

A. I. N° - 129656.0016/00-2
AUTUADO - SÓ CABOS DISTRIBUIDOR DE MATERIAL ELÉTRICO LTDA.
AUTUANTE - JESUS GULIAS DE FREITAS
ORIGEM - INFRAZ CALÇADA
INTERNET - 13.12.02

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0444-01/02

EMENTA: ICMS. ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS AO FISCO. A lei prevê a possibilidade de arbitramento da base de cálculo do imposto nesse caso. Saneados os vícios do procedimento. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/12/2000, apura a falta de recolhimento de ICMS apurada através de arbitramento da base de cálculo, em virtude de não ser apresentada ao fisco a documentação fiscal e contábil do estabelecimento, relativamente aos exercícios de 1995 e 1996.

O contribuinte defendeu-se alegando, como preliminar, que o fiscal não lhe forneceu cópia da íntegra do Auto de Infração com todos os seus demonstrativos e anexos, conforme prevê o RPAF, protestando que isso acarretou cerceamento de sua defesa. Observa que a intimação que lhe foi encaminhada pela repartição apenas se refere ao fornecimento de cópia do Auto de Infração e do demonstrativo do débito. Reclama que nem mesmo cópia do demonstrativo do arbitramento lhe foi entregue. Apega-se à regra do art. 46 do RPAF. Argumenta que, ao agredir a garantia do contraditório pleno, o lançamento fiscal não se aperfeiçoou, o que implica sua nulidade.

Quanto aos fatos, o autuado alega que, à luz do art. 937 do RICMS/97, não há motivo jurídico para o arbitramento, pois não ficou provado que o contribuinte incorreu na prática de sonegação, que é uma figura típica criminal, só podendo ser determinada com as devidas reservas previstas em lei, sob pena de calúnia ou denunciaçāo caluniosa. Além disso, prossegue o autuado, não foi demonstrada a impossibilidade de se apurar o montante real da base de cálculo, pois os elementos se encontram à disposição do fisco, seja através dos registros permanentes dos acumuladores eletrônicos de sua máquina registradora, seja através de seus livros fiscais.

Segundo o autuado, o arbitramento é inadmissível nesse caso, por falta dos pressupostos legais que autorizam esse tipo de procedimento. Argumenta que o CONSEF, através da Resolução n° 1145/99, reconheceu a necessidade de que a acusação da situação fiscal se enquadre em pelo menos uma das hipóteses regulamentares que autorizam o arbitramento. Transcreve as ementas dos Acórdãos JJF 0042/99 e 0162/99. Comenta que o arbitramento não constitui critério alternativo de presunção de fatos jurídicos ou bases de cálculo, que possa ser utilizado ao bel-prazer da autoridade fiscal. Além disso, não pode haver confusão entre mero atraso na apresentação de documentos e fraude ou sonegação. No caso em lide, o simples atraso na apresentação da documentação, ou até mesmo a sua não apresentação, não serviriam de fundamento para a aplicação do arbitramento, pois não ficou demonstrado que fosse impossível a apuração do

montante real do imposto. Conclui frisando que, além de não haver previsão legal para o arbitramento, também o autuante deixou de indicar quais documentos não foram apresentados.

Pede afinal que o Auto de Infração seja declarado nulo, ou, caso ultrapassada a preliminar, seja julgado improcedente.

O fiscal autuante, ao prestar a informação, referindo-se à alegação do autuado de que não recebera cópia dos demonstrativos fiscais, contrapõe que todo o processo esteve à disposição do autuado por 30 dias na INFRAZ. Diz que à fl. 100 consta intimação feita pela repartição para que a empresa apresentasse sua defesa ou efetuasse o pagamento do Auto de Infração no prazo de 30 dias. Portanto, o Auto de Infração estava na repartição para que o contribuinte dele tomasse conhecimento, o que decerto ocorreu, pelo teor da defesa. Quanto ao mérito, o autuante assegura que o contribuinte deixou de apresentar à fiscalização as Notas Fiscais de entradas de mercadorias dos exercícios de 1995 e 1996, conforme instrumento à fl. 7.

O processo foi remetido em diligência a fim de que o órgão preparador fornecesse, mediante recibo, cópias dos elementos às fls. 1 a 8 e 36.

Nesse ínterim, o autuado deu entrada em petição pedindo para serem anexadas aos autos cópias das Notas Fiscais de entradas de mercadorias referentes aos exercícios de 1995 e 1996. Repete as considerações já expostas na defesa inicial, alegando insuficiência dos demonstrativos. Protesta que inexiste demonstrativo dos créditos fiscais. Alega que a tipificação e o enquadramento do fato não se presta para o procedimento fiscal, caracterizando cerceamento de defesa, conforme salientado na defesa. Insiste em que não existem neste caso os pressupostos legais para o arbitramento.

Foi dada vista dos documentos à fiscalização. A auditora Lícia Maria R. Soares opina pela manutenção do procedimento

O processo foi novamente remetido em diligência, haja vista não haver certeza quanto ao cumprimento da diligência anterior.

A repartição expediu intimação por via aérea, anexando à mesma as cópias dos elementos indicados na solicitação da diligência.

O contribuinte não se manifestou.

VOTO

Discute-se aqui a apuração de ICMS mediante arbitramento da base de cálculo.

A defesa suscitou uma preliminar, argüindo a nulidade do procedimento fiscal, alegando não ter recebido, ao ser intimado, cópias dos demonstrativos fiscais em que se baseia o presente Auto de Infração.

O art. 46 do RPAF/99 manda que, no ato da intimação, sejam fornecidas ao sujeito passivo cópias de todos os demonstrativos elaborados pelo fisco, bem como de todas as provas de que o fisco se valha que não tenham sido obtidas em poder do contribuinte.

A observação do nobre auditor de que todo o processo esteve à disposição do autuado por 30 dias na INFRAZ não atende às praxes processuais, por configurar cerceamento de defesa. Claro que o

contribuinte tem o direito de analisar o processo na repartição, tendo o direito de obter cópias das peças que lhe interessem, mas isso não dispensa a obrigação de se fornecer, no ato da intimação, cópia de todos os elementos relevantes, não somente para que o sujeito passivo possa defender-se, caso queira, mas, também, para que ele possa avaliar se o que está sendo exigido é realmente devido, de modo que possa assim decidir pagar o débito sem que paire dúvida quanto à sua certeza e liquidez.

No processo administrativo fiscal, a verdade material deve ser perseguida a todo custo. Mesmo quando a defesa não questiona certos fatos, cabe ao órgão julgador, em nome da legalidade do procedimento fiscal, adotar as providências cabíveis visando à depuração da verdade.

Nesse sentido, atendendo ao apelo do sujeito passivo, esta Junta de Julgamento determinou que a repartição fiscal fornecesse cópias dos elementos considerados indispensáveis à compreensão da imputação feita ao autuado.

Foi reaberto o prazo de defesa.

O contribuinte não se manifestou acerca do teor dos elementos que lhe foram entregues, limitando-se a repetir as considerações já expostas na defesa inicial, alegando insuficiência dos demonstrativos. Protesta que inexiste demonstrativo dos créditos fiscais. Alega que a tipificação e o enquadramento do fato não se presta para o procedimento fiscal, caracterizando cerceamento de defesa, conforme salientado na defesa. Insiste em que não existem neste caso os pressupostos legais para o arbitramento. Foram anexadas cópias das Notas Fiscais de entradas dos exercícios de 1995 e 1996.

Consta à fl. 7 uma declaração do autuado informando que, à época da ação fiscal, foi intimado para apresentar as Notas Fiscais de saídas e de entradas de mercadorias, tendo sido localizadas apenas as Notas Fiscais de saídas, presumindo que as de entradas teriam sido extraviadas ou perdidas.

Essas Notas Fiscais deveriam ter sido apresentadas no momento oportuno, quando foi efetuada a fiscalização. Sua apresentação, agora, é tardia. Estamos em 2002. São decorridos mais de cinco anos do término dos exercícios objeto da ação fiscal.

Deixo de acatar a preliminar de nulidade.

Em princípio, a base de cálculo do ICMS é o valor das operações (ou prestações). Para se cobrar o tributo por arbitramento, situação sem dúvida excepcional, é necessário que esse tipo de procedimento se justifique, nos termos da legislação.

Embora a falta de exibição das Notas Fiscais de entradas não tenha reflexos diretos na verificação dos estoques da empresa, haja vista que, pelo que alega a defesa, a empresa era à época usuária de máquina registradora, a sua não apresentação impediu a realização de um roteiro de fundamental importância, que é o de auditoria da legitimidade dos créditos fiscais.

O procedimento fiscal tem fundamento no art. 937, I, e parágrafo único, do RICMS/97.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 129656.0016/00-2, lavrado contra **SÓ CABOS DISTRIBUIDOR DE MATERIAL ELÉTRICO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 112.311,23**, 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, 9 de dezembro de 2002.

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA