

**PROCESSO** - A. I. Nº 114155.0193/07-2  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - DAVID ADONAI DE VASCONCELOS DANTAS (PLANET MUSIC)  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 23/02/2010

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJP Nº 0001-12/10

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. TERCEIRA INFRAÇÃO. Representação proposta com base no art. 119, II, § 1º, c/c o art. 136, § 2º da Lei nº 3.956/81 (COTEB), com o intuito de que seja decretada a nulidade da Infração 03, pois os elementos constantes dos autos são insuficientes para caracterizar o extravio das notas fiscais alegado pelo autuante. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS, proposta com base no art. 119, inc. II, § 1º, combinado com o art. 136, § 2º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), propugnando pela decretação da nulidade da Infração 3, uma vez que não restou demonstrado nos autos o cometimento da infração.

O Auto de Infração em epígrafe foi lavrado para cobrar ICMS e para impor multa em razão de cinco infrações. É objeto da Representação em tela a Infração 3, na qual o autuado foi acusado de ter extraviado documentos fiscais.

Tendo em vista que o autuado não apresentou defesa e nem efetuou o pagamento do débito tributário, foi lavrado o Termo de Revelia, e o processo foi encaminhado para inscrição em Dívida Ativa (fl. 605).

No exercício do controle da legalidade, as doutoras Ângeli Maria Guimarães Feitosa e Ana Carolina Moreira, procuradoras do Estado, após historiar o processo, afirmam que não consta nos autos qualquer declaração do contribuinte, responsável, preposto, contador ou mesmo Boletim de Ocorrência Policial, publicação em jornal ou outro elemento material que comprove o extravio alegado na Infração 03.

As ilustres procuradoras asseveram que o lançamento de ofício derivou de processo de baixa da inscrição estadual do contribuinte. Explicam que, embora tenham sido solicitadas pelo autuante, não foram apresentadas à fiscalização diversas notas fiscais, o que ensejou a aplicação da multa descrita na Infração 3. Sustentam que inexistente qualquer norma na legislação tributária que, diante da não apresentação de documentos fiscais, permita concluir pelo seu extravio. Afirmam que a não apresentação de documentos fiscais tem como consequência o indeferimento do pedido de baixa, mas não a aplicação de multa por extravio.

As procuradoras afirmam que os elementos existentes nos autos não são suficientes para fundamentar a acusação de extravio de documentos fiscais, o que dizem evidenciar a improcedência da Infração 3 por falta de prova do ilícito. Dessa forma, com fulcro no art. 136, § 2º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), representam ao CONSEF, para que se decrete a improcedência da Infração 3, recomendando que se efetue novo lançamento para a imputação da infração efetivamente constatada – a não apresentação de documentos fiscais.

Em despacho à fl. 621, o doutor José Augusto Martins Júnior, Procurador Assistente da PGE/PROFIS, acolhe o Parecer de lavra das doutoras Ângeli Mari Moreira, “no sentido de que seja declarada a nulidade da Infração resta demonstrado nos autos o cometimento da conduta infraciona

*mas, isto sim, a infração de não apresentação de documentos fiscais pelo contribuinte quando devidamente intimado”.*

## **VOTO**

O exame das peças processuais deixa evidente que o sujeito passivo apesar de regularmente intimado (fl. 9), deixou de apresentar ao fisco diversas notas fiscais de vendas a consumidores finais não utilizadas. Também se observa que não há no processo qualquer afirmação do contribuinte de que as referidas notas tenham sido extraviadas.

Nessas circunstâncias, conforme sobejamente demonstrado na Representação da PGE/PROFIS, não ficou comprovado nos autos o extravio de documentos fiscais, mas sim a falta de apresentação desses referidos documentos. Dessa forma, verifica-se que há uma incompatibilidade entre a infração apurada (falta de apresentação de documento fiscal) e a que foi descrita no terceiro item do lançamento (extravio de documento fiscal), acarretando, portanto, a nulidade da Infração 3.

Pelo acima exposto, com fulcro no art. 18, IV, b, do RPAF/99, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação, para julgar NULA a Infração 3, devendo a repartição fazendária competente providenciar nova ação fiscal, quanto ao referido item do lançamento, a salvo de incorreções.

Remanesce o valor do débito em R\$60.157,07, sendo R\$52.797,07 referente ao ICMS e R\$7.360,00 referente à multa por descumprimento de obrigação acessória.

## **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, 03 de fevereiro de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS