

PROCESSO - A. I. Nº 300200.0265/05-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - AURINO DE OLIVEIRA SANTANA (MERCEARIA OLIVEIRA)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 10/02/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0016-11/06

EMENTA: ICMS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL. Representação proposta com base nos art. 119, II e 136, § 2º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), tendo em vista a inexistência de elementos suficientes para se determinar com segurança a infração apontada. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação proposta pela PGE/PROFIS, com fundamento no artigo 119, II, c/c com o art. 136, § 2º, todos da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e alterações posteriores, para que o Egrégio CONSEF aprecie, declarando a nulidade do Auto de Infração em comento.

Sustenta a ilustre procuradora que o Auto de Infração ora questionado revela a inexistência de documentos comprobatórios ou elementos seguros de convicção de que o contribuinte realizava venda de mercadorias sem a emissão de competente documentação fiscal. Noutro dizer, os fatos narrados pelo autuante não comprovam a acusação.

Aduz, ainda, que a fiscalização não atestou a existência de numerário em caixa, o que poderia comprovar a venda de mercadorias sem emissão de notas fiscais. A fiscalização deveria lançar mão de mecanismos aptos a comprovar a materialização da infração em testilha, o que não ocorreu na hipótese sob exame.

Por fim, ressalta que a descrição fática feita pelo autuante pode conduzir ao cometimento de outra infração, qual seja, a de emissão de documento extrafiscal capaz de confundir o consumidor (art. 42, XIII-A, d, 1) já que fez constar do Termo de Ocorrência que tal equipamento encontrado tem fita.

Ou, ainda, poderia o fato narrado ser enquadrado no tipo que prevê multa para utilização de equipamento não fiscal em substituição ao ECF.

Nesse contexto, a representante da PGE/PROFIS, com fulcro no art. 119, II, c/c com o art. 136, § 2º, todos da Lei nº 3.956/81 (COTEB) representa a esse Egrégio CONSEF para que seja declarada a nulidade do Auto de Infração em epígrafe.

À fl. 30 o Chefe da PGE/PROFIS ratificou o Parecer supra.

VOTO

Após análise dos autos, observo que assiste razão à Representante da PGE/PROFIS, quanto à declaração de nulidade do presente Auto de Infração.

Isto porque, restou claramente comprovada nos autos a inexistência de dados que permitam concluir que a autuação não foi fruto de presunções da fiscal autuante, bem como de provas materiais que possuam o condão de sustentar a tese de que o autuado efetuou vendas sem a devida emissão de notas/cupons fiscais correspondentes.

De fato, a falta de precisão conduz à nulidade da autuação, tendo em vista a impossibilidade de se identificar com absoluta certeza qual infração cometida pelo contribuinte.

Assim, ACOELHO a Representação da PGE/PROFIS para que seja declarada a NULIDADE do Auto de Infração em comento.

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, 26 de janeiro de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA –RELATOR

JOÃO SAMPAIO REGO NETO - REPR. DA PGE/PROFIS