

PROCESSO - A.I. Nº 021057.0019/01-0
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e OITO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.
RECORRIDOS - OITO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA. E FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSO DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 2170-04/01
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 13.04.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0133-11/02

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. **b)** SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária. **c)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS EXISTENTES FISICAMENTE EM ESTOQUE. É devido o pagamento do imposto por responsabilidade solidária, por deter mercadorias recebidas de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal, bem como do imposto relativo à omissão de saídas. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias. 3. ARBITRAMENTO. OMISSÕES DE LANÇAMENTOS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. Descabida a aplicação do arbitramento já que é possível apurar o imposto devido pelos roteiros normais de fiscalização. Item NULO, devendo ser renovado o procedimento fiscal em relação ao mesmo. Rejeitado o pedido de diligência. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Referem-se a Recursos de Ofício e Voluntário apresentados em função do Acórdão nº 2170-04/01 originário da 4ª Junta de Julgamento Fiscal que decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração em referência.

De acordo com as descrições dos fatos, foi exigido no aludido Auto de Infração ICMS no valor total de R\$ 183.212,06, mais multa no valor de R\$ 28.428,58, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto, no exercício de 1998, no valor de R\$ 26.423,17, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais

e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado.

2. Falta de recolhimento do imposto, nos exercícios de 1996 e 1997, no total de R\$ 12.496,04, relativo à omissão de saídas de mercadorias efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de contabilização de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, ou seja, o das saídas.

3. Falta de recolhimento do imposto, no importe de R\$ 20.485,46, relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, *apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto, com encerramento em 10.07.2001*, levando-se em conta para o cálculo do imposto o maior valor monetário, ou seja, o das saídas tributáveis.

4. Falta de recolhimento do imposto, no montante de R\$ 531,09, pela constatação da existência de mercadorias em estoque desacompanhada da respectiva documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, *com valores apurados mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto*.

5. Deu entrada no estabelecimento, durante os exercícios de 1997 a 1999, a mercadorias sujeitas a tributação sem os devidos registros na escrita fiscal. Refere-se a notas fiscais originárias do CFAMT. Foi exigida a multa no valor de R\$28.428,58.

6. Deixou de recolher ICMS, no montante de R\$ 123.276,30, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude de omissão de lançamentos nos livros fiscais ou na escrita geral do estabelecimento. Refere-se ao exercício de 1999.

O relatório produzido pelo o Sr. Relator da 4ª JJF assim se apresenta :

I – Quanto às razões da defesa: “O autuado apresentou defesa tempestiva e, referindo-se à infração 6, afirmou que o arbitramento é descabido, pois não foram preenchidos os requisitos previstos no art. 937, II, do RICMS-BA/97. Diz que, quando da fiscalização, forneceu ao autuante os livros fiscais devidamente escriturados, as guias de recolhimento do ICMS, bem como toda a contabilidade. Em seguida, frisa que o valor cobrado na infração em tela é insuportável para a empresa.

Quanto às demais infrações, sob a alegação de que não conseguiu “fechar” os valores apurados pelo fiscal, o autuado solicita que auditor estranho ao feito reavalie a ação fiscal. Aduz que o montante cobrado está além da sua capacidade de pagamento. Cita o artigo 5º, LV, da Constituição Federal, cujo teor transcreve”.

II – Da informação fiscal prestada pelo autuante: “Na informação fiscal, após afirmar que a defesa tem por objetivo procrastinar o pagamento do débito tributário, o auditor ressalta que o autuado não se defendeu das infrações 1 a 5, o que ele entende como um reconhecimento, tácito, dessas irregularidades. Frisa que, nos termos do artigo 123, § 3º, do RPAF/99, não é cabível a reavaliação solicitada pelo contribuinte.

O autuante tece comentários acerca das infrações 1 a 5 e ressalta que, nos diversos exercícios fiscalizados, várias notas fiscais (obtidas do CFAMT) não foram escrituradas pelo autuado nos livros próprios.

Quanto à infração 6, inicialmente, o autuante explica que em 1996 foram inseridas no levantamento quantitativo de estoques 19 notas fiscais do CFAMT, as quais não estavam registradas na escrita fiscal do autuado; em 1997, 32 notas fiscais não foram escrituradas; em 1998, 57 notas fiscais deixaram de ser registradas na escrita fiscal do autuado, em 1999, foram 281 notas fiscais sem registro na escrita fiscal do contribuinte. Frisa que, em 1999, 48% das notas fiscais de entradas deixaram de ser escrituradas no livro Registro de Entradas. Ressalta que é cristalina e crescente falta de registro de notas fiscais de entradas nos livros próprios. Em seguida, assevera que a apuração do imposto, mediante o arbitramento da base de cálculo, está justificada e encontra-se embasada nos art. 937, II, e art. 938, I, “g”, do RICMS-BA/97.

Ao concluir a informação fiscal, o autuante ressalta que as notas fiscais capturadas pelo CFAMT representam somente uma parte das aquisições efetuadas pelo contribuinte. Após afirmar que a irregularidade detectada é, apenas, a ponta do “iceberg”, o fiscal assevera que o arbitramento era o único roteiro de auditoria fiscal capaz de chegar perto do montante sonegado. Ao final, solicita a procedência da autuação”.

III – A 4ª JJF decidiu a lide com base no seguinte voto: “Inicialmente, resalto que a descrição dos fatos no lançamento é clara e que o autuado recebeu cópia do Auto de Infração e dos demonstrativos que o integram. Foi concedido ao autuado o prazo de lei para que ele exercesse o seu direito de defesa e, tempestivamente, a defesa foi interposta. Dessa forma, foi garantido ao autuado o contraditório e a ampla defesa.

Saliento que, ao solicitar a realização de diligência ou perícia, o interessado deverá fundamentar a necessidade de seu pedido. No que tange às infrações 1 a 5, o autuado não aponta nenhum erro que tenha sido cometido pelo fiscal. Esse fato, por si só já justifica o indeferimento do pedido de diligência. Além disso, observo que os elementos constantes nos autos são suficientes para a formação de minha convicção. Assim, com fulcro nos artigos 145, 147, I, “a” e “b”, do RPAF/99, indefiro o pedido de diligência formulado pelo autuado.

Adentrando no mérito da lide, com relação às infrações 1 a 5, da análise das peças e comprovações que integram o processo, constato que o autuado não questiona dados, não indica erros e nem contrapõe números aos levantamentos efetuados pelo fiscal. Entendo que esse posicionamento do contribuinte é um reconhecimento, tácito, das acusações, as quais estão perfeitamente caracterizadas e são procedentes.

A infração 6 cobra imposto apurado mediante arbitramento do montante da base de cálculo, em razão da falta de lançamento de 281 notas fiscais de entradas nos livros fiscais do autuado. Os documentos fiscais são referentes ao exercício de 1999, foram capturados pelo sistema CFAMT e se encontram anexados ao processo.

De acordo com o artigo 937 do RICMS-BA/97, para que se efetue o arbitramento do montante da base de cálculo do imposto, além da omissão de lançamentos nos livros fiscais ou na escrita geral do estabelecimento (dentre outras hipóteses), é necessário que não seja possível apurar o montante real da base de cálculo do imposto. Reforçando esse entendimento, o parágrafo único do mesmo artigo ressalta que a omissão de lançamentos nos livros fiscais só autoriza o arbitramento quando a escrituração do contribuinte se tornar insuficiente para determinar o valor das entradas, das saídas e dos estoques das mercadorias.

O arbitramento é um meio de apuração do imposto de caráter excepcional, que só deve ser utilizado em casos extremos, quando não quando não houver outros roteiros de fiscalização a serem utilizados para se aferir à regularidade das operações de um determinado período.

No caso em tela, entendo que a falta de lançamento das 281 notas fiscais de entradas não impossibilita a determinação do real montante da base de cálculo do imposto. O autuante poderia

obter o total das entradas efetuadas pelo contribuinte no período considerado, mediante a soma das operações omitidas às lançadas no livro Registro de Entradas.

Dessa forma, poderia o fiscal aplicar outros roteiros de auditoria para determinar o real imposto devido em 1999. Tanto isso era possível, que no presente Auto de Infração, na infração 5, o auditor fiscal cobrou imposto referente a todos os meses de 1999.

Se o autuado omitiu outros lançamentos de entradas nos livros fiscais (a parte submersa do “iceberg” como se referiu o autuante), esse fato não ficou provado nos autos e não pode ser presumido. Assim, até prova em contrário, os lançamentos que foram omitidos são aqueles 281 que foram apurados e comprovados pelo autuante.

Face ao exposto acima, estou convicto que, no caso em tela, o arbitramento é um instrumento inadequado para apurar o montante da base de cálculo do imposto. Portanto, em relação à infração 6, *considero nula a ação fiscal*, pois não foram preenchidos os pressupostos para a aplicação do arbitramento. Assim, deve ser excluído da autuação o débito de R\$ 123.276,30, relativo à citada infração.

Por fim, ressalto que as notas fiscais de entradas não escrituradas e incluídas no levantamento quantitativo de estoques não foram computadas para fins de aplicação da multa pela falta de escrituração de entradas (infração 5).

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$ 88.364,34”.

Diante da Decisão supra, a 4ª JJF recorreu, de ofício, em relação ao item 6, julgado Nulo, enquanto que o sujeito passivo ingressou com Recurso Voluntário em relação aos itens 1 a 5 dizendo que “está impossibilitada de apresentar cópias ou quaisquer documentos que evidenciem erros de somas e duplicações do autuante”. Acrescenta que tratam-se de mais de duzentos peças com a visibilidade comprometida pela própria natureza do papel contínuo utilizado pelo autuante na execução dos trabalhos. Com este argumento requer que seja realizada diligência por auditor fiscal estranho ao feito para que possa prevalecer o contraditório.

A Doutra PROFAS se pronuncia à fl. 850 dos autos destacando que o argumento central contido no Recurso Voluntário prende-se a renovação de pedido de diligência a qual foi indeferida pela 4ª JJF por estar convencida da existência nos autos de elementos suficientes para realizar o julgamento do PAF e considera, ante o julgamento já realizado, que não há fundamento para sustentar a irresignação do recorrente cujas razões oferecidas são inócuas e inaptas para proporcionar a modificação do julgamento. Opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Inicialmente, analisarei o Recurso de Ofício relativamente ao item 6 do Auto de Infração, o qual foi julgado Nulo pela 4ª JJF.

Neste item, o autuante examinando as escritas fiscal e contábil do recorrido, relativamente ao exercício de 1999, portanto já encerrado, apurou a existência de 281 notas fiscais de compras de mercadorias efetuadas pelo recorrido, as quais não foram contabilizadas pelo mesmo. Neste particular, o autuante ignorou a ocorrência de presunção de omissão de saídas estabelecida pela legislação tributária pertinente e, por entender que a falta de contabilização de 48% das notas de compras configurou-se a ocorrência de fraude, optou pelo arbitramento da base de cálculo do imposto neste exercício.

Entendo que o procedimento do recorrido não deixa dúvida quanto sua prática constante de omissão de vendas de mercadorias entretanto, no presente caso, face à existência de livros fiscais/contábeis e respectivos documentos, entendo que o valor do imposto sonegado poderia ser alcançado, sendo despendianda a utilização do arbitramento da base de cálculo.

Considero correto o posicionamento da 4ª JJF em relação ao presente item, o qual deve ser mantido, porém, ressalto que o procedimento fiscal em relação ao mesmo deverá ser renovado para que se apure o montante do imposto que deixou de ser pago.

Quanto ao Recurso Voluntário, que diz respeito aos itens 1 a 5 do Auto de Infração, a irresignação do recorrente, conforme destacou com muita propriedade a Douta PROFAZ, prende-se, exclusivamente, à renovação do pedido de diligência que foi negado quando do julgamento efetuada pela 1ª Instância.

De fato, não existe qualquer motivo para que se realize a pretendida diligência fiscal na medida em que, os levantamentos levados a efeito pelo autuante estão demonstrados com clareza, atendem os roteiros de fiscalização estabelecidos pela SEFAZ e são do pleno conhecimento do recorrente que não apontou qualquer equívoco cometido pelo autuante que ensejasse uma revisão ou diligência fiscal. O argumento de que o autuante teria utilizado formulário contínuo para demonstrar os levantamentos realizados não justifica o atendimento de realização de diligência já que, os demonstrativos são auto-explicativos, estão apresentados de forma analítica e não foram utilizados tais formulários para sua confecção conforme se verifica nos autos. Ressalto, ainda, que não existe qualquer proibição para que se utilize formulário contínuo na elaboração de levantamentos de estoque.

Sem dúvida alguma, é totalmente inócuo o argumento do recorrente e, nesta circunstância, acolho o opinativo da Douta PROFAZ e voto pelo NÃO PROVIMENTO de ambos os Recursos e pela manutenção da Decisão Recorrida.

Por fim, ressalto quanto a necessidade de renovação do procedimento fiscal em relação ao exercício de 1999 conforme já me reportei acima.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 021057.0019/01-0, lavrado contra **OITO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$59.935,76**, sendo R\$38.919,21, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$21.016,55, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$28.428,58**, atualizado monetariamente, prevista no art. 42, IX, da lei acima mencionada, devendo ser renovado o procedimento fiscal em relação ao exercício de 1999.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de abril de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFAZ