

<b>PROCESSO</b>	- A.I. Nº 232853.0004/01-1
<b>RECORRENTE</b>	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
<b>RECORRIDO</b>	- NINA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
<b>RECURSO</b>	- RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 4ª JJF nº 2125-04/01
<b>ORIGEM</b>	- INFAZ IGUATEMI
<b>INTERNET</b>	- 08.02.02

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0032-12/02

**EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS.** Após as correções dos cálculos do levantamento, remanescem diferenças tanto de saídas como de entradas, no mesmo exercício. Nesse caso, a tributação recai sobre a diferença de maior expressão monetária, a de saídas. **2. ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS.** Ausência de motivo legal para o arbitramento. Exigência fiscal insubsistente. Restou comprovado o descumprimento de obrigação acessória vinculada à imputação principal. É cabível a aplicação de multa pelo extravio dos documentos fiscais. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício contra a decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, através do Acórdão nº 2125-04/01.

O Auto de Infração em reexame, lavrado em 30/03/01, exige ICMS no valor total de R\$43.485,45, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto, no montante de R\$35.966,74, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante Levantamento Quantitativo de Estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado (1997).
2. Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$7.518,71, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação ao fisco de documentação fiscal contábil, relativo ao exercício de 1996.

A Junta Julgadora, da análise da documentação acostada e dos elementos que compõem o Auto de Infração, constata o seguinte:

Infração 1 – O recorrente apresentou, quando da defesa, as Nota Fiscais de Transferências nº<sup>os</sup> 23, 25, 27, 28, 33 e 34 (fls. 61 a 66). Em consequência, as mercadorias envolvidas nessas transferências devem ser incluídas nas saídas efetuadas no período, conforme consta no demonstrativo elaborado pela autuante à fl. 68.

Assevera que: “Apesar do autuado ter afirmado que as entradas de biquínis e de saias foram computadas a mais, ele não apresentou nenhuma prova dessa sua alegação. Todavia, acato essa afirmação do autuado, pois a própria autuante, pessoa que teve acesso aos livros e documentos fiscais, acolheu o referido argumento e asseverou que “[a quantidade das entradas de biquínis e

saías] foi efetuada realmente à maior em razão de duplicidade de Nota Fiscal fatura entregue à Fiscalização e, conseqüentemente, computada à maior”.

Com relação aos preços unitários médios, verifico que o autuado utilizou, no seu demonstrativo de fl. 60, os mesmos preços apurados pela autuante, o que entendo como um acatamento dos valores encontrados pela auditora. Ressalto que as Notas Fiscais de Transferências apresentadas pela defesa não interferem no cálculo do preço unitário médio, pois são documentos fiscais emitidos em meses anteriores a dezembro de 1997 (último mês em que houve saída das mercadorias em questão).”

Após as devidas correções, a autuante elaborou um novo demonstrativo (fl. 68), onde foram detectadas omissões de saída e de entrada de mercadoria tributada com base de cálculo de R\$21.246,81 e R\$5.361,74, respectivamente. Esses valores foram menores que os encontrados pelo autuado, porque a auditora computou as saídas de três biquines (Nota Fiscal nº 23) e de 394 saías (Notas Fiscais nºs 23, 25, 27, 28, 33 e 34), operações que não foram consideradas pela defesa.

Aplicando-se o disposto no artigo 13, I, da Portaria nº 445/98, deve ser cobrado o imposto com base na diferença de maior expressão monetária, isso é, sobre a diferença das saídas omitidas, com a multa de 70%, a qual absorve a penalidade relativa à falta de escrituração das entradas. Assim, é devido o imposto no valor de  $R\$21.246,81 \times 17\% = R\$ 3.611,95$ .

Não acolho o argumento defensivo de que a recusa do pagamento do imposto devido foi justificada, pois ficou caracterizado que o autuado, durante o exercício de 1997, deixou de pagar o imposto devido em razão de omissão de saída de mercadoria tributada efetuada sem a emissão do documento fiscal e sem o pagamento do imposto, além da omissão de entrada de mercadoria tributada sem registro na escrita fiscal e contábil.

Os pagamentos dos débitos tributários quando efetuados em atraso, de acordo com a legislação tributária estadual, devem ser cobrados com a imposição da multa cabível e dos acréscimos tributários previstos, ou seja: da atualização monetária, desde a data de vencimento do débito em 09/01/98, conforme a variação da UFIR (art. 137 do RICMS-BA/97); e dos acréscimos moratórios (art. 138 do RICMS-BA/97).

Quanto à multa de 70% indicada pela autuante, constato que a mesma está correta e é a prevista no inciso III da Lei nº 7.014/96, para a irregularidade cometida. Não havendo amparo legal para a aplicação da multa de 2% prevista no Código de Defesa do Consumidor.

Considerando que o autuado não se manifestou, apesar de ter sido intimado e recebido cópia da informação fiscal, entendo que ele reconheceu, como procedente, o débito apurado pela autuante. Assim, a infração ficou parcialmente caracterizada, no valor de R\$3.611,95 conforme demonstrativo à fl. 68.

Quanto à infração 2, observo que o autuado deixou de apresentar três talões de Notas Fiscais D-1, sob a alegação de que os mesmos não foram localizados, conforme documento à fl. 13. Esse fato ensejou o arbitramento do montante da base de cálculo do imposto relativo ao exercício de 1996.

O arbitramento do montante da base de cálculo do imposto é um Recurso extremo, que deve ser utilizado em casos excepcionais, onde todos os demais roteiros de auditoria fiscal se revelam inservíveis para aferir a regularidade das operações de um determinado período. Contudo, nos autos, não ficou demonstrada a impossibilidade de se apurar o montante real da base de cálculo do imposto, adotando outros procedimentos normais de fiscalização. Ademais, a escrita fiscal do contribuinte não foi desclassificada pela autuante.

## VOTO

No caso em lide, entendo que não se justifica o arbitramento e, em consequência, que a infração é nula. Nos termos do artigo 21 do RPAF/99, represento à autoridade competente para que seja refeita a ação fiscal, relativamente ao exercício de 1996.

Porém, constato que restou comprovado o extravio de documento fiscal, conforme declaração do próprio autuado à fl. 13. Assim, é cabível a multa no valor de R\$600,00, prevista no artigo 42, XIX, da Lei nº 7.014/96.

Quanto à infração 2, observo que o autuado deixou de apresentar três talões de Notas Fiscais D-1, sob a alegação de que os mesmos não foram localizados, conforme documento à fl. 13. Esse fato ensejou o arbitramento do montante da base de cálculo do imposto relativo ao exercício de 1996.

O arbitramento do montante da base de cálculo do imposto é um Recurso extremo, que deve ser utilizado em casos excepcionais, onde todos os demais roteiros de auditoria fiscal se revelam inservíveis para aferir a regularidade das operações de um determinado período. Contudo, nos autos, não ficou demonstrada a impossibilidade de se apurar o montante real da base de cálculo do imposto, adotando outros procedimentos normais de fiscalização. Ademais, a escrita fiscal do contribuinte não foi desclassificada pela autuante.

No caso em lide, entendo que não se justifica o arbitramento e, em consequência, que a infração é nula. Nos termos do artigo 21 do RPAF/99, represento à autoridade competente para que seja refeita a ação fiscal, relativamente ao exercício de 1996.

Porém, constato que restou comprovado o extravio de documento fiscal, conforme declaração do próprio autuado à fl. 13. Assim, é cabível a multa no valor de R\$600,00, prevista no artigo 42, XIX, da Lei nº 7.014/96.

Ante as razões expostas, votou pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$3.611,95 mais a multa no valor de R\$ 600,00, apresentando novo Demonstrativo de Débito, após as correções pertinentes.

Entendemos estar correta a decisão. O Recurso de Ofício é NÃO PROVIDO, para manter a Decisão Recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232853.0004/01-1, lavrado contra **NINA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.611,95**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, além da multa no valor de **R\$600,00**, prevista no art. 42, XIX, da mesma lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de janeiro de 2001.

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ RAIMUNDO FERREIRA DOS SANTOS - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PROFZ