

PROCESSO - A.I. Nº 298962.0015/01-2
RECORRENTE - HAILTON RAMOS DE OLIVEIRA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0069-04/02
ORIGEM - INFAC VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 13.06.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0224-12/02

EMENTA: ICMS. 1. ARBITRAMENTO. FALTA DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS E CONTÁBEIS. Justifica-se o arbitramento. Atendidos os requisitos legais. Realizada a correção dos cálculos. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. Infração comprovada. Retificado o valor da multa. 3. LIVROS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. A multa aplicada decorrente de descumprimento de obrigação acessória fica absorvida pela incidente sobre o valor da obrigação principal. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Infração não comprovada. Rejeitado o pedido de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração de n.º 298962.0015/01-2, que exige ICMS no valor de R\$12.263,59, mais multa de 100% e de multas no valor de R\$3.480,00, decorrente das seguintes infrações:

1. arbitramento da base de cálculo relativo aos exercícios de 1997, 1998, 1999 e 2000;
2. falta de apresentação da DMA correspondente aos meses de janeiro a outubro de 2001;
3. Falta de apresentação de livros fiscais, após emitida quatro intimações;
4. manutenção no estabelecimento de talonários com data de emissão vencida, não tendo sido solicitada novas autorizações para impressão, induzindo afirmar que estava realizando operações sem emissão de notas fiscais correspondentes.

A 4ª Junta de Julgamento Fiscal rejeitou as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado: que dispensa esclarecimento do autuante a respeito da fonte dos índices adotados no arbitramento porque constantes no art. 938, parágrafo 1º, do RICMS/97; que os débitos apurados no demonstrativo foram transportados corretamente para o Auto de Infração; que a infração apontada para o ano de 2000 foi entendida pelo autuado pois consignada corretamente no Demonstrativo de fl. 17 e a consignação em data posterior não o prejudicou, pois retardou a incidência de acréscimos legais.

No mérito, disse que o autuado não descaracterizou a infração 1, porque limitou-se a reclamar dos números declarados por si mesmo e a comentar sobre o instituto do arbitramento o qual foi aplicado de acordo com as regras do art. 937, I, do RICMS/97. A partir daí, corrigiu algumas falhas na apuração do imposto. Com relação às demais infrações, mesmo sem a impugnação do

autuado, aplicou a multa do art. 42, XVII, da Lei n.º 7.014/96, pela falta de apresentação da DMA não havendo previsão para cada ocorrência; disse que a multa da infração 3 foi absorvida pela multa aplicada à infração e afastou a multa referente à infração 4 porque o autuante se baseou em mera indução ao passo que a multa somente é aplicada quando o contribuinte for identificado realizando vendas sem emissão de documentos fiscais. Reduziu o montante do débito para R\$11.009,58.

O contribuinte interpôs Recurso Voluntário contestando o arbitramento da base de cálculo, afirmando que é medida drástica aplicada em casos extremos e com perfeita identificação de todos os elementos que culminaram na apuração do imposto julgado devido. Acrescentou que não foi devidamente esclarecido pelo autuante a fonte de onde foram extraídos os fatores de atualização empregados no arbitramento. Por fim, disse que foram ignoradas no procedimento as mercadorias substituídas e isentas, que compuseram o valor apurado como base de cálculo, sendo que 70% de suas operações são com mercadorias isentas e substituídas. Pediu o provimento do Recurso.

A PROFAZ, em Parecer, opinou pelo Improvimento do Recurso apresentado. Asseverou a correta aplicação do arbitramento diante da ausência de apresentação de todos os seus livros fiscais, dizendo que os argumentos do recorrente é exclusivamente sobre os números do arbitramento, porém, não trouxe provas para elidir tais cálculos, os quais foram realizados de forma clara, com base nos registros da DMA.

VOTO

O Recurso apresentando incidiu exclusivamente sobre o arbitramento da base de cálculo aplicada, alegando o recorrente de forma genérica a inadequação do método adotado e a existência de equívocos nos valores adotados na apuração, pois não se excluiu destes as mercadorias isentas e sujeitas à substituição tributária, as quais representariam 70% de suas operações.

Para análise da aplicação do método de arbitramento necessário se faz a citação dos dispositivos dados como infringidos, que é o art. art. 937, I, do RICMS/96:

“Art. 937. A fiscalização estadual poderá arbitramento da base de cálculo do ICMS quando o contribuinte incorrer na prática de sonegação do imposto e não for possível apurar o montante real da base de cálculo, desde que se comprove qualquer dos casos seguinte:

I – falta de apresentação ao fisco, dos livros fiscais ou da contabilidade geral, ou a sua apresentação sem que estejam devidamente escriturados, bem como dos documentos necessários a comprovação de registro ou lançamento em livro fiscal ou contábil, inclusive sob a alegação de perda, extravio, desaparecimento ou sinistro dos mesmos;”

Para a aplicação do arbitramento se deve verificar a existência de dois requisitos: a sonegação do imposto e a impossibilidade de apuração do real montante da base de cálculo, e desde que se comprove a ocorrência de algumas das hipóteses elencadas nos incisos subsequentes.

Os requisitos exigidos para a realização do arbitramento estão intimamente ligados entre si. A impossibilidade de apuração do real montante da base de cálculo depende da verificação de sonegação fiscal e esta, por sua vez, depende da identificação de algumas daquelas hipóteses

constantes nos incisos do artigo acima citado. A hipótese do incisos deve ser identificada suficientemente à constatação de sonegação fiscal.

Portanto, cabe ao fisco demonstrar, mediante fiscalização contábil, a existência dessas três variáveis para fundamentar a aplicação do arbitramento. A infração descrita diz respeito a realização do arbitramento por falta de apresentação de todos os documentos fiscais e contábeis solicitados por três vezes consecutivas.

Então, resta verificar se a ausência desses elementos está enquadrada numa das hipóteses dos incisos constantes do artigo supracitado; se pressupõe sonegação fiscal e, posteriormente, impossibilidade de apuração da real base de cálculo.

A falta de apresentação dos livros fiscais e contábeis se adequa perfeitamente ao inciso I, do art. 937, do RICMS/97, pertinente ao arbitramento. Preenchendo essa hipótese, há que se detectar se comprova a prática de sonegação fiscal.

A não apresentação de todos os livros fiscais e contábeis impede a análise da real situação do contribuinte sobre o cumprimento de suas obrigações tributárias e, como a referida ausência decorre de sua própria omissão, pressupõe a existência de sonegação fiscal e, consequentemente, impossibilidade de apuração do real montante da base de cálculo. Motivo pelo qual foi adequada a utilização do arbitramento.

Quanto aos cálculos efetuados no arbitramento, estes tomaram por base estimativas nas DMAs encontrados no INC e anexadas ao PAF, portanto, em dados originários do próprio recorrente. Por isso, a mera alegação do recorrente de que não se excluiu dos cálculos as mercadorias isentas e sujeitas a substituição tributária, as quais representavam 70% de suas operações, sem haver qualquer demonstração do alegado mediante documentos comprobatórios, não afasta a lisura dos cálculos, porque comparando-se os demonstrativos de fls. 14 a 17 com as DMAs respectivas verifica-se que foram consideradas apenas as mercadorias tributáveis, desse modo subsistindo o montante do débito firmado pela Decisão Recorrida.

Assim, acompanho o Parecer da PROFAZ e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 298962.0015/01-2, lavrado contra **HAILTON RAMOS DE OLIVEIRA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.809,58**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “i”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, além da multa no valor de **R\$200,00**, prevista no inciso XVII do mesmo artigo lei, com a redação dada pela Lei nº 7753/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de Junho de 2002.

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO - RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO- REPR. DA PROFAZ