

**PROCESSO** - A. I. Nº 088502.0051/03-4  
**RECORRENTE** - PAULO PARRALEGO  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJJ nº 0215-02/04  
**ORIGEM** - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA  
**INTERNET** - 01/04/2005

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0069-12/05

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INOBSEVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Constatada a existência de vício insanável no lançamento fiscal. Decretada, de ofício, a nulidade do Auto de Infração. Auto de Infração NULO. Recurso PREJUDICADO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 2ª. Junta de Julgamento Fiscal que houvera julgado Procedente o Auto de Infração referenciado, exigindo pagamento de imposto no valor de R\$165.780,35, apurado através da existência de mercadorias em estoque desacompanhadas da respectiva documentação fiscal.

O autuado, através seu advogado, preliminarmente requereu a nulidade do Auto de Infração por entender que o levantamento de estoque é omissio, obscuro e duvidoso, tornando impossível a segura e objetiva determinação do montante do débito tributário.

Afirma que o autuante não considerou em seu demonstrativo as emissões das Notas Fiscais de Devolução de beneficiamento de nºs: 822 de 10/05/03; 823 de 11/05/03 e 824 de 13/05/03 (fls. 378 a 381), acarretando inconsistência em seu levantamento. Aduz que apesar das datas de emissão serem anteriores ao início do período fiscalizado é certo que foram emitidas posteriormente a esta data, pois possuem numeração seqüencial acima da Nota Fiscal de nº 821, cancelada para fins de controle como termo inicial do levantamento.

O autuante, em sua Informação Fiscal, manteve a autuação salientando que o contribuinte apresentou argumentação que seria plausível, caso as notas fiscais citadas não fossem emitidas fora do período fiscalizado.

O ilustre relator da Decisão recorrida, em seu voto, analisou e rejeitou a preliminar argüida pelo sujeito passivo, afirmando que o pedido de nulidade do Auto de Infração argüido pelo deficiente, de que não foram consideradas três notas fiscais no levantamento quantitativo de estoque é uma questão de mérito, não o tornando inconsistente nem inseguro.

E, quanto ao mérito, ressaltou que a auditoria de estoque se baseia unicamente em registros consignados nos livros e documentos fiscais e, assim, tecnicamente, torna-se inviável a consideração das referidas notas fiscais emitidas, respectivamente, em 10, 11 e 13 de maio/2003, conforme constante nos documentos fiscais (fls. 378 a 381 dos autos), visto que o período fiscalizado foi a partir de 15/05/2003.

O recorrente interpôs Recurso Voluntário reiterando a argüição de nulidade do Auto de Infração por estar eivado de vícios insanáveis, porque o levantamento quantitativo respectivo seria omissio, obscuro e duvidoso, tornando impossível a segura e objetiva determinação do montante do débito tributário.

Reafirma que o autuante não considerou em seu demonstrativo as emissões das Notas Fiscais de Devolução de beneficiamento de nºs: 822 de 10/05/03; 823 de 11/05/03 e 824 de 13/05/03 (fls. 378 a 381), acarretando inconsistência em seu levantamento. Aduz que apesar das datas de emissão serem anteriores ao início do período fiscalizado é certo que foram emitidas posteriormente aquela data, pois possuem numeração seqüencial acima da Nota Fiscal de nº 821, cancelada para fins de controle como termo inicial do levantamento.

Argumenta, ainda, que o RICMS prevê a devolução real ou simbólica e transcreve o artigo 341, III e o artigo 622 que tratam das remessas de produtos agropecuários para beneficiamento.

Por fim, também reafirma que não ocorreu qualquer prejuízo para o Estado, porque o ICMS se encontra com a incidência suspensa e que presta serviços apenas a um produtor rural, o qual possui inscrição estadual.

Conclui reafirmando que inexiste demonstração de prejuízo para o Fisco, uma vez que o recorrente beneficia os produtos que recebe, cabendo aos tomadores dos serviços pagarem o tributo, ou o imposto é deferido por ser destinado à exportação.

Assim, reitera o requerimento pela Nulidade do Auto de Infração.

A Procuradoria Fiscal, em Parecer de Dra. Maria José R. Coelho Lins de A. Sento Sé, aponta que o recorrente não apresenta nenhum argumento ou documento capaz de descharacterizar o acerto do procedimento fiscal e que a infração fiscal indicada está devidamente tipificada, fundamentada na legislação tributária vigente e comprovada mediante exame nos livros, documentos e demonstrativos fiscais.

Conclui que a alegação de nulidade não merece amparo, porquanto o Auto de Infração obedeceu a todas as formalidades previstas no RPAF e no que concerne à falta de validade das notas fiscais esclarece que foram emitidas em período distinto ao objeto da fiscalização.

Com isso, opina que o Recurso Voluntário não deve ser Provido.

## VOTO

Verifico que o ilustre Julgador de Primeira Instância analisou e rejeitou a nulidade argüida pelo sujeito passivo, apontando que a questão das notas fiscais não consideradas no levantamento quantitativo deveria ser analisada no mérito, não tornando inconsistente ou inseguro o Auto de Infração.

Igualmente, afasto essa preliminar suscitada porque acompanho esse entendimento.

No entanto, constato um vício insanável na formação do presente Auto de Infração, havendo, inclusive, precedente de fato idêntico, verificado no Auto de Infração nº 088502.0053/03-7, julgado Nulo pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, conforme Acórdão CJF nº 0435-11/04.

Eis que, o presente Auto de Infração reclama a falta de recolhimento de ICMS, pela constatação da existência de mercadorias em estoque desacompanhadas da respectiva documentação fiscal, e os demonstrativos anexados aos autos apontam que o contribuinte teria adquirido 455,66kg de algodão em pluma e 3.467.417kg de caroço de algodão, que seriam essas as mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal.

Ocorre que essa acusação é inaplicável, porque o recorrente não adquire esses produtos. Na verdade, os produz e sua matéria-prima é o algodão em capulho.

Trata-se, assim, da mesma questão julgada pela 1<sup>a</sup> CJF, e adoto os mesmos fundamentos do ilustre relator, Dr. Ciro Roberto Seifert, que concluiu seu julgamento, com a seguinte orientação:

*“Deveria o autuante, ao detectar possível entrada sem documentação fiscal, retroceder no seu levantamento para identificar quanto de matéria-prima foi comprada sem nota fiscal, e, obviamente, apurar a base de cálculo respaldada no preço deste produto, no caso específico, através de pauta fiscal”.*

Dessa maneira, como este vício não pode mais ser sanado nesta instância, porque alteraria a acusação inicial, implicando em cerceamento de defesa, julgo o presente Auto de Infração NULO, na forma prevista no artigo 18, IV, “a” do RPAF/99, devendo ser repetida a ação fiscal a salvo de falhas.

Fica, portanto, PREJUDICADO o Recurso Voluntário em razão da decretação, de ofício, da NULIDADE do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar PREJUDICADO o Recurso de Voluntário apresentado e, de ofício, julgar NULO o Auto de Infração nº 088502.0051/03-4, lavrado contra PAULO PARALEGO. Recomendada a renovação do procedimento fiscal.

Sala das Sessões do CONSEF, 2 de março de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS