

PROCESSO - A. I. Nº 2106130602/05-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - PORTO 500 ALIMENTOS LTDA. (MC DONALD'S)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 13/11/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0366-11/06

EMENTA: ICMS. EXCLUSÃO PARCIAL DE DÉBITO. Representação proposta com base no artigo 119, II, §1º c/c artigo 136, § 2º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), a fim de que seja excluído o débito referente à infração 2 do lançamento, por ter ficado comprovado que, à época dos fatos geradores, o contribuinte encontrava-se inscrito na condição de normal. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação proposta pela PGE/PROFIS com fundamento no artigo 119, inciso II, e seu § 1º, c/c com o artigo 136, § 2º, todos da Lei nº 3.956/81 (COTEB), face ao Controle da Legalidade exercido por aquele órgão, conforme previsto no artigo 31-A, inciso I, da Lei nº 8.207/02, com a redação introduzida pela Lei Complementar nº 19/03, propondo que seja declarada a nulidade da infração 2 deste Auto de Infração, a qual se refere à exigência do ICMS que foi recolhido a menos, na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no SimBahia, no mês de julho de 2004, no valor de R\$521,66.

As ilustres representantes da PGE/PROFIS, Dras. Paula Gonçalves Morris Matos e Cláudia Guerra, apresentaram os seguintes argumentos para embasar a Representação:

1. cientificado da exigência fiscal, o autuado permaneceu silente, razão pela qual foi lavrado o competente Termo de Revelia;
2. os autos foram remetidos à Procuradoria Fiscal por iniciativa da Gerência de Cobrança, requerendo autorização para alterar a multa indicada na infração 2, de 50% para 60%, tendo em vista que, à época do fato gerador, o contribuinte encontrava-se inscrito na condição de normal (fl. 36);
3. pela análise do Histórico da Condição do autuado, acostado à fl. 35 do PAF, verifica-se que ele se achava efetivamente enquadrado no regime normal de apuração do imposto, em julho de 2004, época do fato gerador concernente à infração 2.

Em razão das considerações acima, as procuradoras signatárias desta Representação entendem que não há dúvida de que a infração 2 se acha maculada de ilegalidade flagrante, fazendo-se necessária Representação a este CONSEF com o fito de ver declarada a improcedência do débito ali lançado.

O Parecer foi ratificado pelo procurador Dr. Rogério Leal Pinto de Carvalho (fl. 41), no sentido de ser feita Representação ao CONSEF, ressaltando, entretanto, “*que a hipótese é de julgamento pela nulidade do item 02 do Auto de Infração epigrafado*”, o que foi acatado pelo Procurador Geral da PGE/PROFIS, Dr. Jamil Gabús Neto.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS em decorrência de três infrações, sendo que a presente Representação tem como objeto o débito lançado na infração 2, a qual trata de

recolhimento a menos do imposto estadual, no valor de R\$521,66, na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no SimBahia, no mês de julho de 2004.

Examinando o demonstrativo de fl. 6 elaborado pelo autuante, constato que o débito de R\$521,66 se refere, em realidade, ao mês de julho de 2000, e não a julho de 2004 como foi indicado no demonstrativo de débito do Auto de Infração.

Observe, ainda, de acordo com o demonstrativo acima referido (fl. 6), que foi cobrado o ICMS, na infração 1, relativamente ao mês de junho de 2000, em decorrência da falta de recolhimento na condição de empresa de pequeno porte.

Pelo exposto, verifico que, aparentemente, está correto o débito exigido no valor de R\$521,66, referente a julho de 2000, considerando que o contribuinte, à época, se encontrava inscrito como empresa de pequeno porte (SimBahia). Todavia, em razão de ter havido erro na transposição da data para o Auto de Infração e considerando que o autuado não teve acesso ao demonstrativo de fl. 10, haja vista que ali não consta a informação de que recebeu cópia do documento, certamente restou evidente o cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, falha impossível de ser saneada neste momento processual. Sendo assim, entendo que deve ser declarada a nulidade da infração 2, porém deve ser cientificada a autoridade fazendária para que, em nova ação fiscal, efetue o lançamento do valor de ICMS devido, a salvo de falhas, nos termos do artigo 173, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Pelo exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação proposta, a fim de declarar a NULIDADE DA INFRAÇÃO 2 deste lançamento.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de outubro de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS