



ACÓRDÃO Nº

SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO

ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002813-43.2017.8.14.0000 – LIBRA

AGRAVANTE: ESTADO DO PARÁ

PROCURADOR: PAULO DE TARSO DIAS KLAUTAU FILHO OAB 7494

AGRAVADO: WBL – NKN DISTRIBUIÇÃO E TRANSPORTES DE BETUMES LTDA

ADVOGADO: ARIEL FROES DE COUTO OAB 6829

RELATORA: DESA. ELVINA GEMAQUE TAVEIRA

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECISÃO AGRAVADA QUE DEFERIU O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DO AGRAVADO DE DIVERGÊNCIA ENTRE A QUANTIDADE DE PRODUTOS EM ESTOQUE E A QUANTIDADE APURADA PELO FISCO NOS REGISTROS DE ENTRADA E SAÍDA. NÃO COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DO ESTOQUE NO REGISTRTO DE INVENTÁRIO DO AGRAVADO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. AGRAVADO QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE DEMONSTRAR QUE OS VALORES APURADOS PELA FISCALIZAÇÃO NÃO CORRESPONDEM AO REAL ESTOQUE DE PRODUTOS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Na ação originária o Contribuinte/Agravado questiona a legalidade do procedimento utilizado pelo fisco estadual, o qual segundo consta na decisão agravada, deixou de realizar a verificação do estoque de produtos antes da lavratura do auto de infração, incorrendo assim, em violação ao disposto no art. 67, da Lei Estadual nº 5.530/89 e artigo 746 da RICMS.

2. Conforme disposto nos artigo 64 e 500 do RICMS, o registro de estoque do Agravado com a quantidade de produtos que alega, deveria estar escriturado no prazo máximo de 60 (sessenta) dias depois do balanço anual, ou seja, em relação ao exercício financeiro de 2009, a escrituração de todo seu estoque no Livro de Registro de Inventário deveria estar efetivada até o 1º de março de 2010, o que não se constata que tenha sido realizado com a diferença de produtos alegada na ação originária.

3. Ao alegar que a quantidade em estoque seria diferente daquela considerada pelo fisco no momento da autuação, em conformidade com o art. 373, I do CPC/15, o Agravado atraiu para si o ônus de comprovar que as diferenças apuradas pela fiscalização não dizem respeito ao real estoque existente e, não tendo produzido qualquer



prova a este respeito, deve ser mantida a autuação realizada, sobretudo diante da presunção de veracidade e legitimidade de que goza o ato administrativo.

4. Não tendo o Agravado até o momento se desincumbido do ônus de demonstrar que os valores apurados pela fiscalização não correspondem ao real estoque de produtos existentes, deve ser dado provimento ao recurso para que seja reformada a decisão liminar que determinou a suspensão do crédito tributário.

5. Recurso conhecido e provido à unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em CONHECER e DAR PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, nos termos do voto da eminente Desembargadora Relatora.

Julgamento ocorrido na 2ª Sessão Ordinária do Plenário Virtual da 1ª Turma de Direito Público, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, no período de 03 (três) à 10 (dez) de fevereiro de 2020.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo (processo nº 0002813-43.2017.8.14.0000 - LIBRA) interposto por ESTADO DO PARÁ contra WBL – NKN DISTRIBUIÇÃO E TRANSPORTES DE BETUMES LTDA, diante da decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Execução Fiscal da Comarca de Belém, nos autos da AÇÃO DE ANULAÇÃO DE DÉBITO FISCAL COM PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA (processo nº. 0003965-96.2017.8.14.0301-PROJUDI) ajuizada pela agravada.

A decisão recorrida (fls. 45/50) teve a seguinte conclusão:

(...) Portanto, valendo de um juízo superficial e perfunctório, requisitos estes essenciais de qualquer juízo de probabilidade e considerando a fundamentação apresentada e com base no art. 300 do CPC/2015, DEFIRO a tutela de urgência. Desta feita, DETERMINO: 1- EXCLUSÃO IMEDIATA, enquanto a questão no âmbito judicial, do nome da autora do SICAF, SERADA, CADIN e SIAFEM, inscrito em razão



do débito fiscal objeto da presente ação; 2- EXPEDIÇÃO de Certidão Negativa e/ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa em favor da autora, nos termos do art. 206 do CTN e considerando o teor das Súmulas nº. 70, 323 e 547 do Supremo Tribunal Federal; 3- ABSTENHA-SE de efetuar apreensões de mercadorias da autora com fundamento em situação de ativo não regular face o AINF nº 172013510000017-3; (...)

Em suas razões (fls. 02/18), o agravante suscita a legalidade da atuação do fisco estadual, uma vez que é faculdade de cada Autoridade Fiscal, no momento da apuração, determinar quais elementos informativos melhor se adequam à determinada situação, não havendo o que se falar em obrigatoriedade na verificação do estoque, tão pouco, cerceamento de defesa. Assim, aduz que o artigo 67, da Lei Estadual nº 5.530/89 e artigo 746 da RICMS, foram interpretados de forma equivocada, tanto pela agravada quanto pelo Juízo a quo.

Afirma que os precedentes citados, na ação principal e na decisão agravada, não cuidam de situação análoga ao caso concreto e não se prestam a fundamentar os argumentos da inicial. Defende a inexistência dos requisitos autorizadores da antecipação de tutela. Alega a necessidade de concessão do efeito suspensivo, uma vez que está impossibilitado de exercer sua competência tributária, constitucionalmente consagrada.

Requeru a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Juntou documentos às fls. 19/95.

Coube-me a relatoria do feito por distribuição (fl. 96).

Em decisão de fls. 98-v foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

O Agravado apresentou contrarrazões refutando a pretensão do Agravante e requerendo o desprovimento do recurso (fls. 99/103).

Na condição de *custus legis*, o Ministério Público de 2º grau se manifestou pelo conhecimento do recurso, deixando de se pronunciar quanto ao mérito, por afirmar que a presente demanda não constitui causa que demande a sua intervenção (fls. 105/106).

Em petição e documentos de fls. 105/209 o Agravante juntou aos autos cópia da íntegra da ação originária.

É o relato do essencial.



VOTO

À luz do CPC/15, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do Agravo de Instrumento, passando a apreciá-lo.

De início, cumpre destacar que a concessão de tutela provisória, dar-se-á mediante cognição sumária, de modo que ao concedê-la ainda não se tem acesso a todos os elementos de convicção inerentes à controvérsia jurídica.

Vê-se, portanto, que a medida antecipatória decorre de um juízo de probabilidade, observada a coexistência dos requisitos elencados na norma processual em destaque. Neste sentido, Daniel Amorim Assumpção Neves afirma:

A concessão da tutela provisória é fundada em juízo de probabilidade, ou seja, não há certeza da existência do direito da parte, mas uma aparência de que esse direito exista. É consequência natural da cognição sumária realizada pelo juiz na concessão dessa espécie de tutela. Se ainda não teve acesso a todos os elementos de convicção, sua decisão não será fundada na certeza, mas na mera aparência – ou possibilidade – de o direito existir. (Manual de Direito Processual Civil, Volume Único, Ed. JusPodivm, 10ª edição, 2018, pág. 483).

Na origem, trata-se de Ação Anulatória de Débito Fiscal em que o Contribuinte/Agravado questiona a legalidade do procedimento utilizado pelo fisco estadual, que segundo consta na decisão agravada, deixou de realizar a verificação do estoque de produtos antes da lavratura do auto de infração, incorrendo assim, em violação ao disposto no art. 67, da Lei Estadual nº 5.530/89 e artigo 746 da RICMS.

Segundo consta no auto de infração (fl. 65), a penalidade imposta à apelada decorre da seguinte ocorrência:

(...) O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER ICMS DECORRENTE DA OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS APURADAS ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO ESPECÍFICO. APURADO ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS, REALIZADO PELO COTEJO ENTRE AS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA, NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS E LIVRO DE REGISTRO DE INVENTÁRIO NO PERÍODO DE 01/01/2009 A 31/12/2009, NO QUAL FOI DETECTADA A OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS, REFERENTE AO PRODUTO CIMENTO ASFÁLTICO 50/70, DEIXANDO DE RECOLHER ICMS NO VALOR ORIGINAL DE R\$ 63.988,40 (SESSENTA E TRÊS MIL NOVECENTOS E OITENTA E OITO REAIS E QUARENTA CENTAVOS) CONFORME DEMONSTRATIVOS ANEXOS (...)

Da leitura do citado auto de infração, depreende-se que a autuação do fisco estadual se baseou nos documentos fiscais de posse da Agravada, cujos dados são questionados na ação originária, sob a alegação de não ter sido verificado in loco o estoque existente de



produtos.

Contudo, prime facie não há como subsistir as alegações do Recorrido, tendo em vista que o citado volume de estoque, se diverso daquele apontado pela fiscalização, deveria constar no registro de inventário do Agravado, a teor do que dispõem os artigos 64 e 500 do RICMS, vejamos:

Art. 64. As empresas de construção inscritas no Cadastro de Contribuintes do ICMS deverão manter e escriturar os seguintes livros fiscais, de conformidade com as operações tributadas ou não, que realizarem:

I – Registro de Entradas;

II – Registro de Saídas;

III – Registro de Utilização de Documentos Fiscais e termos de Ocorrências;

IV – Registro de Apuração do ICMS;

V – Registro de Inventário.

(...)

Art. 500. O livro Registro de Inventário, modelo 7, destina-se a arrolar, pelos seus valores e com especificações que permitam sua perfeita identificação, as mercadorias, as matérias-primas, os produtos intermediários, os materiais de embalagem, os produtos manufaturados e os produtos em fabricação, existentes no estabelecimento à época do balanço.

§ 1º O livro Registro de Inventário será utilizado por todos os estabelecimentos que mantiverem mercadorias em estoque.

(...)

§ 4º Os lançamentos serão feitos, nas colunas próprias, da seguinte forma:

(...)

III - coluna Quantidade: quantidade em estoque na data do balanço;

(...)

§ 8º A escrituração deverá ser efetivada dentro de 60 (sessenta) dias, contados da data do balanço referido no caput deste artigo ou do último dia do ano civil, no caso do parágrafo anterior.

Por sua vez, o art. 12, Inciso V da Lei Complementar Estadual nº 58/06 que trata dos direitos, garantias e obrigações do Contribuinte do Estado do Pará, dispõe:

Art. 12. São obrigações do contribuinte:

(...)

V – a apresentação em ordem, quando solicitados, no prazo estabelecido na legislação, de bem, mercadorias, informações, livros, documentos, impressos, papéis, programas de computador ou arquivos eletrônicos;

Desta forma, constata-se que a escrituração dos livros fiscais é uma obrigação que deve ser cumprida pelo contribuinte, sob pena de incorrer nas sanções previstas na legislação aplicável à matéria, em caso de descumprimento.

Nesse sentido, o registro de estoque do Agravado com a quantidade de produtos que alega, deveria estar escriturado no prazo máximo de



60 (sessenta) dias depois do balanço anual, ou seja, em relação ao exercício financeiro de 2009, a escrituração de todo seu estoque no Livro de Registro de Inventário deveria estar efetivada até o 1º de março de 2010, o que não se constata que tenha sido realizado pelo Agravado com a quantidade de produtos em estoque que alega ter sido desconsiderado pela fiscalização.

O Recorrido foi autuado em decorrência de diferenças entre as quantidades de produtos encontrados nas suas notas fiscais de entrada e de saída, onde os saldos deveriam apresentar-se zerados, levando-se em conta os estoques iniciais e finais, tudo devidamente escriturado pelo próprio contribuinte, contudo, apesar de alegar que a fiscalização desconsiderou o estoque existente de produtos, não há a constatação de que o referido estoque esteja registrado no Registro de Inventário, não se podendo atestar a veracidade das alegações feitas pelo Recorrido e que embasaram a decisão agravada.

Por outro lado, o auto de infração descreve que a autuação levou em consideração o registro de entrada e saída, além do próprio registro de inventário para apurar a quantidade de produtos não escriturados pelo Agravado, inexistindo prova apta a desconstituir a presunção de veracidade do ato administrativo.

Com efeito, ao alegar que a quantidade em estoque seria diferente daquela considerada pelo fisco no momento da autuação, em conformidade com o art. 373, I do CPC/15, o Agravado atraiu para si o ônus de comprovar que as diferenças apuradas pela fiscalização não dizem respeito ao real estoque existente e, não tendo produzido qualquer prova a este respeito, deve ser mantida a autuação realizada, sobretudo diante da presunção de veracidade e legitimidade de que goza o ato administrativo.

Nesse sentido, é o entendimento da jurisprudência pátria:

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE. ÔNUS DA PROVA DO AUTOR. ART. 373, I, DO CPC. SUSBTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OBRIGATORIEDADE DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO ICMS - AUSÊNCIA DE REPASSE OU REPASSE A MENOR AO DF. MULTA APLICADA. EFEITO CONFISCATÓRIO. INEXISTÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Os atos administrativos são providos de presunção de veracidade e legitimidade, todavia, trata-se de uma presunção relativa que poder ser desconstituída por prova em contrário do interessado em anular o ato. 2. A autora não logrou êxito em se desincumbir do encargo de comprovar o fato constitutivo do seu direito, ou seja, da documentação colacionada aos autos não é possível inferir que o recolhimento do ICMS tenha sido efetuado tal como devido (art. 373, I, CPC). Dessa maneira, descumprido esse ônus, permanece a mencionada presunção de veracidade e legitimidade, amparada na noção de que os atos



emanados pela Administração Pública estão em conformidade com o ordenamento jurídico (Legalidade). 3. O produtor de chope se reveste da condição de substituto tributário e, como tal, está obrigado a reter e recolher o ICMS referente às saídas destinadas a contribuintes do imposto, nos prazos estabelecidos pela legislação. 4. Não merece prosperar a alegação de que a autora faria jus à alíquota de 2% (dois por cento) sobre o total da sua receita bruta, instituída pela Lei nº 3.168/2003, pois, no período fiscalizado e objeto da autuação, a autora não era optante do regime definido pela Lei nº 3.168/2003 e, portanto, não faria jus à tributação do faturamento com base na alíquota de 2% (dois por cento). 5. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Sentença mantida.

(TJ-DF 20160110806598 DF 0027781-15.2016.8.07.0018, Relator: ROBSON BARBOSA DE AZEVEDO, Data de Julgamento: 25/04/2018, 5ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 03/05/2018 . Pág.: 377/382)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ICMS - NÃO RECOLHIMENTO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - ART. 173, I, DO CTN - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO ELIDIDA POR PROVA EM CONTRÁRIO - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Tratando-se de crédito tributário decorrente de não recolhimento de ICMS cujo lançamento se deu de ofício não há que se falar em homologação, aplicando-se, no que se refere a decadência, a regra do art. 173 I e parágrafo único do CTN. É apta a amparar o processo executivo a CDA que se encontra revestida dos requisitos esculpido pelo artigo 202 do CTN e artigo 2º da LEF, deixando a embargante de elidir sua presunção de liquidez e certeza Não instruídos os autos com a prova suficiente à demonstração da ocorrência de situação fática diversa da técnica de apuração adotada pelo Fisco Mineiro, deve ser prestigiada a presunção não só da ocorrência dos fatos geradores, mas também da própria legitimidade do ato administrativo praticado. (TJ-MG - AI: 10210120065391001 MG, Relator: Belizário de Lacerda, Data de Julgamento: 25/03/0018, Data de Publicação: 11/04/2018)

Corroborando com o entendimento jurisprudencial, destaca-se os ensinamentos de José dos Santos Carvalho Filho:

(...) Os atos administrativos, quando editados, trazem em si a presunção de legitimidade, ou seja, a presunção de que nasceram em conformidade com as devidas normas legais (...) Outro efeito é o da inversão do ônus da prova, cabendo a quem alegar não ser o ato legítimo a comprovação da ilegalidade. Enquanto isso não ocorrer, contudo, o ato vai produzindo normalmente os seus efeitos e sendo considerado válido, seja no revestimento formal, seja no seu próprio conteúdo (...) (FILHO, José dos Santos Carvalho. MANUAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO. 32ª Edição. Atlas. 2018. E-book. n.p.).

Destarte, não tendo o Agravado até o momento se desincumbido do ônus de demonstrar que os valores apurados pela fiscalização não correspondem ao real estoque de produtos existentes, deve ser dado provimento ao recurso para que seja reformada a decisão liminar que determinou a suspensão do crédito tributário.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação, **CONHEÇO E DOU PROVIMENTO** ao presente Agravo de Instrumento para reformar a decisão agravada que deferiu o pedido liminar formulado pelo Agravado.



Oficie-se, junto ao Juízo a quo comunicando-lhe imediatamente esta decisão.

Servirá a presente decisão como Mandado/Ofício, nos termos da Portaria 3731/2015-GP.

É o voto.

P.R.I.

Belém, 03 de fevereiro de 2020.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora