

PROCESSO - A. I. Nº 207106.0004/07-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - JOÃO LUIZ MELO FLORES (COMERCIAL GRÃO DE OURO)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 13/12/2007

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0474-12/07

EMENTA: ICMS. EXCLUSÃO PARCIAL DE DÉBITO. Representação proposta com base no artigo 119, II, e seu § 1º, c/c o art. 136, § 2º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB) para que seja decretada a improcedência do item 02 do Auto de Infração, tendo em vista que o contribuinte não era considerado Microempresa na data da ação fiscal. Quanto à infração 3 requer a reabertura de prazo de defesa para o contribuinte, vez que o autuante retificou a autuação, pelo fato do contribuinte não mais poder contar com os benefícios fiscais concedidos às microempresas. Representação **ACOLHIDA** quanto ao item 2 e, **NÃO ACOLHIDA** quanto ao item 3, mas, declarada de ofício a sua nulidade. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação Fiscal, proposta pela PGE/PROFIS, com fundamento no art. 119, § 1º do COTEB, visando excluir a infração 2 do Auto de Infração, e a devolução de prazo de defesa para que o contribuinte possa se manifestar acerca das alterações realizadas pelo autuante na infração 3, às fls. 30/36.

A infração 2 exige multa no valor de R\$150,00 (cento e cinqüenta reais), pelo fato do autuado ter deixado de recolher ICMS no prazo regulamentar, na condição de microempresa, enquadrada no Regime Simplificado de Apuração de ICMS (SimBahia).

A infração 3, exige ICMS, decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas.

Intimado para apresentar defesa o Autuado não apresentou qualquer tipo de impugnação, tendo o processo seguido à revelia, conforme termo de fls. 25.

A entidade Fazendária, constatando irregularidade no Auto de Infração, retornou os autos ao autuante, a fim de que o mesmo tomasse ciência de que o autuado não mais pertencia ao Regime SimBahia e, portanto a ação fiscal teria que ser refeita.

Na informação fiscal de fls. 30/31, o autuante reconhece que o autuado passou da condição de microempresa para empresa normal a partir de 1º de fevereiro de 2004, e entende que a infração 2 não mais se justifica. No que se refere à infração 3, os valores exigidos de ICMS foram alterados para maior, pelo fato do contribuinte não mais poder contar com os benefícios fiscais concedidos às microempresas.

Tomando Ciência da informação fiscal, a PGE/PROFIS ingressou com a presente representação fiscal, aduzindo em síntese que:

“...no que toca ao mérito, resta patente a ilegalidade da exigência contida na infração 2, posto que, como mesmo reconhecido pelo autuante, o contribuinte passou a condição de “normal” em fev/2004, pelo que não mais deve o recolhimento mensal no valor de R\$50,00, como se optante do SIMBAHIA fosse.

Quanto à infração 2, a retificação promovida pelo autuante impõe a reabertura de prazo de defesa, a fim de que sejam resguardados os princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório.

Portanto, após o processamento e julgamento da presente REPRESENTAÇÃO, os autos devem seguir a INFRAZ de origem para que promova, nos termos do RPAF, nova intimação do

contribuinte para apresentação, em 30 dias, de defesa, devendo receber, novamente, todos os demonstrativos de débito”

Isto posto, com base no art. 119, II do COTEB e art. 114 do RPAF, a PGE/PROFIS representa ao Eg. CONSEF, no exercício do controle da legalidade, para que seja julgado procedente em parte o Auto de Infração, declarando a improcedência da infração do item 2, e a reabertura de prazo de defesa, para que o contribuinte se manifeste acerca das alterações realizadas na infração 3.

VOTO

Tratam os autos de representação fiscal, com fundamento no art. 119, II do COTEB e art 114 do RPAF, visando sanar vícios no presente PAF.

Compulsando os autos, observa que assiste razão os argumentos trazidos pela Procuradoria do Estado, vez que a infração 2 é indevida. Quanto à infração 3 deve-se reabrir o prazo de defesa para o contribuinte.

A infração 2 exige multa no valor de R\$150,00 (cento e cinqüenta reais), pelo fato do autuado ter deixado de recolher ICMS no prazo regulamentar, na condição de microempresa, enquadrada no Regime Simplificado de Apuração de ICMS (SimBahia) e a infração 3, exige ICMS, decorrente da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas.

Conforme restou sobejamente comprovado, o autuado, no momento da constatação das infrações, não mais pertencia ao regime do SimBahia, e sim, era enquadrada na condição de empresa “normal”.

Tendo em vista que a condição de existência da multa exigida na infração é ser o contribuinte enquadrado no regime do SimBahia, e sendo este uma empresa ”normal”, a multa não pode mais subsistir.

No que concerne à infração 3, declaro nula de ofício, pelo fato do autuante, ao realizar a informação fiscal de fls. 30/31, majorou o imposto inicialmente cobrado. Hipótese não prevista no nosso ordenamento Jurídico, restando, evidenciada, a ocorrência de vício insanável.

Diante do reconhecimento da nulidade acima, e havendo a possibilidade de se lavrar um novo Auto de Infração, no tocante à infração 3, recomendo a Autoridade Fiscal a lavratura de um novo Auto de Infração, devendo-se observar, desta feita, todas as irregularidades ocorridas no presente PAF.

Desta forma, fica evidenciado a necessidade do acolhimento parcial da representação Fiscal.

Pelo acima exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação da PGE/PROFIS, para que seja excluída a infração 2, tendo em vista que desde fevereiro de 2004 o contribuinte já havia passado à condição de contribuinte “normal”, e NÃO ACOLHIMENTO quanto à infração 3, mas, de ofício declarar a sua nulidade. Remanesce, neste caso, o débito no valor de R\$460,00 referente à infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta quanto ao item 2 e **NÃO ACOLHER** em relação ao item 3, mas, de ofício declarar a sua nulidade.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de setembro de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS - RELATOR

ANA CAROLINA ISABELLA MOREIRA - REPR. DA PGE/PROFIS