

**PROCESSO** - A.I. Nº 2826770/96  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - FONSECA MACÊDO & CIA. LTDA.  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO DA PROFAZ  
**ORIGEM** - INFAZ GUANAMBI  
**INTERNET** - 03.06.02

## CÂMARA SUPERIOR

### ACORDÃO CS Nº 0071-21/02

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. Representação proposta de acordo com o art. 136, § 2º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e no art. 114, II, do RPAF/99, para que seja efetuada nova apreciação do PAF, tendo em vista as diligências levadas a efeito quando do exercício da legalidade, em face dos documentos apresentados pelo recorrido após os julgamentos administrativos que foram realizados. Restou comprovado que os fatos ensejadores do arbitramento foram elididos mediante a juntada das notas fiscais de entradas e de saídas dos exercícios abrangidos pelo arbitramento. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência foi lavrado imputando omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada através de arbitramento pelo CMV, em virtude da falta de apresentação pelo sujeito passivo de notas fiscais de entradas e de saídas de mercadorias no exercício de 1991 e notas fiscais de saídas no exercício de 1992.

Os julgamentos realizados na 1ª e 2ª Instâncias foram pela Procedência do lançamento fiscal enquanto que o julgamento em sede de Recurso de Revista foi pelo Não Conhecimento do Recurso, entretanto, o então Sr. Relator do PAF declinou em seu Voto a seguinte observação : *“é de bom alvitre sugerir a Douta PROFAZ, que quando for efetuado o controle da legalidade, seja buscada a verdade material, que inclusive, foi objeto de solicitação de diligência quando o órgão exarou o seu Parecer de nº 410/00 (fls.282 e 283)”*(sic).

Em pronunciamento à fl. 332-A dos autos, a Douta PROFAZ cita que, à época da apresentação do Recurso de Revista o autuado apresentou um conjunto de notas fiscais que teria diligenciado junto aos seus fornecedores e que o pronunciamento da representante da PROFAZ foi no sentido de que fosse efetuada diligência para fim de emissão de Parecer Técnico, solicitação esta não acatada. Destaca, também, que o recorrido voltou a peticionar à PROFAZ para fins de realização da diligência e que juntou os documentos que compõem os anexos II e III destes autos, documentos estes que foram submetidos à análise pela auditora fiscal lotada nesse órgão a qual asseverou caber perfeitamente uma nova diligência com vistas a adequar os valores cobrados no presente auto, tendo em vista que os documentos apresentados ensejam a utilização do método normal de fiscalização.

O PAF foi encaminhado à ASTEC que emitiu o Parecer nº 0052/2002 com a seguinte conclusão : *“A Revisão Fiscal solicitada à fl. 339, no entendimento deste Parecerista, não poderá ser realizada, tendo em vista que a ação fiscal praticada foi o arbitramento da base de cálculo e uma nova ação fiscal só poderá ser efetuada nos mesmos termos da anterior. Caberá a PROFAZ*

*fazer a representação junto ao CONSEF, a fim de que seja o presente PAF submetido a julgamento e posteriormente submetido a nova ação fiscal, se assim for do entendimento” (sic).*

À fl. 830 dos autos, consta um despacho da PROFAZ, aposto mediante carimbo, nos seguintes termos: “ *Represento ao Eg. CONSEF , para que aprecie o presente processo, conforme sugestão retro, com fulcro no art. 136, § 2º do CTB (Lei nº 3.956/81”*

## **VOTO**

O § 2º, art. 136 do COTEB, Lei nº 3.956/81, estabelece: “*Quando a constituição do crédito tributário for manifestamente contra a lei ou o regulamento, a Procuradoria Fiscal representará ao Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF), que julgará o lançamento de ofício, independentemente da ouvida do réu revel”*

Não consta neste PAF que o contribuinte tenha sido considerado revel, entretanto, fica patente que, face às diversas petições formuladas pelo patrono do autuado e a farta documentação juntada pelo mesmo aos autos, a PROFAZ, no exercício do controle da legalidade, busca alcançar a verdade material dos fatos.

A motivação para o arbitramento do exercício de 1991 foi a falta de apresentação das notas fiscais de entradas e de saídas, enquanto, para o exercício de 1992 foi a não apresentação das notas fiscais de saídas. Até o julgamento do Recurso de Revista, tais documentos não haviam sido apresentados ou apresentados parcialmente. Porém, após o último julgamento realizado na instância administrativa, o sujeito passivo efetuou a juntada aos autos dos originais de todas as notas fiscais de entradas do exercício de 1991 bem como as notas fiscais de saídas, série B e D dos exercícios de 1991 e 1992. Este fato, apesar de extemporâneo, descaracteriza, ao meu ver, a presunção de omissão de saídas de mercadorias apuradas mediante o arbitramento da base de cálculo já que, encontram-se atualmente presentes nos autos em seu Volume II e nos Anexos I, II e III, os documentos antes inexistentes e que deram causa ao arbitramento.

Do exposto, meu voto é pelo ACOLHIMENTO da Representação proposta para que o presente Auto de Infração seja julgado NULO e refeito o procedimento fiscal com base no método normal de apuração do imposto.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de maio de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE- REPR. DA PROFAZ