

**PROCESSO** - A.I. Nº 108883.0002/99-4  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - FOTOCOLOR COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA.  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO DA PROFAZ  
**ORIGEM** - INFAS BONOCÔ (INFAS BRODAS)  
**INTERNET** - 08.05.02

## CÂMARA SUPERIOR

### ACÓRDÃO CS Nº 0062-21/02

**EMENTA:** ICMS. EXCLUSÃO PARCIAL DE DÉBITO. Representação proposta de acordo com o art. 119, II , da Lei nº 3.956/81 (COTEB), alterada pela Lei nº 7.438/99, art. 114 do RPAF/99 e com o art. 149 do CTN, sugerindo a improcedência de valores relativos às omissões de entradas de tripés e às de saídas de albuns, indicadas no levantamento quantitativo (fl. 54 do processo). Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PROFAZ com base no artigo 119, Inc. III, do COTEB, alterado pela Lei nº 7.438/99, art. 114 do RPAF e especialmente os arts. 149 e 142 do CTN. Em seu pedido aquele órgão expõe o seguinte:

“O autuado protocolou petição em face do não conhecimento do Recurso de Revista., aduzindo que foro autuado para pagar ICMS indevido, pois os autuantes teriam cometido erros no levantamento de estoque, ao considerar TRIPÉS E ALBUNS, produtos que não seriam objeto de revenda, já que o primeiro inexistiria às saídas apontadas pela fiscalização na documentação por ela emitida e , o segundo, albuns, é produto oferecido aos clientes e integrante da prestação de serviço de revelação fotográfica” Aduz que fizera prova do erro que teria cometido a fiscalização, mas que embora esta PROFAZ tenha se pronunciado pelo conhecimento com a realização de diligência por fiscalização estranha ao feito o Recurso não foi conhecido, tendo a relatora sugerido que a requerente peticionasse no controle da legalidade para que esse órgão exclua da exigência fiscal dos valores relativos ao item “tripé” e se entendesse necessário, poderia solicitar diligência para efetuar revisão de todo levantamento fiscal satisfazendo , assim, ao Princípio da Verdade Material” Entende ser este o relatório. Em seguida aduz : “ efetivamente , há nos autos elementos suficientes para apreciar a questão , pois os itens objeto de irresignação ( tripé e albuns) os próprios autuantes afirmam que somente em grau de Recurso traz o contribuinte os elementos probatórios, demonstrando que o levantamento de saídas de 635 tripés, além dos que efetivamente foram vendidos através da Nota Fiscal nº 0217, à fl. 48 do presente processo e mais “ não obstante a tardia apresentação da prova entendemos deve ser excluído do crédito reclamado , o imposto relativo aos 635 tripés constantes do auto como saídas de mercadorias. Quanto aos albuns os autuantes assim se manifestam “ a juntada de exemplares dos produtos, feita pelo recorrente, demonstra claramente que existem albuns e albuns. Alguns são cartelas de plástico com a marca da firma estampada, tornando-se inclusive veículos de propaganda da empresa, caracterizados perfeitamente como destinados a distribuição gratuita a consumidor final” . Em sendo assim prossegue a Sra. Procuradora-chefe, ocorreu o creditamento indevido do ICMS que não foi objeto do presente lançamento e conclui a Representação : “ ante o exposto , é legítima a pretensão do controle da legalidade porque o Auto contém ilegalidades , não somente pela apreciabilidade do art. 119, II do COTEB e 114 do RPAF/99 mas especialmente

pelo art. 149 do CTN que prescreve a obrigatoriedade da administração revê seus atos de lançamento de ofício, observando-se o princípio da legalidade objetiva e o princípio da tipicidade cerrada insertos no art. 142 do CTN, pelo que represento ao CONSEF pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração nº 108883.0002/99-4, com relação às infrações de supostas omissões de entradas de tripés e omissões de saídas de álbuns indicadas no levantamento quantitativo (fl. 54).

## VOTO

Da análise dos documentos constantes nos autos, observa-se que, de fato, há o que podemos considerar uma ilegalidade material ou seja , ainda na fase administrativa de constituição do crédito a própria administração através de um dos seus órgãos constata com informações contidas em peças que integram o Processo , fatos que afastam a perfeita caracterização da infração e impossibilitam reconhecer como líquido e certo o crédito dela decorrente. Entendo correto o entendimento da Procuradoria da Fazenda, devendo ser o Auto de Infração em relação aos itens – Tripés e Albuns – considerado improcedente.

A busca da verdade material, proclamam de forma uníssona administrativista, tributaristas e processualistas : é princípio de observância obrigatória por parte do poder tributante. Diverso da verdade formal deve o administrador público perseguir a verdade dos fatos e não importa que este “descobrir” ocorra a qualquer momento, até na “porta do forum” diria o poeta popular é momento de se reconhecer a verdade. Não é outro senão o papel do chamado controle da legalidade. Descoberto que o fato jurídico tributário não ocorrerá exatamente na forma prescrita em lei deve ser evitado de qualquer forma a cobrança que seria considerada indevida.

Diante da abundância de fatos e opiniões contrárias ao lançamento não resta outra postura a não ser concordar com a Douta PROFAZ e votar, como voto, a favor da declaração de IMPROCEDÊNCIA dos itens referidos, a fim de que os mesmos sejam excluídos do lançamento de ofício efetuado, não impedindo logicamente de que em outro, seja feito para glosa dos créditos indevidamente apropriados.

Representação ACOLHIDA.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de abril de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PROFAZ