

**PROCESSO** - A. I. Nº 108883.0017/07-0  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - CENTRAL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS LTDA. (CDP)  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 30/09/2008

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJP Nº 0315-11/08

**EMENTA:** ICMS. EXCLUSÃO PARCIAL 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 à infração 1, 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 incabível, 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, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), em face do Controle da Legalidade exercido pelo Órgão, consoante previsão do artigo 31-A, inciso I, da Lei nº 8.207/02, com a redação introduzida pela Lei Complementar nº 19/03, visando extirpar a sanção imputada na infração 1 do Auto de Infração epigrafado, no qual se exige:

- a) Multa formal de R\$1.250,00, 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, inexistindo defesa tempestiva, o que motivou a lavratura do Termo de Revelia de fl. 16 e o encaminhamento do processo à SAT/DARC/GECOB/DÍVIDA ATIVA para, após saneado, ser inscrito na dívida ativa, em que naquela oportunidade, elaborou despacho (fl. 20), solicitando à PGE/PROFIS, análise da possibilidade de representar ao CONSEF, visando obter a exclusão da infração 1 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\$1.250,00 (infração 1), para a qual pede a exclusão.

A Dr<sup>a</sup> Sylvia Amoêdo e o Dr. Cláudio Santos Silva, Procuradores do Estado, apresentaram Parecer ressaltando que, do exame dos elementos processuais, se constata que não se encontra no presente Auto de Infração o demonstrativo da multa imputada, fato agravado pela não correspondência à previsibilidade da norma indicada (art. 42, XX, da Lei nº 7.014/96), onde se vê, unicamente, o valor de R\$90,00 para multa pela infração cometida.

Arguem que a representação ao CONSEF é no sentido de que seja reconhecida a irregularidade da ação fiscal, por total desconformidade com a legislação e ausência de previsão legal para a multa imputada.

Concluem asseverando se encontrar delineada a hipótese estatuída no art. 114 do RPAF/BA, ou seja, nulidade flagrante, quando não se faz necessário perquirir sobre provas, razão pela qual

propõem esta Representação ao CONSEF, para que julgue a nulidade do referido Auto de Infração.

A Dr<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Olívia T. de Almeida, Procuradora designada para revisão dos Pareceres exarados em processos relativos ao controle da legalidade para inscrição na dívida ativa, em seu despacho de fls. 23/ 24, declara acompanhar, em parte, a fundamentação exposta no Parecer de fls. 21/22, salientando que o lançamento tributário em referência se encontra eivado de vícios, começando pela intimação para apresentação de livros e documentos, feita pelo autuante, que desobedeceu à determinação da legislação vigente à época.

Aduz a ilustre Procuradora que “*o preposto fiscal, em 02/08/2007, procurando ajustar-se à infeliz alteração do art. 108 do RPAF promovida através do Decreto n.º 10.459/07, intimou por edital o contribuinte para apresentar livros e documentos fiscais quando a citada alteração só produziu os efeitos a partir de 19/09/07.*”

Ressalta que mesmo com a vigência da norma aludida, o autuante deveria ter observado o quanto estabelece o art. 26, II, do mesmo Regulamento, o qual fixa para marco do início da ação fiscal a intimação, por escrito, ao contribuinte ou seu preposto responsável, não podendo se aceitar que se entenda como “intimação, por escrito, ao contribuinte” a comunicação via edital.

Após tecer comentários sobre as restrições à utilização do instituto da citação por edital, assevera que no caso presente inexistente prova do cometimento das infrações, uma vez que a intimação a que se reporta o autuante não se deu de forma regular, disso resultando a declaração de nulidade, consoante artigo 18, IV, “a”, do RPAF/BA.

Por fim, enfatiza que mesmo que tivesse sido regularmente intimado, o contribuinte estaria duplamente imputado pelo cometimento de uma única infração, desde que não prevê, a legislação, tratamento diferenciado para a não apresentação de “livro” ou de “documento fiscal”.

Pede que o Processo seja encaminhado ao CONSEF, na forma do artigo 119, § 1º, do COTEB, devendo ser antes submetido à apreciação do Procurador Assistente para pronunciamento.

O Dr. José Augusto Martins Junior, Procurador Assistente da PGE/PFORFIS, apresenta o despacho de fls. 25/26, na linha de acolher o Parecer emanado pela Procuradora Dr<sup>a</sup> Maria Olívia T. de Almeida, tendo em vista que o ato de comunicação processual do autuado para apresentação de livro e documento fiscal se deu de forma irregular, tendo sido utilizada a intimação por edital antes de esgotado os meios regulares de cientificação, transcrevendo, em seguida como fundamento, diversas decisões de Tribunais.

Encerra o seu pronunciamento nos seguintes termos:

*“Outrossim, sublima enfatizar que resta presente no lançamento em epígrafe uma duplicidade de penalidade sobre única conduta infracional, sendo, desta forma, legítimo o manejo da REPRESENTAÇÃO para extirpar a sanção imputada na infração 01 dos autos, uma vez de maior gravidade. Encaminhe-se ao CONSEF.”*

## VOTO

Versa o Auto de Infração sobre a exigência de multas, no total de R\$1.340,00, por descumprimento de obrigações acessórias, em decorrência da falta de apresentação de documentos e livros fiscais, quando regularmente intimado.

Do exame dos autos, facilmente se constata 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 02 de agosto de 2007, servindo de suporte para aplicação das imputações intituladas de infrações 01 e 02, itens 1 e 2 do Demonstrativo de Débito (fl. 03).

Com efeito, decorrentemente da análise do Parecer opinativo da PGE/PROFIS (fls. 23/24) e do que se pode inferir dos documentos acostados aos autos, principalmente os de fls. 5 e 20, 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”, segundo a determinação prevista no citado artigo e seus incisos, revela-se flagrantemente ilegal a imposição de tal multa ao sujeito passivo.

A ilegalidade ora proclamada, entretanto, não conduz à erradicação da sanção imputada na infração 1 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.

Nesse contexto, a hipótese, na verdade, é 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 aos princípios da celeridade processual e da eficiência, evitando-se a necessidade de novo incidente para reapreciação da questão e, também, o ajuizamento de execução fiscal, de plano fadada ao insucesso, o que implicaria, inclusive, em ônus sucumbenciais a serem suportados pelo Estado.

Ante o exposto, por entender que o vício apontado pela PGE/PROFIS não enseja a improcedência da infração 1 dos autos, voto pelo NÃO ACOLHIMENTO da Representação proposta, posicionando-me no sentido de decretar, de ofício, a NULIDADE do presente Auto de Infração, em estrita observância aos primados da Lei e da Justiça.

## **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, 18 de setembro de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

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