

PROCESSO - A. I. Nº 300200.0372/05-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MARIA APARECIDA DE ANDRADE COSTA (MERCADINHO QUERO BEM)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 26/06/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0220-11/06

EMENTA: ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. Representação proposta com base no artigo 119, II, e seu § 1º, c/c o art. 136, § 2º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB) para que seja decretada a nulidade do Auto de Infração, por não terem sido anexadas as provas do cometimento da infração apontada. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação proposta pela PGE/PROFIS com fundamento no artigo 119, inciso II, e seu § 1º, c/c com o artigo 136, § 2º, todos da Lei nº 3.956/81 (COTEB), face ao Controle da Legalidade exercido por aquele órgão, propondo que seja declarada a nulidade do Auto de Infração em epígrafe, pelas razões a seguir elencadas:

1. o Auto de Infração exige multa por descumprimento de obrigação acessória em decorrência da possível ocorrência de venda de mercadorias a consumidor final, sem a devida emissão dos documentos fiscais correspondentes;
2. de acordo com o Termo de Apreensão e Ocorrências acostado à fl. 5, o contribuinte foi encontrado *“utilizando máquina de calcular, com fita, em balcão de atendimento ao público e em substituição à Nota Fiscal”*;
3. instruindo o PAF há, além do Termo de Ocorrências, o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos (fl. 4), lavrado em função da apreensão da máquina calculadora com fita, a Denúncia Fiscal nº 9.239/05 (fls. 7 e 8), com a notícia dos fatos examinados, bem como a Nota Fiscal do talonário do autuado (fl. 6);
4. após intimado, o sujeito passivo manteve-se silente, razão pela qual foi lavrado o Termo de Revelia correspondente, tendo sido, os autos, remetidos para a Procuradoria Fiscal para inscrição em Dívida Ativa;
5. em que pese o esforço empreendido pela autoridade fiscal, os elementos trazidos aos autos são insuficientes para demonstrar a efetiva prática da infração imputada, qual seja, a venda de mercadorias sem documentação fiscal;
6. a leitura do Termo de Ocorrências não permite, sequer, deduzir que o autuante presenciou, no estabelecimento do autuado, a apontada venda sem a emissão de documento fiscal, havendo apenas o relato de que a máquina de calcular estaria sendo utilizada em substituição à emissão de nota fiscal, porquanto se encontrava no balcão de atendimento ao público;
7. na melhor das hipóteses, a documentação acostada poderia levar a uma ilação acerca da presença de uma máquina calculadora com fita no estabelecimento autuado, porque, à exceção de uma denúncia anônima, inexiste uma narrativa capaz de noticiar a efetiva verificação da prática descrita, podendo-se afirmar, em síntese, que o autuante não presenciou nenhuma venda sem nota fiscal;
8. portanto, o lançamento foi efetuado com base em presunções originadas de uma denúncia anônima, em virtude da só existência de uma máquina de calcular com fita no balcão do estabelecimento.

As ilustres procuradoras, Dras. Mara Lina Silva do Carmo e Cláudia Magalhães Guerra, destacam que é inadmissível a violação de direitos com base em presunções não originadas do

legislador e que a mera existência de indícios não possui o condão de legitimar a punição do contribuinte, não se podendo olvidar que o direito fiscal é de interpretação estrita, sob pena de nulidade do procedimento.

Por fim, concluem que, no caso *sub examine*, não há possibilidade de aproveitamento de qualquer ato praticado, já que o Auto de Infração foi lavrado tão-somente com base em conclusões subjetivas do autuante.

O Parecer acima mencionado foi ratificado pelo Dr. Rogério Leal Pinto de Carvalho e pelo Procurador-Chefe, Dr. Jamil Cabús Neto, sendo acrescentado que *“o ilustre autuante não adotou qualquer roteiro de fiscalização capaz de comprovar a efetiva ocorrência da infração respectiva”*.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado pela fiscalização de trânsito para exigir multa por descumprimento de obrigação acessória em razão de o estabelecimento ter sido *“identificado efetuando vendas de mercadorias a consumidor final sem a devida emissão dos documentos fiscais correspondentes, conforme Termo de Ocorrência”*. Na oportunidade, foi apreendida uma máquina de calcular *“que estava sendo utilizada em substituição à Nota Fiscal”*.

Foram acostados ao PAF os seguintes documentos:

1. o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 131808 lavrado em 04/08/05, comprovando a apreensão de um *“equipamento encontrado em balcão de atendimento ao público, com fita e sendo utilizado em substituição à Nota Fiscal”*;
2. um Termo de Ocorrência lavrado em 04/08/05 e com a seguinte descrição dos fatos: *“Contribuinte encontrado utilizando máq. de calcular, com fita, em balcão de atendimento ao público e em substituição à Nota Fiscal”*;
3. a Nota Fiscal série D-1 (Venda a Consumidor) nº 2062, a qual foi inutilizada em 01/09/05 pela fiscalização;
4. a Denúncia Fiscal nº 9.239/05, emitida em 01/08/05, sem identificação do denunciante, com a seguinte descrição dos fatos: *“O denunciante informa que constantemente faz compras nesse estabelecimento e não existe emissão de Nota Fiscal, não tem máquina de cupom fiscal. Sem provas materiais”*.

Efetivamente, concordo com a PGE/PROFIS, quando afirma que a infração apontada – realização de saídas de mercadorias sem a emissão da documentação fiscal competente – não foi devidamente comprovada. O que realmente ficou demonstrado nos autos é que o contribuinte possuía uma máquina de calcular no balcão de seu estabelecimento, mas não que promoveu venda de mercadorias sem nota fiscal. Verifico, inclusive, que, de forma inexplicável, a Nota Fiscal série D-1 nº 2062 somente foi inutilizada pelo Fisco em 01/09/05, não obstante a ação fiscal ter sido deflagrada no dia 04/08/05.

Diante do exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação proposta pela PGE/PROFIS, para julgar NULO o Auto de Infração.

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, 06 de junho de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

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