

A. I. Nº - 147324.0010/01-5
AUTUADO - F S VASCONCELOS & CIA. LTDA.
AUTUANTES - AIDA HELENA VASCONCELOS VALENTE e RITA DE CASSIA SILVA MORAES
ORIGEM - IFEP-DAT/METRO
INTERNET - 02/04/2002

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0073-03/02

EMENTA: ICMS. ARBITRAMENTO. BASE DE CÁLCULO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAL E CONTÁBIL. Presentes os pressupostos para a aplicação do arbitramento da base de cálculo. Correção da multa aplicada em razão do sinistro. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração de 21/12/2001, exige ICMS de R\$ 85.069,56 em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher ICMS apurado através de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação ao fisco de documentação fiscal e contábil.

O autuado tempestivamente, ingressa com defesa, fls.13 a 17, e inconformado com a autuação, aduz que, justificando seu procedimento, a equipe fiscal utilizou-se do recurso do arbitramento, para apuração da base de cálculo, em virtude de não ter apresentado ao fisco os documentos mencionados, desprezando, todavia, sua escrita contábil. Diz que foi aplicado o CMV de 40%, o que “fere frontalmente princípios comesinhos da contabilidade”. Argumenta que, se a empresa possui escrita contábil regular, centralizada na sede de seu estabelecimento matriz, na cidade de João Pessoa – PB, a fiscalização, deveria ter utilizado como mecanismo de aferição, demonstrativo financeiro que evidencie todas as receitas e despesas, operacionais e não operacionais e, naturalmente, o custo das mercadorias vendidas, chegando-se ao lucro real. E esse lucro, juntamente com os resultados finais de todas as operações realizadas, encontram-se transcritos nos Balanços Patrimoniais e nas Demonstrações de Resultado da Empresa, referente aos exercícios de 1997 e 1998, presentes na sua Declaração do Imposto de Renda, aliás, tributada pelo Lucro Real, conforme fotocópias que anexa. Diz ser lamentável que, além do prejuízo que sofreu com o incêndio que ocorreu em sua matriz, onde se encontrava todo o acervo de suas filiais de todo o nordeste, e que resultou na destruição parcial dos documentos e livros fiscais/contábeis do exercício de 1997, e uma parcela do ano de 1998 (janeiro a setembro), tenha que se sujeitar a um arbitramento de 40% sobre o Custo das Mercadorias Vendidas, na totalidade das operações daquele ano. Pugna pelo exame e aceitação dos documentos e livros contábeis que não foi afetado pelo incêndio, haja vista que esta documentação está revestida de todos os requisitos fiscais e contábeis, validando, as operações nela registradas. Ressalta que o lucro bruto ou o prejuízo são elementos determinados pelo Balanço, como peça contábil que encerra a demonstração do patrimônio em determinada data, e que a apuração de lucro e perdas que se encontra regularmente processada na escrita contábil da empresa, secundada pela sua Declaração do IRPJ, se apresenta com resultado divergente do que foi objeto do arbitramento fiscal. Afirma

que cabe ao fisco demonstrar qualquer elemento que justifique ou aponte falha, como prova inconteste da não aceitação do lucro real, sob pena de desfazer-se a razão do arbitramento, pois os dados contidos na declaração do imposto de renda foram extraídos dos livros fiscais e contábeis da empresa, nas épocas próprias, anteriores ao sinistro. Cita decisões da Receita Federal, isentando empresas da imposição de arbitramento quando incomprovada culpa na ocorrência de incêndio e pede a improcedência do auto de infração.

Os autuantes prestam informação fiscal e mantém o arbitramento da base de cálculo, no qual foi utilizado o percentual de 40%, previsto no art. 938, I, “c”, do RICMS/BA.

VOTO

O Auto de Infração foi lavrado em decorrência da falta de recolhimento do ICMS apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação ao fisco de documentação fiscal e contábil. Ocorre que o contribuinte não apresentou as notas fiscais de entradas referente ao período de setembro de 1997 a agosto de 1998 bem como as notas fiscais de saídas M-1 (formulário contínuo) de numeração 0001 a 4225.

Toda a peça de defesa está centrada no argumento de que o autuado possui escrita contábil regular centralizada na sede de seu estabelecimento matriz, na cidade de João Pessoa – PB, e que o lucro real, juntamente com os resultados finais de todas operações realizadas encontram-se transcritos nos Balanços Patrimoniais e nas Demonstrações de Resultado da empresa, referente aos exercícios de 1997 e de 1998, e que este lucro, é divergente do que foi arbitrado pelo autuante. Alega ainda que cabe ao fisco demonstrar qualquer elemento que justifique ou aponte falha, como prova inconteste da não aceitação do lucro real apontado na sua escrita.

A fiscalização estadual poderá fazer o 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 a falta de apresentação ao fisco, dos documentos necessários à comprovação de registro ou lançamento em livro fiscal ou contábil, inclusive sob alegação de perda, extravio, desaparecimento ou sinistro dos mesmos, conforme previsto no art. 937, I, do RICMS/97.

Os argumentos da defesa de que a falta de apresentação dos talões fiscais de entradas e de saídas de mercadorias, em decorrência de sinistro, não ampara a medida fiscal do arbitramento da base de cálculo, não encontra eco na legislação do ICMS, posto que os documentos fiscais se constituem em prova material dos lançamentos efetuados na contabilidade, e nos livros fiscais, do autuado, sem os quais é impossível, ao fisco, confirmar a veracidade das informações.

Outrossim, a falta de entrega dos documentos fiscais não é motivo de controvérsia, porquanto confessada pelo contribuinte devido a ocorrência de incêndio em seu estabelecimento matriz, sendo o fulcro da discussão se este motivo seria suficiente para que a fiscalização procedesse ao arbitramento, desde que a contabilidade foi escriturada no estabelecimento matriz.

Situação semelhante foi submetida à apreciação da 2^a instância de julgamento administrativo fiscal, que em decisão prolatada no Acordão nº 1257/00, a 2^a Câmara de Julgamento Fiscal decidiu pela manutenção do arbitramento da base de cálculo, devido às seguintes razões:

“Ademais, não traz, o recorrente, nas razões do recurso, nenhuma prova que milite a seu favor. Deste modo, em consonância com o Parecer da Douta PROFAZ, efetivamente a infração relativa ao arbitramento da base de cálculo, nos exercícios de 1994 a 1996, estão amparados pelo art. 91, inciso I do RICMS, e a situação conduz à adoção do método excepcional do arbitramento, pois ficou patente a impossibilidade de levar a efeito um procedimento normal de apuração do imposto, vez que a documentação não foi apresentada, e consta dos autos a declaração do autuado e a prova da ocorrência de incêndio no estabelecimento do mesmo, onde alega que teriam sido destruídas as notas fiscais de compras e de vendas de 1994 a 1998.

Quanto ao Recurso de Ofício, que relativamente ao exercício de 1996 a Junta de Julgamento Fiscal considerou indevida a exigência do imposto, portanto matéria sucumbente, que requer reexame da Decisão Recorrida, com a devida *vênia*, discordo do entendimento manifestado pela Ilustre Relatora da 1^a Instância, que considerou improcedente a exigência do imposto apurado quanto a este item porque, ao seu ver, o art. 937 do RICMS/96 exige a concomitância de duas circunstâncias, qual seja a de comprovação de prática de sonegação e a impossibilidade de se apurar o montante real da base de cálculo do imposto.

Ocorre que, embora não tenha ficado evidenciado relativamente ao exercício em comento (1996), prática de sonegação de imposto, contudo ficou demonstrado de maneira indubiosa que a falta de apresentação das notas fiscais decorreu do fato da empresa, conforme documento já referido, ter declarado que as notas de compras e vendas sofreram sinistro (fl. 18), não atendendo as intimações de fl. 11 (25/05/99), 12 (22/06/99) e 13 (29/06/99).

Assim é que interpretando o *caput* do art. 937 do RICMS/96 (Dec. nº 5444/96), não vislumbro que o legislador pretendeu exigir a ocorrência simultânea das duas hipóteses, para que se aplique o arbitramento, posto que estabeleceu nos incisos de I a IX as situações que em ocorrendo, dão ensejo ao método de apuração do imposto pelo arbitramento da base de cálculo”.

A regra do art. 22 da Lei nº 7.014/96, quanto ao arbitramento, se assemelha ao disposto no art. 148 do CTN, *verbis*.

Art. 22: Quando o cálculo do tributo tiver por base ou tomar em consideração o valor do preço de mercadorias, bens, serviços ou direitos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que forem omissos ou não merecerem fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada em caso de contestação, avaliação contraditória, administração ou judicial.

Na presente lide ficou demonstrada a necessidade da utilização do instituto do arbitramento, haja vista a impossibilidade de auditar a empresa pelos roteiros normais de fiscalização.

Quanto ao argumento de que a MVA aplicada da ordem de 40%, difere do lucro real apresentado no Balanço Patrimonial da empresa, entendo que o autuante corretamente aplicou o percentual de lucro previsto para a atividade do autuado, conforme o art. 938, I, “c”, do RICMS/97.

Contudo a multa aplicada deve ser corrigida para 60% prevista no art. 42, IV, “i”, da Lei nº 7.014/96, aplicável à hipótese de sinistro no estabelecimento.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 147324.0010/01-5, lavrado contra **F S VASCONCELOS & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 85.069,56**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista nos art. 42, IV, “i”, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de março de 2002.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA - JULGADOR