

PROCESSO - A. I. Nº 298948.0107/07-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CENTRAL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS LTDA. (CDP)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 09/07/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0221-11/08

EMENTA: ICMS. EXCLUSÃO DE DÉBITO. Representação proposta com base no art. 119, II, § 1º da Lei nº 3.956/81 (COTEB), para excluir o débito do lançamento referente às infrações 1 e 2 do Auto de Infração em face da comprovação de que a autoridade fiscal se utilizou de comunicação processual (intimação) subsidiária, só prevista na legislação estadual quando inviável a via postal. Pleito de improcedência inviável, porquanto o vício apontado consubstancia nulidade. Decretada, de ofício, a **NULIDADE** do Auto de Infração. Representação **NÃO ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação proposta pela PGE/PROFIS, com fundamento no artigo 119, inciso II, e seu § 1º, c/c com o artigo 136, § 2º, todos da Lei nº 3.956/81 (COTEB), em face do Controle da Legalidade exercido pelo Órgão, consoante previsionamento do artigo 31-A, inciso I, da Lei nº 8.207/02, com a redação introduzida pela Lei Complementar nº 19/03, visando a declaração da improcedência do Auto de Infração epigrafado, no qual se exige:

- a) Multa formal de R\$1.500,00, pela falta de apresentação de documento fiscal, quando regularmente intimado, de acordo com art. 42, inciso XX, da Lei nº 7.014/96 (infração 01);
- b) Multa formal de R\$90,00, pela falta de apresentação de livro fiscal, quando regularmente intimado, conforme art. 42, inciso XX, da Lei nº 7.014/96 (infração 02).

O Auto infracional sob exame imputa ao contribuinte a prática de duas infrações, não tendo sido apresentada defesa tempestiva, o que motivou a lavratura do termo de revelia de fl. 18 e o encaminhamento do processo ao GECOB para, após saneado, ser inscrito na dívida ativa.

Naquela oportunidade, a GECOB elaborou despacho (fl. 19), representando à PGE/PROFIS, visando obter autorização para exclusão das infrações 1 e 2 do demonstrativo de débitos, por falta de apresentação de Livros e Documentos Fiscais após intimação, via Edital, considerando que, além da multa prevista na legislação de R\$90,00 (infração 2), os autuantes exigiram a multa de R\$1.500,00 (infração 1), para a qual pede, em primeiro lugar, a exclusão. Em seguida, salienta que o Edital de intimação foi publicado no Diário Oficial de 02 de agosto de 2007, antes da vigência da alteração do art. 108 do RPAF, dada pelo Decreto nº 10.459, de 18 de setembro de 2007, o que importa, também, na exclusão da infração 2.

As Dr.^{as} Rosana Maciel Bittencourt Passos, Leila Von Söhsten Ramalho e Ana Carolina Moreira apresentaram Parecer ressaltando que, do exame dos elementos processuais, se constata que, conquanto a conduta praticada pelo autuado configure apenas uma infração – falta de apresentação de livros e documentos fiscais, após regular intimação – foram aplicadas duas penalidades diversas, sendo que o valor de uma delas não corresponde ao previsto na norma do art. 42, XX, da Lei nº 7.014/96.

Arguem que nos Autos existe apenas uma intimação para o autuado, determinando a apresentação de livros e documentos fiscais (fl. 05), publicada no Diário Oficial de 02 de agosto de 2007. Transcrevem o art. 108, incisos, I, II e II, do RPAF, com a redação vigente na ocasião em que o autuado foi intimado por Edital, visando demonstrar que só teria legitimidade a intimação por edital quando inviável a via postal.

Sendo assim, asseveram não haver como se reconhecer validade na intimação efetuada apenas por meio de Edital, não demonstrada a impossibilidade de intimação por via postal, a qual lhe deveria preceder, inviabilizando as penalidades contidas nas infrações 1 e 2.

Portanto, sem a “regular solicitação”, nos moldes do artigo supracitado, revela-se flagrantemente ilegal a imposição de multa ao contribuinte, levando à improcedência da autuação, razão pela qual opinam pela Representação ao CONSEF, para que seja declarado improcedente o Auto de Infração.

Na assentada de julgamento, pediu a palavra a representante da PGE/PROFIS, Dra. Maria Olívia Teixeira de Almeida, para expressar o seu entendimento no sentido de que, ao contrário do quanto manifestado no Parecer constante dos autos, sobressai, com clareza, a nulidade consubstanciada no vício de intimação. Ressaltou que os fundamentos da PGE/PROFIS, expostos na representação em referência, levam a essa conclusão, a despeito de ter pugnado, ao final, pela improcedência. Assim, afirmou que, por se tratar de matéria de ordem pública, deve o CONSEF se manifestar sobre a nulidade apontada, independentemente dos limites traçados na representação sob exame.

VOTO

Versa o Auto de Infração sobre a exigência de multas, no total de R\$1.590,00, por descumprimento de obrigação acessória, em decorrência da falta de apresentação de documentos e Livros Fiscais, quando regularmente intimado.

Do exame dos autos, verifico existir apenas uma intimação ao contribuinte (fl. 05), determinando a apresentação de livros e documentos fiscais, através de Edital, veiculado no Diário Oficial do Estado da Bahia, edição de 2 de agosto de 2007, servindo de suporte para aplicação das imputações intituladas de infrações 1 e 2, itens 1 e 2 do Demonstrativo de Débito (fl. 03).

Com efeito, decorrentemente da análise do Parecer opinativo da PGE/PROFIS (fls. 20/22) e do que se pode inferir dos documentos acostados aos autos, principalmente os de fls. 05 e 19, bem como em estrita consonância com o artigo 108, incisos I, II e III do RPAF, texto legal vigente à época do fato gerador, não se pode acatar como válida a intimação enviada à autuada, repita-se, exclusivamente na forma de Edital, por inexistir justificativa de qualquer impossibilidade de intimação por via postal, a qual tem primazia estabelecida na legislação.

Assim, na espécie concreta, desobedecida a “regular solicitação”, na forma prevista no citado artigo e seus incisos, revela-se flagrantemente ilegal a imposição de multas ao sujeito passivo.

A ilegalidade ora proclamada, entretanto, não conduz à improcedência da autuação, porquanto se trata de vício no procedimento adotado para intimação do contribuinte, inexistindo, por parte deste Conselho, qualquer exame quanto ao mérito da infração que lhe foi atribuída.

Está-se diante, em verdade, de hipótese de nulidade, a qual, por se tratar de matéria de ordem pública, pode e deve ser conhecida por este CONSEF, independentemente de provocação das partes e dos limites da representação proposta, até mesmo em atenção ao princípio da celeridade processual e da eficiência, evitando-se a necessidade de novo incidente para reapreciação da questão e, ainda, o ajuizamento de execução fiscal fadada ao insucesso, o que implicaria, inclusive, em ônus sucumbências a serem suportados pelo Estado.

Ante o exposto, por considerar que o vício apontado pela PGE/PROFIS não enseja a improcedência da autuação, voto pelo **NÃO ACOLHIMENTO** da Representação proposta, decretando, de ofício, a **NULIDADE** do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO ACOLHER** a Representação proposta e, de ofício, decretar a **NULIDADE** do presente Auto de Infração.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de junho de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

ANA CAROLINA ISABELLA MOREIRA - REPR. DA PGE/PROFIS