

**A.I. N.º** - 274068.0017/01-6  
**AUTUADO** - ELSON LUIS PINTO DE ALMEIDA  
**AUTUANTE** - CRYSTIANE MENEZES BEZERRA  
**ORIGEM** - INFAZ CAMAÇARI  
**INTERNET** - 11/04/2002

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0101-03/02

**EMENTA:** ICMS. ARBITRAMENTO. FALTA DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO EM VIRTUDE DA CONSTATAÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS. Justificada a adoção do arbitramento. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 11/12/01, exige ICMS no valor de R\$ 13.239,54, em razão da seguinte irregularidade: “Deixou de recolher ICMS, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação ao fisco de documentação fiscal e contábil”.

O autuado apresentou impugnação às fls. 83 a 85, preliminarmente pedindo a nulidade da autuação, sob o argumento de que o exercício (1996), objeto da apuração, já se encontrava prescrito.

No mérito, afirma que os livros fiscais foram entregues ao autuante quando da notificação, e que o mesmo não solicitou quaisquer documentos contábeis. Aduz que não foram esgotados os recursos para o levantamento da movimentação do contribuinte por outro método que não fosse o arbitramento, já que existiam as informações contábeis e estas não foram consideradas. Aduz que as notas fiscais de saídas não foram apresentadas porque as mesmas se referiam a um período prescrito. Expõe que o autuante corrigiu a base de cálculo do tributo através da UFIR, desde a data do fato gerador até o dia da lavratura do Auto de Infração. Considera que tal procedimento faz com que incida novos juros e correção monetária, uma vez que o tributo apurado já havia sofrido correção pela UFIR. Entende que para ser adotada uma unicidade de critérios, o crédito de ICMS, oriundo das notas fiscais de entradas, também deveria ser corrigido. Ao final, alegando, ainda, que os tributos pagos no decorrer do período, através de DAE, deveriam ser abatidos do imposto apurado, pede a improcedência do Auto de Infração.

A autuante, em informação fiscal (fls. 102 a 104), inicialmente rebateu a preliminar de nulidade suscitada, dizendo que de acordo com o art. 173, do CTN e o art. 965, do RICMS/97, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito. Esclarece que, dessa forma, o prazo para decadência do exercício de 1996 começaria a contar a partir de 01/01/97 e somente terminaria em 31/12/01, e que como o A.I. foi lavrado em dezembro/01, o período decadencial foi respeitado.

No mérito, informou que o autuado não apresentou as notas fiscais de saída D-1, conforme demonstram as várias intimações anexadas aos autos, às fls. 73 a 76. Justifica a adoção do arbitramento, trazendo, ainda, as seguintes informações:

“A análise dos Livros Fiscais indica uma forte incoerência na escrita. No Livro de Entrada estão escrituradas entradas de mercadorias (folhas 13 a 21). O contribuinte entregou várias notas de entrada, folhas 22 a 59. No Livro de Saída está escriturado sem movimento, folhas 60 a 72. No Livro de Inventário está escritura sem movimento, ou seja, estoque zerado, folhas 10 a 12. Como o contribuinte não pode ter comprado e ter o estoque zero sem ter efetuado vendas, o Livro de Saída contém declarações falsas. As notas fiscais de saída D-1 não foram apresentadas, para comprovar a o escrituração do Livro de Saída. O próprio contribuinte, folhas 84, admite que as notas de saída não foram entregues, alegando um período prescricional que não existe”.

Cita o art. 937 do RICMS/97, dizendo que 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 falta de apresentação, ao fisco, dos livros fiscais, ou sua apresentação sem que estejam devidamente escriturados, bem como dos documentos necessários à comprovação de registro ou lançamento em livro fiscal. Afirma que o Livro de Saída tem declaração falsa e não foram entregues as notas fiscais para comprovar a escrita, sendo efetuado o arbitramento, conforme dispõe o art. 938, I do RICMS/97. Esclarece, ainda, que não houve tentativa de esquivar-se do prazo decadencial, colocando o vencimento para 09-01-1997, já que quando não é possível determinar com exatidão a data do fato gerador, considera-se o último dia do período (31/12/96). Quanto à correção da base de cálculo, aduz que só foi efetuada até dezembro/96 (fl. 6), conforme determina último dispositivo legal acima citado. Ao final, dizendo que o contribuinte não apresentou comprovação de que tenha efetuado qualquer recolhimento no período questionado, pede a procedência do Auto de Infração.

## VOTO

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo impugnante, haja vista que o auto de infração está revestido das formalidades legais, não se observando erro ou vício que possa decretar a sua nulidade, de acordo com o que dispõe o art. 18, do RPAF/99.

A alegação do autuado de que o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, relativo ao exercício de 1996, estaria maculado pela decadência, não prospera, pois pelo que prevê o art. 173, do CTN e o art. 965, do RICMS/97, o prazo decadencial para a Fazenda Pública é de 05 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Referindo-se ao exercício de 1996, o prazo iniciou-se em 01/01/97 e somente se exauria em 31/12/01. Observa-se que o Auto de Infração foi lavrado em 11/12/01, sem o alcance, portanto, da caducidade.

No mérito, inicialmente devo observar que o CONSEF tem reiterado o entendimento de que uma ocorrência constatada na fiscalização só justifica a adoção do arbitramento, se ela impedir ao Fisco a apuração normal do imposto por meio das técnicas de fiscalização já consagradas, que estão contidas no Manual de Fiscalização, a exemplo: Auditoria de Estoque, Auditoria das Contas do Passivo, Auditoria das Disponibilidades, dentre outros.

O próprio legislador tributário quis evitar que o instituto do arbitramento fosse adotado indiscriminadamente e desprovido de fundamentação que dê supedâneo ao mesmo. Logo, definiu critérios e estabeleceu as hipóteses em que o preposto fiscal poderá constituir o lançamento do crédito tributário lançando mão dessa modalidade.

No caso em exame, o arbitramento foi aplicado em virtude da falta de apresentação das notas fiscais de saídas do período fiscalizado, fato inclusive confessado pelo sujeito passivo, além da constatação de uma forte incoerência na sua escrita fiscal. Tanto o Livro de Saída, como o de Inventário estão escriturados sem movimentação, fls. 60 a 72 e 10 a 12, e como no Livro de Entrada estão escrituradas entradas de mercadorias (fls.13 a 21) e o contribuinte não pode ter comprado e ter o estoque zero sem ter efetuado vendas, tais fatos comprovam que o Livro de Saída não contém declaração fidedigna.

Obviamente, entendo que a presente situação configura-se como sendo de extrema dificuldade, impeditiva do emprego de outro método de apuração do imposto, justificando-se a adoção do arbitramento, conforme disposto no artigo 937, inciso I, do RICMS/97.

Revisando, ainda, os cálculos e valores apresentados pela autuante, às fls. 06 a 09, entendo que seu procedimento está respaldado na legislação, sendo que a correção da base de cálculo foi efetuada até dezembro/96 (fl. 6), conforme determina art. 938, I do RICMS/97, e o contribuinte não apresentou comprovação de que tenha efetuado qualquer recolhimento no período questionado.

Deste modo, minha conclusão é de que ficou patente a motivação para o arbitramento, sendo que as razões e fundamentos descritos pela autuante, justificam a aplicação da medida excepcional para dar início ao lançamento da constituição do crédito tributário, cujos valores, corretamente apurados e demonstrados, às fls. 06 a 09, obedeceram ao método estabelecido no dispositivo da legislação supra citada.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **274068.0017/01-6**, lavrado contra **ELSON LUIS PINTO DE ALMEIDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$13.239,54**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “i”, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de março de 2002.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADOR