

A. I. Nº - 232953.0049/05-6  
AUTUADO - HUMBERT E MIRANDA LTDA.  
AUTUANTE - JOSÉ BENTO CORREIA DE ALMEIDA  
ORIGEM - INFRAZ IGUATEMI  
INTERNET - 21/12/05

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0470-03/05**

**EMENTA: ICMS.** 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de saídas como de entradas através de levantamento quantitativo, se o valor de saídas omitidas for superior ao das entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a de saídas. 2. ARBITRAMENTO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DO REGISTRO DE INVENTÁRIO. Não comprovada nos autos a efetiva impossibilidade de apuração do imposto por outros meios, o que enseja a nulidade do lançamento, consoante a Súmula nº 5 do CONSEF. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 28/09/2005, refere-se à exigência de R\$98.630,44 de ICMS, acrescido das multas de 70% e 100%, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, no exercício de 2000, levando-se em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, o das saídas tributáveis. Valor do débito: R\$18.489,25.
2. Deixou de recolher o ICMS apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude de omissão de lançamento nos livros fiscais ou na escrita geral do estabelecimento, nos exercícios de 2001 a 2003. Valor do débito: R\$80.141,19.

O autuado apresentou impugnação (fls. 45 a 50), suscitando preliminar de nulidade, sob a alegação de que o arbitramento foi realizado sem respaldo legal, porque o autuante considerou como motivo apenas a falta de escrituração do Registro de Inventário. Diz que a aplicação do método extremo do arbitramento da base de cálculo do imposto não possui a mínima condição de se sustentar, e a esse respeito, cita a jurisprudência do CONSEF, decidindo pela nulidade de lançamentos dessa natureza. Argumenta que a menção do autuante quanto à impossibilidade de apuração do montante real da base de cálculo não se confirma, uma vez que a empresa dispõe de contabilidade geral, que sempre esteve à disposição da fiscalização para exame, salientando que, por se tratar de uma filial, a escrita contábil está centralizada no estabelecimento matriz. Informa, ainda, que foram apresentados os livros e documentos ao autuante, que arrecadou o livro Caixa, que serve para proceder à fiscalização, considerando que se trata de empresa inscrita sob o regime SIMBAHIA.

Quanto ao mérito, o autuado alega que constatou os seguintes equívocos no levantamento quantitativo de estoques (infração 01):

- a) não incluiu no levantamento fiscal a totalidade das saídas efetuadas por meio de notas fiscais série D-1, conforme planilha que anexa à defesa;
- b) as operações a título de transferências também não foram consideradas;
- c) diz que, em decorrência da sua condição de inscrito do SIMBAHIA, qualquer apuração até 30/10/00 terá que considerar esse regime de apuração do imposto, e somente a partir de novembro/00 é que os cálculos serão processados sob a ótica do regime normal de apuração. Por isso, o defendant entende que não há como se sustentar o presente lançamento. Pede que seja reaberto o prazo de defesa, se o autuante elaborar novos demonstrativos ou apresente outros elementos.

Referente à segunda infração, o autuado alega que não resta qualquer dúvida quanto à desnecessidade do arbitramento dos exercícios de 2001, 2002 e 2003, e aliado aos argumentos já apresentados, salienta que devem ser consideradas questões importantes, como: a) pedido de baixa do estabelecimento filial com a transferência da matriz para o endereço da filial; b) transferência de todo o estoque da filial para a matriz.

Por fim, o autuado pede a nulidade do lançamento, e caso não seja este o entendimento do órgão julgador, que seja o Auto de Infração julgado totalmente improcedente.

O autuante, em sua informação fiscal à fl. 118, argumenta que não foram anexadas aos autos as cópias das notas fiscais citadas pela defesa, o que impossibilita a comprovação das alegações defensivas. Quanto à infração 02, diz que o contribuinte apresentou o livro Registro de Inventário não escriturado nos exercícios de 2001, 2002 e 2003. Pede a procedência do Auto de Infração em lide.

## VOTO

A primeira infração, refere-se à falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, no exercício de 2000, levando-se em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, o da omissão de saídas.

Em sua impugnação, o autuado alega que constatou os seguintes equívocos no levantamento fiscal:

- a) não foi incluída a totalidade das saídas efetuadas por meio das notas fiscais série D-1;
- b) as operações a título de transferências também não foram consideradas;
- c) não foi observada a sua condição de inscrito do SIMBAHIA, e que a apuração até 30/10/00 terá que considerar esse regime do imposto, e somente a partir de novembro/00 é que os cálculos serão processados sob a ótica do regime normal de apuração.

Quanto às duas primeiras alegações, observo que além de o autuado não anexar cópias das notas fiscais, os demonstrativos acostados aos autos são insuficientes para a prova pretendida, haja vista que foram relacionadas diversas notas fiscais emitidas e respectivos valores, e no caso em exame, se trata de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias.

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 exercício, e como consequência, no presente processo houve a constatação, no mesmo exercício, de entradas e saídas de mercadorias sem documento fiscal.

O defendant solicitou a reabertura o prazo de defesa, se o autuante elaborasse novos demonstrativos ou apresentasse outros elementos. Entretanto, não foram elaborados novos

cálculos, nem foram acostados outros documentos aos autos pelo autuante, quando prestou informação fiscal, por isso, não houve necessidade de reabertura do prazo de defesa.

De acordo com os demonstrativos elaborados pelo autuante, fls. 06 a 23, foram apuradas diferenças de entradas, bem como de saídas de mercadorias sem os devidos registros fiscais e contábeis, sendo o valor das saídas omitidas superior ao das entradas, por isso, foi exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, ou seja, a omissão de saídas (RICMS/97, art. 60, II, "a" e § 1º, c/c art. 13, inciso I, da Portaria 445/98), com a multa de 70%, que absorve a penalidade relativa à falta de escrituração das entradas.

Quanto à alegação de que não foi considerada a condição do autuado de inscrito no SIMBAHIA, constatei que tendo sido efetuado o levantamento referente ao exercício de 2000 (com data de ocorrência em 31/12/2000), foi aplicada a regra estabelecida no art. 408-S do RICMS/97, que já estava em vigor. Assim, a exigibilidade do imposto foi efetuada considerando a alíquota normal, de 17%, sendo considerado pelo autuante o crédito de 8% sobre o valor das saídas apuradas, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos, conforme previsto no § 1º do citado art. 408-S (QUADRO ABAIXO). Portanto, entendo que os cálculos efetuados estão de acordo com a legislação em vigor à época, e não foi comprovada pelo contribuinte a existência de crédito fiscal superior ao considerado no levantamento fiscal.

OMISSÃO APURADA (A)	ALIQ (B)	IMPOSTO APURADO (C = A X B)	CRÉDITO 8% (D = A X 8%)	VALOR A RECOLHER (C - D)
205.436,06	17%	34.924,13	16.434,88	<b>18.489,25</b>

Concluo que a acusação fiscal é subsistente, haja vista que a irregularidade apontada encontra-se devidamente comprovada nos autos.

A segunda infração se refere ao arbitramento da base de cálculo, sendo informado pelo autuante que o sujeito passivo apresentou o livro Registro de Inventário não escriturado nos exercícios de 2001, 2002 e 2003.

O arbitramento da base de cálculo é considerado um recurso extremo que deve ser aplicado quando o Fisco não dispuser de condições de apurar o imposto devido, sendo uma das causas, a falta de apresentação de livros e documentos fiscais comprobatórios das operações realizadas pelo contribuinte. Portanto, o arbitramento é um método utilizado somente quando não houver nenhuma possibilidade de se apurar o montante do débito por outros roteiros de fiscalização.

Quanto ao arbitramento de contribuinte enquadrado no SIMBAHIA, o RICMS/97 estabelece:

*"Art. 408-R. Nos casos em que o contribuinte não dispuser dos elementos necessários para determinação da base de cálculo do imposto devido ou se recusar a fornecê-los ao fisco, poderá ser apurado o imposto mediante arbitramento".*

Em relação ao contribuinte do SIMBAHIA, a fiscalização pode verificar, além dos livros fiscais, a Declaração do Imposto de Renda da empresa; as Notas Fiscais e Conhecimentos de Transporte referentes às aquisições de bens e serviços; as Notas Fiscais de Vendas; documentos que respaldem lançamentos contábeis e relatórios do CFAMT.

A fiscalização pode apurar se os valores das compras estão compatíveis com a condição do contribuinte; se o volume das entradas ultrapassou o limite para a condição da empresa; se há necessidade de reenquadramento ou desenquadramento; se os valores declarados na DME estão

de acordo com o constatado por meio do CFAMT; se o contribuinte prestou declaração falsa ou inexata; apurar em relação às operações realizadas, se houve transferências devoluções, saídas e retornos para conserto, saídas e retorno para industrialização, mercadorias sinistradas, etc, podendo realizar a Auditoria da Substituição Tributária.

Saliento que a Súmula nº 5 do CONSEF trata da matéria em questão:

*“SÚMULA Nº 5 ICMS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. ARBITRAMENTO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DO MOTANTE 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, inexiste motivo para adoção do arbitramento da base de cálculo do imposto, ensejando a nulidade do lançamento”.*

Assim, considero que a falta de escrituração do Registro de Inventário não causou impedimento para apuração do imposto por outros meios, e por isso, não se aplica o arbitramento da base de cálculo, neste caso. Concluo pela nulidade deste item da autuação.

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

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232953.0049/05-6, lavrado contra **HUMBERT E MIRANDA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$18.489,25**, 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, desta 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 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de dezembro de 2005.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

MARIA DO SOCORRO FONSECA AGUIAR - JULGADORA