

PROCESSO - A. I Nº 206880.0112/15-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - J CARVALHO & QUEIROZ LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAC BOM JESUS DA LAPA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 16/05/2018

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0051-12/18

EMENTA: ICMS. DIFERIMENTO. ENTRADA NO ESTABELECIMENTO ADQUIRENTE. FALTA DE RECOLHIMENTO. REDUÇÃO PARCIAL DO DÉBITO. Representação proposta de acordo com o art. 119 do COTEB e com o art. 113, §5º, inciso I, do RPAF/99. Provas de quitação do tributo, acostadas pelo sujeito passivo, foram devidamente validadas pelo Autuante, em cumprimento de diligência. Infração parcialmente elidida. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATORIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS, no exercício do controle da legalidade, com fundamento nas normas do art. 119 (COTEB) e do artigo 113, § 5º, inciso I, do RPAF/99, em face do lançamento tributário, materializado mediante a lavratura do Auto de Infração 206880.0112/15-6, lavrado em 16/12/2015, para exigir ICMS no valor histórico de R\$576.711,69, em decorrência da infração abaixo descrita.

INFRAÇÃO 1 – Efetuou o recolhimento a menor do ICMS substituído por antecipação, na condição de farmácia, drogaria ou casa de produto natural, referente a aquisição de mercadorias.

Cientificado pessoalmente do lançamento no dia 07/01/2016 (folha 03), o sujeito passivo deixou transcorrer o prazo de trinta dias para a apresentação de sua impugnação, tendo sido lavrado o correspondente Termo de Revelia pela repartição fazendária, em 08/03/2016, conforme folha 22.

Às folhas 23/25, o Contribuinte apresenta, tardivamente, petição de impugnação, protocolizada no dia 08/03/2016 (conforme folha 22), arquivada pela Inspetoria Fazendária.

Às folhas 39/40, o sujeito passivo apresenta Recurso de Impugnação ao Arquivamento processual, acompanhada dos documentos anexados às folhas 042/922.

Às folhas 924/925, consta despacho opinativo do Auditor Fiscal Eduardo do Rego Avena (devidamente subscrito pelo Presidente do CONSEF), conhecendo e não provendo o recurso de impugnação administrativa.

Cientificado da decisão, o Sujeito Passivo encaminha petição (folha 930) à PGE/PROFIS, requerendo que seja exercido o Controle da Legalidade, com fundamento no art. 113 e §§ do RPAF. Aduz as razões que seguem.

Alega que, mesmo que a impugnação tenha sido apresentada fora do prazo legal, eis que realizada pelo próprio contribuinte sem o auxílio do ora causídico, o que deve ser levado em consideração no caso sub judice é a legalidade e legitimidade dos documentos acostados nesta peça de defesa, uma vez que o fim precípua do Estado é analisar a plausibilidade dos recolhimentos a título do ICMS por antecipação e a sua devida comprovação, o que foi amplamente demonstrado pelo contribuinte, segundo garante.

Sustenta que razão não há para a cobrança e para a possível inscrição em Dívida Ativa, uma vez que a empresa demonstrou e demonstra cabalmente a plausibilidade do seu direito, razão pela qual vem apresentar a presente petição.

Informa que está promovendo a juntada de todos os documentos acostados na Impugnação, e

além de planilha contendo as informações sobre o pagamento, faz também acostar as cópias das respectivas NF's e DAE's em formato digital (PDF), como também planilha indicativa dos pagamentos realizados e planilha reconhecendo exatamente o valor que entende devido para este auto de infração.

Após tecer considerações acerca dos objetivos do controle da legalidade, informa que a empresa está constituída no Estado da Bahia há vários anos, atuando com destaque no ramo de produtos farmacêuticos, e sempre cumpriu regularmente suas obrigações fiscais. Todavia, inobstante atuar de acordo com a lei, foi vítima de autuação indevida, eis que lastreada em graves equívocos perpetrados pelo ilustre auditor fiscal autuante quando da apuração do recolhimento do imposto.

Sustenta que, apesar da exigência fiscal, a Fiscalização cometeu equívocos, os quais passa a demonstrar, após realizar uma análise da autuação, bem como efetuar o levantamento de dados e da documentação no período fiscalizado.

Inicialmente, registra que, em relação a algumas NF's do período fiscalizado, embora a Fiscalização alegue que não houve recolhimento, este de fato ocorreu, e resta comprovado através dos DAE's em anexo em formato digital (PDF), comprovando de forma peremptória este pagamento.

Acosta tabela exemplificativa, relacionando notas fiscais do exercício de 2010. Ressalta que se trata de notas fiscais de entrada de mercadorias sobre as quais, de acordo com a Fiscalização, a autuada não teria recolhido o tributo. No entanto, conforme constam dos documentos em anexo, especificamente os DAE's ora acostados a esta manifestação (em formato digital - PDF), o recolhimento fora devidamente realizado, pelo que resta claro o equívoco da Fiscalização. Aduz, ainda, que está juntando, em anexo, não apenas a planilha detalhada com todas as entradas em que houve efetivamente o recolhimento do tributo, como também todos os DAE's e NF's respectivas que comprovam o pagamento, todos numerados conforme disposto na planilha elucidativa.

Reconhece, no entanto, que, em relação a algumas (poucas) notas fiscais, não localizou o comprovante de recolhimento (DAE), a exemplo da NFE 14.773, datada de 15/01/2010, na qual é exigido pela Fiscalização o montante de R\$9,59 (nove reais e cinquenta e nove centavos) a título de ICMS. Explica que destacou, planilha anexa, todos os valores efetivamente devidos, ou seja, em relação aos quais o recolhimento não está sendo comprovado, a qual contém os dados atinentes a todas as NFE's objeto de cobrança na presente autuação, possibilitando o levantamento da importância realmente devida mediante simples diligência, ao próprio ilustre Auditor Fiscal Autuante, ou a terceiro, tudo em consonância que a permissão constante do parágrafo 3º do art. 113, do RPAF.

Afirma que outro equívoco cometido pela Fiscalização foi a cobrança de ICMS referente à algumas das notas fiscais indicadas, porém assegura tratar-se de operações nas quais o imposto foi retido na fonte, conforme informação destacada no DANFE e GNRE anexadas, ou com a classificação CST nº 060 (ICMS Cobrado Anteriormente por ST). Acosta tabela exemplificativa em apoio à sua argumentação.

Como se não bastasse, afirma que há notas fiscais de saída pelas quais a Fiscalização está realizando a cobrança de ICMS maior do que o realmente devido, ou mesmo cobranças indevidas porque lastreadas em valores superiores aos valores reais das notas fiscais. Anexa, mais uma vez, tabela exemplificativa, à folha 937.

Afirma que outro equívoco perpetrado pela Fiscalização foi a exigência de ICMS sobre mercadorias adquiridas pela empresa autuada dentro do Estado para seu próprio uso/consumo, sobre as quais não incide o imposto nos moldes ora exigidos. Também nesse caso, anexa tabela exemplificativa, à folha 937.

Afirma que há, ainda, hipótese de exigência de tributo equivocadamente sobre o ativo imobilizado da empresa autuada. Explica tratar-se, inclusive, de hipóteses também destacadas na planilha ora anexada à presente manifestação, pelo que, por amostragem, a empresa autuada

destaca as notas fiscais numa tabela, à folha 937.

Sobre notas fiscais de entrada de produtos que retornaram ao seu fornecedor de origem, alega que não pode incidir o ICMS na entrada da mercadoria no estabelecimento. No entanto, a Fiscalização, na autuação ora impugnada, também ignorou tal fato, tributando notas fiscais de entrada que foram devolvidas, sem ao menos observar as aludidas notas fiscais de devolução. Cita a NF 5.944, a qual se refere a mercadorias devolvidas ao fornecedor, conforme nota fiscal de devolução correspondente – nº 2095.

Explica que a nota fiscal 5.944 consiste em apenas uma das diversas hipóteses em que este equívoco foi cometido, ressaltando que todas as notas de devolução estão anexadas à presente manifestação em formato digital (PDF), assim como o foram à defesa que não fora apreciada, sendo levada ao arquivo, conforme explicitado.

Argumenta que restam evidenciados inúmeros equívocos cometidos pela Fiscalização quando da apuração do recolhimento do ICMS pela empresa autuada no período fiscalizado. Os diversos erros cometidos estão devidamente discriminados e claramente indicados, destacando-se cada nota fiscal objeto da autuação de forma individualizada na planilha elaborada pela autuada com base em planilha apresentada pela própria Fiscalização, e que se encontra em anexo, impressa e armazenada em arquivo digital (CD).

Após referências doutrinárias ao princípio da verdade material, colacionando as doutrinas de Odete Medauar e Hugo de Brito Machado, transcreve o art. 2º do RPAF em apoio à sua tese. Alega restar evidente que estamos diante de uma situação em que a verdade material deveria se sobrepor à formalidade. Se há novas provas juntadas aos autos, deve o julgador apreciá-las como forma de apurar a realidade dos fatos, até mesmo para assegurar a liquidez e certeza de eventual título executivo a ser constituído ao final do processo administrativo.

Afirma que o CONSEF, em situações semelhantes, analisando, inclusive, Representações provenientes desta Douta PGE, tem priorizado a verdade material, nos termos exigidos pelo RPAF-BA, conforme ementas de julgados que transcreve.

Assegura que, de acordo com os fatos e fundamentos aduzidos, resta clara a relevância da verdade material, que se consolida, na hipótese ora analisada, nas alegações e provas apresentadas pela empresa autuada, pelo que devem ser consideradas na análise do presente controle de legalidade.

Alega que o próprio Autuante, concordou que, mesmo não sendo provida a presente impugnação, considerando-se que o sujeito passivo anexou aos autos DAEs, com os respectivos comprovantes de pagamentos, os quais, segundo ele, comprovariam o recolhimento de parte do imposto devido, deve ser comunicado ao contribuinte o seu direito de ainda recorrer à Procuradoria Geral do Estado (PGE) que no exercício do controle da legalidade para, caso se constate a existência de vício insanável ou ilegalidade flagrante, representar ao Conseg nos termos dos arts. 113 e 118 do RPAF.

Assegura que os vícios e ilegalidades se encontram consubstanciados na cobrança de valores já recolhidos e nas demais parcelas, igualmente indevidas, acima explicitadas e detalhadas nos demonstrativos e documentos anexos (planilhas, DAEs e cópias das notas fiscais em formato digital PDF), que ocasionariam o enriquecimento sem causa do Erário.

Por fim, registra que, em situação idêntica a dos autos, na qual a defesa apresentada pela empresa tempestivamente foi analisada pelo Inspetor Fazendário, as razões empresariais foram julgadas procedentes, remanescendo tão somente o débito reconhecido pela empresa contribuinte.

Explica tratar-se de julgado proferido nos autos da Notificação Fiscal de Lançamento nº 9140764017/15-7, em anexo na íntegra, tendo sido o débito total reduzido significativamente de R\$20.220,90, haja vista a exclusão da cobrança do ICMS ANTECIPAÇÃO.

Conclui, portanto, que no caso em exame não está presente o requisito da “certeza” do crédito objeto de autuação, pois reiteradamente demonstrada a plausibilidade do direito do autuado, eis

que saltam aos olhos os vícios e ilegalidades cometidas neste PAF.

Do exposto, requer que a PGE digne-se a exercer o controle da legalidade no que diz respeito a ocorrência da comprovação ou justificação das deduções, para reconhecer ou declarar a extinção do crédito tributário em referência em razão dos motivos expostos, impedindo ou cancelando a inscrição na Dívida Ativa.

Em observância aos mencionados dispositivos do RPAF, em especial art. 13, §§ 3º e 5º, requer que seja determinada diligência para a conferência das provas materiais ora apresentadas (demonstrativos e documentos), visando a apuração do montante efetivamente devido, o qual será recolhido pela Requerente.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

À folha 950, consta despacho da PGE/PROFIS, convertendo os autos em diligência, ao fiscal autuante, a fim de que se manifeste acerca dos argumentos apresentados pelo Contribuinte.

Às folhas 953/956, foi prestada informação fiscal, analisando todos os argumentos e a documentação acostada pela empresa autuada, tendo, o autuante, feito as considerações que seguem.

Informa, inicialmente, que o procedimento de auditoria (em relação à imputação fiscal) tem como base as informações prestadas pela autuada, pelos outros contribuintes emitentes de notas fiscais eletrônicas destinadas à autuada, pela GNRE's, e de DAE's constante no banco de dados da SEFAZ/BA. Explica que a defesa da autuada tem como base a planilha apresentada pela fiscalização, acrescentando a esta, informações e considerações para sustentar suas teses.

Considerando estas informações e considerações apresentadas pela impugnante, e tendo em vista que foram revistos todos os procedimentos fiscais a exemplos dos efetivos recolhimentos, correção de MVA's, produtos sujeitos a isenção do imposto e aproveitamento de crédito fiscal, apontados pela autuada, informa o que segue.

Quanto à afirmativa de que houve cobrança de ICMS em notas fiscais que tiveram o imposto recolhido corretamente, conforme os DAE's e comprovantes de pagamento em anexo, esclarece que todos os recolhimentos através de DAE's foram devidamente apontados no "*Demonstrativo 1 - Antecipação Tributária Entradas Demonstrativo da falta de pagamento ou pagamento a menor do ICMS, devido na condição de farmácia, drogaria, ou casa de produto natural, em operação de aquisição de mercadorias destinadas a comercialização, elencadas ou não na substituição tributária, adquiridas sem o pagamento ou com o pagamento a menor do ICMS*" na coluna "*Pagamentos constantes nos sistemas INC e SIGAT da Sefaz/BA e valores já lançados em Autos de Infração, Notificações Fiscais, Denúncias Espontâneas e Débitos Declarados, ...*"., bem como no "*Demonstrativo 1.1.- pagamentos e créditos relativos a antecipação tributária- Entradas pagamentos constantes no sistema INC e SIGAT da Sefaz/Ba e valores já lançados em Auto de Infração, Notificação Fiscal, Denúncias Espontâneas e Débitos Declarados*".

Assim sendo, afirma que não foram observados quaisquer pagamentos através de DAE's referentes ao ICMS antecipação tributária, apresentados pela defesa que não foram rigorosamente apontados nos referidos demonstrativos. Observa que outros pagamentos não apresentados pelo contribuinte também foram apontados.

Em relação ao questionamento de que houve equívoco na cobrança de ICMS de algumas notas fiscais onde as mesmas tiveram os recolhimentos do seu respectivo imposto retido na fonte, conforme informações destacadas no DANFE, GNRE, afirma que todos os recolhimentos através de GNRE's, onde consta o CNPJ do destinatário (autuada), foram devidamente apontados nos referidos demonstrativos, e os seus créditos fiscais observados.

Em relação às GNRE's apresentadas (das quais constam CNPJ's diversos da autuada), informa que foi feita pesquisa no sistema SIGAT, para apurar a veracidade das mesmas, bem como a relação entre as notas fiscais, a exemplo de data, número da nota fiscal, valor, etc., tendo constatada a veracidade das mesmas. Explica que foram acrescentados seus valores na planilha

"Demonstrativo 1.1.- pagamentos e créditos relativos a antecipação tributária- Entradas pagamentos constantes no sistema INC e SIGAT da Sefaz/Ba e valores já lançados em Auto de Infração, Notificação Fiscal, Denúncias Espontâneas e Débitos Declarados", desta forma deduzidas o imposto devido a recolher.

Quanto à hipótese do apontamento no DANFE de valores referentes à antecipação tributária, informa que verificou a existência ou não de inscrição estadual de contribuinte substituto tributário. Confirmada a sua existência, informou que os valores escriturados no DANFE foram devidamente apontados nos demonstrativos na coluna "*ICMS Recolhidos*" no Demonstrativo 1. Informa que observou a inexistência de inscrição estadual de contribuinte substituto na hipótese da existência da GNRE, na forma do exposto anteriormente no item anterior.

Em relação às GNRE`s contidas nas paginas 187, 188 e 189 deste processo, considerando que trata de diversos contribuintes para uma única GNRE, e mais considerando que a guia se encontra escriturada em nome da emitente e não do destinatário como deveria, afirma tornar-se difícil ou mesmo impossível determinar a sua veracidade, ou seja, a possibilidade de referir-se à aquela operação objeto de autuação, e o quanto rateado para a nota fiscal objeto da imputação fiscal.

Em relação à alegação de que houve cobrança indevida de ICMS em algumas situações, onde o valor cobrado é maior do que o valor correto a ser recolhido, constatou equívoco quanto ao MVA aplicado, produto isento e aproveitamento de crédito fiscal para algumas mercadorias. Assim, informa que considerou os itens apontados pela defesa, corrigindo o procedimento e apresentando, em anexo, novo demonstrativo.

Quanto à manifestação da defesa de que houve cobrança indevida de ICMS em algumas situações, onde o valor cobrado é superior ao valor da nota fiscal, informa que, como se trata de farmácia, a legislação prevê que a base de cálculo do ICMS (para efeito da substituição tributária) é o valor correspondente ao preço constante da tabela, sugerido pelo órgão competente para venda a consumidor e, na falta deste preço, o valor correspondente ao preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial (Parágrafo 10 do art. 289 do RICMS/2012). Assegura que procedeu conforme preceitua a legislação.

Quanto à afirmativa de que houve cobrança de ICMS sobre notas de produtos adquiridas dentro do Estado para uso/consumo, informa que, revendo o procedimento fiscal, excluiu, do demonstrativo 1, o valor a ser recolhido do ICMS substituição tributária, apresentando, em anexo, novo demonstrativo com as devidas correções.

Em relação à afirmativa de que houve cobrança de ICMS sobre notas de bens do ativo imobilizado adquirido dentro do estado, onde o mesmo não tem diferença de alíquota, informa que, da mesma forma do item anterior, reviu o procedimento fiscal, excluindo, do demonstrativo de débito, o valor a ser recolhido do ICMS substituição tributária, apresentando, em anexo, novo demonstrativo 1 com as devidas correções.

Quanto à hipótese de que houve cobrança de ICMS sobre notas fiscais que foram devolvidas pelo autuado, ao fornecedor, informa que reviu o procedimento fiscal e, conforme prova material apresentada pela empresa, constatou a existência de notas fiscais de aquisições de que foram devidamente "devolvidas" pela autuada. Desta forma, excluiu, do demonstrativo de débito, o valor a ser recolhido do ICMS substituição tributária, apresentando, em anexo, novo demonstrativo 1 com as devidas correções.

Assim, entende estar plenamente caracterizada a infração fiscal atribuída ao contribuinte, com suas correções apontadas nesta informação fiscal, bem como no novo "Demonstrativo 1", e "Demonstrativo 1.1" anexos em mídia eletrônica, devidamente revisto e corrigido, onde aponta na coluna "Observação" os procedimentos de revisão adotados.

Pelos fatos levantados e demonstrados em todo o procedimento fiscal, bem como nesta informação fiscal, afirma não restar dúvida quanto à existência do cometimento da infração tributária pela autuada, a qual foi demonstrada pela fiscalização de modo claro e preciso. Desta forma, solicita que este Auto de Infração seja julgado procedente em parte, com as devidas

correções apontadas, atribuindo ao crédito tributário o valor de R\$552.693,23, já consideradas as alterações apontadas anteriormente.

Intimada acerca do resultado da diligência, a empresa apresenta nova manifestação às folhas 985/987, aduzindo o que segue.

Reitera que a apuração dos valores cobrados se encontra inteiramente eivada de inconsistências, decorrentes de cobranças indevidas de valores já recolhidos; cobranças sobre operações com o ICMS retido na fonte (DANFES e GNRE no PAF); cobranças a maior do que o efetivamente devido; cobranças sobre mercadorias adquiridas para uso/consumo; cobranças sobre bens adquiridos para ativo imobilizado; e cobranças sobre notas fiscais de devoluções.

Afirma que, já na sua peça inicial, a Requerente acostou ao processo “mídia” com demonstrativos e documentos, indicando, nota a nota, a situação pertinente. No corpo da petição transcreveu alguns “exemplos”, apenas como amostragem. Contudo, vale repetir, juntou “arquivos eletrônicos” exaustivos, comprovando suas alegações. Apesar disso, o Fiscal responsável pela diligência, em síntese, disse que parte das alegações não foram comprovadas e que abateu o ICMS correspondente às situações que identificou como verdadeiras. Ocorre que os elementos apresentados pela Requerente não foram examinados. O que se observa é que o Fiscal deduziu, no máximo, as comprovações relativas aos exemplos transcritos no PCL, deixando, contudo, de examinar a farta documentação apresentada.

Assegura que essa conduta, prejudicial ao Contribuinte e contrária à verdade material, revela que a diligência solicitada pela PGE não foi atendida. Por outro lado, obriga a Requerente a adotar um caminho que se quis evitar, qual seja, de tornar o PAF volumoso. A apresentação do “meio magnético” (já realizada), visou justamente facilitar o trabalho de conferência, mas pelo visto foi aproveitado pelo Fiscal para tentar manter cobrança absurda e indevida.

Assim, afirma que está voltando a apresentar as provas de suas alegações, desta feita anexando 13 volumes de demonstrativos, DANFES e comprovantes de pagamentos, impressos, assim como “mídia” com todas as demonstrações e documentos que comprovam materialmente suas alegações (valendo novamente ressaltar que tais elementos já haviam sido apresentados e não foram examinados).

Explica que os demonstrativos elaborados, por nota fiscal e na mesma sequência do Auto de Infração, apontam as NFe's, origem, data, CNPJ do emitente, ICMS devido, ICMS pago, diferenças a pagar, valores pagos a maior e, no campo de observações, a situação de cada NFe e documento comprobatório correspondente. Na mesma sequência cronológica e de NFE, seguem anexados os documentos mencionados nas planilhas (NFe's, DAE's, GNRE's e etc.).

Explica, ainda, que, na mídia novamente apresentada, seguem todas as demonstrações (mês a mês, nota por nota, de 2010 a 2014), com todos os documentos necessários, assim como contendo o resumo do valor realmente devido, que totaliza R\$81.298,90, importância que será devidamente recolhida, segundo garante.

Assim, conclui que, considerando que a diligência solicitada pela PGE não foi atendida (eis que levada a efeito sem observância dos demonstrativos e provas apresentadas), requer que seja determinada nova diligência, desta feita por Fiscal estranho ao feito, objetivando a efetiva apuração da verdade material, o que não poderá ser alcançado sem o cuidadoso exame de tudo quanto ofertado pelo Contribuinte.

Uma vez atendida a diligência, solicita novo prazo para manifestação, caso a diferença total apurada sejas diversa daquela indicada na planilha sintética anexa (R\$81.298,90).

Nesses termos, pede deferimento.

Às folhas 990/993, a representante da PGE/PROFIS delibera por representar ao CONSEF pela redução do débito lançado para o montante de R\$552.693,23, em conformidade com a informação fiscal prestada às folhas 953/957.

Proposta de diligência, feita pela Conselheira Leila Barreto Nogueira Vilas Boas, foi recusada,

por voto de qualidade do Presidente.

VOTO

A questão a ser dirimida por este colegiado se circunscreve ao escopo da presente Representação, apresentada pela PGE/PROFIS às folhas 990/992, no exercício de prerrogativa estabelecida pelo art. 113, § 5º do RPAF/BA. Pede que seja reduzido o valor do débito, lançado mediante o Auto de Infração 206880.0112/15-6, para o montante de R\$552.693,23, em conformidade com a informação fiscal prestada às folhas 953/957.

Examinando os autos, é possível constatar que o débito apurado decorreu de “*recolhimento a menor do ICMS substituído por antecipação, na condição de farmácia, drogaria ou casa de produto natural, referente a aquisição de mercadorias*”.

Embora tenha sido declarado revel no atual processo, o sujeito passivo apresentou petição à PGE/PROFIS, devidamente acompanhada de cópia de DAE’s, de GNRE’s e de DANFE’s, elementos que se prestariam a comprovar a quitação do tributo exigido, ou a sua inexigibilidade. À vista desse material probatório, a Procuradoria deliberou por converter o feito em diligência ao Autuante, com o objetivo de que fosse analisada a documentação acostada.

Após análise dos documentos acostados pelo Contribuinte, o autuante prestou informação fiscal, mediante a qual tece considerações detalhadas às folhas 953/956, acolhendo parte dos comprovantes anexados e explicitando os motivos pelo não acolhimento dos demais.

Ora, a decisão pelo acolhimento, ou não, da presente Representação decorre, como se pode ver, do exame dos documentos de arrecadação apresentados pela empresa, o que significa dizer que se traduz em matéria eminentemente fática.

Considerando que o autuante examinou os documentos acostados e concluiu pela quitação de parte do tributo exigido, e que a Representação limitou-se a solicitar a exclusão desses valores, entendo que o presente recurso deve ser acolhido para contemplar a redução do débito lançado de R\$576.711,69 para o montante de R\$552.693,23.

Quanto ao inconformismo do sujeito passivo (que pleiteia a redução do valor exigido para R\$81.298,90), é importante frisar que tal exame refoge ao escopo da presente Representação. De fato, a Representação é modalidade recursal especial, cujo cabimento requer a constatação de vício insanável ou ilegalidade flagrante em lançamento de crédito tributário, conforme se lê no § 5º do art. 113 do RPAF, abaixo reproduzido.

“Art. 113. Compete à Procuradoria Geral do Estado - PGE proceder ao controle da legalidade e à Secretaria da Fazenda, através da Diretoria de Arrecadação, Crédito Tributário e Controle – DARC, a inscrição dos créditos tributários na Dívida Ativa.

...

§ 5º Constatada a existência de vício insanável ou ilegalidade flagrante em lançamento de crédito tributário (grifo acrescido), ainda que inscrito em dívida ativa, a PGE deverá:

I - representar ao Conselho de Fazenda Estadual - CONSEF, tratando-se de auto de infração;
...”

O vício ou a ilegalidade precisam, portanto, estar à mostra, devendo ser passíveis de percepção *prima facie*, o que significa dizer que seu rito possui cognição processual sumária, sem demandar dilação probatória, pois não pode ser tratada como um terceiro grau de jurisdição administrativa ordinária, sob pena de violação ao texto do RPAF, que não prevê possibilidade de manejo de qualquer outra modalidade recursal para o contribuinte revel.

Assim, fora do escopo da presente Representação, somente é possível apreciar matéria em relação à qual a prova seja pré-constituída (da qual se possa conhecer e acolher de pronto), além, evidentemente, daquelas matérias em relação às quais se deva conhecer de ofício.

Isso não quer significar, todavia, que o Contribuinte fique impossibilitado de ver examinadas outras provas que, porventura, possua. Nessa hipótese, deve encaminhar nova petição à

PGE/PROFIS com fins de que aquele órgão exerce a sua prerrogativa institucional, prevista no art. 113 do RPAF, já referido.

Pelo exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação ora proposta, para julgar PROCEDENTE EM PARTE o presente Auto de Infração, ficando o débito reduzido para R\$552.693,23, em conformidade com o demonstrativo de débito abaixo.

MESES	ICMS	MESES	ICMS
jan/10	341,06	jul/12	13.543,34
fev/10	3.382,83	ago/12	3.884,14
mar/10	682,12	set/12	0,00
abr/10	1.451,38	out/12	1.338,29
mai/10	54.779,16	nov/12	1.488,71
jun/10	0,00	dez/12	2.471,84
jul/10	0,00	jan/13	3.481,66
ago/10	16.298,65	fev/13	2.479,00
set/10	14.002,49	mar/13	1.978,08
out/10	20,62	abr/13	1.035,04
nov/10	16.579,27	mai/13	32.900,84
dez/10	3.864,73	jun/13	0,00
jan/11	6.062,14	jul/13	5.598,01
fev/11	28.453,80	ago/13	437,21
mar/11	0,00	set/13	2.140,32
abr/11	6.044,08	out/13	37.747,98
mai/11	13.964,34	nov/13	1.390,23
jun/11	13.719,32	dez/13	2.277,70
jul/11	43.242,03	jan/14	2.868,24
ago/11	4.973,93	fev/14	7.481,29
set/11	30.740,38	mar/14	3.406,51
out/11	0,00	abr/14	1.685,69
nov/11	10.373,12	mai/14	8.785,81
dez/11	25.933,03	jun/14	8.827,98
jan/12	706,03	jul/14	5.391,53
fev/12	318,78	ago/14	2.794,18
mar/12	0,00	set/14	5.077,48
abr/12	44.539,64	out/14	5.019,72
mai/12	26.563,52	nov/14	2.113,85
jun/12	12.716,59	dez/14	5.295,52
		TOTAL	552.693,23

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 206880.0112/15-6, lavrado contra J CARVALHO & QUEIROZ LTDA., devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$552.693,23, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de março de 2018.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - RELATOR

RAIMUNDO .LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS