

**PROCESSO** - A. I. N° 897800001/08  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - AGROPECUÁRIA HIDROFLORA LTDA.  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/SUL  
**INTERNET** - 05/03/2009

**1<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF N° 0011-11/09**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL. Representação proposta com base no art. 119, II, §1º, da Lei nº 3.956/81, COTEB, para que seja declarado nulo o Auto de Infração, tendo em vista não haver sido lavrado o competente Termo de Apreensão de Mercadorias, documento indispensável à comprovar a materialidade da infração na hipótese em exame. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

É promovida a Representação pela PGE/PROFIS e encaminhada a este CONSEF, decorrente sua competência para o Controle da Legalidade podendo opinar no PAF no procedimento desse Controle, inclusive com vistas à inscrição da dívida ativa estadual, atribuições consignadas pelo art. 31-A, inciso I, da Lei nº 8207/2002, com redação pela Lei Complementar nº 19/2003.

Consta que o art. 119, § 1º do RPAF/99 claramente estipula que a PGE/PROFIS, por intermédio da sua Procuradoria Fiscal, representará ao CONSEF para apreciação da ocorrência de vício insanável ou de ilegalidade flagrante no lançamento de crédito tributário, em decorrência a inscrição em dívida ativa não será autorizada, ou cancelada se já tiver sido efetuada.

Destacaram, as ilustres procuradoras que do exame do processo, não restarem dúvidas quanto à presença de vício insanável, pois que a análise revela inexistência de elementos comprobatórios e seguros de que o autuado transportava mercadorias diversas das relacionadas na nota fiscal; e a própria descrição da acusação não condiz com qualquer infração das compreendidas na Lei do ICMS.

Indicam que os fatos narrados pelo autuante, desde que não comprovados, não revelam a correta descrição da infração, aduzindo mais que a lavratura do competente Termo de Apreensão de Mercadorias, não efetuada, seria indispensável para comprovar a materialidade da infração na hipótese aventada. Se dessa forma tivesse agido a autuação, propiciaria à administração valer-se do referido Termo de Apreensão para constatação dos atos que se quer ver provados.

Inexistindo nos autos dados conclusivos acerca da infração à legislação tributária estadual, bem como não presentes provas bastantes que tivessem o condão de sustentar a tese do transporte de mercadorias distintas da documentação fiscal que as capeava, concluem as ilustres procuradoras que o procedimento fiscal encontra-se eivado de vício insanável, acrescentando que esta é a qualidade atribuída ao defeito ou à falta que, atacando o ato, o torna nulo e inoperante, não permitindo saneamento ou tornando impossível a sua repetição.

Em sede de Despacho, no processamento da revisão dos pronunciamentos exarados com vistas ao Controle da Legalidade dos créditos tributários, antes de inscritos na Dívida Ativa Estadual, a ilustre procuradora Dra. Maria Olívia T. de Almeida acolhe os termos do Parecer, submetendo o mesmo ao ilustre Procurador Assistente para apreciação e encaminhamento.

Despacho às fls. 36 dos autos, o Dr. José Augusto Martins Júnior, Procurador Assistente da PGE/PROFIS, em face do art. 46 da Lei nº 8207/2002, acolhe por seus próprios fundamentos o Parecer exarado às fls. 32/34 do PAF, o qual concluiu ser necessária a interposição de

Representação ao CONSEF, propugnando pela nulidade do lançamento em epígrafe, desde que não presente nos autos prova material da infração descrita no Auto de Infração.

Desta forma, Representa ao CONSEF para que frente a existência de vício insanável, seja declarada a nulidade do presente lançamento.

## VOTO

Verifico às fl. 02 dos autos, o Auto de Infração lavrado em 13/01/2008, assinalar no campo próprio de infrações, a acusação de “51.01.01- *Soja com nota fiscal de milho*”.

Complementarmente, há anexo descriptivo do autuante às fl. 05, relatando o ocorrido e aduzindo que o motorista se evadiu com o veículo, deixando em poder da fiscalização os documentos da carreta, sua habilitação, e a nota fiscal de milho que fora apresentada. E que tinha sido fornecido o número do telefone em utilização no trailler de Ibotirama, porém não entrou em contato para providenciar o pagamento do Auto de Infração.

Observo que os fatos relatados pelo autuante, imprescindem de comprovação, pois não revelam a correta descrição da infração.

Indispensável a lavratura do competente Termo de Apreensão de Mercadorias, não efetuada, a qual teria o condão de comprovar a materialidade da infração na hipótese aventada, permitindo à administração valer-se do referido Termo de Apreensão para constatação dos atos que se quer ver provados.

Confirmo inexistirem nos autos dados conclusivos acerca da infração à legislação tributária estadual, bem como ausentes provas quaisquer, que fossem suficientes a sustentar a tese do transporte de mercadorias distintas da documentação fiscal que as acobertava.

Considerando que o procedimento fiscal em testilha encontra-se marcado por vício insanável, tornando-o nulo e inoperante, não permitindo saneamento ou tornando impossível a sua repetição, ACOLHO a Representação em tela, em todos seus termos.

## 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, 10 de fevereiro de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA-PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR-RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS