

PROCESSO - A. I. Nº 278999.0034/01-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CRISTIANE DIAS DA SILVA (CENTRAL DO FERRO) ME
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS -Acórdão 1ª CJF nº 0228-11/03
ORIGEM - INFAZ BRUMADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 18/03/2016

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0022-11/16

EMENTA: ICMS. EXCLUSÃO PARCIAL DE DÉBITO. ILEGALIDADE. PRESENÇA DE REQUISITO DE EXIGÊNCIA DO ICMS. Representação proposta de acordo com o art. 119, II, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), para que seja aplicada a redução da base de cálculo prevista no art. 87, IV do RICMS/97. Restou comprovado que as mercadorias objeto da autuação são contempladas com o benefício fiscal pretendido. Reformada a Decisão de *Procedente* para *Procedente em Parte* a autuação. Representação ACOLHIDA. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do Parecer de fl. 2567 a PGE/PROFIS após apreciar o pedido de Controle de Legalidade opina pelo acolhimento no sentido de revisar o lançamento, contemplando a aplicação da Redução da Base de Cálculo (RBC) prevista no art. 87, IV do RICMS/97, relativo à comercialização de ferro e aço não plano, posicionamento que já foi firmado no PAF 232895.0035/01-7.

O Parecer supra foi referendado em despacho exarado pela PGE/PROFIS/NCA (fls. 2574/2576) por entender que o lançamento como foi feito se enquadra nas hipóteses de vício insanável e ilegalidade flagrante previsto nos art. 119 do COTEB e art. 113, §5º, I do RPAF/BA.

Ressalta que em atendimento a provocação quanto a não consideração da aplicação da RBC (fls. 575/578), foi objeto de Parecer de fls. 558/562, inclusive da SEFAZ/GECOT (fl. 557), requisitando verificação nos documentos fiscais e também de situação idêntica de Auto de Infração lavrado contra Sérgio Murilo Lima Dias, cujo pedido de aplicação da RBC foi acolhido pela 1ª CJF (fls. 2134/2136). E ainda, no Auto de Infração lavrado contra Tânia Maria Lima Dias, foi acolhido pela 2ª CJF.

Concluiu que considerando que deve ser aplicado ao mesmo fato, o mesmo direito, opina que deve ser revisto o lançamento com a aplicação da RBC prevista no art. 87, IV do RICMS/97, da mesma forma que foi concedido a outras empresas do mesmo grupo em situação idêntica.

Para facilitar o entendimento, faço um resumo da autuação e julgamentos anteriores:

- a) O Auto de Infração foi lavrado em 28/12/01, exigindo ICMS no valor de R\$135.359,23 relativo à apuração do imposto pelo regime normal (conta corrente fiscal), por ter sido desenquadrada do SIMBAHIA (art. 408-L do RICMS/97);
- b) O AI foi julgado Improcedente cf. Acórdão JJF nº 0065-01/03 em 12/03/03 (fls. 369/375). Decisão não unânime;
- c) O Recurso de Ofício interposto pelo Estado foi PROVIDO, também em Decisão não unânime, cf. Acórdão CJF 0228-11/03, modificando pela Procedência da autuação (fls. 388/395).
- d) O contribuinte peticionou controle de legalidade, para não inscrição do débito em Dívida Ativa, alegando entre outras coisas que tem o direito de RBC sobre as operações de comercialização de ferro e aço não plano (art. 87, IV do RICMS/97 - fls. 428/439), requisitando a realização de diligência fiscal neste sentido;
- e) Peticionou requerimento de reconhecimento parcial do débito, em 19/12/03, com os benefícios da Lei nº 8.887/03 totalizando valor do principal de R\$58.778,71 (fls. 443/448) e efetuado o pagamento com os devidos acréscimos (fl. 463);

- f) A PGE/PRFOFIS encaminhou o processo em diligências (fl. 441/442; 456/458), tendo sido exarado Pareceres (fls. 449/455; 544/545), inclusive da GECOT/GETRI, nos quais de forma geral mostrou-se necessário identificar as operações com ferro e aços não planos; Parecer PGE/PROFIS de indeferimento face a não comprovação por parte do contribuinte (fls. 546/566), isso entre janeiro de setembro do ano de 2005;
- g) Em 07/05/12, em novo Parecer da PGE/PROFIS (FL. 573), o processo foi encaminhado para a representação da PGE/PROFIS em Vitória da Conquista para arquivamento, face o ajuizamento do débito na Comarca de Brumado.
- h) Em 21/02/13 o contribuinte juntou petição, acompanhada de demonstrativos de apuração do débito, conforme reconhecido na que foi juntada aos autos em 19/12/03, inclusive da cópia do Acórdão CJF 0208-11/04 que acolheu o pedido de RBC na comercialização de ferro e aços não planos relativo ao AI 278999.0033/01-2 lavrado contra Sérgio Murilo Lima Dias, situação idêntica a esta autuação (fls. 575 a 684).
- i) A Inspetora da INFAZ Brumado, em informação encaminhada a PGE/PROFIS (fls. 686/687) esclarece que juntamente com o PAF 232895.0035-01/17 lavrado contra Tânia Maria Lima Dias foi acostada manifestação postulada pela empresa Cristiane Dias da Silva, cuja cópia foi acostado às fls. 575/684, sendo que o AI lavrado contra Tânia Maria Lima Dias foi julgado pela 2ª CJF (procedente em parte). Requereu reapreciação do PAF ora em questão.

Retornando ao início deste Relatório, em Parecer de fls. 2567 a PGE/PROFIS opina pelo acolhimento do pedido de revisão do lançamento, contemplando a aplicação da RBC (art. 87, IV do RICMS/97), relativo à comercialização de ferro e aço não plano, o que foi referendado no despacho exarado pela PGE/PROFIS/NCA (fls. 2574/2576).

VOTO

Trata-se da Representação da PGE/PROFIS ao CONSEF no exercício de Controle da Legalidade, sob o fundamento de ocorrência de ilegalidade flagrante.

Conforme consta no relatório, análise dos argumentos expendidos pelo sujeito passivo no seu Pedido de Controle de Legalidade, constata-se que:

1. Conforme demonstrativo às fls. 54 a 160, a fiscalização refez o conta corrente fiscal adotando o regime normal, face ao desenquadramento da empresa no regime de apuração do ICMS pelo SIMBAHIA, aplicando sobre o montante das saídas a alíquota de 17%, cujos saldos devedores foram apurados, levando em consideração os créditos fiscais e valores recolhidos (fls. 56/62);
2. Junto com a petição das fls. 575/578, do pedido de Controle de Legalidade, a empresa acostou demonstrativos de fls. 593 a 785, no qual quantificou os valores do débito aplicando a RBC referente à comercialização de ferros e aços não planos, prevista no art. 87, IV do RICMS/97, de modo que a carga tributária se equipare a 12% e refez o conta corrente fiscal nos moldes que foi elaborado pelos autuantes, lançando a crédito a diferença entre a alíquota aplicada de 17% e com RBC de 12%. Ao final apresentou DD às fls. 682/683.
3. Acostou demonstrativo analítico às fls. 688 a 721, por nota fiscal com aplicação da RBC e cópia das mesmas às fls. 722 a 2.566.

Diante do exposto, constato que o Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS pelo regime normal em razão do desenquadramento do SIMBAHIA e no julgamento da Primeira Instância foi acolhido o argumento de que houve inscrição irregular da empresa e improcedente a autuação (Acórdão JJF nº 0065-01/03).

Por sua vez, tendo sido Provido o Recurso de Ofício interposto pelo Estado (Acórdão CJF nº 0228-11/03), por entender que o contribuinte usufruiu de forma ilegal os benefícios fiscais do SIMBAHIA, não foi oportunizado ao autuado demonstrar que a base de cálculo foi apurada incorretamente.

Após fazer representação a PGE/PROFIS em sede de controle de legalidade, realizou diversas diligências fiscais, ficando restado comprovado que:

- A) Parte das operações que foi objeto da autuação com a aplicação da alíquota de 17% refere-se a operações de comercialização de ferros e aços não planos, conforme demonstrativo acostado às fls. 688 a 721 e cópias das notas fiscais emitidas acostadas às fls. 722 a 2566. Tomando como exemplo a Nota Fiscal nº 022 (fl. 736) relativo à comercialização de ferro 5/16 que está contemplado com RBC, prevista no art. 87, IV do RICMS/97, de modo que a carga tributária se equipare a 12%;
- B) Na apuração da base de cálculo, o contribuinte tomou como base os demonstrativos originais elaborados pela fiscalização (fls. 56, 59 e 62 – fls. 590, 591 e 592) e com base nos demonstrativos analíticos de fls. 594 a 621; 623 a 653 e 655 a 681), consolidou nos demonstrativos sintéticos de fls. 593 (1999), 622 (2000) e 654 (2001) e demonstrativo de débito às fls. 682 e 683. Utilizou como metodologia tomando como base o débito a alíquota de 17% apurado pelo autuante, a exemplo da Nota Fiscal nº 1 (fls. 594 e 722), com base de cálculo de R\$256,00 e débito de R\$43,52 (17%), indicando a base de cálculo reduzida de R\$180,71 que aplicado a alíquota de 17% resulta em R\$30,72 (equiparado a 12%). Em seguida deduziu do valor apurado pelo autuante de R\$43,52, da base de cálculo reduzida corretamente de R\$30,72 e a diferença resultante de R\$12,80, que foi totalizado no mês de abril/99 em R\$184,66, lançou no conta corrente fiscal como diferença que se creditou, que tem o mesmo efeito de redução no débito para equiparar a RBC equiparada a 12%.
- C) Apresentou demonstrativo de débito à fls. 682/683, totalizando valor devido de R\$58.778,71, valor que recolheu com os devidos acréscimos legais, aproveitando os benefícios fiscais estabelecidos pela Lei nº 8.887/2003 (fls. 443 e 463).

Ressalte-se que no saneamento do Processo nº 278999.0033/01-2, lavrado contra o contribuinte Sérgio Murilo Lima Dias, em decorrência da diligência fiscal que desenquadrado do SIMBAHIA a empresa ora recorrente (fl. 9), a 1ª CJF no Acórdão CJF 0208-11/04 deu Provimento ao Recurso Voluntário interposto contra a Decisão contida no Acórdão JJF 0172-03/03 (fls. 582/584) acolhendo a aplicação da RBC na comercialização de ferro e aços não planos.

Por tudo que foi exposto, acolho a representação da PGE/PRFOFIS a título de Controle de Legalidade, no sentido de reformar a Decisão proferida pela 1ª CJF no Acórdão CJF 0228-11/03 de PROCEDENTE para PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, acatando o demonstrativo de débito elaborado pelo recorrente de fls. 682 e 683, com redução do débito de R\$135.359,23 para R\$58.778,71, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **278999.0034/01-9**, lavrado contra **CRISTIANE DIAS DA SILVA (CENTRAL DO FERRO) ME**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$58.778,71**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de fevereiro de 2016.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

MARIA HELENA DE MENDONÇA CRUZ - REPR. DA PGE/PROFIS