

A. I. N° - 206924.0007/01-6
AUTUADO - COMERCIAL PINTO LTDA.
AUTUANTE - GIOVANI AGUIAR DA SILVA
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 24. 05. 2002

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0178-04/02

EMENTA: ICMS. ARBITRAMENTO. FALTA DE EXIBIÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS E DA CONTABILIDADE GERAL. Justifica-se o arbitramento. Atendidos os requisitos legais. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 26/09/01, exige ICMS no valor de R\$ 124.164,72, em decorrência da falta de recolhimento do imposto, referente aos exercícios de 1996 e 1997, 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 defesa tempestiva, suscitando as seguintes preliminares de nulidade:

a) O Auto de Infração é nulo, pois não foram observadas as formalidades essenciais à sua existência. Diz que a ação fiscal foi iniciada em 14 de setembro, o Auto de Infração foi lavrado em 26 de setembro, o Termo de Fiscalização data de 27 de setembro e os anexos só foram confeccionados em 28 de setembro, tudo de 2001.

Frisa que o Auto de Infração não está embasado no Termo de Fiscalização, uma vez que este foi confeccionado depois daquele outro. Afirma que, após a ciência do lançamento (24/10/01), se dirigiu à Inspetoria Fazendária e constatou que nenhum documento tinha sido anexado aos autos.

b) O lançamento é nulo por falta de motivação para o arbitramento da base de cálculo do imposto, pois havia meios para verificar uma eventual sonegação de impostos e, além disso, não foi encontrado um só indício de fraude em toda a escrita fiscal do contribuinte. Transcreve o art. 148 do CTN e doutrina para embasar sua alegação.

O autuado afirma que: não foram emitidas reiteradas intimações para a apresentação dos livros e documentos fiscais; não consta nos autos a data que o contribuinte foi intimado para apresentar os livros e documentos; não lhe foi dado um prazo razoável para a apresentação dos livros e documentos; não lhe foi avisado que a não apresentação dos documentos ensejaria o arbitramento; não foi lavrado “auto formal” pela não apresentação de livros e documentos; não está obrigado a possuir escrita contábil, pois apura o Imposto de Renda com base no lucro presumido; jamais declarou a perda ou se recusou a apresentar cupons e notas fiscais, estando os mesmos à disposição do fisco; o livro Registro de Inventário foi localizado, está escriturado e encontra-se à disposição do fisco; as DMAs foram entregues e o fiscal poderia ter utilizado o banco de dados da SEFAZ para obter os valores das mesmas; a auditoria fiscal foi efetuada de forma displicente, pois o auditor realizou a fiscalização em curto espaço de tempo. Transcreve ementas de decisões do STF e do CONSEF.

No mérito da lide, o autuado afirma que os demonstrativos elaborados pelo autuante contêm equívocos. Explica que comercializa preponderantemente produtos da cesta básica, tributados à

alíquota de 7%, ao passo que o autuante utilizou a alíquota de 17% na apuração do imposto. Ressalta que o auditor fiscal considerou, indevidamente, os estoques iniciais e finais como sendo zero, quando o contribuinte possuía estoques. Frisa que o livro Registro de Inventário era de pouca valia para a apuração do imposto, pois era usuário de máquina registradora que não discriminava as mercadorias vendidas. Diz que, para comprovar que não havia necessidade do fiscal recorrer ao arbitramento, às fls. 57 a 147, acostou cópias de parte dos seguintes livros fiscais: Registro de Apuração do ICMS, Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Inventário. Ao final, solicita que o Auto de Infração seja declarado nulo ou, caso sejam ultrapassadas as preliminares de nulidade, venha o mesmo a ser julgado improcedente.

Na informação fiscal, o autuante diz que a divergência entre a data de lavratura do Auto de Infração e a data do Termo de Fiscalização foi decorrente de um erro de digitação, sendo que a data correta do Termo é 21/09/01, conforme comprova o livro RUDFTO.

Quanto aos anexos, o auditor fiscal aduz que eles foram datados no dia em que foram impressos. Ressalta que esses anexos nem precisavam ser datados, pois eles fazem parte do Auto de Infração. Frisa que o autuado não contestou a exatidão dos cálculos. Assegura que todos as peças que integram o presente processo foram entregues ao autuado no dia 24/10/01 e que uma cópia do Auto de Infração, dos demonstrativos e dos anexos foram colados no livro RUDFTO.

Assevera o autuante que o contribuinte foi intimado duas vezes para entregar os livros e documentos fiscais, conforme fls. 8 e 11, porém as intimações não foram atendidas. Frisa que o autuado teve um prazo de 45 dias para apresentar os livros e documentos fiscais. Diz que informou ao defendente que os livros e documentos fiscais eram imprescindíveis à fiscalização, sem os quais estaria sujeito ao arbitramento da base de cálculo do imposto.

O auditor fiscal argumenta que não foram apresentadas provas de que efetivamente os livros e documentos fiscais estavam à disposição do fisco. Sugere a realização de diligência para verificar a veracidade das alegações defensivas.

O processo foi submetido à pauta suplementar e a 4ª JF decidiu enviá-lo em diligência para que fosse entregue cópia dos documentos de fls. 6, 7 e 10 ao autuado. Após a INFAZ de origem atender a diligência solicitada (fls. 173 a 176), foi concedido ao autuado o prazo de lei para que ele se manifestasse.

Ao se pronunciar nos autos, o contribuinte reafirmou que os documentos em questão foram confeccionados depois da lavratura do Auto de Infração. Frisou que a data constante no Termo de Fiscalização (fl. 10) foi alterada, pois, conforme o Termo de Fiscalização acostado pela defesa, o número 27 está claro e sem rasura. Afirmou que, ao lavrar o Auto de Infração sem a imprescindível lavratura do Termo de Fiscalização, foi violado o disposto no art. 26 e 28 do RPAF/99. Ao final, o defendente solicitou que o Auto de Infração seja declarado nulo.

Instado a se pronunciar nos autos, o auditor afirmou que as alegações defensivas são inócuas, descabidas e sem fundamentação legal. Em seguida, opinou pela procedência do lançamento.

VOTO

Inicialmente, analisarei as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado na mesma ordem em que são apresentadas na peça defensiva.

a) Conforme comprova o documento à fl. 10 dos autos, a data que originalmente constava no “Termo de Fiscalização” (27/09/01) era posterior à data de lavratura do Auto de Infração (26/09/01), sendo que o autuante modificou a data original para 21/09/01.

De acordo com o art. 939 do RICMS-BA/97, para efeito de arbitramento, antes da lavratura do Auto de Infração, deverá ser emitido o Termo de Fiscalização. Esse termo serve para comprovar a irregularidade e para informar ao contribuinte que o seu procedimento irregular dará causa ao arbitramento da base de cálculo do imposto.

No caso em tela, as intimações não atendidas comprovam a falta de apresentação dos livros e documentos. Do mesmo modo, o contribuinte não pode alegar desconhecer que a falta de apresentação dos livros e documentos ensejaria o arbitramento, uma vez que a lei assim expressamente prevê. Portanto, entendendo a falha cometida pelo autuante é passível de correção, constitui um descumprimento de uma exigência meramente formal e não é motivo para a nulidade do lançamento. Em consequência, solicitei diligência saneadora e considero que a mesma supriu a omissão, nos termos do art. 18, § 1º, do RPAF/99.

Quanto aos demonstrativos que compõem o Auto de Infração, o autuado diz que não os recebeu e que, ao se dirigir à Inspetoria Fazendária, constatou que os mesmos não tinham sido anexados aos autos. Para suprir a omissão, mediante diligência saneadora, foi entregue cópia dos demonstrativos ao autuado e lhe foi concedido o prazo de lei para que se manifestasse. Dessa forma, foi corrigida a falha processual, conforme prevê o art. 18, § 1º, do RPAF/99.

b) De acordo com o Auto de Infração, o motivo do arbitramento do montante da base de cálculo do imposto foi a falta de apresentação, ao fisco, dos livros Registro de Inventário e da Contabilidade Geral, dos cupons das máquinas registradoras e das notas fiscais de saídas referentes aos exercícios de 1996 e 1997.

Ante a falta de apresentação dos livros e documentos citados acima, sem sombra de dúvida, o autuante não tinha como executar os roteiros normais de auditoria. Portanto, com base no previsto no art. 937, I, do RICMS-BA/97, havia motivo suficiente para o arbitramento do montante da base de cálculo do imposto.

Por duas vezes o autuado foi regularmente intimado para apresentar os livros e documentos fiscais, conforme comprovam as intimações de fls. 11 e 8. Entre uma e outra intimação decorreram 45 dias, tempo mais que suficiente para o atendimento das mesmas. O fato do autuante não ter lavrado Auto de Infração para exigir multa pela falta de atendimento das intimações não invalida a presente autuação e nem representa óbice ao arbitramento.

Mesmo admitindo que o autuado estivesse desobrigado de possuir escrituração contábil – tese que é questionável – persiste a falta de apresentação de livro e documentos fiscais, o que é suficiente para justificar o arbitramento efetuado.

O autuado diz que o livro Registro de Inventário, os cupons fiscais e as notas fiscais estão à disposição do fisco, porém não apresentou nenhuma prova desse fato, nem sequer uma única cópia do livro ou dos documentos fiscais foi anexada ao processo, não obstante o contribuinte ter anexado aos autos cópia dos seguintes livros e documentos que não são os questionados: Registro de Entradas (fls. 57 a 73), Registro de Saídas (fls. 74 a 99), RAICMS (fls. 100 a 147), DMAs referentes a 1997 (fls. 148 a 160); Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fls. 161 a 163) e GIA de 1996 (fl. 164). Apesar de tudo, continua faltando a cópia do Registro de Inventário, dos cupons e das notas fiscais. As DMAs foram entregues pelo autuado, porém não foi a falta delas que determinou o arbitramento.

Pelo exposto, não acato as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado e, a seguir, passo a apreciar o mérito da lide.

No mérito, da análise das peças e comprovações que integram o processo, constato que o autuado, apesar de regularmente intimado, deixou de apresentar ao fisco o livro Registro de Inventário e os da Contabilidade Geral, além de cupons e notas fiscais de saídas referentes aos

exercícios de 1996 e 1997. Conforme já me pronunciei nas preliminares de nulidade, entendo que há razão para o arbitramento, pois, com a falta de apresentação dos citados livros e documentos, não havia como fiscalizar o autuado pelos roteiros normais de auditoria.

Quanto à alíquota cabível nos arbitramentos efetuados, entendo que, face ao autuado não ter apresentado documentação fiscal que permitisse aferir a natureza das operações realizadas, a espécie das mercadorias ou até mesmo a proporcionalidade prevista no § 4º do art. 937 do RICMS/97, apenas restou ao autuante aplicar sobre a base de cálculo apurada a alíquota interna, em razão da preponderância das saídas.

Relativamente aos estoques iniciais e finais, o autuado não comprovou a existência dos mesmos. Ademais, a GIA referente ao exercício de 1996, anexado pelo autuado à fl. 164, atesta que não havia estoque final em 1996 e, em consequência, também não havia estoque inicial em 1997, o que fulmina o argumento defensivo.

Quanto à real necessidade de apresentação do livro Registro de Inventário, ressalto que, mesmo o usuário de máquina registradora sem capacidade alfanumérica, está obrigado a exibi-lo, pois sem ele não há como se verificar a correção dos estornos de débitos referentes às mercadorias isentas, não tributadas, substituídas e da “cesta básica”.

Os documentos acostados ao processo pelo autuado não elidem a acusação, haja vista que não foi juntada nenhuma prova da existência dos livros e documentos que ocasionaram o arbitramento, conforme já afirmei na preliminar de nulidade. Nos termos do art. 142. do RPAF/99, “a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária”.

Sobre o espaço de tempo utilizado pelo autuante para efetuar o arbitramento, entendo que essa alegação é descabida, pois não existe uma previsão de tempo mínimo para se realizar a auditoria fiscal. Além disso, não há nos autos prova de que o autuante efetuou o seu trabalho de forma displicente, como alega o autuado.

Quanto aos valores apurados pelo auditor fiscal, o autuado não os questiona e nem contrapõe números aos mesmos. Dessa forma, entendo que o arbitramento está justificado e que são devidos os valores cobrados na autuação.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, no valor de R\$ 124.164,72.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206924.0007/01-6**, lavrado contra **COMERCIAL PINTO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 124.164,72**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “i”, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de maio de 2002.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ANSELMO LEITE BRUM - JULGADOR