

PROCESSO - A. I. Nº 279467.0081/08-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - COMERCIAL DE ALIMENTOS RIO BAHIA LTDA. (O ATACADÃO)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 10/11/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0300-11/09

EMENTA: ICMS. EXTRAVIO DE DOCUMENTOS FISCAIS. NULIDADE. TERCEIRA INFRAÇÃO. Representação proposta com base no art. 119, II, § 1º combinado com art. 136, § 2º da Lei nº 3.956/81 (COTEB), fundamentada no fato de que os elementos constantes dos autos não permitem determinar, com segurança, a ocorrência da infração imputada. Incidência do inciso IV, alínea “a” do art. 18 do RPAF/BA. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através da presente Representação – fls. 648 a 651 - a PGE/PROFIS, com base no art. 119, inciso II, §1º, combinado com o art. 136, §2º da Lei nº 3.956/81 – COTEB – encaminha o processo em epígrafe a uma das Câmaras deste Conselho para que seja apreciado o lançamento de ofício epigrafiado e decretada a nulidade da exigência fiscal descrita no item 03 da peça inicial, assim descrita:

“Infração 03 – Extraviou Documentos Fiscais. Dos livros Registro de Saídas 203, Registro de Saídas 2004, Registro de Inventário 2003 e Registro de Inventário 2004”. Multa aplicada: Art. 42, inciso XIX da Lei nº 7.014/96. Valor exigido: R\$3.680,00.”

A Representação em tela traz os seguintes fundamentos:

- I. que a comunicação de extravio apresentada pelo contribuinte não especifica quais teriam sido os documentos fiscais extraviados, tampouco o autuante especifica quais seriam, até para que se possa verificar a regularidade do valor total da multa aplicada, já que a lei prevê multa de R\$5,00 (cinco reais) por documento;
- II. que, ainda, no campo destinado às informações complementares, o autuante menciona o extravio de 04 (quatro) livros fiscais, e aplica multa cujo valor seria compatível com este fato, já que a lei prevê multa de R\$920,00 (novecentos e vinte reais) por livro extraviado, o que totalizaria R\$3.680,00;
- III. que não obstante, o dispositivo legal indicado como fundamento para a multa aplicada é aquele que trata do extravio de documentos fiscais, e o autuante instado a esclarecer a questão mediante diligência parece indicar que os documentos solicitados durante a ação fiscal já se encontravam em poder de outro auditor fiscal, faltando apenas os 04 livros mencionados;
- IV. que, assim, como seus esclarecimentos oram imprecisos, ainda deixando margens à dúvida, mostra-se evidente a incerteza do lançamento tributário neste item da autuação, daí se representa ao Conselho de Fazenda para que julgue nula a infração em apreço, a teor do art. 18, IV, “a” do RPAF/BA.

Às fl. 652, consta despacho do procurador assistente Dr. José Augusto Martins Júnior, onde acolhe “*in totum*” os termos da Representação apresentada, encaminhando o processo ao CONSEF para conhecimento e deliberação.

VOTO

Inicialmente, cumpre consignar que a representação proposta pela PGE/PROFIS, no controle da legalidade, encontra previsão no art. 119, §1º, do Código Tributário do Estado da Bahia, *in verbis*:

“Na hipótese de existência de vício insanável ou ilegalidade flagrante em Auto de Infração, a Procuradoria Fiscal (PROFIS), órgão da Procuradoria Geral do Estado, representará ao Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF), no prazo de 5 (cinco) dias, para apreciação do fato”.

Como se deduz da simples leitura do permissivo legal, compete à PGE/PROFIS representar ao Conselho de Fazenda Estadual sempre que verificar a existência de vício insanável ou ilegalidade flagrante, cabendo a esse órgão de julgamento apreciar o fato.

Assim, da análise da Representação em tela e dos autos, entendemos que a mesma merece ser acolhida, em todos os seus termos, visto que se vislumbra na infração imputada ao sujeito passivo, descrita no item 03 da autuação, mácula que inquina de nulidade a referida exigência fiscal.

E, de fato, embora se impute ao sujeito passivo o “extravio de documentos fiscais”, conforme descrito na peça inicial, logo adiante na descrição dos fatos consta que teriam sido extraviados livros fiscais, sendo citados os livros Registros de Saídas (2003 e 2004) e de Inventário (2003 e 2004). Por sua vez, a multa cominada é a do inciso XIX do art. 42 da Lei nº 7.014/96, que se refere ao extravio de documentos fiscais – no que coincidiria com a infração imputada – mas não com a descrição dos fatos, pois a multa para o extravio de livros fiscais é a descrita no inciso XIV do mesmo dispositivo legal, ou seja, R\$960,00 por livros extraviados, cujo valor somado coincidiria com o valor lançado pelo autuante, R\$3.680,00, já que seriam quatro os livros extraviados.

Assim, não se apresenta a exigência fiscal com a necessária segurança para que se possa determinar a ocorrência da infração. Registre-se que a PGE/PROFIS buscou junto ao autuante esclarecimentos dos fatos – vide fl. 646, verso - não logrando êxito, visto que a informação de fl. 647 em verdade nada esclarece quanto à infração de fato que teria sido cometida pelo sujeito passivo, ao contrário, ao afirmar que outro fiscal teria recebido *“parte da documentação por mim posteriormente solicitada, entretanto faltava os livros Registro de Saídas 2003 e 2004 e de Inventário de 2003 e 2004”*, somente confirmou a incerteza da exigência fiscal em apreço, pois tal afirmação dá a entender – mas não confirma – que não ocorrera extravio de documentos fiscais como imputa na infração descrita no item 03.

Ora, tais incertezas impedem que se possa determinar, com segurança, a ocorrência da infração imputada, merecendo, assim, como bem pugnou a PGE/PROFIS, a decretação da nulidade, *ex vi* o art. 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF/BA, abaixo transcrito.

“Art. 18. São nulos:

IV - o lançamento de ofício:

a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;”.

Do exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da representação proposta, para julgar NULA a infração descrita no item 3 do presente Auto de Infração, remanescendo o débito no valor de R\$96.123,35, sendo R\$96.073,35 de ICMS e R\$50,00 de multa por descumprimento de obrigação tributária acessória.

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, 21 de outubro de 2009.

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

ANGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA - REPR. DA PGE/PROFIS