

PROCESSO - A. I. Nº 108883.0016/07-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CENTRAL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS LTDA. (CDP)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 08/10/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0321-11/08

EMENTA: ICMS. EXCLUSÃO PARCIAL DE DÉBITO. Representação proposta com base no artigo 119, II, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), para que sejam julgadas improcedentes as infrações 4 e 5 do Auto de Infração, em virtude da autoridade fazendária ter incorrido em equívoco ao aplicar multas formais pela não apresentação de livros e documentos fiscais, em face da ausência de intimação regular do sujeito passivo. Restou comprovado que a autoridade fiscal se utilizou de comunicação processual (intimação) subsidiária, à época só prevista na legislação estadual quando inviáveis as vias pessoal e postal. Pleito de improcedência incabível, porquanto o vício apontado consubstancia caso de nulidade. Representação **NÃO ACOLHIDA**. Decretada, de ofício, a **NULIDADE** das Infrações 4 e 5 do Auto de Infração. Decisão unânime.

RELATORIO

Às fls. 79 a 81 dos autos, está consignada representação pela PGE/PROFIS ao CONSEF, com fundamento no art. 119, II e § 1º da Lei nº 3.956/81 (COTEB) para que sejam julgadas improcedentes as infrações 04 e 05 do Auto de Infração em referência. A primeira refere-se à falta de apresentação de documento fiscal, quando regularmente intimado, enquanto que a segunda trata de falta de apresentação de livro fiscal, na mesma situação, com penalidades nos valores respectivos de R\$1.250,00 e R\$90,00 previstas no inciso XX, art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Destaca a PGE/PROFIS que apesar da conduta praticada pelo autuado configurar apenas uma infração, qual seja, a falta de apresentação de livros e documentos fiscais, após intimação, foram-lhe aplicadas duas penalidades, sendo que uma delas sequer corresponde ao previsto na norma do art. 42, XX da Lei nº 7.014/96.

Observa, contudo, que compulsando os autos, encontrou apenas uma intimação à autuada, determinando a apresentação de livros e documentos fiscais, veiculada no Diário Oficial do Estado no dia 02 de agosto de 2007, sendo que, nessa data, o Art. 108 do RPAF/BA, que disciplina os meios de se proceder a intimação ao sujeito passivo, só autorizava a intimação por edital quando inviável sua concretização por via postal. Neste contexto, acrescenta que só a partir da edição do Decreto nº 10.459/07, de 18.09.07, é que o RPAF/BA passou a admitir a intimação por qualquer dos meios previstos no aludido art. 108 (pessoal, via postal ou por edital), independentemente de ordem.

Diante disto, entende a ilustre representante da PGE/PROFIS que a alteração regulamentar acima mencionada encontra-se maculada pelo vício da ilegalidade, por ofender ao princípio da ampla defesa, albergado no art. 123 do Código Tributário do Estado da Bahia. Apesar disto, assevera que esta discussão se mostra desnecessária no contexto dos autos, visto que a alteração regulamentar não pode alcançar fatos ocorridos antes de sua vigência.

Desta forma, considera que a intimação por edital realizada nestes autos é inválida, vez que não demonstrada a impossibilidade de intimação por via postal, que lhe deveria preceder, não se prestando para fundamentar a aplicação das penalidades descritas pelas infrações 04 e 05. Propõe a improcedência de ambas.

Em despacho à fl. 82 dos autos as ilustres procuradoras Paula Gonçalves Morris Matos e Maria Dulce Baleeiro Costa, arguem que o crédito tributário apurado neste PAF, concernente às infrações 4 e 5, encontra-se eivado de nulidade flagrante, posto que, a autoridade fazendária incorreu em equívoco ao aplicar penalidades pela não apresentação de livros e documentos fiscais, em face da ausência de intimação regular ao sujeito passivo e propõem representação ao CONSEF para que as referidas infrações sejam julgadas improcedentes.

Finalmente, em despacho à fl. 83, o ilustre Procurador Assistente José Augusto Martins Júnior, acolhe, por seus próprios fundamentos, o Parecer exarado à fl. 82, já mencionado, em face da existência de ilegalidade flagrante no lançamento de ofício, especificamente a duplicidade de penalidades para um mesmo ato infracional (infrações 4 e 5), qual seja, a não apresentação de livros e documentos fiscais.

VOTO

Efetivamente, as infrações descritas nos itens 4 e 5 do Auto de Infração em comento se relacionam à falta de apresentação de documentos fiscais, item 4, e falta de apresentação de livros fiscais, item 5, “quando regularmente intimado” o sujeito passivo. Diante disto, restaria o exame das infrações sob duas vertentes. A primeira, a existência ou não da dita intimação regular, e, a segunda, caso superada a questão precedente, a possibilidade legal para a manutenção de duas penalidades para um único ato infracional.

Do exame dos autos, verifico que consta à fl. 07 dos autos uma intimação editalícia, publicada no DOE no dia 02 de agosto de 2007, concedendo ao sujeito passivo o prazo de 48 (quarenta e oito) horas, contado a partir da data da publicação do edital, para apresentação de livros e documentos fiscais no endereço indicado, inexistindo outra intimação nos autos deste processo.

Verifico, de imediato, vício insanável na referida intimação, na medida em que, ao contrário do que consta no texto do edital, a contagem do prazo para apresentação da intimação deveria se iniciar 3(três) dias após a publicação do edital, art. 108, III do RPAF/BA, e não após 48(quarenta e oito) horas contado da data da publicação.

Além disto, conforme muito bem pontuou a douta PGE/PROFIS, à época da veiculação do edital de intimação através do DOE, isto é, no dia 02.08.07, o art. 108 do RPAF/BA só previa a hipótese de intimação por meio de edital, depois de efetuada a intimação pessoalmente e em seguida, por via postal, condição esta não observada pela autoridade fazendária. Conseqüentemente, inexistente nos autos a dita “intimação regular”.

Nesta ótica, é flagrante a nulidade do ato praticado pela autoridade fazendária naquilo que diz respeito à publicação de edital extrapolando os termos previstos pelo Art. 108 do RPAF/BA, então vigente, devendo, destarte, ser a mesma decretada, de ofício, pelo CONSEF, nos termos do Art. 20 do RPAF/BA, independente de provocação por qualquer das partes e, até mesmo, dos limites propostos na Representação.

Por todo o exposto, entendo que a ilegalidade flagrante pontuada pela PGE/PROFIS através da Representação sob análise, não enseja a Improcedência das infrações 4 e 5 do presente Auto de Infração, mas, a decretação, de ofício, da nulidade das referidas infrações, em face da ocorrência de vício insanável na configuração das imputações, ou seja, ausência de intimação regular para dar suporte às penalidades propostas.

Em conclusão, voto pelo NÃO ACOLHIMENTO da Representação proposta, e, de ofício, voto pela decretação da NULIDADE das infrações 4 e 5 do presente Auto de Infração, remanescendo,

contudo, o débito no valor de R\$2.844,49, concernente às infrações 1, 2 e 3, nos valores respectivos de R\$1.173,85, R\$418,79 e R\$1.251,85.

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, declarar **NULAS** às infrações 4 e 5 do Auto de Infração em comento.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de setembro de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS