

PROCESSO - A. I. Nº 206926.0101/08-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - P. DOS SANTOS (CONSTRUSUL)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS – Acórdão 2ª JJF nº 0304-02/08
ORIGEM - INFAZ ITAMARAJU
INTERNET - 30/04/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0071-11/10

EMENTA: ICMS. EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Representação proposta para reconhecer a nulidade parcial do Auto de Infração, na parte dissociada dos fatos. Procedida, de ofício, a alteração do percentual da multa de 50% para 60% por falta de antecipação do ICMS face enquadramento da empresa em regime normal de operação. Representação **NÃO ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de representação encaminhada a este CONSEF pela Procuradoria Geral do Estado, através de despacho da lavra do procurador-assistente da PGE/PROFIS Dr. José Augusto Martins Júnior, no exercício do controle da legalidade, propondo que seja declarado extinto o débito do Auto de Infração em referência.

O Auto infracional, lavrado em 21/02/08, imputou ao contribuinte os seguintes fatos:

1. “Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa”, sendo lançado ICMS no valor de R\$29.828,13, com multa de 70%;
2. Falta de recolhimento de ICMS devido a título de antecipação tributária por contribuinte inscrito na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante [sic], sendo lançado imposto no valor de R\$8.040,62, com multa de 50%;
3. Recolhimento de ICMS efetuado a menos a título de “antecipação parcial” nas aquisições interestaduais, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante [sic], sendo lançado imposto no valor de R\$23.835,28, com multa de 50%.

O contribuinte apresentou defesa, impugnando apenas o 1º item e reconhecendo os débitos dos 2º e 3º itens, tendo a 2ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão JJF Nº 0304-02/08, julgado Procedente em Parte o Auto de Infração, com Resolução de teor adiante transcrito:

*“ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206926.0101/08-5, lavrado contra **P. DOS SANTOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$39.742,87**, acrescido das multas de 50% sobre R\$31.875,90 e de 70% sobre R\$7.866,97, previstas no art. 42, incisos I, “b”, 1, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologada a quantia já paga.”*

Devidamente intimado, o sujeito passivo não apresentou Recurso Voluntário, seguindo os autos para a Gerência de Cobrança – GECOB/Dívida Ativa, a qual, em manifestação de fls. 223, sugeriu à PGE/PROFIS o oferecimento de Representação ao CONSEF, visando alterar a multa da infração dos itens 05 a 15 e 36 a 39, constantes do Demonstrativo de Débito de fls. 198/199, de 50% para 60%, por se tratar de falta de antecipação do ICMS, devido por empresa inscrita na condição de Normal, nas datas dos fatos geradores, conforme indica o Histórico de Condição (fls. 222), de acordo com a infração prevista no Art. 42, inciso I, alínea “b”, item 1, da Lei nº 7.014/96.

Nesse contexto, a PGE/PROFIS, por intermédio da Drª. Ana Carolina Messias, no Despacho de fls. 224 a 227, analisando os autos e a solicitação da Gerência de Cobrança, para exercer o controle da legalidade, observou a existência de erro imposta em parte da infração 1, na medida em que o autuado se encontra em regime de normal, nos momentos dos fatos geradores, na condição de normal, conforme de

Concluiu que a autuação fiscal, nesse particular, se encontrava maculada, devendo ser alterada a multa sobre o valor do débito referente ao não recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, com supedâneo no artigo 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.

Prosseguindo, submeteu a sua manifestação, antes de ser encaminhada ao CONSEF, ao crivo da chefia da PGE/PROFIS.

Assim, foi interposta a presente Representação, pelo Procurador Assistente, Dr. José Augusto Martins Júnior, conforme despacho de fls. 265/269 do feito, pugnando pela declaração de extinção do débito objeto do presente lançamento de ofício.

VOTO

Em obediência à determinação dos artigos 113, do RPAF e 119, II, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), os quais fixam a competência da Procuradoria Geral do Estado, através da Procuradoria Fiscal, para efetuar o controle de legalidade em momento que antecede a inscrição do crédito tributário na Dívida Ativa, representou a PGE/PROFIS a este CONSEF, a fim de que fosse declarada a extinção do débito objeto do Auto de Infração epigrafado.

Sucede que do exame da Representação e dos documentos que a instruem, constata-se se encontrar ela inteiramente dissociada dos fatos presentes no Processo Administrativo Fiscal, o que, lamentavelmente, conduz ao seu Não Acolhimento por este Conselho de Fazenda.

Entretanto, compulsando os autos, verifica-se a existência de uma manifestação, às fls. 224/227, da ilustre procuradora Dr^a. Ana Carolina Moreira, provocada pela sugestão emanada da GECOB/Dívida Ativa, sugerindo a alteração da multa aplicada em parte do Auto de Infração em comento, decorrente da modificação do regime de condição da empresa, junto ao Cadastro da SEFAZ/BA, o qual, consoante documento de fls. 222, passou, em 01/09/2004, à condição de “Normal”, fato que impacta diretamente na multa aplicada sobre os valores de ICMS devidos, apurados após aludida data.

Portanto, de acordo com os documentos encontrados na procedimentalidade, principalmente do “Histórico de Condição” (INC), acostado à fls. 222, da Manifestação da GECOB (fls. 223), documentos basilares para a Decisão, e em atenção ao princípio da economia processual dos Processos Administrativos Fiscais, entendo que, apesar de não acolher a Representação nos termos em que foi encaminhada, devo, de Ofício, alterar a multa aplicada nos itens 05 a 15 e 36 a 39 constantes do Demonstrativo de Débito de fls. 198/199, de 50% para 60%, em consonância com o artigo 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, *verbis*:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

II - 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente:

(...)

f) quando ocorrer qualquer hipótese de infração diversa das previstas nesta Lei que importe descumprimento de obrigação tributária principal, em que não haja dolo, inclusive quando da utilização indevida ou antecipada de crédito fiscal;

Por conseguinte, o percentual da multa deve ser modificado de 50% para 60%, tendo em vista o enquadramento equivocado do autuado na hipótese prevista no art. 42, I, “b”, da Lei nº 7.014/96, quando correto seria considerar a data da ocorrência dos fatos geradores da obrigação tributária e submetê-la ao percentual de 60%, nas oportunidades advindas já sob a condição de Normal.

Ressalte-se que a legislação Estadual estabelece ser a aplicação da multa, por descumprimento de obrigação principal, uma indicação do autuante, porém, a sua confirmação é atribuição deste CONSEF/BA.

Ante o exposto, o meu voto é no sentido de NÃO ACOLHER a PGE/PROFIS e, de ofício, alterar a multa de 50% para 60%, para c

descritos acima, no que diz respeito às infrações 2 e 3 do Auto de Infração em comento, resultando o valor total do imposto em R\$39.742,87, acrescido das multas de 50% sobre o valor de R\$12.106,41, de 60% sobre o valor de R\$19.769,49 e de 70% sobre o valor de R\$7.866,97, conforme demonstrativo abaixo:

| DEMONSTRATIVO DE DÉBITO | | | | | | | | |
|-------------------------|-------|---------------|---------------|----------|---------------|-------|-------------|-------------|
| Seq. | Infr. | D. Ocorrência | D. Vencimento | Aliq (%) | Vlr Histórico | Multa | Vlr Julgado | Multa Julg. |
| 1 | 3 | 30/05/2004 | 09/06/2004 | 17 | 720,06 | 50 | 720,06 | 50 |
| 2 | 3 | 30/06/2004 | 09/07/2004 | 17 | 2.585,42 | 50 | 2.585,42 | 50 |
| 3 | 3 | 31/07/2004 | 09/08/2004 | 17 | 2.476,22 | 50 | 2.476,22 | 50 |
| 4 | 3 | 31/08/2004 | 09/09/2004 | 17 | 220,19 | 50 | 220,19 | 50 |
| 5 | 3 | 30/09/2004 | 09/10/2004 | 17 | 2.443,30 | 50 | 2.443,30 | 60 |
| 6 | 3 | 31/10/2004 | 09/11/2004 | 17 | 2.101,33 | 50 | 2.101,33 | 60 |
| 7 | 3 | 30/11/2004 | 09/12/2004 | 17 | 1.805,57 | 50 | 1.805,57 | 60 |
| 8 | 3 | 30/01/2005 | 09/02/2005 | 17 | 1.351,64 | 50 | 1.351,64 | 60 |
| 9 | 3 | 28/02/2005 | 09/03/2005 | 17 | 964,49 | 50 | 964,49 | 60 |
| 10 | 3 | 31/03/2005 | 09/04/2005 | 17 | 1.552,77 | 50 | 1.552,77 | 60 |
| 11 | 3 | 30/04/2005 | 09/05/2005 | 17 | 2.421,85 | 50 | 2.421,85 | 60 |
| 12 | 3 | 31/05/2005 | 09/06/2005 | 17 | 878,03 | 50 | 878,03 | 60 |
| 13 | 3 | 30/06/2005 | 09/07/2005 | 17 | 2.255,39 | 50 | 2.255,39 | 60 |
| 14 | 3 | 30/09/2005 | 09/10/2005 | 17 | 158,13 | 50 | 158,13 | 60 |
| 15 | 3 | 31/10/2005 | 09/11/2005 | 17 | 1.900,89 | 50 | 1.900,89 | 60 |
| 16 | 1 | 31/12/2003 | 09/01/2004 | 17 | 2.256,00 | 70 | 0,00 | 70 |
| 17 | 1 | 31/01/2004 | 09/02/2004 | 17 | 2.828,00 | 70 | 1.934,01 | 70 |
| 18 | 1 | 29/02/2004 | 09/03/2004 | 17 | 2.769,87 | 70 | 2.769,87 | 70 |
| 19 | 1 | 31/03/2004 | 09/04/2004 | 17 | 1.669,90 | 70 | 1.669,90 | 70 |
| 20 | 1 | 30/04/2004 | 09/05/2004 | 17 | 1.091,35 | 70 | 1.091,35 | 70 |
| 21 | 1 | 31/05/2004 | 09/06/2004 | 17 | 401,84 | 70 | 401,84 | 70 |
| 22 | 1 | 30/11/2004 | 09/12/2004 | 17 | 4.903,29 | 70 | 0,00 | 0 |
| 23 | 1 | 31/12/2004 | 09/01/2005 | 17 | 2.305,90 | 70 | 0,00 | 0 |
| 24 | 1 | 31/01/2005 | 09/02/2005 | 17 | 4.877,09 | 70 | 0,00 | 0 |
| 25 | 1 | 28/02/2005 | 09/03/2005 | 17 | 2.499,81 | 70 | 0,00 | 0 |
| 26 | 1 | 31/03/2005 | 09/04/2005 | 17 | 1.468,08 | 70 | 0,00 | 0 |
| 27 | 1 | 30/05/2005 | 09/06/2005 | 17 | 51,74 | 70 | 0,00 | 0 |
| 28 | 1 | 30/07/2005 | 09/08/2005 | 17 | 2.705,26 | 70 | 0,00 | 0 |
| 29 | 2 | 30/10/2003 | 09/11/2003 | 17 | 1.160,06 | 50 | 1.160,06 | 50 |
| 30 | 2 | 30/11/2003 | 09/12/2003 | 17 | 700,08 | 50 | 700,08 | 50 |
| 31 | 2 | 31/12/2003 | 09/01/2004 | 17 | 1.757,81 | 50 | 1.757,81 | 50 |
| 32 | 2 | 31/01/2004 | 09/02/2004 | 17 | 1.733,84 | 50 | 1.733,84 | 50 |
| 33 | 2 | 29/02/2004 | 09/03/2004 | 17 | 555,05 | 50 | 555,05 | 50 |
| 34 | 2 | 31/03/2004 | 09/04/2004 | 17 | 100,22 | 50 | 100,22 | 50 |
| 35 | 2 | 30/07/2004 | 09/08/2004 | 17 | 97,46 | 50 | 97,46 | 50 |
| 36 | 2 | 30/10/2004 | 09/11/2004 | 17 | 258,02 | 50 | 258,02 | 60 |
| 37 | 2 | 30/11/2004 | 09/12/2004 | 17 | 52,10 | 50 | 52,10 | 60 |
| 38 | 2 | 30/11/2005 | 09/12/2005 | 17 | 655,91 | 50 | 655,91 | 60 |
| 39 | 2 | 31/12/2005 | 09/01/2006 | 17 | 970,07 | 50 | 970,07 | 60 |
| TOTAL | | | | | 61.704,03 | | 39.742,87 | |

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO ACOLHER** a Representação proposta e, de ofício, alterar a multa exigida nos itens 5 a 15 e 36 a 39 do demonstrativo de débito de fls. 199 e 200 correspondentes às infrações 2 e 3 do Auto de Infração nº 206926.0101/08-5, lavrado contra **P. DOS SANTOS (CONSTRUSUL)**.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de abril de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

VALNEI SOUSA EDEIDE – DELEGADO