

PROCESSO - A. I. Nº 114155.0182/08-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - TERRA NOSSA RAÇÕES COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 05/04/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0040-11/10

EMENTA: ICMS. 1. EXTRAVIO DE DOCUMENTOS FISCAIS. 2. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DO LIVRO CAIXA. NULIDADE. SEGUNDA, TERCEIRA E QUARTA INFRAÇÕES. Representação proposta com base no art. 119, II, § 1º, da Lei nº 3.956/81, COTEB, tendo em vista que os elementos constantes dos autos não permitem determinar, com segurança, a ocorrência das infrações imputadas. Incidência do inciso IV, alínea “a”, do art. 18 do RPAF/BA. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através da presente Representação – fls. 47 a 49 - a PGE/PROFIS, com base no art. 119, inciso II, §1º da Lei nº 3.956/81 – COTEB – combinado com o art. 114, II, §1º do RPAF/BA, encaminha o processo em epígrafe a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal deste Conselho de Fazenda para que seja apreciado o lançamento de ofício epigrafado e decretada a nulidade das exigências fiscais descritas nos itens 2, 3 e 4 da sua peça inicial, a seguir transcritas:

“Infração 02 – Extraviou documentos fiscais. Essa irregularidade deveu-se a falta de apresentação da Nota Fiscal ME nº 001 ao 0150 e da NFVC nº 001 ao 5.750, razão pela qual aplicou-se a penalidade fixa prevista na legislação tributária estadual”;

“Infração 03 - Extraviou os seguintes livros fiscais: Essa irregularidade deveu-se a falta de apresentação dos seguintes Livros Fiscais: Registro de Inventário e RUDFTO, razão pela qual foi aplicada a penalidade fixa prevista na legislação tributária estadual”;

“Infração 04 – Microempresa e Empresa de Pequeno Porte com Receita Bruta Ajustada superior a R\$30.000,00 (Trinta mil reais) não escriturou o Livro Caixa. Essa irregularidade deveu-se ao fato de a empresa ter deixado de apresentar o referido livro a esta Fiscalização. Face ao exposto fez-se a exigência da penalidade fixa prevista na legislação tributária estadual”;

A Representação em tela traz os seguintes fundamentos, em síntese:

- I. que os autos não evidenciam qualquer comprovação de que efetivamente o autuado tenha extraviado os documentos e livros fiscais mencionados, ou de fato deixado de escriturar o livro Caixa;
- II. que inexistem nos autos qualquer declaração ou informação do contribuinte no sentido de haver extraviado documentos ou livros, e o autuante tampouco informa de onde extraiu tal conclusão, além de não haver qualquer indício de que o preposto fiscal tenha chegado a ter acesso ao livro Caixa do contribuinte, de maneira que pudesse constatar a sua não escrituração;
- III. que restou comprovado nos autos é que o sujeito passivo conquanto intimado – vide fl. 08 dos autos – para a apresentação dos livros e documentos, deixou de fazê-lo, permanecendo inerte e não apresentando à fiscalização os elementos solicitados, sendo o que exsurge das afirmações lançadas pelo próprio autuante no corpo da autuação infrações imputadas informam deverem-se estas à “falta de apresentação da Nota Fiscal nº 001 ao 0150 e da NFVC nº 001 ao 5.750” – infração 1; “falta de apresentação dos seguintes livros fiscais: Registro de Inventário e RUDFTO” – infração 3; “falta de apresentação do Livro Caixa” – infração 4.

Livros Fiscais: Registro de Inventário e RUFTO” – Infração 2, e falta de apresentação do “referido livro a esta Fiscalização” – infração 3;

- IV. que tais fatos não autorizavam o autuante a concluir pelo extravio dos livros e documentos fiscais ou pela não escrituração do livro Caixa, e que assim, sem nenhum outro elemento probatório, indaga como seria possível saber se o contribuinte de fato extraviou a documentação encarecida ou simplesmente preferiu não apresentá-la, por lhe ser desfavorável, ou, por outro lado, se não chegou a ter efetivo avesso ao referido livro, porque não apresentado, como poderia o fiscal verificar a sua não escrituração;
- V. que, assim, a única resposta possível às referidas indagações é que o autuante em face do não atendimento à intimação, simplesmente presumiu, sem qualquer razão, o extravio de livros e documentos e a não escrituração do livro Caixa;
- VI. que, portanto resta contaminada de ilegalidade flagrante as infrações 2, 3 e 4, porque inexistente prova dos fatos imputados ao contribuinte, não sendo dado à fiscalização presumir, como efetivamente presumiu, que, pela só circunstância de determinados livros ou documentos não lhe terem sido exibidos, estes foram extraviados ou não foram escriturados;
- VII. que, ainda, a não apresentação dos livros e documentos requisitados mediante intimação constitui infração diversa e autônoma, que poderia ter sido lavrada, pois a que efetivamente se concretizou e restou provada, mas o autuante ao imputar equivocadamente prática diversa, não configurada no feito, contaminou a autuação de evidente ilegalidade, não sanável, o que impende a Representação ao CONSEF, a fim de que reconheça a ilegalidade das referidas infrações.

Às fl. 51, 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 “*declaração de nulidade das infrações 2, 3 e 4 dos autos, uma vez que inexistente nos autos qualquer prova dos fatos imputados no lançamento, especificamente o extravio e a não escrituração de livros e documentos*”.

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 acolhida, em todos os termos, visto que se vislumbra nas infrações imputadas ao sujeito passivo nos itens 2, 3 e 4 da autuação, mácula que inquina de nulidade as referidas exigências fiscais.

E, de fato, a descrição das referidas infrações na peça inicial do lançamento de ofício em epígrafe, em cotejo com a intimação de fl. 08, e a ausência nos autos de qualquer documento ou indício que leve ao entendimento de que efetivamente ocorreram os extravios imputados nos itens 2 e 3, bem como a falta de escrituração do livro Caixa a que, no item 3, demonstra a incerteza e insegurança nas exigências fiscais, desacompanhada de elementos probatórios da sua efetiva ocorrência

Ainda, como bem frisou com argúcia e sensatez a ilustre procuradora que subscreveu a referida Representação, o que restou comprovado nos autos foi apenas o não cumprimento da intimação para apresentação dos livros e documentos fiscais mencionados na autuação, infração diversa e apenada com multa também diversa, prevista no art. 42, inciso XX da Lei nº 7.014/96, sendo vedada a revisão do lançamento, por falta de amparo legal, para adequação do equívoco cometido pelo autuante.

Assim, não se apresentam as exigências fiscais ora em apreciação, com a necessária segurança para que se possa determinar a ocorrência das infrações imputadas ao sujeito passivo.

Ora, tais incertezas impedem que se possa determinar, com segurança, a ocorrência das infrações imputadas, merecendo, assim, como bem pugnou a PGE/PROFIS, a decretação da nulidade, *ex vi* o art. 18, inciso IV, alínea “a” do RPAFBA, 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 NULAS as infrações descritas nos itens 2, 3 e 4 do presente Auto de infração.

Efetuados os ajustes propostos, o débito remanesce no valor total de R\$1.536,12, sendo R\$1.306,12 de imposto e R\$230,00 de multa por descumprimento de obrigação 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, 18 de março de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

JOÃO SAMPAIO REGO NETO - REPR. DA PGE/PROFIS