

A. I. N° - 279116.1068/01-3
AUTUADO - CEREALISTA GRANDE RIO LTDA.
AUTUANTE - ROGÉRIO ALMEIDA SANTOS
ORIGEM - INFRAZ BOM JESUS DA LAPA
INTERNET - 17.07.2002

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0238-04/02

EMENTA: ICMS. 1. NULIDADE. ARBITRAMENTO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Não se justifica o arbitramento efetuado. Restou comprovada a possibilidade de apurar o real valor da base de cálculo do imposto mediante a aplicação de roteiros normais de auditoria fiscal. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado, no prazo regulamentar. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA ADQUIRIDA COM O IMPOSTO PAGO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. É vedada a utilização de crédito fiscal relativo a mercadorias adquiridas com o imposto pago por antecipação tributária. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 25/03/02, exige ICMS, no valor total de R\$ 16.753,72, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$ 13.649,11, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de emissão de documento fiscal. Refere-se a mercadorias sujeitas à alíquota de 17%.
2. Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$ 2.696,21, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de emissão de documento fiscal. Refere-se a mercadorias sujeitas à alíquota de 7%.
3. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação tributária, no valor de R\$ 242,98, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88.
4. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 165,42, referente a mercadorias adquiridas com o pagamento do imposto por antecipação tributária.

O autuado apresentou defesa tempestiva e, relativamente aos aspectos formais do lançamento, alegou que o autuante não lavrou, no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (RUDFTO), os Termos de Início e de Encerramento de Fiscalização.

Quanto ao mérito da lide, o autuado alega que o auditor fiscal incluiu no arbitramento toda a mercadoria inventariada no exercício de 2000, na importância de R\$ 112.574,45 [fls. 420 a 424], não verificando que no exercício seguinte uma parte da mercadoria foi vendida e foi pago o ICMS devido, ficando em 31/12/01 um estoque de R\$ 72.352,30 (fls. 417 e 418). Frisa que as notas fiscais de vendas dos meses de janeiro e fevereiro de 2002 (fls. 431 a 472) não foram consideradas pelo autuante. Assevera que foi cobrado imposto em duplicidade, pois uma parte das mercadorias foi “baixada” do estoque no exercício de 2001 e a restante foi vendida no decorrer de 2002.

Ressalta o defendente que mercadorias como arame farpado, arame ovalado e outras, cujo imposto já tinha sido pago por antecipação tributária, foram indevidamente incluídas no arbitramento. Com prova de sua alegação, junta fotocópia de DAE (fl. 474), de nota fiscal (fl. 475) e do livro Registro de Inventário (fls. 404 a 430).

Ao final de sua defesa, o autuado solicita que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Na informação fiscal, o autuante diz que: a) em 27/02/02, devolveu o livro Registro de Inventário ao contribuinte (fl. 487), para que fosse possível atender uma solicitação do INSS (fl. 488); b) nessa data, o inventário referente a 31/12/01 não estava escriturado no citado livro (fls. 36 a 38); c) a data de ocorrência do fato gerador – 21/02/02 – foi a da realização do levantamento físico do estoque (fl. 40); d) as notas fiscais de saídas referentes ao ano de 2001 e aos meses de janeiro e fevereiro de 2002 (fls. 59/68, 75/157 e 69/70, 84/123) não eram relativas aos itens que constavam nos respectivos inventários, ou então eram pertinentes a mercadorias não incluídas no arbitramento.

À fl. 485, o auditor elaborou uma nova planilha, onde demonstrou o arbitramento da base de cálculo do imposto referente às mercadorias sujeitas à alíquota de 17%, sendo excluídas as que já tiveram o imposto pago por antecipação tributária. Assim, o débito exigido na infração 1 passou para R\$ 12.717,11. Ao final, o auditor solicita que o lançamento seja julgado procedente em parte.

Em razão da juntada de novos documentos e da elaboração de um novo demonstrativo quando foi prestada a informação fiscal, o autuado foi convidado a se pronunciar a respeito da mesma, caso assim desejasse.

Nessa oportunidade, o autuado afirmou que o auditor fiscal incluiu no arbitramento todas as mercadorias inventariadas em 31/12/00, na importância de R\$ 61.760,67, quando o valor correto seria R\$ 35.471,66, conforme demonstrado nas planilhas 1 e 2 às fls. 495 e 496. Disse que o débito referente às mercadorias sujeitas à alíquota de 17% é de R\$ 7.839,23 (fl. 497). Solicitou que o Auto de Infração fosse julgado procedente em parte e que a multa fosse dispensada, uma vez que é uma empresa pequena e passa por dificuldades financeiras.

VOTO

O fato do Termo de Início de Fiscalização não ter sido lavrado no livro RUDFTO não enseja a nulidade da autuação, pois, de acordo com o documento à fl. 7, o autuado recebeu cópia do mesmo e, assim, foi cientificado do início da ação fiscal. Quanto ao Termo de Encerramento de Fiscalização, no caso em lide, não há necessidade de sua lavratura, uma vez que o presente Auto de Infração foi emitido através do sistema oficial de processamento eletrônico de dados da Secretaria da Fazenda e, nessa situação, de acordo com o art. 30 do RPAF/99, o referido Termo e o Auto de Infração constituirão um instrumento único.

Quanto às infrações 1 e 2, analisando se o arbitramento foi feito de acordo com os requisitos legais, constato que o autuante dispunha de todas as peças necessárias para apurar o real montante da base de cálculo do imposto. Essas peças foram inclusive anexadas aos autos pelo auditor fiscal: livro Registro de Inventário com o estoque inicial existente em 01/01/01 (fls. 33 a 35); declaração do estoque existente em 21/02/02 (fl. 40); notas fiscais de saídas de mercadorias

do período (fls. 59 a 197); livros fiscais (fls. 198 a 393). Também observo que, conforme o Termo de Arrecadação de Livros e Documentos, o auditor declarou que recebeu uma pasta contendo as notas fiscais de entradas referentes aos exercícios de 2001 e 2002.

Ressalto que o estoque existente em 31/12/2001 não estava ainda escriturado (fl. 36), porém esse fato não é relevante, uma vez que o auditor fiscal devolveu o citado livro ao contribuinte em 27/02/02 (fl. 487), quando ainda não tinha encerrado o prazo legal para o autuado escrutar o inventário realizado em 31/12/01. Ademais, a falta do inventário das mercadorias existentes em 31/12/01 estava suprida pela declaração do estoque feita em 21/02/02.

Além do autuante não ter provado a impossibilidade de apurar o montante da base de cálculo do imposto pelos roteiros normais, os comentários acima mostram que ele poderia, por exemplo, efetuar um levantamento quantitativo de estoques, por espécie de mercadorias, referente ao período de 01/01/01 a 21/02/02. Esse levantamento apuraria, com certeza e precisão, o real montante da base de cálculo omitida e o imposto devido. Dessa forma, estou convicto que o autuante dispunha de elementos necessários para apurar o real montante da base de cálculo do imposto, sem recorrer à medida extrema do arbitramento.

Efetivamente, as peças processuais mostram que o autuado realizou operações de saída de mercadoria sem a emissão de documentos fiscais. Porém, os valores reconhecidos pelo autuado não devem ser considerados e carecem de sustentação, haja vista que estão baseados em um arbitramento irregular, eivado de erros, tanto por parte do autuado como do autuante. Acatar tais valores poderia prejudicar o erário.

Com fulcro no disposto no *caput* do art. 937, do RICMS-BA/97, entendo que os arbitramentos (infrações 1 e 2) não se justificam. Em consequência, as infrações em tela são nulas, por inobservância do devido processo legal.

Nos termos do art. 21 do RPAF/99, represento à autoridade competente para que seja providenciada nova ação fiscal, objetivando exigir o imposto devido referente às operações de saídas de mercadorias e que foi indevidamente apurado mediante arbitramento.

No que tange às infrações 3 e 4, observo que o autuado não se defendeu das irregularidades que lhe foram imputadas pelo auditor fiscal. Interpreto esse silêncio do contribuinte como um reconhecimento tácito das infrações em tela, as quais estão caracterizadas e são procedentes.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 408,40.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279116.1068/01-3, lavrado contra **CEREALISTA GRANDE RIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 408,40**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, VII, “a”, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de julho de 2002.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ANSELMO LEITE BRUM – JULGADOR