

**PROCESSO** - A. I. N° 232956.0301/08-0  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - R.S. LEÃO MARTINEZ (MINI MERCADO SANTA MÔNICA)  
**RECUSRO** - REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS  
**ORIGEM** - INFAS ATACADO  
**INTERNET** - 09/07/2009

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

#### ACÓRDÃO CJF N° 0174-11/09

**EMENTA:** ICMS. IMPROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO. Representação proposta com base no art. 119, II, § 1º, da Lei n° 3.956/81 (COTEB), tendo em vista que não ficou comprovada a realização de operações mercantis sem a emissão do documento fiscal correspondente. Representação ACOLHIDA. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

É conduzida a presente Representação, laborada pelas i. procuradoras da PGE/PROFIS, Dras. Paula Gonçalves Morris Matos, Maria Dulce Baleiro Costa e Ângeli Maria Feitosa, no exercício do Controle de Legalidade, dentro da competência atribuída pela Lei n° 8207/2002, art. 31-A, com redação introduzida pela Lei Complementar n° 19/2003.

Decorrente o disposto no art. 119, § 1º do COTEB, é promovida a presente representação e encaminhada a este CONSEF para apreciação de fato atinente à existência de vício insanável ou ilegalidade flagrante a macular o lançamento de ofício em tela.

Adentrando ao mérito, citam as i. procuradoras que a análise dos autos revela inexistirem provas ou elementos seguros de convicção, da prática pelo autuado de venda de mercadorias sem a emissão de documentário fiscal a que está obrigada. E que, em verdade, o dispositivo legal no qual se baseia a autuação, indica a ideia de flagrante, e a narrativa do autuante não revela ter havido essa ocorrência, ou seja, houve acusação de um flagrante não comprovado.

Concluem que a autuação foi fruto de presunções, não tendo o autuante lançado mão do roteiro de auditoria de caixa, procedimento hábil capaz para detecção das ocorrências objeto da acusação.

Caberia à administração valer-se de outras formas para constatação da prática dos atos que se quer ver provados, dentro dos parâmetros legais estabelecidos, dado não ser juridicamente lógico, intentar a violação de direitos tendo por base presunções. A dedução, conclusão ou consequência que se tira de fato conhecido para admitir como certa, verdadeira e provada a existência de fato inexistente ou duvidoso, passa a ser legal e toma a forma de prova quando originária do legislador, podendo ou não admitir prova em contrário.

No caso em comento, destacam, dispunha o Fisco de formas capazes a comprovar a venda de mercadorias desprovidas de documentação fiscal, e que o art. 112 do CTN dispõe que a lei tributária que defina infrações e comine penalidades, deve ser interpretada da maneira mais favorável ao acusado quanto à natureza e às circunstâncias materiais do fato ou dos seus efeitos.

Aduzem que a ilegalidade manifesta é verificável de plano, despicienda de ilação comprobatória, e na hipótese em comento não resta o aproveitamento de qualquer ato praticado, pois que o Auto de Infração foi lavrado a partir de conclusões subjetivas.

Representam a este CONSEF com o intuito de ser declarado improcedente o Auto de Infração em espeque, antes de encaminhar sua manifestação à submissão do crivo da Chefia junto a essa Procuradoria Fiscal.

## VOTO

O Auto de Infração de que trata a presente, foi lavrado em 30/10/2008, tendo em vista a suspeição da prática de venda de mercadorias sem a emissão do correspondente documento fiscal.

Consubstanciaram o lançamento de ofício e acostados aos autos, o Termo de Apreensão e Ocorrências (fl. 3), o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos (fl. 4), a Denúncia Fiscal nº 17215-08 (fl. 6), o Termo de Ocorrência (fl. 7), o de Intimação (fl. 8), bem como a Nota Fiscal nº 1782 retirada para controle fiscal (fl. 9).

Intimado, o sujeito passivo manteve-se silente, gerando a lavratura do termo de revelia e os autos foram encaminhados à PGE/PROFIS.

De conformidade ao Parecer elaborado pela PGE/PROFIS, também não observei existência de fato legítimo e indiscutível, que comprovasse a aventureira falta de emissão de notas fiscais de vendas.

O dispositivo legal em que se apoiou à acusação, indica a ideia da ocorrência de flagrante, e esta acusação não restou comprovada, portanto descabe a aplicação de multa ao contribuinte que presumivelmente estivesse realizando operações de vendas de mercadorias sem a emissão das notas fiscais pertinentes.

Omitiu-se o agente autuante em aplicar o roteiro de auditoria de caixa, procedimento fiscal hábil para a verificação da ocorrência subjetivamente acusada, do qual, no cotejamento dos valores e numerários em Caixa, resultaria provar ou não a regularidade das notas fiscais emitidas naquele dia.

Voto por ACOLHER a Representação proposta para julgar IMPROCEDENTE 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, 30 de junho de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS