

PROCESSO - A. I. Nº 298948.0049/07-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CENTRAL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS LTDA. (CDP)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 23/09/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0300-11/08

EMENTA: ICMS. NULIDADE. PRIMEIRA E SEGUNDA INFRAÇÕES. Representação proposta com base no artigo 119, II, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), para que seja declarada nula as infrações 1 e 2 do Auto de Infração, em virtude de ter havido duplicidade de penalidade sobre um único fato gerador das obrigações tributárias acessórias imputadas ao contribuinte. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuida o presente de representação com fulcro no Parecer exarado no âmbito da PGE PROFIS, pelas ilustres procuradoras Dras. Maria José Ramos Coelho e Maria Olívia Teixeira de Almeida, apoiado nos termos do art. 31-A inciso I da Lei nº 8207-2002 com redação introduzida pela Lei Complementar nº 19/03, o qual consigna poderes à Procuradoria Fiscal, órgão da Procuradoria Geral do Estado, para opinar no PAF com vistas ao controle da legalidade, inclusive com vistas à inscrição na dívida ativa. E no mesmo sentido o art. 113 do RPAF-99, com alterações conduzidas pelo Decreto nº 8866/2004, outorga competência para efetuar o controle da legalidade em momento anterior a inscrição em Dívida Ativa.

Encaminham expediente de Pedido de Representação a este CONSEF ao amparo do controle da legalidade, consoante art. 119, II, § 1º do COTEB, frente à ocorrência de vício insanável ou ilegalidade flagrante, para o decorrente cancelamento de multa aplicada em duplicidade e sem previsão legal.

Relatam as ilustres procuradoras que o lançamento de ofício acusa, dentre outras infrações, da prática das seguintes: infração 1 *“deixou de apresentar livro fiscal quando regularmente intimado”* tendo sido aplicada a multa fixa de R\$90,00 fundamentada nos seguintes dispositivos legais; - art. 142, inciso IV, art. 934 § 1º do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6284/97, art. 42 inciso XX da Lei nº 7.014/96; infração 2 *“deixou de apresentar documento fiscal quando regularmente intimado”*, tendo sido aplicada a multa fixa de R\$4.600,00 com fundamento nos mesmos dispositivos legais retrocitados.

Aludem ao fato de que houve intimação ao autuado, conforme fls. 46 dos autos, entretanto não observa-se a apresentação de defesa administrativa, tendo desta forma o processo corrido à revelia (fl. 48).

Foram os autos remetidos à PGE/PROFIS por iniciativa da GECOB/DARC, para análise da possibilidade de representar ao CONSEF com vistas à exclusão da multa de R\$4.600,00.

Relato das ilustres procuradoras dá conta de verificar a relevância de questões jurídicas das infrações 1 e 2, pois que a intimação para apresentação de livros e documentos ocorreu em uma só oportunidade e mediante edital. O art. 26 do RPAF/69 dá por iniciado o procedimento fiscal através intimação por escrito, observando que o contribuinte sequer foi formalmente intimado.

Aduzem que a ação fiscal desencadeou-se por intermédio de denúncia, e a autuação, para um único fato gerador (não apresentação de livros ou documentos fiscais), o repartiu em duas

infrações distintas, aplicando equivocadamente, duas vezes a mesma penalidade (prevista no art. 42, XX da Lei nº 7014/96), estando a manobra exercida pelo autuante, na materialização e quantificação das infrações 1 e 2, completamente dissonante da norma tributária e, portanto, contaminada de vício insanável.

Relevam as ilustres procuradoras caber registrar que o posicionamento da GECOB/DARF à fl. 50, em entender cabível a manutenção da multa de R\$90,00 frente à infração em comento, diverge do conteúdo da representação ora encaminhada.

Em assim sendo, representam a este CONSEF, nos termos do citado art. 119, II, parágrafo 1, c/c art. 136 parágrafo 2º da Lei nº 3956 de 11/12/1981 (COTEB) para que seja declarada a insubsistência da ação fiscal relativa às infrações 1 e 2 do Auto de Infração em testilha, face à presença de caráter de nulidade absoluta, fato agravado perante duas peculiaridades; a) intimação adotada pelo agente para o início do procedimento fiscal, por via editalícia; b) o teor do dispositivo de multa indicada pelo mesmo, revela à suficiência a aplicação de multa no valor de R\$90,00.

Representa a este CONSEF, a fim de que seja declarada a Nulidade Flagrante dos itens 1 e 2 do Auto de Infração em tela, antes submetendo referido Parecer ao crivo do Chefe da Procuradoria Fiscal da PGE/PROFIS.

Despacho emanado do procurador assistente da PGE/PROFIS, acolhe pelos próprios fundamentos o Parecer exarado pelas ilustres procuradoras, colacionado a fls. 51 a 54 dos autos, encaminhando a este CONSEF para a devida apreciação.

VOTO

O fulcro da presente Representação reside na existência de nulidade de caráter absoluto, relativamente às infrações nºs 1 e 2 do Auto de Infração em tela.

O descumprimento de uma obrigação acessória (não apresentação de livros e de documentos fiscais), na ótica do agente fiscal, gerou duas infrações autônomas, o que me leva a ver o fato agravado e concluir de conformidade aos ilustres procuradores da PGE/PROFIS pela Nulidade flagrante, tendo em vista que a intimação ao autuado foi efetuada por intermédio de edital, e restar patente que o teor do dispositivo aplicado pelo mesmo, prevê com clareza que a multa incidente situa-se no valor de R\$90,00.

Tendo em vista a suficiência das razões expostas na presente Representação, ACOLHO a mesma para os fins de que seja declarada a NULIDADE dos itens 1 e 2 do Auto de Infração, remanescendo, contudo, o débito no valor total de R\$2.379,91, relativo as demais infrações, assim discriminado: infração 3 – R\$1.113,45; infração 4 – R\$618,91 e infração 5 – R\$647,55.

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

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR-RELATOR

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