

PROCESSO - A.I. Nº 020509.5008/01-6
RECORRENTE - C.A. TÊXTIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0013-01/02
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ (INFAZ BROTAS)
INTERNET - 19.12.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0471-11/02

EMENTA: ICMS. ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS REGISTROS DE INVENTÁRIO E DE SAÍDAS, ALÉM DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA E SAÍDA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Confirmada a não apresentação dos livros e documentos fiscais em razão de roubo. Os pré requisitos para o arbitramento estão caracterizados, a teor do quanto estabelece o §1º do art. 146 do RICMS/97, aplicado especificamente ao caso ora sob julgamento. Mantida a Decisão Recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário - previsto no art. 169 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, impetrado pelo sujeito passivo contra a Decisão exarada pela 1ª JF, através do Acórdão nº 0013-01/02, que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração epigrafado.

O Auto de Infração foi lavrado imputando ao recorrente a falta de recolhimento do ICMS, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, exercício de 1999, em virtude da falta de apresentação ao fisco de notas fiscais de entrada e de saídas e livros Registro de Inventário e de Saída.

A Decisão Recorrida – fls. 130 a 133 – foi pela Procedência “*in totum*” da autuação, com a seguinte fundamentação, que ora transcrevemos, “*in verbis*”:

“Da análise das peças que compõem o presente processo, verifica-se que a autuação decorreu da adoção do arbitramento da base de cálculo, em razão de o sujeito passivo, ter extraviado um grande número de documentos fiscais de aquisição e saída de mercadorias, do período, objeto da ação fiscal. O autuado informa que em razão da greve das polícias militar e civil, e em função da falta de policiamento ocorrido em julho do corrente ano o seu estabelecimento, assim como outros vários estabelecimentos comerciais, foram alvo de arrombamentos e saques. Que os vândalos levaram do seu estabelecimento várias caixas fechadas contendo mercadorias, além de livros e notas fiscais, conforme Ocorrência Policial nº 8638/01. Em relação ao exercício fiscalizado, o contribuinte deixou de apresentar as Notas Fiscais de entradas dos meses de abril a julho e outubro a dezembro/99; as notas fiscais de saídas dos meses de abril a dezembro/99; além dos livros Registro de Inventário e de Saída. Vale esclarecer que os pré-requisitos para o arbitramento da base de cálculo estão caracterizados, haja vista que o contribuinte corroborou que os documentos fiscais e livros de Inventário e Saída foram roubados. Assim, a falta de apresentação de livros e documentos fiscais em razão de roubo, extravio, perda ou desaparecimento, justifica a adoção de tal medida. Os lançamentos da escrita fiscal e contábil merecem fé, desde que o contribuinte

disponha dos documentos que serviram de fonte para o lançamento. Desta maneira, não tem pertinência a argumentação do sujeito passivo de que a não entrega dos documentos fiscais de aquisição e saídas de mercadorias seriam suficientes para homologação de um lançamento. Quanto ao questionamento da inexistência de impossibilidade de realização de auditorias, tenho a observar o seguinte: Para a realização de Auditoria dos Estoques, necessário se torna que o Fisco disponha de todos os documentos fiscais de aquisição, e de saída das mercadorias, além dos livros de Registros de Entrada, Saída e Inventário devidamente escriturados; Na Auditoria da Conta “Caixa”, tendo o contribuinte autuado escriturado os seus registros contábeis, tais lançamentos para a sua homologação se faz necessária a apresentação dos documentos fiscais e dos documentos de pagamentos tais como: (duplicatas quitadas, recibos de honorários, telefone, folhas de pagamento, etc). A não apresentação dos registros contábeis, mas a apresentação de todos os documentos fiscais e extrafiscais também poderiam ser suficientes para a realização de tal roteiro; Na Auditoria do Passivo “Fornecedores”, o contribuinte também deverá apresentar, além dos documentos fiscais de aquisição de mercadorias, seus títulos pagos e contabilizados para a realização do roteiro de tal auditoria; Auditoria do Conta corrente fiscal, é feita tomando por base o exame dos documentos fiscais de aquisição e de saídas de mercadorias, além dos lançamentos a título de outros débitos e créditos, no livro de Apuração. Assim, o que se pode constatar é a impossibilidade de realização de qualquer roteiro normal de fiscalização, já que para sua adoção se faz necessária a apresentação de documentos fiscais e contábeis, além dos seus livros, elementos essenciais na realização dos trabalhos de fiscalização. Desta forma, a não apresentação de documentos em razão de perda, extravio, roubo e desaparecimento, implicam na adoção do arbitramento da base de cálculo por impossibilidade de realização de outros roteiros de fiscalização.

O arbitramento da base de cálculo do ICMS atendeu ao disposto no art. 938, I, do RICMS/97, conforme demonstrativo apresentado pelo autuante. Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Irresignado com o julgamento proferido, o sujeito passivo interpôs o presente Recurso Voluntário – fls. 152 a 158 – onde alega que o legislador não prevê a adoção da medida extrema do arbitramento como meio punitivo do contribuinte que tenha sido combalido por roubo, extravio, perda ou outra forma de desapropriação. Assevera que não incorreu em nenhuma prática de sonegação e também que não há impossibilidade de se apurar o montante real da base de cálculo, hipóteses que se existentes caberia a aplicação do arbitramento, a teor do art. 937 do RICMS/97, equivocando-se a JF, no seu entender, ao ater-se apenas ao que prescreve o art. 938, I. Afirma, também, que a empresa foi fiscalizada em dezembro de 2001, conforme Termo de Encerramento de Fiscalização que acosta aos autos, tendo sido homologada as operações realizadas no período de 01/01/2001 a 27/08/2001, o que entende constituir prova de que não sonega imposto.

Afirma, ainda, que os livros de Inventário e de Saída foram apresentados, só que em cópias, devidamente autenticadas pela Inspetoria, pois também foram roubados, e que a única documentação não disponibilizada foram as notas fiscais, mas que os seus registros encontram-se devidamente apresentados nos referidos livros, e que estas poderão ser requisitadas por amostragem dos seus emitentes. Entende que caberia tão somente a aplicação de multa formal pelo extravio, a teor do art. 915, inciso XIX, do RICMS/97.

Ressalta que estaria comprovado, e em nenhum momento contestado, que não houve prejuízo ao Erário, e que a manutenção da exigência implicaria em enriquecimento sem causa do Estado, já que o ICMS teria sido regularmente apurado nos livros fiscais, não sendo questionado quanto à sua

escrituração, lisura e idoneidade. Contesta a afirmativa da JJF que não poderiam ser aplicados auditoria de estoque ou da conta Caixa ou auditoria do passivo, alegando que não houve intimação formal que demonstrasse a intenção de realização das duas últimas, e que a impossibilidade de realização de auditoria de estoque não deve ser confundida com impossibilidade de se apurar o montante real da base de cálculo. Conclui requerendo a reforma da Decisão Recorrida.

A PROFAZ, em seu Parecer – às fls. 188 e 189 – manifesta-se pelo Improvimento do Recurso, por entender que os argumentos trazidos pelo recorrente são insuficientes para proporcionar a alteração do Julgado, consignando que o método do arbitramento é utilizado ante a comprovada impossibilidade de se apurar o imposto devido pelos métodos normais de fiscalização, sendo a prática da sonegação uma consequência que deve ser caracterizada por outro modo, além de consignar que ficou sobejamente demonstrada a impossibilidade do Fisco de apurar o imposto devido diante da falta dos livros e documentos fiscais.

VOTO

Estabelece o art. 146, §1º, do RICMS/97 que no caso de roubo, sinistro, extravio, perda ou desaparecimento de livros e documentos fiscais se o contribuinte não puder comprovar o montante das operações escrituradas ou que deveriam ser escrituradas para efeito de verificação se o imposto devido foi regularmente recolhido, inclusive em caso da comprovação apresentada ser insuficiente, cabe ao Fisco arbitrar o montante destas operações.

Do exposto, como os documentos e livros fiscais do contribuinte foram roubados, como alega, e a apresentação em cópia dos livros de Inventário e de Saídas, por si só é insuficiente para comprovar a regularidade dos lançamentos efetuados, pela impossibilidade de se fazer cotejo destes lançamentos com as notas fiscais não apresentadas, o arbitramento efetuado encontra lastro regulamentar.

Frise-se, por outro lado, que o dispositivo legal citado não exige constatação de sonegação para que possa ser aplicado o arbitramento, bastando a impossibilidade de comprovação do montante das operações escrituradas ou sua comprovação insuficiente para que este método seja aplicado. Sendo uma regra especial, impende sua aplicação e não a regra do art. 937 que é genérica, muito embora também nesta encontre-se hipótese de arbitramento em caso de falta de apresentação de livros e documentos fiscais, mas dentro da limitação disposta no seu caput (prática de sonegação e impossibilidade de apuração do montante real da base de cálculo).

Neste sentido, correto o arbitramento efetuado, e muito embora a Decisão de Primeira Instância tenha citado o art. 938, inciso I, como lastro do arbitramento efetuado, em toda a fundamentação esposada para manter o método utilizado consignou a impossibilidade de se apurar o montante real da base de cálculo pela comprovação insuficiente representada pela apresentação de cópia dos livros fiscais sem a apresentação das notas fiscais lastreadores dos lançamentos neles consignados, além de também consignar que nenhuma outra auditoria poderia ser aplicada no caso – posição que também adotamos - reforçando a impossibilidade de apuração do montante das operações escrituradas ou que deveriam ter sido escrituradas.

Quanto a alegação de que teria sofrido fiscalização que teria homologado o período de janeiro a agosto de 2001, deve ser ressaltado que o período arbitrado compreende o exercício de 1999. Em relação ao argumento de que deveria ser aplicada a multa pelo extravio, deve de logo ser afastado, pois não comprovando o contribuinte que o imposto devido no período foi recolhido, cabe a

exigência do cumprimento da obrigação principal, e não acessória, com cominação de multa, e aqui devemos registrar que o autuante afirmou que no período arbitrado não houve nenhum recolhimento de ICMS pela empresa, afirmação esta não contestada pelo sujeito passivo.

Do exposto, somos pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso Voluntário, mantendo-se e homologando-se a Decisão Recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração em epígrafe.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com o voto de qualidade do Presidente, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **0205095008/01-6**, lavrado contra **C.A. TÊXTIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.828,03**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “i”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

VOTOS VENCEDORES: Conselheiros (as) Antonio Ferreira de Freitas, Carlos Fábio Cabral Ferreira e Sandra Urânia Silva Andrade.

VOTOS VENCIDOS: Conselheiros (as) Max Rodrigues Muniz, Nelson Teixeira Brandão e Verbena Matos Araújo.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de dezembro de 2002.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE - RELATORA

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE - REPR. DA PROFAZ