

PROCESSO - A.I. Nº 148714.0006/02-4
RECORRENTE - OLIVERAS INDÚSTRIA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE MÁQUINAS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0483-04/02
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO
INTERNET - 26.03.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0076-11/03

EMENTA: ICMS. ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS E DE SAÍDAS, BEM COMO DO LIVRO REGISTRO DE INVENTÁRIO. Justifica-se o arbitramento. Efetuada a correção do cálculo do imposto. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Recurso NÃO PROVADO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/09/02, exige ICMS no valor de R\$ 39.056,90, em decorrência da falta de recolhimento do imposto, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação ao fisco de documentação fiscal e contábil. Não foram apresentadas as notas fiscais de entradas e de saídas e o livro Registro de Inventário.

O autuado apresentou defesa e, após explicar que foi intimado por carta com aviso de recebimento (AR) postada em 23/10/02, suscitou as seguintes preliminares de nulidade:

- a) O Auto de Infração é nulo, pois não foi observada a exigência legal prevista no artigo 939 do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 (RICMS-BA/97), desrespeitando os princípios da ampla defesa e do contraditório. Diz que o Termo de Fiscalização não foi transscrito, na íntegra, no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências, conforme provam as fotocópias do citado livro anexadas às fls. 78 a 85.
- b) O lançamento é nulo, uma vez que a autuante deixou de demonstrar de forma clara como obteve o valor do Custo das Mercadorias Vendidas (CMV) utilizado nos cálculos do arbitramento, o que dificultou a defesa e o contraditório assegurados pela Constituição Federal. Cita jurisprudência para embasar sua alegação.
- c) Houve duplicidade de Autos de Infração e excesso na utilização do arbitramento. Alega que foram arbitrados os exercícios de 1997 e 1998, ao passo que só não foram apresentadas as notas fiscais de 1998. Diz que o exercício de 1997 já havia sido objeto do Auto de Infração nº 0322593-7 (fls. 74 e 77). Aduz que toda a documentação fiscal em questão sempre esteve à disposição do fisco.

No mérito, o autuado afirma que não sonegou imposto, que a própria autuação faz referência a valores do ICMS recolhidos e que a documentação fiscal referente a uma parte do exercício de 1997 já foi examinada, tendo o imposto devido sido exigido mediante o Auto de Infração nº 03225937. Transcreve o art. 937 do RICMS-BA/97.

Após transcrever o art. 148 do Código Tributário Nacional (CTN), o autuado alega que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca da necessidade de, no arbitramento, se permitir a avaliação contraditória, a qual não foi permitida no Auto de Infração em lide. Cita jurisprudência.

Alega que, conforme posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o arbitramento previsto no art. 148 do CTN é inaplicável quando não se discute a idoneidade dos documentos e a veracidade das declarações prestadas pelo contribuinte. Assevera que, no caso em tela, o arbitramento não se justifica, pois a autuante dispunha dos documentos fiscais relativos às operações efetuadas em 1997, que foram objeto do exame e do Auto de Infração nº 03225937. Frisa que, mesmo se estivesse comprovada a ocorrência dos fatos geradores do imposto, o arbitramento somente seria legal se o valor ou preço dos bens registrados pelo contribuinte não merecesse fé, o que não foi discutido pela autuante. Transcreve decisões do STJ.

Ao final, o autuado solicita a nulidade ou a improcedência do lançamento em lide ou, na hipótese de não serem esses pedidos acolhidos, requer que sejam excluídos, da presente autuação, os valores já exigidos no Auto de Infração nº 03225937.

Na informação fiscal, a autuante assevera que, mesmo tendo sido intimado quatro vezes, o autuado não apresentou os documentos e livros fiscais solicitados. Frisa que, na defesa, o autuado apresentou cópia do livro Registro de Ocorrência, porém esse livro não lhe foi exibido quando da ação fiscal, o que demonstra que o contribuinte não vem agindo corretamente com a fiscalização. Diz que no Auto de Infração consta a razão do arbitramento, conforme determinação legal.

Explica que os valores utilizados no arbitramento foram obtidos por meio dos dados constantes nos livros e nas DMAs apresentadas. Diz que, em relação a 1997, utilizou os valores consignados na DMA (fl. 13), bem como os que foram pagos e que constam nos bancos de dados da SEFAZ.

No que tange ao exercício de 1997, reconhece que devem ser abatidos os valores referentes a pagamentos a menos do Imposto de Importação [ICMS incidente sobre importação] que foram objeto do Auto de Infração nº 30509841 [03225937], relativos aos meses de janeiro a abril de 1997, no valor total de R\$ 13.801,05. À fl. 90, apresentou um novo demonstrativo do arbitramento referente a 1997, onde foi apurado o débito de R\$ 7.348,28, após abater os valores já exigidos no Auto de Infração nº 03225937.

O autuado foi intimado a se pronunciar sobre os novos documentos acostados pela autuante na informação fiscal. Nessa oportunidade, o contribuinte afirmou que foi louvável a retificação efetuada pela autuante e, em seguida, reiterou os termos da defesa anteriormente apresentada.

VOTO DO RELATOR DA 4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

“Com fulcro no art. 18, § 2º, do RPAF/99, o qual prevê que não se decretará a nulidade em favor de quem lhe houver dado causa, afasto a primeira preliminar de nulidade, pois foi o próprio autuado que, ao deixar de apresentar o livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (fls. 11 a 14), impossibilitou a auditora fiscal de lavrar, no citado livro, o Termo de Fiscalização previsto no art. 939 do RICMS-BA/97. Ademais, a falta de lavratura do citado termo não é razão para a nulidade do lançamento, uma vez que, ao teor do mesmo dispositivo regulamentar citado, não se declarará a nulidade se o ato praticado de forma diversa houver atingindo a sua finalidade e, no caso em lide, a autuante não lavrou o termo, porém fez constar no Auto de Infração e seus anexos todos os dados previstos no art. 939 do RICMS-BA/97.

Não acato a segunda preliminar de nulidade, uma vez que nos demonstrativos de fls. 9 e 10 constam a apuração do CMV e a informação da origem dos dados (DMA e livro Registro de Apuração de ICMS), permitindo assim o exercício do direito de defesa e do contraditório.

Não acolho a terceira preliminar de nulidade porque o autuado não comprovou que tivesse apresentado as notas fiscais referentes a 1997. O fato de que o Auto de Infração nº 0322593-7 tenha cobrado imposto referente aos meses de janeiro a abril de 1997 não é prova da apresentação de todas as notas fiscais daquele exercício. Além disso, os débitos referentes àqueles quatro meses eram pertinentes a imposto lançado e não recolhido. Do mesmo modo, nos autos, não está provado que tenha ocorrido excesso na utilização do arbitramento e nem que a documentação fiscal referente a 1997 esteja à disposição do fisco.

No mérito, constato que o autuado deixou de apresentar as notas fiscais de entradas e de saídas e o livro Registro de Inventário, referentes aos exercícios de 1997 e 1998, conforme comprovam as intimações de fls. 11 a 14. Esse fato impossibilita a apuração do imposto devido no período, uma vez que a autuante ficou sem ter como comprovar a veracidade dos valores lançados nos livros fiscais e sem qualquer controle sobre a movimentação dos estoques do contribuinte em cada um dos exercícios, os quais já se encontravam encerrados.

Quanto à prática de sonegação fiscal, um outro elemento condicionante do arbitramento, esse requisito foi satisfeito pelo Auto de Infração nº 0322593-7, o qual foi acostado ao processo pelo autuado e demonstra que procedimentos irregulares vinham sendo praticados pelo contribuinte.

Na sua defesa, o autuado alega que para aplicar o arbitramento é necessário discutir a idoneidade dos documentos fiscais. Todavia, no caso em lide, a questão da idoneidade dos documentos fiscais não pode ser apreciada, uma vez que foi o próprio autuado que não apresentou os referidos documentos, ensejando assim o arbitramento.

À luz do art. 937, I, do RICMS-BA/97, a falta de apresentação das notas fiscais de entradas e de saídas e do livro Registro de Inventário, quando ficar comprovada a prática de sonegação e não houver outro modo de apurar o real montante do imposto, é razão para o arbitramento da base de cálculo. Dessa forma, entendo que a aplicação do arbitramento em lide se justifica.

Quanto aos valores devidos, entendo que, do montante cobrado em 1997, deve ser abatido o imposto já exigido por meio do Auto de Infração nº 0322593-7, já que a própria autuante reconhece esse fato e, à fl. 90, efetuou as correções necessárias, reduzindo o imposto de R\$ 21.149,33 para R\$ 7.348,28. No que tange ao exercício de 1998, o débito de R\$ 17.907,57 apurado pela auditora fiscal está correto, não merecendo nenhum reparo.

Por fim, saliento que não consta nos autos o aviso de recebimento (AR) da intimação do autuado para pagamento ou interposição de defesa ao lançamento, porém, ao consultar o Sistema de Informações da Administração Tributária (SIDAT), observa-se que a data de ciência foi 04/11/2002, legitimando a tempestividade da defesa.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 25.255,85.”

Devidamente intimado a tomar conhecimento do resultado do julgamento realizado pela 4^a Junta de Julgamento Fiscal, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, o contribuinte, inconformado com o decisório, retornou aos autos impetrando Recurso Voluntário (fls. 112 a 119). Contudo, por economia processual e para não ser este relatório repetitivo, deixo de transcrevê-lo em virtude do Recurso Voluntário ser cópia literal da defesa impugnativa (fls. 58 a 65) transcrita neste.

A PROFAZ, forneceu Parecer de 129 e 130, nos seguintes termos:

“Trata-se de Auto de Infração lavrado em virtude de falta de recolhimento do ICMS, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em decorrência da falta de apresentação ao fisco de documentação fiscal e contábil.

Apresentada a defesa pelo autuado, entendeu ser procedente em parte o presente Auto de Infração a 4ª junta de Julgamento Fiscal, em face da retificação dos valores apresentados pela autuante, diminuindo o total do débito, cabendo, agora, a procuradoria analisar o Recurso apresentado.

Traz o recorrente exatamente os mesmos argumentos contidos na peça de defesa. Entende a PROFAZ incabíveis as preliminares de nulidade alegadas, tais quais, de não transcrição do Termo de Fiscalização no Livro de Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências e de ausência de clara demonstração de metodologia de cálculo do arbitramento. Isto porque foi o próprio autuado que deixou de apresentar o livro supramencionado, além de que a autuante deixou bastante claro, através dos demonstrativos de fls. 9 e 10, toda a metodologia utilizada.

Por fim, é legal o arbitramento da base de cálculo perpetrado pela autuante, com a ressalva dos valores já admitidos pela mesma como indevidos, uma vez que trouxe o autuado as notas fiscais de entradas e de saídas e nem o Livro Registro de Inventário, impossibilitando a auditoria por parte da fiscal autuante, além da evidente sonegação de imposto, por parte do recorrente, confirmado pelo Auto de Infração nº 0322593-7. Ressalte-se que a própria omissão do autuado na entrega dos documentos solicitados pela autuante já denotam a intenção clara de sonegação de imposto.

Desta forma, em que pese o fato de o Recurso Voluntário devolver a matéria, em sua totalidade à apreciação desse Conselho de Fazenda, as razões oferecidas pelo recorrente são inócuas, inaptas para proporcionar a modificação do julgamento, motivo pelo qual entendemos que deve ser Não Provado o Recurso Voluntário.”

VOTO

Dado ao exame dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatei que o Recurso Voluntário interposto pelo recorrente é cópia literal da defesa impugnativa. O patrono do contribuinte somente se deu ao trabalho no Recurso Voluntário de trocar o título de DEFESA para RECURSO. Apesar do Recurso Voluntário ter o condão de nos devolver para apreciação toda a matéria em lide, não vejo como prosperar a peça recursal, inclusive porque a 1ª Instância, quando exarou o Acórdão nº 0483-04/02 recorrido, o fez com base na consistência e fundamentação do voto do relator de então, que afastou os argumentos do autuado, não deixando margem para qualquer reparo, por isso o tomo como parte integrante deste voto e o transcrevo:

“Com fulcro no art. 18, § 2º, do RPAF/99, o qual prevê que não se decretará a nulidade em favor de quem lhe houver dado causa, afasto a primeira preliminar de nulidade, pois foi o próprio autuado que, ao deixar de apresentar o livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (fls. 11 a 14), impossibilitou a auditora fiscal de lavrar, no citado livro, o Termo de Fiscalização previsto no art. 939 do RICMS-BA/97. Ademais, a falta de lavratura do citado termo não é razão para a nulidade do lançamento, uma vez que, ao teor do mesmo dispositivo regulamentar citado, não se declarará a nulidade se o ato praticado de forma diversa houver atingindo a sua finalidade e, no caso em lide, a autuante não lavrou o termo, porém fez constar no Auto de Infração e seus anexos todos os dados previstos no art. 939 do RICMS-BA/97.

Não acato a segunda preliminar de nulidade, uma vez que nos demonstrativos de fls. 9 e 10 constam a apuração do CMV e a informação da origem dos dados (DMA e livro Registro de Apuração de ICMS), permitindo assim o exercício do direito de defesa e do contraditório.

Não acolho a terceira preliminar de nulidade porque o autuado não comprovou que tivesse apresentado as notas fiscais referentes a 1997. O fato de que o Auto de Infração nº 0322593-7 tenha cobrado imposto referente aos meses de janeiro a abril de 1997 não é prova da apresentação de todas as notas fiscais daquele exercício. Além disso, os débitos referentes àqueles quatro meses eram pertinentes a imposto lançado e não recolhido. Do mesmo modo, nos autos, não está provado que tenha ocorrido excesso na utilização do arbitramento e nem que a documentação fiscal referente a 1997 esteja à disposição do fisco.

No mérito, constato que o autuado deixou de apresentar as notas fiscais de entradas e de saídas e o livro Registro de Inventário, referentes aos exercícios de 1997 e 1998, conforme comprovam as intimações de fls. 11 a 14. Esse fato impossibilita a apuração do imposto devido no período, uma vez que a autuante ficou sem ter como comprovar a veracidade dos valores lançados nos livros fiscais e sem qualquer controle sobre a movimentação dos estoques do contribuinte em cada um dos exercícios, os quais já se encontravam encerrados.

Quanto à prática de sonegação fiscal, um outro elemento condicionante do arbitramento, esse requisito foi satisfeito pelo Auto de Infração nº 0322593-7, o qual foi acostado ao processo pelo autuado e demonstra que procedimentos irregulares vinham sendo praticados pelo contribuinte.

Na sua defesa, o autuado alega que para aplicar o arbitramento é necessário discutir a idoneidade dos documentos fiscais. Todavia, no caso em lide, a questão da idoneidade dos documentos fiscais não pode ser apreciada, uma vez que foi o próprio autuado que não apresentou os referidos documentos, ensejando assim o arbitramento.

À luz do art. 937, I, do RICMS-BA/97, a falta de apresentação das notas fiscais de entradas e de saídas e do livro Registro de Inventário, quando ficar comprovada a prática de sonegação e não houver outro modo de apurar o real montante do imposto, é razão para o arbitramento da base de cálculo. Dessa forma, entendo que a aplicação do arbitramento em lide se justifica.

Quanto aos valores devidos, entendo que, do montante cobrado em 1997, deve ser abatido o imposto já exigido por meio do Auto de Infração nº 0322593-7, já que a própria autuante reconhece esse fato e, à fl. 90, efetuou as correções necessárias, reduzindo o imposto de R\$ 21.149,33 para R\$ 7.348,28. No que tange ao exercício de 1998, o débito de R\$ 17.907,57 apurado pela auditora fiscal está correto, não merecendo nenhum reparo.

Por fim, saliento que não consta nos autos o aviso de recebimento (AR) da intimação do autuado para pagamento ou interposição de defesa ao lançamento, porém, ao consultar o Sistema de Informações da Administração Tributária (SIDAT), observa-se que a data de ciência foi 04/11/2002, legitimando a tempestividade da defesa.

Pelo exposto, voto pela Procedência Parcial do Auto de Infração, no valor de R\$ 25.255,85.”

Assim, entendo que o contribuinte deixou escapar a oportunidade de apresentar a documentação pertinente. Se a tivesse apresentado talvez conseguisse elidir a acusação inserta na peça vestibular.

Diante do exposto, concedo o meu voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, mantendo-o integralmente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 148714.0006/02-4, lavrado contra **OLIVERAS INDÚSTRIA, COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE MÁQUINAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$25.255,85**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de março de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. PROFAZ