

**PROCESSO** - A. I. Nº 09362584/  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - MARIA D'AJUDA SANTOS ME (MERCEARIA MINEIRA)  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS  
**ORIGEM** - INFAZ TEXEIRA DE FREITAS  
**INTERNET** - 05/12/2006

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0416-11/06**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. Representação de acordo com o art. 119, §1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), fundamentada no fato de que inexistem nos autos elementos suficientes para se determinar a infração impetrada ao sujeito passivo. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Representação proposta pela PGE/PROFIS pautada 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 aquela Procuradoria, propondo que seja declarada a nulidade do Auto de Infração em destaque, pelas razões fáticas e jurídicas abaixo aduzidas:

1. o Auto de Infração em tela impõe penalidade de multa no valor de R\$ 690,00 em decorrência de suposta venda de mercadoria sem devida emissão de nota fiscal;
2. Segundo o formulário de Auto de Infração (Modelo 2 - Trânsito) de fl. 02 a ilegalidade da operação realizada pelo contribuinte reside na infringência do art. 142, VII e 201, I do Decreto nº 6.284/97; A multa, por sua vez, é fundamentada no art. 42, XIV-A, "a" da Lei nº 7.014/96.
3. O PAF foi instruído com duas notas fiscais (fls. 03 e 04), sendo a primeira de "cancelamento por motivo de visita fiscal"; e a segunda referente a venda de 15 unidades de pão pelo valor de R\$ 1,50.
4. Decorridos 30 dias da autuação, o sujeito passivo ainda não havia pago a multa nem apresentado defesa, razão pela qual foi lavrado o Termo de Revelia de fl. 05, tendo sido, os autos, remetidos para a Procuradoria Fiscal, que representou a este CONSEF para que seja feito o devido controle de legalidade;
5. Os elementos trazidos aos autos pela autoridade fiscal não são suficientes para comprovar a efetiva prática da infração imputada, qual seja, a venda de mercadorias sem emissão da respectiva nota fiscal;
6. Dessa forma, o lançamento foi efetuado com base em meras presunções do autuante, pois não restou demonstrado que o mesmo praticou o procedimento de auditoria de caixa a fim de apurar tecnicamente a falta de emissão de documentos fiscais.

As ilustres procuradoras, Dras. Paula Goncalves Morris Matos e Cláudia Guerra, arrimadas no art. 119 § 1º, do COTEB, afirmaram que a inscrição em Dívida Ativa não será autorizada quando houver vício insanável ou ilegalidade flagrante em Auto de Infração. Assim, prosseguiram o exame da questão asseverando que trata-se de indubitável caso de flagrante ilegalidade em face da clara inexistência de documentos comprobatórios ou elementos seguros de convicção acerca da venda, pelo autuado, de mercadorias sem a emissão da competente documentação fiscal.

Concluem que, no caso em exame, o Auto de Infração restou maculado por ter sido lavrado tão-somente com base em conclusões subjetivas do autuante.

Afirmam, ainda, 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. Dessa forma, entendem que a autuação em tela é portadora de vício insanável, não podendo ser aproveitado qualquer ato praticado, devendo ser declarada a sua nulidade.

A presente Representação foi ratificada pela Dra. Maria Olívia T. de Almeida e acolhida pelo Procurador-Chefe, Dr. Jamil Cabús Neto, que encaminhou os autos a este Conselho para a devida deliberação.

### **VOTO**

Diante do relatório *supra*, concordo com a PGE/PROFIS, quando afirma que a infração apontada não foi devidamente comprovada devido à insuficiência de elementos de prova, os quais não foram acostados aos autos pela autoridade fiscal, maculando o Auto de Infração com o vício insanável da ilegalidade.

Em sendo assim, 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, 07 de novembro de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

GUILHERME CORRÊA DA FONSECA LIMA – RELATOR

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