

A. I. N° - 102148.0105/02-0
AUTUADO - COMERCIAL MAGAZINE SAPATOS LTDA.
AUTUANTE - MARCOS VENICIUS BARRETO MAGALHÃES
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 25.02.03

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0039-02/03

EMENTA: ICMS. ARBITRAMENTO. OMISSÃO DE LANÇAMENTOS NOS LIVROS FISCAIS OU NA ESCRITA GERAL DO ESTABELECIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Justifica-se o arbitramento. Refeito o cálculo na forma estabelecida no artigo 938, I, “b”, do RICMS/97, resultando na diminuição do débito. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 26/02/2002, para exigência de ICMS no valor de R\$ 41.317,39, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude de omissão de lançamentos nos livros fiscais ou na escrita geral do estabelecimento, relativa ao exercício de 1997, conforme demonstrativos às fls. 11 a 22.

O sujeito passivo através de advogado legalmente constituído, em sua impugnação às fls. 26 a 40, interpretando o artigo 937 e o seu parágrafo único, do RICMS/97, salienta que o procedimento fiscal adotando a medida do arbitramento só é possível quando o contribuinte não mantiver escrituração contábil e fiscal ou deixar de apresentar as demonstrações financeiras ou as escrituradas contiverem vícios, erros ou deficiências que as tornem imprestáveis para se determinar com segurança as infrações determinadas pelo fisco. Diz, ainda, que a lei só autoriza a adoção do arbitramento quando a escrituração do contribuinte se tornar insuficiente para determinar o valor das entradas, das saídas e dos estoques das mercadorias, ou o valor dos serviços prestados.

Citou a jurisprudência do CONSEF onde foram julgados nulos outros Autos de Infração por falta de observância das normas regulamentares, a exemplo dos Recursos Voluntários através dos Acórdãos CJF n^{os} 0418/01; 0568/01; 2249-12/01; e 0070-12/02.

Ressalta que a adoção do arbitramento somente é cabível quando o contribuinte não presta os esclarecimentos necessários ao Fisco, ou quando os seus registros contábeis e fiscais não merecem fé, e que no caso descabe o arbitramento, pois dispõe de livros e documentos que permitia à fiscalização utilizar outros métodos para apuração do imposto, como levantamento quantitativo de estoque, por exemplo. Frisa que não foi feita a prova da impossibilidade de tributação por outros meios diferentes do arbitramento.

Afirma que tendo sido apresentadas as notas fiscais de entrada e saída de mercadorias, e os livros fiscais, juntamente com os respectivos DAEs, não deveria ter sido procedido o arbitramento da base de cálculo do ICMS. Alega que a falta de escrituração de algumas notas fiscais de saída não descaracteriza o conjunto da escrituração.

Com esses argumentos, o patrono do autuado argüi a nulidade do Auto de Infração considerando como prejudicial de validade e eficácia da peça básica do processo administrativo fiscal instaurado, com amparo no princípio do contraditório.

No mérito, o defendente discorda da cobrança do imposto por presunção com base na omissão de entradas, considerando as entradas informadas na DMA do mês de dezembro de 1997, justificando que a diferença apurada nas entradas decorre da escrituração equivocada no mês de janeiro de 1998 das mercadorias adquiridas em novembro e dezembro, conforme cópias dos citados documentos fiscais acostados ao seu recurso às fls. 52 a 140.

Por conta disso, reconhece o descumprimento da obrigação acessória pela escrituração atrasada das notas fiscais mencionadas, admitindo que estaria sujeito por esta infração à multa equivalente a dez vezes o valor da UPF-BA, conforme previsto no artigo 915, inciso XV, letra “b”, do RICMS/97. Fez referência ao Acórdão JFJ nº 0829/00.

Prosseguindo, o patrono do autuado aduz que não houve motivo para a adoção do arbitramento, pois não houve omissão de entradas, mas sim, um descumprimento de obrigação acessória pelo atraso na escrituração das notas fiscais de entradas. Assevera que o ato administrativo sem motivação é nulo, citando ensinamentos de consagrados tributaristas sobre esta questão.

Por fim, requer que seja decretada a nulidade do Auto de Infração.

O autuante em sua informação fiscal às fls. 147 a 150, mantém a sua ação fiscal, justificando que adotou a medida do arbitramento em razão do contribuinte ter deixado de apresentar vários documentos fiscais, conforme declarado pelo mesmo à fl. 10 do PAF, a despeito de ter expedido várias intimações.

Diz, ainda, que através dos documentos existentes e apresentados constatou que houve sonegação do imposto, pois o montante das compras apurado através da conta “Mercadorias” foi inferior ao total declarado na DMA de dezembro de 1997. Esclarece que utilizou esta metodologia para determinação das entradas em virtude da falta de apresentação dos talões de notas fiscais de saídas. Além disso, informa que os lançamentos no livro Registro de Saídas não foram feitos com clareza, impedindo a conferência com as notas fiscais.

Para justificar o motivo que levou ao arbitramento, o autuante anexou à sua informação várias segundas vias das notas fiscais de entradas no montante de R\$30.033,05, as quais, diz que não foram registradas nos livros fiscais.

O autuado através de advogado legalmente constituído interpõe novo recurso às fls. 190 a 207, em razão dos novos elementos anexados aos autos por ocasião da informação fiscal, no qual, reitera em todos os termos os seus argumentos anteriores, acrescentando que conforme comprova o Termo de Devolução de Livros e Documentos Fiscais, toda a documentação fiscal foi disponibilizada ao autuante, e que o arbitramento somente poderia ter sido adotado após exaurido todos os métodos de fiscalização.

Na informação fiscal à fl. 214 o autuante mantém o Auto de Infração, frisando que a declaração do contribuinte constante à fl. 10 deixa clara a falta de entrega das notas fiscais de entrada e de saída, e reafirma que não há uma clara e objetiva escrituração do livro Registro de Saída em comparação com as respectivas notas fiscais.

VOTO

A exigência fiscal de que cuida os autos refere-se a falta de recolhimento do imposto apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude de omissão de lançamentos nos livros fiscais ou na escrita geral do estabelecimento, relativa ao exercício de 1997, conforme demonstrativos às fls. 11 a 22, com fulcro no artigo 937, inciso II, do RICMS/97.

O sujeito passivo argüiu a nulidade da autuação sob o fundamento de que o arbitramento somente é cabível quando não são prestados os esclarecimentos necessários ao Fisco, ou quando os seus registros contábeis e fiscais não merecem fé, e que no caso descabe o arbitramento, pois dispõe de livros e documentos que permitia à fiscalização utilizar outros métodos para apuração do imposto, como levantamento quantitativo de estoque, por exemplo.

De fato, o argumento defensivo está amparado no parágrafo único do artigo 937, do RICMS/97. Contudo, da análise das peças processuais, tenho a observar que o autuante trouxe à colação justificativas suficientes para utilizar a medida extrema do arbitramento, quais sejam, que não foram apresentados vários documentos fiscais por extravio, inclusive que o Registro de Inventário do período estava errado, conforme declarado no documento subscrito pelo autuado à fl. 10, bem assim, que o montante das compras declarado na DMA apurado através da conta “Mercadorias” demonstrou um registro de compras inferior ao declarado pelo contribuinte.

Por tudo isso, considero que realmente a fiscalização se viu impedida de determinar o montante da base de cálculo do exercício de 1997 pelos meios convencionais de fiscalização, pois, além da escrita do autuado não merecer fé, haja vista que foi também constatada a falta de registro das notas fiscais de entradas relacionadas às fls. 149 a 159, o próprio contribuinte declarou a ocorrência de extravio de alguns documentos fiscais. Desse modo, entendo que realmente o preposto fiscal se viu, com base na documentação apresentada, impossibilitado de realizar a fiscalização por outros roteiros de auditoria, notadamente o levantamento quantitativo de estoques, para o qual, são necessários e imprescindíveis todos os documentos de entradas e de saídas, e o estoque de mercadorias inventariado, ficando, assim, justificada a adoção do arbitramento.

Quanto a jurisprudência citada na defesa, observo que a mesma não tem pertinência com o caso de que cuida os autos.

Portanto, rejeito as arguições de nulidade suscitadas pelo sujeito passivo, pois não se enquadram em nenhum dos incisos do artigo 18 do RPAF/99.

No mérito, considero razoável a justificativa do autuado de que a diferença nas entradas decorreu em parte por terem sido escrituradas as notas fiscais dos meses de novembro e dezembro no mês de janeiro de 1998 (docs. fls. 46 a 140). Desta forma, refazendo-se o arbitramento da base de cálculo com base no artigo 938, inciso I, alínea “b”, do RICMS/97, nos valores das entradas declarados pelo contribuinte, nas notas fiscais do ano de 1997 e escrituradas no exercício de 1998, e ainda das notas fiscais de aquisições não registradas, resulta nos demonstrativos seguintes:

Relação das notas fiscais do exercício de 1997 escrituradas no exercício de 1998 no total de R\$125.134,90;

EMIÇÃO	N.F. Nº	VALOR	EMIÇÃO	N.F. Nº	VALOR	EMIÇÃO	N.F. Nº	VALOR
26/11/97	10685	1.839,84	27/11/97	10715	579,58	28/11/97	10785	48,12
26/11/97	10686	2.491,95	27/11/97	10716	3.253,04	28/11/97	10786	290,04
26/11/97	10687	2.011,23	27/11/97	10717	2.082,24	28/11/97	10787	852,44
26/11/97	10688	3.166,92	27/11/97	10718	1.522,84	28/11/97	10788	5.129,82
26/11/97	10689	2.459,10	27/11/97	10719	2.919,48	28/11/97	10789	625,53
26/11/97	10690	1.859,52	27/11/97	10720	1.816,80	28/11/97	10790	781,60
26/11/97	10691	1.957,47	27/11/97	10721	1.135,65	28/11/97	10791	1.271,52
26/11/07	10692	778,56	27/11/97	10722	1.368,99	28/11/97	10792	2.492,04
26/1/197	10693	1.707,78	27/11/97	10723	1.261,22	28/11/97	10793	1.821,36
26/11/97	10694	204,30	27/11/97	10724	164,00	28/11/97	10794	726,48
26/11/97	10695	564,84	27/11/97	10725	2.523,12	28/11/97	10795	305,91
26/11/97	10696	642,60	27/11/97	10726	2.256,06	28/11/97	10796	2.563,92
26/11/97	10697	771,00	27/11/97	10727	731,88	28/11/97	10797	2.427,84
26/11/97	10694	1.225,86	27/11/97	10728	169,08	28/11/97	10798	2.452,55
26/11/07	10699	1.454,10	27/11/97	10729	1.855,14	28/11/97	10799	2.253,57
26/11/97	10700	1.507,26	28/11/97	10770	1.090,98	28/11/97	10800	2.228,84
27/11/97	10701	906,93	28/11/97	10771	248,20	28/11/97	10801	319,08
27/11/97	10702	1.199,88	28/11/97	10772	781,08	28/11/97	10802	62,82
27/11/97	10703	1.547,16	28/11/97	10773	219,86	28/11/97	10803	716,64
27/11/97	10704	2.290,03	28/11/97	10774	1.424,37	28/11/97	10805	2.163,12
27/11/97	10705	2.953,20	28/11/97	10775	1.421,52	28/11/97	10806	1.150,46
27/11/97	10706	1.890,51	28/11/97	10776	2.256,92	28/11/97	10807	179,16
27/11/97	10707	4.134,21	28/11/97	10777	2.410,80	04/12/97	10961	924,00
27/11/97	10708	2.175,78	28/11/97	10778	1.327,80	04/12/97	10962	1.094,85
27/11/97	10709	1.224,60	28/11/97	10779	909,51	04/12/97	10963	1.906,44
27/11/97	10710	2.499,44	28/11/97	10780	136,68	04/12/97	10964	116,58
27/11/97	10711	848,33	28/11/97	10781	48,96	04/12/97	10965	12,96
27/11/97	10712	554,28	28/11/97	10782	382,02	26/12/97	3803	663,36
27/11/97	10713	1.833,36	28/11/97	10783	907,66	08/12/97	234	450,00
27/11/97	10714	2.186,42	28/11/97	10784	60,30	04/12/97	56	951,60

DEMONSTRATIVO DO ARBITRAMENTO

ESPECIFICAÇÃO	VALORES	DOC.FL.
ESTOQUE INICIAL	-	-
ENTRADAS	201.173,96	13
ENTRADAS ESCRIT.EM 1998	125.134,90	44/140
ENTRADAS N/ESCRITURADAS	28.193,21	149/50
ESTOQUE FINAL	220.202,18	14
CMV	134.299,89	-
MVA	60%	-
BASE DE CÁLCULO	214.879,82	-
ALÍQUOTA	17%	-
VALOR DO ICMS	36.529,57	-
ICMS RECOLHIDO	14.023,20	16
CRÉDITOS FISCAIS	17.329,89	16/17
DIFERENÇA A RECOLHER	5.176,48	-

Assim, o débito fica reduzido para a cifra de R\$ 5.176,48, não merecendo prosperar a alegação do contribuinte de que pela ocorrência estaria sujeito à penalidade prevista no artigo 915, inciso XV,

letra “b”, do RICMS/97, pois o fulcro da autuação foi de exigência de imposto calculado por arbitramento da base de cálculo.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$5.176,48, conforme demonstrativo de débito abaixo:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Vencto.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Imposto
31/12/97	09/01/98	30.449,88	17	100	5.176,48
TOTAL DO DÉBITO					5.176,48

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 **102148.0105/02-0**, lavrado contra **COMERCIAL MAGAZINE SAPATOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 5.176,48**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 100%, prevista no artigo 42, IV, “i”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Esta Junta recorre de ofício para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de fevereiro de 2003.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – JULGADOR