

PROCESSO - A. I. Nº 269353.0002/07-7  
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECORRIDO - SCM PRODUTOS NATURAIS LTDA. (MERCADINHO DA FAZENDA)  
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS  
ORIGEM - INFRAZ ATACADO  
INTERNET - 28/04/2008

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACORDÃO CJF Nº 0090-12/08

**EMENTA:** ICMS. LIVROS FISCAIS. FALTA DE REPRESENTAÇÃO. MULTA. NULIDADE DA INFRAÇÃO. Representação proposta com base no art. 119, II, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), tendo em vista que as intimações endereçadas ao contribuinte não se consumaram de forma válida, porquanto faltaram provas materiais para caracterizar a infração imputada. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Tratam os autos de Representação proposta pela Douta Procuradoria Fiscal, com fundamento no art. 119, II § 1º da Lei nº 3.956/81(COTEB), cujo objetivo é anular a infração 3 do Auto de Infração, tendo em vista flagrante ilegalidade.

A infração em litígio imputa ao recorrente a multa no valor de R\$90,00 (noventa reais) sob a acusação de que o sujeito passivo, devidamente intimado, deixou de apresentar documentos fiscais solicitados pelo agente fiscal.

A PGE/PROFIS, no seu Parecer de fls. 97/99, fundamenta a representação nos seguintes termos:

*“O lançamento em análise evidencia-se, em parte, eviado de ilegalidade flagrante, porquanto não configurado um dos elementos caracterizadores da infração nº 3 constante da autuação.*

*A mencionada infração, tipificada no artigo. 42, XX, da Lei nº 7.014/96, corresponde à não apresentação de livros fiscais após devidamente intimado o contribuinte para este ato. Todavia, a referida intimação inexistiu no caso em apreço.*

*Mediante um exame dos autos, averigua-se que não há qualquer documento demonstrando a efetiva intimação do contribuinte para a apresentação de documentos fiscais. Os ARs de fls. 76,78 e 80 referem-se a uma comunicação nesse sentido, todavia, neles consta a informação “mudou-se” e “tentativas de entrega sem sucesso”, evidenciando a não concretização da intimação.*

*Ora, a simples afirmação do autuante de que intimou o contribuinte não representa elemento suficiente a embasar um lançamento tributário, o qual deve se respaldar em provas materiais de que efetivamente os fatos imputados ao contribuinte ocorreram”.*

Fundamenta a representação nos artigos 41, II, e artigo 114, II, ambos do RPAF, e ao final requer a improcedência da infração 3.

A D. procuradora Maria Olívia Teixeira. de Almeida, ao ser designada para proceder à revisão dos pronunciamentos exarados em processos relativos ao controle de legalidade, concorda com o Parecer de fls. 97/99, requerendo, portanto, a reforma do primeiro opinativo, no sentido de requerer a nulidade da infração 3, com fundamento no inciso IV, artigo 18 do RPAF, e não a improcedência da infração conforme requerido às fls. 99.

O Procurador Assistente da PGE/PROFIS profere um despacho, às fls. 102, aduzindo que acolhe a representação proposta em todos os seus termos, em face da ilegalidade da imputação da conduta infracional contra o sujeito passivo, uma vez que não restou devidamente comprovada a intimação do contribuinte para apresentar os livros fiscais.

## VOTO

Tratam os autos de Representação fiscal, proposta pela Douta Procuradoria Fiscal, com fundamento no artigo 119, II § 1º da Lei nº 3.956/81(COTEB), cujo objetivo é anular a infração 3 do Auto de Infração, tendo em vista flagrante ilegalidade.

Compulsando os autos, observo que a representação deve ser acolhida por esta Egrégia Câmara de Julgamento Fiscal, uma vez que a flagrante ilegalidade restou devidamente demonstrada no pronunciamento da PGE/PROFIS.

Como se vê, o Agente fiscal aplicou a multa no valor de R\$90,00, acusando o sujeito passivo de não ter apresentado documentos fiscais, quando devidamente intimado.

Conforme se observa no presente *in folio*, foram expedidas 3 intimações, através de meio postal, com aviso de recebimento – AR, porém consta informação de que o contribuinte não foi localizado, ou seja, a intimação não atingiu o seu objetivo, que era de intimar o sujeito passivo a apresentar os documentos fiscais requisitados.

Para consubstanciar a penalidade aplicada é necessário constar nos autos a prova da efetiva intimação e a não apresentação dos documentos fiscais exigidos, porém, no presente caso, não restou comprovada a intimação do contribuinte, motivo pelo qual a infração não merece subsistir.

Acertada é a representação de fls. 97/99, ao afirmar que: “*A mencionada infração, tipificada no artigo 42, XX, da Lei nº 7.014/96, corresponde à não apresentação de livros fiscais após devidamente intimado o contribuinte para este ato. Todavia, a referida intimação inexistiu no caso em apreço.*

A exigência da intimação, além de fator *sine qua non* para a aplicação da infração, o artigo. 41 do RPAF determina que o Auto de Infração deverá ser acompanhado de todas as provas necessárias à demonstração do fato argüido. Assim, a comprovação da intimação do sujeito passivo deveria se encontrar presente nos autos para que a infração imputada pudesse ser exigida pelo FISCO.

Do exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da representação proposta, a fim de se excluir a infração 3 do presente Auto de Infração. Fica, pois, exigível o débito no valor de R\$2.682,83 referente às infrações 1 e 2.

## 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, 14 de abril de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS