

PROCESSO - A.I. Nº 206880.0106/01-6
RECORRENTE - EELDA MATERIAIS DE CONSTRUÇÕES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3^a JJF nº 2158-03/01
ORIGEM - INFRAZ BOM JESUS DA LAPA
INTERNET - 13.04.02

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0157-11/02

EMENTA: ICMS. ARBITRAMENTO. FALTA DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO EM VIRTUDE DA CONSTATAÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS. Justificada a adoção do arbitramento. No entanto, em relação ao exercício de 1996, está sendo abatido o valor já exigido em ação fiscal anterior. Rejeitada a preliminar de nulidade. Correto e fundamentado o julgamento recorrido. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/06/01, exige ICMS no valor de R\$ 32.994,91, em razão da seguinte irregularidade: “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”.

O autuado, através de seu representante legal, apresentou impugnação às fls. 169 a 176, preliminarmente pedindo a nulidade da autuação, sob o argumento de que já havia expirado o prazo legal de 60 dias, quando tomou ciência do Auto de Infração. Transcreveu o art. 196, do CTN, o art. 127, do COTEB, bem como alguns acórdãos do CONSEF, visando corroborar sua argumentação.

No mérito, citou o art. 148, do CTN e art. 937, do RICMS/97, dizendo que método do arbitramento só deveria ser utilizado caso não fosse possível apurar o montante real da base de cálculo. Afirmou que o autuante poderia apurar o imposto por outro método de fiscalização. Transcreveu diversos Acórdãos do CONSEF em que não houve motivo para adoção do arbitramento. Aduziu, ainda, que teve contra si lavrado um Auto de Infração, relativo ao exercício de 1996, cujo débito foi reconhecido e vem sendo pago. Expôs que o referido Auto de Infração. tratou-se de levantamento quantitativo e que a presente autuação se mostra abusiva. Considera que o lançamento anterior homologa o exercício em questão, não cabendo mais nenhuma cobrança. Disse que o CONSEF vem entendendo pelo cabimento da multa formal, excluindo-se o débito advindo do arbitramento, em caso de extravio, quando este é previamente comunicado ao fisco. Reconhece, no entanto, que só tomou conhecimento do extravio quando da intimação para entrega dos documentos. Ao final, ressaltando o caráter de bom senso e honestidade do autuado, pede a conversão do lançamento em aplicação de multa formal pelo extravio dos documentos e falta de comunicação ao fisco.

O autuante, em informação fiscal, inicialmente rebateu a preliminar de nulidade suscitada, expondo que o procedimento fiscal iniciou-se em 04/05/01 através da intimação (fl. 7), sendo que os trabalhos foram concluídos em 28/06/01 com a lavratura do Auto de Infração, portanto dentro do prazo legal. Aduziu que a demora para tomar ciência, por parte do autuado, foi

ocasionada pelos próprios sócios que se negaram a assinar o Auto de Infração, sendo necessário efetuar notificação via correio.

No mérito, informou que desconhecia que o autuado já tinha contra si um Auto de Infração anterior, relativo ao exercício de 1996. Dessa forma, considerando que a presente ação fiscal constatou um crédito tributário em valor superior ao exigido anteriormente, manteve a exigência atual, porém abatendo o valor cobrado anteriormente, em respeito ao princípio constitucional do não “bis in idem”. Expôs que a revisão de um lançamento de ofício é cabível, de acordo com o art. 149 e art. 150, §4º, do CTN. Quanto a adoção do arbitramento disse que o procedimento se fez necessário devido a não apresentação de notas fiscais de saídas e entradas do período fiscalizado, fato que impossibilitou a utilização de outros métodos normais de fiscalização. Informou que no cálculo do imposto devido, foram consideradas somente as mercadorias tributadas pelo regime normal de apuração, excluindo-se aquelas enquadradas no regime de substituição tributária e outras. Disse que todos os acórdãos transcritos pelo autuado referem-se aos aspectos formais da autuação, e não ao mérito da questão propriamente dita.

Ao final, propugna pela procedência parcial do Auto de Infração, excluindo-se do crédito reclamado originalmente o valor de R\$ 2.516,82, anteriormente objeto de lançamento de ofício através do Auto de Infração nº 278987.0107/99-0.

A 3ª JJF após analisar as peças processuais fundamenta e prolata o seguinte voto:

“Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo impugnante, haja vista que o Auto de Infração está revestido das formalidades legais, não se observando erro ou vício que possa decretar a sua nulidade, de acordo com o que dispõe o art. 18, do RPAF/99. O procedimento fiscal iniciou-se em 04/05/01 através da intimação (fl. 7), sendo que os trabalhos foram concluídos em 28/06/01 com a lavratura do Auto de Infração, portanto dentro do prazo legal de 60 dias.

No mérito, inicialmente devo observar que o CONSEF tem reiterado o entendimento de que uma ocorrência constatada na fiscalização só justifica a adoção do arbitramento, se ela impedir ao Fisco a apuração normal do imposto por meio das técnicas de fiscalização já consagradas, que estão contidas no Manual de Fiscalização, a exemplo: Auditoria de Estoque, Auditoria das Contas do Passivo, Auditoria das Disponibilidades, dentre outros.

O próprio legislador tributário quis evitar que o instituto do arbitramento fosse adotado indiscriminadamente e desprovido de fundamentação que dê supedâneo ao mesmo. Logo, definiu critérios e estabeleceu as hipóteses em que o preposto fiscal poderá constituir o lançamento do crédito tributário lançando mão dessa modalidade.

No caso em exame, o arbitramento foi aplicado em virtude do extravio das notas fiscais de entradas e de saídas do período fiscalizado, além da falta de apresentação de livros e documentos de sua escrita contábil.

Obviamente, se não se dispõe de escrita contábil nem da documentação fiscal acima elencada, a presente situação configura-se como sendo de extrema dificuldade, impeditiva do emprego de outro método de apuração do imposto, justificando-se a adoção do arbitramento, conforme disposto no artigo 937, inciso I, do RICMS/97.

Revisando os cálculos e valores apresentados pelo autuante, às fls. 14 e 15, entendo que seu procedimento está respaldado na legislação, sendo que no cálculo do imposto devido foram consideradas somente as mercadorias tributadas pelo regime normal de apuração, excluindo-se aquelas enquadradas no regime de substituição tributária e outras.

Deste modo, minha conclusão é de que ficou patente a motivação para o arbitramento, sendo que as razões e fundamentos descritos pelo autuante, justificam a aplicação da medida excepcional para dar início ao lançamento da constituição do crédito tributário, cujos valores, corretamente apurados e demonstrados, às fls. 14 e 15, obedeceram ao método estabelecido no dispositivo da legislação supra citada.

No entanto, em relação ao exercício de 1996, deve ser excluído do crédito reclamado originalmente o valor de R\$ 2.516,82, anteriormente objeto de lançamento de ofício através do Auto de Infração. nº 278987.0107/99-0, fato, inclusive reconhecido pelo autuante, devendo ser ressaltado que a revisão de um lançamento de ofício é cabível, de acordo com o art. 149 e art. 150, §4º, do CTN.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser cobrado o débito apresentado no demonstrativo abaixo:

DATA OCORR.	B. CÁLCULO	ALÍQUOTA	MULTA	VALR.DEB. (R\$)
31/12/96	98.729,48	17%	100%	16.784,01
31/12/97	80.553,41	17%	100%	13.694,08
TOTAL				30.478,09

”

O autuado inconformado com o resultado do julgamento realizado, interpõe Recurso Voluntário quanto ao Acórdão JJF nº 2158-03/01 (fls. 240 a 244).

Argúi preliminarmente a nulidade do procedimento fiscal, citando o Artigo 196 do CTN, o COTEB e o RPAF/99, para consubstanciar a necessidade do Termo de Início de Fiscalização em qualquer ato de fiscalização.

Combatendo o método de arbitramento aplicado pelo autuante, e transcreve o artigo 937 do RICMS/97 além de citar o artigo 148 do CTN, para a seguir afirmar que poderia ser apurado o imposto neste procedimento fiscal, utilizando o fluxo de caixa do autuado, o que mais aproximaria da realidade fiscal.

Transcreve os Acórdãos nºs JJF 0407/99, 0516/00, 0022/99, 1101/99, 0042/99, 0617/00, 1778/98 e 107/99, que julgaram Nulos Autos de infração idênticos ao em apreço.

Argúi que a não entrega dos documentos solicitados pelo fiscal autuante se deu em razão de extravio, cabendo multa formal e não o arbitramento realizado.

Afirma que o recorrente não comunicou o extravio da documentação ao Fisco, porque não sabia do ocorrido e só tomou conhecimento, quando da intimação para apresentação.

Contesta a exigência do ICMS por arbitramento pois não tinha como informar o extravio dos documentos, e caso não tivesse sido intimado até o momento não saberia do ocorrido.

Requer a nulidade do Auto de Infração pela falta do Termo de Início de Fiscalização, também pela aplicação inadequada do método de arbitramento, e no mérito, caso ultrapassadas as preliminares, que seja julgado Procedente em Parte o Auto de Infração, para que seja cobrada penalidade formal pelo extravio de documentos.

A PROFAZ examina o Recurso, afirma que os argumentos apresentados são os mesmos constantes da defesa anterior, e que tem o objetivo apenas de retardar o julgamento do processo. Opina pelo Não Provimento.

VOTO

Realmente este Recurso Voluntário nada apresenta que possa modificar o Julgamento Recorrido.

As preliminares suscitadas são frágeis e sem respaldo jurídico. Quanto a falta de Termo de Início de Fiscalização, a 3^a JJF já se pronunciou e a rechaçou, e quanto à aplicação do método de arbitramento, as próprias razões apresentadas comprovam a sua necessidade.

Não demonstrou como poderia ser apurado o imposto. Alegar não consubstancia a realidade fiscal. Rechaço as preliminares apresentadas.

Quanto ao mérito nada temos para analisar pois, nada foi apresentado.

Por conseguinte, concordo e adoto o Parecer PROFAZ exarado a folha de nº 254 deste Processo, para votar pelo NÃO PROVIMENTO deste Recurso.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206880.0106/01-6, lavrado contra **ELDA MATERIAIS DE CONSTRUÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$30.478,09**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “i”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de abril de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MAX RODRIGUEZ MUNIZ – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFAZ