

PROCESSO - A. I. Nº 108883.0021/07-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CENTRAL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS LTDA. (CDP)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 24/03/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0045-11/09

EMENTA: ICMS. EXCLUSÃO PARCIAL DE DÉBITO. NULIDADE. INFRAÇÕES 5 E 6. Representação proposta com base no art. 119, II, § 1º c/c art. 136, § 2º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), para que seja excluído o débito do lançamento referente às infrações 5 e 6, 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 afastamento viável, porquanto o vício apontado consubstancia nulidade. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação proposta pela PGE/PROFIS, com fundamento no artigo 119, inciso II, e seu § 1º, c/c artigo 136, § 2º, todos da Lei nº 3.956/81 (COTEB), em face do Controle da Legalidade exercido pelo Órgão, consoante provisionamento do artigo 31-A, inciso I, da Lei nº 8.207/02, com a redação introduzida pela Lei Complementar nº 19/03, visando o afastamento das infrações tituladas como 05 e 06 do Auto de Infração epígrafado, nas quais se exige:

- a) Multa formal de R\$4.600,00, pela falta de apresentação de documento fiscal, quando regularmente intimado, de acordo com art. 42, inciso XX, da Lei nº 7.014/96 (infração 05);
- 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 06).

O Auto infracional sob exame imputa ao contribuinte a prática de seis infrações, não tendo sido apresentada defesa tempestiva, o que motivou a lavratura do termo de revelia de fl. 1313 e o encaminhamento do processo ao GECOB para, após saneado, ser inscrito na dívida ativa.

Naquela oportunidade, a GECOB elaborou despacho (fl. 1314), encaminhado à PGE/PROFIS, objetivando analisar a possibilidade de representação ao CONSEF para exclusão da infração 05 do demonstrativo de débitos, por falta de apresentação de Livros e Documentos Fiscais após intimação, via Edital (fl. 10), considerando que, além da multa prevista na legislação de R\$90,00 (infração 6), os autuantes exigiram a multa de R\$4.600,00 (infração 5), para a qual pede a exclusão.

As Dr.^{as} Maria José Ramos Coelho e Maria Olívia Teixeira de Almeida apresentaram Parecer, ressaltando que, do exame dos elementos processuais, se constata a configuração de apenas uma infração proveniente da conduta praticada pelo autuado – falta de apresentação de livros e documentos fiscais, após regular intimação – embora tenham sido aplicadas duas penalidades diversas, além do valor de uma delas não corresponder ao previsto na norma do art. 42, XX, da Lei nº 7.014/96.

Arguem que na procedimentalidade existe apenas uma única intimação para o autuado, determinando a apresentação de livros e documentos fiscais, através da via editalícia, segundo atesta documento de fl. 10.

Prosseguem, aduzindo que, nos termos do art. 26, do RPAF, considera-se iniciado o procedimento fiscal através da intimação por escrito do contribuinte para prestar esclarecimentos ou exibir elementos solicitados pelo fisco, o que, no caso concreto, não ocorreu, e que o autuante utilizou um único fato gerador da obrigação tributária e o repartiu em duas infrações distintas (infrações 05 e 06), aplicando, equivocadamente, idêntica penalidade (art. 42, XX da Lei nº 7.014/96).

Nesse contexto, asseveram que o fisco jamais poderia capitular duas infrações autônomas por descumprimento de uma mesma obrigação acessória (apresentação de livros e documentos fiscais), fato agravado pelas peculiaridades: tipo de intimação adotado pelo fiscal para iniciar a ação (via edital) e o teor do dispositivo da multa indicado, o qual previsionalmente a aplicação da multa no valor de R\$90,00.

Assim sendo, com fundamento no art. 119, II, § 1º c/c art. 136, § 2º, do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB (Lei nº 3.956/81) representaram ao CONSEF, para que se declare a flagrante nulidade dos itens 05 e 06 do Auto de Infração em estudo.

A Dr.^a Leila Von S. Ramalho, Procuradora designada Revisora, em despacho proferido às fls. 1319 a 1322 do feito, acompanhou o Parecer de fls. 1315/1318 e confirmou o entendimento das ilustres procuradoras do Estado, Dr.^a Maria José Ramos Coelho e Dr.^a Maria Olívia Teixeira de Almeida, na linha de que, na espécie versada, a intimação realizada por meio de edital é inválida, e sem a “regular solicitação”, não havendo subsunção do fato à norma punitiva, revelando-se flagrantemente ilegal a imposição de multa ao contribuinte.

Concluiu, então, homologando o quanto sustentado no opinativo de fls. 1.315/1.318, para representação ao Conselho de Fazenda Estadual, com fundamento no art. 119, II e §1º, do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB (Lei nº 3.956/81), com a finalidade de afastar as infrações de nºs 05 e 06 do Auto de Infração em comento.

A Dr.^a Sylvia Maria Amoêdo Cavalcante, procuradora assistente da PGE/PROFIS, em exercício, apresentou o despacho de fl. 1323, apondo o seu “De acordo” com os Pareceres anteriores.

VOTO

Versa o Auto de Infração sobre a imputação de seis infrações ao contribuinte, sendo que as infrações identificadas com os nºs 5 e 6 exigem multas, no total de R\$4.690,00, por descumprimento de obrigação acessória, em decorrência da falta de apresentação de documentos e livros fiscais, quando regularmente intimado.

Da análise dos elementos informativos existentes nos autos, fácil é verificar a existência de apenas uma intimação ao contribuinte (fl. 10), efetivada através de Edital veiculado no Diário Oficial do Estado da Bahia, edição de 20/21 de outubro de 2007, a qual determinava a apresentação de livros e documentos fiscais, e que serviu de suporte para aplicação das imputações intituladas de infrações 5 e 6, itens 55 e 56 do Demonstrativo de Débito (fl. 07).

Com efeito, decorrentemente do estudo dos Pareceres opinativos da PGE/PROFIS (fls. 1315/1318 e 1319/1322) e dos documentos acostados aos autos, principalmente os de fls. 10 e 1314, bem como em estrita obediência ao 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 utilização da via postal, a qual tem primazia estabelecida na legislação.

Nesse passo, desobedecida a norma relativa a intimação, na forma prevista no aludido artigo e seus incisos, revela-se flagrantemente ilegal a imposição de multas ao sujeito passivo, já que não foi, repita-se, regularmente intimado.

Assim, a ilegalidade ora proclamada conduz à nulidade da autuação, porquanto se trata de vício na forma adotada para intimação do contribuinte, não havendo, por parte deste Conselho de Fazenda, exame quanto ao mérito da infração que lhe foi atribuída.

Encontra-se o caso, em verdade, enquadrado na hipótese 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 a necessidade de novo incidente para reapreciação da questão e/ou, o ajuizamento de execução fiscal fadada ao insucesso, o que implicaria, inclusive, em ônus sucumbenciais a serem suportados pelo Estado.

Ante o exposto, por considerar que o vício apontado pela PGE/PROFIS enseja a nulidade das infrações rotuladas como 5 e 6, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação proposta, decretando, a NULIDADE das mesmas, para que sejam excluídas do Auto de Infração nº 108883.0021/07-7, remanescendo a infração 1 no valor de R\$1.543,27; infração 2 no valor de R\$26.734,73; infração 3 no valor de R\$544,38 e infração 4 no valor de R\$45.317,02, totalizando o débito em R\$74.139,40.

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, 10 de março de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS