

A. I. N.º - 02237477/97
AUTUADO - SUPER PRÁTICO COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTES - JOSÉ FERNANDO BASTOS e JOSIAS JOAQUIM OLIVEIRA NETO
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 26.03.02

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0084-02/02

EMENTA: ICMS. ARBITRAMENTO. MÁQUINA REGISTRADORA. DESATIVAÇÃO E ALIENAÇÃO IRREGULARES. FITAS-DETALHE E CUPONS-FISCAIS ILEGÍVEIS. Constatada a impossibilidade de apurar o montante real da base de cálculo. A adoção do arbitramento possui motivação e fundamentação. Presentes os pressupostos legais e regulamentares. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, enumerado em epígrafe, tem por objeto a exigência do ICMS no valor de R\$285.961,81, acrescido da multa de 100%, sob a acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de arbitramento da base de cálculo, relativa aos exercícios de 1995 e 1996, com base nas seguintes infrações:

1. falta de apresentação de duas máquinas registradoras e dos documentos fiscais respectivos, correspondentes aos caixas 02 e 03 do estabelecimento;
2. falta de comprovação do suprimento de caixa e/ou da sua origem, em virtude da não-apresentação dos documentos contábeis;
3. falta de comprovação do saldo da Conta de Fornecedores, devido a não-exibição das duplicatas;
4. apresentação de fitas-detelhe de outras máquinas ilegíveis;
5. falta de recolhimento de nenhuma importância a título de ICMS normal, durante os exercícios de 1995 e 1996.

O autuado, por intermédio de representante legal, interpõe defesa tempestiva contra a exigência fiscal, fls. 70 a 90, arguindo a nulidade do Auto de Infração, sob o argumento de que o lançamento não possui fundamento legal. Sustenta que não foram preenchidos os requisitos legais para a sua admissibilidade, conforme depreende dos Regulamentos do ICMS. Diz que, para justificar o arbitramento, seriam necessárias a inexistência, a falta de apresentação ou a apresentação em estado imprestável, dos livros e documentos fiscais e contábeis. Destaca que o arbitramento necessita de respaldo na legislação que regula a espécie, sob pena de tornar a apuração da base cálculo eivada de vícios insanáveis.

Mais adiante, transcreve diversas decisões deste Conselho que, no seu entender, coadunam com o princípio de que o arbitramento só seria admissível se as irregularidades forem de tal ordem que tornariam impossível identificar, em determinado período, ações que caracterizem a realização do fato gerador do ICMS e o seu montante.

Diz que os fatos motivadores narrados no Termo de Encerramento de Fiscalização seriam inócuos e insuscetíveis de autorizar o arbitramento.

Alega que a fiscalização se desenvolveu entre os dias 1º a 29 de agosto de 1997 e que tal ocorrência comprovaria que não recebeu as “inúmeras” intimações, como acusam os autuantes.

Em relação ao item 1, aduz que a falta de apresentação das máquinas registradoras não se constitui em irregularidade capaz de fundamentar o arbitramento, mas, sim, em descumprimento de obrigação acessória, passível de multa formal. Assegura que a máquina de nº 8.634.936 (caixa 02), encontra-se na empresa e à disposição da fiscalização, tendo funcionado até o dia 26 de maio de 1995, quando teria apresentado defeito técnico e não foi mais utilizada, conforme declaração da empresa RACOL, que ora anexa aos autos. Ressalta, ainda, que o valor acumulado, no montante de Cr\$203.653.934,01, encontra-se registrado no livro Registro de Saídas.

Registra que, se as operações não tivessem sido registradas, o arbitramento deveria limitar-se às operações e/ou períodos em que houvesse ocorrido o fato que o motivou. No caso, entende que o arbitramento não poderia abranger todo o período de 1995 e 1996.

Relativamente à máquina registradora nº 8.634.937 (caixa 03), o autuado afirma que esta teria funcionado até o mês de julho de 1991, sendo, posteriormente, vendida para a empresa RACOL, em 16/12/1991, conforme pretende demonstrar com apresentação da nota fiscal, que ora anexa aos autos.

No que diz respeito à falta de apresentação dos documentos que compõem a escrituração contábil, alega que os autuantes não especificaram quais os problemas encontrados na Conta Caixa e quais foram os períodos. Salienta que tais fatos impossibilitariam o exercício do direito de defesa.

No que tange à falta de apresentação de duplicatas que compõem o saldo de balanço da Conta Fornecedores, destaca que, da mesma forma como anteriormente exposta, não haveria qualquer irregularidade naquela conta e, tampouco, não haveria na acusação o necessário detalhamento para dar suporte fático ao arbitramento.

Quanto às fitas-detache, observa que tratam de documentos de outras máquinas, que os autuantes não especificaram ou indicaram os períodos. Giza que a acusação [fitas ilegíveis] não se presta para dar sustentação ao arbitramento.

A respeito da falta de recolhimento do ICMS normal, no período, sustenta que tal fato não constitui lastro para o arbitramento *per se*, porquanto carece de previsão legal.

Diz que a ilegalidade do arbitramento não justifica qualquer discussão acerca dos números apresentados pelos autuantes, não obstante, considera que devam ser impugnados. Alega que a exigência fiscal baseada na omissão de saídas não possui base legal, uma vez que todas as operações teriam sido registradas e tributadas através de máquina registradora.

Requer diligência a ser realizada por fiscal estranho ao feito, no sentido de apurar a verdade dos fatos em relação ao arbitramento e a inconsistência dos levantamentos elaborados pelos autuantes.

Por fim, requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente, se ultrapassada a preliminar de nulidade.

Os autuantes, ao prestarem sua informação fiscal, mantém a autuação em todos os seus termos, acrescentando que, “apesar de intimado por 03 (três) vezes consecutivas, nas datas respectivas de 10/07/97, 08/08/97 e 22/08/97, deixou de apresentar as leituras “Z” das máquinas registradoras...”, conforme pretende demonstrar através dos documentos de fls. 07 a 09.

Afirmam que os documentos da contabilidade, bem como os livros Diário, Caixa e Razão, não foram apresentados e que, tal fato, teria impossibilitado verificar a existência de obrigações já pagas ou inexistentes no passivo, bem como comprovar a origem do suprimento de caixa lançado no plano de contas do autuado, a título de empréstimo do sócio Carlos A. R. Braga.

Salientam que o autuado não atendeu a segunda intimação, a despeito da observação de que a falta de atendimento implicaria na adoção do arbitramento da base de cálculo.

Em relação à máquina registradora de n.º 8.634.936, frisam que em caso de suspensão definitiva ou mesmo de intervenção, a RACOL deveria ter lavrado o fato no livro Registro de Ocorrências e protocolar na Secretaria da Fazenda o Pedido de Cessação de Uso.

No que tange aos valores dos demonstrativos do arbitramento da base de cálculo, asseguram que estes foram extraídos dos livros e documentos fiscais, cujas cópias foram anexadas aos autos, de modo a não ensejar quaisquer dúvidas.

Pelo que expendem, requer que o Auto de Infração seja julgado procedente.

Este relator baixa o processo em diligência à Assessoria Técnica deste Conselho, para que fiscal estranho ao feito verifique a regularidade da desativação e alienação das máquinas registradoras não apresentadas à fiscalização e se as leituras dos equipamentos fiscais em uso permitem apurar o montante real da base de cálculo, conforme termo exarado à fl. 276.

A ASTEC, por intermédio de um de seus prepostos, atesta que a máquina registradora n.º 8.634.936 encontra-se desativada, com mecanismo emperrado e sem condições de uso, conforme o Laudo Técnico, apenso à fl. 137.

Em relação à máquina registradora n.º 8.634.937, o diligente constatou que a RACOL emitiu e lançou no livro Registro de Entradas a Nota Fiscal n.º 0101, Série E-1, em 16/12/1991, referente à aquisição daquele equipamento fiscal.

Assegura que as máquinas de n.ºs 8.634.936 e 8.634.937 não possuem Atestados de Cessação de Uso, porém, que os valores atinentes à máquina defeituosa foram lançados no livro Registro de Saídas (fls. 122 a 124) e no Mapa Resumo de Caixa (fls. 91 a 117), até a data em que se deu a desativação da mesma (25/05/1995).

No que diz respeito às fitas-detache, informa que algumas se encontram ilegíveis e que tal fato traria prejuízo à execução dos procedimentos normais de fiscalização.

O autuado, em manifestação acerca da diligência realizada, registra que o diligente fiscal teria confirmado suas alegações de que os pressupostos do arbitramento não se encontram presentes. Salienta que uma das máquinas encontrava-se sem condições de uso, conforme

Laudo Técnico de fl. 137, de modo que não poderia ser utilizada nas operações de saídas relativas aos exercícios de 1995 e 1996.

No caso, entende que caberia a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, por conta da omissão relativa à falta de comunicação da cessação de uso à repartição fiscal. Acrescenta, ainda, que os valores acumulados teriam sido regularmente escriturados no livro Registro de Saídas n.º 4.

A respeito da máquina registradora n.º 8.634.937, frisa que a diligência comprovou que, desde o dia 16/12/1991, aquele equipamento não mais pertencia ao autuado. Aduz que tal ocorrência inviabilizaria a adoção do arbitramento nos exercícios de 1995 e 1996. Destaca que é inócua, para justificar o arbitramento, a alegação de falta da apresentação do aludido equipamento fiscal.

Reitera os argumentos da defesa em relação às demais ocorrências, nos termos dos parágrafos 34 a 47, e aduz que as questões suscitadas no item 47 ainda não foram respondidas, o que traria prejuízos à sua defesa.

Ante tais razões, requer a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

O autuante apresenta suas contra-razões, ressaltando que a máquina registradora Sweda n.º 8.634.936 foi tida como desativada, em 26/05/95, enquanto o Laudo Técnico foi emitido em 15/10/97, ou seja, 02 anos depois da desativação e a 45 dias do encerramento do procedimento fiscal.

Salienta que não seria possível verificar o montante das operações, porquanto o defeito da máquina registradora impediria a leitura dos valores acumulados. Questiona, ainda, qual seria o motivo que levaria o autuado a não apresentar o aludido equipamento fiscal à fiscalização.

Em referência à declaração do revisor de que os valores referentes à citada máquina foram lançados no livro Registro de Saídas e no Mapa Resumo de Caixa, ressalta que o importante seria verificar quais os documentos que embasaram tais lançamentos. Aduz que, desta forma, o autuado poderia ter escriturado qualquer valor, o que teria dado condições de não recolher o ICMS até a presente data.

Afinal, requer que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

Rejeito a preliminar de nulidade, por entender que o lançamento de ofício atendeu a todas as formalidades legais e regulamentares, de maneira a permitir o exercício do direito de defesa e o contraditório.

A perícia solicitada pelo autuado foi convertida em diligência considerando-se desnecessária em razão de as provas dos fatos que determinaram o arbitramento não dependem de conhecimentos especiais de técnicos.

No mérito, infere-se dos autos que o lançamento cuida da cobrança de ICMS, apurado através do arbitramento da base de cálculo, tendo como motivação o fato de o autuado não ter apresentado duas máquinas registradoras e seus respectivos documentos fiscais, além dos

documentos contábeis, inclusive duplicatas, bem como pelo fato de o autuado ter apresentado documentos fiscais ilegíveis, emitidos por outras máquinas registradoras em uso, e por não ter recolhido quaisquer importâncias, nos exercícios fiscalizados, a título de ICMS.

O autuado alega que não apresentou as máquinas registradoras porquanto uma encontrava-se com defeito e fora de uso, desde 26/05/1995, enquanto a outra, havia sido alienada, em 16/12/1991.

Neste caso, a despeito de o diligente ter constatado que houve a escrituração das operações no livro Registro de Saídas, havidas como se fosse da máquina registradora n.º 8.634.936, até 26/05/1995, para todos os efeitos jurídicos e legais, o citado equipamento fiscal estava operando normalmente, uma vez que não houve a comunicação oficial à repartição fazendária competente, através do Atestado de Intervenção para Cessação de Uso, emitido por empresa devidamente autorizada, bem como após a verificação pelo fisco da regularidade das operações realizadas. Nesta oportunidade, considero que o Lauto Técnico, de fl. 137, não é o instrumento legal autorizado pela SEFAZ para a desativação de equipamento fiscal, razão pela qual deve ser rejeitado como meio de prova das alegações do autuado.

Em relação à máquina registradora n.º 8.634.937, considero irregular a operação de alienação do equipamento, tendo em vista que o contribuinte, antes de retirar o equipamento de seu estabelecimento, deveria comunicar a sua desativação à repartição fiscal. Ademais, o fato de o autuado ter emitido nota fiscal própria, quando da alienação do bem sob estudo, através da emissão de Nota Fiscal, Série E-1, para acobertar a operação, não comprova que a transação foi realizada na data registrada.

Quanto à falta de apresentação dos documentos contábeis, inclusive das duplicatas, entendo que tal fato, efetivamente, impossibilita realizar a auditoria de caixa (disponibilidades) ou da conta de fornecedores. Não obstante, se a escrita fiscal estivesse regular, não seria o caso para a adoção do arbitramento.

Entretanto, verifica-se dos autos, que os documentos fiscais emitidos pelo autuado encontravam-se ilegíveis. No meu entendimento, tal fato impossibilita apurar o montante real da base de cálculo, uma vez que não há como verificar se os valores escriturados condizem com as operações realizadas. Com efeito, este também é o pensamento do diligente revisor quando faz o comentário sobre as fitas-detelhe, *in verbis*: “...*foram apresentadas algumas [fitas-detelhe] ilegíveis, prejudicando os procedimentos normais de fiscalização.*”

Assim sendo, considerando que a desativação das máquinas registradoras não atendeu às formalidades legais e regulamentares, acrescido do falta de apresentação de documentos contábeis, além dos documentos fiscais apresentados estarem ilegíveis, não há como declarar que a adoção do método do arbitramento, para a apuração da base de cálculo esteja incorreto.

Ficou comprovado que o autuado não possui escrita fiscal em situação regular de modo a permitir a apuração do cumprimento da obrigação principal, pelo fato de os documentos fiscais estarem ilegíveis. Em relação à escrita contábil, verificou-se que o autuado não apresentou os respectivos documentos à fiscalização, apesar de regularmente intimado. Portanto, não há como saber se a obrigação tributária foi cumprida devidamente, através da escrita contábil.

A irregularidade na conta caixa ou na conta fornecedores não foi apurada, em razão da falta de apresentação dos documentos contábeis. De fato, a falta de apresentação destes

documentos *per se* não justifica o arbitramento, se através da escrita fiscal fosse possível apurar o montante real da base de cálculo.

Em relação aos Caixas 02 e 03, considero que as alegações do autuado não foram comprovadas, uma vez que a desativação e alienação não seguiram os trâmites legais e regulamentares.

Diante de tudo que consta dos autos, a adoção do arbitramento, nos dois exercícios, atende os pressupostos da motivação, caracterizada pela desativação e alienação irregulares das máquinas registradoras, além da apresentação de documentos fiscais ilegíveis, e da fundamentação legal, baseada na impossibilidade de se apurar o montante real da base de cálculo do ICMS.

Vale lembrar que a empresa RACOL era credenciada pela SEFAZ para proceder intervenções em máquinas registradoras, de forma que não são compreensíveis as irregularidades cometidas na operação de alienação e na desativação das máquinas registradoras em questão.

Assim sendo, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 02237477/97, lavrado contra **SUPER PRÁTICO COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$285.961,81**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “i”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala de Sessões do CONSEF, 15 de março de 2002.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JAIR DA SILVA SANTOS – RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR