

PROCESSO - A. I. Nº 206878.0003/15-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - DENTAL NORDESTE-NORDESTE DISTRIBUIDORA ODONTOMÉDICA LTDA. - EPP
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 04/08/2017

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0165-11/17

EMENTA: ICMS. EXCLUSÃO PARCIAL DE DÉBITO. INFRAÇÃO 4. Representação com fundamento no art. 119, II, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), proposta para redução de montante de débito imputado no Auto de Infração, por ter o sujeito passivo demonstrado ter efetuado o recolhimento do imposto apurado, antes da ação fiscal, parte do pagamento. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Nesse momento procedimental, cuidam os autos de Representação formalizada pela PGE/PROFIS, com fundamento no art. 119, II, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), face o Controle da Legalidade exercido por este Órgão, propondo que o CONSEF reduza o valor exigido na infração 4 do Auto de Infração nº 206878.0003/15-2, de R\$140.596,21 para R\$47.902,69 e, em consequência, o total do débito da autuação passa de R\$141.001,02 para R\$49.307,50 em valores originais.

Com efeito, a ação fiscal que originou o Auto de Infração supra identificado, a qual imputou ao sujeito passivo a prática de quatro infrações à legislação tributária estadual, sendo objeto desta Representação a infração rotulada como 04, versando sobre omissão de saída de mercadorias tributadas apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido pela instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

Após intimada da lavratura do Auto de Infração, o autuado não apresentou impugnação no prazo regulamentar, conforme atesta o Termo de Revelia (fl. 627), disso resultando a inscrição do débito tributário na Dívida Ativa, consoante documentos de fls. 628/649.

Tomando conhecimento da situação cadastral em que se encontrava, o contribuinte ingressou, junto à PGE/PROFIS, com petição de Controle de Legalidade, fls. 652/666, acompanhada de documentos, insurgindo-se quanto a infração 4, asseverando que:

“Ocorre que conforme se depreende da documentação acostada, grande parte das operações enquadradas na infração 04 – 05.08.01 foram realizadas com a emissão notas fiscais e com o recolhimento do Imposto de Circulação de Mercadorias – ICMS devido, apesar das diferenças declaradas por esta empresa com aqueles fornecidos pelas instituições financeiras. Deste modo, a autuação incorreu em ofensa aos princípios da legalidade, da legitimidade, da não cumatividade e da verdade material, por conseguinte, o Auto de Infração é nulo de pleno direito ou, no mínimo improcedente.

A infração 04 -05.08.01 constituiu cobrança de R\$140.596,21 (cento e quarenta mil, quinhentos e noventa e seis reais e vinte um centavos) em ICMS, mais multa de 100%. Todavia, dos fatos geradores que o auto infração nº 2068789.0003/15-2 considerou os respectivos tributos como não pagos, o presente contribuinte possui notas fiscais comprovando o recolhimento de R\$105.048,23 (cento e cinco mil e quarenta e oito reais e vinte três centavos) em ICMS, que foi considerado como crédito omitido, já o Auditor Fiscal desconhecia o pagamento.”

Destacou que, fazendo uso do programa Concilia Bahia (Lei nº 13.449/2015), já pagou R\$36.547,98 e respectivas multas, por entender devido, conforme comprovante anexo.

Teceu considerações sobre o andamento da ação fiscal e acerca das razões que o levaram a não apresentar a defesa em tempo hábil, trazendo aos autos a legislação específica que aborda a possibilidade de o lançamento ser alterado de ofício pela autoridade administrativa.

Informou que, junto à petição, colacionava documentação robusta, comprovando o correto recolhimento de parte das operações autuadas na infração 04 e requereu que, “com base nos poderes concedidos a este órgão pelo CTN, arts. 145, III e 149 VIII, sejam apreciadas tais provas

do pagamento para correção de ofício do Auto de Infração Nº 2068789.0003/15-2, afim de se evitar uma cobrança sem base legal que só poderá ser revertida em sede judicial.”

Encaminhados os autos para a PGE/PROFIS, ela, à folha 695, proferiu despacho, na linha de que, visando garantir o necessário contraditório, bem como subsidiar a Procuradoria no posicionamento a ser adotado, convertia os autos em diligência ao autuante, a fim de que se manifestasse em torno dos argumentos alinhados pelo contribuinte no Pedido de Controle de Legalidade de fls. 652/666.

Em relação ao tema em discussão, o autuante informou, às fls. 696/697, ter verificado, com amparo nas planilhas apresentadas pelo autuado, a existência de fortes indícios de que teria ocorrido o pagamento do ICMS em muitas operações de saídas de mercadoria, mas, para uma revisão prestada com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da impugnação, seria necessário o acesso a toda a documentação possível de comprovação do recolhimento do imposto.

À fl. 699, a PGE/PROFIS voltou a se manifestar, ressaltando que, em decorrência da informação prestada pelo autuante, solicitava que o contribuinte fosse intimado para tomar ciência de que teria o prazo de 10 (dez), para, querendo, colacionar aos autos os documentos solicitados pelo auditor fiscal.

O sujeito passivo, às fls. 702/703, atendeu ao quanto solicitado, trazendo ao feito cópias digitais dos documentos fiscais apontados, objetivando a comprovação do quanto sustentado.

Encaminhado o PAF, pela Procuradoria, ao autuante para analisar os documentos e prestar nova informação fiscal o que foi atendido pelo autuante às fls. 709/711, onde declara que não acolhe os argumentos defensivos para as infrações 1, 2 e 3, no que tange a infração 4 acolhe em parte as razões de defesa.

Efetuiu uma revisão nos demonstrativos que deram suporte ao lançamento, procedendo as correções necessárias disso resultando na redução dos valores originais, concluindo que para o exercício de 2012 remanesce o saldo de R\$28.232,46 e para o exercício de 2013 o saldo de R\$19.670,23, totalizando um crédito tributário de R\$47.902,69 para a infração 4.

O representante da PGE/PROFIS, o procurador Dr. José Augusto Martins Junior, em Parecer às fls. 726/727, instado a opinar sobre o resultado da diligência, comunga integralmente com o resultado do trabalho realizado pelo diligente que elide parcialmente a exigência concluindo que: *“Em face do expendido, acolhemos parcialmente o controle de legalidade formulado às fls. 653/666, nos termos da manifestação de fls. 709/711, representando ao CONSEF para que seja declarado o acolhimento parcial do pleito do autuado.”*

O contribuinte em manifestação de fls. 728/730 concorda com o resultado da diligência, comunica que do valor resultante já foram pagos R\$36.547,98 e solicita que seja sustado o protesto do valor total original do Auto de Infração inscrito na Dívida Ativa.

Em despacho à fl. 749 a PGE/PROFIS através da sua Procuradora Assistente Dra. Rosana Maciel Bittencourt Passos endossa o pronunciamento de fls. 726/727, da lavra do Dr. José Augusto Martins Júnior e encaminha os autos a PROFIS/NDA, para cancelamento do protesto e do cancelamento em Dívida Ativa, *“porque efetuados em valor manifestamente superior ao devido, segundo as conclusões alcançadas na revisão fiscal. Após, encaminhe-se à SEFAZ/CONSEF, para deliberar sobre a representação desta PGE/PROFIS”*.

VOTO

A análise das peças processuais, inclusive dos Pareceres dos ilustres Procuradores, conduz-me à necessidade de acolhimento da Representação da PGE/PROFIS, porquanto, como bem posto na peça de Representação, na espécie concreta versada, restou confirmado a inexistência real do valor objeto da autuação atinente à infração 4.

De fato, os documentos de fls. 676 a 691, as informações fiscais prestadas pelo auditor autuante de fls. 696/697 e 709 a 713 confirmam que restou configurado a pertinência da redução do valor imputado originalmente, como parte da imputação aplicada na infração 4 do Auto de Infração em

epígrafe, a título de presunção de omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. Assim, a infração fica reduzida conforme o demonstrativo abaixo:

MÊS/ANO	VLR. HISTÓRICO	VLR. REDUZIDO
JAN/2012	521,09	56,63
FEV/2012	2.661,57	2.256,84
MAR/2012	5.128,49	3.481,99
ABR/2012	5.087,59	2.787,56
MAI/2012	4.987,06	2.899,89
JUN/2012	2.968,18	1.347,88
JUL/2012	6.760,89	3.120,89
AGO/2012	7.534,80	3.458,93
SET/2012	7.230,91	2.239,89
OUT/2012	6.127,85	2.020,29
NOV/2012	7.637,94	2.987,85
DEZ/2012	4.353,82	1.573,82
JAN/2013	5.911,52	1.522,35
FEV/2013	6.808,09	1.548,90
MAR/2013	11.403,09	2.963,88
ABR/2013	8.623,41	1.961,90
MAI/2013	5.760,11	4.559,80
JUN/2013	4.485,56	922,75
JUL/2013	6.119,45	968,23
AGO/2013	8.029,70	1.485,13
SET/2013	7.259,97	1.040,34
OUT/2013	5.734,46	810,13
NOV/2013	5.072,00	1.025,20
DEZ/2013	4.388,66	861,62
Total	140.596,21	47.902,69

Evitando delongas desnecessárias, e com suporte nos elementos constantes da procedimentalidade, posiciono-me no sentido de me aliar ao entendimento da PGE/PROFIS e voto pelo ACOLHIMENTO da Representação interposta, para que seja reduzido o valor exigido na infração 4 do Auto de Infração nº 206878.0003/15-2, de R\$140.596,21 valor imputado na autuação para R\$47.902,69 resultado do abatimento do valor R\$92.693,52 que o contribuinte comprovou já haver recolhido antes da autuação, declarando a retificação do Auto de Infração em epígrafe para redução do valor total em discussão, para R\$49.307,50, sendo que: Infração 1 no valor de R\$854,70; Infração 2 no valor de R\$44,82 e Infração 3 no valor de R\$505,29, todas Procedentes, devendo serem homologados os valores que já comprovadamente foram recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 206878.0003/15-2, lavrado contra **DENTAL NORDESTE-NORDESTE DISTRIBUIDORA ODONTOMÉDICA LTDA. – EPP**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$49.307,50**, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.359,99 e 100% sobre R\$47.947,51, previstas no art. 42, incisos VII, “a”, IV, “j” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de junho de 2017.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS