

PROCESSO - A. I. Nº 232895.0035/01-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - TÂNIA MARIA LIMA DIAS (COMERCIAL DE FERRAGENS SUDOESTE)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ BRUMADO
INTERNET - 25/02/2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.JF Nº 0004-12/14

EMENTA: ICMS. EXCLUSÃO PARCIAL DE DÉBITO. Representação proposta com fulcro no art. 136, § 2º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), para fim de exclusão de mercadorias perfeitamente enquadradas como “ferros e aço não planos”, conforme estabelecido na legislação (art. 87, IV do RICMS/97), pois estão enquadradas com benefícios e a simples falta da inscrição da NCM no documento fiscal não pode implicar na perda de benefício, sendo possível identificar as mercadorias, mesmo sem a indicação da NCM, para efeitos de benefício fiscal. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de representação proposta pela PGE/PROFIS, com fundamento no art. 136, § 2º, do COTEB no sentido de que seja reduzido o débito do contribuinte referente às infrações 1 e 2, conforme demonstrativos de fls. 468/469.

O Sujeito Passivo, em sua provocação à PGE/PROFIS, em sede de Controle de Legalidade, aduz, em breves palavras que é acusado de recolher ICMS a menor aproveitando-se de benefício fiscal do SimBahia no período de 07/1999 a 07/2002.

Informa o Procurador signatário da Representação em apreço que o Sujeito Passivo, em sua peça, aduz que a essência do lançamento baseia-se no desenquadramento da empresa do regime do SimBahia, e que o autuado teria direito ao benefício do art. 87, IV, do RICMS/97, por comercializar produtos beneficiados pelo referido Regime. Nesse mesmo sentido, a suplicante faz jungir à sua peça Decisão paradigma prolatada no Auto de Infração nº 278999.0033/01-2, em que figurava como sujeito passivo empresa objeto do desmembramento de grupo econômico (empresa SÉRGIO MURILO LIMA), da qual resultou a concessão do benefício da redução da base de cálculo, mesmo sem constar nas notas fiscais de saídas os códigos de classificação fiscal NCM, entendendo o n. Procurador que a situação que se amolda perfeitamente ao caso vertente.

Diz o n. Procurador que apesar de restar presente no benefício a indicação do NCM, não há como desconsiderar a situação do seu contexto fático. Destaca que especificamente em relação às notas fiscais de fls. 319/338, se pode verificar a comercialização de ferro e aços não planos, não estando descrito nos documentos fiscais, entretanto, o NCM. Nessa esteira, afirma que *“resta claro e evidente que, de fato, as mercadorias descritas nos documentos fiscais emolduram-se como ferros e aços não planos, sendo, portanto, primafacie, objeto do benefício”*.

Lembrando que situação fática absolutamente idêntica foi julgada favoravelmente ao contribuinte, sublinha que a situação dos autos, por si só, poderia causar uma ranhura no Principio da igualdade e da isonomia.

Avançando, aponta que na norma insculpida no art. 87, IV, não há, como indicado no inciso I do mesmo artigo, a indicação do NCM como elemento essencial do benefício, sendo a determinação contida no inciso IV, apenas indicativa da espécie do produto, em face do caráter extremamente

amplo do gênero, aí entendido “ferros e aços planos”.

Com assento no que expôs, afirma: “... não entendo, conforme definido na Decisão do Auto de Infração nº 278999.0033/01-2, ser a indicação do NCM no corpo condição sine qua non para concessão do benefício da redução da base de cálculo, sendo perfeitamente claro a afronta ao texto legal”.

Opina pelo Provimento do controle de legalidade do autuado.

A Dra. Paula Gonçalves Morris Matos, Procuradora Assistente da PGE/PROFIS/NCA, exara despacho corroborando com o entendimento esposado no opinativo que deu causa a Representação em apreço.

Extratos do SIGAT dão conta de que o débito estaria inscrito em dívida ativa e que a cobrança estaria ajuizada. Às fls. 856, documento informa do cancelamento da inscrição em dívida ativa para julgamento da Representação da PGE/PROFIS.

Às fls. 859/860 estão extratos do SIGAT que informam do pagamento em espécie de parte do valor devido, com benefício da lei de anistia.

VOTO

Entendo não restar quaisquer dúvidas quanto à necessidade de acolhimento da Representação em apreço, senão vejamos:

A essência da autuação está, como dito pelo n. Dr. José Augusto Martins, na exclusão do Sujeito Passivo do regime do SimBahia por suposta afronta aos critérios estabelecido para a fruição dos benefícios a ele inerentes, aí entendido que a falta de indicação da NCM nos documentos fiscais bastariam para a exclusão do Sujeito Passivo do regime do SimBahia, mesmo à revelia do incontestável fato de que, como dito pelo representante da PROFIS, “*resta claro e evidente que, de fato, as mercadorias descritas nos documentos fiscais emolduram-se como ferros e aços não planos, sendo, portanto, prima facie, objeto do benefício*”.

Como bem destacado no corpo da Representação, alguns aspectos são por demais relevantes e fundamentais ao deslinde da questão. O primeiro deles diz respeito, como dito acima, à busca da verdade material, ou seja, não há como dissociar a norma dos fatos, muito menos se pode deixar de buscar nos fatos o perfeito atendimento à norma, mesmo que tal atendimento os faça de maneira oblíqua. Para o caso dos autos, a simples falta da inscrição da NCM no documento fiscal não pode implicar na perda de benefício, sobretudo quando, como no caso dos autos, foi possível identificar as mercadorias, mesmo sem a indicação da NCM, para efeitos de benefício fiscal.

O segundo ponto diz respeito ao tipo de mercadoria e as especificadas na norma. Não se pode afirmar, à luz das notas fiscais carreadas aos autos que as mercadorias não se enquadram no dispositivo legal, ao contrário, com a descrição, ainda que sucinta, a conclusão a que se chega é de que se trata de mercadorias perfeitamente enquadradas como “ferros e aço não planos”, conforme estabelecido na legislação (art. 87, IV do RICMS/97).

Também foi trazido aos autos pelo Sujeito Passivo no seu pedido de controle de Legalidade, Decisão emanada deste Conselho de Fazenda no PAF que abrigou o Auto de Infração nº 278999.0033/01-2, onde se verifica situação idêntica à destes autos, e cuja Decisão foi no sentido de que aquele Sujeito Passivo fazia jus ao benefício da redução da base de cálculo na apuração do ICMS, mesmo que nas notas fiscais não constasse o código da NCM.

Ante a tudo o quanto exposto, vejo e concluo que razão assiste ao Sujeito Passivo, pois, é procedente o apelo do Autuado para que seja aplicada a carga tributária de 12% ao invés de 17%.

Isto posto, acolho a Representação da PGE/PROFIS para julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração, registrando que o Sujeito Passivo reconheceu e pagou este valor, com os benefícios da Lei nº 8.887/03, conforme fls. 841/842, o qual deverá ser homologado.

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 **232895.0035/01-7**, lavrado contra **TÂNIA MARIA LIMA DIAS (COMERCIAL DE FERRAGENS SUDOESTE)**, no valor de **R\$42.881,17**, devendo o contribuinte ser cientificado desta decisão e os autos encaminhados a repartição fiscal de origem para homologação do pagamento efetuado com os benefício da Lei nº8.887/03.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de fevereiro 2014.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO - RELATOR

MARIA OLIVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA - REPR. DA PGE/PROFIS