

PROCESSO - A.I. Nº 298922.0004/02-1
RECORRENTE - GINA MODAS E CONFECÇÕES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2º JF nº 0434-02/03
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 04.03.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0014-11/04

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias, apurada mediante auditoria de estoques em exercício aberto, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. 2. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. ARBITRAMENTO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DO MONTANTE REAL DA BASE DE CÁLCULO. Modificada a Decisão. Não comprovada a impossibilidade de apuração do montante real da base de cálculo através da aplicação dos roteiros normais de fiscalização, inexistente motivo para a adoção do arbitramento da base de cálculo do imposto, ensejando a nulidade do lançamento. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado ao Acórdão nº 0434-02/03, da 2ª JF, que, por Decisão unânime de seus membros, julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$23.713,40, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento na escrita fiscal, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, correspondente ao período de 01/01 a 31/12/1999, conforme documentos às fls. 08 a 31.
2. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 63.094,01, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude de lançamento ou registro fictício ou inexato, na escrita fiscal-contábil, relativo aos exercícios de 2000 a 2001, conforme demonstrativos às fls. 170 a 171.

Consta no relatório da Decisão recorrida que, segundo a informação fiscal da autuante, a motivação para a adoção do regime de apuração do imposto através do arbitramento da base de cálculo se deu porque: “*ao tentar desenvolver o trabalho de auditoria de estoques, verificou nos exercícios de 2000 e 2001, que o contribuinte ao escriturar as notas fiscais de entradas e o livro de inventário, bem como ao registrar as mercadorias no ECF, utilizou códigos diferentes para o mesmo produto, impedindo-lhe de apurar a real base de cálculo do imposto. Para comprovar as suas alegações a autuante informa que às fls. 47 a 109 encontram-se as provas documentais da total impossibilidade de apurar a real base de cálculo dos produtos selecionados.*”

Também, foi firmado pelo relator da Decisão recorrida que “*diante da controvérsia entre os documentos e levantamentos que fundamentam a acusação fiscal, esta Junta decidiu na Pauta*

Suplementar do dia 22/05/2003 encaminhar o PAF para realização de revisão fiscal pela ASTEC/CONSEF, cujo funcionário fiscal encarregado para esse trabalho em seu PARECER nº 0162/2003 (docs. fls. 187 a 189) para cumprimento da diligência solicitada, informou que se dirigiu ao endereço na Avenida ACM, 148, Shopping Iguatemi, segundo piso, Loja 16, e não localizou a empresa no referido endereço. Informou ainda que consta no Sistema de Informações da Administração Tributária (SIDAT) que o estabelecimento autuado encontra-se com sua situação “SUSPENSA P/BXA/REGULAR” desde 13/11/2001 (docs. fls. 195 a 198). Além disso, disse que foram também intimados os advogados Juvenal Gomes de Oliveira (OAB/BA nº 14.520) e Eduardo Luis de Matos Veja (OAB/BA nº 16.339) a apresentarem a documentação fiscal necessária para conferência do levantamento quantitativo (infração 01), bem como, fosse apresentada a demonstração do controle de estoque e a coerência dos códigos dos produtos comercializados em relação aos seus estoques (infração 02), não sendo atendido pelos mesmos (docs. fls. 190 a 194).”

Em relação à infração 1, o recorrente alegou que existem erros no levantamento quantitativo de estoque elaborado pela fiscal autuante que levariam à decretação da sua nulidade. Citou jurisprudência deste CONSEF em que os respectivos Autos de Infração foram julgados improcedente e procedente em parte, motivados por revisão dos lançamentos originais, bem como doutrina.

No que tange à infração 2, disse que a autuante equivocou-se ao arbitrar a base de cálculo, visto que dispunha de documentação e elementos suficientes para aplicar as técnicas normais de auditoria, sendo possível, portanto, apurar a real base de cálculo do imposto. Novamente, citou jurisprudência e doutrina para ver nulificado o lançamento.

Concluiu requerendo a Nulidade do Auto de Infração, ou a sua Improcedência.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, pontuou que as razões recursais trazidas pelo recorrente consubstanciam-se em repetição das razões de defesa ao alegar que o levantamento quantitativo realizado encontra-se eivado de vícios e que o arbitramento como método de apuração da base de cálculo não tem fundamento legal, sendo que estes argumentos foram analisados e julgados em 1ª Instância, onde restou confirmado o acerto da autuação.

Opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Quanto ao primeiro item do Auto de Infração, que exige imposto apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício fechado, o recorrente limitou-se a afirmar que existiriam erros no levantamento realizado pela autuante, sem, contudo, apontar quais erros e em que monta.

Vou mais longe.

A douta 2ª JF, por zelo, e considerando a existência de “controvérsia”, diligenciou o PAF para que preposto da ASTEC a dirimisse. Este não obteve êxito, pois os documentos fiscais e contábeis não foram disponibilizados, nem pelo contribuinte nem pelos seus advogados legalmente constituídos, quando intimados para tal.

Vejo, então, não ser possível acatar a tese de nulidade do lançamento, que reputo perfeito.

O segundo item trata da exigência de imposto apurado através do arbitramento da base de cálculo.

Argüiu o recorrente que a autuante equivocou-se ao arbitrar a base de cálculo, visto que dispunha de documentação e elementos suficientes para aplicar as técnicas normais de auditoria, sendo possível, portanto, apurar a real base de cálculo do imposto.

O tema em apreço – arbitramento da base de cálculo – já foi objeto de reiteradas decisões deste Colegiado, tendo sido, inclusive, editada a Súmula n.º 05, que teve a honra de relatar, que contém o seguinte mandamento:

CÂMARA SUPERIOR

SÚMULA CONSEF N.º 05

ICMS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. ARBITRAMENTO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DO MONTANTE REAL DA BASE DE CÁLCULO. Não comprovada a impossibilidade de apuração do montante real da base de cálculo através da aplicação dos roteiros normais de fiscalização, inexistente motivo para a adoção do arbitramento da base de cálculo do imposto, ensejando a nulidade do lançamento.

Resta, então, neste diapasão, apreciar a motivação para a adoção do arbitramento.

A autuante justificou a adoção deste regime de apuração do imposto em razão de o contribuinte, ao escriturar as notas fiscais de entradas e o livro de inventário, bem como ao registrar as mercadorias no ECF, utilizou códigos diferentes para o mesmo produto, o que, segundo ela, impediria a apuração do montante real da base de cálculo do imposto.

Entendo que a utilização de códigos diferentes para o mesmo produto, por si só, não impede a adoção de outros roteiros de auditoria, desde que fossem apresentados os livros e documentos fiscais e contábeis, o que se infere que tenha ocorrido, conforme Termo de Arrecadação (fl. 6), até porque não existe nos autos qualquer prova que o contribuinte tenha se negado a identificar os tais códigos. Aliás, sequer intimado para tal ele foi. Nem, tampouco, os seus livros contábeis foram solicitados.

Portanto, concluo que não ficou comprovada a impossibilidade de apuração do montante real da base de cálculo através da aplicação dos roteiros normais de fiscalização, inexistindo motivo para a adoção do arbitramento da base de cálculo do imposto, o que enseja a nulidade do lançamento, consoante as decisões reiteradas deste CONSEF que constituíram os precedentes jurisprudenciais para a proposição da Súmula citada.

Pelo que expus, o meu voto é pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apresentado pelo autuado, para modificar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, devendo a repartição fazendária instaurar novo procedimento com vistas a apurar o real montante do débito relativo aos exercícios de 2000 e 2001, que fora apurado mediante o arbitramento da base de cálculo anulado.

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 298922.0004/02-1, lavrado contra **GINA MODAS E CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$23.713,40**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de fevereiro de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS