

**PROCESSO** - A. I. Nº 298952.0203/15-1  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - SUSTENTA COMERCIALIZADORA DE ENERGIA LTDA.  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 10/05/2017

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0113-12/17**

**EMENTA:** ICMS. EXCLUSÃO PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Representação proposta com fulcro no art. 119, §1º da Lei nº 3.956/81, em face da comprovação do recolhimento por GNRE de parte do débito cobrado no lançamento original. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS, com fundamento no artigo 136, §2º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e no artigo 113, §5º, I, do RPAF/BA/99, exercido por este órgão, que através do Parecer de fls. 111 e 112 dos autos, de lavra do Procurador Dr. José Augusto Martins Júnior, com o acolhimento da Procuradora Assistente Dr.<sup>a</sup> Rosana Maciel Bittencourt Passos, propõe que o CONSEF, através de uma de suas Câmaras, aprecie o seu teor, que versa sobre o cancelamento parcial do crédito constituído no presente lançamento, em face da liquidação parcial pelo contribuinte dos débitos lançados concernentes às notas arroladas no demonstrativo de fl. 83, na esteira da manifestação de fls. 83/84.

Esclarece o nobre Procurador que subscreve o Parecer, que se trata do pleito de contribuinte não inscrito neste estado, para redução do débito tributário cobrado através do Auto de Infração, lavrado em 22/09/2015, que exigiu ICMS na condição de contribuinte substituto, no valor de R\$146.193,77, incidente sobre as operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste estado, constatado em razão do autuado ter retido o ICMS nas Notas Fiscais de Saída (n<sup>os</sup> 14 e 23) e não ter procedido com o respectivo recolhimento ou recolheu à menor.

O sujeito passivo sendo intimado, não se manifestou, ensejando a inscrição do crédito tributário em Dívida Ativa. Passado o período de manifestação, o autuado peticionou à PGE/PROFIS para que, no exercício do controle da legalidade, represente-se ao CONSEF pela redução da autuação, especificadamente quanto ao débito da competência de maio/13, sob a alegação de que já havia efetuado o seu pagamento em 07/06/2013, desta forma antes da lavratura do Auto de Infração epigrafado, o qual atesta através dos documentos anexados às fl. 68.

Em seguida, a fim de subsidiar a PGE/PROFIS no posicionamento a ser adotado, o feito foi encaminhado à DARC/GECOB (fls. 77 e 78), com intuito de confirmar se de fato os pagamentos mencionados pelo autuado correspondiam aos créditos constituídos no Auto de Infração em análise. O referido órgão, por sua vez, remeteu o quanto solicitado pelo Procurador ao autuante (despacho fl. 80), a fim de que o mesmo se manifestasse em torno dos argumentos explanados pelo contribuinte.

Em sua Informação Fiscal, o autuante confirmou o pagamento através de GNRE de parte do ICMS-ST retido na NFe 23, de maio/13, no valor de R\$60.954,60, restando uma diferença à pagar de R\$10.600,80, bem como fez um pequeno resumo do status do parcelamento realizado referente ao débito da competência de março/13 (NFe 14), tendo o sujeito passivo pago as duas primeiras parcelas, estando em aberto até aquela data o valor devido da terceira, com o registro de ocorrência em 08/04/2016 de “cancelamento de autorização de débito em conta”.

Desta forma, a PGE/PROFIS concluindo que a contribuinte faz jus à redução do débito tributário, atendendo o controle da legalidade com fulcro no Art. 113, §5º do RPAF/BA/99, procedeu com representação (fls. 111 e 112) para este colegiado, a fim de ver cancelado parte do crédito constituído, sendo este pronunciamento acolhido, através do Despacho da Douta Procuradora Assistente, que reproduz o quanto admitido pelo autuante, para que seja reduzido o item 2 do demonstrativo de débito, referente à competência de maio/13, de R\$71.555,40 para R\$10.600,80.

## VOTO

Na presente Representação pede-se a redução do item 2 do demonstrativo de débito anexo ao Auto de Infração, em face da comprovação ocorrida na fase de controle da legalidade, do pagamento pelo contribuinte de parte do ICMS-ST cobrado no presente Auto de Infração. O mesmo fora lavrado para exigir o imposto no valor histórico de R\$146.193,77, referente ao valor retido (através das Notas Fiscais de Saída nºs 14 e 23 de março e maio de 2013, respectivamente), e não recolhido aos cofres públicos, em cujo lançamento de ofício o sujeito passivo foi considerado revel por não ter apresentado impugnação no prazo, conforme termo lavrado à fl. 18 dos autos.

Após perdido o prazo para defesa, o autuado protocolizou junto a PGE/PROFIS o pedido de revisão da legalidade, por sustentar que o lançamento de ofício é indevido.

O autuado reconheceu o montante exigido do item 1 do demonstrativo de débito, da competência de março/13, tendo procedido com a regularização do débito através de parcelamento pelo Programa Concilia Bahia. Quanto ao montante estabelecido no item 2 (este objeto da presente Representação), explica que recolheu através de GNRE (código específico de Energia) e DAE (Fundo de Combate à Pobreza) referente a parte do débito cobrado da competência de maio/13, restando uma pequena diferença em aberto.

Pude observar no Parecer Jurídico (fls. 111 e 112) bem como no Despacho PGE/PROFIS, que a Procuradoria representou a este Conselho de Fazenda pela redução do item 2 do demonstrativo de débito, este que cobra ICMS no montante de R\$71.555,40 referente à competência de maio/13, tendo o autuado quitado a parte equivalente à R\$60.954,60 através de GNRE, ficando devido portanto, o saldo remanescente de R\$10.600,80.

Ao analisar os fatos, constatei que o autuado mesmo revel na fase do contencioso administrativo, trouxe elementos que confirmam o pagamento de parte do valor cobrado no item 2 do demonstrativo de débito, que seja a GNRE anexa aos autos junto ao seu comprovante de pagamento à fl. 68, no qual faz menção a Nota Fiscal nº 23, da competência de maio/13.

Todavia, quanto ao ICMS referente ao Fundo de Combate à Pobreza, em que pese o valor do DAE ser equivalente a 2% do total da Nota Fiscal nº 23 e apesar da data coincidir com a competência da infração, o que se verifica na análise do documento é que não há referência a Nota Fiscal supracitada e por isso, esta situação não foi validada pelo autuante e, por conseguinte, não foi analisada pela PGE/PROFIS.

Cabe, portanto ao autuado, pleitear um novo pedido de controle da legalidade, desta vez apresentando uma prova mais concreta, a fim de ver reconhecida a quantia paga conforme esclarece em sua petição.

Diante do exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação ora proposta, para reduzir a exigência do ICMS cobrado neste lançamento de ofício, devendo o respectivo PAF ser encaminhado à PGE/PROFIS para adotar as providências cabíveis.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298952.0203/15-1**, lavrado contra **SUSTENTA COMERCIALIZADORA DE ENERGIA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$85.239,17**, acrescido da multa de 150%, prevista no art. 42, V, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado a quantia já recolhida através do pagamento realizado via GNRE e conforme o parcelamento deferido.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de abril de 2017.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

TIAGO DE MOURA SIMÕES – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS