

PROCESSO - A. I. Nº 298948.0104/07-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CENTRAL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS LTDA. (CDP)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 07/11/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0323-12/08

EMENTA: ICMS. EXCLUSÃO PARCIAL DO DÉBITO. Representação proposta com base no art. 119, inciso II, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), em razão de não haver prova do cometimento das infrações 3 e 4, uma vez que a intimação não se operou de forma regular, do que resulta a declaração de nulidade, conforme disciplinado no art. 18, IV, “a”, do RPAF/BA. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS constante às fls.35 a 37, confirmada pelo despacho da PGE/PROFIS às fls. 38 a 39 dos autos deste processo, no exercício do controle da legalidade, com supedâneo no artigo 119 inciso II, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), propondo que, com base em representação da DARC/GECOB/Dívida Ativa, sejam excluídas as infrações 3 e 4 do presente auto de infração. O senhor procurador assistente, ratifica os termos da proposição na fls. 40 e encaminha representação ao CONSEF para apreciação dos fatos.

Consta no Auto de Infração em exame a imputação de quatro infrações a seguir descritas, exigindo imposto no valor de R\$10.346,97.

INFRAÇÃO 1: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS no valor de R\$254,18, antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, com multa tipificada no art. 42, II “d” no percentual de 60% e;

INFRAÇÃO 2: Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$5.402,79, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Aquisição de mercadorias destinadas ao consumo, com multa de 50% prevista no art. 42, inciso XX, da Lei nº 7.014/96 alterada pela Lei nº 8.534/02;

INFRAÇÃO 3: Multa por deixar de apresentar Documento(s) Fiscal(is), quando regularmente intimado no valor de R\$4.600,00, art. 42, inciso XX, da Lei nº 7.014/96 alterada pela Lei nº 8.534/02; e

INFRAÇÃO 4: Multa por deixar de apresentar Livro(s) Fiscal(is), quando regularmente intimado no valor de R\$90,00, art. 42, inciso XX, da Lei nº 7.014/96 alterada pela Lei nº 8.534/02.

Por ocasião do saneamento prévio à inscrição na Dívida Ativa, a GECOB/Dívida Ativa, às folhas 34, representa a PGE/PROFIS, com base na art. 119-B do COTEB para que seja autorizada a exclusão das infrações 3 e 4 deste Auto de infração, por entender que a intimação por edital, feita em 02/08/2007, só poderia ser feita após o dia 18/09/2007, período em que passa a vigorar a alteração introduzida no art. 108 do RPAF, pelo Decreto nº 10.459 de 18/09/2007.

A PGE/PROFIS, em parecer acostado às fls. 35 a 37, acolhe a representação da GECOB/Dívida Ativa, pelas razões que transcrevo:

(...) Apenas a partir da edição do Decreto nº 10.459/07, de 18/09/07, é que o RPAF passou a admitir a intimação por qualquer dos meios previstos no art. 108 (pessoal, por via postal ou por edital), independentemente de ordem.

Pessoalmente entendemos que esta alteração regulamentar encontra-se maculada pelo vício da ilegalidade, por ofender ao princípio da ampla defesa, albergado no art. 123 do Código Tributário do Estado da Bahia. Observamos, todavia, que esta discussão sequer se mostra

necessária no contexto dos autos, visto ser obvio que a alteração regulamentar não pode alcançar fatos ocorridos antes de sua vigência.

De todo o exposto, representamos ao Conselho de Fazenda Estadual, com fundamento no art. 119, II e § 1º, do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB (Lei nº 3.956/81), para que sejam julgadas improcedentes as infrações 3 e 4 do auto de Infração.

A PGE/PROFIS em despacho às fls. 38 e 39 retifica a representação, declarando as infrações nulas e não improcedentes, conforme abaixo:

*(...) Destarte, creio que, in casu, não há prova do cometimento das infrações 3 e 4, uma vez que a intimação a que se refere o autuante não se deu de forma regular (art. 26 c/c art. 108 do RPAF vigente a época do fato gerador), do que resulta a **declaração de nulidade** - e não de improcedência – conforme disciplinado no art. 18, IV, a, do RPAF/BA.*

Em despacho, fl. 40, a procuradora assistente em exercício aprova a representação acostada às fls. 35/37, ratificada pelo pronunciamento incluso às fls. 38/39, encaminhando-a ao colendo Conselho de Fazenda Estadual.

VOTO

Considerando que não há prova do cometimento das infrações 3 e 4, uma vez que a intimação a que se refere o autuante não se deu de forma regular (art. 26 c/c art. 108 do RPAF vigente a época do fato gerador), ACOLHO a representação proposta, que declara a nulidade das infrações 3 e 4, conforme disciplinado no art. 18, IV, “a”, do RPAF/BA, retificando o débito no valor de R\$5.656,97, com multas de 60% sobre R\$254,18 e 50% sobre R\$5.402,79, previstas nos art. 42, inciso II, “d” e I, “b”, item 2, da Lei nº 7.014/96. O débito do Auto de Infração ficará conforme o demonstrativo abaixo:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO									
Seq.	Infr.	Infração	Grupo	Data Ocor.	Data Venc.	Aliq. (%)	Valor Hist.	Multa	Valor Débito
1	1	07.15.01	P	31/12/2005	09/01/2006	17	60,94	60	60,94
2	1	07.15.01	P	31/01/2006	09/02/2006	17	69,46	60	69,46
3	1	07.15.01	P	31/03/2006	09/04/2006	17	75,16	60	75,16
4	1	07.15.01	P	30/04/2006	09/05/2006	17	48,62	60	48,62
5	2	06.02.03	P	31/07/2003	09/08/2003	17	36,25	50	36,25
6	2	06.02.03	P	31/08/2003	09/09/2003	17	28,98	50	28,98
7	2	06.02.03	P	31/12/2003	09/01/2004	17	41,54	50	41,54
8	2	06.02.03	P	28/02/2004	09/03/2004	17	43,30	50	43,30
9	2	06.02.03	P	31/03/2004	09/04/2004	17	101,04	50	101,04
10	2	06.02.03	P	30/04/2004	09/05/2004	17	1.188,87	50	1.188,87
11	2	06.02.03	P	31/05/2004	09/06/2004	17	806,48	50	806,48
12	2	06.02.03	P	30/06/2004	09/07/2004	17	286,74	50	286,74
13	2	06.02.03	P	31/07/2004	09/08/2004	17	708,36	50	708,36
14	2	06.02.03	P	31/08/2004	09/09/2004	17	718,36	50	718,36
15	2	06.02.03	P	30/09/2004	09/10/2004	17	974,43	50	974,43
16	2	06.02.03	P	31/10/2004	09/11/2004	17	346,87	50	346,87
17	2	06.02.03	P	30/11/2004	09/12/2004	17	111,66	50	111,66
18	2	06.02.03	P	31/12/2004	09/01/2005	17	9,91	50	9,91
19	3	16.03.01	M	31/12/2006	31/12/2006	0	4.600,00	0	0,00
20	4	16.04.01	M	04/08/2007	09/09/2007	0	90,00	0	0,00
TOTAL							10.346,97		5.656,97

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, 20 de outubro de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

PAULO SÉRGIO SENA DANTAS – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS