

PROCESSO - A. I. Nº 222560.0025/10-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MEDEIROS REFRIGERAÇÕES LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 22/08/2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0210-12/12

EMENTA: ICMS. ALTERAÇÃO DO VALOR DO IMPOSTO. 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 na infração 2 do Auto de Infração tendo em vista que o sujeito passivo tributário em relação às aquisições de mercadorias adquiridas diretamente do seu fabricante e sendo microempresa ou empresa de pequeno porte tem direito a redução da base de cálculo do imposto na forma determina no art. 352-A, § 4º, do RICMS/BA, alterado pelo Decreto nº 10.710/2007. Com base na Lei nº 11.908/10, o contribuinte celebrou com o Estado transação, momento em que optou por desistir de qualquer discussão sobre o lançamento fiscal, quer no âmbito administrativo, ou mesmo no judiciário. Representação **NÃO ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Representação interposta pela PGE/PROFIS que, no controle da legalidade, após analisar as peças processuais, propõe a este CONSEF a exclusão no lançamento fiscal da Nota Fiscal nº 208.090, autuada.

O Auto de Infração, lavrado 31/03/2010, exige ICMS no valor total de R\$37.307,19, imputando ao autuado o cometimento das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento de ICMS por antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos por microempresas e empresas de pequeno porte - Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Valor do imposto: R\$16.369,02 com multa de 50%.
2. Recolhimento a menos de ICMS por antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos por microempresas e empresas de pequeno porte - Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Valor do imposto: R\$20.938,17 com multa de 50%.

A empresa tomou ciência da lavratura do Auto de Infração em 18/05/2010 e, em 25/05/2010 requereu parcelamento do débito total exigido através de parcelamento e com os benefícios concedidos pela Lei nº 11.908/10 (fls. 49/53).

Em 23/07/2010 impugna o lançamento relativamente à infração 1 afirmando que a diferença apurada pelo fisco teve como causa a desconsideração do benefício da redução de base quando das aquisições de indústria, conforme Decreto nº 10.710/2007 (fls. 57/58).

Em 30/07/2010 os autos foram encaminhados a este CONSEF pela Coordenação de Cobrança – PAF da DAT/Metro/CGRED objetivando a análise do pleito do contribuinte. O seu Coordenador de Administração devolve o processo à INFAZ Varejo para que fosse feito o acompanhamento do

parcelemaneto e a subsequente homologação e arquivamento, tendo em vista que o contribuinte havia requerido o parcelamento total do débito (fls. 90/94).

Foram apensados aos autos os documentos de acompanhamento do parcelamento requerido e a sua interrupção diante da falta de pagamento das duas últimas parcelas (fls. 95/101).

O processo foi encaminhado para inscrição em Dívida Ativa (fl. 102).

A empresa, em 04/05/2011 apresenta defesa perante a SAT/DARC/GECOB/Dívida Ativa (fls. 107/110), tornando a afirmar que a diferença apurada pelo fisco em relação à infração 1 teve como causa a desconsideração do benefício da redução de base de cálculo quando das aquisições de indústria, conforme Decreto nº 10.710/2007. Informa, ainda, que realizou o parcelamento total do Auto de Infração conforme orientação que recebeu da fiscal, ou seja, que entrasse com o pedido de parcelamento e após, com a defesa, conforme realizou. Solicita, assim, a exclusão do débito não devido e que, seja analisado se existe, ainda, algum saldo devedor ou credor. No caso de saldo credor, requer a restituição do indébito. Com sua defesa, anexa cópia de notas fiscais (fls. 137/143).

A PGE/PROFIS (fls. 145/146), diante de toda a argumentação apresentada pela empresa, converte o PAF em diligência à INFAZ de origem para que a autuante se manifestasse a respeito das mesmas.

Em resposta, a autuante prestou informação (fls. 148/149) rebatendo os argumentos da empresa autuada, opinando pela manutenção total do Auto de Infração. Diz que, além do reconhecimento total do débito pela empresa, as próprias notas fiscais acostadas aos autos demonstravam que o código das operações (CFOP) era 6102, demonstrando que foram vendas das mercadorias adquiridas de terceiros e não de mercadorias produzidas pelo próprio estabelecimento remetente.

Retornando os autos à PGE/PROFIS, a n. Procuradora Maria Olivia T. de Almeida em nova análise das peças processuais percebeu que, embora a fiscal autuante tenha afirmado que as mercadorias, objeto da autuação, tenham sido adquiridas com CFOP 6102, algumas delas apresentavam CFOP 6101, inclusive com destaque de IPI, podendo, de fato, estar inseridas nas determinações do art. 1º III, § 4º, do Decreto nº 10.710/2007. Diante deste quadro, converte novamente o processo em diligência e, desta vez, à ASTEC da PGE/PROFIS (fls. 160/161).

Através do Parecer nº 07/11 (fls. 162/166), o diligente fiscal informa que, embora o autuado tenha, na sua contestação, se referido à infração 1, na realidade ele estava contestando a infração 2. Diz que chegou a esta conclusão analisando o demonstrativo pelo mesmo apresentado (fl. 112) e o elaborado pela autuante (fl. 13), pois as notas fiscais nele consignadas a esta infração se referem. Além do mais, a impugnação menciona o mês de julho/08 como o período em que teria havido erro da autuante. Porém, tal mês somente tem correlação com a infração 2, já que mercadorias adquiridas pelo sujeito passivo neste mês tenderiam a entrar em seu estabelecimento nos meses de jul/08 ou ago/08, períodos que não foram objeto da infração 1, mas sim, exclusivamente da infração 2.

Em assim sendo, da análise das notas fiscais acostadas aos autos às fls. 28/41 e diante das determinações do no art. 1º, III, do Decreto nº 10.710/07 constatou que somente a Nota Fiscal nº 208.090 (fl. 35) indica CFOP 6101 (venda de produção do estabelecimento), o que lhe permitia concluir que somente ela tem a ver com produtos fabricados pelo próprio remetente. As demais apresentam CFOP 6102.

Com tal conclusão, refez o levantamento fiscal relativo ao mês de setembro de 2008 com a redução de 60% do imposto a recolher sobre a referida nota fiscal e, conforme determinações do art. 1º, § 4º, II do citado Decreto, já que o autuado havia recolhido integralmente o imposto no prazo regulamentar. Com o refazimento dos cálculos, neste referido mês a empresa havia recolhido a mais o valor de R\$118,62 (fl. 166).

Por fim, ressalta que para os demais meses objetos das infrações 2 e 1, a alegação defensiva não foi capaz de alterar o lançamento fiscal.

A PGE/PROFIS, em Parecer da lavra da n. Procuradora Maria Olívia T. de Almeida, observa que, embora o autuado tenha solicitado o parcelamento total do débito, trazendo com este ato o seu reconhecimento, também o impugnou. Diante da incompatibilidade dos dois procedimentos, cuidou ele de interromper o parcelamento e, novamente, questionar o débito que considerava indevido.

Em respeito ao princípio da verdade material e em face do quanto expendido pelo contribuinte, o órgão Jurídico desta SEFAZ, por duas vezes diligenciou os autos, o que resultou, ao final, a constatação de que o contribuinte estava questionando exclusivamente a infração 2, e que, deste questionamento, apenas tinha pertinência a Nota Fiscal nº 208.090, já que se constituiu venda de produção do estabelecimento – CFOP 6101.

Em assim sendo, acolhendo o Parecer Técnico exarado às fls. 162/166, representa ao Eg. CONSEF para, no exercício do controle da legalidade e com supedâneo no art. 119, II, do COTEB, que seja alterado o débito em cobrança, com a exclusão da Nota Fiscal nº 208.090.

A procuradora assistente em exercício da PGE/PROFIS encaminha os autos a este Colegiado.

Na assentada de julgamento da sessão de 23/04/2012, esta 2ª CJF observou que não existia nos autos manifestação do ilustre procuradora assistente da PGE/PROFIS relativa à Representação proposta. Em assim sendo, encaminhou, novamente, o processo ao Órgão Jurídico para as devidas providências (fl. 176 verso).

A procuradora assistente Dra. Paula Gonçalves M. Matos, em despacho, acolhe integralmente a Representação proposta nos termos exarados pela n. Procuradora Maria Olívia Teixeira de Almeida (fl. 179).

Na assentada de julgamento, o n. representante da PGE/PROFIS, Dr. José Augusto Martins Junior, manifesta sua discordância quanto ao pedido formulado pelo Órgão Jurídico, com base nas determinações contidas na Lei nº 11.908/10.

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, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), para que seja alterado o débito relativamente à infração 2 com a exclusão da Nota Fiscal nº 208.090.

Antes de adentrar em considerações sobre o pedido da PGE/PROFIS, entendo importante fazer as seguintes considerações.

O Código Tributário Nacional – CTN dispõe no seu art. 156, incisos I e III:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

[...]

III - a transação

Por outra banda, o próprio CTN evoca para si as diretrizes a serem seguidas nos casos da celebração de uma transação, conforme art. 171:

Art. 171. A lei pode facultar, nas condições que estabeleça, aos sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária celebrar transação que, mediante concessões mútuas, importe em determinação de litígio e conseqüente extinção de crédito tributário.

Parágrafo único. A lei indicará a autoridade competente para autorizar a transação em cada caso.

Desta maneira, o Estado da Bahia, através da Lei nº 11.908/10, por determinado período nela indicado, reduziu multas e acréscimos moratórios incidentes sobre os créditos tributários do ICM e do ICMS neste Estado a Bahia, expressamente indicando que tal benefício somente

açambarcaria aqueles contribuintes que, por opção, quisessem transacionar com o Estado. Eis o texto do art. 1º da referida lei:

Art. 1º Fica dispensado o pagamento de multas por infrações e de acréscimos moratórios relacionados a débitos fiscais do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias – ICM e do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, decorrentes de fatos geradores ocorridos até 31 de dezembro de 2009, inclusive com cobrança ajuizada, desde que o interesse seja formalizado pelo contribuinte (grifo) até 25 de maio de 2010 e o pagamento seja efetuado em moeda corrente, nos percentuais a seguir estabelecidos:
[...]

E, para esta transação, estabeleceu condições, entre elas, aquelas inseridas no seu art. 7º:

Art. 7º Para formalização de pedido de quitação ou parcelamento, o sujeito passivo deverá reconhecer, expressamente, a procedência da autuação que tenha dado origem ao procedimento, ficando condicionada à:

I - desistência de eventuais ações ou embargos à execução fiscal, com renúncia, nos autos judiciais, ao direito sobre o qual se fundam e ao pagamento das despesas judiciais respectivas;

II - desistência expressa de eventuais impugnações, defesas e Recursos apresentados no âmbito administrativo.

Tendo por norte as determinações emanadas da nominada lei, é necessário averiguar a condução do presente processo, que se deu da seguinte forma: a empresa tomou ciência da lavratura do Auto de Infração em 18/05/2010 e, em 25/05/2010 requereu parcelamento do débito total exigido através de parcelamento e com os benefícios concedidos pela Lei nº 11.908/10 (fls. 49/53).

Em assim sendo, a PGE/PROFIS, diante de toda a norma tributária vigente e acima explicitada, não poderia mais apreciar o mérito do lançamento fiscal, inclusive em dissintonia com o procedimento perpetrado pelo próprio autuado, que optou por extinguir qualquer discussão a respeito do crédito fiscal, ora em pauta, em 25/05/2010.

Diante da situação, faz-se mister o NÃO ACOLHIMENTO da Representação proposta.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO ACOLHER** a Representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de julho de 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS