

**PROCESSO** - A.I. Nº 147072.0011/02-9  
**RECORRENTE** - JOSÉ RIVAS COMÉRCIO LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª nº 0041-02/03  
**ORIGEM** - INFAZ IGUATEMI  
**INTERNET** - 28.05.03

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0244-11/03

**EMENTA:** ICMS. ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL E CONTÁBIL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Justifica-se o arbitramento uma vez que não foram apresentadas as notas fiscais de entradas e de saídas emitidas pelo sujeito passivo, impedindo a realização de outros meios convencionais de fiscalização. Atendidos os requisitos legais. As correções nos índices de atualização monetária reduziram o débito original. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Modificada a decisão recorrida para corrigir os percentuais da MVA, argüidos nas razões do Recurso Voluntário, reduzindo o valor do débito. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Respaldado no art. 169, I “b” do RPAF/99, o sujeito passivo, tempestivamente interpôs Recurso Voluntário, através dos seus representantes legais subscritores da presente peça recursal, em face da Decisão proferida no Acórdão nº 0041-02/03 da 2ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração acima epigrafo.

A exigência fiscal do lançamento impugnado decorreu da apuração de falta de recolhimento de imposto, através de arbitramento da base de cálculo, em razão da falta de apresentação de documentação fiscal e contábil, referente aos exercícios de 1994 a 1998.

No julgamento da Decisão recorrida procedida na 1ª Instância, o relator observou que a autuação consistiu em aplicação do arbitramento da base de cálculo, face a não apresentação da documentação fiscal que fora anulado através dos Acórdãos nº 0179-04/02 da JJF, mantido pelo Acórdão CJF nº 0288-11-02, sendo que aquela autuação decorreu da falta de apresentação do livro Registro de Inventário que tinha sido dado como extraviado, entretanto, na presente ação fiscal o referido livro foi apresentado. Considerou que na 1ª autuação o arbitramento foi motivado pela falta de exibição do referido livro, e na 2ª autuação de que trata este Auto de Infração, se deu em razão da falta de apresentação das notas fiscais de entradas e de saídas de mercadorias, e que não restou comprovado qual o real motivo da não apresentação dos documentos requeridos.

Quanto à alegação de que as notas fiscais se encontravam na repartição fiscal, não fez nenhuma prova nesse sentido. Entendeu o relator, que a adoção do arbitramento estava respaldado na legislação diante da falta da documentação fiscal que impedia a realização de qualquer tipo de levantamento fiscal. Ressaltou ainda que o autuante apresentou demonstrativos que indicavam

ocorrência de sonegação de imposto, em razão da declaração do estoque apontar que o estoque final era zero e a conta de mercadorias indicou existência de estoque.

Concluiu que o autuado só fez arguições alusivas à nulidade, mas na assentada de julgamento o representante abordou o mérito ao questionar os índices de atualização monetária, o que fez com que o julgamento fosse adiado para que o relator examinasse se as alegações eram pertinentes, tendo concluído que havia incorreções em todos os exercícios e elaborou demonstrativo no bojo do voto, onde reduziu o valor do débito julgando o Auto de Infração Procedente em Parte, tendo rejeitado as arguições acerca da nulidade.

O sujeito passivo por não se conformar com a Decisão de 1ª Instância, interpôs Recurso Voluntário, no prazo regulamentar, aduzindo as seguintes razões de mérito:

- 1) que jamais deixou de apresentar os documentos e livros fiscais e contábeis quando solicitado pelo autuante, e apresentou na 1ª fiscalização à auditora responsável pelo processo de baixa, toda documentação fiscal e restou apenas o livro Registro de Inventário. Alega que toda a documentação jamais foi devolvida.
- 2) afirma que toda a documentação está em poder do Fisco e a prova é da repartição fiscal de demonstrar a quem entregou a documentação fiscal.
- 3) argúi que não pode prosperar o procedimento respaldado no método do arbitramento. Considera ser o meio coercitivo para a obtenção de um determinado fim. E que o procedimento fiscal por meio de arbitramento só se torna legítimo quando se destina ao alcance de um fim público ou em conformidade com a lei, citando o art. 3º do CTN e o art. 937 do RICMS.
- 4) questiona porque a fiscalização não adotou outro meio de fiscalização, que não fosse o arbitramento da base de cálculo.
- 5) citou Decisão do CONSEF relativo a arbitramento e a Súmula nº 05, que inquina de nulidade o arbitramento quando não restar comprovada a impossibilidade de apuração do montante da base de cálculo pelos roteiros normais de fiscalização.
- 6) Insurge-se argüindo que houve descaracterização da escrita pelo autuante, quando justificou a opção pelo arbitramento.

Concluiu a peça recursal requerendo a Nulidade do Auto de Infração.

A PROFAZ exarou Parecer opinativo à fl. 125 dos autos, considerando que o alegado na peça recursal não merece acolhida, por não ter restado comprovado que a fiscalização não tenha devolvido os livros, e que consta dos autos um termo de devolução que faz prova a favor do Fisco, sem que a empresa tenha desconstituído essa prova.

Considerando que na sustentação oral o representante da empresa argüiu que a MVA foi aplicada como se a empresa efetuasse venda de jóias, mas que o estabelecimento comercializava instrumentos musicais, e para tanto exibiu livro de Registro de Inventário dos exercícios autuados, onde se constata que não obstante em algum exercício se verifique que está registrada a existência de jóias em estoque, ficou comprovado que efetivamente a mercadoria preponderante em todos os exercícios é de instrumentos musicais, e diante da aplicação do Princípio da verdade material solicitou que fossem acatados os seus argumentos, em face do contido no citado livro, e ainda por que nesta fase de recurso, toda matéria é devolvida em sede de Recurso Voluntário.

## VOTO

Analizando as razões expendidas na peça recursal, e cotejando as peças processuais (Impugnação, Informação Fiscal, Decisão recorrida) e demais documentos constantes deste processo, de pronto afasto a nulidade pois não se vislumbra as hipóteses dos incisos II e IV do art. 18 do RPAF/99, invocadas pelo recorrente, senão vejamos:

Verifico que em momento algum houve cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, uma vez que apresentou impugnação, tendo o autuante prestada informação fiscal oferecendo suas contra razões à defesa, e o representante da empresa no julgamento da 1ª Instância exerceu o seu direito de fazer a sustentação oral previsto no art. 64, inciso III do Regimento Interno do CONSEF (Decreto nº 7592/99). Enfim foi assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, corolários do Princípio do devido processo legal, insculpidos no texto constitucional (art. 5º, inciso LV).

Também não se constata a hipótese do inciso IV do art. 18 do RPAF/99, porquanto o lançamento contém todos os elementos que determinam com segurança a infração. Ademais, a adoção do método do arbitramento para apuração da base de cálculo do imposto está fundamentada e assim, não houve a prática do ato do agente do Fisco imotivada o que também se constituiria em hipótese de nulidade, que efetivamente não ocorreu. Portanto o arbitramento está respaldado nas balizas legais do art. 22, § 1º, inciso I da Lei nº 7014/96, art. 937, inciso I do RICMS/97 e no CTN (Lei nº 5172/66) que prevê essa modalidade excepcional de apuração de base de cálculo do tributo, em seu art. 148.

Quanto ao citado Acórdão (CJF Nº 0179/99), pelo teor da ementa transcrito na peça recursal, se infere de que se verificou a viabilidade do arbitramento diante de não ser possível efetuar a auditoria fiscal por outros meios que não o levantamento quantitativo, e as mercadorias vendidas não eram discriminadas nos documentos fiscais. Ocorre que esta Decisão não depõe a favor do recorrente, ao contrário, se configura uma situação que autoriza o arbitramento, tal qual aconteceu na presente lide, só se distanciando quanto ao motivo, aquela por que as notas fiscais de vendas não discriminavam as mercadorias o que impediu o levantamento quantitativo, e esta pela falta de apresentação de notas fiscais de entradas e de saídas, o que também inviabilizou o levantamento quantitativo de estoques, que seria o roteiro adequado diante da situação demonstrada pelo autuante à fl. 7 dos autos, onde indica irregularidade nos estoques em todos os exercícios abrangidos pela ação fiscal.

Assim a Decisão citada no Acórdão acima referido não socorre o contribuinte, como pretendeu o recorrente demonstrar, só confirma o acerto do procedimento fiscal.

De igual modo, também não assiste razão o apelo do recorrente quando invoca a Súmula nº 05 deste CONSEF ao seu favor, pois a mesma não se aplica a este processo, visto que a fiscalização pelos roteiros normais de fiscalização ficou inviabilizada diante da não apresentação das notas fiscais de entradas e saídas, para se proceder como dito acima o levantamento quantitativo de estoques, uma vez que não seria possível aplicar os roteiros de Auditoria nas contas do Ativo (Caixa) e do Passivo (fornecedores), por se tratar de estabelecimento filial como justificou o autuante na Informação fiscal à fl. 61 dos autos.

Quanto ao mérito, verifica-se que o questionamento acerca dos índices de atualização monetária, argüidos no julgamento realizado na 1ª Instância pelo representante da empresa, como visto ensejaram as devidas correções na Decisão recorrida, e que no Recurso Voluntário em exame não

foi matéria devolvida para apreciação por esta instância recursal, o que indica que o recorrente conformou-se quanto aos números apurados, visto que combate apenas o método utilizado na apuração do imposto.

De fato, há que se acolher à argüição do representante legal quanto a MVA que foi aplicada pelos autuantes no cálculo da apuração da base de cálculo arbitrada, como sendo 60%, tendo em vista que as mercadorias descritas no livro Registro de Inventário, conforme cópias constantes dos autos e do original exibido na assentada de julgamento, que a mercadoria preponderante se refere a instrumentos musicais, e que neste caso, deve ser tomar por base para os exercícios de 1994 e 1995, o art. 91, §1º, inciso I, alínea “h” do RICMS (Decreto nº 2.460/89) que prevê o percentual de 50% para “outras mercadorias”, e referente aos exercícios de 1996, 1997 e 1998, conforme se verifica no art. 938, inciso I, “g” do RICMS (Decretos nºs 5.444/96 e 6.284/97), a legislação determina a MVA de 30% para “outras mercadorias”.

Deste modo, procedendo à correção nos cálculos da aludida MVA nos demonstrativos de arbitramento dos exercícios autuados, constantes de fls. 8 e 12 dos autos, remanesce o débito de R\$21.140,03, conforme demonstrativos a seguir:

	ESPECIFICAÇÃO	1994	1995	1996	1997	1998
1	Estoque inicial	2.582,00	48.536,00	59.117,00	99.976,00	92.051,00
2	Índice de correção	9,6915	1,1749	1,0673	1	1
3=1x2	EI corrigido	25.023,45	57.024,95	63.095,57	99.976,00	92.051,00
4	Entradas corrigidas	122.382,30	91.216,93	113.977,99	32.887,71	412,08
5	EF valor histórico	48.536,00	59.117,00	99.976,00	92.051,00	-
6=3+4-5	C.M.V.	98.869,75	89.124,88	77.097,56	40.812,71	92.463,08
7=7x50/30 %	BC (MVA x 60%)	148.304,63	133.687,32	100.226,83	53.056,52	120.202,00
8=7x17%	Imposto devido a 17%	25.211,79	22.726,84	17.038,56	9.019,61	20.434,34
9	Créditos corrigidos	10.477,01	8.935,21	9.741,94	2.656,90	103,02
10	Imp.recolh.corrigido	12.851,06	11.431,85	8.340,82	7.130,68	3.434,79
11=8-9-10	ICMS a recolher	1.883,72	2.359,78	(-1.044,20)	(-767,97)	16.896,53

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito
31/12/94	09/01/95	11.080,65	17	100	1.883,72
31/12/95	09/01/96	13.881,65	17	100	2.359,78
31/12/98	09/01/99	99.391,35	17	100	16.896,53
TOTAL DO DÉBITO					21.140,03

Relativamente à alegação de que a documentação não apresentada, jamais foi devolvida à empresa, e que se encontrava em poder do Fisco quando foi realizada a fiscalização, fazendo alusão ainda à fiscalização procedida pela auditora fiscal GISLENE GUSMÃO LIMA, não restou provada pela empresa, se a documentação se encontrava em poder do Fisco, pois entendendo que caberia ao contribuinte documentar este fato, à repartição fiscal. Verifico que nas intimações fiscais de fls. 13, 14 e 15, datadas de 10/10/02, 14/10/02 e 17/10/02, o autuante solicitou as notas fiscais de entradas e de saídas, e constam o ciente do preposto da empresa.

Deste modo, concluo que rechaçadas as argüições de nulidade do Auto de Infração, a Decisão hostilizada deve ser mantida pois a autuação está respaldada na legislação tributária vigente. vez

que sendo um método excepcional de apurar o imposto, o arbitramento se revelou o único meio possível de se efetuar o lançamento.

Por todo o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo do recorrente, neste Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão Recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 147072.0011/02-9, lavrado contra **JOSÉ RIVAS COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$21.140,03**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 100%, prevista no artigo 42, IV, “i”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de maio de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS - RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFZ