

**PROCESSO** - A. I. Nº 113837.0008/08-0  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDA** - FÁBIO MACEDO DE SALES (FS MERCEARIA)  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS – Acórdão 4ª JJF nº 0314-04/09  
**ORIGEM** - INFAS SERRINHA  
**INTERNET** - 18/03/2011

## 2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0031-12/11

**EMENTA:** ICMS. MICROEMPRESA. ALTERAÇÃO DE MULTA. PRIMEIRA INFRAÇÃO. Representação proposta com base no art. 136, §2º, da Lei nº 3.856/81 (COTEB), para que seja alterada a multa indicada na primeira infração de 60% para 50%, por tratar-se de antecipação do imposto por microempresa à época dos fatos geradores, cuja infração é prevista no art. 42, I, “b”, item 1, da Lei nº 7.014/96. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS, a respeito do Auto de Infração, lavrado em 09/12/2008, que trata de duas infrações, cingindo-se, apenas, quanto ao percentual da multa da infração 1, na qual se exige ICMS no valor de R\$ 91.544,70, acrescido da multa de 60%, por ter deixado de recolher ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, referente às aquisições de açúcar provenientes de outras Unidades da Federação, conforme cópias de Notas Fiscais e Demonstrativos anexos.

O autuado ingressa com defesa nos termos constantes às fls. 586 a 599.

O autuante presta informação fiscal às fls. 604 e 605, concluindo pela procedência da autuação.

A 4ª Junta de Julgamento Fiscal exarou Decisão a respeito do caso em lide, indeferindo, inicialmente a perícia requerida pelo contribuinte e não acolhendo o pedido de nulidade do Auto de Infração. Em seguida, após análise do mérito, decidiu pela procedência plena da autuação.

O contribuinte apresentou Recurso Voluntário intempestivo contra aludida Decisão, pelo que foi encerrado o contencioso administrativo.

A PGE/PROFISS, por meio da ilustre Procuradora Dra. Ana Carolina Moreira, com base no art. 119, II, parágrafo 1º, do COTEB, representa a uma das Câmaras do CONSEF, argumentando inicialmente que à época do cometimento das infrações, ou seja, quando ocorreram os fatos geradores, o contribuinte encontrava-se enquadrado como microempresa. Com fulcro no art.42, I, “b”, 1, da Lei nº 7.014/96, a multa prevista para os casos de antecipação tributária ou substituição tributária, em razão do não recolhimento do ICMS pelas microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes, é de 50% do valor do imposto.

Tal entendimento está embasado, como argumenta a nobre PGE/PROFIS, no art. 144 do CTN. Por este dispositivo a determinação do crédito tributário se dá mediante verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, ou seja “- se reporta à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada” (fl. 657).

Sendo assim, ressaltou que, do quanto exposto se deflui que o contribuinte, de fato, faz jus à adequação do percentual fixado a título de multa pelo não recolhimento do ICMS por antecipação de 60% para 50%.

Concluiu o seu Parecer, alegando que à luz do parágrafo 1º do art.119, do COTEB, faz-se necessária à representação ao CONSEF, visando corrigir o percentual de multa a ser aplicada na infração 01 do Auto de Infração em epígrafe.

Tal representação está acompanhada do devido DESPACHO do Procurador Dr. José Augusto Martins Júnior que opina pela pertinência da Representação ao CONSEF (fl.659). Em seguida, constata-se, à fl. 660, DESPACHO da lavra da procuradora assistente Dra. Aline Solano Souza Casali Bahia que reitera e acolhe na sua inteireza a representação dos ilustres Procuradores já mencionados, encaminhando-a para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

## VOTO

Compulsando os autos, pude constatar tratar-se de Representação da PGE/PROFIS a respeito do Auto de Infração em lide, uma vez que notou a irregularidade do valor percentual da multa de 60% aplicada na infração 1 relativa à falta de recolhimento de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outra unidade da federação.

No que tange ao mérito, entendo como equivocada a multa de 60% aplicada no caso em tela, tendo em vista que a Lei nº 7.014/96, em seu art. 42, I, “b”, 1, fixava a multa em 50% nos casos de antecipação ou substituição tributária, em razão do não recolhimento do ICMS pelas microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes, quando da ocorrência dos fatos geradores relativos à infração, ou seja, 30/11/2006 e 31/12/2006.

Resta evidente no presente processo que os fatos geradores do imposto, os quais, consequentemente, deram origem a infração acusada, ocorreram na época em que o contribuinte encontrava-se classificado como microempresa, tendo isso sido constatado com fulcro no documento acostado à fl.60. Como bem assevera a PGE/PROFIS, em consonância com o que preceitua o art. 144 do CTN, o lançamento fiscal *“reporta à data da ocorrência do fato gerador e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada”*.

Por tudo aqui exposto e analisado, entendo como indevido o percentual da multa aplicada na autuação em foco, devendo esta ser ajustada de 60% para 50%, ficando, assim, condizente com o exposto no art. 42, inciso I, alínea “b”, item 1, da Lei 7.014/96 à época da infração.

Por conseguinte, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação da PGE/PROFIS para adequar a multa referente à infração 1 do Auto de Infração de N.º 113837.0008/08-0, ficando a mesma retificada de 60% (sessenta por cento) para 50% (cinquenta por cento), à luz do que preceitua a legislação aplicável à época dos fatos geradores do ICMS não recolhido, que lhe deu causa.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de fevereiro de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS