

**PROCESSO** - A. I. Nº 114155.0093/05-1  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - FRAGMENTO COMÉRCIO DE MODA LTDA. (FEDERAL DESCONTO)  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 14/04/2009

#### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0067-11/09

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. QUARTA INFRAÇÃO. Representação proposta com base no art. 119, II, §1º c/c art. 136, §2º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), em face de a autuação apontar o cometimento da infração descrita como “extravio de documentos fiscais”, quando os elementos dos autos revelam a prática de outra infração, devidamente tipificada – a falta de apresentação de livros e documentos fiscais, quando regularmente intimado. 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), face o 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, colimando o afastamento da infração identificada como 4 do Auto de Infração epigrafado, na qual se exige:

*“Multa formal de R\$460,00, pelo extravio de documentos fiscais, de acordo com art. 42, inciso XIX, da Lei nº 7.014/96.”*

O auto infracional sob exame imputa ao contribuinte a prática de cinco infrações, não tendo sido apresentada defesa tempestiva, o que motivou a lavratura do Termo de Revelia de fl. 18 e o encaminhamento do processo à GECOB para, após saneado, ser inscrito na dívida ativa.

Naquela oportunidade, o contribuinte promoveu, conforme documento de fl. 23, o Requerimento de Parcelamento de Débito, que foi deferido, resultando na suspensão do lançamento na dívida ativa.

Em seguida, em razão da constatação, pela GCRED, de que o contribuinte interrompeu por período superior a 60 dias o pagamento do parcelamento acordado, foi lavrado o Termo de Interrupção de Parcelamento, fl. 31, sendo, então, os autos encaminhados à PGE/PROFIS, para o exercício do controle de legalidade prévio, objetivando a inscrição do débito remanescente na Dívida Ativa.

As Dr.<sup>as</sup> Ângeli Maria G. Feitosa, Maria Dulce Baleeiro Costa e Paula Gonçalves M. Matos apresentaram Parecer (fls. 41/44), de plano se manifestando sobre a competência da Procuradoria Fiscal para exercer o controle de legalidade no feito, conforme amparos legais e, em seguida, ressaltando que o art. 119, § 1º, do COTEB é claro ao dispor que a PGE/PROFIS, representará ao Conselho de Fazenda Estadual para apreciação de fato relativo à existência de vício insanável ou ilegalidade flagrante em Auto de Infração, cuja inscrição em dívida ativa não será autorizada, ou se já efetuada, deverá ser cancelada.

No que tange ao mérito, entenderam as ilustres procuradoras que, do exame dos elementos processuais, se constata a nulidade da infração imputada ao contribuinte no item 4 do Auto de Infração referenciado - extravio de documentos fiscais.

Argüem que na procedimentalidade existe comprovação de que o contribuinte foi intimado, por duas vezes (fls. 07 e 10), para apresentação de documentos fiscais, no entanto, não as atendeu, razão pela qual o fiscal autuante aplicou multa no valor de R\$460,00, pelo extravio de documentos fiscais, com base no art. 42, XIX, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Prosseguiram, aduzindo não constar dos autos qualquer elemento (declaração do contribuinte, Boletim de Ocorrência ou publicação em jornal), que comprove o extravio de documentos.

Portanto, asseveram que, em verdade, ficou configurado, no caso presente, a não apresentação de documentos fiscais após a devida intimação para esse ato, ensejando a aplicação da multa prevista no art. 42, XX da Lei nº 7.014/96, com a redação vigente à época, e que, pelo princípio da especialidade, *“existindo um tipo infracional especificamente descrevendo uma conduta, a esta norma se subsume o fato, aplicando-se a multa especificamente prevista para aquele ilícito.”*

Assim sendo, entenderam que a infração de nº 4 do Auto em análise deve ser julgada nula, por ausência, no feito, de elementos probantes de sua ocorrência e, 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, objetivando a declaração de nulidade de tal imputação, recomendando, outrossim, novo lançamento para a infração efetivamente constatada, ou seja, a falta de apresentação de documentos fiscais.

A par disso, a Dr.<sup>a</sup> Maria Olívia T. de Almeida, Procuradora designada Revisora, em despacho proferido à fl. 45 do feito, acompanhou o Parecer de fls. 41/44 e confirmou o entendimento das doudas Procuradoras do Estado, Dr.<sup>as</sup> Ângeli Maria G. Feitosa, Maria Dulce Baleeiro Costa e Paula Gonçalves M. Matos, na linha de que, na espécie concreta, a increpação 4 encontra-se eivada de vício insanável, pois não há prova do cometimento de tal infração, o que dá azo à declaração de nulidade parcial do Auto Infracional, com a exclusão do débito a ela relativo, com fulcro no previsto no art. 18, IV, a, do RPAF/BA.

Concluiu, então, pela representação ao Conselho de Fazenda Estadual, com fundamento no art. 119, II e §1º, do Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB.

Por sua vez, o Dr. José Augusto Martins Junior, Procurador Assistente da PGE/PROFIS, apresentou o despacho de fl. 46, acolhendo, por seus próprios fundamentos, o Parecer esposado à fl. 45 dos autos, da lavra da Procuradora Dra. Maria Olívia T de Almeida, e confirmando a interposição de Representação ao CONSEF, para que seja declarada a nulidade do item 04 do lançamento fiscal, por não restar comprovado nos autos o cometimento da infração apontada no Auto de Infração, especificamente o extravio de documentos fiscais.

## VOTO

Versa o Auto de Infração sobre a imputação de cinco infrações ao contribuinte, sendo que, em relação à denominada 4, a qual exige multa no valor de R\$460,00, por descumprimento de obrigação acessória, em decorrência do extravio de documentos fiscais, foi encaminhada Representação ao CONSEF, face a constatação, pela Procuradoria, de vício insanável, capaz de nulificar a aludida increpação.

Do exame da procedimentalidade, fácil é perceber a inexistência de qualquer documento, ou, pelo menos, indício, que comprove ter o autuado cometido a infração que lhe foi imputada na ação fiscal, qual seja, o extravio de documentos.

Com efeito, o que se constata é que o contribuinte foi regularmente intimado, por duas vezes, (fls. 07 e 10) para exibição de livros e documentos fiscais, não tendo atendido, motivo para que o autuante lhe aplicasse multa, no valor de R\$460,00, enquadrando-o no art. 42, XIX, “b” da Lei nº 7.014/96, que cuida da penalidade por extravio de documentos, com a seguinte redação:

*Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:*

**XIX** - R\$ 5,00 (cinco reais), por documento inutilizado, extraviado, perdido ou guardado fora do estabelecimento, em local não autorizado, limitada a penalidade, no seu total, a:

**a)** R\$ 4.600,00 (quatro mil e seiscentos reais), tratando-se de Nota Fiscal, Conhecimento de Transporte, Nota Fiscal de Venda a Consumidor, Bilhete de Passagem, Cupom de Leitura ou Fita-Detalhe;

**b)** R\$ 460,00 (quatrocentos sessenta reais), sendo o infrator microempresa ou empresa de pequeno porte;

Sucedem que as provas residentes nos autos apontam para a infração da falta de apresentação dos documentos fiscais indicados nas intimações dirigidas ao sujeito passivo, infração esta especificamente prevista na legislação tributária, com multa estabelecida no art. 42, XX, da Lei nº 7.014/96, *verbis*:

**Art. 42.** Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

.....  
**XX** - àquele que, dentro do prazo de 48 (quarenta e oito) horas, deixar de prestar esclarecimento ou informação, de exibir livro ou documento, arquivo eletrônico ou similar (exceto os arquivos previstos no inciso XIII-A), ou de mostrar bem móvel ou imóvel, inclusive mercadoria, ou seu estabelecimento a funcionário fiscal, quando por este regularmente solicitado:

Redação vigente à época do fato gerador:

**Redação anterior dada aos dispositivos abaixo, todos do inciso XX do caput do art. 42, pela Lei nº 8.534, de 13/12/02, DOE de 14 e 15/12/02, efeitos de 14/12/02 a 27/11/07:**

**“a)** R\$ 90,00 (noventa reais), pelo não atendimento do primeiro pedido;

**b)** R\$ 180,00 (cento e oitenta reais), pelo não atendimento da intimação que lhe for feita posteriormente;

**c)** R\$ 370,00 (trezentos e setenta reais), pelo não atendimento de cada uma das intimações subseqüentes;”

Nesse contexto, da análise conjunta dos Pareceres da PGE/PROFIS acostados ao feito, ratificados pelo despacho de fl. 46, do procurador assistente, da verificação de inexistência nos autos de qualquer elemento probante capaz de embasar a ocorrência da citada infração e da legislação pertinente, firmo posicionamento no sentido de, com segurança, estar-se diante da hipótese de vício insanável, ensejando a declaração de nulidade, segundo a regra estabelecida no art. 18 do RPAF/BA.

Ante o exposto, evitando delongas desnecessárias, por considerar que o vício apontado pela PGE/PROFIS torna, efetivamente, nula a imputação de nº 4 do Auto de Infração explicitado, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação apresentada, reduzindo o total do valor do lançamento fiscal para R\$9.450,00.

## 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, 26 de março de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS