

**PROCESSO** - A. I. Nº 206952.0312/04-8  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - PONTO MODELL - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2º JJF nº 0136-02/05  
**ORIGEM** - IFMT - DAT METRO  
**INTERNET** - 27/07/2005

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0227-11/05**

**EMENTA:** ICMS. REFORMA DE JULGAMENTO. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NÃO ACATAMENTO DA NULIDADE. NOVA DECISÃO. Reformada a decisão de primeira instância que concluiu pela nulidade do procedimento em virtude de vícios na autuação. O lançamento de ofício contém os elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator, e não se configurou ilegitimidade passiva. Afastada a nulidade decretada. Devolva-se o PAF à 1ª Instância para que se aprecie o seu mérito. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso de Ofício processado por ordem do Sr. Presidente deste CONSEF, com base no que dispõe o §2º acrescido ao art. 169 do RPAF/99, através da alteração introduzida pelo Decreto nº 7.851/00, ao Acórdão JJF nº 0136-02/05, da 2ª JJF, que julgou Nulo o Auto de Infração, peça inicial do presente PAF, por considerar que o resultado do julgamento levado a efeito configurou Decisão manifestamente contrária às provas constantes dos autos.

O Auto de Infração fora lavrado pela fiscalização do trânsito de mercadoria, para aplicar a multa no valor de R\$690,00, em decorrência de: *“Falta de emissão de documentos fiscais nas operações de saídas de mercadorias para consumidor final, apurado com origem na Denúncia Fiscal nº 6594/04.”*

Segundo a relatora da Decisão recorrida, o autuado ingressou com defesa à fl. 18, na qual teceu os seguintes argumentos:

Inicialmente, atribuiu a culpa pelo ocorrido a uma funcionária estagiária, alegando possuir o talão de notas fiscais, e declarou que, feita a solicitação por parte do Auditor Fiscal, procedeu a retirada da referida nota, sem qualquer oposição, e que após a realização da operação, o autuante teria deixado claro que a empresa não seria autuada, pois teria cumprido o seu dever.

Afirmou, ainda, que, no mesmo dia do fato narrado acima, o auditor solicitou a impressão da Máquina POS, na qual não havia registro de vendas naquele dia, bem como quis saber quanto havia em espécie no caixa, e que após a conferência dos valores, foi lhe dado um prazo para fornecer as informações da máquina POS e aquisição de ECF.

Declarou desconhecer o fato de estar atuando como Micro II, que não tem contador particular e que não sabia como adquirir formulário em relação ao POS, tendo sido esta a motivação para que o Auditor lacrasse a máquina.

Asseverou que o autuante informou que *“não pagaríamos nenhuma multa, apenas a máquina seria lacrada”*, o que não condiz com a aplicação da multa.

O autuante prestou a informação fiscal às fls. 21 e 22, nos seguintes termos:

Colocou que o autuado não traz na defesa provas suficientes para fazer jus ao seu pleito, por ausência da documentação comprobatória respaldada por lei.

Entende que, por se tratar de empresa enquadrada no SimBahia, o autuado tem a obrigação de emitir diária e regularmente notas fiscais de saídas nas suas operações de vendas, conforme

determina o artigo 403, inc. V, 'a' e 'b', c/c artigo 142, inc VII do RICMS/BA, pugnando pela Procedência do presente Auto de Infração.

A relatora da 2ª JJF, no seu voto, disse verificar que o Termo de Apreensão e Ocorrências de fl. 06, não se reporta à falta de emissão de documento fiscal, e o autuante não procedeu à Auditoria de Caixa, pois, segundo ele, no dia da visita fiscal, apesar de ter algum saldo no Caixa, a empresa ainda não havia efetuado nenhuma venda.

Pontuou que, em 13/12/2004, foi lavrado outro Termo de Apreensão e Ocorrências, para embasar a autuação de mesma data, sob o argumento de que o autuado não havia emitido nota fiscal, quando em data anterior já o havia feito.

Entendeu, então, que o procedimento adotado implicou em desatendimento às regras do processo administrativo fiscal, razão da nulidade do presente Auto de Infração.

Em Decisão unânime, o Auto de Infração foi declarado Nulo.

## VOTO

Reza o art. 18, do RPAF/99, que são nulos:

- I. os atos praticados por autoridade, órgão ou servidor incompetente;
- II. os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa;
- III. as decisões não fundamentadas;
- IV. o lançamento de ofício:
  - a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;
  - b) em que se configure ilegitimidade passiva.

O presente Auto de Infração foi lavrado por autoridade competente, e não houve preterição do direito de defesa, exercido plenamente pelo contribuinte autuado.

Não se pode falar em Decisão não fundamentada, pois não é o presente caso.

Por fim, o lançamento de ofício contém os elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator, e não se configurou ilegitimidade passiva.

A apreensão do equipamento POS (fl. 6), não é o lastro da autuação, mas sim o documento de venda (fl. 9), emitido irregularmente, bem como a denúncia feita pelo adquirente (fls. 10 e 11).

Penso que não se trata de nulidade, pois a questão, aqui, é toda de mérito: houve ou não a venda sem a emissão do respectivo documento fiscal?

Destarte, concluo que a Decisão recorrida merece reparo, e o meu voto é pelo PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado, para afastar a nulidade decretada e determinar o retorno do PAF à 1ª Instância para que se aprecie o seu mérito.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso de Ofício apresentado para decretar **NULA** a Decisão recorrida referente ao Auto de Infração nº **206952.0312/04-8**, lavrado contra **PONTO MODELL - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECCÕES LTDA.**, e determinar o retorno do PAF à 1ª Instância para que se aprecie o seu mérito.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de junho de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIERO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS