

PROCESSO - A. I. Nº 019290.0033/05-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - GLOBAL TRANSPORTE OCEÂNICO S/A.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS – Acórdão 2ª CJF nº 0027-12/07
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 22/02/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0035-11/08

EMENTA: ICMS. EXCLUSÃO PARCIAL DE DÉBITO. Representação com base no artigo 119, II, e seu § 1º, c/c o art. 136, § 2º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB) para que seja expurgado da autuação o débito tributário referente aos períodos de julho, agosto e setembro de 2000, por ausência de previsão normativa de tal conduta (art. 708-A do RICMS/BA). Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação proposta pela PGE/PROFIS com fundamento no artigo 119, II, e seu § 1º, c/c com o artigo 136, § 2º, todos da Lei nº 3.956/81 (COTEB), face ao Controle da Legalidade exercido por aquele órgão, propondo que sejam expurgados os períodos de julho, agosto e setembro de 2000, por ausência de previsão normativa de tal conduta (art. 708-A do RICMS/BA).

O presente pleito trata da pretensão de controle da legalidade formatado pelo sujeito passivo da presente relação obrigacional, tendo como esteio argumentativo as seguintes proposições:

- a) da impossibilidade da imputação de sanção pela falta de entrega de arquivos magnéticos pela autuado no período de julho, agosto e setembro de 2000, por ausência de previsão normativa de tal conduta.
- b) da irretroatividade da *lex mitior* no que tange penalidades.

Da análise, cabe trazer à colação o que dispõe o art. 708-A do RICMS/BA.

Art. 708-A – *O contribuinte do ICMS usuário de SEPD deverá entregar o arquivo de que trata este capítulo, referente ao movimento econômico de cada mês, a partir do mês de outubro de 2000, inclusive, contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços efetuadas e tomadas:*

O Auto de Infração abarcou período não compreendido na eficácia normativa do art. 708-A do RICMS/BA, precisamente os meses de julho, agosto e setembro de 2000, não sendo, desta forma, possível a constituição de crédito fiscal neste interregno por ausência de previsão legal que compelissem o exercício de tal conduta pelo contribuinte.

Assim sendo, imperioso se faz a Representação ao CONSEF, para que seja expurgado tal período do lançamento de ofício *sub examine*, conforme.

No que toca o argumento de unicidade do período, ou seja, indivisibilidade da conduta infracional imputada, carece de fundamento lógico o argumento tracejado no pedido de Controle da Legalidade, porquanto “*tratados isoladamente como geradores de infrações individualizadas mensalmente*”, conforme expressamente reconhecido pelo suplicante, não contaminando, desta maneira, todo período desvelado no lançamento.

Em face do exposto, representa ao egrégio CONSEF para que expurgue do presente lançamento no que se refere à infração 2 do Auto de Infração, o período de julho, agosto e setembro de 2000, remanescendo R\$108.054,24, a ser inscrito em dívida ativa.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado pela fiscalização para exigir o ICMS em razão de:

1. Recolhimento do ICMS efetuado a menos, no valor de R\$773,73, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro RAICMS, no mês de fevereiro de 2000, conforme demonstrativos às fls. 15 a 18.
2. Não fornecimento de arquivos em meio magnético, exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, no formato e padrão estabelecido na legislação (Convênio ICMS 57/95), gerado através do Programa SINTEGRA, referente ao período de julho de 2000 a dezembro de 2001, sujeitando-se à multa no montante de R\$129.511,85, equivalente a 1% sobre o montante das operações de saídas, conforme demonstrativo e documentos às fls. 7, 13 e 14.

O Auto de Infração reclama o ICMS e MULTA no valor total de R\$130.285,58.

A autuação foi julgada procedente em ambas as instâncias, esgotando-se a via administrativa.

Posteriormente, em pedidos de controle de legalidade efetuados pelo autuado à PGE/PROFIS, para que esta representasse ao CONSEF pela nulidade da autuação, foram estes pedidos negados.

Finalmente em novo pedido do controle da legalidade, agora em função do flagrante erro de lançamento, a empresa solicita o cancelamento da inscrição em dívida ativa da parte referente ao item 2 – meses de julho, agosto e setembro de 2000 - por estar fora das exigências contidas no art. 708-A do RICMS/BA.

Assim, diante do exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação proposta pela PGE/PROFIS, para julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração no total de R\$108.827,97, sendo R\$773,73 de ICMS e R\$108.054,24 de multa por descumprimento de obrigação acessória.

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, 24 de janeiro de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

JOSÉ HILTON DE SOUZA CRUZ – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS