

PROCESSO - A. I. Nº 269355.1202/04-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ENOCK G. DOS SANTOS (GRIGÓRIO CARVÃO)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 07/07/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0156-11/10

EMENTA: ICMS. REDUÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Representação proposta com fulcro no art. 119, II e § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), em face da existência de vício no lançamento inicial, corrigido pelo autuante com novo demonstrativo. Declarada, de ofício, a **NULIDADE** do Auto de Infração. Representação **NÃO ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação a este CONSEF encaminhada pela Procuradoria Geral do Estado, mediante despacho da lavra do procurador assistente José Augusto Martins Júnior, o qual acolheu o Parecer exarado pelas procuradoras Leila Von Sohsten Ramalho e Ana Carolina Moreira, ratificado pela procuradora M.^a Olívia T. de Almeida, no exercício do controle da legalidade, com arrimo no artigo 119, II, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), propondo que seja reduzido o crédito tributário constituído no âmbito deste Processo, em virtude da existência de erro no demonstrativo anteriormente realizado, reconhecido pelo próprio autuante.

O Auto infracional foi lavrado para imputar ao contribuinte a prática de infração proveniente de recolhimento a menos do ICMS, motivado por erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

A impugnação formalizada pelo contribuinte foi arquivada por se apresentar intempestiva, conforme documento de fl. 48.

Sucedendo que o autuante, à vista dos documentos que instruíram a defesa, declarou ter detectado a existência de “*erro no demonstrativo anteriormente realizado*”, apresentando novos demonstrativos de débito (fls. 40/42), confirmados pela Informação de fl. 43, refazendo, para menos, os cálculos relativos à imputação fiscal.

Sequenciando, as ilustres Procuradoras da PGE/PROFIS, no exercício do controle de legalidade anterior à inscrição em dívida ativa, e após análise da manifestação do fiscal subscritor da autuação, converteram os autos em diligência à Assessoria Técnica (fl. 80), solicitando o exame da correção formulada pelo autuante, nos novos demonstrativos.

Em atendimento ao quanto requerido, foi acostado aos autos, às fls. 83/84, o Parecer da Assessoria Técnica da PGE/PROFIS, através do Auditor Fiscal César de Souza Lopes, confirmando a redução da autuação para o valor total de R\$18.023,40 e ratificando o demonstrativo apresentado pelo autuante (fls. 40/42).

Assim, com fulcro no art. 114, II e § 1º, do Decreto nº 7.629, de 09 de julho de 1999 – RPAF e no art. 119, II e § 1º da Lei nº 3.956, de 11 de dezembro de 1981 – COTEB, foi formalizada a Representação ao Conselho de Fazenda Estadual, visando reduzir o valor da imputação fiscal do Auto de Infração em discussão, devidamente ratificada pela procuradora revisora (fl. 87), acolhendo o Parecer de fls. 85/86.

O procurador assistente da PGE/PROFIS, Dr. José Augusto Mart
despacho na linha de acolher integralmente os termos do Parecer e

Created with

Leila V. S. Ramalho, colacionado às fls. 85/86, opinando pela interposição de Representação ao CONSEF, por existir vício no lançamento, com o objetivo de reduzir o débito imputado para o montante de R\$18.023,40 (dezoito mil, vinte e três reais e quarenta centavos).

Na sessão de julgamento, esta 1ª CJF, considerando não se encontrarem claras, nos autos, as razões que moveram o auditor fiscal a proceder à revisão do lançamento imputado ao contribuinte, decidiu determinar Diligência, para que o autuante atendesse às seguintes solicitações:

1. Juntar ao feito, as Notas Fiscais de saídas do autuado, que foram relacionadas nos demonstrativos de fls. 6, 7 e 40 dos autos;
2. Informar detalhadamente, acostando as provas necessárias, quais os motivos que o levaram a refazer a ação fiscal, reduzindo o débito para o valor de R\$18.023,40.

Após cumprida a diligência, a Inspeção deve cientificar o autuado para que se manifeste no prazo de 10 (dez) dias e, posteriormente, devem os autos retornar ao CONSEF, para apreciação da Representação.

O autuante, às fl. 97, em atenção à diligência solicitada, apresentou sua manifestação, esclarecendo que, em referência à primeira questão, *“As notas fiscais relacionadas no demonstrativo das folhas 6 e 7 do processo não existem, são fictícias.”* e que as notas do demonstrativo de fl. 40 estão no processo às fls. 14 a 38.

No que tange ao segundo questionamento, informou que: *“O contribuinte não apresentou livros e documentos fiscais quando foi intimado para a fiscalização. Para não fazer arbitramento, foi lavrado Auto de Infração em cima de notas fiscais fictícias e em valor sabidamente superior ao devido, na certeza de que ao apresentar sua defesa o contribuinte traria suas notas fiscais. Foi o que aconteceu. Apresentada as notas fiscais foi feito o levantamento constante no demonstrativo da folha 40, que representa o valor realmente devido.”*

Retornaram os autos à PGE/PROFIS, para manifestação, tendo a douta procuradora Dra. Leila Ramalho, às fl. 106, opinado no sentido de que, diante do quanto esclarecido pelo autuante, ratificava a Representação de fls. 85/86, requerendo o julgamento pelo Egrégio CONSEF.

VOTO

Versa o Auto de Infração sobre a exigência do ICMS no valor de R\$58.614,32, acrescido da multa de 60%, imputado por recolhimento a menos, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

Apesar de o contribuinte ter apresentado impugnação, acompanhada de documentos, foi ela arquivada, por ser intempestiva, conforme documento de fl. 48.

Entretanto, o autuante, em sua Informação Fiscal de fl. 43, à vista dos documentos juntados com a defesa, asseverou ter constatado a existência de *“erro no demonstrativo anteriormente realizado”*, refazendo, então, os cálculos relativos à imputação, dando origem a novo demonstrativo, com redução do débito, consoante atestam as folhas 40 a 42 dos autos.

A PGE/PROFIS, no exercício do controle de legalidade que se efetiva antes da inscrição de um crédito tributário em dívida ativa, e analisando a manifestação do auditor fiscal responsável pela autuação, e Parecer da Assessoria Técnica da PGE/PROFIS, representou ao CONSEF, objetivando a redução do valor da imputação.

Em sessão de julgamento esta CJF decidiu solicitar do autuante esclarecimentos sobre os procedimentos adotados na ação fiscal.

As respostas às indagações apresentadas pelo autuante às fl. 97, e ,
objetivas, claras e extremamente peculiares.

Nesse quadro factível, observa-se um arbitramento, com inexistência de segurança na determinação da base de cálculo, gerando uma ilegalidade flagrante, hipótese prevista na legislação como determinante da nulidade da autuação.

Ao utilizar-se de elementos informativos confessadamente fictícios para formar a base de cálculo da autuação e, posteriormente, desprezar esses “documentos”, adotou o autuante um procedimento que contraria os princípios básicos da legislação regulamentadora da ação fiscal.

Destarte, em razão do que se infere dos documentos residentes nos autos, principalmente a resposta da diligência de fl. 97, com a devida vênia, firmo posicionamento na linha de não acolher a proposição expressa na Representação da PGE/PROFIS (fl. 88), ratificada às fls. 106, em face da ausência de lastro jurídico para a imputação infracional, enquadrando-se a ocorrência na previsibilidade estatuída no art. 114 do RPAF/BA, ou seja, existência de ilegalidade inequívoca, latente, sem necessidade de investigações e produção de provas.

Concludentemente, a hipótese é 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 eficiência, evitando-se, por conseguinte, a necessidade de novo incidente para reapreciação da questão, como também o ajuizamento de Execução Fiscal fadada ao insucesso, o que implicaria, inclusive, em ônus sucumbenciais a serem suportados pelo Estado.

Ante o exposto, o meu voto é no sentido de NÃO ACOLHER a Representação e, de ofício, decretar a NULIDADE do presente Auto de Infração e diante da confissão do próprio autuante que criou notas fictícias para fundamentar a imputação, recomendo a remessa dos autos para a corregedoria da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, para adotar as providências, que o caso requer.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO ACOLHER** a Representação proposta e, de ofício, decretar a **NULIDADE** do Auto de Infração nº 269355.1202/05-8, lavrado contra **ENOCK G. DOS SANTOS (GRIGÓRIO CARVÃO)**. Recomenda-se a remessa dos autos para a corregedoria da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, para adotar as providências, que o caso requer.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de maio de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS ALBUQUERQUE DE SÊNTO SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS