

**A. I Nº** - 206896.0108/12-2  
**AUTUADA** - FOXTROT COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.  
**AUTUANTE** - OTHONIEL SANTOS FILHO  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 15/03/2013

#### 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACÓRDÃO JJF Nº 0008-05/13

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. O princípio da verdade material impõe à Administração, o dever de tomar as decisões com base nos fatos tais como se apresentam na realidade. O autuante, no campo destinado à descrição da infração, atesta que os arquivos encontram-se retificados, e na informação fiscal, faz declaração em contrário, confirmando que após 4 intimações, os arquivos continuavam inconsistentes, retirando qualquer possibilidade de obtenção da segurança jurídica, imprescindível à manutenção do lançamento de ofício efetuado. Acolhido o pedido de nulidade. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

No auto de infração em lide, lavrado em 29/06/2012, foi efetuado lançamento de ICMS no valor total de R\$180.454,66 decorrente da falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saída de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias, realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, sendo lançado o valor de R\$95.513,19 em 31/12/2007 e R\$84.941,47 em 31/12/2008, no valor total de R\$180.454,66, acrescido da multa de 100%, sendo que foram utilizados, conforme atesta o autuante na descrição da infração, os arquivos magnéticos do Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços - SINTEGRA – *que foram retificados em atendimento às intimações emitidas*.

O autuado apresentou peça impugnatória ao presente lançamento de ofício às fls. 85/101, com as seguintes razões defensivas:

Pede pela nulidade do lançamento, sob argumento de que os registros do SINTEGRA apresentavam inconsistências, implicando na falta de elementos que propicie segurança para se determinar à infração (art. 18, IV, a do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF), implicando também em cerceamento de defesa, por conta dos erros do SINTEGRA, solicitando diligência contábil e fiscal à fl. 99, para comprovar a veracidade das divergências. Cita jurisprudência do CONSEF, 4ª JJF, Acórdão nº 0324-04/04.

Aduz ainda, que quanto ao lançamento efetuado em 31/12/2007, já se operou o efeito da decadência por conta da data de intimação (19/07/2012), pois pelo dispositivo do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional – CTN, só poderiam ser alcançados os fatos geradores anteriores a 19/07/2007.

No que diz respeito ao não atendimento das intimações, alegou não ter tido condições de fazer as devidas correções em tempo, pois, embora tenha registrado corretamente todas as informações sobre entradas e saídas, o sistema PROTEUS, que era utilizado no processamento das operações,

gerava omissões de dados, e a empresa TOTVS, desenvolvedora desse sistema, não conseguiu atender em tempo, ao seu pedido de apuração das falhas. Encerra sua defesa pedindo pela nulidade do lançamento.

Em sede de informação fiscal, a inconsistência dos arquivos foi confirmada pelo autuante à fl. 142, onde diz que o contribuinte deliberadamente não retificou os seus arquivos magnéticos, conforme ficou comprovado pelas inúmeras intimações feitas, sem resultado, conforme comprovação das intimações feitas em 16/03/2012 (fl. 55), em 10/04/2012 (fl. 61), em 21/05/2012 (fl. 64), e em 18/06/2012 (fl.77), num total de quatro intimações, e assim mesmo, resolveu continuar o procedimento e efetuar o lançamento tributário do presente auto de infração.

Em 21/02/2013, este processo foi submetido à pauta suplementar da 2ª JF, onde foi discutido e apreciado o pedido de diligência, e as falhas dos arquivos do SINTEGRA, onde se concluiu pelo não atendimento ao pedido de diligência, por já conter elementos suficientes para formação de juízo de valor, e que deveria ser pautado imediatamente para julgamento.

### VOTO

Trata-se de auto de infração onde se efetuou levantamento quantitativo de estoque, com utilização dos arquivos magnéticos apresentando falhas que não foram corrigidas, mesmo após 04 intimações, sob a justificativa do impugnante de que tais correções fugiam à sua capacidade de resolução, tendo em vista os defeitos do software utilizado, denominado PROTEUS, que fora fornecido pela empresa TOTVS, e sem o atendimento por parte desta no espaço de tempo determinado pelas intimações.

Para provar suas razões defensivas, o impugnante solicitou diligência para verificação da inconsistência dos arquivos. Entendo que tal verificação é desnecessária, em vista da declaração prestada pelo próprio autuante na informação fiscal, confirmando a inconsistência dos arquivos e assim, não há contradição quanto aos alegados erros no SINTEGRA, e, além disso, não mais caberia no âmbito da diligência, aplicação de penalidade formal prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “i”, da Lei nº 7.014/96, avisada pelo próprio autuante em suas intimações para o caso de não atendimento das solicitações de retificação dos registros, por impossibilidade legal de mudança de critério jurídico do lançamento, que decorre do princípio da imodificabilidade do lançamento de ofício, conforme estabelecido no art. 146 do Código Tributário Nacional – CTN, e assim, denego o pedido de diligência, e passo a analisar a primeira questão de direito suscitada pelo impugnante, o pedido de declaração de nulidade.

O impugnante admite em sua informação fiscal que os arquivos não foram corrigidos, embora paradoxalmente, na lavratura do auto, conforme se constata à fl. 01 no campo destinado à descrição da infração, tenha afirmado que os arquivos magnéticos do SINTEGRA foram retificados em atendimento às intimações emitidas. Por sua vez, o fato do levantamento quantitativo de estoque ter sido feito em meio às inconsistências nos arquivos, tais vícios não conferem a mínima confiabilidade aos dados do levantamento das omissões efetuadas no procedimento, atingindo frontalmente o princípio basilar do Processo Administrativo Fiscal, o da verdade material, pelo qual não se concebe no nosso Estado Democrático de Direito, ato de império da administração pública, desprovido de materialidade, razoabilidade e acima de tudo, de legalidade. O princípio da verdade material impõe à Administração, o dever de tomar as decisões com base nos fatos tais como eles se apresentam na realidade, e não com base na versão trazida ao processo pelo autuante ou pelo autuado.

Para isto, faz-se necessário que todos os dados, informações e documentos a respeito da matéria tratada não estejam contaminados pelas considerações de ordem subjetivas, emanadas tanto pela acusação fiscal quanto pela defesa do ato de lançamento, de modo a se conhecer a verdade real, para quando se aplicar o direito positivo ao caso concreto, alcançar-se a eficácia desejada, de modo a se atingir uma justa decisão.

Pelo que aflora dos fatos expostos no processo, os valores decorrentes das omissões encontradas no procedimento e que fundamentam o auto de infração, encontram-se claramente contaminados por vícios insanáveis no âmbito deste processo, decorrentes da inconsistência ou imprecisão dos arquivos magnéticos do SINTEGRA, que não refletem a realidade das operações mercantis efetuadas.

Assim, qualquer decisão administrativa no sentido de convalidar tal procedimento, estaria indo de encontro aos mais elementares princípios constitucionais, notadamente o da legalidade e o da ampla defesa, visto que o impugnante não tem condição de defender-se se utilizando informações viciadas por erros e inconsistências, contrariando o objetivo final do processo administrativo fiscal, qual seja, um instrumento de garantias à efetivação de direitos e garantias do contribuinte, na solução de conflitos entre este e a Administração Pública. Além disso, o autuante, no campo destinado à descrição da infração, atesta que os arquivos encontram-se retificados, e na informação fiscal faz declaração em contrário, confirmando que após 04 intimações, os arquivos continuavam inconsistentes, retirando qualquer possibilidade de obtenção da segurança jurídica, imprescindível à manutenção do lançamento de ofício efetuado. Em sendo assim, acolho o pedido de nulidade do auto de infração.

A análise da segunda questão de direito suscitada pelo impugnante, a da decadência, fica então prejudicada, por conta do acolhimento do pedido de nulidade já acatado por este relator.

Recomenda-se a renovação do procedimento fiscal, a salvo dos vícios materiais constatado neste processo, devendo se aplicar à multa prevista no art. 42, XIII-A, em eventual descumprimento da intimação para retificação dos erros apontados nos registros do SINTEGRA.

Assim, diante do exposto voto pela NULIDADE do Auto de infração.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **206896.0108/12-2** lavrado contra **FOXTROT COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de março de 2013.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR