

PROCESSO - A.I. Nº 279116.1089/03-7  
RECORRENTE - ALGODOEIRA SANTA MARCELA LTDA.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO- Acórdão 1ª JJF nº 0233-01/03  
ORIGEM - INFAS BOM JESUS DA LAPA  
INTERNET - 07.10.03

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0499-11/03**

**EMENTA:** ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. SAÍDAS DE ALGODÃO EM PLUMA E CAROÇO DE ALGODÃO PARA RAÇÃO ANIMAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Nos itens 1, 3 e 5 dos autos, não ficou comprovado o recolhimento do imposto, nas saídas dos produtos. Trata-se de operações sujeitas a tributação e apesar de terem sido extraviados todos os livros e documentos do autuado, tais documentos foram coletados nos postos fiscais de trânsito e anexados ao processo como meios de prova das efetivas operações. Infração caracterizada. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Mediante confrontação das informações contidas na DMA e o indicado na denuncia espontânea, confirmada a diferença apurada na autuação. Foram levados em conta os dados da DMA por extravio de todos os livros e documentos fiscais do autuado, no período fiscalizado. Infração subsistente. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE USO E CONSUMO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Confirmado descaber parte do valor exigido por se tratar de material de embalagem. Infração parcialmente confirmada. 4. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. EXTRAVIO. MULTA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Infração caracterizada. A apresentação de queixa à autoridade policial não exime, o sujeito passivo, da multa pelo extravio. Infração caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Recurso NÃO PROVADO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário, contra a Decisão da 1ª JJF, que, acompanhando o voto do relator, decidiu pela procedência parcial do Auto de Infração, conforme fundamentação a seguir:

*"No tocante ao Termo de Arrecadação de Documentos, em que o autuado solicita a nulidade por ter ocorrido após a lavratura do Auto de Infração, cabe observar que o referido Termo diz respeito , apenas, ao fato de que os Documentos Fiscais de nºs 0251 a 0285, via do Fisco, e via Fisco/Talão, recebidos pelo próprio autuado, no ato da intimação, ou seja, em 07/02/03 foram anexados ao processo, dando apenas ciência do fato ao sujeito passivo, no ato da ciência do Auto de Infração, para que ficasse consignado tal fato. Assim, no caso presente, o "Termo de Arrecadação" não serviu como ato de início de procedimento fiscal, como quis fazer crer o impugnante, e, inclusive, em nada modifica a inclusão ou exclusão do citado*

documento, no que diz respeito ao lançamento tributário, inexistindo, motivação para nulidade do procedimento administrativo.

Também, não vislumbro a existência de outros vícios que torne nula a ação fiscal. Assim, rejeitadas as preliminares de nulidade argüidas, por não vislumbrar nos autos nenhuma das hipóteses elencadas no art. 18 do RPAF/99.

Analisando os elementos de prova trazidos aos autos, tenho a concluir o seguinte:

*Item I do Auto de Infração – o autuante indicou as Notas Fiscais nºs 0056 e 0057, saídas para industrialização em outra unidade da Federação, no valor base de cálculo de R\$32.308,00.*

O autuado questionou que a Nota Fiscal nº 0057 se refere a simples remessa por conta e ordem de terceiros, já que o produto foi faturado mediante a emissão da Nota Fiscal nº 0056, conforme indicação no corpo da nota fiscal de remessa (nº 0057).

Observo que o imposto exigido no presente item não diz respeito ao somatório dos valores indicados nas notas fiscais acima citadas, e sim, corresponde apenas ao valor da Nota Fiscal nº 0056 que é a da efetiva operação interestadual de comercialização. A Nota Fiscal nº 0057 indicada na autuação não foi computada no lançamento tributário. Não restou comprovado o recolhimento do ICMS relativamente a operação de vendas interestaduais de “algodão em pluma”, inclusive dos extratos de pagamentos anexados pelo autuante não vislumbro recolhimento de ICMS correspondente ao referido mês. Também não consta a informação, na DMA do mês de julho/00, da efetiva saída da mercadoria, ou seja, foi omitida tal informação na apuração da conta corrente fiscal do autuado.

Ante os elementos acima descritos, concluo pela manutenção da ação fiscal.

*Item II do Auto de Infração – Tendo o autuado extraviado seus livros e documentos fiscais, e não providenciado, em data anterior ao início da ação fiscal, a retificação da DMA do mês de março/00, caso constatasse haver equívoco no preenchimento das informações contidas na referida DMA, implica que se tome como verdadeira a informação prestada pelo próprio impugnante, ao apresentar, através da DMA do mês de março/00, as operações realizadas naquele período. Foi informado, pelo sujeito passivo, mediante DMA (fls. 106 a 108) as operações realizadas e apontadas como ICMS a recolher no período a quantia de R\$1.752,39; no entanto, na Denúncia Espontânea foi indicado o valor de R\$1.009,23 (fl. 98). Desta forma, resta comprovado lançamento a menos do ICMS devido, no mês de março/00, no valor de R\$743,16. Concluo pela exigência do imposto neste item da autuação.*

*Item III do Auto de Infração – O referido item diz respeito a saídas interestaduais de algodão em pluma, através das Notas Fiscais nºs 130 e 131 (via/Fisco) às fls. 41 e 42, cuja natureza da operação foi de “vendas”, tendo como adquirente do produto a empresa BRASTEC S/A, localizada no Estado da Paraíba, operação realizada em 14/07/01, cujos documentos fiscais foram coletados pelo Sistema CFAMT.*

*Na DMA do mês de julho/01, às fls. 156 a 158, o autuado omitiu todas as operações realizadas, haja vista que não consta nenhum dado na citada DMA, ou seja, apresentou o documento como se não houvesse havido movimentação no respectivo mês. Também não trouxe ao processo a comprovação de que tivesse recolhido o imposto devido.*

*A comprovação da realização das operações sujeitas à tributação do ICMS consistiu na juntada, pelo autuante, de prova material trazida ao processo, ou seja, das notas fiscais, via/Fisco, arrecadadas nos Postos Fiscais, pelo CFAMT que fazem parte do processo, confirmado, sem sombra de dúvida, a realização da operação. Os argumentos defensivos não elidem a acusação.*

*Item IV do Auto de Infração – O autuante disse ter adotado metodologia de arbitramento prevista no RICMS/97 (art. 938), no entanto, verifico que a forma como foi arbitrada a base de cálculo do imposto não encontra respaldo nos dispositivos regulamentares, vez que tomou por base o valor de vendas realizadas através das Notas Fiscais nºs 130 e 131, que, inclusive, foi objeto de exigência do imposto pela não comprovação do imposto recolhido em relação a tais operações, e considerou como base de cálculo no arbitramento, o valor do somatório das citadas notas fiscais, entendendo ser este um dos métodos previstos no RICMS/97, precisamente, no art. 938, que trata de arbitramento da base de cálculo.*

*Normalmente, esta Junta de Julgamento Fiscal considera nulo o arbitramento quando não efetuado de acordo com o método legal, porém, neste caso, estou convencida descaber a autuação.*

*Item V do Auto de Infração – Vale observar que não se trata de arbitramento, como alegou o defendant, e sim, saídas interestaduais de algodão em pluma e caroço de algodão para ração.*

*A Nota Fiscal nº 235 (fl. 46), emitida em 25/05/02, (via/Fisco), anexada ao processo, cuja natureza da operação foi de venda de algodão em pluma, tendo como adquirente do produto a empresa Viação Alpina Nordeste S/A, localizada em Pernambuco, cujo documento fiscal foi coletado pelo CFAMT.*

*Na DMA do mês de maio/02, às fls. 188 a 190, o autuado omitiu todas as operações realizadas, haja vista que não consta nenhum dado na citada DMA, ou seja, apresentou o documento como se não houvesse havido movimentação no respectivo mês. Também não trouxe o processo a comprovação de que tivesse recolhido o imposto devido.*

*A Nota Fiscal nº 251 (fl. 47), emitida em 27/06/02, (via/Fisco), anexada ao processo, cuja natureza da operação foi de venda de algodão em pluma, tendo como adquirente do produto a empresa Soc. Industrial Paculdino Ltda., localizada em Minas Gerais, cujo documento fiscal foi coletado pelo CFAMT.*

*Na DMA do mês de junho/02, às fls. 191 a 193, consta o lançamento do valor correspondente a citada nota fiscal; no entanto, não consta o recolhimento do ICMS no valor da operação que é o mesmo indicado a título de ICMS a recolher na citada DMA. Não trouxe, o impugnante, ao processo a comprovação de que tivesse recolhido o imposto devido.*

*A Nota Fiscal nº 278 (fl. 74), emitida em 14/10/02, (via/Fisco), anexada ao processo, cuja natureza da operação foi de venda de caroço de algodão para ração animal, tendo como adquirente do produto a empresa Boa Sorte Agropecuária Com. Imp. e Exportação e ADN Ltda., localizada em Alagoas, na operação consta reduzida a base de cálculo para R\$1.620,00 com ICMS devido de R\$194,40.*

*Na DMA do mês de outubro/02, às fls. 203 a 205, consta o lançamento do valor correspondente à citada nota fiscal, no entanto, não consta o recolhimento do ICMS no valor da operação que é o mesmo indicado a título de ICMS a recolher na citada DMA. Não trouxe, o impugnante, ao processo a comprovação de que tivesse recolhido o imposto devido.*

*Item VI do Auto de Infração – Apesar de constar como recebimento a menos do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, foi exigido imposto mediante a adoção do arbitramento da base de cálculo, tomando por base o número de notas fiscais emitidas no período de março/00 a dezembro/02, dividindo por três exercícios, para determinação do número de notas fiscais emitidas por exercício. Considerou, ainda, o autuante, como base para determinação do valor a ser exigido, a média dos valores indicados nos Documentos Fiscais de nºs 7, 8, 11, 14 e 27 (exercício de 2000) Documentos Fiscais nºs 130, 131, 151 e 163*

(exercício de 2001) e Documentos Fiscais nºs 235, 251, 252, 253 e 278 (exercício de 2002), cujas vias/Fisco que foram colhidos nos postos fiscais, através do CFAMT e se encontram anexados ao processo. Da média de valor encontrado com base nos documentos acima citados e da quantidade de notas fiscais projetadas por exercício, o autuante quantificou o valor dos serviços de fretes efetuados por autônomos e ou empresas transportadoras não inscritas neste Estado, por exercício.

Não vejo como prosperar o método adotado pelo autuante, vez que a forma como foi apurado o valor do imposto a ser exigido não encontra respaldo legal, em total desacordo com os ditames previstos no art. 938 do RICMS/97. Valendo observar, inclusive, que os documentos fiscais emitidos, pelo impugnante, que serviram de base para o arbitramento da base de cálculo têm dupla finalidade, ou seja, a de emissão nas operações de “vendas”, e nas operações de entradas diretamente a produtor, como se verifica dos documentos fiscais às fls. 50 a 66 e 75 a 81 dos autos.

Como dito anteriormente, normalmente esta Junta de Julgamento Fiscal considera nulo o arbitramento quando não efetuado de acordo com o método legal, porém, neste caso estou convencida do descabimento da autuação.

Item VII do Auto de Infração – Diferença de alíquota referente à aquisição de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento, Notas Fiscais nºs 3990 e 7566. O autuado alegou que o produto indicado no Documento Fiscal nº 3990 se trata de material de embalagem (tela para enfardamento do algodão), fato reconhecido pelo autuante, em sua informação fiscal. Restou provado descaber a exigência do imposto, no valor de R\$90,00, por ficar evidenciado que o material de embalagem integra o custo do produto, a título de insumo, conforme disposto no art. 93, I, do RICMS/97. No entanto, o impugnante não se manifesta em relação aos produtos indicados no documento fiscal nº 7566. Assim, neste item fica mantido o valor de R\$116,00, referente a diferença de alíquota, na aquisição interestadual de bens de uso e consumo, através da Nota Fiscal nº 7566, cuja data da ocorrência é 28/02/02 e vencimento 09/03/02.

Itens VIII e IX do Auto de Infração – dizem respeito a extravio de livros e documentos fiscais. O RICMS/97, no seu art. 146 determina que nos casos de furto deve o contribuinte comunicar o fato a Inspetoria, no prazo de 08 dias, além de comprovar o montante das operações, sob pena de ser arbitrada as operações, pelo Fisco, pelos meios ao seu alcance. Também, cumulativamente, nas disposições das infrações e penalidades, especificamente no art. 42, incisos XIV e XIX, “a”, da Lei nº 7.014/96 está prevista a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória. As disposições previstas no inciso XIV do artigo e lei acima citado, pune o autuado com multa no valor de R\$920,00, por cada livro extraviado, inutilizado ou mantido fora do estabelecimento, em local não autorizado. Também o inciso XIX, “a”, da supracitada lei estabelece multa no valor de R\$5,00, por cada documento fiscal extraviado.

O fato de o sujeito passivo ter apresentado, no ato da intimação para início do procedimento fiscal, a Certidão de queixa, onde consta que os livros fiscais e talões de notas fiscais, foram furtados no interior do veículo marca Gol estacionado, não invalida a exigência da penalidade, inclusive, cabendo ressaltar, que a forma como consta da descrição da queixa policial registrada, demonstra que além de serem extraviados por furto, os mesmos se encontravam em local não autorizado.

A apresentação de queixa à autoridade policial não exime o, sujeito passivo, da multa pelo extravio. Mantida as acusações fiscais”.

#### RECURSO VOLUNTÁRIO

Inconformado com a Decisão da 1<sup>a</sup> JJF, o autuado ingressa com Recurso Voluntário, onde, preliminarmente, argüí a nulidade total do Auto de Infração e não apenas a nulidade parcial, como decretada pela JJF nos itens referentes ao arbitramento.

No mérito, ataca os itens 1, 2, 3, 5, 8 e 9, com os seguintes argumentos:

- 1- Alega tratar-se de operação por conta e ordem de terceiro, que adquiriu o produto regularmente acobertado pela nota fiscal 56.
  - 2- Diz tratar-se de denúncia espontânea no valor realmente devido, e que houve erro nas informações contidas na DMA.
  - 3- Repete a argumentação da inicial, onde alega que seria impossível a circulação da mercadoria sem a comprovação do recolhimento do imposto (notas fiscais recolhidas no CFAMT)
  - 5- Alega que os demonstrativos são confusos e não demonstram o fundamento legal e regulamentar para as bases de cálculo adotadas
- 8 e 9 - Que não procedem as multas, pois os documentos não foram apresentados por terem sido furtados, e que procedeu a competente queixa, entende que deveria ser notificado para reconstituição de sua escrita.

Conclui solicitando a anulação da autuação ou a sua total improcedência.

A PGE/PROFIS, em Parecer de fls. 281 e 282, entendendo que as razões recursais são insuficientes para alterar a Decisão recorrida, opina pelo CONHECIMENTO e IMPROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

## VOTO

De acordo com a fundamentação exposta no voto do relator da 1<sup>a</sup> Instância, também afasto a nulidade total argüida pelo recorrente. Os itens 4 e 6, nos quais o autuante utilizou a sistemática do arbitramento, foram corretamente declarados improcedentes, superando a nulidade argüida, não contaminando os demais itens, que estão claramente descritos e sobre os quais o recorrente apresentou defesa.

No mérito, utilizando a mesma metodologia utilizada pela relatora da 1<sup>a</sup> Instância, analisaremos item por item, como segue:

- 1- O imposto exigido neste item refere-se apenas à Nota Fiscal nº 56, de operação interestadual de comercialização, conforme descrito no corpo da Nota Fiscal nº 57, esta sim de remessa para industrialização por conta de terceiro. Não há a devida comprovação do recolhimento do imposto devido sobre a Nota Fiscal nº 56 e também não consta da DMA de julho/2000 a referida operação. Portanto, entendo que está claramente identificada a infração e sua base de cálculo, sem que o recorrente apresentasse qualquer prova que pudesse elidir este item da autuação.
- 2- O recorrente alega que o valor devido foi integralmente recolhido através de denúncia espontânea e que as informações contidas na DMA, nas quais se basearam a autuação, estão incorretas. Este item cobra exatamente a diferença entre o valor declarado e pago através de denúncia espontânea e o valor contido na DMA, informado pelo próprio recorrente. O suposto equívoco contido na DMA não pode ser verificado, em face da ausência de livros e documentos fiscais. Neste item também o autuado não consegue comprovar a sua improcedência.

3- Este item cobra o ICMS relativo às Notas Fiscais nºs 130 e 131, de 14/07/01, cujos documentos foram coletados pelo sistema CFAMT. Na DMA de julho/01 o recorrente omitiu todas as operações, ou seja, apresentou documento como se não tivesse havido movimentação neste mês. O recorrente afirma ser impossível circular com as mercadorias sem apresentar os respectivos DAES. A realização das operações está caracterizada e o recorrente também não nega a sua realização, entretanto, não apresenta prova do recolhimento do ICMS relativo a estas duas notas fiscais.

5- Refere-se, também, a falta de comprovação do recolhimento do ICMS de diversas notas fiscais, coletadas pelo sistema CFAMT. O recorrente alega esta infração, se fundamenta em demonstrativos confusos e não demonstram o fundamento legal e regulamentar para as bases de cálculo adotadas. Também neste item a realização das operações está caracterizada, através das vias das notas fiscais recolhidas pelo sistema CFAMT, e o recorrente também não nega a sua realização, entretanto, não apresenta prova do recolhimento do ICMS devido.

8 e 9 – Refere-se às multas por extravio de livros e documentos fiscais. O recorrente alega que não apresentou os documentos em razão dos mesmos terem sido furtados e que procedeu a competente queixa, entende que deveria ser notificado para reconstituição de sua escrita.

As multas aplicadas têm previsão legal e a simples queixa à autoridade policial não exime o sujeito passivo das respectivas multas.

Quanto às parcelas excluídas pelo julgamento de 1ª Instância, também não merece reparo. A fundamentação contida no voto da relatora justifica a exclusão dos itens 4 e 6 da autuação.

Desta forma, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário apresentado, para manter na íntegra a Decisão recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 279116.1089/03-7, lavrado contra ALGODEIRA SANTA MARCELA LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$25.102,50, sendo, R\$4.620,19, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, sobre os valores de R\$3.877,03 e R\$743,16, prevista no art. 42, II, “a” e “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios e a mesma multa sobre os valores de R\$7.889,20, R\$12.477,11 e R\$116,00 que totalizam R\$20.482,31, previstas nos incisos II, “a” e “f”, do artigo e lei acima citados, e demais acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória, no total de R\$5.850,00, previstas no art. 42, XIV e XIX, “a”, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de setembro de 2003.

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

CARLOS ANTONIO BORGES COHIM SILVA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPRE. DA PGE/PROFIS