

PROCESSO - A. I. Nº 0234975407/90
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ANTONIO JOAQUIM DA SILVA (MERCADINHO SILVA)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ BRUMADO
INTERNET - 23/09/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0297-11/08

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. Representação proposta com base no art. 119, II, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), para que seja decretada a nulidade da ação fiscal tendo em vista que o procedimento se encontra prejudicado em razão da falta de conversão da moeda corrente dos períodos fiscalizados para expressão monetária vigente à época da lavratura do Auto de Infração e pela falta de juntada aos autos de cópias dos livros e documentos comprobatórios dos levantamentos do débito. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação ao CONSEF - fls. 39 a 43 - com base no art. 114, inciso II, do RPAF/BA promovida pela PGE/PROFIS no Controle da Legalidade, solicitando que seja declarada a nulidade do presente lançamento, em face de ocorrência de vícios insanáveis.

O Auto de Infração foi considerado revel e encaminhado para inscrição do débito em dívida ativa, tendo sido processada a cobrança judicial do crédito tributário apurado através do processo de Execução Fiscal de nº 055/92, tramitando na Comarca de Rio de Contas.

O contribuinte interpôs aos autos manifestação direcionada à procuradora da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, inconformado com as irregularidades praticadas na lavratura do Auto de Infração.

A Inspetora Fiscal de Brumado apreciou o pedido formulado à procuradora com base nos princípios: *“da oficialidade que permite que os atos administrativos sejam corrigidos; da boa-fé, que deve ser primado no relacionamento da administração com os contribuintes e o da verdade material”*, e faz juntada aos autos de petição dirigida à PROIN/PGE com as seguintes conclusões:

- o autuante não seguiu as orientações constantes da Portaria nº 331/90, que determinava o procedimento para conversão da moeda corrente dos períodos fiscalizados à época da lavratura do referido Auto de Infração;
- e, não foram apensadas aos autos, as cópias dos documentos que embasaram o lançamento de ofício.

Os procuradores da PGE/PROFIS, Drs. João Sampaio Rego Neto e Deraldo Dias de Moraes Neto, à vista das peças constantes do PAF em comento indicam que a Inspetora Fiscal de Brumado, através de dois auditores fiscais devidamente identificados, atravessou petição cientificando de vício insanável nos presentes autos (fl. 39), do que surtiu a possibilidade de Representação nos termos do art. 114 retrocitado.

Acatando a proposta de Representação conduzida aos autos pelas autoridades fazendárias, os procuradores a encaminham à apreciação deste CONSEF esperando seja decretado Nulo o aludido lançamento de ofício.

Em sede de Despacho, a procuradora Maria Olívia T. de Almeida na revisão dos pronunciamentos acerca do controle da legalidade à vista da inscrição em Dívida Ativa, deixa de apreciar o Parecer acima emanado, em virtude de existirem algumas dúvidas no entorno da questão, e que deverão ser esclarecidas.

Observa a procuradora estar indicado às fls. 40 e 41 que o referido Auto de Infração fora lavrado em 29/06/90 e, a despeito de referir-se a exercícios de 1988 e 1989, expressa valores em Cr\$ (Cruzeiros) padrão vigente na ocasião da ação fiscal, quando deveria expressar valores nos padrões históricos dos débitos vigentes à época das ocorrências, e posteriormente poder-se proceder à conversão monetária. Assim, restou claro que a autuação não cumpriu ao determinado pela Portaria nº 331/90.

No entanto, menciona que a Nulidade no PAF somente poderá ser declarada se restar demonstrado prejuízo e no caso de não subsistir forma de sanar a suposta falha ou irregularidade.

À análise dos autos leva a procuradora a concluir, em princípio, que o agente fiscal autuante identificou débitos relativos a cada fato gerador e, automaticamente, os converteu para a moeda vigente na ocasião da finalização da ação fiscal, em Cr\$ (cruzeiros), e em assim procedendo não cabe admitir prejuízo para o contribuinte.

Emite Parecer pelo melhor esclarecimento da dúvida acerca do “*quantum*” devido, julgando necessário que fique demonstrado que efetivamente os valores não foram convertidos, para que, com segurança, se possa afirmar que se está cobrando além do devido.

Encaminha os autos para o procurador assistente para apreciação e encaminhamento.

Nos termos do art. 31-A, inciso I, da Lei nº 8207/2002, redação da Lei Complementar nº 19/2003, e estribado no art. 114 do RPAF/99, no exercício do controle da legalidade, dentro da competência outorgada à Procuradoria Fiscal, órgão da Procuradoria Geral do Estado, conclui pela imperiosa necessidade de interposição de Representação ao CONSEF, propugnando pela declaração de nulidade do presente lançamento de ofício, face aos vícios insanáveis sobre os quais o Procurador Assistente relata:

“1) pelo evidente cerceamento ao direito de defesa, e também violação ao contraditório, em face da não juntada das notas fiscais noticiadas no lançamento em epigrafe...;

2) não há nos autos nenhum demonstrativo que explicita a forma pela qual o autuante logrou aferir a base de cálculo do tributo lançado no Auto de Infração...;

3) nota-se os vícios da ausência do Termo de Intimação para apresentação dos livros e documentos fiscais, e também do Termo de Início de Fiscalização.”

Finalizando encaminha a presente Representação ao CONSEF, para que seja declarada a nulidade do Auto de Infração em face aos vícios relatados.

VOTO

Da análise dos autos, concluí que o presente lançamento de ofício encontra-se eivado de uma série de irregularidades que o conduzem à mais absoluta nulidade, como, aliás, bem pontuou o Parecer exarado pelo Procurador Assistente do Estado, Dr. José Augusto Martins Júnior.

Considerando que a conversão da moeda dos períodos fiscalizados de 1988 e 1989, em virtude das diversas mudanças no nosso padrão monetário, não cumpriram as determinações da Portaria nº 331/1990 para a determinação da base de cálculo e conseqüentemente a apuração do valor do débito.

Considerando, também, que não foram juntados aos autos os documentos fiscais que embasaram o levantamento do débito.

E, finalmente, considerando a falta dos Termos de Intimação para apresentação de livros e documentos fiscais e de Início de Fiscalização, entendo que, arrimo no art. 18, inciso IV, “a” do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, o Auto de Infração deva ser declarado Nulo.

Diante do exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação proposta, para que seja julgado NULO o Auto de Infração em comento.

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, 09 de setembro de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SHEILLA CAVALCANTE MEIRELLES – RELATORA

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