

**PROCESSO** - A. I. Nº 209481.0004/07-0  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - J.S. SANTOS DE ITACARÉ (SUPERMERCADO GIGANTÃO)  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS  
**ORIGEM** - INFAZ BARREIRAS  
**INTERNET** - 08/04/2008

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJE Nº 0100-11/08

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. Representação proposta com base no artigo 42, II, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), tendo em vista inexistirem nos autos provas materiais de que o sujeito passivo realizou vendas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime

## RELATÓRIO

Trata a presente representação, acolhida nos termos do art. 119 do COTEB pela ilustre procuradora Dra. Maria Olívia T. de Almeida, em sede de revisão dos pronunciamentos exarados nos processos administrativos fiscais que carregam à inscrição em Dívida Ativa, para que seja declarada a nulidade do Auto de Infração em referência, em virtude da inexistência de provas inequívocas do cometimento da infração.

Do Parecer às fls. 27 a 29 dos autos, no mérito os ilustres procuradores Dr. Nilton Gonçalves de Almeida Filho e Dra. Maria José R. Coelho Sento-Sé afirmam a inexistência de dúvidas no processo em comento acerca de vício insanável, por ausentes elementos comprobatórios e seguros à convicção de que o autuado realizava vendas de mercadorias sem emitir o competente documento fiscal.

Apontam para o Termo apenso às fl. 05 do PAF utilizado pelo agente autuante como prova da acusação, o qual na verdade comprova infração diversa da acusada, não demonstrando a substância do lançamento em testilha, ou seja, a venda sem emissão de cupom fiscal. E que no relato dos autos depreende-se a existência no local de atendimento ao consumidor, de outro equipamento que não o emissor de documento fiscal (ECF), infração, portanto diversa da acusada, e tendo o autuante presumido a não emissão de cupons fiscais acobertando as vendas de mercadorias.

Na existência de indícios da infração presumida, deveria o agente autuante ter aplicado o uso de mecanismos aptos a comprovar a materialização da infração em tela, o que efetivamente não fez. Dentro de parâmetros legais, a constatação da realização da infração assinalada se efetivaria, como por exemplo, com a auditoria de caixa a qual não restou vista.

À mingua de previsão legal que autorize presumir a realização de venda sem emissão de documento fiscal, maculada está a infração.

Citam ademais os ilustres procuradores, o art. 112 do CTN, o qual reza que a lei tributária que defina infrações ou comine penalidades, deve ser interpretada da maneira mais favorável ao acusado no que tange à natureza ou às circunstâncias materiais do fato e de seus efeitos.

Finalizam seu Parecer representando a este CONSEF, para o fim de ser declarado Nulo o Auto de Infração em comento, destacando que a mera existência de indícios não tem o condão de legitimar punição do contribuinte, pois que o acusado ilícito fiscal não restou cabalmente demonstrado, donde se conclui o procedimento estar eivado de vício insanável, o que conduz à sua nulidade, na forma do art. 18 do RPAF/BA.

Despacho às fl. 31, concordando com todos os termos do Parecer exarado pelos i. procuradores, o ilustre Procurador Assistente da PGE/PROFIS Dr. José Augusto Martins Júnior, representa a este CONSEF no sentido de que seja declarada a nulidade do presente lançamento, consoante disposto na legislação de regência do Processo Administrativo Fiscal.

### **VOTO**

No presente Auto de Infração, o agente fiscal em visita ao estabelecimento autuado lavrou o presente Auto de Infração acusando da constatação da não emissão de documentos fiscais nas vendas de mercadorias, utilizando-se inclusive de equipamento emissor de cupom não autorizado, aplicando multa fixa de R\$690,00.

No Termo de Apreensão do equipamento fiscal Bematech (fl. 05) consta que no mesmo estavam emitindo recibos de vendas parecidos com cupom fiscal, sendo eleita a empresa autuada, J S Santos de Itacaré, a fiel depositária do equipamento apreendido; anexada ao referido Termo de Apreensão, uma cópia de comprovante com a indicação de não valer como cupom fiscal.

Providências oportunas com o condão de comprovar o cometimento não foram tomadas, como poderiam ser a batida de caixa após o travamento da nota fiscal em uso, a flagrante constatação material e documental, factível, de venda sem emissão de documentário fiscal hábil ao recolhimento de imposto, donde resta concluir pela presunção aplicada no procedimento fiscalizatório.

Portanto, voto pelo ACOLHIMENTO a Representação proposta, para julgar NULO o presente 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, 27 de março de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

JOÃO SAMPAIO REGO NETO - REPR. PGE/PROFIS