

**PROCESSO** - A. I. Nº 298948.0055/07-6  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - CENTRAL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS LTDA. (CDP)  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 26/09/2008

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJP Nº 0309-11/08

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. SEGUNDA INFRAÇÃO. Representação proposta com base no artigo 119, II, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), para que seja declarada a nulidade da infração 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.

## RELATORIO

Parecer exarado no âmbito da PGE/PROFIS, pelo ilustre procurador Dr. Deraldo Dias de Moraes Neto, dando conta que os termos do art. 31-A inciso I da Lei nº 8207/2002 com redação introduzida pela Lei Complementar nº 19/03, consigna a Procuradoria Fiscal, órgão da Procuradoria Geral do Estado, 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. Desta forma, à vista da regularidade do lançamento de ofício frente às normas tributárias, e desenvolvimento do PAF consoante citado RPAF-99, autoriza inscrição do crédito tributário em dívida ativa e posterior envio ao setor judicial da Procuradoria Fiscal para devidos fins.

Expediente às fl. 22, emitido pela DARC-GECOB, encaminhou os autos à PGE-PROFIS com vistas à análise da possibilidade de representação ao CONSEF, conforme fundamentos contidos no art. 119, inciso II e parágrafo 1 do COTEB para exclusão da multa aplicada na infração 2 do auto em testilha, a qual foi aplicada em duplicidade, além da multa de R\$90,00 (infração 1).

Referido Parecer dá conta haver constatado, após intimação por edital (fls. 5) destacando alguns documentos fiscais relativos aos períodos auditados nos exercícios de 2005, 2006 e 2007, que tal fato autoriza a redução da multa imposta contida na infração 2 do auto em comento, por restar comprovado não ter havido obstrução ou embaraços à fiscalização, tendo sido fornecidos os documentos conforme demonstra a fl. 10 do PAF.

Com fulcro nos termos do art. 31, inciso I, da Lei nº 8207/2002, com redação introduzida pela Lei Complementar nº 19/2003, representa a este CONSEF, consoante art. 119, II do COTEB, para julgar parcialmente nulo o presente Auto de Infração, à vista do reconhecimento de cabível redução dos valores lançados, procedendo à exclusão da multa relativa à infração 2 no valor de R\$4.600,00 do presente Auto de Infração.

Em despacho, apreciando os termos da Representação em conduto, na função designada para revisão dos processos relativos ao controle da legalidade, a ilustre procuradora da PGE/PROFIS Dra. Maria Olívia T. de Almeida, acompanha em parte a fundamentação exposta no Parecer às fls. 23/24, cujo subscritor, por provocação da DARC/GECOB/Dívida Ativa, concluiu haver vício insanável que conduz à nulidade da infração 1 do auto em comento.

Observa que o lançamento de ofício encontra-se eivado de vícios, a começar pela intimação do autuado que não atendeu as determinações legais vigentes à época. A alteração do art. 108 do RPAF/99, promovida através Decreto nº 10.459/07, só produziu efeitos após 19/09/2007, e o preposto fiscal promoveu a citação desta forma anteriormente à Lei, em 02/08/2007. Entende a ilustre procuradora que deveria ter dado cumprimento ao estabelecido no art. 26, II do mesmo regulamento, ficando o marco inicial da ação fiscal a intimação por escrito, ao contribuinte ou a seu preposto, para prestar esclarecimentos ou exhibir documentos solicitados pela fiscalização.

Aduz que a intimação por edital somente será aceita se precedida por determinadas cautelas, sob pena de nulidade, e só poderá ser aceita após esgotadas as tentativas, sem êxito, de localização do autuado. No caso, opina pela declaração de nulidade, conforme art. 18, IV, “a” do RPAF/99, pois que a intimação a que se refere o agente fiscal, não ocorreu de forma regular.

Ressalta a ilustre procuradora, mesmo que houvesse havido a intimação regular, ainda assim o contribuinte estaria a sofrer duplamente pelo cometimento de uma mesma infração, pois o art. 42, XX da Lei nº 7014/96 não trata diferenciadamente a não apresentação de livro fiscal ou de documento fiscal, e que as multas fixas previstas em Lei consideram apenas a reincidência da não apresentação de elementos solicitados pelo fisco.

Submete referido Parecer, ao ilustre procurador assistente Dr. José Augusto Martins Junior para apreciação e encaminhamento.

Em Despacho às fls. 27 e 28 do PAF, o ilustre procurador assistente Dr. José Augusto Martins Junior acolhe os fundamentos vindos no Parecer emanado pela ilustre procuradora Dra. Maria Olívia T. de Almeida, realçando que o ato de comunicação processual não se deu de forma regular, tendo sido promovido via edital, antes de esgotados os meios regulares de cientificação previstos na jurisprudência dos tribunais, da qual transcreve a RHC/RS, Recurso Extraordinário em Hábeas Corpus 2007/0297073-7, e o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1990/0008517-9, nos quais são estabelecidas as seguintes exigências;

- 1) necessário proceder à intimações em todos os endereços do autuado;
- 2) nula a intimação por edital, e determinação de realizadas novas tentativas em todos endereços constantes dos autos, inclusive com expedição de Carta Precatória para a Comarca do domicílio, bem como o prazo para recurso;
- 3) não sendo o devedor encontrado após efetivas diligencias, admissível a intimação via edital para ciência da realização de hasta publica (CPC art. 687, PAR.3.).

Enfatiza o ilustre procurador, por fim, restar presente uma penalidade duplicada sobre uma única conduta infracional, legitimando assim o manejo da Representação para sanar a imputação da infração 2, dado ser a de maior gravosidade.

## VOTO

Os pareceres anexos à presente Representação se dirigem ao mesmo ponto da existência de nulidade de caráter absoluto, relativamente às infrações fiscais nºs 1 e 2 do Auto de Infração em testilha.

O descumprimento de uma obrigação acessória (não apresentação de livros e documentos fiscais), gerou duas infrações autônomas e agravando mais o presente quadro, que a intimação do autuado ocorreu via edital, sem terem sido sequer esgotadas ou intentadas as demais formas regulares e objetivas de intimação, o que contraria o disposto no art. 26, inciso III, RPAF/99:

*“Art. 26. Considera-se iniciado o procedimento fiscal no momento da:*

*.....*

*III - intimação, por escrito, ao contribuinte, seu preposto ou responsável, para prestar esclarecimento ou exhibir elementos solicitados pela fiscalização;”*

Tendo em vista a larga suficiência das razões expostas na presente Representação, ACOLHO a mesma para os fins de que seja declarada a NULIDADE flagrante da infração 2 do Auto de Infração em tela, remanescendo o valor de R\$90,00 referente à infração 1.

### **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, 12 de setembro de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

ANA PAULA TOMAZ MARTINS - REPR. DA PGE/PROFIS