

PROCESSO - A. I. Nº 206885.0063/07-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ADILSON ALVES M DE JEQUIÉ (FARMACIA PLANTÃO II)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0346-03/07
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 14/02/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0020-11/08

EMENTA: ICMS. NULIDADE. ARBITRAMENTO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Inexistência de elementos que justifiquem o arbitramento. Indeferido o pedido de diligência. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de apreciação de Recurso de Ofício, relativo ao Auto de Infração lavrado em 31/05/2007, o qual exige ICMS no valor de R\$187.768,71 acrescido da multa de 100%, em decorrência da falta de recolhimento do imposto, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação, ao Fisco, de documentação fiscal e contábil. A descrição dos fatos aponta apuradas as seguintes irregularidades:

Exercício de 2002 - foi realizado arbitramento da base de cálculo por extravio dos documentos fiscais, conforme Termo de Fiscalização, parte integrante do lançamento de ofício, e obedecendo ao ritual preconizado nos artigos 937 a 939-A do RICMS vigente, sendo assim, apuramos uma saída arbitrada com base no Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito - CFAMT de R\$872.474,71, com MVA incluso de 52,85%, de acordo com os Convênios ICMS nº 76/94 e 04/95, sendo aplicada a alíquota de 17% que resultou em ICMS a recolher ao erário estadual no valor de R\$148.320,70 do que, deduzidos os créditos referentes às compras do exercício em questão no valor de R\$37.968,96 e do ICMS efetivamente recolhido ao erário no valor de R\$28.107,89, resultou em um valor final a ser recolhido de R\$82.243,85.

Exercício de 2003 – idem, idem, idem, apuradas saídas arbitrada no valor de R\$912.199,64, com MVA incluso de 42,85%, de acordo com os Convênios ICMS 76/94 e 04/95, sendo aplicada a alíquota de 17% que resultou em ICMS a recolher ao erário estadual no valor de R\$155.073,93 do que, deduzidos os créditos referentes às compras do exercício em questão no valor de R\$20.410,68 e do ICMS efetivamente recolhido ao erário no valor de R\$29.138,39, resultou em um valor final a ser recolhido de R\$105.524,86.

Ressalta o agente fiscal que toda a arrecadação, assim como todo o crédito apurado, tiveram como base os controles internos da SEFAZ pela razão de os parcos documentos apresentados não apresentarem idoneidade suficiente para que pudesse se respaldar nos mesmos. Todo o procedimento encontra-se descrito no Termo de Fiscalização anexo ao presente Auto, respaldado no RICMS vigente. Ressalta que se trata de Farmácia com venda de medicamentos em geral, e que o método utilizado para efetuar o arbitramento foi o de aglutinação de meses.

Constam, nos autos, cópia de e-mail endereçado pela contabilidade da empresa ao auditor (fl.04), intimações para apresentação de livros e documentos fiscais (fls. 05 e 06), Termo de Fiscalização (fl.08), Relação de DAES do ano de 2003 (fls. 09 e 10), Relação de DAES de 2002 (fls. 11 e 12), listagem do CFAMT de notas fiscais endereçadas ao contribuinte nos exercícios de 2002 (fls. 13 a 21) e 2003 (fls. 22 a 31), Demonstrativo de Apuração da base de Cálculo através de Arbitramento (Custo de Mercadorias Vendidas – CMV) dos exercícios de 2002 e de 2003 (fl. 32 e 33).

Nas preliminares, a ilustre JJF apoiada no artigo 147, I, alínea “a”, do RPAF/99, indeferiu a diligência pedida pelo agente fiscal, tendo em vista se encontrarem, no processo, os elementos suficientes à formação de convicção.

Destacam que o lançamento de ofício tomou, para determinação da base de cálculo do imposto, duas listagens do CFAMT as quais relacionam as notas fiscais endereçadas ao contribuinte nos exercícios de 2002 (fls. 13 a 21) e 2003 (fls. 22 a 31), e não nas notas fiscais correspondentes, e a partir desses dados constantes nessas listagens, o preposto fiscal elaborou os Demonstrativos de Apuração da base de Cálculo através de Arbitramento (Custo de Mercadorias Vendidas – CMV) dos exercícios de 2002 e de 2003 (fl. 32 e 33), conforme resulta da comparação entre os valores alocados no item “Custo de Mercadorias vendidas” e o valor total dos produtos citados nas listagens, em cada exercício.

Desta forma, para o exercício de 2002 a listagem do CFAMT à fl. 21, consigna o valor total das entradas em R\$610.762,84, montante este repetido no Demonstrativo de Arbitramento de fl. 32 como Custo de Mercadorias Vendidas (CMV), e sucessivamente para o exercício de 2003, na listagem CFAMT à fl. 22, consta o valor total das entradas de R\$638.571,68, também repetido no campo Custo de Mercadorias Vendidas (CMV) do Demonstrativo de Arbitramento de fl. 33.

Revelam os ilustres julgadores a insegurança na afirmação de que todas as notas fiscais constantes do CFAMT foram, de fato, endereçadas ao autuado, a situação tributária de cada produto constante dessas notas fiscais, dado que os documentos fiscais listados, não estão apensos ao PAF.

Aduzem que para não ensejar, de pronto, a declaração de nulidade do Auto de Infração, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 18 do RPAF/99, competia a verificação pela autuação, e a subsequente regularização de eventual incorreção aritmética, o que não restou efetuado.

Ressaltam que existindo tais notas fiscais coletadas no CFAMT, mais as notas fiscais anexadas pelo contribuinte ao processo, às fls. 90 a 1072, relativas ao exercício de 2003, bem como cópias das Guias Nacionais de Recolhimento de Tributos Estaduais – GNRE desse mesmo exercício de 2003, mediante esses documentos poderia o auditor verificar a idoneidade questionada na informação fiscal; existindo também os livros fiscais cujas cópias foram anexadas pelo contribuinte às fls. 42 a 66 (livro Registro de Apuração 2002) e às fls. 67 a 89 (livro Registro de Entradas 2002), o Fisco poderia ter aplicado outros procedimentos fiscais em lugar do roteiro de arbitramento.

Indicam os ilustre julgadores outros cuidados fiscais não adotados, – em especial sendo o autuado farmácia, portanto sob regime de antecipação tributária - se os respectivos recolhimentos que incumbem ao sujeito passivo, foram efetivados regularmente, consoante afirmação do mesmo. Ou poderia, ainda, em relação ao exercício de 2002, verificar o lançamento fiscal dos documentos de aquisição, ou outros roteiros de auditoria.

O fato do não atendimento às duas intimações citadas no Relatório, e acostadas ao PAF, por si só não possibilita a adoção do arbitramento, dada a existência das notas fiscais oriundas do CFAMT, além dos documentos acostados aos autos pelo autuado, suficientes a realização de roteiros de auditoria diversos do praticado.

Citam a Súmula nº 5 deste Conselho de Fazenda Estadual – CONSEF, por ter verificado nos autos, a possibilidade da realização de outros roteiros de fiscalização.

Acatando o pedido, julgam pela Nulidade do Auto de Infração, recomendando à autoridade competente a instauração de novo procedimento fiscal, a salvo de incorreções.

VOTO

Esta Câmara de Julgamento Fiscal aprecia o Recurso de Ofício, instaurado 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 10/10/2000.

Do exame do presente PAF, resulta observar que a acusação fiscal deu-se exclusivamente em torno do arbitramento da base de cálculo para fins de lançamento do imposto, entendendo que

todo crédito apurado, surgido em tomando por base os controles internos da SEFAZ, frente a incipientes documentos apresentados, os quais não continham idoneidade suficiente. E que o procedimento está descrito no Termo de Fiscalização apenso ao presente Auto, e respaldado no RICMS vigente. Ressalta o agente fiscal que se trata de operação de Farmácia, com venda de medicamentos em geral, e que o método utilizado no arbitramento foi o de aglutinação de meses.

Dado o ramo de atividade do recorrido ser de farmácia, portanto sob regime de antecipação tributária, competiria à fiscalização apurar se os respectivos recolhimentos que incumbem ao sujeito passivo, foram regularmente efetivados, conforme declara o mesmo.

Inconteste, também, a não consideração das próprias notas fiscais arroladas no CFAMT, e as trazidas pelo recorrido em sede de defesa, subtraindo-se a oportunidade de conhecer a situação tributária de cada item; ao invés, de forma equivocada e simplista, utilizaram-se para formação da base de cálculo os totais das listagens das notas fiscais capturadas pelo CFAMT nos exercícios de 2002 e 2003, como se Custos de Mercadorias Vendidas fossem, adicionadas de MVA de 52,85%, à luz dos Convênios ICMS nº 76/94 e 04/95.

Se houvesse sido apenas coletadas no CFAMT, além das outras anexadas pelo contribuinte, às fls. 90 a 1072 do exercício de 2003, mais as cópias das Guias Nacionais de Recolhimento de Tributos Estaduais – GNRE também relativas a 2003, formariam um documentário sobre o qual poderia o auditor verificar a idoneidade questionada na informação fiscal, e considerando a existência dos livros fiscais conforme cópias anexadas pelo contribuinte às fls. 42 a 66 (livro Registro de Apuração 2002) e às fls. 67 a 89 (livro Registro de Entradas 2002), não deveria o Fisco ter prescindido da aplicação de outros procedimentos fiscais em substituição ao roteiro de arbitramento.

Resulta invocar a Súmula nº 05 deste CONSEF, a qual consiste em;

“Não comprovada a impossibilidade de apuração do montante real da base de cálculo através da aplicação dos roteiros normais de fiscalização, inexistente motivo para a adoção do arbitramento da base de cálculo do imposto, ensejando a nulidade do lançamento.”

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício instaurado.

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 **NULO** o Auto de Infração nº 206885.0063/07-8, lavrado contra **ADILSON ALVES M DE JEQUIÉ (FARMACIA PLANTÃO II)**, recomendando à autoridade competente a instauração de novo procedimento fiscal, a salvo de incorreções.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de janeiro de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS