

PROCESSO - A. I. Nº 206885.1725/07-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - GILVAN FONTES MACHADO (AÇOUQUE DO GILVAN)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROPFIS
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 21/08/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0238-12/08

EMENTA: ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. Representação proposta com base no art. 119, inciso II da Lei nº 3.956/81 (COTEB) para que seja julgado nulo o Auto de Infração uma vez que a imputação descrita na autuação não se coaduna com a condição de empresa inscrita sob a condição de regime normal de apuração do imposto. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Em sede de controle da legalidade, a douta PGE/PROFIS através de Parecer às fls. 69 a 70 dos autos, propõe representação ao CONSEF, com base no art. 119, inciso II da Lei nº 3.956/81 – COTEB, onde, inicialmente, destaca as infrações descritas na peça vestibular, da seguinte forma:

1. omitiu entradas de mercadorias no estabelecimento nas Informações Econômico-Fiscais apresentadas através da DME e 2 – deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. Informa que o contribuinte, apesar de intimado, não apresentou defesa, sendo o auto encaminhado para inscrição em Dívida Ativa.

Aduz que quando do saneamento, foi constatado que a empresa está inscrita no cadastro de contribuintes da SEFAZ desde 07/10/2004 na condição “normal”. Acrescenta que o processo foi encaminhado à INFAZ Jequié em busca de esclarecimentos, tendo o autuante informado que *“embora conste no INC que se trata de empresa normal, esta jamais operou nessa condição chegando inclusive em estado de inatividade operacional em 05/2006”*.

Destaca que, nesta condição, o objeto da representação é a *“decretação da nulidade do Auto de Infração pelo completo desconhecimento da infração imputada ao contribuinte e o seu enquadramento junto ao cadastro da SEFAZ, ou melhor, a empresa está cadastrada na condição de normal desde 07/10/2004 e é autuada como se fosse SIMBAHIA, da qual é cobrada entrega de DME e antecipação parcial, ambas as obrigações de empresas na condição de microempresa e empresa de pequeno porte”*.

Aduz que, por se tratar de questão de nulidade material, que deve ser reconhecida e decretada, inclusive de ofício, a qualquer tempo, entende a PGE/PROFIS estar presente a hipótese compreendida no art. 114 do RPAF/BA, *“nulidade flagrante, na qual não se faz necessário perquirir sobre provas”* propõe Representação ao CONSEF, a fim de que se proceda ao julgamento pela Nulidade do Auto de Infração.

Em despacho à fl.71, os autos foram encaminhados à INFAZ de origem em busca de novos esclarecimentos, os quais foram inseridos às fls. 74, tendo a PGE/PROFIS, em novo despacho à fl. 78, a ilustre procuradora que o subscreveu, observa que *“dos autos deduz-se o completo desconhecimento entre as infrações imputadas ao contribuinte – infrações concernentes a empresas enquadradas no regime simplificado de apuração do ICMS – e o seu enquadramento junto ao*

cadastro da Secretaria da Fazenda do estado da Bahia – que ostenta a condição de normal”. Reporta-se a diligência que foi realizada que restou por evidenciar o desacerto cometido pela autoridade fazendária no procedimento fiscal levado a efeito, desprovido de qualquer baldrame legal. Propõe o encaminhamento do processo ao CONSEF para apreciação da pretensa declaração de nulidade do Auto de Infração em tela.

O ilustre procurador assistente, em despacho à fl. 79 dos autos, acolhe o Parecer colacionado às fls. 69 e 70 dos autos e encaminha a representação ao CONSEF por concluir que *“a imputação descrita na autuação não se coaduna com a condição de empresa normal conferida ao autuado pelo registro de informações da SEFAZ”.*

VOTO

Examinando as peças que integram os presentes autos, verifico que na inicial consta a título de “Razão Social” do autuado GILVAN FONTES MACHADO ME que corresponde à mesma denominação constante na ficha de “Dados Cadastrais” que integra à fl. 49 do mesmo processo. De maneira conflitante, porém, na mesma ficha, consta a condição “Normal” para o mesmo contribuinte, ratificada pelo documento intitulado “Histórico de Condição” à fl. 50.

Vejo, entretanto, que o contribuinte, durante o período de outubro/04 até dezembro/05 transmitiu DMA, as quais foram todas recepcionadas pela SEFAZ, o que denota sua condição de contribuinte sujeito ao regime normal de apuração do imposto.

Nestas condições, entendo correto o entendimento esposado pela douta PGE/PROFIS no sentido de que *“a imputação descrita na autuação não se coaduna com a condição de empresa normal conferida ao autuado pelo registro de informações da SEFAZ”* e, conseqüentemente, voto pelo ACOLHIMENTO da representação proposta, para que o Auto de Infração em tela seja julgado NULO, devendo, entretanto, ser renovado o procedimento fiscal com utilização de roteiro de fiscalização aplicável a contribuinte inscrito no regime normal de apuração do imposto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a representação proposta. Deverá ser renovado o procedimento fiscal para que se apure o imposto devido de acordo com as normas aplicáveis aos contribuintes inscritos no regime normal de apuração do imposto.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de agosto de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS