência para que fiscal estranho ao feito procedesse a uma revisão fiscal e solicitou a improcedência da ação fiscal.

A procuradora do Estado, Maria Olívia T. de Almeida, solicitou que o Auditor Fiscal, Ricardo Rêgo, lotado na ASTEC da PGE/PROFIS, se manifestasse sobre as alegações do contribuinte, assim como sobre os documentos por ele acostados. Este ao se manifestar afirmou proceder as alegações da empresa autuada, ou seja, o imposto exigido na infração 2 já havia sido objeto da infração 1, nos meses de dezembro/2004 e junho/2005.

Diante do fato comprovado, passaram as nobres procuradoras a se manifestar sobre a questão posta, indicando, inicialmente, a competência da PGE/PROFIS para exercer o controle da legalidade no feito e oferecer a presente representação, tendo por base as disposições contidas no art. 20, inciso III, da Lei Complementar nº 34/2009 e o art. 119, § 1º, do COTEB.

Analisando o mérito da questão posta, observam que o exame do processo revela que, de fato, o autuado faz jus à redução do débito por ele apontado. Ressaltam que a autoridade revisora (parecer de fl. 96) constatou que as notas fiscais objeto da infração 2 - demonstrativos fiscais 3.1 e 3.2 (fls. 29/30), (nº. 71.248 e a nº. 54.514, referentes ao mês de dezembro do ano de 2004 e a Nota Fiscal nº 193.542, relativa ao período de junho de 2005, encontram-se presentes nos demonstrativos fiscais concernentes à infração 1 - 1.5 (fls. 17/18) e 1.9 (fls. 24/25), respectivamente.

Diante dos fatos expostos e observando de que os extratos de pagamentos colacionados às fls. 84/85 dos autos pela empresa corroboram a tese de que houve recolhimento a menor de ICMS por antecipação, afirmam, à luz do § 1º, do art. 119, do COTEB, a necessidade da representação, pela Procuradoria Fiscal, ao Conselho de Fazenda Estadual, para o fim de ver alterado o valor do auto de infração. Com fulcro no art. 136, § 2º, do COTEB, representam ao CONSEF, para o fim de ser reduzido o valor do Auto de Infração, consoante parecer técnico elaborado pela ASTEC daquela especializada à fl. 96 dos autos.

Submete a Representação à apreciação superior.

O ilustre procurador assistente da PGE/PROFIS, dentro de sua competência legal, acolhe sem reservas, o parecer exarado pelas procuradoras do Estado, Dra Paula Gonçalves Morris Matos e Maria Olívia Teixeira de Almeida, que concluiu pela interposição de Representação ao egrégio CONSEF propugnando pela alteração do débito do Auto de Infração.

Em face do exposto, encaminha a Representação ao CONSEF para a devida deliberação.

VOTO

Nos termos do art. 113 do RPAF, que indica a competência da Procuradoria Fiscal, órgão da Procuradoria Geral do Estado para efetuar o controle de legalidade em momento anterior à inscrição do crédito tributário em Dívida Ativa, veio ela representar a este CONSEF, com supedâneo no art. 136, § 2º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), a fim de que alterado o valor do débito do presente lançamento fiscal tendo a existência de duplicidade de lançamento.

As infrações 1 e 2 do presente Auto de Infração tratam do recolhimento a menos de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, bem como a falta do seu recolhimento. Da análise dos autos, e como bem pontuou a PGE/PROFIS após parecer técnico exarado por fiscal estranho ao feito lotado na ASTEC desse Órgão Jurídico, as Notas Fiscais objeto da infração 2 (nº 71.248 e a nº. 54.514, referentes ao mês de dezembro do ano de 2004 e a Nota Fiscal nº.193.542, relativa ao período de junho de 2005 - demonstrativos fiscais 3.1 e 3.2 - fls. 29/30), encontram-se presentes nos demonstrativos fiscais concernentes à infração 1 - 1.5 (fls. 17/18) e 1.9 (fls. 24/25). Os extratos de pagamento acostados aos autos pela empresa indicam que,

na situação posta, não restou caracterizada a falta de recolhimento do imposto em relação às mercadorias consignadas nos referidos documentos fiscais e sim, o recolhimento a menos.

Diante da situação, faz-se mister o ACOLHIMENTO da Representação proposta para declarar improcedente o item 2 do presente Auto de Infração, ou seja, a falta de recolhimento de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação.

Assim, o débito, após as alterações efetuadas, passa para R\$2.439,53, conforme demonstrativo abaixo:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO DO AUTO DE INFRAÇÃO							
Seq.	D. Ocorrência	D. Vencimento	Aliq.(%)	Valor Hist.	Multa	Vlr. Débito-JJF	Vlr. Débito-CJF
1	28/02/2004	09/03/2004	17	86,45	60	86,45	86,45
2	31/05/2004	09/06/2004	17	98,49	60	98,49	98,49
3	30/06/2004	09/07/2004	17	10,60	60	10,60	10,60
4	30/09/2004	09/10/2004	17	394,49	60	394,49	394,49
5	31/12/2004	09/01/2005	17	39,66	60	39,66	39,66
6	31/01/2005	09/02/2005	17	32,71	60	32,71	32,71
7	31/03/2005	09/04/2005	17	367,22	60	367,22	367,22
8	30/04/2005	09/05/2005	17	29,57	60	29,57	29,57
9	30/06/2005	09/07/2005	17	17,03	60	17,03	17,03
10	31/07/2005	09/08/2005	17	39,86	60	39,86	39,86
11	31/10/2005	09/11/2005	17	156,29	60	156,29	156,29
12	31/12/2004	09/01/2005	17	516,57	60	516,57	0,00
13	30/06/2005	09/07/2005	17	264,02	60	264,02	0,00
14	30/06/2003	09/07/2003	17	528,76	70	528,76	528,76
15	31/12/2003	09/01/2004	17	220,54	70	220,54	220,54
16	31/07/2004	09/08/2004	17	85,68	70	85,68	85,68
17	31/08/2004	09/09/2004	17	99,35	70	99,35	99,35
18	30/11/2004	09/12/2004	17	232,83	70	232,83	232,83
19	31/07/2006	09/08/2006	17	66,12	60	0,00	0,00
TOTAL				3.286,24		3.220,12	2.439,53

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, 16 de dezembro 2009.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS