

PROCESSO - A. I. Nº 206920.1209/14-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - DARCI JACOB FELL
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ BARREIRAS (OESTE)
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 05/04/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0056-12/22-VD

EMENTA: ICMS. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AUTUAÇÃO. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE EMISSÃO E ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. Representação proposta com fulcro no art. 113, §5º, I do Decreto nº 7.629/99 do RPAF que fundamenta para excluir o contrato apócrifo, desacompanhado dos comprovantes de pagamento ou de circulação das mercadorias, não comprova a existência da operação tributada. Infração parcialmente subsistente. Representação **ACOLHIDA**. Auto de Infração **Procedente em Parte**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS, para que seja reduzido o valor do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/04/2014, em razão da seguinte irregularidade:

***Infração 01 – 02.01.23** – Operação realizada sem emissão de documento fiscal ou com a emissão de outro documento não fiscal (pedido, comanda, orçamento e similares) com denominação, apresentação ou qualquer grau de semelhança ao documento fiscal – que com este possa confundir-se e substituí-lo – em flagrante desrespeito às disposições da Legislação Tributária, no mês de dezembro de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$48.545,20, acrescido da multa de 100%, prevista no Art. 42, IV, “h”, da Lei nº 7.014/96.*

O Autuado não apresentou Defesa, tendo sido lavrado Termo de Revelia (fl. 18). Impetrou Pedido de Controle da Legalidade para que seja reconhecida a parcial procedência do Auto de Infração, em razão de desconhecer a procedência do contrato no valor de R\$230.000,00 (fl. 04), sem constar sua assinatura nem qualquer comprovante de pagamento da operação ou de transporte das mercadorias.

Disse que nunca teve ciência administrativa do Auto de Infração, o que só ocorreu após a citação na ação de execução fiscal movida pelo Estado da Bahia, e que o Auto de Infração é nulo por não conter elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração, já que foi presumido que existiu a referida operação no valor de R\$230.000,00.

Ressaltou que restou comprovado apenas o valor da operação de R\$94.500,00, relativa a qual estaria disposto a pagar o valor do ICMS, embora não reconheça que seria o responsável em razão da operação estar abrangida pelo diferimento previsto no Art. 343, IX, “d” do RICMS/97.

A PGE/PROFIS solicitou esclarecimentos à SEFAZ a respeito das alegações do Autuado (fl. 55 - verso).

O Inspetor da INFAZ OESTE relatou que o Autuado foi intimado acerca do início da ação fiscal por meio do Edital nº 09/2014, publicado na edição do Diário Oficial do Estado dos dias 26 e 27/04/2014 (fl. 08), após não ter sido localizado nas tentativas via postal para os endereços cadastrados na SEFAZ (fl. 61).

Acrescentou que o Autuado foi intimado da lavratura do Auto de Infração por meio do Edital nº 10/2014, publicado na edição do Diário Oficial do Estado do dia 28/05/2014 (fl. 08), mais uma vez após não ter sido localizado na tentativa via postal (fl. 14).

Em nova manifestação (fls. 70 a 73), o Autuado informou que obteve liminar em Mandado de

Segurança na 11ª Vara da Fazenda Pública de Salvador para suspender a exigibilidade do crédito fiscal, mas após a concessão da liminar, a Juíza declinou a competência para a Vara Cível da Comarca de São Desidério, cujo Juiz julgou o processo extinto sem resolução de mérito, entendendo que a matéria seria enfrentada na exceção de pré-executividade apresentada na Execução Fiscal.

Declarou que efetuou o pagamento de parte do valor principal de R\$16.065,00, correspondente à aplicação da alíquota de 17% sobre o valor do contrato de R\$94.500,00, e pugnou pela urgência na realização da Representação pela PGE/PROFIS ao CONSEF, pois foi determinada a penhora em sua conta corrente, causando um grave dano em seu fluxo de caixa.

Após novas manifestações da PGE/PROFIS (fls. 120 a 129), os autos foram convertidos em diligência à INFAZ OESTE para se manifestar sobre o vício insanável apontado pelo Autuado, qual seja, a ausência de fato gerador de ICMS em razão da inconsistência do contrato (fl. 04).

O Autuante afirmou que a PGE deveria desconsiderar o contrato no valor de R\$230.000,00 (fl. 04), por estar sem o comprovante de pagamento, para acompanhar o entendimento do CONSEF sobre o tema, conforme Acórdãos que colacionou (fl. 130).

A PGE/PROFIS exarou parecer, acolhido pela PGE/PROFIS/NCA, no qual representou a este CONSEF para que seja promovida a alteração do lançamento, excluindo da base de cálculo o valor de R\$230.000,00 e, proporcionalmente, o crédito fiscal no valor de R\$6.619,80 (fls. 133 a 145).

Registro a presença na sessão de julgamento do advogado do Autuado que efetuou a sustentação oral, Sr. Victor José Santos Cirino - OAB/BA nº 22.097.

VOTO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS, para que seja promovida a alteração do lançamento, excluindo da base de cálculo o valor de R\$ 230.000,00 e o crédito fiscal no valor de R\$ 4.692,00 (proporcional ao crédito fiscal no valor de R\$ 6.619,80).

Conforme já explicitado, não consta no referido contrato, no valor de R\$ 230.000,00 (fl. 04), a assinatura do Autuado, e não está acompanhado de quaisquer comprovantes de pagamento da operação ou de transporte das mercadorias, sendo apenas um indício do ilícito.

Já há diversas decisões neste sentido, a saber: Acórdãos CJF nº 0064-12/17, 0100-12/17, 0383-12/17 e 0435-12/17.

Remanesce a autuação, entretanto, quanto ao outro contrato no valor de R\$ 94.500,00, devidamente acompanhado do comprovante de transferência da empresa AGROVITTA AGROINDUSTRIAL LTDA. para o Autuado, obtido legalmente na Operação Grãos do Oeste.

O crédito fiscal presumido está previsto no Art. 93, XI, c/c o Anexo 98 todos do RICMS/97.

Considerando a recomendação da Douta Procuradoria, bem como as reiteradas Decisões acima citadas, voto pelo ACOLHIMENTO da presente Representação, no sentido de que seja excluído da autuação o contrato no valor de R\$ 230.000,00.

Portanto, o valor do Auto de Infração fica reduzido para R\$ 14.137,20, conforme demonstrado abaixo:

Data de Ocorrência	Base de Cálculo	Alíquota Aplicável	ICMS Calculado	Crédito Presumido		ICMS Devido
				Percentual	Valor	
31/12/2010	94.500,00	17%	16.065,00	12%	1.927,80	14.137,20

Consta que o Autuado efetuou o pagamento correspondente ao valor remanescente, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos (fls. 109 e 149). Antes da ciência ao Autuado, o presente processo deve ser encaminhado à DARC/GECOB para que seja reincluído o pagamento efetuado, o qual foi estornado manualmente, para possibilitar o cancelamento da inscrição na Dívida Ativa (fl. 149).

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 **206920.1209/14-2**, lavrado contra **DARCI JACOB FELL**, no valor de **R\$ 14.137,20**, acrescido da multa de 100%, prevista no Art. 42, IV, “h” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos. Antes da ciência ao recorrido, o presente processo deve ser encaminhado à DARC/GECOB para que seja reincluído o pagamento efetuado, o qual foi estornado manualmente, para possibilitar o cancelamento da inscrição na Dívida Ativa (fl. 149).

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de fevereiro de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA - RELATOR

EVANDRO KAPPES - REPR. DA PGE/PROFIS