

PROCESSO - A. I. N° 232956.0063/09-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - GERALDO BARBOSA DE SOUZA (AGROBOM)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 28/10/2009

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0291-11/09

EMENTA: ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. Representação proposta com base no artigo 119, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), fundamentada no fato de que inexistem nos autos elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração impetrada ao sujeito passivo. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

É conduzida a presente Representação a este CONSEF, consoante Despacho às fls. 24/5 do PAF, no qual o ilustre procurador assistente, Dr. José Augusto Martins Junior, acolhe o Parecer elaborado pelas ilustres procuradoras da PGE/PROFIS Dras. Maria Dulce Baleeiro Costa, Paula Gonçalves Morris Matos, e Ângeli Maria Feitosa, no exercício do Controle de Legalidade, dentro da competência atribuída pela Lei nº 8207/2002, art. 31-A, com redação introduzida pela Lei Complementar nº 19/2003, no qual descrevem o feito objeto deste lançamento, narrado que está às fls. 19 a 25 dos autos, sobre o qual propugnam pela nulidade do lançamento epigrafado, e, por conseguinte, extinção do débito objeto do presente lançamento de ofício, dado que resta demonstrado nos autos a acusação não possuir suporte fático comprobatório de sua ocorrência.

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 ilustres 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 documento 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, 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 a 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 nulo o Auto de Infração em espeque, antes encaminhando sua manifestação à submissão do crivo da Chefia junto a essa Procuradoria Fiscal.

VOTO

O Auto de Infração de que trata a representação em comento, foi lavrado em 20/05/2009, tendo por objeto a suspeição da prática de venda de mercadorias sem a emissão do correspondente documento fiscal a que está obrigado.

Consubstanciaram o lançamento de ofício e acostados aos autos, o Termo de Apreensão e Ocorrências (fl. 02), a Denúncia Fiscal nº 18146-09 (fl. 03), o Termo de Ocorrência (fl. 7), o de Intimação (fl. 8), bem como a Nota Fiscal nº 0263 retirada para controle fiscal (fl. 06).

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

Concordo com o Parecer elaborado pelas ilustres procuradoras da PGE/PROFIS, dado a ausência de fato legítimo e indiscutível que comprove 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 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.

A inexistência de documentos comprobatórios ou de elementos seguros de convicção de que a autuada praticava operações mercantis sem a emissão de documento fiscal a que está obrigada, não deixa dúvidas acerca da presença de vício insanável no procedimento fiscal. E o que se viu neste PAF, nada mais foi do que a acusação de um pretenso flagrante.

Omitiu-se o agente autuante, por exemplo, de aplicar o roteiro de auditoria de caixa, procedimento fiscal proveitoso e hábil para a constatação da ocorrência subjetivamente acusada.

Operando-se o cotejamento dos valores e numerários em caixa, “versus” documento fiscal emitido, resultaria provar a regularidade, ou não, das notas emitidas naquele dia.

Voto por ACOLHER a Representação proposta para ANULAR 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, 13 de outubro de 2009.

FÁBIO DE ANDRADE MOURA - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS