

A.I. N° - 207090.0006/07-4
AUTUADO - CATA TECIDOS TÉCNICOS LTDA.
AUTUANTE - MARIA CONSUELO PIRES BARROS
ORIGEM - INFRAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 28.05.2008

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0121-02/08

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIA NÃO TRIBUTÁVEL. **b)** MERCADORIA TRIBUTÁVEL. Descumprimento de obrigações acessórias. Multas de 1% e 10% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infrações reconhecidas. 2. ENTRADA DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 20/12/2007, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$130.812,90, referente:

1- Multa no valor de R\$289,78, em razão de ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias não tributável, com multa de 1% sobre o valor das entradas. Consta ainda da acusação que: Através de pesquisa no SINTGRA NACIONAL (art. 37, XXII da Constituição Federal), detectou-se a ocorrência de Nota Fiscal de produtos não escriturados no livro Registro de entradas da empresa. Contribuinte foi intimado a se manifestar sobre as operações, sendo a autuação o resultado das operações não justificadas/escrituradas. Parte integrante deste processo de levantamento fiscal – NF não lançadas no livro Registro Entradas, detectadas através do SINTGRA, assim como xerox das NF relacionas, intimação ao contribuinte e fichas do cadastro dos fornecedores.

2- Multa no valor de R\$3.703,71, em razão de ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, com multa de 10% sobre o valor das entradas. Consta ainda da acusação que: Através de pesquisa no SINTGRA NACIONAL (art. 37, XXII da Constituição Federal), detectou-se a ocorrência de Nota Fiscal de produtos não escriturados no livro Registro de Entradas da empresa. Contribuinte foi intimado a se manifestar sobre as operações, sendo a autuação o resultado das operações não justificadas/escrituradas. Parte integrante deste processo de levantamento fiscal – NF não lançadas no Livro Registro Entradas, detectadas através do SINTGRA, assim como xerox das NF relacionas, intimação ao contribuinte e fichas do cadastro dos fornecedores.

3- Multa no valor de R\$19.467,36, em razão de ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias não tributável, com multa de 1% sobre o valor das entradas. Consta ainda da acusação que: Através de verificação de Remessa e Retorno de Mercadorias para Armazéns Gerais, detectou-se

a ausência de escrituração de diversas notas fiscais de retornos. Parte integrante deste Auto é entregue em cópia ao contribuinte, Levantamento Fiscal – Retorno real / Simbólico de mercadorias depositadas em Armazém Gerais cujas notas fiscais não estão lançadas no Livro Registro de Entradas do contribuinte, assim como xerox das notas fiscais elencadas.

4- Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios, com ICMS devido no valor de R\$107.352,05. Consta ainda da acusação que foi detectado da comparação do levantamento Fiscal – Remessa e Retornos de mercadorias para Armazéns Gerais, anexo e entregue cópia ao contribuinte, como o livro Registro de Inventário do contribuinte, que o saldo do estoque de produtos acabados, constantes do referido livro, possuía em 31.12.05 e em 31.12.06 valor inferior à soma dos valores declarados como armazenados nos Armazéns Gerais áquelas datas, o que autoriza a presunção constante do artigo 2º, § 3º, IV do RICMS/97.

O autuado impugnou o lançamento tributário em relação a infração 04 e reconheceu as infração 01, 02 e 03, folhas 746 a 753.

Quanto a infração 04, aduz que analisando os argumentos da autuante constatou sua fragilidade, pois faz crer que a empresa foi autuada em razão de que:

- a) Não mantém escriturados separadamente os bens em seu poder e em poder de terceiros;
- b) As notas fiscais de remessa para armazéns gerais não estão preenchidas a preço de custo;
- c) Portanto, conclui a autuante, através da comparação de apenas duas notas, as de números 2374 e 3283, com o livro de Inventário, que existe uma diferença de estoque, o que caracterizaria “omissão de saídas”, e que a base de cálculo foi encontrada por haver remessas contabilizadas a preço de mercado.

Diz que a auditora apresenta, então, uma fórmula com base nas notas fiscais citadas acima, que na verdade representa, apenas, a diferença entre os preços de custo e os preço de mercado daqueles produtos. Esta diferença, que neste caso foi 90,342% (percentual entre o preço de custo e preço de remessa para armazéns gerais) serviu de base para o cálculo do Auto de Infração. Caso a auditora fiscal analisasse outros produtos, de menor valor agregado, encontraria um percentual menor.

Esclarece que a forma de preenchimento das notas fiscais tem como propósito salvaguardar a empresa de possíveis danos em seus produtos que porventura possam ser causados pelos armazéns gerais, caso venha a existir qualquer avaria, perda ou mesmo furto, seriam indenizados pelo valor de mercado (aquele constante das notas fiscais de remessa), e não pelo valor de custo.

Frisa que esse procedimento se encontra amparado no artigo 330, § 4º, inciso V, alínea “a” do RICMS do nosso Estado.

Assevera que a autoridade fiscal poderia facilmente constatar a idoneidade das operações da empresa através de análise de outros documentos que foram fornecidos pelo contribuinte, e que não foram analisados ou comentados nos autos, o que afastaria por completo a possibilidade de haver dúvidas quanto à lisura das operações.

Prosseguindo, destaca os seguintes argumentos:

- I- A empresa de fato remete seus produtos a preço de mercado (o que não caracteriza infração);
- II- Recebe como retorno de mercadoria dos armazéns gerais citados nos autos também a preço de mercado;
- III- Procede a baixa de estoque, apenas quando vende seus produtos. O que pode ser facilmente verificado no Razão Contábil;

IV- Como a empresa pode ser acusada por omissão de saídas em remessas das quais não houve a baixa (saída) das mercadorias no Razão contábil?

Afirma que estes elementos são bastante objetivos, ou seja, a empresa dispõe de documentos, todos eles oferecidos à autoridade fiscal, que comprovam que:

- 1- Todos os produtos remetidos para os armazéns gerais retornaram com o mesmo preço (preço de mercado);
- 2- A análise das movimentações do razão comprova que a empresa não procede à baixa de estoque quando remete produtos acabados para armazéns gerais, conforme cópia que anexa.

Informa que a diferença descrita no Auto de Infração (produto remetidos para armazéns gerais x produtos recebido de armazéns gerais) provem das mercadorias que ainda se encontram no Armazém Geral (Brayner).

Reconhece que a afirmação do autuante de que o autuado declara que, com o fechamento do Armazém Geral supra mencionado (Salgueiro), retornou com suas mercadorias, desacompanhada de nota fiscal (sem emitir nota de entrada e nem comunicar ao fisco, para regularizar a situação) é verdadeiro, porém, não caracteriza que resulte em sonegação de impostos, como foi tipificado pela autuante.

Destaca que mantinha relação comercial com a “Salgueiro da Bahia Transporte Ltda.”, armazém geral, para estocar sua produção, até ser interrompida em 26/01/2006, após notificação judicial (anexo 03) solicitando a suspensão de qualquer pagamento a Salgueiro, a qual encerrou suas atividades sem prévio aviso a seus clientes, inclusive ao autuado. Assim, não lhe restou outra opção a não ser retirar as mercadorias das instalações da Salgueiro.

Reitera que este procedimento, embora desprovido de todos os lançamentos contábeis exigidos, não pode ser caracterizado como “omissão de saída”, pois como já afirmado, não houve a baixa do estoque quando do momento da remessa para armazéns gerais, o que descaracteriza a “omissão” sustentada pelo autuante através indícios.

Requer “diligência por fiscal estranho ao feito, a fim de efetuar PERÍCIA FISCAL, CONTÁBIL E DE PRODUÇÃO”.

Ao final, requer a homologação dos valores recolhidos e improcedência da infração 04.

Na informação fiscal, fls. 787 a 789, o autuante ressalta que o autuado reconhece que procedeu de maneira diversa do que prescreve o RICMS, mas não atribui qualquer consequência ao seu procedimento. Sempre de maneira vaga, não cita nem apresenta os outros documentos que alega não terem sido analisados ou comentados nos autos.

Salienta que não tem lógica a alegação de que a diferença apurada no Auto de Infração em exame provém das mercadorias que ainda se encontram no armazém geral, uma vez que os saldos depositados nos armazéns gerais é que foram comparados com o seu lançamento no livro de Inventário, apurando a diferença autuada e que o autuado não informou o critério utilizado para apurar o preço de mercado. Frisa que o autuado informa, fl. 750, que escritura seu livro Registro de Inventário pelo valor de mercado e não pelo de custo. Assim, inexistindo dois valores diferentes a serem ajustados, não há que efetuar redução entre o valor da remessa e o valor do custo, pelo percentual de 90,342%, conforme foi proposto pelo autuado.

Assevera que a cópia do livro Razão contábil da empresa, documento da sua lavra só revela o que pretende e que não é necessária a realização de diligência ou perícia, pois se a empresa possui elementos de provas deveria te-los acostado aos autos.

Ao final, opina pela procedência do Auto de Infração.

À folha 791 foi apensado o demonstrativo do parcelamento do débito referente as infrações 01, 02 e 03.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que a autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir imposto decorrente de 04 (quatro) infrações.

As infrações 01, 02 e 03 foram reconhecidas pelo autuado. Portanto, não existe lide em relação as mesmas, estando perfeitamente caracterizadas, razão pela qual entendo que devem ser mantidas no Auto de Infração em tela.

No presente caso a lide persiste em relação à infração 04 na qual é imputado ao autuado omissão de saídas mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios.

Acerca do pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para decidir com relação a presente lide.

Quanto ao pedido de perícia formulado pelo sujeito passivo, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, II, “b”, também do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para decidir com relação a presente lide.

A imputação acima se encontra embasada no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, o qual transcrevo para um melhor entendimento.

“LEI Nº 7.014 DE 04 DE DEZEMBRO DE 1996

(...)

Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

(...)

§ 4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.” (grifo meu).

No mesmo sentido, o RICMS/97 estabelece que presume-se a ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração entradas de mercadorias ou bens não registradas, “in verbis:”

“DECRETO N° 6.284 DE 14 DE MARÇO DE 1997

(...)

Art. 2º Nas operações internas, interestaduais e de importação, considera-se ocorrido o fato gerador do ICMS no momento:

(...)

§ 3º Presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da

presunção, sempre que a escrituração indicar:

(...)

IV - entradas de mercadorias ou bens não registradas; ”

Observa-se que os dispositivos legais acima transcritos, estabelecem que tal presunção poderá ser elidida pelo sujeito passivo.

Ocorreu que ao se defender o próprio sujeito passivo reconhece, expressamente, que deu entrada em seu estabelecimento de mercadorias destinadas à venda sem nota fiscal, no exercício de 2006.

O contribuinte tenta justificar tal irregularidade alegando que o Armazém Geral encerrou suas atividades sem qualquer tipo de comunicação.

Entendo que tal alegação não é capaz de elidir a presunção, uma vez que o autuado poderia ter emitido nota fiscal de entrada para circulação das mercadorias entre os estabelecimentos e regularização fiscal da escrita do sujeito passivo, bem como, possibilitar a verificação por parte da fiscalização da regularidade das operações envolvendo os armazéns gerais. Tal providencia não foi adotada pelo contribuinte, que nem mesmo comunicou o fato a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

É verdade que as operações de remessa e retornos de mercadorias para armazém geral ocorrem amparadas pela não incidência do ICMS, prevista no artigo 6º do RICMS/97 e entretanto, também é verdade, que para usufruir do benefício da não incidência, os estabelecimentos devem emitir as notas fiscais respectivas, em conformidade com as determinações do artigo 670 do mesmo regulamento, fato que não ocorreu na presente lide, repito, pois o próprio sujeito passivo reconheceu que deu entrada de mercadorias em seu estabelecimento sem nota fiscal.

Devo ressaltar que, além da irregularidade da entrada de mercadorias em seu estabelecimento sem nota fiscal, o autuado escritura seu livro Registro de Inventário de forma irregular, sem atender as determinações regulamentares, impossibilitando ao fisco realizar um conferência quantitativa das quantidades envolvidas nas operações com os armazéns gerais.

Para que a Secretaria da Fazenda realize uma verificação dos estoques é fundamental considerar, em cada exercício, o estoque inicial e final existente em cada estabelecimento, o que é impossível pois o autuado não escritura seu livro de Registro de Inventário na forma determinada na lei, lei no sentido amplo da palavra.

A escrituração dos estoques é feita de forma globalizada, sem especificar as mercadorias em poder de terceiros, contrariando frontalmente o artigo 330, § 2º, inciso I do RICMS/97.

“Art. 330. O livro Registro de Inventário, modelo 7 (Anexo 46), destina-se a arrolar, pelos seus valores e com especificações que permitam sua perfeita identificação, as mercadorias, as matérias-primas, os produtos intermediários, os materiais de embalagem, os produtos manufaturados e os produtos em fabricação existentes no estabelecimento na data do balanço (Conv. SINIEF, de 15/12/70).

§ 1º O livro Registro de Inventário será utilizado por todos os estabelecimentos que mantiverem mercadorias em estoque.

§ 2º No livro referido neste artigo, serão também arrolados, separadamente:

I - as mercadorias, as matérias-primas, os produtos intermediários, os materiais de embalagem e os produtos manufaturados pertencentes ao estabelecimento, em poder de terceiros;”(grifos meu).

Como bem salientou a autuante, a unidade de medida utilizada nas transferências é diferente da utilizadas na escrituração da empresa. Em uma usa o metro quadrado e em outra usa peso, sendo que não existe uma unidade de conversão confiável, devido as características diferentes dos tecidos (produzido pelo autuado), mercadoria objeto de lide, que varia de acordo com a matéria prima utilizada na fabricação do tecido, a largura do tecido e sua consistência, conforme informação do sujeito passivo.

Tais fatos levaram a autuante a realizar o levantamento fiscal como base nos valores, uma vez que ficou impossibilitada de realizar a auditoria de estoque, pelas quantidades.

Ressalto que apesar de questionar o percentual de 90,342 utilizado pela autuante, o sujeito passivo não apresentou números para contrapor esse percentual. Saliento que o art. 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive, levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Destaco ainda, que as infrações 01, 02 e 03, as quais foram reconhecidas pelo autuado, foram decorrentes de entradas no estabelecimento de mercadorias sem o devido registro na escrita fiscal.

Assim, entendo que a infração 04 restou caracterizada.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

VOTO DISCORDANTE – ITEM 4º

O imposto cujo lançamento se encontra em discussão no item 4º destes autos foi apurado mediante arbitramento.

Para caracterizar-se arbitramento não é preciso que o fiscal, ao descrever o fato, diga expressamente que fez o arbitramento. Sempre que o tributo é apurado de forma não prevista em lei, por critério concebido de acordo com a criatividade do agente fiscal, caracteriza-se o arbitramento.

Além disso, o fiscal incorreu no erro de supor que a falta da comprovação de retorno de mercadorias remetidas para armazém geral autorizaria a “presunção” de omissão de receitas prevista no art. 2º, § 3º, do RICMS.

Analisarei primeiro este aspecto, e em seguida, a questão do arbitramento.

Houve neste caso uma infração, ficando patente uma diferença de estoque. O fiscal, contudo, não soube o que fazer diante da infração constatada.

A infração, conforme consta na descrição do item 4º (fl. 3), decorreu do fato de o saldo do estoque de produtos acabados constante no Registro de Inventário ser inferior à soma dos estoques declarados como armazenados em armazéns gerais. O problema é que, após descrever isso, o fiscal acrescentou: “... o que autoriza a presunção constante do art. 2º, parágrafo 3, IV do RICMS – Dec. 6284 / 97” [sic].

Ora, a presunção de que cuida o § 3º do art. 2º do RICMS nada tem a ver com o presente caso. O referido § 3º não prevê que se “presuma” omissão de saídas numa situação como esta, porque, a rigor, neste caso não há o que presumir: há um fato concreto, foi apurada uma diferença pura e simples de estoque, ficando provado que houve omissão de operações, sem necessidade de se recorrer a qualquer presunção legal.

Prosseguindo o exame da descrição dos fatos, noto que a fiscalização dá ênfase à questão das unidades de medida adotadas pela empresa na escrituração dos seus estoques no Registro de Inventário.

Na sessão de julgamento, de acordo com a exposição verbal do representante da empresa, foi explicado que as matérias-primas (basicamente polipropileno) são escrituradas em quilogramas, tal como vêm discriminadas nas Notas Fiscais de compra, enquanto que os produtos acabados (tecidos) são escriturados em metros quadrados, tal como são discriminados nas Notas Fiscais de saídas, sendo que nestas, além da indicação em metros quadrados, é feita também a indicação em quilogramas.

Isso está perfeito. Certamente não haveria como medir polipropileno (a matéria-prima) em metros quadrados. Quanto aos tecidos, seja de polipropileno, seja de algodão ou de qualquer fibra, é por todos sabido que sua comercialização é feita em metros quadrados.

Para ilustrar isso, note-se o que ocorre numa fábrica de móveis. A fábrica adquire madeira em metros cúbicos, e essa matéria-prima deve figurar no inventário em metros cúbicos, porém, ao vender os produtos acabados, é dada saída de tantos armários, tantas cadeiras, tantas mesas, etc., e é por quantidades de peças acabadas ou semi-acabadas que se procede à escrituração do inventário, e não em metros cúbicos.

Enfim, no que concerne à unidades de medida, não percebo nenhuma irregularidade. E também isso não parece ter sido objeto da autuação. Parece-me que o fiscal expôs essa questão de unidades de medida apenas para justificar o arbitramento. E é a respeito desse arbitramento que falarei agora.

Em princípio, a base de cálculo do ICMS deve ser o valor da operação. Não é por acaso que o art. 115 do RICMS, ao especificar os regimes de apuração do imposto, deixou por último o arbitramento. O arbitramento – como o próprio nome denuncia – constitui um método extremo, que só deve ser aplicado quando o contribuinte incorre na prática de sonegação e quando não é possível apurar o tributo devido através dos roteiros normais de auditoria.

Observe-se que no “caput” do art. 937 do RICMS, ao serem explicitados os requisitos que autorizam o arbitramento, estes se encontram unidos pela conjunção “e” (quando o contribuinte incorrer na prática de sonegação do imposto “e” não for possível apurar o montante real da base de cálculo). A conjunção aditiva “e” implica cumulatividade, exige que se façam presentes ambos os requisitos. Um só não é bastante. Além desses dois requisitos, há, ainda, um terceiro, haja vista a expressão “desde que se comprove...”.

Existem normas de conteúdo *material* e *formal* para o arbitramento. O agente do fisco deve atender às prescrições legais, sob pena de nulidade ou de improcedência do lançamento. Para que esse procedimento se conforme à legislação estadual, é preciso que o agente fiscal esteja atento aos seguintes aspectos:

- a) somente é admissível o arbitramento se, comprovadamente, se verificarem determinados *pressupostos*, enumerados na legislação;
- b) a realização do arbitramento só pode ser feita através dos *métodos* ou *critérios* descritos na legislação;
- c) efetuado o arbitramento, impõe-se a avaliação do *resultado*.

Por conseguinte, a legislação estabelece *quando* é admissível o arbitramento, ao especificar os pressupostos que o justificam; prevê *como* deve ser feito o arbitramento, ao estabelecer os critérios ou métodos a serem adotados pelo fisco na realização do arbitramento; e estabelece afinal *o que* deve ser cobrado.

Noutras palavras, em casos de arbitramento, deve-se atentar para três aspectos: *motivo* do arbitramento, *método* adotado no arbitramento e *resultado* do arbitramento. Se, examinando-se os requisitos que autorizam o arbitramento, se conclui não haver motivos jurídicos para a aplicação dessa medida (art. 937 do RICMS), ou se, havendo motivo, o método adotado não é condizente com aqueles enumerados pela legislação (art. 938), o procedimento é *nulo*. Por outro lado, se é legalmente admissível o arbitramento e se este é feito de acordo com a lei, mas se chegando à conclusão de que, por alguma razão, o tributo não é devido (por exemplo, no arbitramento efetuado numa livraria, já que as operações com livros são imunes), a autuação é *improcedente*.

No presente caso, cumpre-me verificar, em primeiro lugar, se, em face dos motivos apontados pelo autuante, há ou não razões para o arbitramento. Só depois do exame dos pressupostos legais para o arbitramento é que, tendo os mesmos sido preenchidos, passarei ao exame do método adotado na apuração do imposto e à avaliação do resultado.

Conforme consta no início da descrição do item 4º (fl. 3), a infração decorreu do fato de o saldo do estoque de produtos acabados constante no Registro de Inventário ser inferior à soma dos estoques declarados como armazenados em armazéns gerais. Evidentemente, isso não é motivo para arbitramento. O que o fiscal deveria era, diante das diferenças quantitativas apuradas, multiplicá-las pelos preços unitários de cada item e determinar a base de cálculo do imposto.

Mas, o que fez o fiscal? Ele achou por bem cobrar o imposto com base na diferença entre o “preço de custo” e o “preço de mercado”. Pelo que consta nos tópicos 9 e 10 da descrição do item 4º do Auto de Infração (fl. 3), depreende-se que o fiscal considerou que no custo das mercadorias deveria ser feita a inclusão das despesas acessórias (frete e seguro) e a apropriação de outras despesas e custos de produção.

Ao fazer a sustentação oral, na sessão de julgamento, o representante do autuado justificou o fato de as remessas das mercadorias para o armazém geral serem feitas pelo preço de mercado, dizendo que assim procede visando problemas de acidente durante o transporte e eventuais furtos ou deteriorações das mercadorias em depósito, pois o ressarcimento pela companhia de seguros é feito com base no preço declarado nos documentos.

Quanto a esse ponto, a empresa está correta, haja vista a regra do art. 669, I, do RICMS, segundo a qual, nas remessas de mercadorias para armazém geral neste Estado, bem como nos correspondentes retornos ao estabelecimento depositante, com não-incidência do imposto, a valoração da remessa deve levar em conta “o valor das mercadorias”.

Já no que concerne ao fato de os produtos acabados serem escriturados no Registro de Inventário também pelo preço de mercado, isso tem respaldo no art. 330, § 4º, V, “a”, do RICMS, que prevê a possibilidade de escrituração dos estoques tanto pelo custo de aquisição ou de fabricação como pelo preço corrente de mercado ou de bolsa:

“§ 4º. Os lançamentos serão feitos nas colunas próprias, da seguinte forma:

.....

V – colunas sob o título ‘Valor’:

a) coluna ‘Unitário’: valor de cada unidade de mercadoria pelo custo de aquisição ou de fabricação, ou pelo preço corrente de mercado ou de bolsa, prevalecendo o critério de valoração pelo preço corrente, quando este for inferior ao preço de custo, sendo que, no caso de matérias-primas ou produtos em fabricação, o valor será o de seu preço de custo;”

Chego agora ao ponto crucial do arbitramento:

- a) de acordo com o tópico 10 da descrição do item 4º do Auto de Infração (fl. 3), o fiscal autuante, para determinar a base de cálculo do imposto, tomou por referência apenas duas Notas Fiscais – Notas Fiscais 3274 e 3283 –, num universo de milhares de Notas;
- b) com base naquelas duas Notas Fiscais, o autuante informa que “chegou-se ao percentual de 90,342% (entre o valor de custo e o valor de remessa) e que tal percentual foi utilizado na hora de se apurar a Base de Cálculo do ICMS devido”.

Ao questionar tal critério, na sessão de julgamento, o representante da empresa reclamou ser inadmissível, com base em apenas duas Notas Fiscais, se fazer a projeção para todas as operações, envolvendo centenas de tipos de mercadorias. E também questionou o fato de o fiscal se basear num percentual de 90,342% como fator de diferença entre o valor de custo e o valor de remessa das mercadorias para armazém geral, argumentando que a diferença varia em relação a cada tipo de mercadoria, ora para mais, ora para menos.

Não tenho dúvida que houve arbitramento.

Os métodos para ser proceder ao arbitramento da base de cálculo são, unicamente, os previstos no art. 938 do RICMS.

Por conseguinte, mesmo tendo havido uma infração, o lançamento do item 4º é nulo por falta de liquidez, haja vista não se dispor de elementos que determinem o valor do imposto devido.

A repartição fiscal examinará se existem elementos que justifiquem a renovação da ação fiscal. É evidente que se o contribuinte, antes do início de nova fiscalização, sanar alguma irregularidade porventura existente, inclusive mediante denúncia espontânea, se exime de sanções.

Voto pela NULIDADE do item 4º deste Auto de Infração. Quanto aos demais itens, acompanho o voto do nobre Relator.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207090.0006/07-4, lavrado contra **CATA TECIDOS TÉCNICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$107.352,05**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas no valor total de **R\$23.460,85**, previstas nos incisos IX, e XI, do mesmo artigo e lei acima citados e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de maio de 2008

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR/VOTO DISCORDANTE