

PROCESSO	- A. I. Nº 087015.0146/04-5
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA	- EDNALVA SILVA DOS SANTOS DE ITORORÓ (ELETRÔNICA SOBRAL)
RECURSO	- REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM	- INFAS ITAPETINGA
INTERNET	- 02/10/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0314-11/07

EMENTA: ICMS. EXCLUSÃO PARCIAL DE DÉBITO. Representação proposta com base nos artigos 119, II, §1º c/c 136, § 2º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), para excluir parte do débito referente às infrações nºs 1 e 2 do lançamento, face comprovação de que, à época dos fatos geradores, o contribuinte encontrava-se sob o regime do SimBahia. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação proposta pela PGE/PROFIS, fundamentada nos artigos 119, inciso II, e seu § 1º, c/c 136, § 2º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), em decorrência do Controle da Legalidade exercido por aquele órgão, conforme previsão do artigo 31-A, inciso I, da Lei nº 8.207/02, com a redação introduzida pela Lei Complementar nº 19/03, propondo a declaração da ilegalidade da parte ora impugnada, exatamente em relação às infrações de nºs 01 e 02 do Auto de Infração acima identificado, o qual exige ICMS por: a) omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de Caixa; b) omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes.

Os ilustres representantes da PGE/PROFIS, Dra. Ana Carolina Moreira e Dr. João Sampaio Rego Neto, apresentaram os seguintes argumentos para embasar a Representação:

1. Notificada do processo fiscal, o autuado permaneceu silente, razão pela qual foi lavrado o adequado Termo de Revelia (fl. 462);
2. Os autos foram remetidos à Procuradoria Fiscal por iniciativa da Gerência de Cobrança, para controle da legalidade, com vistas à inscrição na Dívida Ativa;
3. A verificação do Histórico da Condição (fl. 486) registra que o autuado é optante do SimBahia – Regime Simplificado de Apuração do ICMS, desde 31.12.1998, quando o regime foi instituído;
4. Apreciado o mérito da autuação, constata-se que tanto a infração 1 como a infração 2 encontram-se eivadas de vício, haja vista que o Fiscal considerou suspenso o tratamento tributário previsto no SimBahia, ao qual o contribuinte fazia jus àquela época, exigindo, indevidamente, o imposto pelo regime normal para os fatos geradores do período que compreende maio/outubro de 2000 tangencialmente à infração 01 e o exercício de 2000 em relação à infração 2, consoante se observa às fls. 1 e 2 da procedimentalidade;
5. Para fundamentar o objeto do Parecer, transcrevem e citam dispositivos legais concernentes ao tema, tais como os arts. 15 e 17, da Lei nº 7.357/98 - SimBahia, onde se verifica que o autuado só perderia o direito ao tratamento tributário do SimBahia após a ocorrência dos fatos que deram causa ao desenquadramento, ou seja, a partir de 1º de janeiro de 2000, se praticasse infrações de natureza grave, na dicção do inciso V, do art. 15, hipótese normativa aplicável à espécie concreta versada, visto que as infrações apontadas pelo autuante, com a multa prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, quando cometidas, não eram enquadradas como de natureza grave, na medida em que só foram incluídas em tal categoria com a redação do inciso V, do

art. 408-L, do RCICMS, a partir do Decreto nº 7867, datado de 1º de novembro de 2000, inexistindo, portanto, previsão legal para exigência do imposto pelo regime normal de apuração, para o período entre maio/outubro de 2000, pertinente à infração 1 e o exercício de 2000 alusivamente à infração 2.

Em razão das ponderações antes transcritas, os procuradores signatários da Representação entenderam que este Conselho de Fazenda deve, através da ASTEC, promover diligência no sentido de elaborar novo demonstrativo de débito, calculando o valor correto a ser pago pelo sujeito passivo, excluindo os seis primeiros itens da infração nº 01 (31.05.2000 a 31.10.2000), bem como o item um da infração nº 02 (31.12.2000).

Concluem que, à vista de tudo quanto consta do feito, restou evidenciada a improcedência da cobrança dos itens antes mencionados, fazendo-se necessária Representação a este CONSEF, com o fito de ver declarada a ilegalidade da parte ora impugnada do Auto de Infração em epígrafe, reduzindo o valor da autuação, nos termos de novo demonstrativo a ser apresentado, para os devidos fins de direito.

O Parecer foi ratificado pela procuradora Drª. M.ª Olívia T. de Almeida (fl. 487), no sentido de ser procedida Representação ao CONSEF, o que foi acolhido pelo Procurador Geral da PGE/PROFIS, no exercício, Dr. José Augusto Martins Júnior.

VOTO

Cuida o Auto de Infração de exigência do ICMS em razão de duas infrações, devidamente descritas no Relatório, tendo a presente Representação por objeto a declaração de ilegalidade de parte dos débitos lançados em ambas as infrações, referente a recolhimento a menor do imposto estadual, no valor total de R\$26.230,69, no período de 31/05/2000 a 31/12/2004 (Infração 1) e 31/12/2000 a 31/12/2004 (Infração 2).

Após estudo das peças processuais, especialmente do Auto de Infração (fls. 01 e 02), do Parecer da PGE/PROFIS (fls. 480 a 485) e do histórico de condição (fl. 486), constato que o autuado era, à época da autuação, optante do SimBahia – Regime Simplificado de Apuração do ICMS, sendo, portanto, beneficiária do tratamento tributário previsto no aludido Regime.

Ademais, observo que o Fiscal Autuante utilizou-se da legislação atual para o desenquadramento, ajustando-o na hipótese prevista para o contribuinte que praticar infrações de natureza grave (inciso V, art. 15, Lei nº 7.357/98) e, nesse contexto, aplicando, para apuração do lançamento das infrações, o regime tributário normal, em todo o período sob fiscalização, ou seja, de 1º de maio de 2000 a 31 de dezembro de 2004.

Ocorre que, ao assim proceder, o autuante considerou, para todo o período fiscalizado, a determinação dos arts. 408 – L, inciso V e 408 – S, do RICMS do Estado da Bahia, transscrito à fl. 483 dos autos, os quais estabelecem normas para suspensão do tratamento tributário previsto no Regime Simplificado de Apuração do imposto, para contribuintes que tenham praticado determinadas infrações, como saldo credor de Caixa, passivo fictício ou inexistente ou quaisquer outras omissões de receitas tributáveis, no que se enquadra o presente caso, porém é indispensável se considerar que tal normatização só passou a produzir efeitos a partir de 02 de novembro de 2000, com a vigência do Decreto nº 7.867/2000 – alteração nº 20.

Disso decorre a inexistência de amparo legal para exigência do imposto pelo regime normal de tributação de todo o período autuado, na medida em que parte do fato gerador ocorreu em espaço de tempo anterior à vigência do referido Decreto.

Assim é que, conforme se verifica dos elementos informativos residentes no processo administrativo em análise, sobeja evidenciada a ilegalidade da cobrança dos lançamentos efetuados em alguns períodos, em função de viger norma diversa daquela em que se embasou o autuante para apurar o ICMS lançado.

Do exposto, entendo ser incensurável o entendimento da PGE/PROFIS, visando a declaração da ilegalidade de parte do Auto de Infração epigrafado, devendo, especificamente, ser excluídos da imputação intitulada como de nº 01, os seis primeiros itens, quais sejam: I- 31/05/2000, valor R\$114,56; II- 30/06/2000, valor R\$204,38; III- 31/07/2000, valor R\$45,89; IV- 31/08/2000, valor R\$14,25; V- 30/09/2000, valor R\$3,02 e VI- 31/10/2000, valor R\$148,13, reduzindo a increpação nº 01 para R\$12.730,21, enquanto, no tocante à infração rotulada como de nº 02, eliminar o primeiro item, ou seja, 31/12/2000, valor R\$121,07, remanescendo para ela o valor de R\$12.849,18.

Outrossim, entendo ser desnecessário o atendimento à postulação da PGE/PROFIS, no sentido de realização de diligência pela ASTEC tendente à elaboração de novo demonstrativo de débito, uma vez que, consoante se constata dos dados antes explicitados, remanesce para o Auto de Infração examinado o valor total de R\$25.579,39, mantidos, também, os acréscimos das multas já originalmente lançadas.

Concludentemente, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação proposta, a fim de declarar a NULIDADE DE PARTE DAS INFRAÇÕES DE N^{os} 1 e 2.

RESOLUÇÃO

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

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de setembro de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE – RELATOR

LEILA VON SOHSTEN RAMALHO - REPR. DA PGE/PROFIS