

A. I. Nº - 269355.0903/01-0
AUTUADO - MARCOS ANTONIO PEREIRA LIMA
AUTUANTE - CARLOS AUGUSTO COSTA SILVA
ORIGEM - INFAC EUNÁPOLIS
INTERNET - 12.12.02

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0406-02/02

EMENTA: ICMS. ARBITRAMENTO. FALTA DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS E CONTÁBEIS. Procedimento embasado na impossibilidade de desenvolver fiscalização normal do estabelecimento. Justifica-se o arbitramento. Corrigidos os equívocos no cálculo do imposto exigido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/09/2001, refere-se a exigência de R\$474.947,85 de imposto, mais multa, tendo em vista que foi constatada a falta de recolhimento do ICMS apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude de o autuado não ter apresentado ao fisco documentação fiscal e contábil, referente aos exercícios de 1997 a 2000.

O autuado impugnou o Auto de Infração, apresentando preliminar de nulidade, alegando que o autuante não considerou a condição econômica da empresa, ficando evidenciado que não foram adotadas as medidas legais plausíveis e aceitáveis quando da apuração dos valores exigidos. Citou a tabela de redução da multa. Quanto ao mérito, foi alegado que o autuante equivocou-se no enquadramento legal, fato que deve anular o Auto de Infração. Informou que foi citado o art. 146 (caput e § 1º), bem como os arts. 937 e 938 do RICMS/97. Disse que, de acordo com entendimento jurisprudencial e doutrinário, deveria o autuante provar o ato tido como ilegal ou ilícito, e a alegação sem prova não deverá ser tida como idônea. Alegou também, que não foram deduzidos do débito apurado os valores recolhidos pelo contribuinte. Requer que o Auto de Infração seja considerado insubsistente e irregular, consequentemente, nulo de pleno direito.

O autuante apresentou informação fiscal, dizendo que o autuado foi intimado a apresentar livros e documentos fiscais necessários à fiscalização, sendo informado pelo contador que a empresa houvera encerrado suas atividades. Disse que procedeu ao arbitramento, com base na única documentação que dispunha, a DMA referente aos exercícios de 1997 e 1998, e nos exercícios de 1999 e 2000, foram utilizados os mesmos valores encontrados no exercício de 1998. Quanto aos recolhimentos efetuados, o autuante disse que os valores foram considerados, conforme fls. 23 e 24 do PAF. Por fim, informou que após a defesa apresentada, tentou mais uma vez que fossem apresentados os livros e documentos fiscais pelo autuado, intimando-o, de acordo com as fls. 38 e 39, mas não foi apresentada a documentação solicitada. Concluiu que é procedente a exigência fiscal.

Em 15/08/2002, o PAF foi encaminhado pelo CONSEF à INFAC de origem para o autuante proceder revisão do levantamento fiscal adotando os critérios estabelecidos na Orientação Normativa de nº 01/2002, do Comitê Tributário, e após a conclusão do trabalho, o autuado ser intimado a tomar

conhecimento, devendo na oportunidade fornecer-lhe cópia dos demonstrativos, reabrindo-se o prazo de defesa.

De acordo com a informação fiscal, à fl. 43, o autuante apresentou o entendimento de que a Orientação Normativa 01/2002, do Comitê Tributário, não se aplica ao presente Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, fica rejeitada a preliminar de nulidade apresentada pela defesa, sob a alegação de que existe equívoco na fundamentação legal para lavratura do Auto de Infração, haja vista que se constata no presente processo que o procedimento fiscal foi desenvolvido de acordo com as normas regulamentares e, não implicariam nulidade da autuação fiscal eventuais incorreções na fundamentação, considerando que pela descrição dos fatos ficou evidente o enquadramento legal.

Em relação ao mérito, observo que o Auto de Infração, trata do arbitramento da base de cálculo do ICMS em virtude da falta de apresentação de documentação fiscal e contábil, exercícios de 1997 a 2000, sendo alegado pelo autuado que deveria o autuante provar o ato tido como ilegal ou ilícito, e a alegação sem prova não deverá ser tida como idônea, e que não foram deduzidos do débito apurado os valores recolhidos pelo contribuinte.

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, e por isso aplicou o arbitramento, como único recurso disponível, sendo computados os recolhimentos efetuados pelo autuado, conforme demonstrativos de fls. 23 e 24 dos autos.

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 ao fisco de notas fiscais comprobatórias das operações realizadas pelo contribuinte, bem como livros fiscais e da contabilidade geral, conforme art. 937, inciso I, do RICMS/97.

Vale ressaltar, que o autuante intimou novamente o contribuinte após a impugnação do Auto de Infração, conforme intimação assinada pelo representante legal do autuado, fl. 38 dos autos, e mesmo assim, não foram apresentados os livros e documentos fiscais no prazo regulamentar, nem houve comprovação quanto aos motivos que o levaram a não atender a intimação efetuada, tendo o defensor alegado nas razões de defesa que não existe prova do ato tido como ilícito ou ilegal.

No presente caso, ficou caracterizado que a falta de exibição dos documentos fiscais impediu a realização de procedimento normal para apurar o valor real do imposto devido.

Quanto à multa aplicada pelo autuante, também contestada nas razões de defesa, observo que a mesma está de acordo com o art. 42, inciso IV, alínea “i”, da Lei nº 7.014/96. E por isso, o percentual indicado no Auto de Infração encontra amparo na legislação em vigor.

Constata-se que existem no PAF elementos suficientes para caracterizar a necessidade de arbitramento da base de cálculo. Entretanto, em relação aos exercícios de 1999 e 2000, existe equívoco quanto ao imposto exigido, tendo em vista que foi utilizado o mesmo valor da exigência fiscal referente ao exercício de 1998, apesar de se encontrar nos autos cópias das DMEs de 1999 e 2000. Assim, utilizando o mesmo critério adotado em relação aos exercícios anteriores, os cálculos foram refeitos com base nas DMEs referentes aos exercícios de 1999 e 2000, conforme demonstrativos abaixo:

EXERCÍCIO DE 1999

ESPECIFICAÇÕES	MERCADORIAS TRIBUTADAS
1. ESTOQUE INICIAL	313.848,56
(+) 2. COMPRAS	815.392,90
(+) 3. TRANSFERÊNCIAS DE OUTROS ESTABELECIMENTOS	-
(+) 4. DEVOLUÇÕES DE VENDAS	-
(-) 5. TRANSFERÊNCIAS PARA OUTROS ESTABELECIMENTOS	-
(-) 6. DEVOLUÇÕES DE COMPRAS	-
(-) 7. ESTOQUE FINAL	628.751,08
(=) 8. CUSTO DAS MERCADORIAS VENDIDAS (CMV)	500.490,38
9. TVA LEGAL	20%
10. VALOR DAS VENDAS ARBITRADAS	600.588,46
11. ALÍQUOTA DO ICMS	17%
12. ICMS SOBRE O VALOR DAS VENDAS ARBITRADAS	102.100,04
(-) 13. CRÉDITOS FISCAIS PELAS ENTRADAS	112.406,61
(+) 14. SALDO CREDOR DO PERÍODO ANTERIOR	-
(-) 15. SALDO CREDOR DO FINAL DO PERÍODO	-
(=) 16. ICMS A RECOLHER PELAS VENDAS REALIZADAS	(10.306,57)
(+) 17. ICMS RECOLHIDO P/ TRANSF. PARA OUTROS ESTAB.	-
(+) 18. ICMS RECOLHIDO P/ DEVOLUÇÕES DE COMPRAS	-
(-) 19. ICMS TOTAL RECOLHIDO	-
(=) 20. DIF DE ICMS A RECOLHER	(10.306,57)

CRED. FISCAIS P/ ENTRADAS: $291.169,14 \times 0,17 + 524.223,76 \times 0,12 = 112.405,61$

EXERCÍCIO DE 2000

ESPECIFICAÇÕES	MERCADORIAS TRIBUTADAS
1. ESTOQUE INICIAL	628.751,08
(+) 2. COMPRAS	-
(+) 3. TRANSFERÊNCIAS DE OUTROS ESTABELECIMENTOS	-
(+) 4. DEVOLUÇÕES DE VENDAS	-
(-) 5. TRANSFERÊNCIAS PARA OUTROS ESTABELECIMENTOS	-
(-) 6. DEVOLUÇÕES DE COMPRAS	-
(-) 7. ESTOQUE FINAL	-
(=) 8. CUSTO DAS MERCADORIAS VENDIDAS (CMV)	628.751,08
9. TVA LEGAL	20%
10. VALOR DAS VENDAS ARBITRADAS	754.501,30
11. ALÍQUOTA DO ICMS	17%
12. ICMS SOBRE O VALOR DAS VENDAS ARBITRADAS	128.265,22
(-) 13. CRÉDITOS FISCAIS PELAS ENTRADAS	-
(+) 14. SALDO CREDOR DO PERÍODO ANTERIOR	-
(-) 15. SALDO CREDOR DO FINAL DO PERÍODO	-
(=) 16. ICMS A RECOLHER PELAS VENDAS REALIZADAS	128.265,22
(+) 17. ICMS RECOLHIDO P/ TRANSF. PARA OUTROS ESTAB.	-
(+) 18. ICMS RECOLHIDO P/ DEVOLUÇÕES DE COMPRAS	-
(-) 19. ICMS TOTAL RECOLHIDO	848,90
(=) 20. DIF DE ICMS A RECOLHER	127.416,32

RECOLHIMENTOS EFETUADOS, CONF. EXTRATO SIDAT À FL. 09 DO PAF: $162,54 + 686,36 = 848,90$

Pelos demonstrativos acima, constata-se que em relação ao exercício de 1999 não ficou comprovada a existência de diferença de imposto a recolher considerando os créditos fiscais informados na DME do referido exercício. Quanto ao exercício de 2000, deve ser exigido o imposto no valor de R\$127.416,32.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, tendo em vista que foram considerados corretos os valores relativos aos exercícios de 1997 e 1998, insubsistente a exigência do imposto em relação ao exercício de 1999, e subsistente em parte, alterando-se o imposto exigido referente ao exercício de 2000, ficando alterado o total da exigência fiscal, conforme quadro abaixo:

OCORRÊNCIA	VENCIMENTO	B. CÁLCULO	ALIQ	IMPOSTO	MULTA
31/12/97	09/01/98	15.591,00	17%	2.650,47	100%
31/12/98	09/01/99	926.073,29	17%	157.432,46	100%
31/12/00	09/01/01	749.507,77	17%	127.416,32	100%
TOTAL		-	-	287.499,25	-

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269355.0903/01-0, lavrado contra **MARCOS ANTONIO PEREIRA LIMA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$287.499,25**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, alínea "i", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Esta Junta recorre de ofício para uma das Câmaras do CONSEF nos termos do art. 169, inciso I, alínea "a", item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de novembro de 2002.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR