

**PROCESSO** - A. I. Nº 281521.0121/07-6  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - HASAMA EDELWEISS NUNES FERNANDES TEIXEIRA  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS  
**ORIGEM** - INFAZ BOM JESUS DA LAPA  
**INTERNET** - 19/08/2010

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJP Nº 0223-11/10

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTE PARA SE DETERMINAR COM SEGURANÇA O INFRATOR. Representação proposta com base no art. 119, II, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), por se encontrar evidenciado no processo que a operação objeto da autuação foi efetuada com documentos fiscais falsificados, caracterizando crime contra a ordem tributária, a ensejar investigação mais detida por parte da Inspetoria Fazendária de Investigação Fiscal e Pesquisa – INFIP e do Ministério Público, sem que, no entanto, se possa imputar, de forma inequívoca e com segurança, que a pessoa do autuado foi, de fato, o autor do ato infracional. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Através da presente Representação – fls. 130 e 131 - 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 deste Conselho para que seja apreciado o lançamento de ofício epigrafado e decretada a sua Nulidade.

A Representação em tela traz as seguintes informações e fundamentos, “*in verbis*”:

- I. que em 29/07/2007, no trânsito de mercadorias, foi apreendida para fins de averiguação, 27.000 Kg de algodão em pluma e a respectiva documentação fiscal (Notas Fiscais nº 001670 e 001667 e CTCR 000640). A NF 0001670 que acobertava a carga condicionada no veículo estava vinculada ao pagamento do imposto destacado na NF Nº 001667 (nota-mãe);
- II. que após a verificação, constatou-se que o pagamento do imposto destacado na Nota Fiscal nº 001667 não foi efetuado, não possuindo o contribuinte qualquer tipo de diferimento para recolhimento *a posteriori*, o que fez os prepostos fiscais inferirem que se tratava de burla ao Fisco, pois a carga estava sendo enviada como “simples remessa”;
- III. que se lavrou, então, em 01/08/2007, o Auto de Infração nº 897522-1, que cobrava o ICMS incidente sobre uma parte da carga descrita na nota-mãe (7.000 Kg de algodão) e em 10/08/2007 foi lavrado o presente Auto de Infração para a cobrança do imposto incidente sobre o remanescente da carga descrita na nota-mãe (108.000 Kg de algodão);
- IV. que o primeiro Auto de Infração (nº 897522-1) foi quitado, conforme DAE de fl. 09, e, imediatamente depois, em 03/08/2007, o autuado registrou queixa policial (fls. 19/20) e também nessa data informou ao Posto Fiscal que as notas fiscais emitidas para acobertar a operação foram falsificadas;
- V. que pelo que consta dos autos, portanto, as notas fiscais falsificadas, sendo que o talonário original, segundo declarou Nelson de Oliveira Sobrinho e Roberto Darlan para c

- VI. que consta também dos autos que a destinatária das mercadorias ingressou com mandado de segurança (fls. 34/44) visando à liberação das mercadorias;
- VII. que a despeito das informações de fl. 33, constatando que o autuado não teve participação no ilícito praticado, enviou-se a intimação de fl. 94 a empresa autuada, do que originou a promoção de fls. 102/112, na qual o contribuinte afirma que as notas fiscais referidas no presente procedimento foram “falsificadas/clonadas”; que o recolhimento através do DAE de fl. 09 foi efetuado “pelos falsificadores”; que entregara o talonário de notas, sem uso, aos fiscais, para confronto; que constitui um “absurdo” a cobrança feita pela SEFAZ, requerendo, destarte, que seja efetuado o controle da legalidade pela Procuradoria, o que ora se faz, após varias diligências que visaram à elucidação dos fatos;
- VIII. que a situação descrita nos autos é deveras intrigante, mas pelas declarações e informações prestadas, principalmente à vista da documentação acostada, pode-se crer, a princípio, que a empresa autuada, juntamente com o Fisco, é vítima do ilícito perpetrado, parecendo difícil insistir na cobrança do imposto reclamado no Auto de Infração em comento;
- IX. que o art. 18, IV, “a”, do RPAF, considera nulo o lançamento de ofício que não contiver, dentre outros, elementos suficientes para se determinar com segurança o infrator, que é o que ora se apresenta e que, já tendo sido registrado o Auto de Infração, resta à Procuradoria representar ao CONSEF, com vistas à anulação do procedimento fiscal, devendo o processo retornar à INFIP para retorno das diligências perpetradas (fl. 46) e acompanhamento do inquérito policial já instaurado.

Às fl. 132, 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 que “*seja declarado nulo o presente lançamento, tendo em vista que, conforme se observa dos fôlios do presente processo, não é possível se determinar com segurança o efetivo sujeito passivo da relação obrigacional tributária.*”

## 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 seus termos, visto que se encontra evidenciado no processo que a operação objeto da autuação foi efetuada com documentos fiscais falsificados, caracterizando crime contra a ordem tributária, a ensejar investigação mais detida por parte da Inspetoria Fazendária de Investigação Fiscal e Pesquisa – INFIP e do Ministério Público, sem que, no entanto, se possa imputar, de forma inequívoca e com segurança, que a pessoa do autuado foi de fato o autor do ato infracional.

Do exposto, comungando com a Representação ora em análise, entendemos aplicável ao presente lançamento de ofício a hipótese de nulidade prevista no inciso IV, “a” do art. 18 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;”*  
Grifos nossos.

Do exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da representação proposta, para julgar NULO o Auto de Infração em epígrafe.

## **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, 08 de julho de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

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