

PROCESSO	- A. I. N° 207182.0034/04-5
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- DISTRIBUIDORA REISGOMES ALIMENTOS E CONGELADOS LTDA. (DISTRIBUIDORA REISGOMES ALIMENTOS)
RECURSO	- REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM	- INFAC IPÍAÚ
INTERNET	- 22/09/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0278-11/11

EMENTA: ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. NOTAS FISCAIS NÃO REGISTRADAS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. FALTA DE PROVAS. Representação proposta de acordo com o 119, inciso II, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), propondo que seja declarada a nulidade do presente Auto de Infração, por se tratar de omissão de saídas de mercadorias, por presunção decorrente da falta de registro de notas fiscais de aquisição, o livro Registro de Entradas de mercadorias constitui prova imprescindível do ilícito tributário, sem o qual não pode persistir a exigência. Representação ACOLHIDA. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação oriunda da PGE/PROFIS, com fundamento no artigo 119, inciso II, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), propondo que seja declarada a nulidade do presente Auto de Infração, através do qual foi constituído crédito tributário no importe de R\$266.774,34, sob a acusação de "*omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrente(s) do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios*".

Após a decretação da revelia do sujeito passivo e a autorização da inscrição do débito em Dívida Ativa (fl. 115), sobreveio aos autos manifestação da INFIP (fls. 121/123), concluindo, da análise comparativa da assinatura dos sócios do autuado (Ananias Gomes dos Santos e Reinaldo Reis Santos), constantes dos documentos pessoais e do Contrato Social, que há indícios de que a empresa foi constituída com simulação no quadro societário e utilização fraudulenta de interpostas pessoas, tendo como administrador de fato Wilson Almeida Nunes.

Consignou, ainda, que o processo foi solicitado para fins de apresentação de notícia crime, já que a conduta se enquadra como crime contra a ordem tributária, contudo constatou-se a ausência de demonstrativo que comprove como se chegou ao montante sonegado e de elementos que possa configurar materialidade delitiva, "*uma vez que cópia dos livros fiscais não foi juntada ao processo*".

Com tais considerações, retornou os autos à PGE/PROFIS, para representação ao CONSEF sugerindo saneamento.

Enviados os autos à PGE/PROFIS, a ilustre procuradora Maria Olívia T. de Almeida representou pela decretação da nulidade do presente Auto de Infração.

Após fazer um breve relato do processo, aduz a PGE/PROFIS que, apesar do trabalho levado a efeito pelo autuante e dos documentos que instruem a ação fiscal, vem a INFIP declarar que a cópia dos livros fiscais não foi juntada ao processo, o que prejudicou a elaboração da Notícia-Crime, levando-se a crer que, como a empresa se encontra em local não sabido, o prejuízo também se estende ao processo administrativo fiscal, pois se inexiste a prova material da conduta delituosa, a ação fiscal há de ser considerada nula.

Afirma que o saneamento a que se refere a INFIP nada mais é do que o controle de legalidade a cargo da PGE/PROFIS, daí porque representa pela nulidade da autuação, sob o pálio do art. 18, do RPAF, tendo em vista a ausência de provas que conduzam à materialidade da infração.

Assevera que, a despeito de o autuante ter apresentado uma listagem do CFAMT, bem como as respectivas notas fiscais de entrada, não carreou ao PAF a comprovação de que essas notas não tenham sido escrituradas no livro fiscal próprio (Registro de Entradas), como foi afirmado no Auto de Infração (fl. 01).

Registra, por fim, que não foi colacionada aos autos a relação do CFAMT referente ao exercício de 2003, que também foi objeto da autuação, o que impede que seja conhecida a origem dos valores adotados pelo autuante em seu demonstrativo de fl. 06.

À fl. 133, há despacho da procuradora assistente, Bela. Aline Solano Souza Casali Bahia, chancelando a representação de fls. 131/132.

VOTO

Consoante relatado, cuida-se de Auto de Infração lavrado em face do sujeito passivo, para exigir ICMS sob a acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, por presunção, decorrente da falta de registro de notas fiscais de aquisição no livro fiscal próprio. Segundo o demonstrativo de fl. 06, há um débito de ICMS de R\$210.274,85 relativo ao exercício de 2002 e de R\$56.499,49 relativo ao exercício de 2003. Pelo que se depreende dos papéis de trabalho, a exigência está lastreada na listagem de notas fiscais colhidas do CFAMT (fls. 18/26).

Sucede que, como bem posto pela INFIP, na manifestação de fls. 121/123, o autuante olvidou-se de apresentar o livro Registro de Entradas do sujeito passivo, de modo a demonstrar que de fato as notas fiscais de entrada coletadas no CFAMT não estavam nele registradas. Trata-se de prova fundamental que atestaria a materialidade do ilícito tributário e sem a qual é impossível subsistir a exigência fiscal constante desta autuação, a teor do art. 28, §4º, II, combinado com o art. 18, IV, "a", ambos do RPAF.

Diante do exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação proposta pela PGE/PROFIS, para decretar a NULIDADE do presente Auto de Infração, recomendando a esse órgão o envio de cópia integral deste procedimento administrativo ao Ministério Público, para a adoção das medidas cabíveis tendo em vista indícios da prática, pelo menos, dos crimes de falsidade, ideológica e material.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta para decretar **NULO** o Auto de Infração nº **207182.0034/04-5**, lavrado contra **DISTRIBUIDORA REISGOMES ALIMENTOS E CONGELADOS LTDA. (DISTRIBUIDORA REISGOMES ALIMENTOS)**. Recomenda-se o envio de cópia integral deste procedimento administrativo ao Ministério Público, para a adoção das medidas cabíveis tendo em vista indícios da prática, pelo menos, dos crimes de falsidade, ideológica e material.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de setembro de 2011.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

FABIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS