

PROCESSO - A. I. Nº 180459.0011/04-8  
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECORRIDO - EMPOBRASIL - COMÉRCIO IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS DE CONSUMO LTDA.  
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS  
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ  
INTERNET - 25/10/2005

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0325-12/05

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE DA PRIMEIRA INFRAÇÃO. Representação proposta de acordo com o art. 136, § 2º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), fundamentada no fato de a exigência fiscal referente à primeira infração do lançamento de ofício haver sido tipificada incorretamente. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

A PGE/PROFIS representa a este Conselho para o fim de ser alterado o enquadramento legal da infração 1 atribuída ao sujeito passivo – *Extraviou (...) livro(s) fiscal (is)* –, modificando-se, por conseguinte, o valor da multa aplicada.

Trata-se de Auto de Infração lavrado em decorrência de extraviu de livros fiscais - Infração 01 - com exigência de multa no valor de R\$ 4.600,00; e omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas - Infração 02.

O Auto de Infração foi instruído com a peça de fl. 6, onde o fiscal autuante afirma que o contribuinte **não confeccionou Livros**, e com a declaração de fl. 11, em que o sujeito passivo assevera que “... não registrou livros fiscais que não chegou a funcionar...”.

Intimado, o contribuinte não se manifestou, lavrando-se o competente Termo de Revelia, encaminhando-se os autos para inscrição na Dívida Ativa, e em seguida à Procuradoria Fiscal para análise e pronunciamento.

Em seu Parecer as ilustres procuradoras Verônica Novaes e Paula Gonçalves Morris Matos, ressaltam “o exame dos autos demonstra que, concernentemente à primeira infração – extraviu de livros fiscais – o crédito tributário foi irregularmente constituído; com efeito, abstraídos questionamentos acerca da ausência nos autos de qualquer documento comprobatório da efetiva intimação do sujeito passivo para apresentar livros fiscais, a DECLARAÇÃO de fl. 11, em cotejo com a peça de fl. 5, permite a ilação de que se trata ela de uma justificativa para não atendimento a alguma solicitação fiscal – a verdade é que inexistente, igualmente, comprovação de que o autuado, efetivamente, ...’ extraviou (...) livro(s) fiscal (is) “ (sic fl. 27) ”.

Segue em considerações para demonstrar que os livros não foram extraviados, tanto mais que o próprio autuante declarou às fl. 6 que “o contribuinte não confeccionou livros”. Destaca que a não exibição de livros fiscais, quando regularmente solicitados, enquadra-se no art. 42, XX, da Lei nº 7014, com multas crescentes de R\$90,00 a R\$370,00.

Prosseguido diz o Parecer: “É cediço que o vício insanável é a qualidade atribuída ao defeito ou à falta que, atacando o ato, o torna nulo e inoperante, não permitindo qualquer remoção ou suprimento da falta ou defeito, ou tornando impossível a sua repetição. Ocorre que a anulação de um ato obedece a uma série de regras, contidas na lei ou decorrentes dos princípios gerais de interesse público, dentre as quais, ressalte-se, a observância ao princípio do aproveitamento dos atos praticados em razão do que se pode aproveitar o ato no todo ou em parte, evitando-se o

*retrocesso procedimental por causa de eventual nulidade. Outra, aliás, não foi a intenção materializada no art. 18, § 3º do Decreto nº 7629/99, RPAF, quando estabeleceu que a nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele sejam diretamente dependentes ou conseqüentes. Na hipótese em exame, o caso é de aproveitamento dos atos praticados para o fim de se promover a alteração no enquadramento legal da conduta do sujeito passivo, à vista da inexistência de provas capazes de embasar a infração a ele atribuída - extraviou livros fiscais (sic fl. 01)”.*

À Luz do § 2º do art 136 do COTEB, representa a PGE/PROFIS a este Conselho de Fazenda para que o crédito tributário seja regularmente constituído, alterando-se, por conseguinte, o enquadramento da infração 1, com a modificação do valor da multa aplicada.

Solicita a PGE/PROFIS, antes do encaminhamento ao CONSEF, seja a sua manifestação submetida ao crivo da chefia junto à Procuradoria Fiscal.

A Dra. Leila Ramalho, procuradora do Estado, atendendo a despacho do Procurador Assistente, manifesta-se no PAF, às fls.79 a 82, no sentido de acolher a Representação no que tange à conclusão de que a infração 1 imputada à autuada foi tipificada incorretamente, assim como o foi, em conseqüência, a multa aplicada, haja vista enquadrar-se a hipótese verificada nos autos, no figurino legal do at. 42, XV, “d”, da Lei nº 7.014/96, devendo incidir ali a multa prevista.

No entanto quanto à assertiva referente à aplicação do art. 18, § 3º, enunciando-se que na *“hipótese sub examine, o caso é para aproveitamento dos atos praticados para o fim de promover a alteração no enquadramento legal da conduta do sujeito passivo”*, pede permissão para discordar, uma vez que não vislumbra, no que tange à mencionada infração, como aproveitar atos processuais posteriores à autuação, pois contaminados pela nulidade que a macula.

Pela sua importância e qualidade, faço a leitura na íntegra do Parecer, para melhor entendimento dos Senhores Conselheiros, passando o referido Parecer a fazer parte integrante deste Relatório como se nele transcrito.

Na conclusão a procuradora diz: *“Assim, em sendo julgada parcialmente nula a autuação, que seja feita a recomendação à INFAZ competente para que, na forma e prazo de lei, providencie a renovação do procedimento, a salvo de incorreções”*.

## **VOTO**

ACOLHO a Representação, pois vislumbro a nulidade pela falta de comprovação do extravio dos livros e documentos solicitados, até mesmo porque não houve pedido por parte do contribuinte para impressão de livros e documentos com recomendação à INFAZ competente para que providencie a renovação do procedimento.

## **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, 19 de setembro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA GE/PROFIS