

A. I. Nº - 206837.0002/06-7
AUTUADO - IMUNOSERVICE REPRESENTAÇÃO DE PRODUTOS LABORATORIAIS
AUTUANTE - RAIMUNDO SANTOS LEAL
ORIGEM - INFAC VAREJO
INTERNET - 25/04/07

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0109-03/07

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Autuado comprova o recolhimento do imposto exigido antes da ação fiscal. Infração insubstancial. 2. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NOS LIVROS FISCAIS E NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Autuado aceita os valores exigidos. Infração comprovada. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Autuado comprova a escrituração dos documentos fiscais objeto da autuação. Infração insubstancial. b) MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. 4. ARBITRAMENTO. FALTA DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não ficou comprovada a impossibilidade de apuração do montante real da base de cálculo através da aplicação dos roteiros normais de fiscalização, por isso, inexiste motivo para a adoção do arbitramento da base de cálculo do imposto, ensejando a nulidade do lançamento. 5. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS - DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/03/2006, refere-se à exigência de R\$327.035,07 de ICMS, acrescido das multas de 60% e 100%, além da multa no valor de R\$3.026,79, por falta de cumprimento de obrigação acessória, em decorrência de:

1. Recolhimento do ICMS efetuado a menos, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro RAICMS, nos meses de fevereiro e agosto de 2003; março, julho e novembro de 2004. Valor do débito: R\$3.597,92.
2. Deixou de recolher o ICMS em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos efetuados nos livros fiscais próprios. ICMS creditado a mais, no mês de março de 2003. Valor do débito: R\$120,00.
3. Deixou de recolher o ICMS em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios, no mês de janeiro de 2003. Valor do débito: R\$1.543,30.
4. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, sendo exigida a multa no valor de R\$950,00.

5. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo exigida a multa no valor de R\$1.236,79.
6. Deixou de recolher o ICMS, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação da documentação fiscal e contábil referente aos exercícios de 2003 e 2004. Valor do débito: R\$321.773,85.
7. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através de Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA), nos meses de fevereiro, agosto e setembro de 2003; março, julho e novembro de 2004, sendo exigida a multa de R\$140,00 em cada mês, totalizando R\$840,00.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação (fls. 123 a 143), alegando que o presente lançamento está prejudicado, por existir equívocos, tendo em vista que a empresa movimenta mercadorias e bens, e esse fato não foi observado pelo autuante. O defendente entende que houve tipificação inadequada em vários dispositivos do RICMS-BA, há ausência de elementos necessários e indispensáveis à segurança do lançamento.

Quanto à primeira infração, o autuado alega que os valores do ICMS lançados no livro RAICMS, nos meses objeto da autuação, foram pagos integralmente, conforme documento extraído do sistema da SEFAZ. Assim, afirma que o imposto relativo ao mês 03/2004 foi totalmente recolhido, reconhecendo a existência de débito relativo aos meses de julho e novembro de 2004, nos valores de R\$16,65 e R\$17,00, respectivamente.

Infração 02: Alega que a falta de apresentação dos documentos fiscais que ocasionaram a utilização do crédito fiscal a mais, impossibilita a defesa de tomar conhecimento da diferença exigida.

Infração 03: Da mesma forma do alegado na infração 02, diz que a autuação não identifica os documentos em que o imposto foi recolhido a menos, e do exame nos recolhimentos efetuados no mês 01/2003, não constatou a diferença reclamada.

Infração 04: O defendente alega que não se trata de mercadoria recebida para comercialização, mas sim, equipamento enviado a cliente e não recebido, devolvido por meio da mesma nota fiscal de remessa, tendo sido observado no verso, o motivo do não recebimento.

Infração 05: Diz que em relação aos documentos indicados nesta infração não foram entregues as cópias ao autuado.

Infração 06: Alega que toda documentação e livros fiscais exigidos foram apresentados, e por isso, entende que o autuante possui os meios necessários para realização de fiscalização pelo roteiro normal. Cita o art. 938, do RICMS/97, e afirma que o presente lançamento não está nos limites legais. Salienta que o arbitramento se dá quando o contribuinte incorre na prática de sonegação do imposto e não for possível apurar o montante real da base de cálculo. Entende que não foi observado o disposto no art. 937, I, do RICMS-BA, haja vista que toda a documentação solicitada foi apresentada, inclusive as notas fiscais de saídas, declaradas no Termo de Encerramento de Fiscalização como não recebidas, apesar das provas robustas do Termo de Arrecadação de Livros e Documentos Fiscais, além de ter constatado equívoco no levantamento fiscal, conforme demonstra às fls. 131 a 135 dos autos.

Em relação ao exercício de 2003, diz que foram computadas entradas e saídas de mercadorias, mas são movimentações de bens do ativo fixo, destinados a conserto, comodato, empréstimos e transferências para a filial, não podendo integrar a base de cálculo. Prosseguindo, afirma que foram consideradas entradas e saídas de mercadorias tributadas antecipadamente, quando nenhuma mercadoria sujeita à substituição tributária foi adquirida pelo estabelecimento, visto que não consta qualquer nota fiscal de aquisição dessas mercadorias em suas escritas. Também não houve o lançamento de devoluções de compras, e deixou de lançar valores das transferências para a filial. Assim, argumenta que a apuração do CMV está prejudicada, e as irregularidades apontadas no levantamento fiscal consubstancia a insubsistência da autuação.

Exercício de 2004: Afirma que neste exercício, também ocorreram os erros e equívocos apontados no exercício anterior. Alega, ainda, que foi apropriado como sendo o total das mercadorias tributáveis o valor de R\$1.461.507,06, quando na verdade, esse montante é de R\$667.079,53, mais as entradas de equipamentos. Além disso, foi apurado um lucro bruto de 40,57%, e mesmo com esse resultado apurado erroneamente, o autuante não fez as deduções de devoluções.

Infração 07: Alega que a menção de ter havido informações incorretas em documentos, sem entrega dos mesmos ao autuado, o impossibilita de conhecer as irregularidades, não lhe permitindo se defender ou acolher o débito. Comenta sobre a fundamentação da infração 06, cita a doutrina, bem como o art. 146, § 1º, do RICMS/97 e Acórdão CJF 0032/12-02.

Por fim, o defendant pede a nulidade do presente Auto de Infração, e no mérito, que seja o mesmo julgado improcedente.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 336 a 341 dos autos, relata todo o procedimento fiscal, esclarecendo que o contribuinte foi representado pelo seu contador Sr. Jorge Roberto S. Ferraz, e em razão das dificuldades na observância dos prazos e apresentação dos documentos solicitados, foi efetuado um contato com os sócios da empresa, sendo atendido pela Sra. Daniela, a quem alertou para as consequências da não apresentação de documentos fiscais. Salienta que, se fossem apresentados os documentos fiscais solicitados, não haveria necessidade de recorrentes intimações, e após a realização da auditoria com os documentos apresentados, o representante do autuado foi informado que, em razão da não apresentação dos documentos fiscais de saídas dos anos de 2003 e 2004, não houve outra alternativa, sendo aplicado o arbitramento.

Quanto à primeira infração, o autuante informa que, pelos lançamentos no livro RAICMS, e pela relação de DAEs dos anos de 2003 e 2004, constatou que o saldo devedor do ICMS para o mês 02/2003 foi de R\$9.269,04, enquanto o recolhimento efetuado foi no valor de R\$7.569,78, por isso, há uma diferença a recolher de R\$1.699,26. Em relação ao mês 08/2003, o saldo devedor foi de R\$12.489,90, enquanto o recolhimento efetuado foi no valor de R\$10.960,41, existindo uma diferença a recolher de R\$1.529,49. No mês 03/2004, o valor devido é de R\$6.984,77 e o recolhimento efetuado foi no valor de R\$6.649,25. O autuante considera pertinente a alegação de que a diferença é de R\$335,52.

Infração 02: Diz que o autuado não observou a planilha “Auditoria de Crédito Indevido”, bem como a NF 499, que demonstra o destaque a mais do ICMS.

Infração 03: Informa que na planilha “Notas Fiscais de Saídas Não Lançadas”, assim como na cópia da nota fiscal há elementos que corroboram a exigência fiscal.

Infração 04: Alega que a nota fiscal em questão foi identificada através do sistema CFAMT; não consta nenhuma observação acerca das alegações defensivas, e não foi identificada no livro de saídas qualquer observação, não se constatando os procedimentos adequados, inclusive, em razão do valor elevado do documento fiscal, independente do tipo de operação efetuada.

Infração 05: Diz que o contribuinte não observou o levantamento fiscal, que consubstancia a infração (fls. 31 e 41 do PAF).

Infração 06: Informa que as sucessivas intimações assinadas pelo preposto do autuado, em número de cinco, evidenciam as dificuldades no atendimento e efetiva apresentação de livros e documentos fiscais relativos aos exercícios de 2003 e 2004. O contribuinte alegou extravio dos documentos fiscais, sendo solicitado que apresentasse documento que corroborasse tal informação, e só foi apresentada cópia da Certidão de Perda/Extravio no dia 28/03, ainda que o documento faça referência à queixa prestada em 20/02/2006, o que constitui uma ação protelatória no sentido de dificultar ou impedir a fiscalização. Quanto à alegação de que todos os documentos solicitados foram apresentados, o autuante informa que o preposto do contribuinte aproveitou as circunstâncias de tempo, ao final do expediente, e do bom relacionamento profissional que teve

com a fiscalização, efetuou o preenchimento do documento, sem a devida conferência, o que reconhece que houve uma lamentável falha nos procedimentos adotados, e o preposto ainda tirou cópia e autenticou, antes de efetuar a devolução e substituição do Termo de Arrecadação. Diz que o contribuinte apresenta nas fls. 151 a 164 dos autos, cópias das intimações e Termos de Arrecadação, intercalando as cópias que ficaram com o seu preposto, e tenta desqualificar a Certidão de Perda/Extravio, sob a alegação de que os documentos fiscais foram efetivamente apresentados. Quanto aos equívocos alegados pelo defensor, o autuante informa que não há utilização de CFOP relacionado com a aquisição de equipamentos, e ao analisar o Livro Diário, não constatou movimentação na conta correspondente a máquinas e equipamentos, e por isso, entende que os valores apurados no levantamento fiscal são consistentes. Salienta que, considerando os valores apurados com base nos documentos, há mais indícios de omissão de receitas no exercício fiscalizado, e o valor apontado pelo autuado, a título de devolução de compras, num total de R\$401.387,70, não se configura como correto, de acordo com o livro RAICMS (fls. 178 a 200), tendo em vista os códigos CFOP utilizados, sendo retirado do Balanço Consolidado, sem respaldo na conta Fornecedores.

Em relação ao exercício de 2004, o autuante diz que em nenhum dos meses desse exercício houve utilização de CFOP relacionado à aquisição de equipamento (fls. 204 a 227) e no Diário não há movimentação na conta correspondente. Por isso, entende que o valor encontrado está correto. Diz que, considerando os valores identificados à luz dos documentos, constatou que há mais indícios de omissão de receitas neste exercício. Finaliza ratificando o conteúdo do presente Auto de Infração.

Infração 07: Esclarece que a penalidade aplicada é decorrente da permanência das inconsistências nas informações prestadas, em consonância com os documentos e livros fiscais.

Considerando as alegações apresentadas pelo autuado, esta JJF, mediante pauta suplementar, converteu o presente processo em diligência à Infaz de origem (fl. 345) para adotar as seguintes providências:

1 – O autuante:

- a) Assinar os demonstrativos, fls. 14 a 37, nos quais não consta a sua assinatura no campo próprio.
- b) Em relação à infração 04, relativa à exigência de multa por falta de registro de nota fiscal de entrada, indicar o documento fiscal a que se refere a multa exigida, juntando ao PAF a respectiva cópia.
- c) Quanto à infração 07, indicar os dados declarados incorretamente nas DMAs, considerando a alegação defensiva de que, “a menção de ter havido informações incorretas em documentos, sem entrega dos mesmos ao autuado, o impossibilita de conhecer as irregularidades, não lhe permitindo se defender ou acolher o débito”.

2 – A Inspetoria Fiscal:

- a) Intimar o autuado e lhe fornecer cópias de todos os demonstrativos que embasaram a lavratura do presente Auto de Infração, devendo entregar, também, cópia da informação fiscal (fls. 336 a 341), e demais elementos que forem acostados aos autos pelo autuante, mediante recibo assinado pelo contribuinte ou seu representante legal, indicando o prazo de TRINTA dias para o sujeito passivo se manifestar, querendo, reabrindo o prazo de defesa.

O autuante prestou nova informação fiscal à fl. 348, esclarecendo: a) que foram atendidas as solicitações; b) foram assinados os demonstrativos indicados no pedido de diligência; c) a infração 04 está referendada pelos documentos constantes das fls. 38, 39 e 40 do presente processo; d) em relação à omissão de informações em DMA, diz que a irregularidade foi identificada quando confrontadas as DMAs com os demonstrativos de auditoria constantes das páginas 16 a 27, 58 a 64 dos autos.

Intimado pela repartição fazendária, o autuado apresentou manifestação às fls. 379 a 384, salientando que somente foram entregues as cópias das fls. 345, 347 a 374, tendo sido atendida parcialmente a diligência solicitada à fl. 345. Diz que os documentos de fls. 349 a 374 não trazem esclarecimentos a respeito das irregularidades indicadas na autuação fiscal e não há divergência entre as operações mercantis da empresa e os recolhimentos efetuados. O deficiente ratifica a impugnação inicialmente apresentada, em todos os seus termos, e assegura que não há fundamento legal para o arbitramento, transcrevendo o art. 937 do RICMS/97. Salienta que ficou comprovado por meio do Termo de Arrecadação de Livros e Documentos que houve entrega de todos os livros fiscais e contábeis, bem como os documentos comprobatórios dos lançamentos efetuados. Por isso, entende que não ficou caracterizada a pretensão do arbitramento, e os documentos demonstram a possibilidade de o autuante apurar o montante real da base de cálculo das operações mercantis realizadas. Diz que, “o fato de haver pequenos desencontros entre os lançamentos na escrita fiscal e a DMA, não autoriza a desclassificação das escritas”, e que o CONSEF tem rejeitado atos praticados sem fundamentação legal. Finaliza, pedindo a improcedência do presente Auto de Infração.

O autuante, em novo pronunciamento às fls. 441/442, rebate as alegações defensivas, informando que se pode verificar pelas fotocópias acostadas aos autos pelo contribuinte que há divergência e omissão de informações, o que foi identificado quando do confronto com o livro de apuração de ICMS. Quanto ao argumento do deficiente ratificando o entendimento de que não há fundamento legal para o arbitramento, diz que o autuado não refutou as informações prestadas às fls. 336 a 341, em especial, o documento de fl. 342, “que demonstra a utilização do ardil de xerocar o Termo de Arrecadação antes de devolver ao autuante (que em confiança ao contador, Sr. Jorge Roberto S. Ferraz) não efetuou a conferência dos documentos”, e o documento à fl. 342 evidencia que as notas fiscais de entrada não foram apresentadas, e a ausência desses documentos fiscais impediu a verificação dos lançamentos fiscais efetuados. Com base na escrita contábil e nas informações constantes nos livros fiscais fortaleceu as evidências de que houve omissão de receitas. Diz que reafirma a exigência fiscal, em face dos elementos acostados aos autos e não refutadas pelo contribuinte.

Considerando que foi determinado por esta JJF, à fl. 345 que a repartição fiscal fornecesse ao contribuinte as cópias de todos os demonstrativos que embasaram a lavratura do presente Auto de Infração, inclusive da informação fiscal (fls. 336 a 341), o que não foi cumprido integralmente, constando na fl. 376 o recebimento pelo deficiente, somente de cópias dos documentos de fls. 345, 347 a 374 dos autos, esta Junta de Julgamento Fiscal, converteu o presente processo em nova diligência à Infaz de origem (fl. 446), para o autuante anexar as notas fiscais que foram objeto da multa exigida na infração 05 (demonstrativo à fl. 30), e ser providenciada, pela Inspetoria Fiscal, a entrega de todos os demonstrativos (fls. 14 a 42); dos documentos fiscais que embasaram o presente Auto de Infração, e da informação fiscal (fls. 336 a 341) mediante recibo assinado pelo contribuinte ou seu representante legal, reabrindo o prazo de defesa, de trinta dias.

Em nova informação fiscal à fl. 448, o autuante diz que acostou aos autos as notas fiscais que embasaram a infração 05, e disponibilizou as respectivas cópias para o contribuinte, além das fotocópias dos demonstrativos de fls. 14 a 42 e da informação fiscal de fls. 336 a 341.

Intimado quanto à reabertura do prazo de defesa (fl. 456), o autuado apresenta nova impugnação às fls. 459 a 469, aduzindo que em relação à primeira infração, não existem as diferenças apuradas pelo autuante. As diferenças apuradas no exercício de 2003, R\$1.699,26 (fevereiro) e R\$1.529,49 (agosto) foram recolhidas em 28/04/2004, conforme cópias dos DAEs, pagos antes do início da ação fiscal. Quanto ao imposto exigido no exercício de 2004 R\$335,52 (março), R\$16,65 (julho) e R\$17,00 (novembro), o valor de R\$335,52 não existe, uma vez que o saldo devedor apurado, de R\$7.281,01 foi recolhido integralmente, conforme DAE que acostou ao PAF. As diferenças de R\$16,65 e R\$17,00 foram compensadas com o saldo credor anterior, apurado no mês 01/2004, tendo sido apurado saldo credor de ICMS neste exercício, no valor de R\$1.102,62.

Infrações 02 e 03: Informa que concorda com as diferenças apuradas e exigidas no presente lançamento.

Infração 04: Diz que a nota fiscal foi cancelada em face do não recebimento pelo destinatário do equipamento.

Infração 05: Alega que as notas fiscais estão devidamente escrituradas às fls. 21 e 28 do Livro Registro de Entradas de Mercadorias, no exercício de 2004, conforme cópias das páginas do mencionado livro acostadas aos autos.

Infração 06: Alega que constatou os seguintes equívocos:

- a) Exercício de 2003: Nos valores lançados no demonstrativo à fl. 32, no campo entradas, não foram consideradas as transferências recebidas; os estoques inicial e final estão com o ICMS, e não, sem o ICMS, como foram indicados, o que majora o custo. O CMV de 17% não reflete a realidade das vendas, tendo em vista que são realizadas vendas para outros Estados; não houve inclusão de devolução de compras, e transferências enviadas, o que reduz as saídas líquidas.
- b) Exercício de 2004: Na página 36, ficou apurada a inexistência de saídas omitidas por presunção; foram incorporadas as compras isentas às tributadas, para conseguir apurar valor elevado para arbitrar, o que caracteriza improriedade no lançamento.

Quanto ao arbitramento da base de cálculo, alega que foi utilizado método inadequado e diferenciado para obter resultado gravoso e vexatório ao contribuinte; houve tipificação inadequada no art. 937, inciso I, do RICMS/97, e o egrégio CONSEF tem rejeitado lançamentos que não representam a verdade real dos fatos, não resguardam a legalidade da exigência do imposto e faltam de certeza e liquidez. Transcreve algumas ementas, e argumenta que o procedimento fiscal deve obedecer às normas vigentes, não podendo conter erros formais ou vícios materiais; pretende o Fisco impor obrigatoriedade de pagamento de ICMS apurado de maneira imprópria, eivado de erros e vícios.

Infração 07: O defensor alega que através de petição protocolada sob o nº 145460/2006-0, refuta a penalidade imposta, por inexistência das irregularidades apontadas. Diz que acosta aos autos cópias das DMAs.

Por fim, o defensor entende que é incorreto o arbitramento, inclusive em relação à base de cálculo do imposto apurado; pede a procedência parcial do presente Auto de Infração, relativamente às infrações 1, 5, 6 e 7; protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, juntada de novos elementos ou argüição de fatos novos em qualquer fase do processo.

Nova informação fiscal foi prestada pelo autuante às fls. 499/500, esclarecendo que em relação à primeira infração, o contribuinte indicou a data de 28/04/2004 em que foi efetuado o recolhimento das diferenças relativas aos meses 02/2003 e 08/2003, tendo acostado aos autos as cópias dos respectivos DAEs, sendo possível examinar os recolhimentos efetuados na fl. 56 do PAF. Quanto às diferenças dos meses 08/2004 (R\$16,65) e 11/04 (R\$17,00), diz que as mesmas podem ser compensadas com o saldo credor existente no mês 01/2004; e a diferença apontada no mês 03/2004 (R\$335,52) efetivamente não existe em razão do valor recolhido. Portanto, o autuante acata os argumentos defensivos e considera indevidas as diferenças exigidas.

Quanto à infração 04, o autuante informa que não procede a alegação do contribuinte de que a nota fiscal objeto da autuação foi cancelada, em razão do que foi apontado nas fls. 338/339 do PAF, sem esclarecimento pelo defensor. Mantém a exigência fiscal.

Infração 05: Acata os argumentos defensivos e a comprovação apresentada pelo contribuinte, e considera indevido o imposto exigido.

Infração 06: Diz que o contribuinte alega a existência de erros nos valores lançados no levantamento fiscal sem indicar o que considera correto. Argumenta que cabe ao contribuinte elaborar a sua defesa apontando os questionamentos, produzindo planilhas, de modo a esclarecer

e apontar os valores efetivamente devidos, procedimento que foi adotado pelo defensor em relação à infração 01.

Infração 07: Argumenta que o contribuinte se contradiz ao alegar a inexistência da irregularidade apontada, e nas considerações finais de sua impugnação, diz que o fato de haver desencontros entre os lançamentos na escrita fiscal e na DMA não autoriza a desclassificação das escritas. O autuante salienta que os documentos acostados aos autos não foram refutados pelo contribuinte.

O autuante finaliza, dizendo que mantém as infrações 2, 3, 4, 6 e 7, acatando os argumentos defensivos quanto às infrações 01 e 05.

VOTO

Inicialmente, em relação à preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, alegando que houve tipificação inadequada em vários dispositivos do RICMS-BA, e ausência de elementos necessários e indispensáveis à segurança do lançamento, constatei que o PAF está revestido das formalidades legais, estão determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário apurado e a natureza da infração, sendo que, eventuais incorreções alegadas pela defesa não implicam nulidade haja vista que, pela descrição dos fatos, ficaram evidentes as infrações apuradas.

Quanto à alegação de que a falta de apresentação dos documentos fiscais, que foram objeto do presente lançamento impossibilitou a defesa de tomar conhecimento, por determinação desta Junta de Julgamento Fiscal, a repartição fiscal intimou o autuado e lhe forneceu cópias de todos os demonstrativos e documentos fiscais que embasaram a lavratura do presente Auto de Infração, além de cópia da informação fiscal (fls. 336 a 341), e demais elementos acostados aos autos pelo autuante, mediante recibo assinado pelo contribuinte ou seu representante legal, sendo reaberto o prazo de defesa (fl. 456).

Assim, fica rejeitada a preliminar de nulidade suscitada nas razões de defesa, haja vista que não se encontram os motivos elencados nos incisos I a IV do RPAF/99 para se decretar a nulidade do Auto de Infração.

No mérito, a primeira infração trata de recolhimento do ICMS efetuado a menos, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro RAICMS, nos meses de fevereiro e agosto de 2003; março, julho e novembro de 2004.

O autuado alega que as diferenças apuradas no exercício de 2003, R\$1.699,26 (fevereiro) e R\$1.529,49 (agosto) foram recolhidas em 28/04/2004, conforme cópias dos DAEs, pagos antes do início da ação fiscal. Quanto ao imposto exigido no exercício de 2004 R\$335,52 (março), R\$16,65 (julho) e R\$17,00 (novembro), o valor de R\$335,52 não existe, uma vez que o saldo devedor apurado, de R\$7.281,01 foi recolhido integralmente, conforme DAE que acostou ao PAF. As diferenças de R\$16,65 e R\$17,00 foram compensadas com o saldo credor anterior, apurado no mês 01/2004, tendo sido apurado saldo credor de ICMS neste exercício, no valor de R\$1.012,62.

Por sua vez, o autuante acata as alegações defensivas, de acordo com as cópias dos DAEs à fl. 474, Relação de DAEs extraída do INC à fl. 56 e Auditoria da conta corrente do exercício de 2004 à fl. 476. Diante desses elementos, o autuante afirma que são indevidas as diferenças exigidas. Assim, acatando as comprovações apresentadas pelo contribuinte e conclusões do autuante, entendo que é insubstancial a exigência fiscal neste item da autuação.

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos efetuados nos livros fiscais próprios. ICMS creditado a mais, no mês de março de 2003, relativamente à NF 499, demonstrativo à fl. 28.

Em sua impugnação à fl. 460, o autuado reconhece a procedência desta infração, declarando que concorda com a diferença apurada. Mantida a exigência fiscal, considerando a inexistência de controvérsia.

Infração 03: Falta de recolhimento do ICMS em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios, no mês de janeiro de 2003, conforme demonstrativo à fl. 29.

O autuado também concorda com as diferenças apuradas neste item do Auto de Infração, conforme declarou nas razões de defesa à fl. 460. Assim, inexiste controvérsia, e fica mantido o imposto exigido nesta infração.

Infração 04: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, sendo exigida a multa no valor de R\$950,00, referente à Nota Fiscal 6571 (fl. 39).

O autuado alega que a nota fiscal foi cancelada em face do não recebimento pelo destinatário do equipamento, entretanto, tal alegação não foi comprovada pelo defensor.

Trata-se de nota fiscal emitida pelo autuado, tendo como natureza da operação, “remessa p/ demonstração”, constando no verso da fotocópia do documento fiscal à fl. 234, que a mercadoria foi devolvida. Como a operação foi realizada com mercadoria sem incidência do ICMS, e não foi comprovada a escrituração do documento fiscal, a legislação prevê a aplicação da multa de 1% do valor comercial dessa mercadoria entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal (art. 42, inciso XI, da Lei 7.014/96). Infração subsistente.

Infração 05: Exigência de multa por falta de registro na escrita fiscal do contribuinte, de notas fiscais referentes às aquisições de mercadorias sujeitas a tributação, conforme demonstrativos às fls. 30 dos autos.

O defensor alega que as notas fiscais estão devidamente escrituradas às fls. 21 e 28 do Livro Registro de Entradas de Mercadorias, no exercício de 2004, conforme cópias das páginas do mencionado livro acostadas às fls. 489 e 493 dos autos.

Considerando a comprovação do registro das notas fiscais objeto da autuação, na informação fiscal às fls. 499/500, o autuante acata os argumentos defensivos e a comprovação apresentada pelo contribuinte, e considera indevido o imposto exigido. Concluo pela improcedência da autuação fiscal, tendo em vista que ficou comprovado o registro das notas fiscais no livro Registro de Entradas do estabelecimento autuado.

Infração 06: Arbitramento da base de cálculo do ICMS, em virtude da falta de apresentação da documentação fiscal e contábil, correspondente aos exercícios de 2003 e 2004.

Observo que a falta de exibição de livros e documentos fiscais e contábeis, impede a apuração dos valores reais do imposto devido, e por isso, o autuante aplicou o arbitramento por entender ser este o único recurso disponível, haja vista que 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.

Nas razões de defesa, o autuado alega que está comprovado por meio do Termo de Arrecadação de Livros e Documentos, que houve entrega de todos os livros fiscal e contábil, bem como os documentos comprobatórios dos lançamentos efetuados. Por isso, entende que não ficou caracterizada a pretensão do arbitramento, e os documentos demonstram a possibilidade de o autuante apurar o montante real da base de cálculo das operações mercantis realizadas.

Os Termos de Arrecadação de Livros e Documentos às fls. 150, 151 a 155 e 342, comprovam que o autuado apresentou livros e documentos fiscais, inclusive notas fiscais de entradas e de saídas referentes aos exercícios de 2003 e 2004.

Considerando os elementos constantes dos autos, que comprovam a apresentação de livros e documentos fiscais relativos ao período fiscalizado, pode-se afirmar que a fiscalização tinha os meios para apurar o montante devido pelo contribuinte, sem a utilização do recurso extremo do arbitramento da base de cálculo. Portanto, pelo que consta dos autos, não há elementos suficientes que justifiquem a aplicação do arbitramento.

Saliento que a Súmula 5 do CONSEF, abaixo reproduzida, trata da matéria em questão:

SÚMULA CONSEF Nº 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, inexiste motivo para a adoção do arbitramento da base de cálculo do imposto, ensejando a nulidade do lançamento.

Concluo pela nulidade desta infração e recomendando a renovação do procedimento fiscal, para que seja apurado, pelos meios normais de fiscalização, se existe imposto a ser recolhido pelo contribuinte.

Infração 07: Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através de Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA), nos meses de fevereiro, agosto e setembro de 2003; março, julho e novembro de 2004, sendo exigida a multa de R\$140,00 em cada mês, totalizando R\$840,00.

Nesta infração, foram constatadas divergências entre os valores declarados pelo contribuinte nas DMAs, conforme cópias acostadas aos autos às fls. 349 (02/2003), 357 (08/2003), 361 (09/2003), 355 (03/2004), 354 (07/2004) e 353 (11/2004), em confronto com os valores apurados no levantamento fiscal e constantes da escrita fiscal do contribuinte.

O autuado alega que o fato de haver pequenos desencontros entre os lançamentos na escrita fiscal e as DMAs, não autoriza a desclassificação das escritas. Entretanto, não se trata de desclassificação da escrita fiscal do contribuinte, e sim, de aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, relativamente à declaração incorreta de dados nas mencionadas declarações, tendo sido comprovada a irregularidade apontada pelo autuante.

De acordo com a Lei 7014 (art. 42, XVIII, “c”) é devida a multa no valor de R\$140,00, em razão de omissão de dados ou da declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais, exigidas através de formulários próprios. Infração subsistente.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme demonstrativo abaixo:

| INFRAÇÃO Nº | CONCLUSÃO | IMPOSTO | MULTA |
|--------------|--------------|-----------------|-----------------|
| 01 | IMPROCEDENTE | | |
| 02 | PROCEDENTE | 120,00 | |
| 03 | PROCEDENTE | 1.543,30 | |
| 04 | PROCEDENTE | - | 950,00 |
| 05 | IMPROCEDENTE | | |
| 06 | NULA | | |
| 07 | PROCEDENTE | | 840,00 |
| TOTAL | - | 1.663,30 | 1.790,00 |

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 206837.0002/06-7, lavrado contra **IMUNOSERVICE REPRESENTAÇÃO DE PRODUTOS LABORATORIAIS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.663,30**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais; além da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor total de **R\$1.790,00**, prevista no art. 42, incisos IX, e XVIII, “c”, da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

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, 04 de abril de 2007.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA – JULGADOR

