

**PROCESSO** - A. I. Nº 206952.0286/07-1  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - EDLENE MARIA BARROZO DE MORAES (VIDROLÂNDIA)  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/METRO  
**INTERNET** - 02/12/2009

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

**ACÓRDÃO CJF Nº 0324-11/09**

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

**RELATÓRIO**

É conduzida a presente Representação a este CONSEF, consoante Despacho às fls. 26/27 do PAF, no qual o ilustre procurador assistente, Dr. José Augusto Martins Júnior, acolhe a propugnação pela declaração de nulidade do lançamento de ofício, com consequente extinção do débito tributário gerado por esse lançamento. Tudo de conformidade ao Parecer elaborado pelas ilustres Procuradoras da PGE/PROFIS Dras. Maria Dulce Baleeiro Costa, Paula Gonçalves Morris Matos e Ângeli Maria Feitosa, as quais operando o exercício do Controle da Legalidade, dentro da competência atribuída pela Lei nº 8207/2002, art. 31-A, com redação introduzida pela Lei Complementar nº 19/2003, encaminham seu Parecer com apreciação do feito, narrado às fls. 22 a 25 dos autos, no qual propugnam pela nulidade do lançamento epigrafado e, por conseguinte, seja declarado nulo o presente lançamento de ofício, dado demonstrado nos autos que a acusação não possui 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 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, 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 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 27/11/2007, tendo por objeto a suspeição da prática de venda de mercadorias sem a emissão do correspondente documento fiscal a que está obrigado, e originado da Denúncia Fiscal nº 15339/07.

Consubstanciaram o lançamento de ofício e acostados aos autos, o Termo de Apreensão e Ocorrências (fl. 04), o Termo de Ocorrência (fl. 05), o de Intimação (fl. 06). Notória a ausência da via da nota fiscal que deveria ter sido emitida e retirada para fins de controle fiscal.

A condição apresentada relativamente ao autuado é a de inapto e os autos demonstram que seu último PAIDF foi autorizado para a impressão de 250 jogos de Notas Fiscais mod. D-1, com validade até 26/01/2006.

Intimado, o sujeito passivo manteve-se inerte, gerando a lavratura do termo de revelia (fl. 16) e, em seguida, os autos foram encaminhados à PGE/PROFIS, a qual elaborou Parecer, apenso às fls 22 a 25.

Concordo com citado Parecer exarado pelas ilustres procuradoras da PGE/PROFIS, dado que não presentes ou existentes fatos legítimos e indiscutíveis, que comprovasse a aventureira falta de emissão de notas fiscais de vendas.

O dispositivo legal em que se apoiou a 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 o autuado 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, não foi além de acusação de um pretenso flagrante.

Omitiu-se o agente autuante de aplicar, por exemplo, o roteiro de contagem de caixa, procedimento fiscal proveitoso e hábil para a constatação da ocorrência subjetivamente acusada. Este roteiro implica ria em cotejar os valores e numerários em caixa, “versus” documento fiscal emitido, e resultaria provar a regularidade, ou não, das notas emitidas naquele dia. Entretanto, assim não agiu a fiscalização, destarte não comprovando a existência em caixa de numerário sem arrimo documental.

Portanto, ACOLHO a Representação promovida, para fins de declarar a NULIDADE do presente lançamento de ofício.

## 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, 12 de novembro de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS