

A. I. Nº - 206881.0017/02-4
AUTUADO - DE CHAI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.
AUTUANTE - EUGÊNIA MARIA BRITO REIS NABUCO
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 16.04.03

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0121-02/03

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. NOTA FISCAL CONSTANDO ESTABELECIMENTO DESTINATÁRIO DIVERSO DO CREDITADO. Infração caracterizada. 2. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. a) REGISTRO DE SAÍDAS. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. ERRO NA ALÍQUOTA APLICADA. b) REGISTRO DE OPERAÇÃO TRIBUTADA COMO NÃO TRIBUTADA. Exigências devidamente comprovadas. 3. ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL E CONTÁBIL. Justifica-se o arbitramento. Atendidos os requisitos legais. Auto de Infração **PROCEDENTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/12/02, exige o imposto de R\$ 942.049,31, consoante documentos às fls. 10 a 332 dos autos, em razão:

1. da utilização indevida de crédito fiscal, no valor de R\$ 1.634,30, referente à Nota Fiscal n. 2167, emitida em 21/09/01, destinada a outro estabelecimento comercial do contribuinte;
2. do recolhimento a menos do ICMS, no montante de R\$ 3.139,95, inerente ao exercício de 2001, decorrente da alíquota de 7% no livro Registro de Saída, quando das transferências interestaduais de mercadorias;
3. do registro de operações tributadas como não tributadas, no período de abril de 2000 a janeiro de 2001, com ICMS exigido no valor de R\$ 979,89, tendo em vista que o contribuinte, usuário de ECF, cadastrou mercadorias tributáveis como isentas ou não tributáveis, o que é incompatível com sua atividade de comércio varejista de artigos do vestuário;
4. da falta de recolhimento de imposto, apurado mediante arbitramento da base de cálculo, pelo método CMV, relativo aos exercícios de 2000 e 2001, nos valores de R\$ 255.374,25 e R\$ 680.920,92, respectivamente, em virtude da:
 - falta de apresentação ao fisco da documentação fiscal e contábil, após cinco intimações, relativo as notas fiscais de entradas e de saídas, fita detalhe, leitura “X” e “Z” e arquivos magnéticos, inviabilizando apurar o montante da real base de cálculo do imposto através dos métodos convencionais;
 - da constatação de prejuízo na conta de mercadorias tributáveis, evidenciando omissão de saídas;
 - da falta de recolhimento do ICMS normal parcelado, e
 - da sua inscrição estadual encontrar-se cancelada por não mais exercer sua atividade.

O autuado, em sua impugnação, às fls. 335 a 355 do PAF, limita-se apenas a contestar a exigência relativa ao arbitramento da base de cálculo do ICMS, sob a alegação de que se trata de método *presuntivo*, não

podendo nem devendo prosperar, pois os documentos não foram apresentados por estar, a maioria deles, à disposição do Poder Judiciário do Estado de São Paulo, consoante fls. 356 a 396, onde tramita ação de concordata preventiva requerida pelo autuado em maio de 2002.

Assim, entende o recorrente que o dispositivo legal tido como infringido não serve para amparar o arbitramento, pois: os documentos se encontram em poder do Juízo da concordata, não ocorrendo perda, desaparecimento, extravio ou sinistro, e foram todos devidamente escriturados.

Registra que o arbitramento, presumindo a ocorrência de omissão de saídas tributadas, tende a atingir a sua nulidade absoluta, do que reproduz na íntegra o Acórdão JJF n.º 1896/00, neste sentido.

Em seguida, cita legislação, doutrina e julgados sobre base de cálculo e garantias do contribuinte, para afirmar que as vendas foram realizadas com prejuízo, em razão da necessidade de caixa para cobrir despesas, diante das dificuldades financeiras enfrentadas pelo contribuinte, o que não justifica a tributação com base em presunção do fisco de que houve omissão de saídas tributadas. Ressalta que a prova dessa situação é a concordata preventiva, do que reproduz Acórdão da CJF de n.º 001/99, que julgou nulo o Auto de Infração relativo a arbitramento decorrente de prejuízo na conta Mercadorias.

Por fim, entende o defendente que o lançamento é nulo, por ter tomado as vendas com prejuízo como diferença decorrente de sonegação – omissão de registro de saída – o que não é verdade.

A autuante, na sua informação fiscal, às fls. 420 a 425, ratifica a autuação, ressaltando que equivocou-se o autuado ao interpretar que o item “4” do Auto de Infração se refere à omissão de saídas de mercadorias tributadas levantadas através de prejuízo nas vendas, pois o mesmo refere-se ao arbitramento da base de cálculo.

Registra que o argumento defensivo para a falta de apresentação dos documentos fiscais não procede, pois os documentos que faltaram entregar à fiscalização não constavam dos itens arrecadados pelo cartório, uma vez que só consta como entregues em cartório os livros fiscais e comerciais da empresa (fls. 374 a 396 do PAF), não tendo sido entregue nenhuma nota fiscal de compra ou de venda, bem como as leituras “X” ou “Z” do ECF e os arquivos magnéticos.

Em seguida relata que deixando de apresentar tal documentação, após cinco intimações neste sentido, o contribuinte inviabilizou o roteiro de Auditoria de Estoque, já que a Auditoria das Contas do Ativo e do Passivo não havia possibilidade de se proceder, tendo em vista tratar-se de filial do total de 72 lojas e estando a contabilidade centralizada em São Paulo.

Assim, não sendo possível apurar o montante real da base de cálculo do imposto e diante dos fortes indícios de sonegação fiscal (fls. 280 a 294), onde verificou-se prejuízo na conta mercadorias, só restou a adoção da medida do arbitramento da base de cálculo.

Por fim, ressalta que o contribuinte não apresentou provas de que vendia a preço inferior ao custo e que o pedido de nulidade com base nas alegações do autuado não está previsto nos dispositivos regulamentares.

VOTO

O Auto de Infração fora lavrado para exigir imposto referente a diversas infrações, das quais o contribuinte insurge-se apenas contra a exigência do imposto apurado através do arbitramento da base de cálculo do ICMS, relativo aos exercícios de 2000 e 2001. Assim, acatou, tacitamente, as demais exigências, uma vez que não foram objeto de impugnação.

Preliminarmente, rejeito o pedido de nulidade argüido pelo autuado, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, diante das seguintes considerações:

O arbitramento, único ponto impugnado, foi aplicado, em último recurso pela autuante, após cinco intimações ao sujeito passivo para apresentação de documentos fiscais, necessários à fiscalização para homologação dos lançamentos efetuados pelo contribuinte, através dos meios convencionais.

Observa-se, à fl. 332 dos autos, que não foram disponibilizados os seguintes documentos:

- Notas Fiscais de Aquisição de mercadorias (todas do exercício de 2000 e de 12/01);
- Notas Fiscais de Saídas de mercadorias (todas do exercício de 2000; 02/01; 04/01 e 05/01);
- Leitura X ou Z (todas do exercício de 2000);
- Fita - detalhe (de 02/00 à 05/00; 08/00 à 11/00; 03/01; 06/01; 08/01; 09/01 e 11/01), e
- Arquivos magnéticos (exercícios de 2000 e 2001)

Alega o defendente que tal documentação encontrava-se em poder do Juízo da concordata, o que não se confirma ao cotejar a relação da documentação entregue em Cartório, constante às fls. 374 a 396 dos autos, as quais só se reportam a entrega de LIVROS FISCAIS.

Também, em suas razões de defesa, aduz que, face a necessidade de caixa para cobrir despesas, vendia a preço inferior ao custo, porém, não apresenta qualquer prova de sua alegação.

Assim, restou provado que o autuado, incorreu na prática de sonegação do imposto, inclusive relativo às infrações tacitamente acatadas, e que, em momento algum, justificou a falta da apresentação da documentação solicitada reiteradas vezes, conforme provam as intimações, inviabilizando a apuração do montante real da base de cálculo do imposto pelos meios convencionais, a exemplo da Auditoria do Estoque e, conseqüentemente, de homologar os lançamentos escriturados pelo contribuinte, inerentes aos referidos exercícios, sendo justificada a aplicação do recurso do arbitramento da base de cálculo do ICMS, já que foram atendidos os requisitos legais para o método adotado, de cujo imposto apurado foi deduzido os valores exigidos e acatados, conforme observações à fl. 4, a fim de não ocorrer duplicidade dos valores.

Do exposto, voto o Auto de Infração **PROCEDENTE**.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração n.º 206881.0017/02-4, lavrado contra **DE CHAI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 942.049,31**, sendo R\$ 256.288,50, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60%, sobre R\$ 914,25 e 100%, sobre R\$ 255.374,25, previstas, respectivamente, no art. 42, II, “a” e IV, “i” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e mais R\$ 685.760,81, acrescido das multas de 60%, sobre R\$ 4.839,89 e 100%, sobre R\$ 680.920,92, previstas, respectivamente, no art. 42, II, “a” e VII, “a”, e IV, “i” da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

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

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR – JULGADOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – JULGADOR