

A. I. Nº - 206991.0003/02-3
AUTUADO - J B FERREIRA NETO & CIA. LTDA.
AUTUANTE - LEDNALDA REIS SANTOS
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 18. 10. 2002

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0374-04/02

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

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/06/2002, exige o pagamento de ICMS no valor de R\$32.289,53, mais multa de 100%, apurado por arbitramento da base de cálculo, por não ter, o contribuinte, apresentado documentação fiscal e contábil, sob alegação de extravio.

O autuado defende-se tempestivamente (fl. 195), iniciando por interpor como preliminar de nulidade a falta de fundamentação legal para a aplicação do arbitramento. Alega que a apresentação da documentação fiscal e contábil solicitada pela autuante não pode ser feita porque tinha sido vítima de furto, no dia 03/01/2001, conforme ocorrência que narra e que está comprovada por queixa policial, que anexa cópia. Esclarece que, embora tenha ocorrido o extravio dos livros, possui os documentos fiscais necessários para comprovar a regularidade das operações efetuadas, frisando que parte dos mesmos foi utilizado pela autuante para apuração dos valores para realizar o arbitramento. Argumenta que o fisco, para aplicar o arbitramento, deveria apontar indícios fortes de sonegação o que não foi feito porque, dentre os cinco exercícios fiscalizados apenas em um foi apontado suposto valor a recolher, o que demonstra serem verdadeiras as declarações que prestou relativamente à sua movimentação comercial. Assevera que a queixa policial comprova o fato ocorrido e a impossibilidade, e não a recusa, da apresentação da documentação solicitada, para alegar que o RICMS não prevê a possibilidade de arbitramento quando o contribuinte fica impedido de atender a uma intimação, por fatores alheios à sua vontade, robustecendo as suas argumentações com a transcrição de decisões do CONSEF. Alega ainda que o CONSEF vem decidindo pela impossibilidade da aplicação do arbitramento até mesmo em casos que a falta de apresentação de documentos ocorreu sem o motivo de força maior como o agora abordado.

No mérito, alega a improcedência da autuação, porque créditos fiscais relativamente a aquisições internas e não registradas pelo CFAMT deixaram de ser considerados, uma vez que a autuante apenas computou as notas fiscais que foram capturadas através do sistema CFAMT, além de alegar que o CONSEF não vem admitindo autuações feitas com base nas listagens emitidas por aquele sistema de informações. Aduz que trabalha com grande quantidade de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária e, se aplicado o arbitramento, está sendo substituído o regime de apuração que utiliza, propiciando-lhe o direito aos créditos fiscais inclusive em relação às mercadorias que tiveram o imposto pago antecipadamente. Diz que a autuante reconhece que no exercício de 1997 a diferença encontrada mediante arbitramento ficou absorvida pelas operações com mercadorias “substituídas”, fato que deve ter se repetido em 1998, porque a situação é a mesma. Para concluir apela para o cancelamento da multa haja vista que a ocorrência da qual foi vítima não lhe impõe culpa, dolo ou má fé.

A autuante presta informação fiscal (fl. 372) esclarecendo que somente foram auditados dois exercícios e não cinco como argumenta o autuado. A seguir, justifica o arbitramento com base nos artigos 937 caput e inciso I e 938, I, do RICMS/97, que transcreve. Explica que o único documento que o autuado dispunha era a DMA consolidada e que não a utilizou para fazer o arbitramento por entender ser tal procedimento simplista, optando por investigar as aquisições realizadas pelo autuado, disponíveis na SEFAZ. Explica também quais documentos juntou e aqueles que deixou de juntar ao processo, e que somente considerou para a realização do levantamento aquisições de mercadorias tributadas. Conclui questionando o que fazer com os exercícios de 1999 e de 2000, que ainda deverão ser fiscalizados, porque o contribuinte perdeu todas as suas informações fiscais do período de 1995 a 2000, uma vez que os dois exercícios anteriores foram fiscalizados com as limitações apresentadas.

VOTO

As peças processuais revelam os seguintes fatos: a) que o contribuinte declarou haver extraviado livros e documentos que identifica, conforme queixa policial (fl. 183); b) que o autuado não declarou na queixa feita à Secretaria de Segurança Pública que havia extraviado as notas fiscais de entradas e de saídas relativas aos exercícios sociais cujos livros foram furtados; c) que o autuado foi intimado, regularmente, para a apresentação de livros e documentos (fl. 181) e, d) que o autuado formalizou uma declaração para a SEFAZ, em atendimento à intimação que recebeu, na qual, diferentemente da queixa policial, registra o extravio das notas fiscais de entradas e de saídas.

O artigo 146 do RICMS/97 determina que, em caso de furto (como o declarado pelo autuado), o contribuinte deve comunicar o fato à repartição fiscal no prazo de oito dias, comprovando o montante das operações escrituradas ou que deveriam ter sido escrituradas, para efeito de verificação de pagamento do imposto, no mesmo prazo. No presente caso, não ficou comprovado o cumprimento da obrigação.

O mesmo artigo anteriormente citado também prevê que, caso o contribuinte deixe de atender à exigência ou, intimado para tal, recusar-se a fazê-la ou não puder efetuar-la, ou ainda nos casos em que a comprovação for insuficiente ou inidônea, poderá o fisco proceder ao arbitramento do montante das operações ou prestações, pelos meios ao seu alcance.

Estes esclarecimentos são necessários para que possa ser negado o pedido de nulidade do presente lançamento tributário, feito pelo autuado na sua defesa, sob alegação de falta de fundamentação legal, porque esta existe, de conformidade com o relatado acima.

Outros argumentos foram utilizados para pedir a nulidade, com os quais também não posso concordar, conforme:

- a) Que possui os documentos necessários à comprovação da regularidade das operações realizadas. Esta alegação não foi provada. Além do mais, o próprio contribuinte, na declaração que fez à SEFAZ (fl. 182), registrou o contrário, pois afirmou ter perdido toda a documentação fiscal.
- b) Que parte dos documentos que possui foram utilizados pela autuante. As peças processuais demonstram que os levantamentos foram feitos utilizando exclusivamente documentos coletados no sistema CFAMT.
- c) Que o fisco deveria apontar fortes indícios de sonegação. Entendo que a redação do artigo 146 do RICMS/97, anteriormente citado, não estabelece tal condição.
- d) Que a não apresentação dos livros e documentos ocorreu por impossibilidade e não por recusa. O mesmo dispositivo legal anteriormente citado não diferenciou as condições e, além disso, a apuração da irregularidade não deve levar em consideração a intenção do agente.

Diante do exposto, fica claro que o arbitramento foi feito em consonância com as normas legais vigentes. Portanto, é válido.

Quanto ao mérito o autuado apresenta argumentos que também não posso acatar, porque:

- a) Quando a autuante considerou apenas as notas fiscais disponíveis na SEFAZ, relativamente a aquisições feitas pelo autuado, utilizou a única informação confiável que dispunha;
- b) A não consideração de créditos fiscais relativamente a entradas de mercadorias não computadas pela autuante deveu-se a impossibilidade de acesso a informações sobre outras aquisições. O autuado não trouxe ao processo a comprovação de que possuía outros créditos fiscais que não os computados pela autuante;
- c) A autuação não foi feita com base em “listagens do CFAMT” e sim nos documentos fiscais coletados pelo CFAMT, cujas cópias foram anexadas ao processo;
- d) O fato de comercializar com mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto pelo regime de substituição tributária não impossibilita a aplicação do arbitramento da base de cálculo, pois para a presente apuração não foram consideradas as aquisições de mercadorias com a fase de tributação encerrada e sim, tão somente, as tributadas. Além do mais, o arbitramento seguiu o método previsto na legislação, que exclui tais aquisições;
- e) A autuante também não declarou que o arbitramento aplicado no exercício de 1997 não apresentou diferença porque a mesma tinha sido absorvida pelas aquisições de mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto por substituição tributária. Mesmo que o fizesse, tal declaração não poderia produzir qualquer efeito, porque contraria a forma de cálculo prevista na legislação;
- f) Os documentos fiscais anexados à defesa não podem ser considerados pois relativos a compras efetuadas no exercício anterior (1997).

Para concluir não posso acatar o pedido de cancelamento da multa, porque a legislação vigente não prevê a competência deste Colegiado para tal.

O meu voto é pela PROCEDÊNCIA do lançamento.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206991.0003/02-3**, lavrado contra **J B FERREIRA NETO & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$32.289,53**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “i”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de outubro de 2002

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ANSELMO LEITE BRUM - RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR