

PROCESSO - A. I. Nº- 203459.0020/05-1  
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECORRIDO - BKS IMPORT LTDA.  
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 3ª JJF nº 0205-03/06  
ORIGEM - INFRAZ ATACADO  
INTERNET - 31/10/2006

## 1ª CÂMARA DE JUJGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0353-11/06

**EMENTA:** ICMS: NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. Não há elementos nos autos que determinem, com segurança, o cometimento imputado ao sujeito passivo. A ação fiscal apresenta inconsistências no levantamento de estoques elaborado pelo autuante. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 3ª JJF, com fundamento no art.169, I, “a”, item 1 do RPAF/99, contra a Decisão que julgou NULO o Auto de Infração lavrado em 15/09/2005.

O presente Auto de Infração reclama ICMS no valor total de R\$88.118,97, com aplicação da multa de 70%, relativo aos exercícios de 2001, 2002, 2003 e 2004, pela falta de recolhimento do ICMS devido em operações de saídas de mercadorias não declaradas, 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 e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado.

Acordaram, os membros da Primeira Instância, que o Auto de Infração apresenta divergências nas quantidades apuradas nos demonstrativos apresentados pelo autuante, e autuado, que não foram devidamente esclarecidas, quando do pedido de diligência fiscal encaminhado pelo relator da 3ª JJF, em duas oportunidades.

Argumentaram que a Fazenda Pública deve exigir o pagamento do tributo em estrita adequação com a lei definidora do fato gerador, o princípio da verdade material significa que os fatos suficientes e necessários para a ocorrência do fato gerador serão investigados e avaliados na maior conformidade possível com a existência real. O princípio da verdade material exige que a autoridade administrativa investigue “de ofício” a verdade dos fatos, produzindo as provas correspondentes a estes fatos verdadeiros.

Diferentemente do processo judicial, onde vigora o princípio da verdade formal, no processo administrativo são consideradas todas as provas e os fatos novos, ainda que sejam favoráveis ao interessado, mesmo que não tenham sido alegados ou declarados. Pela orientação deste princípio, o órgão administrativo de julgamento deverá buscar a verdade objetiva dos fatos, independentemente de haver sido provado ou alegado pelas partes.

No processo administrativo tributário, a autoridade fiscal é quem deve provar a ocorrência do fato gerador, bem como todos os elementos constitutivos do lançamento tributário. As autoridades administrativas na esfera tributária possuem liberdade para colher as provas que entenderem indispensáveis para verificar a ocorrência do ato jurídico tributário ora questionado, já que no processo administrativo tributário prevalece a verdade material.

Não ficando provados os elementos constitutivos do crédito tributário, o lançamento deve ser anulado, independentemente do contribuinte alegar a insubsistência do mesmo.

Portanto, concluíram que o lançamento de ofício apresenta inconsistências que retiram a segurança e liquidez do débito imputado, a exemplo de algumas notas fiscais de entrada que por amostragem não foram consideradas no demonstrativo elaborado pelo autuante no exercício de 2001 (fls. 06, 816, 903, 904).

Pelo confronto entre o demonstrativo do autuado (fls. 903 e 904), com o livro Registro de Entradas (fl. 467), e o levantamento fiscal (fls. 06, 816), constaram que não foram verificadas as divergências pelo autuante. Observaram que, à folha 467, o autuado acostou cópia do livro Registro de Entradas de Mercadorias, comprovando a escrituração das notas fiscais por ele indicadas no seu demonstrativo que não foram consideradas no seu levantamento fiscal. Neste caso, cabia ao autuante intimar o deficiente para apresentar os documentos originais, e, se necessário, fazer as devidas correções, devendo ser adotado o mesmo procedimento para as demais alegações defensivas do contribuinte.

Apresentaram um resumo dos levantamentos elaborados pelo autuante e autuado, que indicam as notas fiscais não computadas, constante à fl. 1289 dos autos.

Pelo confronto do demonstrativo elaborado pelo autuante, com relação às saídas do mesmo produto, pneu 175/70 R 13, relativo ao exercício de 2001 (fl. 18), constataram a saída de 1816 unidades, o autuado refuta o levantamento e apresenta saídas de 2.849 unidades (fl. 902). Pela análise do demonstrativo analítico do impugnante, (fls. 914 e 915), confrontado com o levantamento fiscal (fls. 10 e 820), acordaram que não foram computadas diversas notas fiscais de saídas, a exemplo das notas fiscais 1505, 1506, 1507, esse fato, confirma a necessidade do autuante requisitar e cotejar os documentos originais.

Argumentaram, ainda, os membros da 3<sup>a</sup> JJF que o art. 1º da Portaria nº 445/98, prevê que o levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias constitui modalidade de procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta tanto as quantidades de mercadorias como a sua expressão monetária, com base nos livros e documentos originais, e no presente processo, não consta qualquer indicação da verificação dos documentos.

Não concordaram com as alegações do autuante de que o levantamento fiscal foi efetuado com base nos arquivos magnéticos validados pela SEFAZ e utilizando o programa SAFA, tendo em vista que o suporte tecnológico eleito pelo autuante para elaboração do levantamento fiscal, não se encerra em si mesmo, sendo necessário o exame da documentação fiscal em cotejo com as irregularidades encontradas no arquivo magnético disponibilizado, principalmente na ocorrência de irresignação do autuado.

Salientaram que a Fazenda Pública, para invadir o patrimônio do contribuinte, deverá ter toda certeza e segurança possível, em face do princípio da verdade material, e o Auto de Infração deve conter todos os elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator. Entenderam, também, que as diligências requeridas não foram devidamente esclarecidas pelo autuante.

Por tudo isso, concluíram pela Nulidade do Auto de Infração lavrado, representando à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal a salvo de incorreções.

Com fundamento no art.169, I, “a”, item 1 do RPAF/99, a 3<sup>a</sup> JJF recorreu de ofício a esse E. CONSEF.

## VOTO

Após a análise dos autos, verifico que a Decisão de primeira instância foi consubstanciada na falta de certeza das provas acostadas aos autos, bem como de esclarecimentos por parte do autuante nas diligências requeridas.

De fato, o lançamento de ofício apresenta inconsistências que retiram a segurança e liquidez do débito imputado, a exemplo de algumas notas fiscais de entrada que por amostragem não foram consideradas no demonstrativo elaborado pelo autuante no exercício de 2001 (fls. 06, 816, 903, 904).

Outrossim, como bem ressaltou os membros da 3<sup>a</sup> JJF, o art. 1º da Portaria nº 445/98, que prevê o levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias constitui modalidade de procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado, levando-se em conta tanto as quantidades de mercadorias como a sua expressão monetária, com base nos livros e documentos originais, e no presente processo, não consta qualquer indicação da verificação dos documentos.

E nem se diga, como pretende o autuante, que não pôde realizar a diligência solicitada porque o autuado, em sua defesa, não apontou as divergências, sendo sua petição inepta, em razão do art. 8º, III c/c art. 10, III, “a”, do RPAF, uma vez que o processo administrativo deve obediência ao princípio da verdade material. Portanto, mesmo que o contribuinte não tenha indicado especificamente as divergências alegadas em sua defesa, a autoridade administrativa deve buscar a verdade dos fatos.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para manter na íntegra a Decisão recorrida, e represento à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal a salvo de incorreções.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros do 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou NULO o Auto de Infração nº 203459.0020/05-1, lavrado contra BKS IMPORT LTDA. Recomenda-se a renovação do procedimento fiscal, a salvo de incorreções.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de setembro de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS