

PROCESSO - A.I. Nº 232853.0003/01-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - NINA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 2129-04/01
ORIGEM - INFRAZ IGUATEMI
INTERNET - 20.02.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0044-11/02

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença nas quantidades de saídas de mercadorias constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Efetuada a correção no cálculo do imposto. Infração parcialmente subsistente. 2. ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. Restou comprovado de que apenas dois talonários de notas fiscais não foram apresentados, o que não é justificativa para a adoção do arbitramento. Cabível, no entanto, a multa por descumprimento de obrigação acessória, pelo extravio dos documentos fiscais. Acertada a Decisão Recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A teor do art. 169, inciso I, “a”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, vem o presente processo a esta Câmara para reexame da Decisão exarada pela 4ª JJF, através do Acórdão nº 2129-04/01, que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração epigrafado.

O Auto de Infração foi lavrado imputando-se ao recorrido o cometimento das seguintes imputações:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadoria em exercício fechado;
2. Falta de recolhimento do ICMS, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação ao fisco de documentação fiscal e contábil;
3. Falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios;
4. Recolhimento a menor o ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto.

A Decisão Recorrida – fls. 104 a 107 – foi no sentido de julgar procedente em parte as exigências fiscais dos itens 1 e 2 da autuação, objeto do presente Recurso de Ofício, desde que sucumbente a Fazenda Pública, utilizando-se da seguinte fundamentação, que ora transcrevemos, *“in verbis”*:

“Inicialmente, indefiro o pedido de diligência formulado pelo autuado, no sentido de ser realizada uma recontagem no levantamento quantitativo de estoque. É que a autuante acatou parcialmente os argumentos defensivos, quando prestou a sua informação fiscal, ao reduzir o valor originalmente cobrado na infração 1 no importe de R\$24.829,03 para R\$1.743,10.

Adentrando no mérito da autuação e após a análise das peças e comprovações que compõem o PAF, constata-se que o autuado em sua peça defensiva reconheceu às infrações 3 e 4, o que comprova o acerto da ação fiscal, pelo que mantenho a autuação.

Com referência às infrações 1 e 2, o autuado impugnou parcialmente à infração 1 e em sua totalidade no tocante à infração 2.

Acerca das infrações acima, o meu posicionamento a respeito é o seguinte:

Infração 1 – reporta-se à falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo e por espécie de mercadorias em exercício fechado.

Sobre a defesa formulada, razão assiste em parte ao autuado, uma vez que no levantamento efetuado pela autuante deixaram de ser computadas, por encontrarem-se extraviadas, algumas notas fiscais de saídas. Ao trazê-las em sua defesa, juntamente com o demonstrativo de fl. 84, o autuado reconheceu um débito do imposto no valor de R\$1.500,45, fato que foi acatado em parte pela autuante, quando prestou a sua informação fiscal, ao reduzir o valor originalmente cobrado na importância de R\$24.829,03 para R\$1.743,10 conforme planilha à fl. 97. Ressalto que esse valor não foi objeto de impugnação pelo autuado quando foi intimado pela INFAZ-Iguatemi para sobre ele se manifestar, o que demonstra a sua concordância tácita com o valor apontado pela autuante.

Observei, no entanto, que a autuante ao refazer o Demonstrativo de Estoque à fl. 97, detectou além de omissão de saídas, também omissão de entradas de mercadorias. Ao efetuar o somatório da base de cálculo do referido demonstrativo, constatei que foram consideradas pela autuante, apenas as omissões de saídas, por ser de valor superior, com base na Portaria nº 445/98, cuja omissão totalizou a importância de R\$10.253,56, com ICMS devido de R\$1.743,10, calculado na alíquota de 17%, não procedendo, portanto, a alegação defensiva de que teria sido aplicada a multa de 17% sobre o valor das entradas ao invés de 10%.

Com base na explanação acima, entendo parcialmente correta a autuação no importe de R\$1.743,10, já que as diferenças de saídas, apuradas mediante levantamento quantitativo e por espécie de mercadorias em exercício fechado, se constituem em comprovação suficiente da realização de operações desacobertadas de notas fiscais de uso obrigatório para documentá-las, implicando, com tal procedimento, na falta de recolhimento do imposto.

Infração 2 – trata da falta de recolhimento do imposto, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da não apresentação ao fisco da documentação fiscal e contábil.

De acordo com o documento de fl. 12, foi informado pelo autuado a autuante, de que os talonários de nºs 37.451 a 37500 e de 37601 a 37650 não foram localizados. Desse modo, ao contrário do que

consta na acusação, apenas não foi apresentada à fiscalização parte da documentação fiscal, cujos talonários não localizados, segundo o autuado em sua defesa, já foram encontrados, os quais diz ter anexado aos autos.

Acerca do arbitramento da base de cálculo, esclareço que é medida extrema de última instância, a qual só deve ser adotada quando esgotadas todas as possibilidades de se constatar a regularidade fiscal do contribuinte. A sua adoção está regulada pelas disposições do art. 937, do RICMS/96, o qual exige a ocorrência simultânea de duas circunstâncias: a comprovação da prática de sonegação do imposto e a impossibilidade de se apurar o montante real da sua base de cálculo.

No caso desta autuação, não há, nos autos, nenhuma prova das situações acima descritas, pelo que entendo indevida a cobrança do imposto por arbitramento, razão pela qual voto pela sua nulidade, com fulcro no art. 18, IV, "a", do RPAF/99.

Entretanto, face o autuado não haver anexado em sua defesa qualquer comprovação da existência dos talonários ditos não localizados, considero os mesmos extraviados e aplico a multa de R\$400,00, prevista no art. 42, XIX, da Lei nº 7.014/96.

Com referência ao argumento defensivo, em que solicita a dispensa dos acréscimos moratórios, considero impertinente, pois de acordo com a legislação do ICMS, os débitos tributários quando pagos em atraso estão sujeitos aos acréscimos tributários, como atualização monetária e acréscimos moratórios (arts. 137 e 138, do RICMS/97).

No tocante a multa indicada pela autuante no percentual de 70% está correta e tem previsão legal no inciso III, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, para a infração cometida, o que cai por terra a pretensão do autuado, de aplicação do percentual de 2%, estabelecido no Código de Defesa do Consumidor.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração na importância de R\$1.916,55, além da multa de R\$400,00.”

VOTO

Inicialmente devemos reiterar que cabe a análise e julgamento em sede de Recurso de Ofício da parte sucumbente dos itens 1 e 2 da autuação.

Da análise das referidas imputações, entendemos correta a Decisão Recorrida visto que, em relação à primeira, a parte sucumbente derivou-se da correção do levantamento quantitativo efetuada pelo autuante em sua informação fiscal, devido à anexação de documentos fiscais por parte do recorrido, não apresentados quando da ação fiscal.

No que pertine à segunda, de fato, sendo o método do arbitramento um método extremo, que somente deve ser utilizado se não for possível a aplicação dos roteiros normais de fiscalização, e não estando comprovado nos autos que não pode ser utilizado outros roteiros, descabe a sua aplicação. Por outro lado, efetivamente o que se comprovou nos autos foi o extravio dos talonários de notas fiscais Série –D, conforme informou o próprio recorrido, às fls. 12 do PAF. Assim correta a aplicação pela Primeira Instância da multa por extravio, tipificada no art. 42, XIX "a" da Lei nº 7.014/96.

Do exposto, somos pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso de Ofício, para manter e homologar a Decisão Recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a 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 **nº 232853.0003/01-5**, lavrado contra **NINA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.916,55**, sendo R\$86,73 acrescido da multa de 50%, R\$86,72, acrescido da multa de 60% e R\$1.743,10 acrescido da multa de 70%, previstas no art. 42, I, “a”, II, “a” e III, respectivamente, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, além da multa de **R\$400,00**, prevista no inciso XIX "a" do mesmo artigo e diploma legal, redação dada pela Lei nº 7753/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de fevereiro de 2002.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE - RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFAZ