

PROCESSO - A. I. N° 206915.0019/03-1
RECORRENTE - AUTO POSTO SANTA FÉ LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1º JJF n° 0055-01/04
ORIGEM - INFRAZ ALAGOINHAS
INTERNET - 03.06.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0153-11/04

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. VÍCIO FORMAL DO PROCEDIMENTO. Modificada a decisão. A ausência da contagem física das mercadorias existentes no estabelecimento na data escolhida inviabiliza o levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, realizado em exercício aberto. Auto de Infração NULO por não conter elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado, inconformado com a Decisão da 1ª JJF, que julgou o Auto de Infração Procedente, Acórdão JJF n.º 0055-01/04, lavrado para exigir ICMS por responsabilidade solidária e por antecipação tributária de responsabilidade do próprio sujeito passivo, por ter adquirido mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (gasolina e óleo diesel) sem a respectiva nota fiscal, tudo apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, por espécie de mercadoria, em exercício aberto.

No seu recurso, o recorrente trouxe um novo argumento, suscitando a nulidade do Auto de Infração, que seria a ausência da efetiva contagem física das mercadorias existentes no estabelecimento na data escolhida, obviamente acompanhado pelo contribuinte ou por funcionário por ele autorizado, infringindo o que dispõe o art. 2º, II, da Portaria n.º 445/98.

No mérito, repetiu o seu argumento defensivo de que o autuante não poderia utilizar o Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC, para lastrar o seu levantamento quantitativo de estoques, em detrimento dos seus livros e documentos fiscais (livros REM, RSM, RI e notas fiscais de entradas e saídas), e apontou 4 (quatro) questionamentos que, ao seu ver, comprovariam inconsistências na autuação.

Concluiu requerendo a improcedência do Auto de Infração.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, disse entender que os argumentos recursais não têm o condão de modificar a decisão guerreada, que reputa correta e proferida com embasamento legal, posto que restou comprovado que o contribuinte omitiu entradas de mercadorias, sendo exigido o imposto devido por substituição, como também o de responsabilidade própria do sujeito passivo.

Opinou pelo não provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

O imposto exigido no presente Auto de Infração foi apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, por espécie de mercadoria, em exercício aberto.

No Recurso Voluntário foi suscitada a nulidade do Auto de Infração, em razão da ausência da contagem física das mercadorias existentes no estabelecimento na data escolhida.

O levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria, realizado em exercício aberto, tem a finalidade de confrontar o estoque real existente, na data considerada, com aquele escrutinado nos livros próprios, bem como a movimentação de entradas e saídas que se deram com a emissão da respectiva nota fiscal. No entanto, é cediço que grande parte dos postos de combustíveis não registra as saídas com documento fiscal. Por esta razão, os autuantes se valeram do Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC para aferir estas saídas, e das notas fiscais de entradas, para estas operações.

Com relação ao estoque inicial, este é retirado do livro Registro de Inventário.

Já o estoque final, conforme dito, deve espelhar aquele “real” existente na data fixada como final para o levantamento. Portanto, é mister a contagem física do mesmo.

Aliás, como pontuou o recorrente, é esta a previsão contida no art. 2º, II, da Portaria n.º 445/98 (que dispõe sobre o alcance dos procedimentos na realização de levantamentos quantitativos de estoques por espécie de mercadorias), *in verbis*:

“o levantamento quantitativo em exercício aberto é efetuado quando o exercício financeiro da empresa ainda se encontra em curso ou quando não se disponha dos dados relativos ao estoque final, sendo necessário que o fisco efetue a contagem física das mercadorias existentes no estabelecimento na data escolhida.”

Ao meu ver, a ausência da contagem física inviabiliza este tipo de levantamento, vício este insanável pois não há como se retroceder no tempo para efetuá-la, o que nulifica o procedimento à luz do art. 18, IV, “a”, do RPAF, que preconiza que é nulo o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.

Destarte, com a devida *venia* da representante da PGE/PROFIS, concluo que a Decisão recorrida merece reforma, e voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, para julgar NULO o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **NULO** o Auto de Infração nº 206915.0019/03-1, lavrado contra **AUTO POSTO SANTA FÉ LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de maio 2004.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS