

PROCESSO - A. I. Nº 232956.0313/08-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MUNDO DOS FRIOS LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 09/03/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0018-11/10

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Representação proposta com base no art. 119, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), tendo em vista que não se pode exigir novamente do autuado o valor do tributo considerando que as mercadorias apreendidas foram por ele abandonadas em favor da Fazenda Estadual. A relação jurídica existente entre o Estado (sujeito ativo) e o depositário infiel tem natureza civil e não tributária, cabendo a propositura da competente ação de depósito. Representação **NÃO ACOLHIDA**. Declarada, de ofício, a **NULIDADE** do Auto de Infração. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe foi lavrado, em 27/11/2008, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, para exigência de multa no valor de R\$690,00, em razão da falta de emissão de documentos fiscais nas operações de saídas de mercadoria para consumidor final, em razão do contribuinte ter sido flagrado utilizando máquina de calcular, em substituição ao ECF, apreendida através Termo de Apreensão nº 145345.

Foi apreendida uma máquina de calcular Sharp 7D 1959978, e emitido Termo de Apreensão de mercadorias e Documentos.

Tendo em vista que o autuado não apresentou defesa e nem efetuou o pagamento do débito tributário, foi lavrado o Termo de Revelia (fl.19) e, em seguida, o Auto de Infração foi encaminhado para inscrição em Dívida Ativa.

Encaminhado à Representação da PGE/PROFIS, a ilustre procuradora do Estado Ana Carolina Moreira, exarou o Parecer de fls. 23 a 25, no qual acusou a existência de vício no lançamento de ofício. Explicou a ilustre procuradora que o fato descrito no Auto de Infração e o dispositivo no qual se baseia a autuação indica a idéia de flagrante, portanto, o contribuinte deveria ter sido identificado realizando operações sem emissão da documentação fiscal correspondente.

Disse que o fiscal autuante apesar de afirmar que a empresa realizava vendas sem emissão de nota ou cupom fiscal, não se incumbiu em produzir provas necessárias à sustentação da infração, a exemplo da existência de numerário em caixa, o que poderia comprovar a venda de mercadorias sem emissão de documentação fiscal. Asseverou a procuradora que inexistem nos autos dados que permitam concluir que a autuação não foi fruto de presunções.

Conclui atribuindo ao Auto de Infração vício insanável e pugnando pela decretação de sua nulidade.

Em despacho às fls.59/63, o procurador assistente da PGE/PROFIS, doutor José Augusto Martins Júnior, após acolher o Parecer de fl.23/25, transcreve as conclusões instituído pela Portaria PGE nº 051/2008, e recomenda a extinção do (

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para aplicar a multa de R\$690,00, por falta de emissão de nota fiscal de venda a consumidor, em razão do contribuinte ter sido flagrado utilizando máquina de calcular, em substituição ao ECF.

Da análise das peças deste auto, verifico que o Parecer de fls. 23/25, da lavra da ilustre procuradora Ana Carolina Moreira, pugna pela nulidade do Auto de Infração, tendo em vista a existência de ilegalidade flagrante na concreção do lançamento de ofício, uma vez que não ficou comprovada a venda de mercadorias sem documentação fiscal, entretanto, na Representação da PGE/PROFIS interposta, o ilustre procurador assistente doutor José Augusto Martins Júnior, apesar de acolher o Parecer da procuradora, **propõe** a extinção do crédito tributário concernente ao Auto de Infração sob análise, baseado no entendimento firmado no âmbito da PGE/PROFIS com fulcro na conclusão a qual chegou o Grupo de Trabalho instituído pela Portaria nº 051/08 da PGE, e que foi homologada pelo Procurador Geral do Estado, cuja matéria relaciona-se aos procedimentos inerentes à apreensão de mercadorias em situação irregular, nos casos onde não ocorre a solicitação da liberação da mercadoria apreendida e não ocorre o pagamento ou impugnação do débito no prazo legal.

Isto posto, vislumbra-se, claramente, equívoco na proposição da representação, visto que refere-se a questão inexistente nos autos.

Do exposto, voto pelo NÃO ACOLHIMENTO da Representação.

Porém, dos exames dos documentos que acompanham o Auto de Infração: Termo de Apreensão de uma máquina de calcular Sharp 7D195997, fl. 09, Denúncia Fiscal nº 17.409/08, fl. 06, e nota fiscal D-1 nº 101, retirada para controle fiscal, por um preposto da IFMT/METRO, fl. 08, entendo que não servem de prova para o cometimento da infração, pois não ficou comprovado, naquele momento, a existência de numerário incompatível com a movimentação comercial, o que poderia ter sido feito, por exemplo, através do roteiro de auditoria de caixa. Este roteiro consiste na contagem do numerário existente no Caixa no momento da fiscalização, e a partir dessa contagem, conferir a sua origem, ou mais precisamente, se dito numerário é originário de vendas mediante emissão dos documentos fiscais correspondentes.

Concordo com o Parecer elaborado pela ilustre procuradora da PGE/PROFIS, pois ausente essa comprovação, não há como subsistir a autuação, pois a insegurança quanto ao cometimento do ilícito caracteriza nulidade insanável, nos precisos termos do art. 18, IV, “a”, do RPAF/BA.

Ante o exposto, voto no sentido de NÃO ACOLHER a Representação da PGE/PROFIS e, de ofício, julgo NULO o presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO ACOLHER** a Representação proposta e, de ofício, decretar **NULO** o Auto de Infração nº 232956.0313/08-8, lavrado contra **MUNDO DOS FRIOS LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de fevereiro de 2010.

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

JOÃO SAMPAIO REGO