

**PROCESSO** - A. I. Nº 114155.0234/09-7  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - EDSON GUIMARÃES (RECANTO RURAL)  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 30/04/2010

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJP Nº 0066-11/10

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. TERCEIRA E QUARTA INFRAÇÕES. Representação proposta de acordo com o art. 119, II, §1º, c/c art. 136, § 2º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), visando à decretação de nulidade das infrações 3 e 4 por existência de vício insanável comprovado. 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 previsionamento 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 das infrações identificadas como 3 e 4 do Auto de Infração epígrafado, nas quais se exigem:

3. Multa formal de R\$460,00, pelo extravio de documentos fiscais, de acordo com art. 42, inciso XIX, da Lei nº 7.014/96.
4. Multa formal de R\$460,00, para Microempresa e Empresa de Pequeno Porte com receita bruta ajustada superior a R\$30.000,00, pela falta de escrituração do livro Caixa, consoante previsionamento do art. 42, inciso XV, alínea “i”, da Lei nº 7.014/96.

O auto infracional sob exame imputou ao contribuinte a prática de quatro infrações, não tendo sido apresentada defesa tempestiva, o que motivou a lavratura do Termo de Revelia de fl. 108 e o encaminhamento do Processo à GECOB para, após saneamento, ser inscrito na Dívida Ativa.

Em prosseguimento, cumprindo as determinações legais, foram submetidos os autos à PGE/PROFIS, para o exercício do controle de legalidade prévio, visando à inscrição do débito na Dívida Ativa.

A Dr.<sup>a</sup> Leila Von Söhsten Ramalho apresentou Parecer (fls. 113/114), analisando as duas imputações objetos da Representação, sendo a de nº 03 por extravio de documentos fiscais e a outra de nº 04, pela falta de escrituração do livro Caixa, sucedendo, todavia, que os autos não evidenciaram qualquer comprovação de que, efetivamente, o autuado tenha extraviado os documentos fiscais mencionados e/ou deixado de escriturar o livro Caixa.

Assim é que, do escrutínio do caderno processual, constatou-se inexistir qualquer declaração ou informação do contribuinte no sentido do dito extravio de documentos, enquanto, de sua parte, o autuante não informou de onde extraiu tal conclusão.

Outrossim, não há no feito qualquer indício de que o preposto fiscal tenha tido acesso ao livro Caixa do contribuinte, de maneira que pudesse constatar a sua falta de escrituração, verificando-se que o sujeito passivo, devidamente intimado (fl. 08) para apresentação de livros e documentos, deixou de fazê-lo, mantendo-se inerte e não apresentando à fiscalização os elementos informativos solicitados.

Aduziu que o autuante, ao descrever as infrações, informou se reportarem elas à “*falta de apresentação ao Fisco dos Talões de Nota Fiscal de Venda Consumidor – do nº 001 ao 3.550*” (infração 3) e à falta de apresentação do “*referido livro a esta Fiscalização*” (infração 04), fatos que, por si sós, não o autorizariam a concluir pelo extravio dos documentos ou pela não escrituração do livro Caixa, sem qualquer elemento probatório que confirmasse se o autuado realmente extraviou a documentação ou preferiu não apresentá-la, por lhe ser desfavorável e, de igual sorte, se não teve acesso ao livro Caixa, por falta de apresentação, não poderia atestar a inexistência de escrituração.

Portanto, entendeu se encontrarem contaminadas de flagrante ilegalidade as Infrações 3 e 4, porquanto inexistentes provas capazes de certificar as imputações, não sendo possível à fiscalização concluir através de presunção.

A par disso, destacou que a não apresentação de livros e documentos, requisitados mediante intimação, constituiria infração diversa e autônoma, a qual poderia ter sido aplicada, já que foi, efetivamente, o que restou provado.

Concluiu que a espécie concreta trata de “vício insanável ou ilegalidade flagrante”, exigindo a legislação tributária, 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), que haja representação ao CONSEF, com o intuito de se obter a declaração de ilegalidade das infrações 3 e 4 da autuação.

O Dr. José Augusto Martins Júnior, procurador assistente da PGE/PROFIS, ao despachar (fl. 115), acolheu, por seus próprios fundamentos, o Parecer lavrado pela Procuradora Dra. Leila V. S. Ramalho (fls. 113/114), nesse passo, confirmando a interposição de Representação ao CONSEF, para que seja declarada a nulidade das duas infrações multicidadas, em face da falta de comprovação do cometimento das imputações apontadas no Auto de Infração, quais sejam, o extravio de documentos fiscais e a não escrituração de livros e documentos.

## VOTO

Versa o Auto de Infração sobre quatro imputações atribuídas ao contribuinte, sendo que a ora analisada Representação ao CONSEF, por ter a Procuradoria constatado vício insanável, se reporta apenas àquelas identificadas com os nºs 3 e 4, exigindo, cada um delas, multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$460,00, em decorrência do extravio de documentos fiscais (nº 03) e falta de escrituração de livro Caixa (nº 04).

Do exame da procedimentalidade, fácil é perceber a inexistência de documento, ou, ao menos, qualquer indício de prova, capaz de justificar o cometimento das duas infrações descritas na ação fiscal, quais sejam, o extravio de documentos e a falta de escrituração de livro.

Com efeito, o que se constata é que o contribuinte foi regularmente intimado para exibição de livros e documentos fiscais (fls. 08 e 09), não tendo atendido, razão de ter o autuante lhe aplicado multa, no valor de R\$460,00 (infração 3), enquadrando-o no art. 42, XIX, “b” da Lei nº 7.014/96, que cuida da penalidade decorrente de 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 e sessenta reais), sendo o infrator microempresa ou empresa de pequeno porte;”*

De outra parte, no que tange à infração 4, o autuante imputou R\$460,00, ante a ausência de escrituração de livro Caixa, enquadrando

da Lei nº 7.014/96, que cuida da punição por falta de escrituração, *verbis*:

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

.....  
**XV - R\$ 460,00 (quatrocentos e sessenta reais):**

(....)

*i) por falta ou atraso na escrituração do livro Caixa por microempresas e empresas de pequeno porte com Receita Bruta Ajustada superior a R\$30.000,00 (trinta mil reais).”*

**Nota 1:** A alínea “i” foi acrescentada ao inciso XV do art. 42 pela Lei nº 8.534, de 13/12/02, DOE de 14 e 15/12/02, efeitos a partir de 01/01/03, por força da alteração processada pela Lei nº 8.542/02.

Sucedem que as provas residentes nos autos apontam, para ambas as infrações, a ausência de apresentação dos documentos fiscais indicados nas intimações dirigidas ao contribuinte, infringência especificamente prevista na legislação tributária, estabelecendo multa, consoante dispõe o art. 42, XX, da Lei nº 7.014/96, a seguir transcrito:

**“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:**

**Nota 5:** A redação atual do inciso XX do caput do art. 42 foi dada pela Lei nº 10.847, de 27/11/07, DOE de 28/11/07, efeitos a partir de 28/11/07. Redação vigente à época do fato gerador:

**a)** R\$ 460,00 (quatrocentos e sessenta reais), pelo não atendimento do primeiro pedido;

**b)** R\$ 920,00 (novecentos e vinte reais), pelo não atendimento da intimação que lhe for feita posteriormente;

**c)** R\$ 1.380,00 (mil e trezentos e oitenta reais), pelo não atendimento de cada uma das intimações subsequentes;”

Nesse contexto, da análise conjunta do Parecer da PGE/PROFIS acostado ao feito, ratificado pelo despacho do Procurador Assistente de fl. 115, da verificação de inexistência nos autos de qualquer elemento probante capaz de embasar a ocorrência das citadas infrações e, também, da legislação pertinente, firmo posicionamento no sentido de estar-se diante da hipótese de vício insanável, ensejador da declaração de nulidade das duas increpações, em obediência à 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, nulas as imputações de nºs 3 e 4 do Auto de Infração explicitado, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação apresentada e, conseqüentemente, reduzindo o valor total do lançamento fiscal para R\$7.434,75.

## 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, 15 de abril de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR