

PROCESSO - A. I. Nº 278999.0010/06-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - IBAR NORDESTE S/A.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS – Acórdão 4ª CJF nº 0373-04/06
ORIGEM - INFAZ BURMADO
INTERNET - 25/08/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0227-12/10

EMENTA: ICMS. EXCLUSÃO PARCIAL DE DÉBITO. TERCEIRA E QUARTA INFRAÇÕES. Representação proposta com base no art. 119, II, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), tendo em vista que a empresa, após a Decisão de 1º grau, apresentou documentos que comprovam que parte do imposto exigido não era devido. Representação **ACOLHIA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS com fundamento no artigo 119, II, e seu § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e no artigo 113, do RPAF/99, dentro da sua competência para efetuar o controle da legalidade do Processo Administrativo Fiscal.

O Auto de Infração, lavrado em 30/06/2006, exigiu originalmente ICMS no valor de R\$113.263,95, e multa de R\$306,00, pela utilização indevida de crédito fiscal referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo imobilizado da empresa (infração 1), para uso e consumo (infração 2), bem como: a) a falta de recolhimento do diferencial de alíquota do ativo imobilizado e de uso e consumo (infrações 3 e 4); b) multa pela entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal e c) falta de recolhimento da diferença de alíquotas correspondente às aquisições de outra Unidade da Federação de mercadorias, bens e insumos remetidos pela empresa Mantec – ABC Comércio de Manutenção Ltda para execução de serviços no seu parque industrial.

A 4ª JJF, após análise das peças processuais, em sua Decisão manteve parcialmente o Auto de Infração.

INFRAÇÃO 1 - mantida em sua totalidade, pois o autuado a reconheceu, recolhendo o imposto através do Benefício da Lei nº 10328/2006,

INFRAÇÃO 2 – mantida parcialmente no valor de R\$ 5.185,13, como reconheceu a empresa autuada.

INFRAÇÕES 3 e 4 – divergindo das razões de defesa foram mantidas em sua totalidade.

INFRAÇÕES 5 e 6 foram mantidas pois não contestadas.

A empresa tomou ciência da Decisão de 1º Grau em 28/12/2006 (fls. 1145/1147 dos autos)

Em 15/01/2007, a empresa, por advogado legalmente constituído, apresenta cópias de DAE's pagos comprovando o recolhimento *“do valor da multa imposta com redução, em razão de ter renunciado ao pertinente recurso administrativo”* (fls. 1152/1155).

Em 29/1/2007 a Assistente Administrativa deste CONSEF, diante da renúncia do recurso administrativo do contribuinte, encaminha os autos à SAT/DARC/GCRED para verificar os cálculos apresentados pelo SIGAT, pois o mesmo apresentava saldo positivo. E, se esta análise confirmasse esse saldo positivo, o contribuinte deveria ser, novamente, ou apresentar defesa (fl. 1150).

Os autos permaneceram na SAT/DARC/GCRED até 10/5/2007 quando foram encaminhados à INFAZ BRUMADO, pois o saldo, de fato, era positivo, ou seja, à época do pagamento efetuado, o contribuinte deveria recolher o valor total de R\$99.263,98 e não de R\$93.394,64, como feito, restando uma diferença, à época, de R\$5.869,35 (fls. 1157/1163).

Entretanto, em 30/1/2007 o autuado atravessou petição trazendo documentos para comprovar que não procedia parte do imposto exigido nas infrações 2, 3 e 4, como indicou (fls. 1166/1193). Esta petição foi recebida pelo CONSEF em 6/2/2007 que, por sua vez e no mesmo dia a encaminhou a SAT/DARC/GCRED (fl. 1195).

Em 25/5/2007, a INFAZ BRUMADO encaminha os autos a este CONSEF para as devidas providências. Este, por seu turno, retorna os mesmos à INFAZ BRUMADO visando intimar a empresa para recolher o saldo remanescente (fl.1196), o que foi feito como se prova à fl. 1197 do processo.

Em 9/7/2007 a empresa apresenta a mesma petição e documentos anteriormente atravessados (fls. 1198/1231).

O processo foi encaminhado ao autuante que, após análise, concordou em sua inteireza com os argumentos de defesa, ou seja, em relação à infração 2 não procedia o valor de R\$128,61, em relação à infração 3 não era devido o valor de R\$487,80 e quanto à infração 4, deveria ser excluído o valor de R\$5.256,30, em um total de R\$5.872,71. Observou, ao final, quanto à infração 2, que o valor de R\$128,61 já havia sido excluído pela 4ª JJF (fl. 1234/1235).

Em Parecer da lavra da Procuradora Ana Carolina Moreira (fls.1239/1240), a PGE/Profis indica, inicialmente, a intempestividade do Recurso interposto, além do fato de ter havido expresse reconhecimento de débito por parte do recorrente. Entretanto, diante do reconhecimento pelo próprio autuante de que parte do imposto exigido não era devido e em face do princípio da economia processual de atos e na prevalência da verdade material, sugeriu a conversão do processo em diligência à ASTEC/CONSEF para apreciar as razões apresentadas pelo contribuinte e acolhidas pelo auditor fiscal.

Esta 2ª CJF acolhe a sugestão da PGE/Profis (fl. 1243). Diligente da ASTEC/CONSEF, após exame da documentação apresentada, conclui serem pertinentes as alegações da empresa autuada. Apresenta os mesmos valores a serem excluídos indicados pelo contribuinte e pelo auditor fiscal (Parecer ASTEC nº 150/2009 – fls. 1245/1247).

O autuante e autuado foram cientificados da diligência realizada (fls. 12/49/1250). A empresa concorda em todos os termos com a diligência realizada (fl.1252).

A PGE/PROFIS se manifesta através da procuradora Sylvia Maria Amoêdo Cavalcante (fls. 1255/1256) e concorda inteiramente com as conclusões a que apresentou o diligente fiscal em relação às infrações 3 e 4 do Auto de Infração. E, neste momento entende ser necessário *chamar o processo a ordem para corrigir o seu curso e ante a comprovada intempestividade do Recurso Voluntário interposto, propor a esse egrégio CONSEF que receba esta peça como Representação proposta pela PGE/Profis*, uma vez que estão presentes as hipóteses compreendidas no art. 114, do RPAF/BA em relação às infrações acima indicadas, ou seja, 3 e 4.

A ilustre procuradora manifesta-se mais uma vez (fls. 1256 verso/1257) ratificando a sua proposição. Após relatar todos os fatos acontecidos no presente processo, inclusive com suas datas, entende que o presente processo não pode ser acolhido como Recurso Voluntário, pois intempestivo nas três vezes em que houve manifestação da empresa autuada. Afirma que deve ser recebida e processada a peça de fl. 1166 (protocolada como “petição/documento”) como Pedido de Controle da Legalidade, aquele que gerará um Recurso de ofício (Representação) da PGE/PROFIS ao CONSEF, com base no art. 114, do RPAF/BA, objetivando acatar os documentos ali assentados, a informação fiscal e o Parecer da ASTEC/CONSEF.

Observa que a peça que serve de Representação é o Parecer de fls. 1238/1240, ratificado pelo Parecer de fls. 1255/1256.

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. 119, II, § 1º da Lei nº 3.956/81 (COTEB), a fim de que seja excluída parte do débito das infrações 3 e 4 do presente Auto de Infração, uma vez que estão presentes as hipóteses compreendidas no art. 114, do RPAF/BA.

Inicialmente, observo que me alinho inteiramente com a posição da PGE/PROFIS em acolher a petição atravessada pelo sujeito passivo tributário em 30/1/2007 e reapresentada em 9/7/2007 como um Pedido junto ao Controle da Legalidade. De fato, não pode tal petição ser acolhida como Recurso Voluntário, já que apresentada intempestivamente, ferindo as disposições contidas no § 1º, I, do art. 10 do RPAF/99. Contudo, não se pode esquecer que este foro é administrativo. As determinações iniciais do RPAF/99 assim dispõem:

Art. 2º Na instauração, preparo, instrução, tramitação e Decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-á aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito.

§ 1º No preparo, instrução e tramitação do processo, ter-se-á sempre em vista a conveniência da rápida solução do pedido ou litígio, restringindo-se as exigências ao estritamente necessário à elucidação do processo e à formação do convencimento da autoridade requerida ou do órgão julgador.

§ 2º Quando por mais de um modo se puder praticar o ato ou cumprir a exigência, preferir-se-á o menos oneroso para o requerente.

Diante das determinações acima citadas, das comprovações existentes nos autos e perante o princípio da verdade material, o procedimento a ser seguido é, de fato, acolher a petição atravessada na forma acima descrita e o presente pedido como Representação da PGE/PROFIS junto a este Colegiado.

Entendo, neste momento, caber inicialmente uma observação para não haver qualquer dúvida sobre os valores do ICMS em discussão. Embora a Representação proposta se restrinja às infrações 3 e 4 do Auto de Infração, todas as manifestações (contribuinte, auditor fiscal, esta 2ª CJF e ASTEC/CONSEF) se referiram que o valor total a ser excluído seria de R\$5.872,71. No entanto, tal valor se refere às infrações 2, 3 e 4, como indicou o autuado na sua manifestação de fls. 1168 e 1200. O valor total contestado das infrações 3 e 4 é de R\$5.744,10. O valor de R\$128,61 (R\$5.744,10+128,61=5.872,71) relativo à infração 2 já foi anteriormente excluído pela JJF, quando decidiu pela procedência parcial da autuação desta infração 2 no valor de R\$5.185,13, como, e inclusive, concorda a empresa na sua manifestação.

Isto posto, as infrações 3 e 4 do presente Auto de Infração tratam da falta de recolhimento do diferencial de alíquota do ativo imobilizado e de uso e consumo do estabelecimento autuado. A empresa, após Decisão de 1º Grau apresentou documentos que disse comprovar de que parte do ICMS exigido não era devido. Esta documentação foi analisada pelo autuante e com a qual concordou. Os autos foram encaminhados à ASTEC/CONSEF para nova análise. Fiscal estranho ao feito, após análise dos recolhimentos efetuados, das notas fiscais, bem como, dos respectivos lançamentos nos livros Registro de Entradas e Registro de Apuração do ICMS concordou em sua totalidade com os argumentos trazidos pelo autuado.

Sendo matéria fática não há o que se discutir mais sobre as provas anesentadas. Elas restam comprovadas.

Voto pelo ACOLHIMENTO da representação apresentada para ju

infrações 3 e 4 do presente Auto de Infração nos valores abaixo indicados.

INFRAÇÃO 3 - falta de recolhimento do diferencial de alíquota do ativo imobilizado.

Mês de **julho de 2003**: julgado procedente em parte no valor de R\$1.606,35 como a seguir:

VALOR EXIGIDO NO AI	VALOR PAGO COMO COMPROVADO	ICMS EXIGIDO
R\$1.814,35	R\$208,00	R\$1.606,35

Mês de **abril de 2004**: excluído da autuação. Ressalto que, embora o autuado tenha recolhido valor (R\$475,66) a mais do que o autuado (R\$365,41), não se pode realizar a compensação deste valor pago a mais.

O valor total da infração 3 após ajuste é de R\$48.226,88.

INFRAÇÃO 4 - falta de recolhimento da diferença de alíquota, relativo a aquisições interestaduais de material de uso e consumo:

PERÍODO	VALOR EXIGIDO NO AI	VALOR PAGO COMO COMPROVADO	ICMS EXIGIDO
MAIO/2002	R\$215,30	R\$42,00	R\$ 173,30
JANEIRO/2003	R\$5.134,50	R\$5.134,50	0,00
SETEMBRO/2003	R\$345,47	R\$ 2,40	R\$ 343,07
DEZEMBRO/2003	R\$272,80	R\$7,80	R\$ 265,00
FEVEREIRO/2004	R\$691,49	R\$ 3,10	R\$ 688,39
ABRIL/2004	R\$45,50	R\$ 45,50	0,00
MAIO/2004	R\$68,00	R\$21,00	R\$ 47,00

O valor total da infração 4 após ajuste é de R\$8.452,96.

Isto posto, o débito concernente ao presente Auto de Infração se apresenta no valor total de R\$107.611,63 como a seguir demonstrado:

Infração 1	31.444,06
Infração 2	5.185,13
Infração 3	48.226,88
Infração 4	8.452,96
Infração 5	306,00
Infração 6	13.996,60
TOTAL	107.611,63

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta para julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **278999.0010/06-3**, lavrado contra **IBAR NORDESTE S/A**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$107.205,63**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$306,00**, prevista no inciso IX do artigo e lei citados, e dos acréscimos moratórios, conforme estabelecido pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de julho de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS