

A. I. Nº - 232953.0013/04-3
AUTUADO - RETICÊNCIAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ BENTO CORREIA DE ALMEIDA
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTENET - 21/12/05

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0464-03/05

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Refeitos os cálculos mediante diligência fiscal realizada pela ASTEC, o valor originalmente exigido ficou reduzido. 2. 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 adoção do arbitramento da base de cálculo do imposto, ensejando a nulidade da infração. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/06/2004, refere-se à exigência de R\$44.149,91 de ICMS, acrescido das multas de 70% e 100%, em decorrência de:

1. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$34.238,01, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, exercício de 2000.
2. Deixou de recolher o ICMS no valor de R\$9.911,90, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação ao fisco de documentação fiscal e contábil, exercício de 1999.

O autuado, por seu advogado legalmente constituído, apresentou tempestivamente impugnação às fls. 25 a 29 dos autos, alegando que em relação à primeira infração, o autuante equivocou-se ao efetuar o levantamento fiscal, porque não traduz a realidade fática. Disse que está anexando aos autos demonstrativo elaborado por profissional habilitado, para comprovar os equívocos constatados, pedindo a realização de revisão por estranho ao feito para que o mesmo analise com imparcialidade a documentação da empresa. Aduz que são imprestáveis as informações referentes ao saldo final do exercício de 1999, colhidas no Livro Registro de Inventário e consignadas no demonstrativo elaborado pelo autuante, considerando a dispensa de escrituração do citado livro para as microempresas e empresas de pequeno porte, optantes do SIMBAHIA, como é o caso do autuado. Argumentou que a utilização do citado livro no exercício de 1999, foi como uma espécie de rascunho, não retratando a fidedignidade de suas informações, em função

da legislação do ICMS desobrigar a mencionada escrituração. Disse também, que apresenta o Livro Registro de Inventário devidamente retificado, com o intuito de contribuir com a verdade dos fatos, para conhecimento dos julgadores e para os fins que a lei permitir.

Quanto à infração 02, o defendente alegou que o autuante teve acesso a todos os documentos fiscais e contábeis do autuado e tanto isso é fato que foi realizado o levantamento referente ao primeiro item do Auto de Infração. Ressaltou que o arbitramento da base de cálculo deve ser a última medida a ser adotada pela fiscalização, e o autuante teve acesso a todo acervo contábil/fiscal do contribuinte, mas preferiu o caminho mais fácil. Disse que não se enquadra em nenhum dos nove incisos do art. 937 do RICMS/97, que disciplina a aplicação do arbitramento, por isso, o defendente entende que é nulo o item 02 da autuação fiscal. Requer seja o Auto de Infração julgado totalmente improcedente, protestando pela produção de todos os meios de prova admitidos em direito.

Em 06/08/2004 o defendente requereu a juntada de demonstrativos para comprovar a veracidade das alegações defensivas (fls. 41 a 102).

O autuante apresentou informação fiscal à fl. 105 dos autos, dizendo que “o autuado alega em sua defesa que faz jus ao crédito de 17% e não, 8%, e isso está em desacordo com a legislação”, que prevê o crédito de 8%. Quanto à segunda infração, argumentou que foi contestado o levantamento efetuado, tendo sido apresentados demonstrativos considerados corretos pelo autuado; diz que o levantamento fiscal foi efetuado de acordo com a legislação em vigor, e não pode acatar a mera alegação defensiva, inclusive quanto ao livro de inventário. Por fim, requer a procedência do Auto de Infração.

À fl. 109 dos autos, o defendente requereu a juntada de mais um demonstrativo (fl. 110), informando que se trata de comprovação da veracidade do que foi alegado nas razões defensivas.

Considerando as divergências entre o levantamento fiscal e os demonstrativos apresentados pelo autuado, esta JJF converteu o presente processo em diligência (fl. 112) para o autuante se manifestar em relação aos demonstrativos do contribuinte, fls. 42 a 102. Quanto ao arbitramento, intimar o autuado a apresentar os documentos fiscais e contábeis relativos ao exercício de 1999, devendo indicar os documentos não apresentados e informar se os elementos fornecidos são suficientes para a realização de fiscalização pelos roteiros normais.

Em atendimento ao solicitado, foi prestada nova informação fiscal à fl. 116, na qual o autuante esclarece que os demonstrativos do autuado não espelham a realidade, porque não levam em consideração os estoques inicial e final registrados em seu Livro de Inventário, entregue à fiscalização, que está revestido das formalidades legais. Assim, o autuante apresenta o entendimento de que o levantamento acostado aos autos pelo defendente não deve ser considerado. Disse que em relação ao arbitramento, a empresa deixou de apresentar as notas fiscais nos meses de janeiro, fevereiro e março de 1999, conforme declaração assinada pelo sócio e diretor, Fernando Carvalho Albuquerque Filho, fl. 06 do PAF.

O autuado requereu à fl. 121, a juntada de novo demonstrativo (fl. 122), e à fl. 124, apresentou sua manifestação acerca da informação fiscal de fl. 116, alegando que é inverídica a afirmação do autuante de que o demonstrativo apresentado na defesa não espelha a realidade. Disse que foram fornecidas ao autuante todas as notas fiscais, mas ele se equivocou ao informar que não recebeu as notas fiscais relativas aos meses de janeiro a março de 1999. Anexou demonstrativos para contrapor o levantamento fiscal, além de fotocópias da Declaração do Imposto de Renda, de Notas e Cupons fiscais, e do Livro Caixa (fls. 125 a 1106), referentes ao exercício fiscalizado.

À fl. 1109 o autuante presta nova informação fiscal, dizendo que o defendente anexou toda documentação da empresa, e, “para apurar os resultados e fazer justiça deve-se solicitar uma

fiscalização vertical para apuração correta dos débitos se existir e não apenas o prazo de 20 (vinte) dias para a informação fiscal”.

Considerando os dados constantes do levantamento fiscal, os elementos apresentados na defesa do autuado, e a informação do autuante de que, para apurar os resultados e fazer justiça deve ser realizada uma fiscalização vertical para apuração correta dos débitos, esta JJF, converteu o presente processo em diligência à Infaz de origem (fl. 1112) para o autuante: a) refazer os cálculos da primeira infração, de acordo com os documentos originais do contribuinte; b) quanto ao arbitramento (infração 02), intimar o autuado a apresentar os documentos fiscais e contábeis relativos ao exercício de 1999, conforme alegações defensivas, informar nos autos quais os documentos apresentados, e se os elementos fornecidos pelo contribuinte são suficientes para a realização de fiscalização pelos roteiros normais.

Em nova informação fiscal à fl. 1115, o autuante disse que intimou o autuado por duas vezes (em 21/02/05 e 10/03/05), tendo sido apresentado pela empresa apenas as notas fiscais de entradas e de saídas, além de cupons fiscais, faltando apresentar o livro Registro de Inventário, ficando por isso, impossibilitado de conferir o levantamento quantitativo de estoque, objeto da primeira infração. Pede a procedência total do presente Auto de Infração, argumentando que o contribuinte tenta embaraçar a fiscalização.

O autuado apresentou nova manifestação (fls. 1121/1122), alegando que não procede a informação do autuante de que não foi apresentado o livro Registro de Inventário, considerando que a cópia do referido livro foi acostada aos autos. Por isso, entende que não procede a afirmação do autuante, haja vista que a fiscalização não está impedida de conferir o levantamento quantitativo de estoque. Reitera o pedido de improcedência da autuação.

À fl. 1125, em novo pronunciamento, o autuante informa que o autuado chamou de livro Registro de Inventário, “uma espécie de rascunho” (fl. 28 do PAF). Falou sobre o significado da palavra “inventário” e sobre o conceito estabelecido no art. 330, do RICMS/97, ressaltando que o mencionado conceito não pode ser “elastecido” para contemplar os interesses, como parece crer o autuado. Pede a procedência da autuação, e que seja “restabelecido o primado da segurança nas relações jurídicas”.

Considerando as alegações e elementos apresentados pelo defendente, e as informações prestadas pelo autuante, que não acatou os argumentos defensivos, esta JJF, converteu o presente processo em diligência à ASTEC/CONSEF (fl. 1129) para o Auditor Fiscal estranho ao feito:

- a) em relação à primeira infração, apurar as divergências quanto aos estoques e saídas com notas fiscais, de acordo com os documentos e livros originais do contribuinte, indicando o valor remanescente do imposto, se houver.
- b) quanto ao arbitramento (infração 02), deve intimar o autuado a apresentar os livros e documentos fiscais e contábeis relativos ao exercício fiscalizado (1999), devendo informar quais os documentos apresentados, e se os elementos fornecidos pelo contribuinte são suficientes para a realização de fiscalização pelos roteiros normais.

De acordo com o PARECER ASTEC Nº 0178/2005, o autuado foi intimado a apresentar os livros e documentos fiscais, e após analisar os elementos fornecidos pelo contribuinte em confronto com a documentação acostada aos autos, o diligente informa que embora o autuante tenha citado, não constatou no PAF a cópia do Registro de Inventário em que o mesmo afirma ter obtido o estoque inicial consignado no levantamento fiscal. Salaria que a obrigatoriedade de escrituração do mencionado Livro de Inventário pelo contribuinte se deu a partir de 01/01/00, tendo em vista a sua condição no SIMBAHIA. Diz que, com base nos documentos originais (notas fiscais e fitas datalhe) refez o levantamento fiscal, conforme demonstrativo que acostou aos autos, tendo

constatado quantidades de saídas bastante próximas àquelas indicadas pelo contribuinte. Quanto ao estoque inicial, considerou as quantidades indicadas pelo defendente, haja vista que não identificou a fonte em que se baseou o autuante referente aos dados considerados no levantamento original. Conclui informando que apurou o ICMS devido no valor de R\$1.609,99.

Quanto à infração 02, o diligente informa que há uma declaração prestada pelo contribuinte referente ao extravio de talonários de notas fiscais dos meses de janeiro a março de 1999, e conforme atesta o próprio autuante à fl. 1115, o contribuinte apenas não exibiu o Livro Registro de Inventário referente ao exercício de 1999, tendo o próprio autuante aventado para a possibilidade de fiscalização através de outro método. Ressalta que o contribuinte não estava obrigado a manter o citado livro no exercício de 1999, e poderia ter sido aplicado outro roteiro de fiscalização, a exemplo de substituição tributária com base nos documentos fiscais relativos às entradas e saídas, além da fiscalização de ECF e Auditoria da Conta Caixa.

Foi expedida nova intimação ao autuado (fl. 1142), acompanhada de cópia do PARECER ASTEC Nº 0178/2005 e demonstrativos, mas não foi apresentada qualquer manifestação, e o autuante tomou conhecimento (fl. 1144), e também não se pronunciou quanto ao mencionado parecer.

VOTO

O primeiro item do Auto de Infração refere-se à falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, exercício de 2000, conforme demonstrativos às fls. 07 a 17 dos autos.

O autuado alegou que constatou inconsistências na apuração do imposto exigido, tendo anexado aos autos demonstrativos para contrapor o levantamento fiscal, além de cópias da Declaração do Imposto de Renda, de Notas e Cupons fiscais, e do Livro Caixa, referentes ao exercício fiscalizado.

Observo que o levantamento quantitativo de estoques tem como objetivo conferir as entradas e saídas de mercadorias em confronto com o inventário registrado no livro próprio, em um determinado período, e no presente processo, o autuante apurou as saídas (fls. 13 a 17) levando em consideração apenas as notas fiscais (série única) emitidas. Entretanto, o autuado anexou aos autos fotocópias de notas fiscais de venda a consumidor e de cupons fiscais emitidos.

Considerando as alegações defensivas e informação fiscal prestada pela autuante, esta 3ª JF converteu o presente processo em diligência à ASTEC/CONSEF (fl. 1129) para Auditor Fiscal estranho ao feito, após analisar os livros e documentos fiscais do autuado em confronto com o levantamento fiscal, dirimir as divergências, e, constatando equívocos, fazer as necessárias correções, elaborando demonstrativo de débito.

Em atendimento, foi informado pelo diligente no PARECER ASTEC Nº 0178/2005 (fls. 1132 a 1137), que após a análise efetuada nos livros e documentos do autuado foi refeito o levantamento quantitativo de estoques, apurando “quantidades de saídas bastante aproximadas às quantidades indicadas pelo contribuinte em seus demonstrativos”.

O diligente informa que o contribuinte não apresentou à fiscalização o seu livro Registro de Inventário referente ao exercício de 1999, porque nesse exercício estava desobrigado de escriturar tal livro em razão de se encontrar inscrito como Empresa de Pequeno Porto, optante pelo SIMBAHIA. Assim, considerando que não constatou a fonte de onde o autuante obteve as quantidades do estoque inicial de 2000, o diligente utilizou os dados consignados no demonstrativo do contribuinte, tendo apurado o ICMS devido no valor de R\$1.609,99.

Vale ressaltar, que o autuado foi intimado quanto ao PARECER ASTEC Nº 0178/2005 e respectivo demonstrativo, e o autuante também tomou conhecimento (fl. 1144), e não houve qualquer manifestação pelas partes.

Observo que a diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte sem emissão da documentação fiscal exigível (conforme art. 4º, da Portaria 445/98).

Acatando as informações prestadas no PARECER ASTEC, concluo que subsiste parcialmente a infração apontada pelo autuante, haja vista que após a diligência fiscal ainda foi apurada omissão de saídas de mercadorias tributáveis, devendo ser alterado o imposto exigido, de R\$34.238,01 para R\$1.609,99.

O segundo item do Auto de Infração é relativo ao arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação ao fisco de documentação fiscal e contábil, exercício de 1999.

O contribuinte também impugnou a exigência fiscal, alegando que foram apresentadas todas as notas fiscais ao autuante, mas ele se equivocou ao informar que não recebeu as notas fiscais relativas aos meses de janeiro a março de 1999.

Considerando as alegações defensivas, o PAF foi convertido em diligência para o autuante intimar o sujeito passivo a apresentar os documentos fiscais e contábeis relativos ao exercício fiscalizado, e o autuante indicar nos autos os documentos que não foram entregues e informar se os elementos fornecidos apresentam condições para a realização de fiscalização pelos roteiros normais. Entretanto, o autuante não intimou o contribuinte, informando apenas que a empresa deixou de apresentar as notas fiscais nos meses de janeiro, fevereiro e março de 1999, conforme declaração assinada pelo sócio e diretor, Fernando Carvalho Albuquerque Filho à fl. 06 do PAF.

Observo que em relação ao extravio das notas fiscais, não obstante a declaração prestada pelo representante do autuado à fl. 06, a legislação estabelece que o contribuinte deve comprovar o montante das operações realizadas para efeito de verificação do pagamento do imposto, e se o contribuinte deixar de comprovar, ou se intimado a fazer tal comprovação se recusar a fazê-la, ou não puder efetuar-la, bem como, se a comprovação foi considerada insuficiente ou inidônea é que poderá ser adotado o arbitramento da base de cálculo (RICMS/97, art. 146, inciso II e § 1º). Entretanto, não consta nos autos que o contribuinte tenha sido intimado a comprovar o montante das operações realizadas conforme previsto na legislação.

De acordo com as informações prestadas no PARECER ASTEC à fl. 1136, a falta de apresentação do livro Registro de Inventário impossibilita a aplicação do roteiro de levantamento quantitativo de estoques, mas o contribuinte não estava obrigado a manter tal livro no exercício fiscalizado (1999), porque estava inscrito como Empresa de Pequeno Porte, optante pelo SIMBAHIA, e neste caso, poderia ter sido aplicado outro roteiro de fiscalização, a exemplo de Auditoria da Substituição Tributária, fiscalização de ECF e Auditoria da Conta Caixa.

O diligente ressalta que o autuante, na informação fiscal prestada à fl. 1109, disse que em relação aos documentos acostados aos autos pelo defendente, “para apurar os resultados e fazer justiça deve-se solicitar uma fiscalização vertical para apuração correta dos débitos se existir”.

Observo que, além de não ser indicado no demonstrativo do arbitramento da base de cálculo (fl. 05) onde foram obtidos os dados que lastrearam o levantamento fiscal, o diligente informou que constatou a possibilidade de apurar o imposto devido por outros roteiros de fiscalização. Portanto, não há, no presente processo, elementos suficientes para justificar a realização do arbitramento.

Ressalto que, de acordo com a SÚMULA CONSEF Nº 05, se não for comprovada a impossibilidade de apuração do montante real da base de cálculo através de aplicação de roteiros normais de fiscalização, não existe motivo para adoção do arbitramento, implicando nulidade do lançamento. Portanto, esta infração é nula.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232953.0013/04-3**, lavrado contra **RETICÊNCIAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.609,99**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão 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 7.851/99, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de dezembro de 2005.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

MARIA DO SOCORRO FONSECA AGUIAR - JULGADORA