

PROCESSO - A. I. Nº 232892.0003/04-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - VICENTE ROSÁRIO DE JESUS JÚNIOR (MARQUES OLIVEIRA COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS – Acórdão 4ª JJF nº 0031-04/06
ORIGEM - IFMT - DAT/NORTE
INTERNET - 30/09/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0312-11/08

EMENTA: ICMS. IMPROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO. Representação proposta com base no art.119, II, e seu § 1º, c/c o art. 136, § 2º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), para que seja declarada a improcedência do lançamento tendo em vista haver sido comprovado nos autos que o sujeito passivo encontrava-se regularmente inscrito quando da autuação. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de representação da PGE/PROFIS ao CONSEF, com base no § 1º, art. 119 da Lei nº 3.956/81 – COTEB - para que seja afastada a exigência do imposto no valor de R\$10.622,00, julgando-se Improcedente o presente Auto de Infração, lavrado na data de 01/12/2005, para imputar ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS decorrente de estocagem de mercadorias em estabelecimento não inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia.

O Auto de Infração foi julgado procedente em Primeira Instância, através de Acórdão da lavra da 4ª JJF de nº 0031-04/06, fls. 36 e 37 dos autos. O Recurso Voluntário apresentado não foi apreciado, posto que arquivado por intempestividade (fl. 49) e não tendo havido o pagamento do débito, o processo foi encaminhado para inscrição em dívida ativa, quando em sede de controle da legalidade, a PGE/PROFIS, emitiu opinativo de fls. 73 a 76, que redundou na Representação em tela, nos termos abaixo expostos, resumidamente, após expor a tramitação dos autos:

- I. que após solicitação da Procuradoria – fls. 63 - para que fosse informado se efetivamente o estabelecimento autuado possuía, à época da autuação, inscrição no cadastro estadual, a Diretoria de Arrecadação, Crédito Tributário e Controle, acostou aos autos o documento de fls. 64 e 65, onde consta que o referido estabelecimento, situado na Rua Sales Barbosa, nº 202, Centro – Feira de Santana, encontrava-se registrado no cadastro estadual desde 30 de novembro de 2005, como filial da empresa Marques Oliveira Comércio de Confecções Ltda.;
- II. que diante deste fato, o lançamento evidencia-se improcedente, porquanto a infração pela qual o contribuinte foi autuado pela qual se defende inexistente, e que embora quando da fiscalização o contribuinte não tenha apresentado provas dessa inscrição, deve ser atendido o princípio da verdade material;
- III. que muito embora o autuante tenha informado em sua inscrição estadual que o autuado não apresentara os documentos fiscais comprobatórios das mercadorias apreendidas, tal circunstância não consta do Auto de Infração e muito menos do Termo de Apreensão, evidenciando-se como fato novo, trazido aos autos apenas após a apresentação da defesa, nem mesmo lhe sendo conferida oportunidade para se manifestar nos autos;
- IV. que, assim, este fato figura como uma nova infração, que não pode ser acolhida no curso do processo administrativo, o que violaria o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório;

Conclui que se cingindo a autuação a imputar ao sujeito passivo o não recolhimento do ICMS decorrente de estocagem de mercadorias em estabelecimento não inscrito, e uma vez demonstrada a sua efetiva inscrição no cadastro ao tempo da fiscalização, descaracterizada a

motivação do lançamento, o que evidencia a ilegalidade flagrante do presente lançamento, nos termos do art. 114, II do RPAF, determinando-se à Procuradoria Geral do Estado a representação disposta no §1º deste artigo, para que o CONSEF reconheça a improcedência do Auto de Infração epígrafado

Em despachos de fls. 77 e 78, consta ratificação do Parecer PGE/PROFIS em apreço, subscritos pela Procuradora Maria Olivia T. de Almeida e pelo Procurador Assistente, respectivamente, posicionando-se no sentido de concordar com o Parecer, concluindo pela *“declaração de nulidade do presente lançamento, em face da inexistência de suporte fático para a imputação infracional descrita na autuação, especificamente o depósito de mercadorias em estabelecimento sem inscrição estadual”*.

VOTO

Da análise da imputação descrita na peça inicial da autuação e do Termo de Apreensão de Mercadorias de fl. 05, verifica-se que a acusação fiscal é a de falta de recolhimento do imposto em decorrência de estocagem de mercadorias em estabelecimento não inscrito no cadastro estadual de contribuintes, suposta irregularidade flagrada pela Fiscalização de Trânsito de Mercadorias. Consta especificado, na referida peça inicial e no Termo de Apreensão, como endereço da irregularidade detectada, a Rua Sales Barbosa, nº 202, Centro, Feira de Santana.

Por sua vez, o Histórico Cadastral do sujeito passivo – acostado às fls. 64 e 65 - extraído do sistema da Secretaria da Fazenda, indica que o mesmo encontrava-se regularmente inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia, no local acima citado, desde 30/11/2005, data anterior à autuação, cujo Auto de Infração e Termo de Apreensão são datados de 01/12/2005, e com razão social Marques Oliveira Comércio de Confecções Ltda., tendo como Administrador Vicente Rosário de Jesus Júnior, que nomina a autuação.

Do exposto, é cristalino que a autuação não pode subsistir, visto que inexistiu a infração apontada como cometida pelo sujeito passivo, no que comungamos com o Parecer inicial exarado pela PGE/PROFIS, que embasou a representação em tela.

Ressaltamos, ainda, como bem frisam as procuradoras que subscreveram o Parecer citado, que a infração imputada é a acima descrita, não constando do Auto de Infração e muito menos do Termo de Apreensão que documenta a infração cometida, a circunstância de que as mercadorias também se encontravam sem documentação fiscal, o que é dito apenas na informação fiscal da autuante de fl. 33, e nas planilhas para cálculo do débito apurado, às fl. 08.

Por último, entendemos que não restando caracterizado o cometimento da infração imputada, pela constatação de que a mesma se baseou equivocadamente na inexistência de inscrição estadual do contribuinte autuado, posteriormente comprovada, deve ser a mesma julgada improcedente, como opina o primeiro Parecer da PGE/PROFIS, e não nula, daí porque votamos pelo ACOLHIMENTO da Representação proposta para julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração em epígrafe.

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, 18 de setembro de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URANIA SILVA ANDRADE – RELATORA

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