

PROCESSO	- A. I. N° 108529.1204/08-7
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- JM INDUSTRIA COMÉRCIO E LOGÍSTICA LTDA. (K2 INDÚSTRIA, COMÉRCIO E LOGÍSTICA LTDA.)
RECURSO	- REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS - Acórdão 2ª CJF n° 0402-12/10
ORIGEM	- IFEP COMÉRCIO
INTERNET	- 18/08/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0215-12/15

EMENTA: ICMS. REDUÇÃO DO DÉBITO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. Representação proposta com fundamento no art. 113, §5º, I do RPAF, aprovado pelo Decreto n° 7.629/99, com alterações introduzidas pelo Decreto n° 14.550/2013, a fim de reduzir o débito exigido com base no novo demonstrativo de débito elaborado pela autoridade fiscal, em obediência à diligência requerida pela PGE/PROFIS. Não comprovada a entrada dos recursos nos cofres estaduais. Representação NÃO ACOLHIDA. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe foi lavrado, em 29/12/2008, sob a acusação de falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade se sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, sendo exigido o ICMS no valor de R\$1.063.602,44, acrescido da multa de 60%.

A Primeira Instância julgou pela procedência em parte do feito. O sujeito passivo inconformado com a Decisão apresentou Recurso Voluntário, tendo sido negado, por esta Câmara de Julgamento Fiscal, o seu provimento. Por esta razão o contribuinte ingressou com o Pedido de Controle da Legalidade aduzindo que na apresentação da defesa afirmou não ter deixado de efetuar qualquer recolhimento do imposto exigido no Auto de Infração. Naquela oportunidade juntou diversos comprovantes de pagamentos, razão pela qual o julgamento de 1ª Instância reduziu o valor originalmente exigido de R\$1.063.602,44 para R\$ 476.239,31, o que foi mantido no julgamento de 2ª Instância.

Afirma que parte do débito remanescente, foi recolhido tempestivamente ao Estado da Bahia, de acordo com planilha que anexou, indicando notas fiscais e status de comprovação de pagamento do débito exigido, assim como cópias de extratos bancários. Reconhece como devido o valor de recolhido através do DAE anexado à fl.1231.

À PGE/PROFIS converteu o processo em diligência ao assistente técnico daquele órgão, o Auditor Fiscal Ricardo Rego para que fosse verificado se os novos documentos apresentados pelo contribuinte, de fato, refletiam nos valores apurados na autuação.

A diligência anexada à fls. 1326 a 1331 ressaltou que na apresentação do Pedido de Controle da legalidade não foi anexado qualquer DAE ou GNRE, para comprovar eventual recolhimento do ICMS ainda remanescente, entretanto, após análise em conjunto do demonstrativo de fls. 1.241/1.259 e cópia de extrato bancário, fls. 1.260/1.324, verificou indícios de recolhimento do imposto, relativamente a parte das notas fiscais remanescente no débito atual, em razão da coincidência de valores entre o somatório do valor do ICMS exigido/fundo de pobreza e o valor debitado na cópia do extrato bancário.

Concluiu afirmando que, entendendo a Procuradoria Fiscal que esta forma de comprovação de recolhimento de parte do débito remanescente seria suficiente, sugeriu o encaminhamento do PAF à ASTEC do CONSEF para que fosse realizada diligência, no sentido de intimar ao contribuinte para apresentação da via original do extrato bancário e com base nele fossem excluídas as notas fiscais cujo imposto tenha seu recolhimento comprovado.

A PGE PROFIS, considerando que o processo administrativo fiscal atende aos princípios do informalismo e da verdade material, entendeu que qualquer modalidade e prova pode ser aceita, desde que se mostre confiável e apta a demonstrar, de maneira satisfatória e definitiva, o regular cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte. Assim, solicitou que o autuado fosse intimada a trazer aos autos os originais dos extratos bancários de fl. 1260/1324. Sendo atendida a solicitação o processo deveria ser encaminhado aos fiscais autuantes para que refizesse o demonstrativo de débito, excluindo às notas fiscais em que se verificasse, no cotejo entre levantamento fiscal e extratos bancários, coincidência absoluta de datas e valores.

A diligência foi cumprida, de acordo com documento de fl. 1419/1420, oportunidade em que foi elaborado os demonstrativos de fls.1421/1427, obedecendo as orientações da Sra. Procuradora, entretanto, o fiscal autuante ressaltou que a coincidência de datas e valores entre as informações contidas no levantamento fiscal e os pagamentos constantes nos extratos bancários do autuado configuraram apenas indícios de pagamento do ICMS e não comprovação de pagamento do ICMS de determinada nota fiscal em razão da existência de diversas notas fiscais com valores idênticos.

Esclareceu ainda que só foram relacionadas nos demonstrativos originais as notas fiscais que não foram comprovados os pagamentos através de DAEs e GNREs, até a data da lavratura do Auto de Infração, consequentemente, não foram relacionadas diversas notas fiscais que estavam acompanhadas dos documentos de arrecadação e que poderiam ter os valores iguais aos das notas fiscais que foram objeto do Auto de Infração.

O contribuinte foi cientificado sobre o resultado da diligência e concordou com o valor apurado de R\$47.428,58.

A PGE/PROFIS, em despacho às fls.1437/1438, acatou os demonstrativos de fls. 1.421/1.427, elaborado pelo fiscal autuante, em atendimento a diligência por ela requerida, ressaltando que o preposto do fisco procedeu ao cotejamento e à exclusão das notas fiscais em que houve coincidência absoluta entre as informações (datas e valores) contidas no levantamento fiscal e os pagamentos constantes nos extratos bancários apresentados pelo sujeito passivo.

Assim, entendendo que o autuado logrou elidir parcialmente a acusação contida no lançamento, com fulcro no art. 113, §5º, inc. I, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629,99, com alterações introduzidas pelo Decreto nº 14.550/2013, concluiu ser necessária a interposição de Representação ao Conselho de Fazenda Estadual para que seja reduzido o débito exigido no Auto de Infração, com base no novo demonstrativo de débito elaborado pelo autuante à fl. 1.419/1.420 dos autos.

Em despacho à fl.1439, a procuradora assistente da PGE/PROFIS, Dra. Rosana Maciel Bittencourt Passos, acolheu integralmente o Parecer de fls.1.437/1.438.

VOTO

Exige-se do sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade se sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

Com supedâneo no art. 136, § 2º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), combinado com o art. 113, § 5º, I, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, a PGE/PROFIS representa ao CONSEF para reduzir o ICMS exigido para R\$ 47.428,58, com base no demonstrativo elaborado pelo autuante às fls. 1.419/1.420.

Ocorre que o citado demonstrativo foi elaborado em atendimento a diligência requerida pela PGE/PROFIS, que solicitou a exclusão dos valores das notas fiscais em que se verificasse coincidência absoluta entre valores e datas no levantamento fiscal e extratos bancários do sujeito passivo. Apesar da diligência ter sido cumprida o fiscal autuante ressaltou que coincidência de datas e valores entre as informações contidas no levantamento fiscal e os pagamentos constantes nos extratos bancários da autuada configuram apenas indícios de pagamento do ICMS e não comprovação de pagamento do ICMS de determinada nota fiscal em razão da existência de diversas notas fiscais com valores idênticos.

Da análise dos autos, verifico que efetivamente a coincidência entre valores e datas no levantamento fiscal e extratos bancários do sujeito passivo não comprovam o pagamento das notas fiscais em questão pois além de não terem sido apresentados os respectivos documentos de arrecadação (DAES ou GNERs), trata-se de empresa localizada em outro estado da federação, e não ficou comprovado que as vendas realizadas no período fiscalizado forem efetuadas exclusivamente para contribuintes localizados neste Estado. Consequentemente, não se pode afirmar se os valores lançados a débito no extrato bancário do contribuinte adentraram nos cofres do Estado da Bahia.

Ademais, verifico que todos os valores cujos comprovantes de arrecadação foram apresentados à fiscalização, já foram objeto de exclusão no julgamento de 1ª Instância, que reduziu o valor original do débito de R\$1.063.602,44 para R\$476.239,31, o que foi mantido pela Câmara de Julgamento Fiscal deste Conselho de Fazenda.

Assim, caso o contribuinte tivesse trazidos aos autos provas suficientes para comprovar a entrada dos recursos nos cofres estaduais, haveria possibilidade de uma análise sobre a existência de ilegalidade flagrante no lançamento do crédito tributário, conforme previsto no art. 113, § 5º, I, do RPAF, o que não ocorreu.

Do exposto, voto pelo NÃO ACOLHIMENTO da Representação da PGE/PROFIS ao CONSEF, no exercício do controle de legalidade, para reduzir o valor do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO ACOLHER a Representação proposta e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 108529.1204/08-7, lavrado contra **JM INDÚSTRIA COMÉRCIO E LOGÍSTICA LTDA. (K2 INDÚSTRIA, COMÉRCIO E LOGÍSTICA LTDA.)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$476.239,31, acrescido da multa de 150%, prevista no art. 42, V, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de julho de 2015.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

ELDER DOS SANTOS VERÇOSA - REPR. DA PGE/PROFIS