

PROCESSO - A. I. Nº 206952.0389/08-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CL COMERCIAL DE ALIMENTOS E PANIFICAÇÃO LTDA. (BELÉM SUPERMERCADOS)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 13/04/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0077-12/10

EMENTA: ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. Representação proposta com base no artigo 119, II, e seu § 1º, c/c o art. 136, § 2º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB) para que seja decretada a nulidade do Auto de Infração, por não terem sido anexadas as provas do cometimento da infração apontada. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação interposta pela PGE/PROFIS que, no exercício do controle da legalidade, reconheceu a *presença de vício insanável no procedimento fiscal* e, em consequência, propõe a este CONSEF a declaração da nulidade do Auto de Infração.

O Auto de Infração foi lavrado para impor multa por descumprimento de obrigação tributária acessória, no valor de R\$ 690,00, prevista na alínea “a” do inciso XIV-A do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, em razão da possível ocorrência de venda de mercadorias a consumidor final sem a devida emissão dos documentos fiscais correspondentes.

De acordo com o Termo de Ocorrências acostado à fl. 5, a fiscalização apurou que o “*Contribuinte foi encontrado utilizando máquina de calcular, apreendida sob T. A. 145.316.*”

Segundo o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 145316 (fl. 4), o recorrido mantinha, no balcão de atendimento ao público, ao lado do equipamento emissor de cupom fiscal, uma máquina de calcular, com fita, que era utilizada em substituição ao ECF. Essa máquina de calcular foi apreendida e, de acordo com o correspondente Termo de Depósito, ficou sob a guarda e responsabilidade da empresa “CF MERCADINHO LTDA.”

Após intimado, o recorrido manteve-se silente e, em consequência, foi lavrado o Termo de Revelia correspondente, tendo sido, os autos, remetidos para a Procuradoria Fiscal para exercício do controle da legalidade e autorização de inscrição em Dívida Ativa.

No exercício do controle da legalidade, a ilustre representante da PGE/PROFIS, doutora Ana Carolina Moreira, após historiar o processo, afirma que os elementos trazidos aos autos são insuficientes para demonstrar a efetiva venda de mercadorias sem documentação fiscal. Frisa que o dispositivo legal em que se baseia a autuação indica a ideia de flagrante, porém os fatos narrados nos autos não revelam tal situação. Diz que, embora o autuante tenha afirmado que o recorrido estava vendendo mercadorias sem emissão de documentação fiscal, o auditor não produziu a prova capaz de sustentar a acusação, a exemplo de uma auditoria de caixa. Diz que o lançamento está baseado em uma presunção sem respaldo legal e, portanto, está o procedimento fiscal eivado de vício insanável. Ao finalizar, a ilustre procuradora representa ao CONSEF, para que seja declarado nulo o Auto de Infração em comento.

Às fls. 22 a 56, foram acostados ao processo fotocópias referentes à execução de Trabalho (GT) instituído pela Portaria PGE nº 051/2008, relativa à execução de crédito tributário concomitantemente com a exigência

Às fls. 57/61 dos autos, o procurador assistente da PGE/PROFIS, doutor José Augusto Martins Junior, após transcrever trecho do Parecer que homologou a conclusão a que chegou o GT constituído pela Portaria PGE nº 051/2008, acolhe a Representação da lavra da doutora Ana Carolina Moreira e encaminha a citada Representação ao CONSEF, para a apreciação da pretensão de declaração de extinção do débito objeto do Auto de Infração epigrafado.

Na sessão de julgamento, a ilustre representante da PGE/PROFIS, doutora Sylvia Maria Amoêdo Cavalcante, durante a sustentação oral, aditou a Representação de fl. 57/61, pugnando pela nulidade do Auto de Infração nos termos da Representação exarada pela doutora Ana Carolina Moreira (fls. 19/21).

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado pela fiscalização de trânsito para exigir multa por descumprimento de obrigação acessória em razão de o estabelecimento ter sido *“identificado efetuando vendas de mercadorias a consumidor final sem a devida emissão dos documentos fiscais correspondentes, conforme Termo de Ocorrência”*. Na oportunidade, foi apreendida uma máquina de calcular *“que estava sendo utilizada em substituição à Nota Fiscal”*.

Apesar de o recorrido ter sido acusado de realização de operações relativas à circulação de mercadorias sem a emissão de documentação fiscal, não vislumbro nos autos prova dessa irregularidade. O Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos nº 145316 (fl. 4) e o Termo de Ocorrência de fl. 5 revelam que no momento da ação fiscal a máquina de calcular apreendida estava presumivelmente operando ao lado do equipamento emissor de cupom fiscal. Não há nos autos uma prova capaz de caracterizar o ilícito fiscal imputado ao recorrido. Não foi feito um procedimento fiscal que pudesse comprovar o cometimento da infração, a exemplo de um levantamento de caixa.

Comungando com a Representação da PGE/PROFIS de fls. 19/21, considero que a infração descrita no Auto de Infração – a realização de operação de saídas de mercadorias sem a emissão da documentação fiscal competente – não foi devidamente comprovada, bem como não há nos autos a ideia de flagrante. O que restou demonstrado é que o contribuinte mantinha uma máquina de calcular no balcão de seu estabelecimento, fato que, em princípio, não constitui ilícito fiscal.

Não há, portanto, nos autos elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator, o que acarreta a nulidade do lançamento tributário, ao teor do disposto no artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99.

Diante do exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação proposta pela PGE/PROFIS, para julgar NULO o Auto de Infração.

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, 30 de março de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALI