

A. I. Nº - 01930775/93
AUTUADO - PLASTITÉCNICA IND. COM. DE PLÁSTICOS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ WALTER DE FREITAS MELO
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 13.08.02

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0267-02/02

EMENTA: ICMS. 1. ARBITRAMENTO. FALTA DE EXIBIÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS E CONTÁBEIS. Justifica-se o arbitramento, haja vista que o contribuinte não exibiu livros e documentos fiscais e contábeis comprobatórios de suas operações. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração comprovada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/03/93, refere-se a exigência de Cr\$128.284.554,10 de imposto, mais multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher o ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de arbitramento da base de cálculo do imposto, nos exercícios de 1991 e 1992, decorrente da falta de escrituração do livro Registro de Inventário e pela não apresentação de livros e documentos fiscais e contábeis, omissão no Registro de Saídas de lançamento de operação de venda de mercadorias, emissão de notas fiscais de vendas sem destaque do imposto, falta de comprovação do retorno de mercadorias que saíram com suspensão do imposto.
2. Falta de recolhimento da diferença de alíquotas referente às aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao consumo ou ativo fixo do estabelecimento, nos meses de maio, setembro a dezembro de 1991, janeiro e março de 1992.

O autuado alega em sua defesa que os demonstrativos elaborados pelo autuante para proceder ao arbitramento apresentam erros insanáveis que prejudicam a pretensão do lançamento. Citou o art. 91 do RICMS/89, alegando que o dispositivo regulamentar é inadequado e não se enquadra à atividade do autuado, por entender que a metodologia utilizada se aplica ao comércio e não à indústria. Disse que o “*modus faciendi*” não obedeceu ao que estabelece o RICMS/89, e por isso, argumentou que justifica-se a nulidade do Auto de Infração. Quanto ao mérito, o autuado alegou que o Auto de Infração é inconsistente, está eivado de erros e falhas que prejudicam a sua validade, e que o arbitramento foi feito com base em dispositivo do RICMS que não se enquadra à atividade do autuado. Requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

A informação fiscal foi prestada pelo Auditor Fiscal Hélio Silva Damasceno, que opinou pela procedência do Auto de Infração, dizendo que a defesa apresenta uma série de afirmativas e negativas ilógicas, desprovidas de qualquer veracidade ou autenticidade que possa comprovar, e as xerocópias de notas fiscais juntadas pela defesa fazem prova em favor do fisco. Disse que o autuado, em nenhum momento demonstrou elucidar ou comprovar qualquer fato.

VOTO

Inicialmente, fica rejeitada a preliminar de nulidade apresentada pela defesa, sob a alegação de que o dispositivo regulamentar utilizado pelo autuante é inadequado e não se enquadra à atividade do autuado, por entender que a metodologia adotada se aplica ao comércio e não à indústria. Constata-se que a empresa autuada desenvolve as atividades industrial e comercial, e o art. 91 do RICMS/89, vigente à época, aplica-se às empresas que atuam nas mencionadas atividades.

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 1991 e 1992, sendo alegado pelo autuado que o Auto de Infração é inconsistente, está eivado de erros e falhas que prejudicam a sua validade. Entretanto, não foram apontados os equívocos que o defendente afirmou ter encontrado, e não foi acostado aos autos qualquer demonstrativo para contrapor o levantamento fiscal.

Vale ressaltar, que de acordo com o art. 37 do RPAF/81, vigente à época, a defesa do sujeito passivo deve ser acompanhada de todas as provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações.

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, sendo constatadas outras irregularidades, a exemplo da falta de escrituração do Registro de Inventário, omissão no Registro de Saídas de lançamento relativo à operação de venda de mercadorias, emissão de notas fiscais de vendas sem destaque do imposto, além da falta de comprovação do retorno de mercadorias que saíram com suspensão do imposto. Por isso, o autuante aplicou o arbitramento, como único recurso disponível.

O autuante descreveu no Termo de Encerramento de Fiscalização, fls. 03 a 05 do PAF, diversas irregularidades constatadas no curso da ação fiscal, conforme relação abaixo:

- Notas Fiscais de números 059, 186, 241, 298 e 355 correspondentes a “simples remessa”, sem destaque do ICMS, e sem comprovação quanto ao retorno das mercadorias;
- Nota Fiscal 241 não lançada no livro Registro de Saídas de Mercadorias;
- Notas Fiscais de números 108, 109, 136 a 139, 148, 173, 174, 192, 193, 207, 212 a 214, 227 a 229, 237, 252, 253, 262, 285, 286, 323 e 409, constando natureza de operação “simples remessa”, como se fosse entrega parcelada;
- Apresentação ao fisco de Notas Fiscais de números 291, 390, 406 e 411 como canceladas, mas faltando uma das vias;
- Falta de lançamento no Registro de Entradas de diversas notas fiscais ou conhecimentos de transporte;
- No Registro de Saídas, o valor do imposto debitado referente às Notas Fiscais de números 0172 a 0178 seria de R\$50.664,25 e não de R\$47.237,05 lançado pelo contribuinte;
- Notas Fiscais 222 a 225, o total do imposto é de R\$205.692,44, mas foi lançado o ICMS de R\$205.216,43;

- Realização de serviço de industrialização por encomenda, dando saída ao estabelecimento autor da encomenda com nota fiscal discriminando somente a matéria prima recebida.
- Falta de lançamento no Registro de Saídas das Notas Fiscais de números 041, 060, 127, 152, 153, 226, 241, 246, 254, 259 e 263.

Nas razões de defesa, o contribuinte apresentou justificativas somente para as irregularidades constatadas em notas fiscais discriminadas nos dois primeiros itens acima citados, conforme relação abaixo:

- A Nota Fiscal 059 foi cancelada;
- Notas Fiscais 241 e 298 referem-se a simples remessa;
- Nota Fiscal 355 se refere a remessa de material para conserto;
- Nota Fiscal 409, o imposto foi destacado na NF 408;
- Nota Fiscal 323, imposto destacado na NF 304;
- Notas Fiscais 285 e 286, o imposto foi destacado na NF “mãe”;
- Nota Fiscal 262, imposto destacado na Nota Fiscal 261;
- Notas Fiscais 252 e 253, imposto destacado na NF 251;
- Nota Fiscal 237, imposto destacado na NF 236;
- Notas Fiscais 227 a 229, imposto destacado na NF 235;
- Notas Fiscais 207, 212 e 214, imposto destacado na NF 286;
- Notas Fiscais 192 e 193, imposto destacado na NF 191;
- Notas Fiscais 173 e 174, imposto destacado na NF 172;
- Nota Fiscal 148, imposto destacado na NF 143;
- Notas Fiscais 136 e 139, imposto destacado na NF 135;
- Notas Fiscais 108 e 109, imposto destacado na NF 100;

O contribuinte declarou nas razões de defesa que não houve prejuízo ao erário estadual, agiu corretamente, mas reconheceu que deixou de atender à Alteração nº 27 do RICMS/89, que modificou os critérios quanto à base de cálculo e o conseqüente recolhimento do imposto.

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 livros e notas fiscais comprobatórias das operações realizadas pelo contribuinte.

O contribuinte que deixa de apresentar livros e documentos fiscais, após regular intimação, pode inicialmente ser penalizado com multa formal. 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 documentos fiscais no prazo regulamentar, nem comprovou os motivos que o levaram a não atender às intimações efetuadas pelo autuante 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.

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, trata da falta de recolhimento da diferença de alíquotas referente às aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao consumo ou ativo fixo do estabelecimento, nos meses de maio, setembro a dezembro de 1991, janeiro e março de 1992, e não foi apresentado nas razões de defesa qualquer elemento para contrapor o levantamento fiscal.

Relativamente à diferença de alíquotas, a legislação prevê a incidência do tributo sobre as aquisições interestaduais de mercadorias por contribuinte do imposto, quando os bens forem destinados ao uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento.

Entendo que é procedente este item do Auto de Infração, haja vista que a exigência fiscal está embasada na legislação, e a infração apurada não foi contestada nas razões de defesa apresentada pelo contribuinte.

Face ao exposto, 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 01930775/93**, lavrado contra **PLASTITÉCNICA IND. COM. DE PLÁSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **Cr\$128.284.554,10**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre Cr\$892.706,61, prevista no art. 61, inciso III, alínea “b”, da Lei nº 4.825/89, e de 100% sobre Cr\$127.391.847,49, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “i”, da Lei nº 7.014/96, por retroatividade benéfica, prevista no art. 106, II, “c” do CTN, e dos acréscimos moratórios correspondentes, devendo ser convertido em moeda vigente à época do pagamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de agosto de 2002.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR