

PROCESSO - A. I. Nº 114155.0226/09-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - WALDEMIR NUNES DE SOUZA
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 24/09/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0266-12/10

EMENTA: ICMS. IMPROCEDÊNCIA DA INFRAÇÃO 1. Representação proposta com base no art. 114, II e § 1º, do RPAF, combinado com o art. 119, II e § 1º, do COTEB, para que seja decretada a improcedência da infração 1, pois os elementos constantes dos autos são insuficientes para caracterizar o extravio das Notas Fiscais alegado pelo autuante. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS, proposta com base no art. 114, inciso II e § 1º, do RPAF, combinado com o art. 119, inciso II e § 1º, do COTEB, propugnando pela decretação da improcedência da Infração 1, uma vez que não restou demonstrado nos autos o cometimento da infração.

O Auto de Infração, em epígrafe, foi lavrado em razão de duas infrações. É objeto da Representação em tela a primeira infração, na qual o autuado foi acusado de ter extraviado documentos fiscais, ou seja, o autuante alega o extravio das Notas Fiscais/VC Nº 001 ao 500, que não foram apresentadas pelo autuado quando intimado, nos termos constantes à fl. 19 dos autos. O valor da infração 1, exarado nos autos, é de R\$460,00, como multa pelo extravio das supracitadas notas.

O Autuado recebeu a intimação em 15/06/09, conforme AR emitido pelos CORREIOS, constante nos autos à fl. 20 e apresentou defesa com data de 14/07/09, mas entregue apenas em 29/07/10. Na defesa, o sujeito passivo alega que não recebeu a visita de fiscal da SEFAZ/Ba, que a documentação solicitada na intimação sempre esteve em mãos da empresa e estava sendo anexada à peça de defesa feita pelo próprio autuado, conforme documentos acostados nos autos às fls. 23 a 30. Todavia, tais documentos eram referentes a Notas Fiscais de Consumo de Energia Elétrica emitidas pela Coelba contra o autuado.

Foi lavrado pela Diretoria Metropolitana/Coordenação de Crédito e Cobrança/SEFAZ/Ba, datada de 24/08/09 (fl. 34), uma COMUNICAÇÃO informando ao autuado que sua defesa foi interposta intempestivamente. Portanto, estaria sendo arquivada, conforme preceitua o art.125 do RPAF/BA, Decreto 7.629/99, ficando concedido o prazo de 10 dias ao autuado para impugnar o referido arquivamento.

O autuado interpôs defesa tempestiva reprisando os termos da inicial, conforme documento constante à fl. 37 e, outra vez, anexou as Notas Fiscais de Consumo de Energia Elétrica emitidas pela Coelba contra o sujeito passivo.

O processo foi encaminhado à PGE/PROFIS para se manifestar sobre o mesmo. De posse dos autos, a preclara procuradora do Estado, Dra. Leila Von Söhsten Ramalho, após análise dos autos, afirmou que os mesmos não evidenciavam qualquer comprovação de que tenha havido o extravio dos documentos fiscais solicitados e que motivaram a infração em epígrafe. Segundo a PGE/PROFIS, o que se verificou foi que o autuado apresentou à fiscalização os documentos mencionados, fato que se

autônoma”. Conforme exarado nos autos, a PGE/PROFIS demonstrou que o próprio autuante asseverou no corpo do Auto de Infração, ao descrever a referida infração 1, tratar-se de “*falta de apresentação da Nota Fiscal VC Nº 001 ao 500*”. Por conseguinte, a PGE/PROFIS entendeu que a referida infração está contaminada de “*ilegalidade flagrante*”, por inexistir prova de extravio dos documentos fiscais solicitados pelo autuante.

Assim sendo, a PGE/PROFIS entendeu que a infração 1 é ilegal e representa ao CONSEF, com fulcro no art. 114, II e § 1º, do RPAF, combinado com o art. 119, II e § 1º, do COTEB, a fim de que, ante a flagrante ilegalidade, o CONSEF julgue pela improcedência da referida infração.

Em seguida, se verifica nos autos um despacho do CONSEF, à fl. 50, remetendo o presente PAF para a PGE/PROFIS para que ela se manifeste acerca do Decreto 11.608/09 que alterou o RPAF pelo aprovado Decreto nº 7.629/99, em especial os artigos 112 e 173, § 1º, tendo em vista o entendimento da não observância de tais dispositivos legais no despacho da PGE/PROFIS, exarado às fls. 48 e 49 dos autos.

Diante do solicitado, a douta procuradora assistente, Dra. Sylvia Maria Amoêdo Cavalcante informa à fl.50, que a petição do contribuinte, constante à fl. 36 dos autos, não se configuraria como impugnação ao arquivamento da defesa administrativa por intempestividade, e na PGE/PROFIS foi recebida e conhecida pelo viés jurídico do Controle da Legalidade com base no art. 114, II, § 1º do RPAF/99, não se abarcando na Representação questões de intempestividade da defesa, por conseguinte, a referida Representação “*não se descuidou da previsão dos artigos 112 e 113, § 1º do RPAF*”

Mediante este despacho da PGE/PROFIS, o CONSEF, através da sua Coordenação Administrativa, encaminhou os autos para julgamento em uma das suas Câmaras de Julgamento Fiscal daquele órgão fazendário, conforme despacho exarado à fl.51.

VOTO

Compulsando os autos, merece, antes de mais nada, analisar a questão relativa ao despacho do CONSEF, à fl. 50, que remeteu o presente PAF para a PGE/PROFIS para que ela se manifestasse acerca do Decreto nº 11.608/09 que alterou o RPAF aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, em especial os artigos 112 e 173, § 1º, tendo em vista o entendimento da não observância de tais dispositivos legais no despacho da PGE/PROFIS, exarado às fls. 48 e 49. Ao meu ver, restou esclarecido que a manifestação da PGE/PROFIS não se baseava em aspectos relativos ao Arquivamento da Defesa por sua Intempestividade, haja vista o fato de que a defesa do contribuinte não abarcava tal viés jurídico e a PGE/PROFIS não a recebeu por tal viés, consequentemente, sua Representação não foi atingida por tais dispositivos.

Enfrentado este questionamento, passo a analisar a questão defendida pela PGE/PROFIS acerca do controle da legalidade do feito fiscal concernente à infração 1 do Auto de Infração. Na Representação da PGE/PROFIS ficou demonstrado que o autuante não poderia ter imputado ao contribuinte o cometimento da infração 01 por extravio dos documentos fiscais. Concordo que o contribuinte, de fato, não apresentou os documentos fiscais exigidos, entretanto, em nenhuma parte do processo encontram-se evidências ou provas do aludido extravio, que seria o fato que ensejou a infração 1, em tela.

A infração pela não apresentação de documentos é “*diversa e autônoma*” da consignada nos autos pelo autuante, vez que nos termos descritos pelo autuante à fl. 01 dos autos, a infração 1 foi porque o contribuinte “*Extraviou Documentos Fiscais*”.

Na Representação da PGE/PROFIS ficou sobejamente evidenciado, de forma clara e precisa, que a não apresentação das Notas Fiscais cobradas nos autos é matéria autônoma e diversa do extravio de tais documentos. Por conseguinte, o contribuinte jamais poderia documentos fiscais, fato que, em nenhum momento, restou prov

de documento fiscal) e a que foi descrita no primeiro item do lançamento (extravio de documento fiscal), acarretando, portanto, a improcedência da Infração 1.

Enfim, por tudo exposto, com fulcro nos fatos e documentos trazidos aos autos, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação, para julgar IMPROCEDENTE a Infração 1, remanescendo o débito no valor de R\$230,00, pertinente à segunda infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de agosto de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

SILVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS