

PROCESSO - A. I. Nº 207350.0051/05-0  
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECORRIDO - GERSON & CIA. LTDA.  
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0397-01/05  
ORIGEM - INFRAZ BONOCÔ  
INTERNET - 22/02/2006

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0041-12/06**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. Decisão anulada por incorrer no vício de falta de fundamentação. Aplicadas, ao caso, as disposições do art. 18, inc. III do RPAF/99. Recurso **PROVIDO**. Decisão não unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela Junta de Julgamento em sua própria Decisão, na forma do RPAF/99, pertinente ao Auto de Infração, lavrado em 30/06/2005, que exige do autuado ICMS no valor de R\$45.679,77, acrescido da multa de 70%, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada - com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício. A exigência fiscal reporta-se aos exercícios de 2003 e 2004.

O Julgador de 1º grau, ao decidir a lide fiscal, redigiu o voto abaixo transcrito:

*“Inicialmente, registro que o Auto de Infração foi lavrado com a observância das disposições do artigo 18, mais seus incisos, do Regulamento do Processo Administrativo – RPAF, afastando, assim, a argüição do autuado de que a descrição dos fatos não indica com exatidão o motivo da autuação, bem como os dispositivos que teriam sido infringidos.*

*No que concerne à irregularidade indicada no Auto de Infração, a falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, sendo uma presunção “júris tantum”, significando dizer que admite prova em contrário.*

*No mérito, o autuado contesta os dados existentes no demonstrativo de estoque levantado pelo autuante e apresenta um outro demonstrativo contendo as quantidades e valores omitidos, demonstrativo este que é acatado pelo autuante.*

*Assim, considerando que o autuado elide parte da exigência fiscal, o ICMS exigido passa a ser de R\$12.891,98, relativo ao exercício de 2003 e de R\$5.956,61, relativo ao exercício de 2004, perfazendo o total de R\$18.848,59.*

*Quanto aos acréscimos legais calculados pelo autuado, entendo que caberá a repartição fiscal de sua circunscrição, proceder aos devidos cálculos para confirmar ou não o valor apresentado, e, se for o caso, homologar os valores já recolhidos.*

*Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração”.*

O contribuinte, intimado da Decisão de 1ª Instância, ingressou com petição pedindo que o voto do julgador “*a quo*” fosse retificado, para declarar a homologação dos valores já recolhidos. A PGE/PROFIS, ao se manifestar nos autos, opinou pelo não acolhimento do pleito do sujeito passivo, sugerindo a remessa do processo à Inspetoria de origem para o devido acompanhamento do parcelamento em trâmite e, por conseguinte, homologação caso efetivado o pagamento total do débito.

## VOTO

Encontra-se sob exame desta Câmara de julgamento Fiscal o Recurso de Ofício interposto pela Junta de Julgamento da Decisão “*a quo*”. Fundamentou-se o “*decisum*” nos demonstrativos de apuração do imposto revistos e apresentados pelo autuado (fls. 244 a 248) que foram acatados pelo agente do fisco, em sua informação fiscal (doc. fl. 250), com a seguinte motivação: “*A empresa autuada reconhece o débito fiscal no valor de R\$12.891,98 e R\$5.956,61, em 2003 e 2004, respectivamente, conforme planilhas anexas. CONCLUSÃO. Após análise, salvo melhor juízo (sic), concordamos com a defesa da empresa autuada*”.

O julgador de 1º grau ao exarar a sua Decisão, aderiu ao pronunciamento do fiscal autuante, apresentando a motivação a seguir transcrita: “*No mérito, o autuado contesta os dados existentes no demonstrativo de estoque levantado pelo autuante e apresenta um outro demonstrativo contendo as quantidades e valores omitidos, demonstrativo este que é acatado pelo autuante. Assim, considerando que o autuado elide parte da exigência fiscal, o ICMS exigido passa a ser de R\$12.891,98, relativo ao exercício de 2003 e de R\$5.956,61, relativo ao exercício de 2004, perfazendo o total de R\$18.848,59.*

Ao analisar o voto do Sr. relator da 1ª Instância chego às seguintes conclusões. Inicialmente, cabe dizer que toda Decisão administrativa ou judicial seja ela condenatória ou absolutória, deve se fundamentar, necessariamente, na legislação vigente e nos elementos de prova trazidos ao processo e postos à apreciação do julgador. No caso presente, a deliberação da Junta de Julgamento foi no sentido de acatar os demonstrativos apresentados pela defesa. Esses demonstrativos foram também aceitos pelo autuante ao intervir no processo através da informação fiscal. Mas, nenhuma consideração de ordem técnica é apontada na Decisão recorrida que revele as razões que levaram o relator “*a quo*” a considerar que a prova do contribuinte é suficiente para evidenciar procedência parcial da autuação. Faltou, ao Acórdão da instância originária de julgamento, a exposição, com maior detalhamento, dos motivos que determinaram a formação do convencimento do relator de que os números trazidos pelo defensor espelham a real movimentação comercial da empresa, nos exercícios de 2003 e 2004, em relação aos itens de mercadorias que compuseram o levantamento quantitativo de estoques.

Assim, considerando que o processo administrativo fiscal gravita em torno dos princípios da verdade material e do contraditório, insculpidos no art. 2º do RPAF/99, e que o crédito tributário se reveste da garantia da indisponibilidade, a Decisão da Junta deve ser anulada, com fundamento no art. 18, inc. III, do RPAF/99, incorrendo a mesma no vício de falta de fundamentação no que se refere ao acatamento da prova produzida pelo contribuinte em sua defesa.

Deve o Recurso de Ofício ser PROVIDO para ANULAR a Decisão recorrida e retornar os autos à 1ª Instância para novo julgamento.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, PROVER o Recurso de Ofício apresentado e declarar NULA a Decisão recorrida referente ao Auto de Infração nº 207350.0051/05-0, lavrado contra GERSON & CIA. LTDA., devendo os autos retornar à 1ª Instância para novo julgamento.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros Tolstoi Seara Nolasco, Bento Luiz Freire Villa Nova, Fauze Midlej e Nelson Antonio Daiha Filho.

VOTO VENCIDO: Conselheiros Álvaro Barreto Vieira e Helcônio de Souza Almeida.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de fevereiro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE/RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPRES. DA PGE/PROFIS