

**PROCESSO** - A. I. N° 2070930011076  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - C & G COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA. (C & G ALIMENTOS)  
**RECUSRO** - REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS – Acórdão 1ª JJF n° 0211-01/08  
**ORIGEM** - INFAS ATACADO  
**INTERNET** - 14/05/2009

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF N° 0087-11/09

**EMENTA:** ICMS. ALTERAÇÃO DE MULTA. PRIMEIRA INFRAÇÃO. Representação proposta com base no art. 119, II, § 1º, da Lei n° 3.956/81 (COTEB), para que seja alterada a multa de 60% para 50%, em face da inscrição do contribuinte como microempresa na data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

É encaminhada a presente Representação pelo ilustre procurador Assistente da PGE/PROFIS, Dr. José Augusto Martins Júnior, com o objetivo de ver declarada a alteração do percentual fixado a título de multa no item 01 da infração em comento, com arrimo no art. 114, II do RPAF/99, tendo em vista a ilegalidade flagrante, constatada por conta da aplicação equivocada do percentual de multa a que incidiu o autuado.

É que compulsando os autos foi verificado que a multa aplicável à ocorrência à época do fato gerador, era aquela dada pelo art. 42, inciso I, “b”, “1” da Lei n° 7014/96, diferente da imputada no item 1 do lançamento de ofício, especificamente a multa definida no art. 42, II, “d” do mesmo repositório legal.

Em anterior Parecer elaborado pelas ilustres procuradoras da PGE/PROFIS, Dras. Ana Carolina Moreira e Leila Von Söhsten Ramalho, dá conta que a infração acusada foi relativa ao não recolhimento antecipado do ICMS, por substituição, sobre mercadorias provindas de outros Estados para comercialização.

Informam que depois de defesa inicial e informação fiscal, foram os autos julgados procedentes na 1ª Instância, e não tendo sido apresentado Recurso Voluntário, foi encerrado o contencioso administrativo; em seguida foram os mesmos encaminhados à inscrição na Dívida Ativa do Estado, ocasião na qual a Gerência de Cobrança solicitou à PGE/PROFIS a alteração do percentual de 60% para 50%, tendo em vista que a acusação ao estipular o percentual de multa, não considerou o enquadramento do contribuinte na condição de Microempresa/Empresa de Pequeno Porte (fl. 229).

Aludem as ilustres procuradoras que o ato legal, art. 31-A, I, Lei n° 8207/2002, com redação introduzida pela Lei Complementar n° 19/2003, atribui à PGE/PROFIS competência para opinar no PAF, procedendo ao controle da legalidade, inclusive com vistas à inscrição da Dívida Ativa do Estado. E o art. 119, § 1º do COTEB, dispõe claramente que a PGE/PROFIS, através sua Procuradoria Fiscal, representará ao CONSEF para apreciação de fato atinente à existência de vício insanável ou ilegalidade flagrante em Auto de Infração, para que a inscrição em Dívida Ativa não seja efetuada, ou cancelada se já tiver ocorrido.

Efetuadas essas considerações, no exame do mérito entendeu que o autuado faz jus à redução da multa aplicada, de 60% para 50%, pelo não recolhimento antecipado do ICMS, incidente sobre as mercadorias sujeitas à substituição tributária, advindas de outros Estados para fins de comercialização, dado que à época dos fatos geradores, o mesmo detinha a condição de Microempresa, nos exatos termos do art. 42, inciso I, “b”, “1”.

Citam que o art. 144 do CTN dispõe que o lançamento de ofício se reporta à data da ocorrência do fato gerador, e como na época o autuado ostentava a condição de Microempresa, deveria ter sido dispensado tratamento condizente com sua situação fiscal-tributária, o que não restou visto.

Com fulcro no art. 136 § 2º do COTEB, para fins de ver alterado o percentual de multa aplicada no item 1 da infração em testilha, submetem e obtêm o “de acordo” em seu Parecer, junto à chefia dessa PGE/PROFIS antes de ser encaminhada a Representação ao CONSEF.

## VOTO

Foi ensejada a Representação de que cuida o presente, pela DARC/GECOB/Dívida Ativa que à fl. 230 dos autos sugeriu o encaminhamento da mesma ao CONSEF com o objetivo de alterar a multa da infração 1 do Auto de Infração em tela, de 60% para 50%, considerando a acusação tratar da falta de recolhimento de antecipação do ICMS por parte de Microempresa, assim caracterizado o autuado, conforme histórico de condição apenso às fl. 229 do PAF. À fl. 232 procede ao encaminhando os autos à PGE/PROFIS por tratar-se de Representação a ser apreciada pelo CONSEF.

Verifico que a acusação constante do lançamento de ofício, equivocadamente aplicou ao autuado a multa de 60%, calculada sobre o valor das mercadorias adquiridas de outros Estados para comercialização, sujeitas à antecipação tributária por substituição, por falta de recolhimento do ICMS na situação a que está obrigado, sob a égide do art. 42, II, “d” da Lei nº 7014/96.

Aceito por corretos os fatos arguidos pela ilustre PGE/PROFIS, de que à época da infração, o autuado detinha a condição de Microempresa, o que confirmou o histórico de condição apenso à fl. 229 dos autos. E que de conformidade ao art. 144 do CTN, os componentes do procedimento administrativo de determinação do crédito tributário, se reportam à data da ocorrência do fato gerador da obrigação.

Referido imposto é devido por antecipação, incidindo sobre produtos sujeitos à substituição tributária por serem provenientes de outros Estados e destinados à comercialização.

Concluo fazer jus à microempresa autuada, a redução da multa para 50%, (nos termos do art. 42, inciso I, “b”, “1” da Lei nº 7014/96), a qual incide sobre o ICMS não recolhido, na condição de sujeição passiva por substituição tributária. Mantido o débito no valor de R\$13.723,53.

Portanto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação em comento.

## 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, 23 de abril de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS