

A. I. Nº - 206825.0026/01-5
AUTUADO - ALIMENTA ALIMENTAÇÃO INDUSTRIAL LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO MEDEIROS DOS SANTOS
ORIGEM - INFRAZ IGUATEMI

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0069-02/02

EMENTA: ICMS. 1. ARBITRAMENTO. FALTA DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS E CONTÁBEIS. Procedimento embasado na impossibilidade de desenvolver fiscalização normal do estabelecimento. Justifica-se o arbitramento. 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Ficou comprovado que parte do imposto exigido foi consignado em exigência fiscal anterior, devendo por isso, ser descontado do valor cobrado neste PAF. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/11/01, refere-se a exigência de R\$403.637,82 de imposto, mais multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Arbitramento da base de cálculo do ICMS em virtude da falta de apresentação de documentação fiscal e contábil, exercícios de 1996 e 1997.
2. Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a comercialização de refeições escriturada nos livros fiscais próprios, relativamente aos meses de agosto a outubro 1997, janeiro a outubro de 1998, junho e outubro de 1999.

O autuado alega em sua defesa que houve decadência do direito de lançar os créditos tributários referentes aos fatos geradores antecedentes a 03/12/96, considerando que a intimação se deu em 03/12/01, por isso, o defendente alegou que já houve o intervalo de cinco anos, configurando a decadência. Citou o art. 156 do CTN. Quanto ao mérito, comentou sobre os ensinamentos do jurista Misabel de Abreu Machado Derzi e alegou que o autuante teve acesso aos documentos fiscais para constatar a regularidade do contribuinte perante o Erário Estadual, informou que a empresa iniciou suas atividades em julho de 1996, e por isso, não se pode falar em falta de apresentação de documentos fiscais relativos aos meses de janeiro a junho do mencionado ano. Em relação aos livros contábeis, o defendente informou que a contabilidade da empresa é centralizada na matriz, em Belo Horizonte - MG, de acordo com o previsto na legislação federal. Disse que em momento algum se pretendeu dificultar o trabalho do Fisco, e que toda a documentação foi colocada à disposição do autuante, não tendo sido apresentado no momento da ação fiscal, apenas as notas fiscais de saídas de números 001 a 2388 os livros Registro de Inventário dos dois exercícios arbitrados e os livros contábeis. Quanto ao livro Registro de Inventário do exercício de 1997, o defendente informou que ainda não foi localizado. Disse que está anexando aos autos xerocópias dos livros de inventário dos exercícios de 1996 e 1998, cópias das notas fiscais de aquisição do período arbitrado além de cópias de notas fiscais D-1 de números 001 a 0262, as quais deixaram de ser exibidas ao autuante quando da ação fiscal. Ressaltou que as Notas Fiscais de números 0263 a 2388 foram emitidas após 31/12/97, não se referem ao período do arbitramento. Argumentou que o arbitramento é aplicável somente quando não existam condições de apurar o valor do imposto devido, e o autuado jamais realizou

qualquer omissão de saídas de mercadorias tributáveis. Informou ainda, que a Assembléia Legislativa do Estado da Bahia é cliente exclusivo da impugnante e jamais admitiria receber mercadorias sem emissão de documentos fiscais. Disse que o autuante presumiu que o faturamento do autuado corresponderia ao dobro de suas entradas, e por isso, o valor agregado aplicado foi o correspondente a 100% das entradas, e em momento algum o autuante se deu ao trabalho de proceder uma comparação com contribuintes que exerçam atividades semelhantes às do autuado. Alegou também que a empresa foi fiscalizada por preposto da INFRAZ Pirajá, sendo lavrado o Auto de Infração de número 03456398, tendo sido apurado um pretenso crédito tributário no valor de R\$36.069,33, por isso, entende que o mencionado valor deve ser descontado do “*quantum*” consignado no presente lançamento. Por fim, pede que o presente processo seja baixado em diligência para ser produzida prova pericial por contador habilitado a fim de positivar a não ocorrência da omissão de saídas a que alude a acusação fiscal; que seja descontado o montante apurado no Auto de Infração nº 03456398, lavrado em 30/09/98; que seja julgado improcedente o presente Auto de Infração.

O autuante apresentou informação fiscal, dizendo que em relação à decadência, no caso em exame, o prazo de cinco anos é contado a partir de 01/01/97, sendo o termo final em 31/12/01, e o Auto de Infração foi lavrado em 28/11/01 e teve ciência datada de 03/12/01, dentro do prazo válido para constituição do crédito tributário. Quanto ao mérito o autuante informou que não foi apresentado o livro Registro de Inventário, relativo aos exercícios de 1996 e 1997 e a falta de apresentação do mencionado livro já impede a quantificação e controle das mercadorias que entraram e saíram do estabelecimento, não se podendo determinar com precisão a base de cálculo das transações realizadas. Citou o art. 18 da Lei Complementar 87/96, art. 22 da Lei 7.014/96, o art. 26 do CTN, art. 27 do COTEB e art. 937 do RICMS/97. Disse que o próprio COTEB indica a hipótese de sonegação do imposto como mais um dos motivos para realização do arbitramento, bem como em relação à falta de entrega de livros e documentos fiscais. Disse que o contribuinte criou uma espécie de hierarquia que não existe em matéria tributária, ao afirmar que os livros Caixa e Diário são exigência da esfera federal e por isso, a empresa não pode ser responsabilizada por atender às determinações da legislação federal. Por fim, opina pela manutenção do Auto de Infração, por entender que nada foi apresentado pelo defendant que justifique a sua pretensão de improcedência ou nulidade da autuação fiscal.

VOTO

Inicialmente, fica rejeitada a preliminar de nulidade apresentada pela defesa, sob a alegação de que houve decadência do direito de lançar os créditos tributários referentes aos fatos geradores antecedentes a 03/12/96, considerando que está prevista no art. 965, inciso I, do RICMS/97, em conformidade com o art. 173, I do CTN, a contagem do prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Portanto, em relação ao exercício de 1996, não há dúvida de que não houve decadência, haja vista que o Auto de Infração foi lavrado dentro do prazo legal para constituição do crédito tributário.

Quanto à diligência fiscal, indefiro o pedido formulado pela defesa, tendo em vista que considero os elementos constantes dos autos suficientes para as minhas conclusões.

Em relação ao mérito, observo que a primeira infração, trata do arbitramento da base de cálculo do ICMS em virtude da falta de apresentação de documentação fiscal e contábil, exercícios de 1996 e 1997, sendo alegado pelo autuado:

- que a contabilidade da empresa é centralizada na matriz, em Belo Horizonte - MG, de acordo com o previsto na legislação federal. Disse que em momento algum se pretendeu dificultar o

trabalho do Fisco, e que toda a documentação foi colocada à disposição do autuante, não tendo sido apresentado no momento da ação fiscal, apenas as notas fiscais de saídas de números 001 a 2388 os livros de inventário dos dois exercícios arbitrados e os livros contábeis;

- b) que o livro Registro de Inventário do exercício de 1997 ainda não foi localizado. Disse que está anexando aos autos xerocópias dos livros de Registro de Inventário dos exercícios de 1996 e 1998, cópias das notas fiscais de aquisição do período arbitrado além de cópias de notas fiscais D-1 de números 001 a 0262;
- c) que arbitramento é aplicável somente quando não existam condições de apurar o valor do imposto devido, e o autuado jamais realizou qualquer omissão de saídas de mercadorias tributáveis;

Observo que o autuante considerou que a falta de exibição de livros e documentos fiscais e contábeis à época da reiterada intimação, impediu a apuração dos valores reais do imposto devido, e por isso aplicou o arbitramento, como único recurso disponível.

O arbitramento da base de cálculo é considerado um recurso extremo que deve ser aplicado quando o Fisco não dispuser de condições de apurar o imposto devido, sendo uma das causas, a falta de apresentação de notas fiscais comprobatórias das operações realizadas pelo contribuinte.

O contribuinte que deixa de apresentar documentos fiscais, após regular intimação, pode inicialmente ser penalizado com multa formal, conforme art. 42, inciso XX, da Lei nº 7.014/96. Entretanto, no caso de arbitramento que resulte na exigência de imposto, a multa pelo descumprimento da obrigação acessória será absorvida pela multa relativa à obrigação principal.

Observa-se que o contribuinte não apresentou os documentos fiscais no prazo regulamentar, nem comprovou os motivos que o levaram a não atender a intimação efetuada pelo autuante, tendo o defendant alegado que as notas fiscais deixaram de ser apresentadas face ao exíguo prazo que lhe fora concedido. Entendo que o prazo estabelecido em cada intimação anexada aos autos é previsto no RICMS-BA, e o Fisco não pode ficar aguardando o contribuinte fazer prova de suas operações sem estabelecer o prazo de exibição dos livros e documentos fiscais, uma vez que se deve cumprir os prazos processuais, e o autuante deve observar a validade da Ordem de Serviço e Termo de Início de Fiscalização, conforme estabelecido no RPAF-BA, sob pena de nulidade do procedimento efetuado.

No presente caso, não ficou caracterizado o extravio, não houve aplicação de penalidade. Mas, ficou caracterizado que a falta de exibição dos documentos fiscais impediu a realização de procedimento normal para apurar o valor real do imposto devido.

Quanto ao percentual de 100% aplicado pelo autuante a título de margem de valor adicionado, contestado pelo defendant, observo que o referido percentual encontra amparo na legislação em vigor, e está determinado de acordo com a atividade do contribuinte. Assim, a MVA aplicada é a prevista no art. 938, inciso I do RICMS/97.

Entendo que existem no PAF elementos suficientes para caracterizar a necessidade de arbitramento da base de cálculo. Por isso, considero procedente a autuação fiscal quanto a este item.

A infração 02 foi contestada pelo contribuinte, que pediu para que seja descontado o montante apurado em Auto de Infração anterior, nº 03456398, lavrado em 30/09/98, xerocópias de fls. 3 e 4, onde se constata que também se trata de imposto lançado e não recolhido, encontrando-se alguns meses que também foram consignados no presente PAF. Por isso, devem ser excluídos os valores

correspondentes aos meses cujo imposto também foi exigido em Auto de Infração anterior, conforme quadro abaixo, devendo ser recolhido o valor referente à diferença apurada. Assim, considero que subsiste em parte a exigência fiscal, tendo em vista as deduções relativas a exigência fiscal anterior.

IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO				
DATA OCORR	VENCIMENTO	A I ATUAL	AI ANTERIOR	DIF A REC
31/08/97	09/09/97	31,09	698,88	-
30/09/97	09/10/97	1.300,36	1.010,24	290,12
31/10/97	09/11/97	1.883,33	597,88	1.285,45
31/01/98	09/02/98	371,39	3.037,77	-
28/02/98	09/03/98	17.868,91	20.574,99	-
31/03/98	09/04/98	701,26	1.238,22	-
30/04/98	09/05/98	627,02	1.402,67	-
31/05/98	09/06/98	684,66	1.040,17	-
30/06/98	09/07/98	519,87		519,87
31/07/98	09/08/98	1.693,32		1.693,32
31/08/98	09/09/98	1.663,32		1.663,32
30/09/98	09/10/98	551,81		551,81
31/10/98	09/11/98	2.556,36		2.556,36
30/06/98	09/07/99	6.700,93		6.700,93
31/10/98	09/11/99	3.913,51		3.913,51
TOTAL		41.067,14	29.600,82	19.174,69

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, haja vista que foram considerados os valores relativos ao imposto lançado e não recolhido consignados em exigência fiscal anterior, ficando o total do débito alterado para R\$381.745,37

INFRAÇÃO Nº	DECISÃO DA JJF	IMPOSTO	MULTA	TOTAL
01	PROCEDENTE	362.570,68	100%	
02	PROCEDENTE EM PARTE	19.174,69	50%	
TOTAL		381.745,37	-	381.745,37

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206825.0026/01-5, lavrado contra **ALIMENTA ALIMENTAÇÃO INDUSTRIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$381.745,37**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 100% sobre R\$362.570,68, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “i”, da Lei nº 7.014/96 e 50% sobre R\$19.174,69, prevista no art. 42, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

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

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR