

PROCESSO	- A. I. N° 0008881669/09
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- GM MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA. (CONSTRULAR MATERIAL PARA CONSTRUÇÃO)
RECURSO	- REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM	- INFRAZ EUNAPÓLIS
INTERNET	- 03/12/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0348-12/09

EMENTA: ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. Representação proposta com base no art. 119, inciso II da Lei nº 3.956/81 (COTEB), com o fito de que seja declarada a nulidade do Auto de Infração tendo em vista a inexistência de elementos suficientes para determinar a infração impetrada ao sujeito passivo, conforme disciplinado no art. 18, IV, a, do RPAF/BA. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS constante às fls.19 a 21, confirmada pelo despacho da PGE/PROFIS às fls. 22 a 23 dos autos deste processo, no exercício do controle da legalidade, com supedâneo no artigo 119 inciso II, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), propondo que seja declarado nulo o presente Auto de Infração. O senhor procurador assistente, ratifica os termos da proposição na fls. 22 e 23 e encaminha representação ao CONSEF para apreciação dos fatos.

Consta no Auto de Infração em exame a imputação de infração a seguir descrita, exigindo multano valor de R\$ 690,00.

“Funciona com a Inscrição Estadual inapta conforme Haddy Copy, em anexo, comercializando sem emitir Nota Fiscal cod. 60.02.06, no valor de R\$690,00, art. 142, VII e art. 201 inciso I do RICMS aprov. para o Decreto nº 6284/97, com multa tipificada no art. 42, XIV-A alínea “a” da Lei nº 7014/96 alterada pela Lei nº 8.534/02.”

Ato contínuo à lavratura do Auto de Infração, foi lavrado Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, no qual não houve qualquer apreensão, apenas sendo noticiado pelo fiscal autuante que *“vendendo mercadoria sem emitir N. Fiscal ou cupom, a mesma encontra cancelada e sem talões de N. fiscal”*; Informou ainda que, *“Constatamos que a empresa esta INAPTA desde agosto/2009, estando impossibilitada de comercializar // penalidade fixa”*.

Intimado para pagar o débito ou apresentar defesa, o sujeito passivo não atendeu às intimações, foi lavrado termo de revelia e remetido o auto para a PGE/PROFIS.

A PGE/PROFIS, no exercício do controle da legalidade verifica a presença de vício insanável no procedimento fiscal e representa ao CONSEF para ser declarado nulo o Auto de Infração em comento. Conforme declara: *“Como supra demonstrado, inexistem nos autos dados que permitam concluir que a autuação não foi fruto de presunções do autuante, bem assim provas materiais que possuam o condão de sustentar a tese de que a autoridade efetuou vendas sem a devida emissão de notas/cupons fiscais correspondentes, donde se conclui que o procedimento fiscal encontra-se eivado de vício insanável”*.

Em despacho, fl. 22 e 23, o procurador assistente em exercício aprova a representação acostada às fls. 19/21, encaminhando-a ao colendo Conselho de Fazenda Estadual.

VOTO

O Auto de Infração em epígrafe imputa ao autuado a acusação de venda de mercadoria a consumidor final sem a emissão de documentos fiscais correspondentes.

Ao analisar a documentação acostada ao Auto de Infração, revela-se a inexistência de documentos comprobatórios ou elementos seguros de convicção de que o autuado realizava vendas de mercadorias sem a emissão de documento fiscal.

Outro ponto bem colocado pela representação da PGE/POFIS é que o dispositivo legal no qual se baseia a autuação (art. 42, XIV-A, alínea “a” da Lei nº 7014/96) indica a ideia de flagrante, ou seja, o contribuinte sofrerá a multa no caso de ser identificado realizando operações sem emissão da documentação fiscal correspondente. Como os fatos narrados pelo autuante não comprovam a realização de operações sem a emissão de documentos fiscal correspondente, esta infração não foi devidamente comprovada.

A afirmação do autuante de que a empresa estava vendendo mercadorias sem a emissão de nota ou cupom fiscal também não foi comprovada nos autos. A Fiscalização poderia adotar mecanismos que pudessem comprovar a existência de valores em caixa, por exemplo, o que comprovaria a existência de vendas de mercadoria sem a emissão de respectivo documento fiscal.

A representação PGE/PROFIS também assinala a falta de trancamento do talonário de notas fiscais e de outros procedimentos que viessem a comprovar a materialização da infração.

Considerando que não há prova do cometimento da infração, uma vez que não existem no Auto de Infração documentos que comprovem a venda de mercadorias sem a emissão de notas fiscais, ACOLHO a Representação proposta, que declarar a NULIDADE do Auto de Infração, conforme disciplinado no art. 18, IV, “a”, do RPAF/BA.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de novembro de 2009.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

PAULO SÉRGIO SENA DANTAS - RELATOR

ÂNGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA – REPR. DA PGE/PROFIS