

**A. I. N°** - 203459.0020/05-1  
**AUTUADO** - BKS IMPORT. LTDA  
**AUTUANTE** - RICARDO FRANÇA PESSOA  
**ORIGEM** - INFAZ BONOCÔ  
**INTERNET** - 12/06/06

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF N° 0205-03/06**

**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. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 15/09/2005, reclama de 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.

O autuado apresenta impugnação, tempestivamente, (fls. 82 a 85), entendendo ter havido equívoco do autuante com relação a alguns saldos credores não considerados, várias notas fiscais de entradas e saídas não computadas, além de cadastramento indevido de alguns produtos no Arquivo Magnético pelo defendente. Apresenta demonstrativo contendo levantamento quantitativo que entende correto, às folhas 83 e 84. Salienta que após a análise dos demonstrativos, ficou evidenciada a inexistência de diferenças. Diz que acosta ao processo cópias dos livros: Registro de Inventário, Livro Registro de Saídas de Mercadorias, Registro de Entradas de Mercadorias, Registro de Apuração do ICMS, além das Notas Fiscais de Saídas (parte), Notas Fiscais de Entradas, Relatório de todas as notas fiscais relativas aos exercícios de 2002 a 2004. Informa também, que em função do volume de documentos, somente está acostando as cópias das notas fiscais de saídas do exercício de 2001, e, as demais, enviaria quando solicitadas. Conclui, requerendo a nulidade do Auto de Infração.

O autuante, por sua vez, às folhas 802 e 803, prestou informação fiscal, alegando que o defendente constatou que havia equívocos no levantamento fiscal objeto do lançamento de ofício, entretanto não aponta onde estão os equívocos. Entende que falta clareza e precisão à petição do contribuinte, descumprindo exigência legal insculpida no RPAF, no artigo 8º, III, tornando impossível qualquer contra razão, alegando não haver vinculação com os documentos acostados, que assim ganham um caráter aleatório, não servindo como elemento de prova. Entende que a simples alegação de equívoco no levantamento fiscal sem apontar os erros apurados, não tem o condão de tornar nula a peça acusatória. Conclui, arguindo que o levantamento fiscal foi efetuado com base nos arquivos magnéticos, validados pela SEFAZ e utilizando o programa SAFA, por isso, mantém na íntegra a autuação.

Submetido a julgamento pela 3ª JJF, a relatora Maria do Socorro Fonseca Aguiar, converteu o processo em diligência ao autuante para que adotasse as seguintes providências:

- 1- Intimar o autuado para apresentar demonstrativo analítico relativo ao levantamento quantitativo de estoques, nos moldes apresentados pela fiscalização.
- 2- Esclarecer diferenças de estoques inicial e final nos levantamentos quantitativos dos períodos fiscalizados.
- 3- Confrontar os demonstrativos analíticos elaborados pelo autuado, caso sejam apresentados.
- 4- Elaborar novos demonstrativos, excluindo as quantidades devidamente comprovadas.

Após as providências adotadas, intimar o autuado para se pronunciar, no prazo de 10 dias.

O autuante, cumprindo a diligência solicitada, diz que o autuado foi intimado para apresentar demonstrativo analítico relativo ao levantamento quantitativo de estoques, nos mesmos moldes apresentados pela fiscalização (fl. 814). Declara que as diferenças nos estoques se justificam porque alguns lançamentos foram omitidos pelo autuado. Diz que não foi feita a confrontação entre demonstrativos, em razão do autuado ter considerado desnecessária a elaboração de novos demonstrativos (fl. 897). Ressalta que foram efetuadas as correções dos saldos dos estoques e elaborados novos demonstrativos, os quais acosta ao PAF (fls. 815 a 882), alterando o valor do débito para R\$89.876,05.

O autuado, em nova manifestação à folha 901, diz que está atendendo à intimação datada de 23/01/2006, apresentando demonstrativo analítico de entradas e saídas, relativo ao levantamento quantitativo de estoques dos exercícios de 2001 a 2004, nos mesmos moldes apresentados pela fiscalização (fls. 901 a 1264).

A Coordenação de Cobrança da DAT-METRO, encaminhou o processo ao autuante para tomar ciência da manifestação do autuado, conforme fl. 1265.

O autuante, por sua vez, à luz dos documentos acostados pelo defendente, diz que todas as providências foram adotadas, atendendo a diligência requerida pela 3ª JF, conforme folhas 812 a 897. Entende que a DAT- METRO, através da Coordenação de Cobrança, intimou mais uma vez o contribuinte para que tomasse “conhecimento das cópias das fls. 812 a 897, referente à conclusão da diligência”, e com base nisto, embora já tendo manifestado-se, o autuado anexou o que denominou de “Mapa Demonstrativo de Estoque”, para cada exercício fiscalizado, além de cópias de “Diário de Entrada e Diário de Saída”, também para cada exercício fiscalizado.

Declara que, nos referidos mapas estão consignadas as mercadorias objeto da autuação, sem indicar qualquer diferença nos estoques apurados. Salienta que, os “Diários de Entrada e Diários de Saída”, não são documentos fiscais, despídos, portanto das formalidades legais e que não se tratam de demonstrativos nos termos pedidos pelo CONSEF, ou seja, semelhantes àqueles apresentados pelo autuante. Conclui, alegando que os documentos apresentados pelo autuado não tem valor de prova e mantém a autuação.

A Coordenação de Cobrança da DAT-METRO, diz que o procedimento adotado pelo órgão está em integralmente de acordo com o solicitado pelo CONSEF.

Na assentada de julgamento a 3ª JF, decide novamente converter o PAF em diligência (fls.1272 a 1274), para que o autuante explique as divergências apontadas pelo autuado, em seus demonstrativos, e elaborar, caso necessário, novos demonstrativos, excluindo as quantidades comprovadas pelo autuado, tendo em vista que, ao contrário do que informou o autuante, os demonstrativos acostados pelo defendente, contém dados necessários para que sejam cotejados os levantamentos, objeto da controvérsia.

O autuante em nova informação, diz que não é possível cumprir a diligência requerida, tendo em vista que o autuado não apontou as divergências. Declara que “Já disse e repito aqui, o autuado simplesmente apresentou o que denomina de Mapa Demonstrativo de Estoques, para cada

exercício autuado, onde não aparece nenhuma diferença de estoque. E finalmente, com base nestes demonstrativos afirma que o levantamento fiscal está errado sem apontar erros”.

Cita o artigo 8º, III e 10, § 1º, III, “a”, do RPAF, argüindo a que o defendente deveria apresentar na sua peça defensiva o pedido e os fundamentos, expostos com clareza e precisão, e que a petição será considerada inepta se não contiver o pedido e seus fundamentos.

Entende que os fundamentos para sua pretensão não existem. Diz que o RPAF dispõe que para o contribuinte na sua defesa discordar da infração cometida, deve apresentar suas razões. Conclui, argumentando que o autuado afirma meramente que o demonstrativo está eivado de erros, sem indicar quais equívocos foram cometidos, entendendo inepta a petição com as alegações defensivas.

## VOTO

O presente Auto de Infração reclama ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias 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.

Da análise das peças processuais, constato que, efetivamente, o Auto de Infração apresenta divergências nas quantidades apuradas nos demonstrativos apresentados pelo autuante, e autuado, que não foram devidamente esclarecidos, quando do pedido de diligência fiscal encaminhado pelo relator da 3ª JF, em duas oportunidades.

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.

No caso em exame, verifico 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), constato que não foram verificadas as divergências pelo autuante. Observo que à folha 467, o autuado acosta 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 defendente 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.

No quadro abaixo, faço um resumo dos levantamentos elaborados pelo autuante e autuado, que indicam as notas fiscais não computadas.

PRODUTO	LEVANTAMENTO DO AUTUANTE	LEVANTAMENTO DO CONTRIBUINTE	N. F. NÃO COMPUTADAS
Pneus 175/70 R 13 CT	880	2849	2169, 2291, 2397, 2610
Pneus 185/60 R 14 CT	1574	2665	2169, 2291, 2391, 2610, 2042, 0100

Ademais, 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), constato 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), constato 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.

Com base no art. 1º da Portaria 445/98, 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 posso concordar 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, é necessário o exame da documentação fiscal em cotejo com as irregularidades encontradas no arquivo magnético disponibilizado, principalmente na ocorrência de irresignação do autuado.

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. Entendo, também, que as diligências requeridas não foram devidamente esclarecidas pelo autuante.

Ante o exposto, voto pela nulidade do Auto de Infração lavrado, e represento à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal a salvo de incorreções.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, declarar **NULO** o Auto de Infração nº 203459.0020/05-1, lavrado contra **BKS IMPORT. LTDA**. Recomendado a renovação do procedimento fiscal.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de junho de 2006.

ARIVALDO SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR