

**A. I. Nº** - 206863.0003/09-2  
**AUTUADO** - M DIAS BRANCO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS  
**AUTUANTE** - MAURÍCIO COSTA GOMES  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**INTERNET** - 18.03.2014

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0041-04/14**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA. A fiscalização incorreu em nulidade ao efetuar procedimento de auditoria à margem dos livros do contribuinte, e, em decorrência disso, ao não conseguir enfrentar as argumentações defensivas de forma fundamentada, clara e precisa, em explícita desobediência ao art. 127, §6º, RPAF/1999. Há vício insanável, em razão de a autuação ter dado ensejo a ato administrativo sem a explicitação clara, pormenorizada e compreensível dos motivos, situação que atinge o direito à ampla defesa e se subsume na hipótese do art. 18, II, RPAF/1999. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 22/09/2009 e exige ICMS no valor histórico de R\$ 4.645.164,92, sob a acusação do cometimento das irregularidades abaixo relacionadas.

Infração 01 - Recolhimento a menor, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração (LRAICMS). R\$ 107.111,98 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b” da Lei 7.014/96.

Infração 02 - Falta de recolhimento do tributo devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função de valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida parcela a título de crédito, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentos fiscais, decorrente da omissão de entradas sujeitas ao regime de substituição, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques. R\$ 2.498.345,97 e multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 - Falta de recolhimento, constatada pela apuração de diferenças tanto de entradas quanto de saídas, sendo reclamado o ICMS sobre a quantia de maior expressão monetária, a das operações de entrada, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizá-las, efetuou o pagamento das mesmas com recursos provenientes de operações de saídas anteriormente efetuadas, também não contabilizadas, no mesmo exercício. R\$ 2.039.706,97 e multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96.

O autuado ingressa com impugnação às fls. 108 a 138.

Suscita como matéria preliminar ao exame do mérito a nulidade do procedimento fiscal, dada, a seu ver, a imprecisão dos levantamentos, os quais foram confeccionados à míngua de elementos indispensáveis com base apenas em arquivos magnéticos, tendo sido menoscabada a sua escrita fiscal.

Quando da fixação do preço médio dos produtos, para fins de realização dos cálculos do imposto devido por antecipação tributária (infração 02), o autuante não teria demonstrado a metodologia utilizada, tampouco as memórias dos cálculos e os testes estatísticos necessários. Não lhe é

possível saber, por exemplo, se os cálculos dos preços unitários foram efetuados pela média ponderada.

Por esses motivos, segundo alega, os papéis de trabalho não seriam confiáveis.

No seu entendimento, existe falta de rigor na quantificação das mercadorias, considerando-se a discrepância entre os valores do estoque inicial utilizados pelo preposto do Estado e aqueles declarados por si ao fisco, através de meio digital.

O auditor teria errado na contagem dos produtos que compuseram o estoque inicial de cada exercício, conforme cópia do livro Registro de Inventário (LRI), bem como cometido equívoco no levantamento dos itens concernentes às entradas, como tenta comprovar através de cópias de notas fiscais de entradas e do LRI. A autoridade, no seu entender, não observou os cuidados exigidos pelo art. 3º, I, da Portaria nº 445, de 10/08/1998, fato que na sua concepção atinge o direito de defesa e torna nulo o ato administrativo.

A partir do cotejo entre o LRI e os dados da fiscalização, notou que houve desatenção quanto à unidade de medida adotada, a qual deveria ser a mesma para cada espécie de mercadoria, o que resultou em divergência entre os valores utilizados nos levantamentos e aqueles declarados ao fisco em arquivos magnéticos. Por isso, aponta ferimento da regra insculpida no art. 3º, II, da Portaria nº 445/98.

Considerando que o autuante se valeu exclusivamente de informações disponíveis nos citados arquivos, e que ele poderia averiguar na contabilidade a higidez desses dados, diz que parece ser natural o efeito nocivo que tal fato lhe causou.

No mérito, pondera que se está a cobrar, por meio da infração 01 do lançamento de ofício, a diferença entre o valor recolhido e o escriturado. Essa diferença, conforme argumenta, corresponde exatamente à redução de base de cálculo (em 58,82%) determinada pelo art. 87, XXXI, do RICMS/97 nas operações de circulação interna envolvendo margarina, o que ocorreu nos meses de janeiro e fevereiro de 2006.

Já que um dos princípios que informam o processo administrativo fiscal no Estado da Bahia é o da verdade material, consoante o art. 2º do RPAF/99, o erro de informação cometido pelo contribuinte no SINTEGRA não deve prevalecer ante a demonstração de que o imposto foi recolhido da maneira correta.

No caso dos presentes autos, a produção da prova a ser colacionada pelo sujeito passivo, que contraria a informação anteriormente comunicada, não ofende os princípios que regem o processo administrativo. Ou seja, a verdade material, a informalidade, a oficialidade e a legalidade objetiva albergam a sua pretensão de contraditar a informação fornecida por meio de arquivos magnéticos.

Ainda na defesa de mérito da primeira infração, pondera que houve remessas para venda fora do estabelecimento e retornos respectivos, que, contudo, não resultaram no dever de baixa desses produtos de seus estoques, fato que só ocorre pela nota fiscal de venda, configurando uma saída efetiva (CFOP 5.104). Foram encontradas mais de 20.000 ocorrências, as quais deverão ser excluídas do levantamento porque a fiscalização considerou duas vezes a saída da mesma mercadoria. Esse erro pode ser observado, por exemplo, nos Anexos 12 e 13, referentes a 2006.

Afirma que adquiriu biscoitos de entes federados não signatários do Protocolo ICMS 50/2005 (Adria Alimentos do Brasil Ltda., fornecedor estabelecido em São Paulo), com o ICMS já recolhido por ocasião da entrada no estabelecimento.

No que se relaciona às operações realizadas no mês de janeiro de 2009, o Auto de Infração cobra o ICMS normal sobre as saídas de biscoitos e massas transferidos (as) para a filial Grande Moinho Aratu/BA, recebidos de São Paulo (Adria Alimentos do Brasil Ltda.) ou do Grande Moinho Aratu/BA. De acordo com a legislação vigente, o ICMS desses produtos é pago na entrada, por

terem origem em Estado não signatário do Protocolo 50/2005, não incidindo nas transferências internas.

Com relação aos ingressos de massas, desde que produzidas neste Estado - hipótese em que recebe em transferência produtos derivados do trigo, junto à filial Grande Moinho Aratu - GMA, estabelecida na Bahia - tem-se, nos seus dizeres, que o tributo devido nas entradas e saídas subseqüentes é todo recolhido pela filial GMA, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária (art. 506-B3 do RICMS/97).

Tratando-se de operações de aquisição de trigo em grãos, farinha de trigo e de mistura de farinha de trigo, oriundos de unidade federada signatária do Protocolo ICMS nº 46/2000, caberá ao remetente a retenção e o pagamento do imposto resultante.

Com relação à infração 02, diz que não se aplica o art. 371 do RICMS/97, em função da existência de acordos interestaduais prevendo a retenção do imposto (Protocolos 46/2000 e 50/2005). Aduz que, quando adquire neste Estado farinha de trigo ou produtos dela derivados, não fica incumbido do pagamento do tributo, eis que, consoante cláusula primeira do Protocolo ICMS nº 46/2000 c/c art. 506-B do RICMS/97, caberá ao contribuinte remetente a retenção e o pagamento do imposto.

O lançamento, nesta infração, também não merece prosperar por outro motivo. É que a fiscalização adotou, para alguns produtos da cesta básica, a alíquota de 17%, embora o art. 51, I, "a" e "c", do RICMS/97, preveja alíquota de 7% para tais operações. Nessa linha de raciocínio, assinala que promoveu operações com margarinas e gorduras, produtos tributados sob o regime normal de apuração, cujos destinatários são microempresas e empresas de pequeno porte, igualmente registradas à alíquota de 7%.

Ao utilizar margem de valor adicionado, o auditor deixou de considerar que o impugnante, ao adquirir massas alimentícias (art. 506-C, § 6º, do RICMS/97) e outros produtos derivados do trigo, ambos oriundos de estado não signatário do Protocolo 50/2005, já efetuara o recolhimento do ICMS-ST por antecipação, adicionando ao montante a MVA de, respectivamente, 35% e 45%.

Os valores utilizados pela fiscalização como estoque inicial de 2006 divergem daqueles escriturados no Livro Registro de Inventário referente ao exercício encerrado em 31/12/2005.

O auditor fiscal, ao confeccionar o levantamento dos estoques, não levou em conta algumas notas fiscais de saída, fato que implica diretamente na diminuição do valor das omissões de entrada, como, por exemplo, ocorreu com o produto 215197 – NIKITO RECH CHOCOLATE, em que a fiscalização não registrou a saída de 1.148.960 pacotes, operações representadas por meio de 110 notas fiscais. A com relação situação também se repetiu às notas de entrada, pois não foram contabilizadas 5 notas fiscais que movimentaram 426.240 pacotes de biscoito.

Por outro lado, chegou-se ao valor unitário de mercadorias sem observar nenhum dos critérios do art. 60, II, "b", do RICMS/97.

No tocante à infração 03, assevera que o fato conhecido - omissão de entradas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias - que autorizaria a aplicação da presunção legal, não restou comprovado nos autos, em face da precariedade (imprecisão) do levantamento quantitativo de estoques. Como consequência disso, não dispunha a fiscalização de autorização para arbitrar o valor do imposto.

Entende que é necessária a realização de perícia fiscal para, de acordo com as razões acima pormenorizadas, apurar corretamente as quantias auditadas.

Por fim, requer a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

O autuante colaciona informação fiscal às fls. 2.530 a 2.534.

Esclarece que a fiscalização utilizou as técnicas cabíveis para o levantamento de estoques, com base nas informações contidas nos arquivos magnéticos, sendo que os relatórios anexados ao processo, inclusive os que lhe foram entregues, permitem o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Quanto aos valores de estoques iniciais e finais, diz que tomou aqueles constantes dos registros 74, que espelham e devem espelhar os escriturados no Livro de Inventário.

Divergências entre as unidades de medidas adotadas pelo sujeito passivo em operações distintas com uma mesma mercadoria foram saneadas, de modo a permitir a contagem física dos estoques.

Quanto ao “*excesso de automatização*” na auditoria, registra que a contabilidade do contribuinte encontra-se no Estado do Ceará e nenhuma utilidade resultaria de sua verificação, pois o levantamento quantitativo de estoques é realizado tomando os valores de inventário, as entradas e as saídas, informações contidas nos arquivos magnéticos.

No tocante à infração 01, diz que o próprio contribuinte admitiu ter cometido erros e que não trouxe provas inequívocas das suas razões de defesa, pelo que mantém a cobrança.

Com referência às duas últimas infrações, afirma que, em função do grande volume, é impossível realizar o levantamento de estoques sem o auxílio da informática. Em relação ao inventário, conforme aduz, não há a mínima possibilidade de o estoque final de um exercício ser diferente do inicial do seguinte. Concorde que houve falhas relativas aos CFOP e nada apresenta para sanear-las.

Possíveis erros nas informações transmitidas via sistemas digitais, que o sujeito passivo reiteradamente comete, ensejando dificuldades para a fiscalização, não devem ser usados como justificativas para dificultar a constituição de créditos tributários em favor do Estado, na sua linha de argumentação.

À fl. 2.533, assinala sua concordância no sentido de que, na infração 01, caso apresentadas as pertinentes notas fiscais, os créditos reclamados sejam diminuídos ou suprimidos. Embora nada faça a este respeito, reconhece a necessidade de sanear as dúvidas e corrigir os erros com CFOP (códigos fiscais de operação), no tocante às infrações 02 e 03.

Ainda com relação a tais infrações, que diz serem relacionadas, ou seja, uma decorre da outra, estas são as suas conclusões, nas suas palavras: “*reconhecemos a necessidade de sanar dúvidas e corrigir erros tais como CFOP indevido e ajustes de algumas unidades de medida que venham a ser declaradamente ditas divergentes pela autuada, e a correção dos arquivos magnéticos para conter a totalidade das notas fiscais*”.

No dia 08/04/2010, conforme documento de fls. 2.539/2.540, a 4ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal - resolveu converter o feito em diligência, para que uma autoridade estranha ao feito abordasse todos os argumentos apresentados na defesa, em obediência ao § 6º do art. 127 do RPAF/99, elaborando, caso necessário, novos levantamentos, o que não havia sido feito até então.

Às fls. 2.542 a 2.544, em peça na qual não enfrentou todos os argumentos trazidos pelo contribuinte, a auditora Simone Guimarães juntou Parecer, no qual as infrações 01, 02 e 03 restaram modificadas, respectivamente, para R\$ 100.450,26, R\$ 985.964,24 e R\$ 470.364,78.

Intimado (fls. 2.637/2.638), o sujeito passivo apresentou petição de dilação de prazo à fl. 2.645, negada à fl. 2.649, documento através do qual a 4ª JJF também solicitou que o autuante fosse cientificado dos trabalhos de revisão.

Apesar disso, consoante se verifica às fls. 2.651/2.652, a repartição responsável não dirigiu intimação ao autuante, mas ao autuado, que não se manifestou.

Tendo observado os equívocos aqui mencionados, em especial o de omissão no exercício do contraditório por parte do preposto fiscal e da diligente, no dia 27/10/2011 este relator trouxe o processo para apreciação em pauta suplementar, com a solicitação à Junta de que o convertesse

em nova diligência, cuja finalidade seria a de que algum fiscal (autuante ou estranho ao feito) cumprisse a norma do § 6º do art. 127 do RPAF/99. Ou seja, contradissesse na sua totalidade a impugnação, de maneira a fornecer ao julgador condições de analisar o mérito da lide com fundamentos, em obediência ao art. 93, X, CF/1988.

Entretanto, restou vencido na proposição e os autos foram encaminhados para julgamento.

O Acórdão de fls. 2.655 a 2.660 foi anulado em segunda instância por falta de apreciação de todos os argumentos defensivos (fls. 2.729 a 2.736).

O processo retornou a esta Junta e – de acordo com o documento de fls. 2.748/2.749 – a mesma decidiu convertê-lo na segunda diligência para a sobredita auditora, com as recomendações abaixo.

*“De acordo com a determinação do art. 127, § 6º, RPAF/99, prestar informação sobre a revisão, com clareza, profundidade e precisão, apreciando caso a caso e indicando fundamentação de fato e de direito, todos os aspectos abordados pelo contribuinte em suas diversas intervenções no PAF.*

*Solicita-se especial atenção ao quanto disposto à fl. 2.734, para que os papéis de trabalho a serem juntados tragam, “v.g.”, argumentos contrários com fundamentação, corrijam, descrevam de forma compreensível e / ou expliquem em detalhes a metodologia de cálculo dos preços médios e das entradas e saídas consideradas; os transportes dos saldos de inventário de um exercício para outro; a tese do contribuinte de que houve arbitramento da base de cálculo (fls. 126/127); o suposto pagamento a maior em decorrência da adição da margem de valor adicionado na apuração do imposto por substituição tributária; inclusive, como dito, todas as razões apresentadas pelo impugnante ao longo do processo.*

*Na hipótese de a tarefa aqui pleiteada se mostrar inviável, em virtude de eventuais inconsistências existentes na auditoria desde o seu início, que se faça constar tal situação em documento pertinente, para que seja determinada a renovação da ação fiscal através de outra Ordem de Serviço”.*

Às fls. 2.774 a 2.778, a diligente apresenta informação, na qual aprecia e enfrenta as razões defensivas atinentes à margarina (infração 01), faz referência ao conteúdo das fls. 2.545/2.546, na tentativa de explicar as dúvidas relativas à infração 02, e, quanto à infração 03, assevera que para comprovar as suas alegações o autuado deveria ter trazido aos autos o livro Registro de Inventário.

Ainda no que concerne à sobredita imputação (nº 03), apresenta normas da legislação atinentes ao preço médio e alega que os demonstrativos de fls. 22 a 25, 44 a 47, 67 a 70 e 92 a 95 são suficientes para a compreensão do método de cálculo, bem como “as planilhas em pdf na mídia anexada pelo autuante”.

Por fim, destaca que os equívocos relativos aos códigos de operação (CFOP) 1904 e 5904 já haviam sido corrigidos.

Modifica o valor reclamado, que na revisão anterior estava no patamar de R\$ 1.556.779,28, para R\$ 1.458.161,40, nos termos dos demonstrativos apensados.

Na manifestação de fls. 2.806 a 2.821, o contribuinte aponta imprecisão no trabalho da auditora diligente, pois, “em que pese a contundência com que foi redigida a solicitação de nova diligência, onde, como visto, restou solicitada clareza, profundidade, precisão, apreciação específica de cada um dos argumentos argüidos pela impugnante em sua linha de defesa, apresentação de papéis de trabalho detalhados, explicativos e compreensivos, etc. -, a informação fiscal e os documentos acostados às fls. 2.774-2.793 foram elaborados de forma confusa, rasa, imprecisa, lacunosa e, em alguns momentos, ininteligível”!

Conclui pedindo nova diligência.

## VOTO

Conforme exposto no Relatório acima alinhavado, a auditoria fiscal e a reclamação de tributo dos quais resultou o presente lançamento de ofício foram levados a efeito com base

exclusivamente em arquivos em meio magnético. Nos dizeres do ilustre auditor, possíveis erros nas informações transmitidas via sistemas digitais, que o sujeito passivo reiteradamente comete, ensejando dificuldades para a fiscalização, não devem ser usados como justificativas para dificultar a constituição de créditos tributários em favor do Estado.

Veja-se que a situação versa sobre transmissões via SINTEGRA, o qual não possui a força probante e o valor legal conferidos, por exemplo, ao atual SPED (Sistema Público de Escrituração Digital). Trata-se de mero elemento subsidiário da escrita, cuja ausência nos presentes autos ensejou as incongruências mencionadas pelo defendente, que nem o autuante nem a auditora diligente conseguiram resolver, tampouco enfrentar com argumentos fundamentados, em explícita desobediência ao art. 127, §6º, RPAF/1999, norma processual cogente, imperativa, apta a ensejar nulidade na hipótese de sua inobservância.

*“§ 6º A informação fiscal deverá ser prestada com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa com fundamentação”.*

Na busca da verdade material (art. 2º, RPAF/1999), este relator tentou converter o processo em diligência três vezes. Não tendo logrado êxito na segunda, na pauta suplementar de 27/10/2011, os autos foram encaminhados para julgamento sem os elementos suficientes à análise de mérito, do que resultou o julgamento de primeira instância eivado de vício, conforme deliberou pertinentemente a 3ª Câmara de Julgamento Fiscal, anulando-o.

O feito foi convertido na segunda diligência (terceira tentativa), e mais uma vez a fiscalização não logrou êxito em contestar as alegações defensivas nos moldes do art. 127, §6º, RPAF/1999. Ao contrário, colacionou informações superficiais e lacunosas, o que não surpreende, porquanto, como dito, a fiscalização foi baseada tão somente em arquivos magnéticos, em detrimento da escrita, sem a qual não há como compreender os fatos, tendo-se em vista a complexidade da matéria.

O autuante, na primeira informação fiscal, reconheceu a presença de equívocos nos lançamentos dos códigos fiscais de operações (CFOP; infrações 02 e 03), apesar de nada ter feito para sanear-los. Assim, em função de sua notória competência e comprometimento com o interesse público, concluiu que não havia condições de saneamento, exatamente em razão de o procedimento não ter tomado os arquivos magnéticos como elementos subsidiários dos livros, mas como fontes primárias e únicas de informações, o que gerou resultados incompreensíveis ao fisco e ao contribuinte.

*“(...) reconhecemos a necessidade de sanar dúvidas e corrigir erros tais como CFOP indevido e ajustes de algumas unidades de medida que venham a ser declaradamente ditas divergentes pela autuada, e a correção dos arquivos magnéticos para conter a totalidade das notas fiscais”.*

A diligente afirmou que para comprovar as suas alegações o autuado deveria ter trazido aos autos o livro Registro de Inventário. Com todo respeito, equivocou-se, pois para demonstrar a exatidão do levantamento quantitativo o fisco deveria ter juntado o referido livro, e não o contribuinte.

*“CPC. Art. 333. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; (...)”.*

É lição sabida que as decisões emanadas da Administração Pública devem ser devidamente fundamentadas. Aliás, a Constituição Federal, no que concerne às decisões dos tribunais e conselhos administrativos, é expressa em seu artigo 93, inciso X, ao exigir-lhes motivação.

*“X - as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)”.*

Trazendo-se esse contexto para o objeto do processo em enfoque, tenho que a fiscalização incorreu em nulidade ao efetuar procedimento de auditoria à margem dos livros do contribuinte, e, em decorrência disso, ao não conseguir enfrentar as argumentações defensivas de forma fundamentada, clara e precisa, em explícita desobediência ao art. 127, §6º, RPAF/1999.

Obviamente, para dar concreção ao indigitado preceito constitucional (artigo 93, inciso X), o julgador precisa conhecer as razões de mérito das partes, sem o que não estaria a julgar, mas a homologar o ato (defeituoso) ou a sanear-lo, atividades para as quais este Conselho não tem competência. Caso o faça, usurpará os limites nos quais é obrigado a atuar.

Há vício insanável também em razão de a autuação ter dado ensejo a ato administrativo sem a explicitação clara, pormenorizada e compreensível dos motivos (Teoria dos motivos Determinantes), situação que atinge o direito à ampla defesa e se subsume na hipótese do art. 18, II, RPAF/1999, abaixo transcrita.

*“Art. 18 São nulos: I - os atos praticados por autoridade, órgão ou servidor incompetente; II - os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa; III - as decisões não fundamentadas; (...)”.*

O motivo do ato administrativo deve sempre guardar compatibilidade com a situação de fato que gerou a manifestação de vontade. Assim sendo, se o interessado comprovar que inexistente a realidade fática mencionada no ato como determinante da vontade, estará ele irremediavelmente inquinado de vício de legalidade.

Veja-se a esse respeito o que preleciona o professor Celso Antônio Bandeira de Mello.

*“A autoridade necessita referir não apenas a base legal em que se quer estribada, mas também os fatos ou circunstâncias sobre os quais se apóia e, quando houver descrição, a relação de pertinência lógica entre seu supedâneo fático e a medida tomada, de maneira a se poder compreender sua idoneidade para lograr a finalidade legal. A motivação é, pois, a justificativa do ato”.*

Em face do exposto, com fulcro no art. 18, II, RPAF/1999, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

#### **VOTO EM SEPARADO**

Quanto à infração 01, a autuada alega que o erro apontado pelo autuante limitou-se ao arquivo magnético, pois a escrita fiscal foi realizada com os valores corretos da base de cálculo, conforme folhas 2684. Na sua informação fiscal o autuante nada diz a respeito. As duas diligências realizadas também não tratam da questão. Não há, portanto, elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração.

Quanto às infrações 02 e 03, a autuada opõe vários argumentos ao lançamento. Alega que houve, por parte do fisco, a aplicação incorreta da alíquota envolvendo produtos da cesta básica. Para tanto, aponta as mercadorias cujo tratamento tributário se enquadra nesta hipótese. Na sua informação fiscal o autuante nada diz a respeito. As duas diligências realizadas também não tratam dessa questão.

Assevera, ainda, que o valor do estoque inicial de 2006 diverge daquele registrado no Livro Registro de Inventário da empresa, em 31/12/2005. O autuante não acostou ao auto de infração cópia do livro fiscal citado, nem mesmo quando da prestação da informação fiscal, momento em que tal ponto já havia sido contestado. Esta questão foi abordada pela primeira diligente, a qual afirmou que a empresa não apresentou, embora intimada, o Livro Registro de Inventário, tendo se limitado a entregar formulários internos do estabelecimento. Também aqui, não é possível saber, ao certo, qual o valor dos estoques na data citada, vício que macula a credibilidade das diferenças apontadas e que evidencia a insuficiência de um elemento probatório que caberia ao autuante trazer aos autos.

A autuada contesta, mais uma vez, os valores relativos às saídas, pois, defende, não levou em conta várias notas fiscais. Em apoio à sua afirmativa, acostou cópia de vários documentos fiscais não registrados no levantamento fiscal. Na sua informação fiscal, mais uma vez, o autuante nada diz a respeito. As duas diligências realizadas também não tratam dessa questão.

Outra alegação trazida pela impugnante refere-se ao custo médio adotado pela fiscalização para apurar a base de cálculo do imposto, pois defende que tal valor diverge daquele constante do inventário do estabelecimento. Da mesma forma, na sua informação fiscal, o autuante nada diz a respeito. As duas diligências realizadas também não tratam dessa questão.

À folha 2702 do processo, a impugnante afirma que houve erro de transporte do saldo final de estoque para o período seguinte, tendo chegado a especificar, de forma ilustrativa, algumas mercadorias em relação às quais tal vício teria se verificado. Na sua informação fiscal, mais uma vez, o autuante nada diz a respeito. As duas diligências realizadas também não tratam dessa questão.

Por fim, a empresa alega, à folha 2703, que foram adotadas unidades de medida não uniformes no levantamento de estoque. Da mesma forma que o fizera para os outros vícios apontados, especifica, de forma ilustrativa, os itens em que tal desconformidade foi encontrada.

Todos esses vícios acima apontados não foram contraditados pelo autuante, deixando evidente que todo o levantamento quantitativo de estoques foi levado a termo com base, apenas, nos arquivos magnéticos, sem observância da escrita fiscal do contribuinte.

A grande quantidade de inconsistências apontadas pela empresa, sem contestação por parte da autoridade fiscal, resulta em insegurança relativamente aos elementos probatórios da existência da infração.

Não há, por isso, elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração, sendo forçoso reconhecer a incidência do art. 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF. Voto, assim, pela NULIDADE do presente auto de infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **206863.0003/09-2**, lavrado contra **M DIAS BRANCO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS**.

Esta Junta recorre de ofício da decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 01 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de março de 2014.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE / RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - JULGADOR/VOTO EM SEPARADO

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR