

PROCESSO - A. I. N° 299134.0113/04-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - VALMIR RODRIGUES DUARTE (MERCADINHO DUARTE)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ ITAPETINGA
INTERNET - 03/03/2006

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0047-12/06

EMENTA: ICMS. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. Nulidade do Auto de Infração. Omissão de saídas apurada por meio de entradas de mercadorias não registradas. Infração grave. Crédito de 8%, previsto no art. 19, § 1º, da Lei n° 7.357/98, não computado. Vício sanável. Representação NÃO ACOLHIDA. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS, com fundamento no artigo 114, § 1º, do RPAF/99, pugnando pela nulidade do Auto de Infração e cancelamento da inscrição em dívida ativa, em virtude da autuação padecer de vício insanável. Colima, ainda, a Representação, a renovação da ação fiscal, desta feita na esteira dos parâmetros legais inobservados no procedimento anterior.

Acusa o Auto de Infração “*a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas e a falta de apresentação e registros das respectivas notas fiscais*”, ensejando presunção de saídas anteriores.

Regularmente intimado o autuado à fl. 57 para, em 30 (trinta) dias, pagar o débito ou opor defesa, não adotou qualquer providência, tendo sido lavrado o termo de revelia à fl. 62, seguido da inscrição na dívida ativa, conforme doc. de fl. 76.

Às fls. 78 e 79, manifestou-se o Autuado, aduzindo que interpusera tempestiva defesa, porém a mesma não teria sido processada. Alega ainda que em 28/07/2005 recebera notificação da INFAZ de Itapetinga sobre a inscrição em dívida ativa, apesar da devolução do prazo para defesa ter sido concedida em 19/07/2005.

No mérito impugna as razões de autuação, assegurando que sendo constituída sob a forma de microempresa, tem o direito de pagar o tributo por valor fixo, o que denotaria a inexistência de interesse em omitir saídas de mercadorias. Por derradeiro, impugna os valores da autuação, vez que a Autoridade Fiscal utilizou-se da alíquota destinada ao contribuinte ordinário, quando o autuado é microempresa, regida pelos critérios tributários previstos no SimBahia.

Distribuído o feito à ilustre procuradora do Estado, Dra. Ângeli Maria Guimarães Feitosa, o PAF ora em apreço sucumbiu ao controle da legalidade, na medida em que a Autoridade Autuante, ao liquidar o AI, não procedeu a computação, em favor do Autuado, do crédito de 8%, previsto no art. 19, § 1º, da Lei n° 7.357/98, inobstante a constatação de cometimento de infração grave por parte do contribuinte, consistente na omissão de saída de mercadorias tributáveis.

Em abono de sua intelecção, transcreveu em sua Representação os arts. 15 e 19 da Lei n° 7357/98 e 408/L, 408/P e 915 do RICMS, art. 19, §§ 1º e 2º, da Lei n° 7357/98.

VOTO

Acusa o presente Auto de Infração cometimento de infração grave, consubstanciada na omissão de registros e documentos fiscais, conforme se depreende do Auto de Infração de fls. 1 e 2.

Após a inscrição em dívida ativa, o contribuinte opôs impugnação ao Auto de Infração, tendo sido o PAF encaminhado a PGE/PROFIS para o exame da legalidade.

Identifica a Representação vício insanável na autuação, residente exatamente na não contabilização, em favor do Autuado, quando da liquidação do Auto de Infração, do crédito de 8%, previsto no art. 19, § 1º, da Lei nº 7.357/98.

Destarte, caracterizada a grave infração, fora aplicada no cálculo do tributo devido a alíquota de 17% (dezessete por cento), ainda que o contribuinte esteja enquadrado no regime simplificado tributário, SimBahia, a teor dos arts. 15 e 19 da Lei nº 7357/98 e 408/L, 408/P e 915 do RICMS.

Entretanto, o vício ora apontado pode ser sanado mediante reconhecimento do direito do contribuinte ao crédito de 8%, na forma dos §§ 1º e 2º, art. 19, da Lei nº 7357/98, retificando-se, assim, o Auto de Infração, sem necessidade da decretação sua nulidade.

Pelo exposto, voto no sentido do cancelamento da inscrição em dívida ativa já efetivada, eis que inobservados os §§ 1º e 2º, art. 19, da Lei nº 7357/98, NÃO ACOLHENDO a Representação proposta, por se tratar de vício sanável, devendo o PAF retornar à PGE/PROFIS.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO ACOLHER a Representação proposta, devendo PAF retornar à PGE/PROFIS para a adoção da medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de fevereiro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

BENTO LUIZ FREIRE VILLA NOVA – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS