

PROCESSO - A. I. Nº 299164.0157/09-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ROSA MARIA BLANCO RIBEIRO (RESTAURANTE E PIZZARIA NAPOLITANA)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 17/11/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0308-11/09

EMENTA: ICMS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. Representação proposta com fulcro no art. 119, II, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), tendo em vista que o lançamento de ofício foi lavrado em nome de pessoa ilegítima para figurar no polo passivo da obrigação tributária. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação proposta pela PGE/PROFIS, com fundamento no artigo 119, II, do c/c COTEP, para que o Egrégio CONSEF aprecie, declarando a Nulidade do Auto de Infração lavrado em 12/06/2009 para exigir ICMS relativo a alguns períodos de 2005 por não ter o contribuinte efetuado os pagamentos respectivos nos prazos regulamentares.

Em Parecer circunstanciado da PGE/PROFIS, da lavra da Drª Maria Olívia de Almeida, é observado inicialmente que, embora o contribuinte tenha sido regularmente intimado, o Auto de Infração foi registrado sem que conste a defesa.

Destaca, ainda, que, ao prestar informação fiscal, o autuante assevera ter ocorrido um erro por ocasião da lavratura do Auto de Infração, tendo em vista que a Ordem de Serviço que motivou a autuação continha um erro relativo à inscrição estadual do sujeito passivo, requerendo ele próprio à anulação do Auto de Infração.

Sustenta a ilustre procuradora que, da análise dos autos, depreende-se, à luz da informação prestada, fl. 18, que o Auto de Infração foi lavrado contra o estabelecimento filial [inscrição estadual nº 65.236.804] quando deveria ter sido lavrado contra o estabelecimento matriz, [inscrição estadual nº 90.206302]. Enfatiza que, consoante declaração do próprio autuante, o equívoco decorreu de lapso contido na Ordem de Serviço nº 501740/09, ao constar na indicação para monitoramento, o número da Inscrição Estadual do contribuinte ROSA BLANCO RIBEIRO – filial ao invés da matriz do mesmo estabelecimento.

Aduz conclusivamente que considerando o princípio da autonomia dos estabelecimentos para efeito de cobrança do ICMS, constata-se que o vício reconhecido pelo autuante inquina o Auto de Infração em análise de nulidade, uma vez considerada a independência dos estabelecimentos para fins de cobrança do ICMS.

Conclui a ilustre parecerista assegurando qu, estando efetivamente constatado o erro na lavratura do Auto de Infração em apreço, é o caso desta PGE/PROFIS representar ao Egrégio CONSEF, no sentido de torná-lo nulo, com fulcro no art. 119, II do COTEB.

Despacho exarado pelo procurador assistente da PGE/PROFIS, fl. 23, ratifica, em todos seus termos, o Parecer da procuradora Drª Maria Olívia T. de Almeida, deliberando pela interposição de Representação ao CONSEF e propugnando pela nulidade do presente lançamento fiscal por ilegitimidade passiva, tendo em vista o equívoco na indicação do ora autuado como sujeito passivo da relação obrigacional em questão.

VOTO

Depois de analisar os elementos que consubstanciam a presente Representação, constato que assiste razão ao representante da PGE/PROFIS, quanto à declaração de nulidade do presente Auto de Infração por ilegitimidade passiva.

Isto porque, do exame empreendido nas peças que integram os autos, emerge, nitidamente, a comprovação inequívoca de que a lavratura é contra o estabelecimento de inscrição estadual nº 65.236.804, conforme estampado no próprio Auto de Infração, fl. 01. No entanto, os documentos que dão suporte a apuração do débito exigido, colacionados à fl. 11 – “Planilha de Cálculo para Recolhimento do ICMS de Empresas SimBahia”, à fl. 12 - “Demonstrativo de Compras e Vendas” e à fl. 13 – “Relação de DAE’s – Ano de 2005”, todos eles referem-se à inscrição estadual de nº 90.206302, estabelecimento distinto do epigrafado no Auto de Infração.

Ademais, como se não bastassem as evidências da incongruência manifesta nos demonstrativos acostados aos autos, o próprio autuante declara, explicitamente em sua informação fiscal, a ocorrência de equívoco originado de lapso na Ordem de Serviço que indicou o número de inscrição estadual distinta do estabelecimento a ser fiscalizado. Motivo que levou o preposto fiscal requerer a anulação do Auto de Infração, devido a erro de sujeição passiva, para que fosse ulteriormente saneado o procedimento através de lavratura a salvo desse equívoco.

Pelo exposto, resta patente que a exigência fiscal objeto do presente Auto de Infração foi apurada por meio de dados fiscais de outro estabelecimento distinto do autuado, fato esse, que conduz, inexoravelmente, à nulidade da autuação, tendo em vista a flagrante ilegitimidade passiva.

Assim, ACOLHO a Representação da PGE/PROFIS para que seja declarada a NULIDADE do Auto de Infração por ilegitimidade passiva.

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, 29 de outubro de 2009.

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS