

PROCESSO - A. I. Nº 08971048/06
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - JOAQUIM LARANJEIRA SOBRINHO E CIA. LTDA. (MERCADINHO BOM SUCESSO)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET - 23/11/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0435-12/06

EMENTA: ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. Representação de acordo com o art. 119, §1º, da Lei nº 3956/81 (COTEB). Representação 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 o presente processo de Representação interposta pela PGE/PROFIS, com fundamento no artigo 119, § 1º, do Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB), propugnando pela decretação da nulidade do Auto de Infração nº 08971048/06, em razão da existência de vícios insanáveis.

O Auto de Infração em epígrafe foi lavrado em 21/03/06 para impor multa, no valor de R\$690,00, prevista no art. 42, XIV-A, “a”, da Lei nº 7.014/96, sob a acusação de ter o autuado, ora recorrido, efetuado venda de mercadorias sem emissão de documento fiscal.

Ao exarar a Representação de fls. 21 a 25, as ilustres procuradoras afirmam que os elementos trazidos aos autos são insuficientes para caracterizar a prática da infração que foi imputada ao autuado. Dizem que a leitura do Termo de Intimação e do Termo de Visita Fiscal (fls. 4 e 5) não permite que se deduza que o autuante presenciou a venda de mercadorias sem a emissão do competente documento fiscal. Mencionam que não se pode falar em fragilidade das provas, pois, na verdade, não existem provas e nem mesmo uma narrativa capaz de noticiar a verificação. Sustentam que, a autuação está maculada, uma vez que não há previsão legal que autorize o aplicador da norma a presumir que o sujeito passivo vinha realizando venda de mercadorias sem emissão de documentação fiscal. Ressaltam que não há a possibilidade de aproveitamento de qualquer ato praticado, pois, à vista dos documentos existentes no processo, o Auto de Infração foi lavrado apenas com base em conclusões subjetivas do autuante. Ao finalizar, as ilustres procuradoras representam ao CONSEF para que seja declarado nulo o Auto de Infração em tela.

Conforme o despacho de fl. 26, o Dr. Rogério Leal Pinto de Carvalho, procurador do Estado, ratifica o Parecer de fls. 21 a 25, que conclui pela necessidade de representação ao CONSEF, no exercício do controle da legalidade, para que seja o Auto de Infração em epígrafe declarado nulo.

VOTO

No Auto de Infração em tela, o autuado foi acusado de ter efetuado “*Venda de mercadorias sem emissão de documento fiscal*”. Como provas desse ilícito fiscal, o autuante acostou ao processo os seguintes documentos: a Nota Fiscal nº 0036, emitida pela própria fiscalização (fl. 3); Termo de Intimação (fl. 4); Termo de Visita Fiscal (fl. 5).

A análise desses elementos acostados ao processo pelo autuante não evidencia a acusação contida no Auto de Infração, pois não há prova de que o autuado tenha sido encontrado realizando operação de saída de mercadoria sem a emissão da devida documentação fiscal. Não

foi empregado nenhum roteiro de auditoria fiscal ou contábil capaz de provar a infração. Não há auditoria de caixa, como costumam fazer os autuantes em situações semelhantes. A própria Nota Fiscal nº 0036, emitida pela fiscalização, não indica qual o montante das operações de saídas que foram efetuadas sem a emissão de documentação fiscal.

A falta de elementos suficientes para caracterizar a infração no caso em tela, não pode ser saneada mediante diligência, pois não se constitui em uma eventual incorreção, omissão ou inobservância de exigência meramente formal. O vício que macula o Auto de Infração é de tal monta que implica total refazimento da ação fiscal.

Nessas circunstâncias, entendo que não há elementos nos autos capazes de comprovar, com segurança, a ocorrência da infração imputada ao autuado e, portanto, o lançamento deve ser declarado nulo, nos termos do art. 18, IV, “a”, do RPAF/99.

Pelo acima exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação interposta, para declarar NULO o Auto de Infração em epígrafe.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de outubro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

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