

PROCESSO - A. I. Nº 170623.0032/09-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MELO REIS COMÉRCIO LTDA. (CASA DA MANICURE)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 24/09/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0298-11/10

EMENTA: ICMS. EXCLUSÃO PARCIAL DE DÉBITO. Representação proposta com base no art. 119, II, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), para que seja reduzido o débito referente ao exercício de 2006, considerando a concessão de crédito presumido de 8% do valor auçado, bem como, de ofício, excluir o débito concernente ao período de 1º de julho a dezembro de 2007, já que a lei do Simples Nacional prevê a constituição do crédito tributário, por presunção, por meio apenas do Auto de Infração e Notificação Fiscal, documento ainda não implementado pelos entes tributantes. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A PGE/PROFIS, por intermédio de sua d. procuradora, Dra. Maria Olívia T. de Almeida, representou a este CONSEF, às fls. 578/580, o fazendo amparada nos arts. 114, II e parágrafo 1º, do RPAF, e 119, II e parágrafo 1º, do COTEB, com vistas à redução do valor lançado de R\$ 102.687,58 para R\$ 54.364,02, referentemente ao exercício de 2006, do que houve a chancela do i. Procurador Assistente, conforme despacho exarado às fls.581/582.

A representação tem como origem o Auto de Infração nº 170623.0032/09-4, lavrado em 31/03/2009, para imputar o cometimento de omissão de saída de mercadoria apurada por meio de levantamento de venda com pagamento com cartão de crédito ou de débito, nos exercícios de 2006 e 2007.

Ocorreu que, quando da análise dos autos, pela ilustre procuradora, esta refutou os argumentos defensivos, acatando, todavia, o que foi constatado pelo parecerista, o ilustre Auditor Fiscal revisor do lançamento que, de ofício, às fls. 573/577, sem que tenha sido observado pelo sujeito passivo e arguido em sua defesa, houve equívoco, parcial na quantificação do débito, eis que, como explicitado está no dito Parecer, *in verbis* :

“(…) Tendo em vista o princípio da verdade material, foi solicitada do contribuinte a apresentação de documentação complementar, o que foi atendido.

Da análise, portanto, resultou o Parecer de fls. 573/577 que, partindo da verificação de todos os documentos constantes dos autos, concluiu “ não existir na escrita fiscal do contribuinte comprovação de ter havido, o longo dos exercícios de 2006 e 2007, qualquer saída envolvendo mercadoria não sujeita à tributação do ICMS, a exemplo daquelas sujeitas ao regime da substituição tributária.

Vale ressaltar que o Fisco partiu da presunção – presunção que é legal – de que todas as saídas não escrituradas estariam sujeitas à tributação e se acaso restasse provado – prova que cabe ao contribuinte –que parte dessas saídas não se sujeitava à tributação, a proporcionalidade prevista na IN 56/07 seria considerada na auditoria realizada pelo autuante. Entretanto, verificou-se que na documentação acostada aos autos, principalmente a que foi juntada pelo próprio contribuinte, que não há valor de “ SAÍDAS/ICMS – VALORES FISCAIS/OPERA. SEM DÉBITO DO IN. escrituração de operações de mercadoria sujeitas à substituição tributária.

Portanto, a documentação acostada aos autos infirma a declaração do contribuinte de que parte das saídas realizadas pela empresa se referia a mercadorias sujeitas à substituição tributária e já com a sua fase de tributação encerrada.

Assim, é que entendeu o ilustre Auditor revisor do lançamento que não há que se falar em aplicar a proporcionalidade prevista na IN 56/07, sendo, por conseguinte, incapaz a argumentação do contribuinte de motivar qualquer alteração do valor do imposto originalmente exigido no Auto de Infração em apreço.

Por outro lado, já que revista a autuação, observou o ilustre Parecerista de fls. 573/577 uma falha nos cálculos do imposto cobrado relativamente ao exercício de 2006, que não se considerou o crédito presumido de 8% previsto no art. 19 da Lei nº 7.357/98, de sorte a abater o valor correspondente do imposto a ser exigido do contribuinte nesse exercício.

Portanto, no que se refere ao valor do imposto exigido para o exercício de 2006, observa-se que, avançar na sua cobrança ante a constatação acima feita, constitui ilegalidade flagrante a ser corrigida por meio da intervenção desta Procuradoria, o que faz com fulcro o art. 119, II, do COTEB.

Em relação ao quanto alegado pelo contribuinte e considerando que a documentação por ele acostada não foi capaz de sustentar a sua própria argumentação, cabe à PROFIS opinar pelo indeferimento de seu pleito, restando, em nome do princípio da moralidade e da legalidade, representar ao Eg. CONSEF, o que ora é feito, no sentido de adequar o valor do imposto exigido referentemente ao exercício de 2006, considerando a concessão do crédito presumido de 8%, tornando o ICMS exigível reduzido de R\$102.687,58 para R\$ 54.364,02, conforme demonstrado na página 577.”

VOTO

Considerando os elementos constantes dos autos que servem de lastro a este julgamento, razão assiste à d. Procuradoria, por força da verificação efetuada pelo Auditor Fiscal revisor do lançamento, que rechaçou os argumentos defensivos arguidos pelo sujeito passivo, em sede de controle de legalidade exercido perante a d. PGE/PROFIS, às fls. 400/413.

E, assim, refutou ao constatar que, inclusive da documentação juntada pelo autuado, que este não logrou comprovar que, parte das mercadorias estavam com a fase de tributação encerrada, por força da substituição tributária exigida na legislação federal e na baiana.

Ao reverso disso, ficou evidenciado que a ausência de valores lançados na escrita fiscal a título de “SAÍDAS/ICMS – VALORES FISCAIS/OPERA. SEM DÉBITO DO IMPOSTO”, campo reservado para escrituração de operações de mercadoria sujeitas à substituição tributária, mas que, entretanto, como constatado, de ofício, sem que fosse objeto de defesa, houve erro contido no Auto de Infração, ao não ser considerado e nem computado o crédito presumido de 8%, o qual aplicado, tem o condão de reduzir o débito relativo ao exercício de 2006, de R\$ 102.687,58 para R\$ 54.364,02, consoante demonstrativo de fl. 577, espancando, pois, a falha contida no lançamento em julgamento, que passa a ficar sem qualquer vício insanável, gozando de plena licitude.

A presente representação foi proposta nestes termos, e acolhida, sem restrição, pelo d. Procurador Assistente, para, seguidamente, a Coordenação Administrativa deste CONSEF, às fl. 584, verso, ter exarado despacho encaminhando os autos à SAT/DARC/GECOB- DÍVIDA ATIVA, para regularização no sistema, alterando a situação atual “INSC NA D ATIVA para “ REVEL “ou PEREMPÇÃO” DO PAF, antes de distribuir a representação a um dos Conselheiros Relatores, constando, ainda, deste PAF, o referido documento de fl. 584, que no anverso consta o saldo total na SEFAZ/SIGAT de R\$393.912,49.

De ofício, constatando pelo extrato do INC/SEFAZ, que o autuado cadastrou-se como optante do SIMPLES NACIONAL em 1º de julho de 2007, conforme documentos de fl. 18, entendo que devem ser excluídos do lançamento de ofício os débitos relativos aos fatos geradores de 1º de julho a dezembro de 2007, já que a lei do Simples Nacional prevê a constituição do crédito tributário, por presunção, por meio apenas do Auto de Infração e Notificação Fiscal, documento ainda não implementado pelos entes tributantes.

Ante o exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação propo seja reduzido o débito de R\$ 102.687,58 para R\$ 54.364,02, à luz

relativamente ao exercício de 2006, e excluído o débito referente aos fatos geradores de 1º/07/2007 a de 31/12/2007, remanescendo o montante de R\$105.988,12 como total do Auto de Infração, conforme demonstrativo abaixo:

RESOLUÇÃO

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

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de agosto de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS