

AI Nº 207185.0009/02-2

AUTUADO - CLA COMERCIAL LIMITADA.

AUTUANTE - PAULO ROBERTO MENDES LIMA.

ORIGEM - INFAZ ITABUNA

INTERNET - 07.11.02

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0380-01/02

EMENTA: ICMS. NULIDADE. ARBITRAMENTO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Ausência de motivo legal para o arbitramento. Falta de certeza quanto ao cometimento imputado ao sujeito passivo. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

O Auto de Infração, lavrado em 07/08/02, cobra o imposto no valor de R\$20.529,94, acrescido das multas de 100% e 70%, em decorrência:

1. Falta de recolhimento do imposto, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da omissão de lançamentos nos livros fiscais ou na escrita geral do estabelecimento. O contribuinte deixou de registrar na DME de baixa, do exercício de 2002, aquisições de mercadorias e serviços, que, também, não foram informadas nos DAE mensais, na condição de empresa de pequeno porte, não apresentou o livro Registro de Inventário, devidamente escriturado, nem tampouco o livro Caixa – R\$11.198,83;
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas. O contribuinte não registrou entradas de mercadorias e serviços nas DME e DAE mensais, na condição de empresa de pequeno porte (exercício de 2002) – R\$9.529,94.

O autuante, antes da defesa, anexou ao PAF as Notas Fiscais de entrada nºs 005775 e 067489. A Repartição Fiscal intimou o contribuinte para tomar conhecimento das novas peças processuais (fls. 79 a 84).

O autuado apresentou defesa (fls. 87 a 90), observando que, embora o autuante tenha afirmando que não foi apresentado o livro Registro de Inventário, o mesmo foi apresentado quando da sua solicitação (Intimação em 24/07/02, apresentação em 26/07/02). Portanto, este não era motivo suficiente para a aplicação do arbitramento da base de cálculo do imposto.

Além do mais:

1. o preposto fiscal considerou como estoque declarado, em 31/12/01, o valor de R\$62.860,04, quando pelo seu livro Registro de Inventário o valor é de R\$52.160,50;
2. não lhe foi apresentado um demonstrativo dos créditos apurados e utilizados no levantamento fiscal. O apresentado não transmite clareza quanto aos seus valores, tendo em vista o quantitativo das notas fiscais;
3. no exercício de 2001, foi considerada como entradas, no seu estabelecimento, as mercadorias constantes na Nota fiscal nº 000035, emitida em 13/02/01 pela empresa Promove Comércio, Importação e Exportação Ltda (GET CELL). Entretanto o seu destinatário foi a empresa Multicon Telecomunicações Ltda, não podendo se confundir com o estabelecimento autuado.

Diante do que expôs, requereu a nulidade da ação fiscal.

O autuante (fls. 109 a 111) ratificou o a ação fiscal sob os seguintes argumentos:

1. as razões que determinaram a aplicação do arbitramento da base de cálculo do imposto para os dois exercícios estão apontadas no Anexo I (fls. 13 a 19) do Auto de Infração. Dentre elas, e em caráter complementar, está consignado: “O contribuinte não apresentou o Livro Reg. De Inventário, regularmente escriturado, nem apresentou escrituração do Livro Caixa.” Portanto, em sua defesa, o contribuinte incorreu em erro, pois não foi afirmado que não houve a apresentação do citado livro. O que dito foi:
 - a) escrituração irregular do livro de Inventário até 31/12/00, haja vista não conter a classificação fiscal de cada item inventariado;
 - b) falta de registro dos itens inventariados até 31/12/01. A fotocópia apensada pelo autuado em sua defesa foi realizada após ação fiscal e para compor a impugnação;
 - c) falta de registro dos itens inventariados por ocasião do Pedido de Baixa da inscrição estadual, que, inclusive, foram objeto de recolhimento do ICMS;
 - d) o livro Caixa não se encontrava escriturado. Observou que o autuado não se pronunciou a este respeito, quando contestou o Auto de Infração;
2. em relação à escrituração extemporânea do livro de Inventário, observou que a própria DME comprova essa afirmativa. Nela consta que o inventário final de 2001, inicial de 2002, foi de R\$62.860,04, utilizado na ação fiscal. No livro Registro de Inventário apresentado, consta o valor de R\$52.160,50. Junta-se a este fato, que o estoque final de 31/12/01 apresentado na DME é “zero”.
3. desprovido de fundamento o argumento de que não restou claro os valores apresentados como créditos fiscais. Estes valores foram tomados das notas fiscais apresentadas pelo próprio autuado e cujas cópias, além de estarem apensadas ao PAF, são de propriedade do próprio autuado. E os demonstrativos de cálculo efetuados, seguiram as indicações contidas na Orientação Normativa nº 01 de maio de 2002.
4. Quanto a Nota Fiscal nº 00035, alegada de que ao autuado não pertencia, observou:
 - a) foi juntada pelo próprio autuado, quando da apresentação de livros e documentos fiscais;
 - b) juntamente com o citado documento, foi apresentado o de nº 00036, ao autuado endereçado, o que comprova que o emitente da nota fiscal é seu fornecedor;
 - c) ambas as notas fiscais apresentam o carimbo “lançado” de idêntico formato;
 - d) o autuado não apresentou, ao longo de sua defesa, qualquer documento de devolução, acusando que as mercadorias foram entregue em local incorreto, ou mesmo que atestasse sua recusa em receber as mercadorias. Nem mesmo do remetente;

E, por fim, resta comprovado que a nota fiscal foi endereçada de modo fraudulenta a uma empresa fantasma, pois a inscrição estadual não consta dos arquivos desta SEFAZ (nº 54167345) e o CNPJ é inválido, como atestam os extratos do SIDAT desta Secretaria da Fazenda (fls. 112 a 113).

Portanto, pode-se concluir que as mercadorias foram, efetivamente, recepcionadas pelo autuado, e ilustra a utilização irregular de nome de terceiros para realização de operações a ele destinadas.

VOTO

Inicialmente, faço a observação de que o autuante, quando descreveu as infrações no corpo do Auto de Infração, apresentou para ambas omissões de saídas de mercadorias. Para o exercício de 2002, disse que havia realizado o arbitramento da base de cálculo, inclusive citou os dispositivos do RICMS/97. Para o exercício de 2001, apresentou a infração como entradas de mercadorias não registradas. Somente quando se analisa os demonstrativos de débito é que se constata que, para o exercício de 2001, também, foi aplicado a auditoria de arbitramento da base de cálculo.

Esta situação poderia levar à indagação se não estaria sendo mudado o fulcro da autuação, fato que a invalidaria. Analisando os demonstrativos de débito, que foram apresentados ao autuado (fl. 76), todo o cálculo do imposto foi baseado no arbitramento. O contribuinte impugnou o lançamento, o entendendo como arbitramento da base de cálculo. O autuante, em sua informação, assim também se posiciona. Nesta circunstância, embora tenha havido equívoco na descrição dos fatos para o exercício de 2001, estes estão esclarecidos nos demonstrativos e levantamentos realizados e compreendidos, perfeitamente, pelo sujeito passivo, não existindo mudança no fulcro da autuação.

Isto posto, o autuado está enquadrado no regime do SIMBAHIA, na condição de empresa de pequeno porte. Nesta condição, a sua obrigação, entre outras, é de manter, em ordem cronológica e por cinco anos, as notas fiscais de entrada e saídas de mercadorias, escriturar o livro Registro de Inventário e o livro Caixa, em substituição à apresentação da escrita mercantil, com o registro da movimentação financeira, inclusive bancária, quando a sua receita bruta anual for superior a R\$30.000,00 (art. 408-C do RICMS/97). Além do mais, é obrigado a apresentar, anualmente, a Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte (DME), na forma e prazos previstos regimentalmente. A DME é documento essencial para controle por parte da Fazenda Pública, vez que, como a condição de enquadramento do contribuinte se dá pela sua receita bruta anual, ou seja, o valor o imposto mensal a ser recolhido dela depende, qualquer erro nela constante implica em distorções substanciais.

Analisando, agora, os motivos que determinaram o arbitramento da base de cálculo para apuração do imposto cobrado, quais sejam:

- o autuado apresentou as DME dos exercícios de 2001 e 2002 somente em 25/05/2002, época em que solicitou a baixa de sua inscrição estadual. Nestas e para os dois exercícios, consignou como estoque inicial o valor de R\$62.860,04 e apresentou o estoque final, para os dois períodos, “zerados”. Ou seja, forneceu à Fazenda Pública valores que, após ação fiscal, indicou como errados. Observo que não existem retificações das DME;
- o autuante, após verificar todas as notas fiscais de entrada apresentadas pelo autuado, a exceção das Notas Fiscais nº 005775 de 10/09/01 e 067489 de 16/05/02, emitidas pela Maxitel S/A, colhidas junto ao CFAMT, verificou que, no exercício de 2001, o contribuinte, para uma aquisição no valor de R\$171.507,87 somente havia declarado o valor de R\$69.289,00 na DME e no exercício de 2002, para as aquisições no valor de R\$33.256,48, foi informado o valor de R\$15.411,65, ou seja, houve omissão de informação em mais de 50%;
- por outro lado, se forem comparados os valores de aquisições de mercadorias com os de vendas, existem discrepâncias, ou seja, para um desembolso no valor de R\$171.507,87, foram realizadas vendas no valor de R\$89.798,81 (exercício de 2001) e para compras no valor de R\$69.289,00, as vendas montaram em R\$35.796,29 (exercício de 2002). Seria necessário que o contribuinte demonstrasse, efetivamente, quais os recursos disponíveis para a realização de

suas aquisições já que os de vendas não suportariam tais desembolsos. O contribuinte não apresentou o livro Caixa;

- o livro Registro de Inventário, embora tenha sido o motivo que a defesa apresentou para afirmar que o arbitramento não poderia ser realizado, já que escriturado, razão não lhe assiste. A falta de escrituração do código dos produtos não é motivo, de fato, para arbitramento, porém este não foi, na realidade, o motivo do arbitramento indicado. O autuante o citou como complemento de suas observações, dizendo que se encontrava irregularmente escriturado. A afirmativa do preposto fiscal, quando de sua informação, de que o livro de Inventário foi escriturado após ação fiscal para compor a defesa, nos autos não ficou comprovada. Observo, apenas, que o livro Registro de Inventário contraria os dados apresentados na DME;

Entretanto, embora tenha sido constatado todos esses indícios de irregularidades, o sujeito passivo tributário não deixou de fornecer aos fisco os documentos solicitados, ou seja, notas fiscais de entrada, livro Registro de Inventário, notas fiscais de saídas, já que sobre estas não existe qualquer contestação por parte do fisco estadual de que houve recusa de sua entrega e DME.

Observando, agora, as determinações da legislação tributaria, é correta a assertiva que o arbitramento da base de cálculo só deve ser aplicado se a autoridade competente não dispõe de outro meio de aferir a regularidade das operações. Esta é a conclusão que se infere da regra inserta no art. 148 do CTN. E a Lei estadual nº 7.014/96 no seu art. 22 estabelece as hipóteses em que o preposto fiscal deve adotar o referido procedimento para constituir o crédito tributário. Tais determinações estão contidas nos arts. 937 a 939 e, no caso específico no art. 408-R, que transcrevo:

Art. 408-R. Nos casos em que o contribuinte não dispuser dos elementos necessários para determinação da base de cálculo do imposto devido ou se recusar a fornecê-los ao fisco, poderá ser apurado o imposto mediante arbitramento.

Diante das regras da legislação e dos fatos, aqui, constatados pela fiscalização, não encontro motivo para aplicação do arbitramento. As irregularidades, por si só, não são suficientes para autorizar a adoção de medida extrema, vez que ao autuante foram entregue os livros e documentos fiscais. Diante da situação, entendo que outros exames fiscais poderiam ser realizados, estando descaracterizada a cobrança do imposto por arbitramento da base de cálculo.

Entretanto, ressalto que, tendo o contribuinte solicitado baixa de sua inscrição estadual, deve a fiscalização proceder nova auditoria, por outro roteiro, objetivando resguardar os interesses do Erário.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração com base no art. 18, IV, “a” do RPAF/99. .

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **207185.0009/02-2**, lavrado contra **CLA COMERCIAL LIMITADA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de outubro de 2002

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR