

**PROCESSO** - A. I. Nº 102927.0027/07-0  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - AUTO PEÇAS PARATI LTDA.  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS  
**ORIGEM** - INFRAZ SEABRA  
**INTERNET** - 23/04/2008

**1<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0109-11/08**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. Representação proposta com base no art. 119, II, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), para que seja decretada a nulidade do Auto de Infração, em face de ter sido imputada ao contribuinte omissão de recolhimento do imposto na condição de empresa de pequeno porte, quando em verdade sua condição cadastral é de microempresa. Representação ACOLHIDA. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Representação interposta pela PGE/PROFIS, com fundamento no artigo 119, II, da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e alterações posteriores, no exercício do controle da legalidade, propondo que seja declarada a nulidade do Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado para exigir o ICMS, no valor de R\$ 5.801,95, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SimBahia, nos meses de julho a dezembro de 2005 e de janeiro a março de 2006;
2. Recolhimento a menor do ICMS, na condição de microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SimBahia, apurada no mês de junho de 2005 e,
3. Recolhimento a menor do ICMS, na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SimBahia, nos meses de abril a dezembro de 2006.

Cientificado da lavratura do Auto de Infração, o contribuinte não apresentou defesa, caracterizando-se sua revelia. Às fl. 17 dos autos, consta informação do autuante de que “...após o registro do Auto de Infração foi detectado que havia uma inconsistência nos valores apurados, quando foi constatado um erro de fórmula junto à planilha Excel utilizada, fato este que acarretou na majoração dos valores, vindo o contribuinte a ser enquadrado na condição de Empresa de Pequeno porte. Assim sendo, inexistem diferenças a ser cobradas, permanecendo tão somente as omissão de SimBahia Microempresa”, concluindo requerendo o cancelamento do Auto de Infração.

Às fl. 18, consta despacho do Inspetor Fazendário da circunscrição do contribuinte – INFRAZ SEABRA – encaminhando o Auto em epígrafe para a Gerência de Cobrança, para cancelamento do mesmo, diante dos motivos expostos pela autuante. Por sua vez, às fls. 24, consta despacho da referida Gerência encaminhando os autos para a PGE/PROFIS, para fins de representação ao CONSEF, com arrimo no art. 119, II, §1º do COTEB.

A PGE/PROFIS – às fls. 25 e 26 dos autos - interpõe Representação às Câmaras de Julgamento Fiscal deste CONSEF, propondo que seja o Auto de Infração declarado nulo, diante “...do completo desencontro da infração imputada ao contribuinte e o seu enquadramento junto ao cadastro da SEFAZ, ou melhor, a empresa está cadastrada na condição de microempresa e é autuada como se fosse empresa de pequeno porte, da qual é cobrada diferença de valores de ICMS efetivamente indevidos”, Conclui que por se tratar de questão de nulidade material, que deve se decretada, inclusive de ofício, a qualquer tempo, e diante do pedido de cancelamento do Auto de Infração pela própria autuante, corroborado pelo Inspetor, entende presente a hipótese

compreendida no art. 114 do RPAF/BA, nulidade flagrante, na qual não se faz necessário perquirir sobre provas.

O opinativo da procuradora é ratificado através de Despacho do Procurador Assistente às fl. 27 dos autos.

## VOTO

Da análise dos autos, especificamente dos documentos de fls. 19 e 20, que se referem a dados cadastrais e histórico da condição do contribuinte, extraídos do Sistema de Informações do Contribuinte da SEFAZ, constata-se que, de fato, as imputações descritas nos itens 1 e 3 do Auto de Infração – falta de recolhimento e recolhimento a menor do ICMS na condição de empresa de pequeno porte, respectivamente, não podem prosperar – no que comungo com a PGE/PROFIS – posto que o contribuinte, desde sua inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS da SEFAZ – CICMS – nunca esteve na condição cadastral de empresa de pequeno porte, descabendo, assim, exigência de valores de ICMS a este título, o que torna insegura a infração imputada e acarreta a nulidade do lançamento de ofício, a teor do quanto estabelece o inciso IV, “a” do art. 18 do RPAF/BA, “*in verbis*”:

*Art. 18. São nulos:*

*IV - o lançamento de ofício:*

*a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator; Grifos nossos.*

Por outro lado, quanto a imputação do item 2 – falta de recolhimento do ICMS devido na condição de microempresa, apurada no mês de junho de 2005 – verifica-se do Histórico do Contribuinte, documento de fl. 20, que o mesmo encontrava-se de fato, neste período, na condição de microempresa, o que ensejaria, de início, a manutenção da exigência. No entanto, consta do referido documento que a sua faixa de faturamento seria de Microempresa 1, cuja legislação – vide art. 386-A do RICMS/BA, então vigente - determina o recolhimento fixo no valor de R\$55,00, ao contrário do exigido no presente lançamento, que é o valor de R\$270,00, correspondente a faixa de faturamento de Microempresa 4.

Assim, também não pode remanescer esta imputação, visto que, embora esteja exigindo imposto dentro da condição cadastral de microempresa, condição atendida pela empresa no período autuado, o valor exigido não corresponde ao valor correspondente à faixa de faturamento da empresa, determinado na legislação. Ressalte-se, ainda, que não há prova nos autos de que houve falta de recolhimento do imposto no período autuado, já que a relação de DAEs de recolhimento que consta do registro da SEFAZ, fl. 21, refere-se ao exercício de 2007, o que evidencia, também, a total insegurança na infração imputada ao contribuinte

Com os fundamentos acima expostos, votamos pelo ACOLHIMENTO da Representação da PGE/PROFIS, para julgar NULO o Auto de Infração em epígrafe, lavrado contra AUTO PEÇAS PARATI LTDA.

## 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, 08 de abril de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROF