

**A. I. Nº** - 088502.0010/03-6  
**AUTUADO** - SINÉSIO SEBASTIÃO LELIS  
**AUTUANTE** - ANTONIO ANIBAL BASTOS TINÔCO  
**ORIGEM** - INFAZ GUANAMBI  
**INTERNET** - 08.07.2004

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0244-04/04**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. Restou comprovado nos autos que o procedimento fiscal não atendeu às normas previstas na Portaria 445/98. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 26/08/2003, exige ICMS no valor de R\$22.239,33, em razão das seguintes irregularidades, apuradas através de levantamento quantitativo de estoque:

1. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$12.444,23, pela presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, caracterizadas a existência de saídas não contabilizadas empregadas no pagamento das citadas entradas. Exercício aberto de 2003.
2. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$1.513,86, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Exercício aberto de 2003.
3. Falta de recolhimento do imposto, no valor de R\$2.929,70, pela presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, caracterizadas a existência de saídas não contabilizadas empregadas no pagamento das citadas entradas. Exercício fechado de 2002.
4. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, no valor de R\$928,41, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, conforme percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Exercício fechado de 2002.
5. Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, no valor de R\$4.423,13, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, conforme percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Exercício aberto de 2003.

O autuado, às fls. 109 a 115, impugnou o lançamento tributário alegando que discorda da apuração da base de cálculo, uma vez que o autuante laborou em equívoco, computando para a mesma, de forma indevida, os valores de R\$ 16.425,10 e R\$ 702,70, referentes a 18.187,40, litros de óleo diesel e 1.398,70, litros gasolina, respectivamente. De igual modo, deixou de computar a Nota Fiscal nº 20389, da empresa Cia. Brasileira de Petróleo Ipiranga, no valor de R\$ 6.105,00. Ressalta que o

referido documento encontra-se devidamente registrado nos livros fiscais e contábeis, conforme cópia dos mesmos.

Aduz que discorda da MVA aplicada na Infração 04, citando dispositivos constitucionais e o Código Comercial para embasar sua alegação.

Salienta que não se cogita de arbitramento como quer o autuante, uma vez que só se utiliza tal instituto, quando a contabilidade é imprestável, não sendo essa a hipótese aqui discutida, transcrevendo doutrina para embasar seu argumento.

Ao finalizar, requer pela “improcedência” do Auto de Infração e pela homologação dos valores recolhidos.

O autuante, à folha 162, ao prestar a informação fiscal diz que o autuado apresentou argumento plausível, tendo consubstanciado a sua defesa apresentando fatos passíveis de modificar, em parte, a conclusão fiscal.

Assegura que elaborou novo demonstrativo, porém, duas alegações não foram aceitas:

- a) a nota fiscal citada pela defesa como não inclusa no demonstrativo de entradas, a de número 20386, foi incluída no cálculo do preço médio das omissões de entrada.
- b) A diminuição da MVA relativa a combustíveis, constante de convênio celebrado entre os Estados.

Ao finalizar, opina pela procedência em parte da autuação.

A INFAZ-Guanambi, através da intimação de fl. 171, entregou cópia da informação fiscal e dos novos demonstrativos, porém, o contribuinte não se manifestou.

## **VOTO**

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante, utilizando o roteiro de Auditoria de Estoque, apurou: falta de recolhimento do imposto pelo autuado pela presunção de omissão de saídas, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias (Infrações 01 e 03); falta de recolhimento do imposto pelo autuado, na condição de responsável solidário, por ter adquirido de terceiros mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária (Infração 02), bem como de não ter recolhido o imposto por antecipação tributária, em função do valor acrescido (Infrações 04 e 05).

Em relação às Infrações imputadas ao contribuinte, entendo que o lançamento não prospera, pois constatei existência de vício insanável que macula o lançamento tributário realizado pelo auditor, uma vez que o Auto de Infração foi lavrado para exigir imposto, nos exercícios de 2002 e 2003, por responsabilidade tributária (Infração 02), por presunção de omissões de saídas (infrações 1 e 3) e, em conseqüência, pela falta de recolhimento da antecipação tributária (infração 04 e 05), pelo fato do autuado haver adquirido produto enquadrado no regime de substituição tributária desacompanhado de documentação fiscal comprobatória de sua origem.

É que, de acordo com o disposto no art. 10, da Portaria nº 445/98, ao ser detectada omissão do registro de entradas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie, se as mercadorias estiverem

fisicamente em estoque ou se já saíram sem tributação, deve ser exigido o imposto do adquirente, na condição de responsável solidário, consoante o disposto no art. 39, V, do RICMS/97, bem como do imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo.

Ante ao exposto, entendo que o Auto de Infração é nulo, com fundamento no art. 18, IV, “a”, do RPAF/99, pois a autuação foi efetuada de forma equivocada e, por implicar em mudança do fulcro da exigência, torna-se impossível dar prosseguimento a presente lide, em atendimento aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, razão pela qual julgo nulas as infrações imputadas ao sujeito passivo.

Entretanto, na forma do art. 21 do RPAF/99, recomendo a renovação do procedimento fiscal a salvo de falhas.

Ante o exposto, voto pela NULIDADE do 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 088502.0010/03-6, lavrado contra **SINÉSIO SEBASTIÃO LELIS**. Recomendada a renovação do procedimento fiscal na forma do artigo 21 do RPAF/99.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de julho de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR