

PROCESSO - A. I. Nº 298618.0001/12-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ESCORPIUS CONFECÇÕES INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (R VENTURA)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS – Acórdão 3ª CJF nº 0251-13/13
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 18/10/2016

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0205-11/16

EMENTA: ICMS. ILEGALIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA INFRAÇÃO 1. Representação proposta com arrimo no art. 119, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB). Havendo sentença de mérito proferida em Mandado de Segurança, garantindo o direito ao enquadramento e fruição do contribuinte ao regime de tributação do Simples Nacional - Lei Complementar nº 123/06 é improcedente a Infração que exige o recolhimento do ICMS - nos exercícios apurados - no regime de apuração normal. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação a este CONSEF encaminhada pela Procuradoria Geral do Estado, através do despacho da lavra da Procuradora Assistente Dr^a Rosana Maciel Bittencourt Passos, que acolheu o Parecer exarado pela Procuradora Dr.^a Maria Helena de Mendonça Cruz, no exercício do controle da legalidade, com fundamento no artigo 119, II e § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), propondo que seja declarada a improcedência da Infração 01, consistente em - Deixar de recolher o ICMS no prazo regulamentar, no valor de R\$ 430.409,91, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Consta que “*o contribuinte não escriturou o conta corrente, considerando todas as entradas e saídas de mercadorias como outras*” – conforme consta do Auto de Infração supra identificado.

Intimado, o autuado apresentou impugnação, a qual fora julgada, através do Acórdão nº 0170-02/12, pela 2ª JJF, na linha de manter a autuação.

Inconformado com a Decisão de 1ª Instância, o sujeito passivo formalizou Recurso Voluntário, tendo a 3ª CJF, mediante o Acórdão nº 0251-13/13, Negado Provimento, nesse passo, ratificando a autuação.

No transcurso dos trâmites legais, ingressou o autuado com a petição de fls. 460/463, requerendo o Controle da Legalidade do lançamento tributário em estudo, nela arguindo que, nos termos do RPAF/BA (art.113 e seguintes), a Procuradoria Fiscal poderia fazer o controle de legalidade, porquanto existente vício insanável ou ilegalidade flagrante em lançamento de crédito tributário. Prosseguindo, declarou que, durante a tramitação do processo administrativo, sobreveio fato superveniente, o qual evidencia a existência de ilegalidade flagrante, capaz de ensejar a revisão do lançamento.

Alegou que a negativa para fruição do SIMPLES NACIONAL no período concernente aos fatos geradores apurados na autuação se apresentava como ilegal, consoante consigna o Acórdão proferido em seu favor pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, nos autos do Mandado de Segurança nº 0248581-69.2014.8.19.0001, colacionado ao presente processo administrativo fiscal (fls. 468 a 471).

Diante desse quadro circunstancial, postulou o processamento do pedido de controle de legalidade, visando ensejar a revisão do lançamento e consequente extinção do crédito tributário.

Assim, na Representação proposta, a ilustre Procuradora da PGE/PROFIS destacou que a Empresa autuada, invocando as disposições do Regimento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, formulou pedido de Representação ao CONSEF, pela via do controle da legalidade.

Assegurou que *“A possibilidade da PGE/PROFIS, no exercício do controle da legalidade, representar ao Egrégio CONSEF pela nulidade ou improcedência de determinada autuação vem prevista nas normas do art. 119 do COTEB e art. 113, § 5º, inc. I, do RPAF”*, transcrevendo a íntegra dos mencionados textos legais.

Em seguida, aduziu que *“A investigação realizada pela Procuradoria quanto a matéria de mérito cinge-se a ilegalidades manifestas, verificáveis de plano, não descendo à análise exauriente da matéria e dos elementos de prova constantes dos autos. Do contrario, estar-se-ia usurpando a competência outorgada exclusivamente ao Conselho de Fazenda Estadual para conhecer do processo administrativo fiscal, em toda a sua amplitude.”*

Prosseguiu, na linha de que *“Da análise do pleito, verificamos que a Decisão judicial definitiva colacionada pelo contribuinte, determina que à época dos fatos geradores, estavam presentes os requisitos exigidos para o enquadramento e consequente fruição do autuado no regime de tributação do SIMPLES NACIONAL, conforme se depreende da ementa do acórdão proferido no mandado de segurança citado, cujo o trecho ora transcrevemos:”*

(...)

“Observamos que a concessão da segurança contempla os exercícios de 2008 a 2011 objeto do pedido da impetrante, aqui autuada.

As infrações apuradas no presente lançamento decorrem da não apuração da conta corrente de 2008 a 2011 pelo contribuinte, partindo da premissa de que não estava enquadrado no Simples Nacional, conforme consta na descrição dos fatos do Auto de Infração.”

Ao final, concluiu que: *“Neste sentido, a Decisão definitiva concedida ao autuado, determinando a legitimidade da fruição do SIMPLES NACIONAL no período fiscalizado impacta diretamente no presente lançamento que, consequentemente, não merece prosperar.”*

Daí, face as razões deduzidas, fundamentadas no art. 113, § 5º, I, do RPAF/BA, foi proposta a presente Representação ao CONSEF, objetivando a declaração da improcedência do lançamento em questão.

VOTO

A matéria objeto da presente Representação cinge-se à apreciação pelo CONSEF da possibilidade de ser julgado improcedente o lançamento do Auto de Infração epígrafado, em atendimento ao Pedido de Controle de Legalidade apresentado pelo sujeito passivo, amparado, sobretudo, na Decisão emanada do Poder Judiciário, a qual corrigiu o ato administrativo que indeferiu a opção do contribuinte pelo regime tributário do Simples Nacional, relativamente aos exercícios de 2008 a 2011.

Com efeito, da análise detida das peças processuais, em especial do Auto de Infração (fls. 01/02), dos Pareceres da PGE/PROFIS (fls. 473 a 475 e 493 a 494) acompanhados de documentos e, principalmente, do Acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, nos autos do Mandado de Segurança nº 0248581-69.2014.8.19.0001 (fls. 476 a 479) e dos argumentos inseridos no requerimento interposto pelo autuado ao órgão administrativo, onde buscou assegurar a ilegalidade na inscrição em Dívida Ativa, constata-se que a viabilidade da postulação encontra guarida nos elementos informativos constantes dos autos, eis que o Poder Judiciário retificou o ato administrativo que havia desacolhido a escolha do contribuinte pelo regime tributário do Simples Nacional, para os exercícios de 2008 a 2011, implicando na improcedência da infração 01,

a qual determinava o recolhimento do ICMS com base no regime normal de apuração do imposto.

Concludentemente, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação proposta, a fim de declarar a IMPROCEDÊNCIA da Infração 1 do Auto de Infração nº 298618.0003/12-2 e, conseqüentemente, o correlato débito fiscal.

No que tange à Infração 2 do aludido Auto de Infração, ressaltar, nesta oportunidade, ter o contribuinte reconhecido a procedência do débito, conforme consigna a petição de fls. 497/498, a qual se encontra acompanhada de documentos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta para julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298618.0001/12-0**, lavrado contra **ESCORPIUS CONFECÇÕES INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (R VENTURA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.060,91**, acrescido das multas de 70% sobre o valor de R\$194,99 e de 100% sobre R\$1.865,92, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de setembro de 2016.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PG E/PROFIS