

PROCESSO - A. I. Nº- 232953.0013/04-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - RETICÊNCIAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (ELEMENTAIS E CIA.)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0464-03/05
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 28/04/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0090-11/06

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. 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. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente julgamento de Recurso de Ofício interposto pela 3ª JJF para revisão do Acórdão JJF Nº 0464-03/05 decorrente de julgamento de 1ª Instância em que julgara Procedente em Parte o Auto de Infração nº 232953.0013/04-3, lavrado em 29/06/2004, para exigir ICMS no valor de R\$44.149,91, 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.

Alega o autuado que em relação à infração 1, que o autuante equivocou-se ao efetuar o levantamento fiscal, não traduzindo este, a realidade fática. Ao tempo em que anexa aos autos novos demonstrativos elaborados por profissionais habilitados, para comprovar as alegações trazidas ao PAF, na mesma oportunidade pede a realização de revisão por estranho ao feito para que se comprove suas alegações. Disse que com a apresentação do Livro Registro de Inventário devidamente retificado, comprova a verdade dos fatos.

Quanto à infração 2, o autuado 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, não se enquadrando em nenhum dos nove incisos do art. 937 do RICMS/97, por isso, entende que é nulo o item 02 do Auto de Infração e requer que o referido Auto de Infração seja julgado totalmente improcedente, protestando pela produção de todas os meios de prova admitidas 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 mantendo os termos da acusação, requerendo a procedência do Auto de Infração em comento.

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, a 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.

Considerando as recomendações da 3ª JJF, mais uma vez, o autuante mantém os termos da acusação inicial.

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”*.

Levando em conta os dados constantes da nova informação fiscal, a 3ª JJF optou pela realização de uma fiscalização vertical, para tanto, converteu o presente PAF em diligência à INFAZ de origem a fim de que seja refeito os cálculos da infração 1 de acordo com os documentos originais do contribuinte, e quanto ao arbitramento (infração 2), 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 embarçar a fiscalização.

Diante de tão desencontradas informações das partes e com o objetivo de elucidar de vez a querela a 3ª resolve converter o processo em diligência a ASTEC para o Auditor 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 2), 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 levantamento fiscal foi refeito, tendo constatado quantidades de saídas bastante próximas às indicadas pelo contribuinte. Quanto ao estoque inicial, considerou as quantidades indicadas pelo contribuinte, não sendo identificada a

fonte em que se baseou o autuante referente aos dados considerados no levantamento original, e conclui informando que apurou o valor do ICMS devido em R\$1.609,99.

Quanto à infração 2, 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.

Tendo o autuado sido informado do Parecer da ASTEC, e não tendo o mesmo se manifestado admite-se sua concordância com o teor do referido relatório.

A 3ª JJF após considerar as informações prestadas pelo diligente da ASTEC 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”*.

No mesmo Parecer 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.

A JJF manifesta-se dizendo acatar as informações prestadas no PARECER ASTEC, e conclui 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.

A infração 2 que trata do arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação ao fisco de documentação fiscal e contábil, referente ao exercício de 1999, e que também foi impugnada pelo autuado, que alegou ter entregado todas as notas fiscais ao autuante, e este por equívoco informou que não as recebeu, as relativas aos meses de janeiro a março de 1999.

Observa a JJF que em relação ao extravio das notas fiscais, não obstante a declaração prestada pelo representante do autuado à fl. 6, 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 efetuá-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.

E continua a JJF afirmando que, não estando o contribuinte obrigado a manter o Livro de Registro de Inventário, por ser optante do SimBahia, a fiscalização poderia ter aplicado outro roteiro de fiscalização, a exemplo de Auditoria de Substituição Tributária, fiscalização de ECF e Auditoria da Conta Caixa.

Observa a JJF que, além de não ser indicado no demonstrativo do arbitramento da base de cálculo (fl. 5) 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.

Ressalta ainda 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, vota pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

VOTO

O julgamento cuja revisão é requerida pela autoridade julgadora de 1ª Instância, 3ª Junta de Julgamento Fiscal, consubstanciado no Acórdão JJF nº 0464-02/05 deve ser confirmado porque tanto na infração 1 como na 2 as conclusões trazidas aos autos pelo Parecer nº 0178 da ASTEC elucidam por completo a lide, senão vejamos: infração 1, *“o levantamento fiscal foi feito, tendo constatado quantidades de saídas bastante próximas as indicadas pelo contribuinte. Quanto ao estoque inicial, considerou as quantidades indicadas pelo contribuinte, não sendo identificado a fonte em que se baseou o autuante referente aos dados considerados no levantamento original, e conclui informando que apurou o valor do ICMS devido em R\$1.609,99”*.

Infração 2, o diligente diz que o contribuinte informou o 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.

É sabido que o arbitramento da base de cálculo se dá de acordo com o que estabelece o art. 146, II, § 1º do RICMS, quando o contribuinte deixar de comprovar, ou ser intimado a fazer tal comprovação se recusar a fazê-la, ou não puder efetuar, bem como, se a comprovação for considerada insuficiente ou inidônea é que poderá ser realizado o arbitramento. Como na infração em comento, não consta que o contribuinte tenha sido intimado a comprovar o montante das operações realizadas conforme previsto na legislação, não há que se falar em arbitramento.

Diante do exposto voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232953.0013/04-3**, lavrado contra **RETICÊNCIAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (ELEMENTAIS E CIA.)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.609,99**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de março de 2006.

ANTONIO FERREIRA FREITAS – PRESIDENTE

EDUARDO NELSON DE ALMEIDA SANTOS - RELATOR

ADRIANA LOPES VIANA DIAS DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS