

A. I. Nº - 102148.0018/07-1
AUTUADO - COMFIAÇO COMÉRCIO DE FERRO E AÇO LTDA.
AUTUANTE - MARCOS VENÍCIUS BARRETO MAGALHÃES
ORIGEM - SAT/DAT/ METRO
INTERNET - 26/12/2007

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0422-03/07

EMENTA: ICMS. ARBITRAMENTO. FALTA DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS E CONTÁBEIS. 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. 2. LIVROS FISCAIS. ENCADERNAÇÃO, IMPRESSÃO, NUMERAÇÃO FORA DAS ESPECIFICAÇÕES. MULTA. Infração caracterizada. 3. CRÉDITO FISCAL. a) FALTA DE ESTORNO. MERCADORIAS SINISTRADAS. Autuado não contestou. b) UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE CONSUMO. É vedada a utilização de crédito fiscal relativo a material de consumo. 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Fato não contestado. 5. 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 por preposto da ASTEC, mediante comprovação apresentada pelo contribuinte, o débito apurado ficou reduzido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/06/2007, refere-se à exigência de R\$873.243,69 de ICMS, acrescido das multas de 60%, 70% e 100%, além de penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$50,00, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

Infração 01: Deixou de recolher ICMS, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação ao fisco de documentação fiscal e contábil. Valor do débito: R\$763.817,17.

Infração 02: Utilização e/ou apresentação dos livros fiscais fora das especificações de impressão e/ou numeração e/ou costura e/ou encadernação estabelecidas no RICMS/BA, sendo exigida a multa no valor de R\$50,00.

Infração 03: Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento e posteriormente sinistradas. Valor do débito: R\$69.841,47.

Infração 04: Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento. Valor do débito: R\$398,49.

Infração 05: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Valor do débito: R\$278,94.

Infração 06: Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques no exercício de 2006. Valor do débito: R\$38.907,62.

O autuado apresentou impugnação (fls. 364 a 371), após discorrer sobre as infrações, preliminarmente esclarece que, das seis infrações apontadas, quatro são referentes ao erro humano do pessoal que trabalha na empresa, e por isso, reconhece o débito, tendo solicitado parcelamento quanto aos valores apurados nos itens 2, 3, 4 e 5, contestando as infrações 1 e 6. Suscita nulidade da autuação com base no art. 18 do RPAF/99. Apresenta questionamentos quanto ao arbitramento realizado pelo autuante, e afirma que não existem no PAF elementos que possam responder às questões levantadas, ficando caracterizada a insuficiência de elementos geradores do lançamento, tornando nulo o Auto de Infração, de pleno direito. No mérito, em relação ao arbitramento da base de cálculo (infração 01), reproduz o art. 26 do CTN e afirma que a legislação é clara ao estabelecer que “só se justifica a aplicação do arbitramento da base de cálculo quando o fisco não dispuser de elementos em extensão suficiente para desenvolver os roteiros normais de fiscalização”. Assegura que “*contrário sensu*: Quanto a fiscalização dispuser de elementos, em extensão suficiente para efetuar a apuração do imposto, a determinação deste, através do sistema de arbitramento, não deve ser aplicado”. Reconhece que houve a falta de apresentação de documentos por parte da empresa, informando que isso se deu em consequência do incêndio ocorrido nas dependências da mesma, conforme a comprovação acostada às fls. 17 a 58 dos autos, se tratando de uma eventualidade, e não de uma deliberação da empresa. O defendente salienta que paga regularmente seus impostos, não efetua vendas sem notas fiscais, não sonega documentos à fiscalização, não faz registro fiscal ou contábil fictício ou inexato, sendo totalmente despropositado o arbitramento da base de cálculo. Diz que a fiscalização dispõe das notas fiscais de entradas e saídas consignadas no SINTEGRA, e o procedimento fiscal destoa do entendimento que o CONSEF tem adotado em julgamentos anteriores, a exemplo do Acórdão JF Nº 178-01/02, tendo reproduzido às fls. 370/371, parte do voto do relator.

Em relação ao levantamento quantitativo de estoques (infração 06), o defendente afirma que os elementos constantes dos autos evidenciam que o mencionado levantamento foi realizado a partir dos dados obtidos nos arquivos SINTEGRA. Diz que, quando da leitura dos valores relativos às saídas, os mesmos foram considerados dividido por 1.000, sendo necessário fazer um alinhamento no demonstrativo apresentado pela fiscalização. Assim, afirma que após o mencionado alinhamento (conforme fls. 102 a 104), conclui-se existir uma diferença, tendo como base de cálculo R\$510,45, referente às entradas e R\$36.683,60 relativo às saídas. Informa que embora essas diferenças não sejam relativas a omissão de saídas, prefere assumir o débito do imposto, por entender que se trata de erro humano quando da transcrição do inventário. O defendente conclui que o Auto de Infração é nulo, e no mérito é improcedente.

À fl. 429, consta requerimento do autuado, pedindo parcelamento do débito reconhecido, referente às infrações 02, 03, 04 e 05, no montante de R\$70.568,90, sendo concedido o parcelamento requerido, conforme extrato INC, fls. 431/432, encontrando-se às fls. 433/434, autorização assinada pelo autuado para débito em conta corrente.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 493 a 498 dos autos, rebate as alegações defensivas argumentando que em relação ao pedido de nulidade da autuação, os atos e decisões para a autuação fiscal foram levados ao conhecimento do autuado, conforme consta no próprio Auto de Infração, encontrando-se às fls. 04/05 deste PAF a declaração de preposto do contribuinte de que recebeu o Auto e todos os anexos, que totalizam 361 folhas. Portanto, afirma que o autuado tem conhecimento da presente autuação e de todos os seus elementos e não é o caso de nulidade do Auto de Infração. Quanto ao mérito, esclarece que o contribuinte foi intimado pela primeira vez em 12/04/2007, conforme fl. 13 e intimado pela segunda vez, em 16/04/2007 para apresentar os

livros e documentos fiscais dos exercícios de 2005 e 2006 (fl. 17), tendo obtido em 02/05/2007, os esclarecimentos do autuado sobre o sinistro ocorrido no estabelecimento. Disse que também foi arrecadada a cópia da Declaração do Imposto de Renda onde se encontram registrados o estoque inicial e estoque final de 2005, e com base nesses elementos e nas DMAs foi efetuado o arbitramento. Para o exercício de 2005, diz que o autuado não apresentou o livro Registro de Inventário, sendo utilizados os dados do Imposto de Renda; as entradas e saídas de mercadorias apuradas de acordo com a DMA. Para o exercício de 2006, como o autuado também não apresentou o Registro de Inventário, foi utilizada a Declaração do Imposto de Renda, tomando-se por base da DMA em relação aos demais dados. Portanto, com base nos elementos que dispunha, o autuante informa que ficou caracterizada a condição para a realização do arbitramento, por não ser possível apurar o montante real da base de cálculo, já que ficou comprovada a falta de apresentação ao fisco dos livros e documentos fiscais e da contabilidade geral. Reproduz o art. 937, inciso I do RICMS/BA, e esclarece que em relação ao método utilizado para arbitrar a base de cálculo do imposto exigido, foi aplicado o previsto no art. 938, inciso I do RICMS/BA. Em relação à cópia de documentos extraídos dos arquivos magnéticos acostados aos autos pelo defendente, diz que tais elementos não podem validar nenhum documento sem a apresentação dos originais dos mesmos, e para se fazer levantamento de estoques é necessário que se conheça as quantidades das mercadorias, e como já informado anteriormente, não houve apresentação do livro Registro de Inventário (sinistrado), e sem nenhuma informação nos arquivos magnéticos seria impossível a adoção do mencionado roteiro de auditoria de estoques. Quanto ao roteiro de auditoria contábil, diz que também não há condição de ser realizado, tendo em vista que todos os livros fiscais e contábeis foram sinistrados, conforme alegado pelo defendente.

Em relação à infração 06, o autuante informa que o contribuinte não apresentou os Cupons Fiscais que poderia comprovar o alegado na impugnação. Assim, mantém a exigência fiscal.

O autuado apresentou manifestação às fls. 504 a 512 dos autos, reiterando as alegações de nulidade da autuação, com base no art. 18, II do RPAF/BA. Diz que na impugnação inicial foi proposto que o autuante informasse qual a causa do arbitramento; de que forma o sinistro ocorrido impediu desenvolver o procedimento de fiscalização, a exemplo de levantamento quantitativo de estoques. Alega que ao invés de enfrentar a questão e responder o questionamento apresentado, na informação fiscal o autuante não informou a causa do arbitramento, ficando caracterizada a preterição do direito de defesa, consequentemente, há nulidade da autuação. Quanto ao mérito, o defendente novamente transcreve o art. 26 do CTN e reafirma que “só se justifica a aplicação do arbitramento da base de cálculo quando o fisco não dispuser de elementos em extensão suficiente para desenvolver os roteiros normais de fiscalização”. Apresenta as mesmas alegações da impugnação inicial, e em relação aos elementos necessários para a fiscalização desenvolver a ação fiscal, afirma que a empresa envia o SINTEGRA, que identifica os registros fiscais, inclusive as notas fiscais de entradas e saídas de mercadorias, bem como os estoques inicial e final de cada período, por isso, entende que a fiscalização dispõe de elementos necessários para executar roteiros de fiscalização, e não cabe aplicação do arbitramento da base de cálculo. Quanto ao levantamento quantitativo de estoques, diz que os elementos constantes nos autos evidenciam claramente que o levantamento foi efetuado a partir dos registros constantes nos arquivos SINTEGRA, e quanto da leitura, os valores foram divididos por 1.000, devendo ser efetuado o necessário ajuste. Reafirma que após os mencionados ajustes a empresa é devedora de imposto relativo a uma base de cálculo de R\$510,45, referente a falta de registro de entradas e R\$36.683,60, correspondente à saída. Salienta que os documentos fiscais que acostou aos autos e que foram devolvidos, os mesmos se encontram à disposição do fisco para exame, contém cópias do livro Registro de Entradas, Registro de Inventário, Notas Fiscais de entradas e de saídas, que evidenciam que as mesmas foram consignadas nas informações contidas no SINTEGRA. Afirma que em relação aos cupons fiscais, as informações neles constantes migram automaticamente para o mencionado arquivo SINTEGRA. Propõe que sejam respondidas as questões formuladas às fls. 511/512, concluindo que

é nulo o Auto de Infração e no mérito é improcedente, esperando que este seja o entendimento do órgão julgador.

Considerando que na informação fiscal prestada pelo autuante não foi enfrentada a alegação defensiva quanto ao ajuste alegado pelo contribuinte, existindo a possibilidade da divisão por 1.000 em alguns dados do levantamento, e tendo em vista a alegação defensiva de que foi efetuado o levantamento quantitativo a partir de dados do SINTEGRA, existindo livros e documentos fiscais relativos ao período fiscalizado, esta JJF, deliberou converter o presente processo em diligência à Infaz de origem (fl. 516) para o autuante:

1. Informar se o levantamento quantitativo do exercício de 2006, efetivamente, foi realizado com os dados do SINTEGRA, como alegou o autuado, e se em relação a 2005 há possibilidade de adotar o mesmo método de apuração.
2. Intimar o autuado a apresentar os cupons fiscais e se manifestar quanto à possibilidade da divisão por 1.000 em alguns dados do levantamento quantitativo, fazendo as retificações que forem necessárias, com base nos dados constantes nos documentos fiscais.
3. retificar as quantidades consignadas incorretamente no levantamento fiscal, elaborando novo demonstrativo de débito.

A diligência fiscal foi cumprida por preposto da ASTEC, sendo exarado o PARECER ASTEC Nº 161/2007 (fls. 517 a 520), sendo informado pelo diligente que foram adotadas as seguintes providências:

1 – Foram efetuadas as necessárias verificações, sendo constatado que o levantamento quantitativo do exercício de 2006 foi efetuado com os dados do SINTEGRA, como alegou o autuado, conforme dados às fls. 523/524. Quanto ao exercício de 2005 e o período de 01/01/2006 a 31/07/2006, foi informado que à época da autuação, a falta de apresentação do registro 74, que corresponde ao Registro de Inventário, impossibilitou a execução do mesmo critério adotado pelo autuante no período de 01/08/2006 a 31/2/2006.

2 – O autuado foi intimado e apresentou os cupons fiscais para comprovar as alegações defensivas, conforme fls. 550/688, acostados aos autos a título de amostragem, devido ao grande volume de cupons fiscais emitidos no mês, aproximadamente 3.000, sendo constatado que assiste razão ao autuado quanto à alegação de que alguns dados do levantamento foram considerados divididos por 1.000, sendo efetuadas as devidas correções.

O diligente informa que no decorrer da diligência fiscal foram verificados outros elementos que poderão servir como subsídio para o relator, concernente à primeira infração:

1 – Em decorrência do sinistro ocorrido em que foram queimados livros e documentos fiscais, o autuado recuperou e imprimiu todos os livros e documentos fiscais a partir dos arquivos do SINTEGRA;

2 - De acordo com as fls. 364/371, quando da apresentação da defesa, o autuado fez a entrega dos livros e documentos reconstituídos, totalizando 90.278 documentos, que foram devolvidos pela Coordenação Administrativa do CONSEF em 28/08/2007 (conforme Termo à fl. 500), os quais encontram-se arquivados na empresa à disposição do Fisco, e o diligente teve acesso a toda a documentação.

3 – Foram extraídas cópias dos seguintes livros (primeira e última folha de cada exercício): Registro de Entradas (fls. 529/532); Registro de Saídas (fls. 525/528); RAICMS (fls. 534/537); Registro de Inventário (fls. 538/549).

4 – Tendo em vista que o autuado apresentou os livros e documentos fiscais relativos ao período de 01/01/2005 a 31/07/2006, e que o mesmo possui os arquivos das entradas, saídas e inventário, o que possibilitou a impressão dos livros e documentos fiscais, existe a possibilidade de se aplicar

o mesmo roteiro utilizado pelo autuante no exercício de 2006, considerando que o autuado retificou os arquivos do SINTEGRA com a inclusão do registro 74, conforme fls. 689/690.

O diligente conclui que em relação à primeira infração, considerando os elementos a ele apresentados e por ele analisados, existe a possibilidade de ser adotado o mesmo critério de apuração do imposto utilizado pelo autuante para o período de 01/08/2006 a 31/12/2006. Quanto à infração 06, o diligente conclui que, foram retificados os erros apontados pelo defendente, sendo elaborados novos demonstrativos às fls. 521/522, ficando alterado o valor originalmente exigido, de R\$38.907,62 para R\$4.679,44.

Intimado a tomar conhecimento do PARECER ASTEC, o defendente se manifestou às fls. 696 a 699, aduzindo que, conforme informação prestada pelo diligente da ASTEC, ficou evidenciado o descabimento do arbitramento da base de cálculo do imposto. Reproduz trechos do Parecer ASTEC e diz que, conforme alegado na impugnação inicial, descabe a aplicação do arbitramento, tendo em vista que a fiscalização dispõe de elementos suficientes para desenvolver roteiro normal de fiscalização. Pede que seja o Auto de Infração julgado nulo, e no mérito, que seja julgado improcedente, em respeito ao que dispõe o art. 26 do Código Tributário do Estado da Bahia, sendo esta a prática adotada por este órgão julgador.

Em nova informação fiscal prestada às fls. 703 a 705, o autuante aduz que em relação ao levantamento quantitativo de estoque, o arquivo magnético foi o instrumento inicial para a realização do mencionado levantamento, do período de agosto a dezembro de 2006; todos os dados do citado arquivo foram checados com os livros e documentos fiscais apresentados pelo autuado, uma vez que não tinham sido sinistrados. Não concorda com a afirmação do autuado e do revisor de que o resultado apurado no levantamento quantitativo tivesse sido com base apenas nos dados do SINTEGRA, e a juntada dos papéis de trabalho foi em função da autuação e não da reconstituição de registros. Sobre os cupons fiscais, o autuante informa que, apesar de ter alegado, o autuado não apresentou os documentos solicitados, motivo de não ter sido feito o levantamento de estoque.

Quanto aos documentos sinistrados, o autuante diz que não existe dúvida de que ocorreu o sinistro no estabelecimento autuado, conforme Laudo de Exame Pericial (fls. 27/28 do PAF); tal fato ocorreu em 02/08/2006 e a fiscalização foi efetuada em junho de 2007, e somente no prazo de impugnação é que o autuado “resolveu”, mesmo estando com os arquivos magnéticos com inconsistências. Argumenta que, se os dados encontravam-se no livro Registro de Inventário, que também foi sinistrado, não havia como o contribuinte reconstituir seus estoques, já que esses dados representam o lançamento das quantidades existentes naqueles dias do inventário. Salienta que foi concedido o prazo de trinta dias para a correção das inconsistências, conforme Termo de Intimação acostado aos autos, para atendimento ao disposto no art. 708-B do RICMS/BA. O autuante entende que não foi trazido aos autos nenhum elemento de prova que justifique os lançamentos agora realizados. Diz que o art. 330 e seus parágrafos do RICMS/97 estabelecem a finalidade da escrituração do livro Registro de Inventário, e se foram sinistrados os livros fiscais, inclusive o Registro de Inventário, não tendo o contribuinte informado os dados do inventário através do SINTEGRA, pergunta como o contribuinte retificou os seus arquivos magnéticos e apontou os produtos e quantidades dos estoques (Registro 74), se não dispunha de nenhum elemento para tal. Salienta que todos os livros fiscais foram destruídos no incêndio, conforme Laudo Pericial acostado ao PAF, e devido à impossibilidade de realização do roteiro de auditoria de estoques, principalmente pela falta do Registro 74, e de outros roteiros normais de fiscalização, não restou outra alternativa, a não ser a que foi adotada, qual seja, a aplicação do arbitramento da base de cálculo. Estranha a afirmação do autuado de que corrigiu os arquivos, informando os produtos e as quantidades relativas ao Registro 74 sem apresentar qualquer prova material de como apurou esses dados. Assegura que os espelhos dos arquivos magnéticos, por si só, não constituem prova de sua veracidade, e por todos os motivos expostos, entende que não havia outra forma de apurar o montante devido, a não ser o arbitramento. Conclui, informando que mantém as infrações 01 e 06, destacando que as infrações 02 a 05 foram reconhecidas pelo

autuado, e também, parte da infração 06, de acordo com o resultado apresentado pelo revisor da ASTEC.

VOTO

Inicialmente, fica rejeitada a preliminar de nulidade apresentada pela defesa, exceto quanto à primeira infração, haja vista que se constata no presente processo que o procedimento fiscal foi desenvolvido de acordo com as normas regulamentares e, não implicariam nulidade da autuação fiscal, eventuais incorreções na fundamentação, considerando que pela descrição dos fatos ficou evidente o enquadramento legal.

A primeira infração trata da falta de recolhimento do ICMS apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação ao fisco de documentação fiscal e contábil, exercícios de 2005 e 2006.

O autuado reconhece que houve a falta de apresentação de documentos por parte da empresa, na data da ação fiscal, informando que isso se deu em consequência do incêndio ocorrido nas dependências da mesma, conforme a comprovação acostada às fls. 25 a 62 dos autos.

O autuante informa que o contribuinte foi intimado a apresentar os livros e documentos fiscais dos exercícios de 2005 e 2006 (fl. 17), tendo sido apresentado em 02/05/2007, os esclarecimentos do autuado sobre o sinistro ocorrido no estabelecimento. Salienta que ficou caracterizada a condição para a realização do arbitramento, por não ser possível apurar o montante real da base de cálculo, já que ficou comprovada a falta de apresentação ao fisco dos livros e documentos fiscais e da contabilidade geral.

Foi realizada diligência fiscal por estranho ao feito, conforme PARECER ASTEC Nº 161/2007 (fls. 517 a 520), sendo informado pelo diligente que, quando da apresentação da defesa, o autuado fez a entrega dos livros e documentos reconstituídos, totalizando 90.278 documentos, que foram devolvidos pela Coordenação Administrativa do CONSEF em 28/08/2007 (conforme Termo à fl. 500).

De acordo com o art. 146, inciso II do RICMS/97, nos casos de sinistro, perda ou desaparecimento de livros ou documentos fiscais, fica o contribuinte obrigado a comprovar o montante das operações ou prestações escrituradas ou que deveriam ter sido escrituradas, para efeito de verificação do pagamento do imposto.

Vale salientar, que no caso de falta da comprovação acima mencionada, bem como, se a mesma for considerada insuficiente ou inidônea é que poderá ser realizado o arbitramento da base de cálculo, conforme estabelece o parágrafo primeiro do art. 146 do RICMS/BA.

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 ao fisco dos livros e notas fiscais comprobatórias das operações realizadas pelo contribuinte, bem como livros fiscais e da contabilidade geral, conforme art. 937, inciso I, do RICMS/97. 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.

O diligente da ASTEC salienta que o autuado apresentou os livros e documentos fiscais relativos ao período de 01/01/2005 a 31/07/2006, e que o mesmo possui os arquivos das entradas, saídas e inventário, o que possibilitou a impressão dos livros e documentos fiscais, existindo a possibilidade de se aplicar o mesmo roteiro utilizado pelo autuante no exercício de 2006, considerando que o autuado retificou os arquivos do SINTEGRA com a inclusão do registro 74, conforme fls. 689/690. O diligente conclui que, considerando os elementos a ele apresentados e por ele analisados, existe a possibilidade de ser adotado o mesmo critério de apuração do imposto utilizado pelo autuante para o período de 01/08/2006 a 31/12/2006.

Assim, não obstante o autuante ter apresentado o entendimento de que seria impossível a reconstituição da escrita do contribuinte, entendendo que antes de adotar o sistema de apuração do imposto por meio do arbitramento, devem ser aplicados outros roteiros possíveis no sentido de apurar se o imposto pago pelo autuado corresponde ao efetivamente devido, haja vista que a reconstituição da escrita efetuada pelo contribuinte constitui a tentativa de comprovar o montante das operações realizadas e somente se consideradas insuficientes ou inidôneas é que se deve aplicar o arbitramento, conforme estabelece a legislação, podendo realizar outros roteiros de auditorias, a exemplo de levantamento quantitativo de estoques.

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 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 do lançamento".

Assim, considero que embora o autuante tenha adotado procedimento correto à época da fiscalização, após a diligência fiscal realizada por estranho ao feito, foi constatado que existe a possibilidade de 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, tendo em vista que não ficou caracterizado o impedimento para o autuante desenvolver um processo normal de fiscalização.

Saliento que deve ser renovado o procedimento fiscal com o objetivo de apurar o real valor do débito, considerando que o extravio dos documentos fiscais e a reconstituição alegada pelo autuado e confirmada pelo diligente.

Em sua defesa, o autuado impugnou somente as infrações 01 e 06, tendo informado que efetuou o recolhimento do imposto apurado nas infrações 02, 03, 04 e 05. Assim, considero procedentes os itens não contestados, haja vista que não existe controvérsia.

Infração 06: Refere-se ao levantamento quantitativo de estoques, exercício de 2006, sendo elaborados os demonstrativos de fls. 295 a 300 do PAF.

Na diligência fiscal efetuada por preposto da ASTEC, foi informado pelo diligente que autuado foi intimado e apresentou os cupons fiscais para comprovar as alegações defensivas, conforme fls. 550/688, acostados aos autos a título de amostragem, devido ao grande volume de cupons fiscais emitidos no mês, aproximadamente 3.000, sendo constatado que assiste razão ao autuado quanto à alegação de que alguns dados do levantamento de estoque foram considerados pelo autuante, divididos por 1.000, sendo efetuadas as devidas correções.

O diligente conclui que foram retificados os erros apontados pelo defendente, sendo elaborado novos demonstrativos às fls. 521/522, ficando alterado o valor originalmente exigido, de R\$38.907,62 para R\$4.679,44.

Assim, os cálculos foram refeitos por preposto da ASTEC, e de acordo com os novos demonstrativos acostados aos autos (fls. 521/522) foi constatada omissão de saídas no período fiscalizado, ficando alterado o imposto exigido para R\$4.679,44.

Vale ressaltar, que o autuado foi intimado a tomar conhecimento do PARECER ASTEC Nº 161/2007 e dos novos cálculos acostados aos autos, e o impugnante não contestou em sua nova manifestação às fls. 696/699.

Acato as conclusões e valores apurados, após os ajustes efetuados pelo diligente da ASTEC, salientando que a constatação de omissão de saídas de mercadorias mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS. Infração parcialmente subsistente, no valor de R\$4.679,44.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

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 **102148.0018/07-1**, lavrado contra **COMFIAÇÃO COMÉRCIO DE FERRO E AÇO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$75.198,34**, acrescido das multas de 60% sobre R\$70.518,90, e 70% sobre R\$4.679,44 previstas no art. 42, incisos II, “f”; VII, “a” e “b”, e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$50,00**, prevista no art. 42, inciso XXII, da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

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, 17 de dezembro de 2007

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR