

PROCESSO - A. I. Nº 019290.0010/03-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - D'AGULHAM CALÇADOS LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ IGAUTEMI
INTERNET - 12/09/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0287-12/05

EMENTA: ICMS. RETIFICAÇÃO DE MULTA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. Representação proposta com base no art. 119, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), para que seja retificado o percentual da multa pelo não-recolhimento do imposto, por ocasião da aquisição interestadual de mercadorias, na qualidade de sujeito passivo por substituição, de 60% para 50%, nos termos do art. 42, I, “b”, 1, da Lei nº 7.014/96, acrescentado pela Lei nº 7.357/98. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS com base no § 1º, do art. 119 da Lei nº 3956/81 (COTEB) no sentido de ser alterada a multa aplicada ao contribuinte em epígrafe. Afirma a Sra. procuradora que o Auto de Infração lavrado decorreu da apuração de irregularidades atinentes à falta de recolhimento, em 9 de março de 2003, do ICMS por ocasião da realização de operações de saídas de mercadorias não declaradas, bem assim de seu não recolhimento antecipado, na qualidade de sujeito passivo por substituição, quando da aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, em 28 de fevereiro, em 31 de março, em 30 de abril, em 31 de maio, em 30 de junho e finalmente em 31 de julho, todas realizadas ano de 2003. Em seu relato afirma ter constatado que *“o exame do processo revela que, desde o dia 21 de junho de 2001, o autuado está registrada no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia na condição de empresa de pequeno porte e as datas de ocorrência dos fatos geradores concernentes à aludida infração” “são posteriores ao aludido enquadramento”*. A multa aplicada correspondeu à infração tipificada como *“não recolhimento antecipado do ICMS porém, segundo aquela funcionária, “em percentual superior àquele legalmente previsto” ou seja 60% e não 50% como seria o correto*. Observa, ainda, que *“a própria tipificação legal da transgressão – art. 42, II, “d”, da Lei nº 7014/96 não corresponde à descrição do fato pelo qual foi o contribuinte autuado, já que se refere ela ao não recolhimento antecipado do ICMS pelas pessoas jurídicas não mencionadas no art. 42, I, “b”, 1, da respectiva lei de regência”*. Comenta *“de que a manutenção do equívoco dará azo, inevitavelmente, à declaração judicial de nulidade do Auto de Infração” e que não se pode olvidar que a realização de correções ou suprimentos de meros equívocos ou omissões existentes no Auto de Infração ou notificação fiscal incapazes, pois, de acarretar a nulidade dos respectivos instrumentos, está à luz do §1º do art. 18 do Decreto nº 7.629/00, condicionada à comunicação ao sujeito passivo. À vista disso, outra não pode ser a conclusão que não a de que se revela imperiosa a cientificação do interessado quando se tratar de ato que possa ensejar a nulidade do lançamento”*. Representa, por fim, ao CONSEF para o fim de ser alterado o percentual fixado a título de multa pelo não recolhimento antecipado pelo autuado, na qualidade de sujeito passivo por substituição, do ICMS, por ocasião da aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação.

Submetido ao crivo da Chefia junto a Procuradoria Fiscal, o PAF foi encaminhado ao Assistente/PROFIS que por sua vez enviou a uma outra Procuradora que ao pronunciar-se sobre o

assunto discordou sobre a reabertura do prazo de defesa, pois *“não vislumbrou a existência de qualquer prejuízo pela não efetivação da encarecida providência”* e acrescenta que *“por óbvio, a redução do percentual do multa de 60% para 50%, somente beneficia o contribuinte, ao qual faleceria interesse para impugnar tal medida”* Cita como aplicável ao caso o art. 249, § 1º, do CPC e o art. 18, § 2º do RPAF e ilustra com a máxima *“pas de nullité sans grief”* conhecido como princípio do prejuízo e conclui *“destarte não me parece razoável retardar desnecessariamente o trâmite processual para a prática de ato cuja ausência em nada prejudicará o andamento regular do feito, razão pela qual acompanho a Representação apenas no que pertine à redução do percentual de multa discordando, não obstante isso, da providência sugerida quanto à intimação do contribuinte e concessão de novo prazo para apresentação de defesa”* Posto o *“de acordo”* pelo Sr. Procurador Chefe o PAF foi remetido ao CONSEF.

VOTO

A Representação apresentada pela PGE/PROFIS apresenta como fundamento a necessária redução do percentual da multa aplicada em virtude de um novo enquadramento legal. Os Pareceres incluídos no PAF demonstram uma certa discordância no que concerne à comunicação deste fato, ao contribuinte.

Apesar dos significativos argumentos apresentados pela Sra. procuradora parecerista inclino-me a concordar com a Assistente do Procurador Chefe quando afirma que o enquadramento considerado correto é aquele que apresenta uma multa inferior àquela prevista no enquadramento anterior. Não vejo nenhum prejuízo ao contribuinte. O que se trata na verdade é na aplicação da lei no tempo. No caso em tela quando da infração, a multa correspondente ao enquadramento legal era de 50% e não de 60% como foi posta no lançamento. Invoco inclusive, além do princípio do prejuízo, o da celeridade processual, sem prejuízo da ampla defesa, já devidamente observada neste PAF. Evita-se, assim, que seja procrastinada uma Decisão que em nada será afetada pela ausência de manifestação do contribuinte neste caso específico.

Somos pelo ACOLHIMENTO da representação no sentido de que seja a multa reduzida na forma proposta pela PGE/PROFIS.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho da Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de agosto de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS