

**PROCESSO** - A. I. Nº 206902.0017/06-3  
**RECORRENTE** - L. J. GOMES & ANDRADE LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS  
**ORIGEM** - INFAZ PAULO AFONSO  
**INTERNET** - 16/12/2009

## **2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0360-12/09**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE DA SEGUNDA INFRAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DA TERCEIRA. Representação proposta com fulcro no art. 119, inciso II, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB). Concernente à segunda infração, não existem provas suficientes de que a referida infração houvesse sido praticada, tendo em vista que o autuante não se incumbiu de comprovar que o saldo da empresa, no início do exercício de 2001, se encontrava zerado. Quanto à terceira infração, a multa indicada no percentual de 5% sobre o valor das entradas, prevista no art. 42, XII, da Lei nº 7.014/96, apenas poderia ter sido aplicada se a ausência da escrituração do livro de Inventário impossibilitasse a realização de qualquer roteiro de fiscalização, e não apenas o de levantamento quantitativo de estoques. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

Tratam os autos de representação fiscal, proposta pela PGE/PROFIS, com fundamento no art. 119, §1º do COTEB, visando à declaração da improcedência da infração 3 do lançamento de ofício, a qual acusa o sujeito passivo de ter deixado de escriturar o livro de inventário nos exercícios de 2001 a 2005, sendo-lhe aplicada uma multa no percentual de 5% sobre o valor das entradas no estabelecimento.

Consta na descrição dos fatos que o Autuado, embora tenha sido intimado para apresentar os livros e documentos relativos ao período de 01/01/2001 a 30/06/2005, não apresentou ao preposto fiscal o livro Registro de Inventário, impedindo, assim, a execução do roteiro de auditoria de estoques, determinado na O.S. nº 513444/06.

Segundo a subscritora da representação fiscal em apreço, para que o autuante pudesse aplicar a multa prevista no Art. 42, XII, da Lei nº 7.014/96 era necessário se comprovar a impossibilidade definitiva da apuração do imposto no período, por qualquer meio de fiscalização, não bastando a ausência do registro de inventário tenha impedido a execução de um determinado roteiro de auditoria.

Afirmou que, embora o livro Registro de Inventário tenha impedido a auditoria de estoques, não restou impossibilitada a apuração do ICMS por outros meios de auditoria, tanto que no exercício de 2001 houve exigência de imposto com base na auditoria de caixa.

Disse que, no caso em análise, seria cabível a aplicação da multa fixa prevista no art. 42, XV, “d”, da Lei nº 7.014/96 (R\$ 460,00 por falta ou atraso na escrituração de livro fiscal), ou até mesmo aquela prevista no art. 42, XX, do mesmo diploma legal (R\$ 460,00 pela falta de apresentação de livro solicitado pela fiscalização), mas não a multa que fora aplicado.

Acrescentou, ainda, que o fato do autuado ter apresentado, quando da formulação do pedido de controle da legalidade, cópia do livro Registro de Inventário dos exercícios 2001 a 2005 (fls. 153/161), justificaria, ainda mais, a decretação da improcedência da infração 3, em homenagem ao princípio da verdade material.

Ao final, requereu a improcedência da infração 3, representando a autoridade competente pela instauração de novo procedimento fiscal, à vista dos documentos ora apresentados.

Em sessão de julgamento a ilustre representante da PGE/PROFIS, requereu vista dos autos, a fim de aditar a representação, para que fosse declarada, também, a nulidade da infração 2. Segundo o parecerista, o fato de não o auditor fiscal comprovado o saldo inicial zero na empresa autuada no exercício de 2001, bem como que as compras realizadas pelo contribuinte foram todas irrestritamente realizadas á vista, entendeu que o saldo credor apurado pelo autuante na infração 2 do lançamento não se encontra respaldado de provas seguras de sua efetiva existência, o que inquinaria de nulidade a presunção legal de saídas omitidas.

### VOTO

A presente representação fiscal foi proposta pela PGE/PROFIS, em controle de legalidade, com o objetivo de se declarar a improcedência da infração 3 do Auto de Infração a qual acusa o sujeito passivo de ter deixado de escriturar o livro Registro de Inventário e de declarar a nulidade da infração 2, a qual acusa o autuado de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa.

Analisando a questão posta em debate, entendo que a insurgência da PGE/PROFIS deve prosperar.

Como bem destacou a ilustre representante da Procuradoria deste Estado, no que concerne à infração 2, observo que não existem provas suficientes de que a referida infração houvesse sido praticada, isto porque o autuante, não se incumbiu em comprovar que o saldo da empresa, no início do exercício de 2001, se encontrava zerado. Tendo em vista que o autuado já se encontrava em funcionamento antes do início do exercício de 2001, seria praticamente impossível que a mesma tivesse um saldo inicial de caixa zerado, daí a importância do preposto fiscal comprovar tal informação, o que inocorreu no presente caso.

Como é sabença notória, a presunção legal apenas deve ser aplicada naqueles casos em que se torna impossível de se produzir determinada prova, em razão da ausência de elementos probantes. O fisco ao aplicar a presunção legal, deve buscar refletir a situação real, a fim de se evitar abusos por parte da Fazenda Pública, bem como beneficiar o autuado.

Outro motivo que inquinaria na nulidade da infração 2 é o fato do autuante apenas ter considerado as aquisições feitas pelo sujeito passivo como se à vista fossem, o que sabemos que não ocorre no mercado. Ressalte-se, ainda, que não consta nos autos a relação das notas fiscais utilizadas na auditoria, o que fragiliza, ainda mais, a autuação.

Desta forma, entendo que a infração 2 deve ser declarada nula.

No concerne à infração 3, observo que a mesma deve ser declarada improcedente, isto porque, como bem ressaltou a ilustre procuradora do Estado, a multa aplicada no percentual de 5% sobre o valor das entradas, prevista no art. 42, XII, da Lei nº 7.014/96, apenas poderia ter sido aplicada se a ausência da escrituração do livro de Inventário impossibilitasse a realização de qualquer roteiro de fiscalização, e não apenas o de levantamento quantitativo de estoques.

Compulsando o *in fóllo*, acredita-se que o autuante poderia ter realizado a auditoria na empresa, buscando a apuração do imposto, como fez no exercício de 2001. Caso não fosse possível se realizar outro método de auditoria, o preposto fiscal deveria indicar tal impossibilidade e, aí sim, aplicar a multa descrita no inciso XII, do art. 42, da Lei nº 7.014/96.

Diante dos fatos ocorridos nos autos, pode-se constatar que a multa aplicada no presente caso poderia ser aquela prevista no art. 42, XV, “d”, da Lei nº 7.014/96, multa fixa de R\$460,00, pelo atraso na escrituração do livro fiscal, ou aquela disposta no art. 42, XX, do mesmo dispositivo legal, qual seja, uma multa fixa, no valor de R\$ 460,00, pela falta de apresentação de livro solicitado pela fiscalização, mas, jamais a multa aplicada, uma vez que não ficou evidenciada a impossibilidade de se realizar a fiscalização na empresa por outros meios de auditoria.

Diante de todo o exposto, não resta outra saída a este julgador a não ser ACOLHER a representação proposta para se declarar a improcedência da infração 3, devendo a Inspetoria de origem renovar o procedimento fiscal, à vista dos documentos apresentados pelo contribuinte no seu requerimento de fls. (153/161). Desta forma, remanesce o débito no valor de R\$920,00 referente ao descumprimento de obrigação acessória.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta. Recomenda-se a realização de fiscalização no estabelecimento autuado, à vista dos documentos apresentados pelo contribuinte às fls. 153/161.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de novembro de 2009.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS