

PROCESSO - A. I. Nº 210674.0014/13-3
RECORRENTE - RAMON SARAIVA SANTANA (ART GENIUS COMÉRCIO) - ME
RECORRIDOS - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ GUANAMBI
INTERNET - 18/08/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0211-12/15

EMENTA: ICMS. REDUÇÃO PARCIAL DO AUTO DE INFRAÇÃO. INFRAÇÕES 1 E 2. Representação proposta de acordo com o art. 114, II e §1º, do RPAF c/c art. 119, II e §1º do COTEB, a fim de que seja reduzido o débito imputado ao contribuinte relativa às infrações da autuação, conforme demonstrativo proferido em diligência realizada. Reduzida, de ofício, a multa aplicada na infração 1, de 150% para 75%. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação elaborada pela PGE/PROFIS contra o Auto de Infração, lavrado em 26/12/2013, com o objetivo de exigir do ora recorrente crédito tributário, no valor histórico de R\$ 56.563,83 (cinquenta e seis mil quinhentos e sessenta e três reais e oitenta e três centavos), em decorrência do cometimento de 02 (duas) infrações.

INFRAÇÃO 1. – Omissão de saída de mercadoria tributada, presumida por meio de apuração, através das notas fiscais de entrada, confrontadas com a escrituração do livro Registro de Entradas;

INFRAÇÃO 2. – Efetuou recolhimento a menor de ICMS declarado, referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos devidos pelas empresas de pequeno porte – SIMPLES NACIONAL –, implicando, dessa forma, no não recolhimento de parte do ICMS, graças a erro na informação da Receita e/ou de alíquota aplicada a menor.

O contribuinte fora intimado da lavratura do Auto de Infração em 27 de dezembro de 2013. No dia 05 de fevereiro de 2014 fora emitido Termo de Revelia (fls.38), verificando ter transcorrido o prazo de 30 (trinta) dias, sem que o sujeito passivo houvesse apresentado defesa, efetuado pagamento ou tivesse efetuado o depósito do montante integral. Em seguida, o Auto de Infração fora encaminhado para saneamento e inscrição do débito em dívida ativa (fls.39).

Após a devida inscrição do débito em dívida ativa, o contribuinte apresentou **Pedido de Controle de Legalidade (fls. 54/55)**:

- i. Alegando inicialmente que o prazo para defesa seria de trinta dias contados da ciência do sujeito passivo, através da devida assinatura do mesmo, do seu representante ou de preposto. Sendo assim, arguiu ter sido o presente lançamento viciado, pois quem teria sido cientificado da lavratura do Auto de Infração seria o Contador, o qual não teria vínculo empregatício com o autuado e nem teria sido autorizado por esse para assinar por ele. Concluiu este preambulo afirmando que tal vício poderia ser sanado, razão pela qual solicitou o recebimento da defesa apresentada;
- ii. Em relação ao mérito do lançamento, argumentou que haveria erro no mesmo, pois teria dado entrada em seu estabelecimento de produtos pertencentes a ele mesmo. Afirmou que no ano de 2011 teria declarado entradas no valor de R\$ 452.895,12, quando na realidade o valor teria sido de R\$ 317.799,60, e que no ano de 2012, o valor real seria de R\$ 293.263,33; e

não os R\$ 768.923,19, declarados.

Em seguida, a PGE/PROFIS (fls. 74) converteu o PAF em diligência à Autuante, para que esse se manifestasse sobre os argumentos alinhados pelo contribuinte no seu Pedido de Controle de Legalidade.

A Autuante, em resposta à diligência, se manifestou (fls.74/79), em relação ao alegado pelo sujeito passivo, da seguinte forma:

- i. Inicialmente considerou que o contador do contribuinte estaria vinculado ao mesmo por uma relação de prestação de serviço por tempo indeterminado, conforme extrato do sistema corporativo INC, e que por isso seria considerado como preposto do mesmo;
- ii. Em relação ao mérito das alegações, observou que o Autuado, por equívoco, fez constar nas notas fiscais de retorno das mercadorias que haviam saído para vendas sem destinatário reconhecido previamente, o CFOP nº 5.904 (indicado para remessa para vendas fora do estabelecimento), quando o correto seria utilizar o de nº 1.415 (indicado para retorno de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros). Seguiu argumentando que, em função disso, o sistema de auditoria AUDIG teria assinalado como saídas de mercadorias, operações que seriam na verdade, entradas de mercadorias, e que esse equívoco teria majorado o imposto reclamado em ambas as infrações;
- iii. Por fim, elaborou novo demonstrativo de débito, diminuindo o valor devido pela infração 1 do montante de R\$ 23.791,61 para R\$82,11, e pela infração 2 de R\$ 32.772,22 para o total de R\$ 4.166,72.

Diante desse cenário, a PGE/PROFIS promoveu Representação contra o Auto de Infração (fls.81/82), alegando que a autuação estaria maculada de flagrante ilegalidade, e que, acertadamente, a Autuante teria elaborado novo demonstrativo de débito, reduzindo o valor devido em cada uma das infrações. Sendo assim, clamou pela redução dos débitos do Contribuinte nos moldes propostos pela Autuante.

Após, os autos foram remetidos para a Procuradora Assistente do Núcleo de Consultoria e Assessoramento, a qual acolheu integralmente o pronunciamento de fls. 81/82. Concluída esta etapa, o PAF fora encaminhado ao CONSEF para apreciação da representação.

VOTO

Inicialmente é preciso destacar que o Auto de Infração, ora representado, tem lastro em duas infrações. A primeira diz respeito à omissão de saída de mercadorias tributadas, a qual fora presumida a partir do confronto entre as notas fiscais de entrada e a escrituração do livro Registro de Entradas. A segunda se refere ao recolhimento a menor do ICMS declarado, referente ao Simples Nacional, devido a erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menor.

Em função à alegação de que não teria sido cientificado do lançamento por preposto não autorizado, tal fato já foi enfrentado pelo auditor fiscal, e restou comprovado que o preposto é legalmente autorizado perante a SEFAZ/BA.

Quanto ao alegado pelo Contribuinte no seu Pedido de Controle de Legalidade, destaco de pronto o dever da Administração Pública de perseguir a Verdade Real, o que permite que o sujeito passivo realize tal pedido, e que este órgão aprecie as alegações apresentadas. Observo ainda que a discussão se deu em relação ao valor exigido nas infrações; e não em relação ao cometimento das mesmas.

Destaco que a própria Autuante, no cumprimento de diligência, se manifestou sobre o arguido, elaborando inclusive, novo demonstrativo de débito, no qual estabeleceu como devido a título da infração 1 o valor de R\$82,11 e a título da infração 2 o montante de R\$ 4.166,72. Tal redução decorreu da constatação de que o contribuinte cometeu um equívoco ao indicar nas notas fiscais

o CFOP 5.904 quando o correto seria o CFOP 1.415, o que ocasionou distorção no sistema de auditoria AUDIG.

Além disso, pontuo que esse entendimento fora seguido pela Procuradoria Geral do Estado.

Diante de todo o exposto, e considerando como correto o novo demonstrativo elaborado pela Autuante, ACOLHO a Representação promovida pela PGE/PROFIS devendo ser reduzido o débito para os parâmetros apontados pela Autuante às fls. 74/79, conforme abaixo:

INFRAÇÃO 1		
D.OCORRÊNCIA	VLR. ORIGINAL	VLR. REVISADO
30/04/2012	1.712,60	82,11
TOTAL DA INFRAÇÃO 1		82,11
INFRAÇÃO 2		
D.OCORRÊNCIA	VLR. ORIGINAL	VLR. REVISADO
30/04/2011	5,96	5,92
31/05/2011	14,29	14,29
30/06/2011	6,27	6,27
31/07/2011	1,42	1,42
31/08/2011	979,84	35,69
30/09/2011	1.357,20	30,52
31/01/2012	2.772,35	151,59
28/02/2012	905,29	905,29
31/03/2012	951,45	186,10
30/04/2012	2.609,20	518,66
31/05/2012	2.088,71	125,23
30/06/2012	1.301,21	82,54
31/07/2012	3.850,87	270,45
31/08/2012	2.932,85	148,39
30/09/2012	1.211,40	1.131,17
31/10/2012	2.439,95	128,45
31/12/2012	4.574,22	424,74
TOTAL DA INFRAÇÃO 2		4.166,72
TOTAL DO AUTO DE INFRAÇÃO		4.248,83

Decretada, de ofício, a redução da multa aplicada de 150% sobre o imposto referente à infração 1 para 75%, conforme entendimento deste Conselho de Fazenda e jurisprudências já pacificadas neste colegiado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, ACOLHER a Representação proposta para julgar **PROCEDENTE PARTE** o Auto de Infração nº **210674.0014/13-3**, lavrado contra **RAMON SARAIVA SANTANA (ART GENIUS COMÉRCIO) - ME**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.248,83**, acrescido da multa de 75%, prevista no art. 35, da LC nº 126/06 c/c 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488/07, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de julho de 2015.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

DANIEL RIBEIRO SILVA - RELATOR

ELDER DOS SANTOS VERÇOSA - REPR. DA PGE/PROFIS