

A. I. N° - 073098.0023/08-0  
AUTUADO - MARIA AUXILIADORA ROCHA CAVALCANTI  
AUTUANTE - MANOEL PEREIRA DE ANDRADE  
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO  
INTERNET 20.05.09

#### 5º JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0080-05/2009

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÕES DE VENDAS SEM EMISSÃO DO DOCUMENTO FISCAL CORRESPONDENTE. MULTA. Constatado que o Termo de Auditoria de Caixa foi elaborado e assinado por agente de tributos, encontra-se o lançamento fulminado de nulidade, por se constituir em prova material da infração. Violação do art. 41, I, II, do RPAF/99, e do 107 do COTEB. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 22/07/2008, exige multa de R\$690,00, em decorrência do estabelecimento ter sido identificado realizando operações sem a emissão de documentação fiscal correspondente.

O autuado ingressa com defesa, fl. 13, e pede a improcedência do Auto de Infração, com o argumento de que o auditor fiscal se baseou no valor encontrado no caixa da empresa, no dia da visita, porém o mesmo era referente a saldos de dias anteriores e todas as notas fiscais foram emitidas no momento da venda, conforme livro de saída em anexo.

O autuante presta informação fiscal, fls. 36<sup>a</sup> 38, e relata que em 18/06/08, às 17:16 hs, foi lavrado o termo de auditoria de caixa no estabelecimento comercial com resultado positivo, ou seja, vendas de mercadorias sem emissão de documentação fiscal correspondente, a despeito de, no momento da ação fiscal, o estabelecimento comercial contar com quatro talonários de notas fiscais série D1, venda ao consumidor, em pleno uso, mas até aquele momento, praticamente perto de ser encerrado o seu expediente comercial, não ter uma única nota fiscal emitida, conforme fls. 6 a 8 do PAF. Salienta que o contribuinte anexou cópias do livro de Saídas, fls. 18 a 25, que deve ter escrutinado para contestar a infração, com uma média de 08 a 10 notas fiscais emitidas por dia, quando seu movimento comercial é superior, inclusive para fazer frente às despesas do estabelecimento. Verificou também que o autuado possui impressora fiscal, mas não a utiliza. Opina pela procedência da autuação.

#### VOTO

Trata-se de Auto de Infração em que está sendo aplicada a multa em decorrência da falta de emissão de notas fiscais, nas operações de vendas de mercadorias a consumidor final, sendo lavrado o Termo de Auditoria de Caixa, fl. 03 dos autos. Contudo, constato que o Termo de Auditoria de Caixa foi elaborado e assinado pelo Agente de Tributos Regina Gomes Passos, Cadastro nº 232338-8, fato que fulmina de nulidade o Auto de Infração, haja vista que o Termo de Auditoria de Caixa, constitui-se em prova material da infração, e é anexado ao processo como demonstrativo que serve de lastro ao lançamento tributário.

Tal entendimento está preconizado no art. 7º da Lei nº 8.210/02, combinado com o art. 6º, II, da mesma lei, em que os atos praticados pelos agentes públicos, constituem-se condutas auxiliares aos procedimentos de fiscalização, executados pelos auditores fiscais.

Já a conduta de coordenação, está atrelada à concreção ao ato administrativo de lançamento, com redação no art. 142 do CTN, que atribui a competência privativa à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim, entendido o procedimento tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Outro não foi o entendimento manifestado pela PGE/PROFIS, em Parecer do Douto Procurador José Augusto Martins Júnior, no qual adota a posição de que *“os atos praticados de forma isolada pelos agentes de tributos carecem de elemento essencial à sua validade, qual seja a formal participação de auditor fiscal vinculado ao ato de fiscalização, no sentido de coordenar estas atividades, restando desta forma, eivados de vício de origem e, mais que isto, sem possibilidade de convalidação.”*

No presente caso, houve violação art. 41, I, e II do RPAF/99, e ainda violação ao art. 107 do COTEB. Portanto, nulo o presente Auto de Infração, conforme entendimento acima manifesto, que concordo. Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **073098.0023/08-0**, lavrado contra **MARIA AUXILIADORA ROCHA CAVALCANTI**.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de abril de 2009.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR