

A. I. N° - 207185.0037/01-8
AUTUADO - COMERCIAL DE PEÇAS PARA VEÍCULOS GILKAR LTDA.
AUTUANTE - PAULO ROBERTO MENDES LIMA
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 20.02.02

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0034-02/02

EMENTA: ICMS. 1. EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES ACUMULADOS NO EQUIPAMENTO E OS LANÇADOS NO REGISTRO DE SAÍDAS. Infração comprovada. **2.** ARBITRAMENTO. LANÇAMENTO FICTÍCIO OU INEXATO NA ESCRITA FISCAL-CONTÁBIL. Justifica-se o arbitramento. Atendidos os requisitos legais. **3.** ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Corrigidos os erros do levantamento mediante revisão efetuada pelo autuante. **4.** ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% sobre o valor das operações realizadas no exercício. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 24/08/01, refere-se a exigência de R\$78.897,50 de imposto, mais multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Omitiu saídas de mercadorias tributáveis face a divergência entre o valor acumulado no equipamento (ECF) e o lançado no Registro de Saídas.
2. Deixou de recolher ICMS apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude de lançamento fictício ou inexato nas escritas fiscal e contábil, exercício de 2000.
3. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não contabilizadas. Falta de registros nas escritas fiscal e contábil de diversas notas fiscais, nos exercícios de 1999 e 2000.
4. Falta de apresentação dos arquivos magnéticos, sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor das operações realizadas no exercício de 2000.

O contribuinte impugnou o Auto de Infração, apresentando preliminar de nulidade, alegando a existência dos seguintes vícios considerados pelo defendente como insanáveis e inconsistentes: a) infração 01 – inexistem as diferenças apontadas; b) infração 02 – não procedem os motivos alegados pelo autuante para fazer ao arbitramento; c) infração 03 – o autuante errou ao efetuar

o lançamento a que se refere a infração; infração 04 – falta a prova da não entrega dos arquivos magnéticos. Quanto ao mérito, foram apresentadas as seguintes alegações:

Infração 01 – a omissão de saídas apurada pelo autuante se refere a vendas canceladas e a descontos diretos ou incondicionais concedidos nas vendas efetuadas pelo estabelecimento. Disse que é normal se realizar uma venda e imediatamente o comprador perceber que uma certa unidade ou várias unidades não servem para o veículo a ser consertado, sendo necessária a troca ou simplesmente a devolução, e os descontos constituem uma maneira de atrair os clientes. Citou os arts. 802, 807, 809, 810 e 812 do RICMS/97, argumentando que o preposto do Fisco não observou a legislação quanto aos descontos e cancelamentos de cupons. Foi alegado também, erro do autuante na soma das vendas por ECF registradas no livro RSM. Disse que por lapso, na coluna destinada a espécie do documento, quando da escrituração do Registro de Saídas foi informado como se fora nota fiscal, mas os números iniciais e finais dos cupons confirmam que tais vendas foram efetuadas através de ECF.

Infração 02 – Disse que o autuante se valeu do argumento de que ocorrera prejuízo na conta mercadorias, e que no Livro Caixa foram omitidas várias despesas relativas às contas de luz, telefone, água, manutenção e ampliação do imóvel. Explicações apresentadas pelo defendente: contas de luz – o estabelecimento funciona no andar térreo do prédio onde o principal sócio da empresa reside no 1º andar, possuindo um só contador de consumo de energia e a conta é emitida em nome da pessoa física; telefone – ocorre o mesmo, haja vista que o telefone é uma extensão da linha pertencente à pessoa física; água – a situação é a mesma, considerando o consumo mínimo da loja; manutenção e ampliação do imóvel – não foi realizada qualquer alteração da estrutura nos últimos dez anos. O defendente alegou também, que o fato de haver prejuízo na conta mercadorias em 2000 e um saldo de disponibilidades, não quer dizer omissão de receitas, e não enseja arbitramento da base de cálculo. Ressaltou que a empresa é classificada pela Receita Federal para recolher o imposto de forma simplificada (Simples), ficando dispensada de escriturar e manter os livros contábeis, Diário e Razão e de elaborar balanços. Disse que, por medida de economia, são escriturados apenas os livros fiscais e o livro Caixa. Informou em relação ao equipamento ECF, que as supostas divergências apontadas pelo autuante se referem a descontos concedidos e vendas canceladas, ressaltando que não existe proibição de realizar vendas através de NFVC por usuário de ECF, uma vez que existem casos em que a emissão do mencionado documento é necessária. Por fim, reafirmou que improcede a infração apontada, apresentando demonstrativo das vendas realizadas no exercício fiscalizado para comprovar que não existiu prejuízo na conta mercadorias.

Infração 03 – Foi alegado que o autuante inseriu em seu levantamento diversos documentos fiscais que foram registrados, existindo algumas notas fiscais que não foram escrituradas nem localizadas, que fogem ao conhecimento do contribuinte, não sendo de sua autoria a aquisição das mercadorias. Disse que o autuante exigiu o imposto através de arbitramento, e ainda cobra omissão de receitas nesta infração 03, por isso, entende o autuado que o Fisco praticou a bi-tributação.

Infração 04 – Foi alegado que a multa constitui um caráter confiscatório, uma vez que os arquivos magnéticos solicitados pelo autuante foram entregues, não sabendo o motivo de recusa de alguns disquetes, que não foram examinados. Disse que o processo de elaboração das penalidades fiscais é comentado por Sacha Calmon Navarro Coelho. Por fim, o defendente fala da inexistência do fato gerador da obrigação quanto aos arquivos solicitados pelo autuante e do cerceamento do direito de defesa, da irretroatividade da obrigação, alegando que se trata de uma cultura nova, que nem todos os contribuintes estão familiarizados e aptos a lidar com essa sistemática. Comenta sobre o agravamento da pena, ressaltando que foi aplicado o arbitramento da base de cálculo na infração 02, inclusive pela falta de apresentação dos arquivos magnéticos,

com multa de 100%, por isso, entende que é imprópria a aplicação da multa de caráter formal. Pede a decretação de nulidade, e se assim não for decidido, que seja então julgado improcedente o Auto de Infração..

O autuante apresentou informação fiscal, contestando a preliminar de nulidade argüida pelo defendente, argumentando que em nenhuma das situações enumeradas comprova-se razão suficiente para anulação da autuação fiscal, e que no curso da ação fiscal constatou o objetivo deliberado do autuado de dificultar e embaraçar os trabalhos, negando-se a entregar ou retardando a entrega de documentos e arquivos magnéticos ou livros da contabilidade. Entregou documentos em condições inadequadas ou incompletos, Fitas-Detalhe rompidas e algumas delas ilegíveis, tornando tais documentos imprestáveis à comprovação real das operações realizadas. Quanto ao mérito, o autuante informou:

Infração 01 – Foram examinados na ação fiscal, não apenas os documentos e livros exibidos, mas também a fidelidade e regularidade de tais documentos, sendo constatado descumprimento de normas regulamentares. Disse que o autuado recorreu a uma desconhecida montagem de valores, fl. 149 do PAF, e que os documentos relativos ao exercício de 1999 não foram exibidos em sua forma original, o que comprovaria a utilização de artifícios, não foram relacionados nos demonstrativos do autuado todas as saídas através de ECF mais saídas com NFVC e saídas com NFs. Disse que, dentre outras irregularidades, destaca que o contribuinte apresentou Fitas-Detalhes rompidas, não apresentou os originais de leituras em “Z” e “X” referentes ao exercício de 1999, não foram apresentados os supostos cupons fiscais de cancelamento do exercício de 1999, nem fez a necessária comprovação desses cancelamentos, além de procedimentos ou intervenções no equipamento não esclarecidas pelo defendente. Disse que o contribuinte não apresentou no curso da ação fiscal e na defesa, os cupons dos supostos cancelamentos de vendas referentes ao exercício de 1999. Quanto aos descontos, o autuante informou que são desprovidos de fundamentação, o contribuinte não apresentou qualquer esclarecimento sobre os critérios efetivamente adotados para a concessão dos descontos.

Infração 02 – O arbitramento foi aplicado porque o contribuinte deixou de exibir à fiscalização, documentos e registros específicos necessários à real comprovação de suas operações no exercício de 2000. Foram constatadas também, divergências entre os totais de saídas apuradas em ECF. Disse que a utilização eventual de NFVC seria admitida somente nos casos de comprovação pelo contribuinte de impedimento técnico de uso do ECF. Entende que o uso indiscriminado e paralelo de NFVC, já configura irregularidade operacional comprovada e reconhecida pelo autuado. Informou também que o autuado não exibiu à fiscalização as leituras da memória fiscal. Contesta o fato de uma empresa ter suas despesas relativas a aluguel, energia elétrica, telefone, etc. custeadas aleatoriamente por um sócio. Contesta o demonstrativo apresentado na defesa do autuado, argumentando que foram excluídas as operações com mercadorias isentas e outras, apresenta demonstrativo referente ao CMV e confirma a ocorrência de prejuízo na conta mercadorias do exercício de 2000.

Infração 03 – O autuante informou que foram comprovadas pelo contribuinte em sua defesa, o registro de diversas notas fiscais, por isso, os cálculos foram refeitos, sendo anexado aos autos novo demonstrativo considerando as correções acatadas. Ressalta que o contribuinte contestou vários documentos consignados na listagem do CFAMT, que o contribuinte alega desconhecer notas fiscais que foram colocadas à sua disposição, documentos que correspondem a fornecedores habituais, constando em sua escrita outras notas fiscais de aquisição. Disse que algumas notas fiscais relacionadas no anexo I não foram juntadas ao PAF, sendo providenciado com a informação fiscal, opinando pela reabertura do prazo de defesa para que o autuado se pronuncie.

Infração 04 – O autuante informou que é desprovida de veracidade a alegação defensiva de que o contribuinte lhe entregou os arquivos magnéticos. Disse que não foram exibidos no curso da ação fiscal, mesmo após duas intimações datadas de 12/07 e 27/07, e também não foram apresentados na defesa, o que atesta a falta de prova das alegações defensivas. Disse que os disquetes apresentados, envelope de fl. 49, não apresentam conformidade com as normas regulamentares, sendo alegado ainda pelo contribuinte que os arquivos foram enviados via internet, mas não há prova do que foi alegado. Disse que os mencionados arquivos devem se referir à totalidade das operações realizadas no exercício de 2000, e não a parte delas.

De acordo com a intimação e respectivo “AR” de fls. 228/229, o contribuinte foi intimado para tomar conhecimento da informação fiscal e novo demonstrativo relativo à infração 03 e demais elementos anexados aos autos pelo autuante, entretanto, não foi apresentado qualquer questionamento pelo defendente.

VOTO

Quanto à preliminar de nulidade argüida pelo defendente, constatei que o PAF está revestido das formalidades legais, não se encontrando os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF para determinar a nulidade do Auto de Infração. Por isso, fica rejeitada a preliminar de nulidade requerida nas razões de defesa.

Quanto ao mérito, analisando os elementos acostados ao presente processo, constatei que:

A infração 01, refere-se à exigência do ICMS em decorrência de divergência entre o valor acumulado no equipamento (ECF) e o lançado no Registro de Saídas, conforme demonstrativo de fl. 15 do presente processo, onde está discriminado mês a mês o valor apurado e o escriturado, sendo exigido o imposto correspondente às diferenças apontadas no período de agosto a dezembro de 1999, considerando que no exercício de 2000 foi aplicado o arbitramento da base de cálculo e exigido o tributo apurado.

Foi alegado pelo defendente que as diferenças apontadas se referem a vendas canceladas e a descontos diretos ou incondicionais concedidos nas vendas efetuadas pelo estabelecimento. Disse que é normal se realizar uma venda e imediatamente o comprador perceber que uma certa unidade ou várias unidades não servem para o veículo a ser consertado, sendo necessária a troca ou simplesmente a devolução, e os descontos constituem uma maneira de atrair os clientes.

A legislação estabelece regras a serem observadas para os casos de cancelamentos e operação de desconto em documento fiscal, conforme arts. 807 a 812 do RICMS/97, inclusive quanto à necessidade de assinatura do operador do equipamento e do responsável pelo estabelecimento, e se for o caso, a indicação do novo documento fiscal relativo às operações realizadas, nos casos de cancelamento.

Observo que apesar de constar em diversos cupons anexados aos autos a discriminação quanto aos totais de cancelamentos e descontos, foi alegado nas razões de defesa que ocorreram devoluções de mercadorias vendidas, sendo que as mencionadas alegações não foram comprovadas de acordo com as exigências regulamentares. Quanto aos erros nos cálculos citados pelo defendente, também não houve a juntada de qualquer demonstrativo para comprovar os argumentos defensivos.

Considero procedente a exigência fiscal neste item, tendo em vista que os elementos acostados aos autos pela defesa são insuficientes para descaracterizar a infração apontada.

A infração 02, trata do arbitramento da base de cálculo do ICMS, em decorrência de irregularidades apuradas pelo autuante, a exemplo da falta de apresentação de livros contábeis relativos ao exercício de 2000, além da falta de exibição das leituras da memória fiscal emitidas

em cada período de apuração, tendo o contribuinte apresentado fitas detalhe danificadas, fatos relatados pelo autuante, o que impossibilitou a realização de procedimentos normais de fiscalização, o que justifica a aplicação de arbitramento.

O defendente alegou que a empresa é classificada pela Receita Federal para recolher o imposto de forma simplificada (Simples), ficando dispensada de escriturar e manter os livros contábeis, Diário e Razão e de elaborar balanços. Disse que, por medida de economia, são escriturados apenas os livros fiscais e o livro Caixa. Informou em relação ao equipamento ECF, que as supostas divergências apontadas pelo autuante se referem a descontos concedidos e vendas canceladas, ressaltando que impropriedade a infração apontada.

Observo que o arbitramento é considerado um recurso extremo que deve ser aplicado quando o Fisco não dispuser de condições de apurar o imposto devido, sendo uma das causas, a falta de apresentação de livros fiscais ou da contabilidade geral, bem como a utilização irregular de ECF, inclusive na falta de apresentação de documentos relativos ao equipamento ou sua exibição em desacordo com as normas regulamentares. Assim, no presente caso, entendo que justifica-se o arbitramento.

A infração 03 trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não contabilizadas em virtude da falta de registros nas escritas fiscal e contábil de diversas notas fiscais, nos exercícios de 1999 e 2000, sendo alegado pelo defendente que o autuante inseriu em seu levantamento diversos documentos fiscais que foram registrados, existindo algumas notas fiscais que não foram escrituradas nem localizadas, uma vez que fogem ao conhecimento do contribuinte, não sendo de sua autoria a aquisição das mercadorias.

Reconhecendo a existência de notas fiscais já registradas e consignadas no levantamento fiscal por equívoco, o autuante informou que os cálculos foram refeitos, sendo anexado aos autos novo demonstrativo, fls. 210/211, considerando as correções acatadas. Ressaltou que o contribuinte alegou desconhecer diversas notas fiscais, mas os documentos fiscais foram colocadas à sua disposição, ficando apurado que correspondem a fornecedores habituais, constando em sua escrita outras notas fiscais de aquisição.

Assim, no caso em exame, foram constatadas notas fiscais sem a devida escrituração, devendo ser exigido o imposto, conforme prevê a legislação, ficando alterado o débito apurado, de acordo com o novo demonstrativo elaborado pelo autuante, fl. 210.

Vale ressaltar, que em consequência da informação fiscal e dos novos valores apurados pelo autuante, o contribuinte foi intimado a tomar conhecimento, cujo recebimento da intimação está comprovado através do “AR” de fl. 229, inexistindo qualquer impugnação.

A infração 04, trata da falta de apresentação dos arquivos magnéticos, sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor das operações realizadas no exercício de 2000, sendo alegado pelo contribuinte que a multa constitui um caráter confiscatório, que os arquivos magnéticos solicitados pelo autuante foram entregues, não sabendo o motivo de recusa de alguns disquetes, que não foram examinados, e que se trata de uma cultura nova, e nem todos os contribuintes estão familiarizados e aptos a lidar com essa sistemática.

De acordo com o art. 42, inciso XIII-A, alínea “g”, a falta de fornecimento de arquivo magnético com as informações das operações realizadas, ou sua entrega em padrão diferente do previsto na legislação, e ainda, em condições que impossibilitem a sua leitura, sujeita o contribuinte ao pagamento da multa de 1% do valor das operações ou prestações realizadas.

Considerando que o contribuinte não comprovou nos autos que efetivamente forneceu os arquivos magnéticos nos prazos regulamentares e no padrão adequado, tendo alegado em sua

defesa o caráter confiscatório da multa aplicada, considero procedente a exigência fiscal, haja vista que a multa aplicada está amparada na legislação.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, haja vista que após o refazimento dos cálculos efetuado pelo autuante referente ao item 03, o imposto devido ficou alterado para R\$75.757,30 conforme demonstrativo de débito abaixo:

ITEM DO A I	DATA DE Ocorrência	DATA DE VENCIMENTO	BASE DE CÁLCULO	ALÍQ. %	VALOR DO DÉBITO R\$	MULTA	
						%	UPF
01	31/08/99	09/09/99	2.425,23	17%	412,29	70%	
01	30/09/99	09/10/99	2.854,52	17%	485,27	70%	
01	31/10/99	09/11/99	6.151,64	17%	1.045,78	70%	
01	30/11/99	09/12/99	3.249,64	17%	552,44	70%	
01	31/12/99	09/01/00	4.232,58	17%	719,54	70%	
02	31/12/00	09/01/01	273.247,88	17%	46.452,14	100%	
03	28/02/99	09/03/99	1.125,34	17%	191,30	70%	
03	31/03/99	09/04/99	111,64	17%	18,97	70%	
03	30/04/99	09/05/99	3.302,44	17%	561,41	70%	
03	31/05/99	09/06/99	780,00	17%	132,60	70%	
03	30/06/99	09/07/99	1.462,08	17%	248,55	70%	
03	31/07/99	09/08/99	1.246,94	17%	211,98	70%	
03	31/08/99	09/09/99	326,50	17%	55,50	70%	
03	30/09/99	09/10/99	1.876,42	17%	318,99	70%	
03	30/11/99	09/12/99	9.335,46	17%	1.587,02	70%	
03	28/02/00	09/03/00	1.707,15	17%	290,22	70%	
03	31/03/00	09/04/00	1.774,13	17%	301,59	70%	
03	31/05/00	09/06/00	3.041,26	17%	517,01	70%	
03	31/07/00	09/08/00	2.082,84	17%	354,08	70%	
03	31/08/00	09/09/00	3.477,51	17%	591,17	70%	
04	31/07/01	09/08/01		-	20.709,45	M U L T A	
T O T A L			-	-	75.757,30	-	-

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207185.0037/01-8, lavrado contra **COMERCIAL DE PEÇAS PARA VEÍCULOS GILKAR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$55.047,85**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre R\$8.595,71, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, 100% sobre R\$46.452,14, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “i”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, mais a multa no valor de **R\$20.709,45**, atualizado monetariamente, prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “g”, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de fevereiro de 2002

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR