

PROCESSO - A.I. Nº 207105.0361/02-3  
RECORRENTE - PETRONOVA DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3º JJF nº 0013-03/03  
ORIGEM - INFAC BONOCÔ  
INETERNET - 08.07.03

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0340-11/03

**EMENTA:** ICMS. ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL E CONTÁBIL SOB A ALEGAÇÃO DE ROUBO E EXTRAVIO. Ficou comprovada a existência dos elementos motivadores para a realização do arbitramento da base de cálculo do imposto. Não acolhida a nulidade suscitada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado ao Acórdão nº 0013-03/03, da 3ª JJF, que, por Decisão unânime de seus membros, julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, para exigir ICMS apurado através de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação, ao fisco, da documentação fiscal e contábil, sob a alegação de roubo. Foi arbitrada a base de cálculo do ICMS pelo método do CMV com fundamento nas informações obtidas na DMA, devido à impossibilidade de se apurá-la por qualquer outro meio (fornecedores, livros contábeis, clientes etc) - exercício de 2001.

Preliminarmente, o recorrente suscitou a nulidade do Auto de Infração, pelo fato de o arbitramento ter sido realizado sem a observância dos pressupostos do art. 937 c/c o § 7º, do art. 938, do RICMS, pois, por se tratar de medida extrema, a lei só autoriza à fiscalização estadual proceder ao arbitramento da base de cálculo do ICMS, quando restar devidamente comprovado que o contribuinte incorreu na prática de sonegação do imposto e não foi possível apurar o montante real da base de cálculo, sendo que, no presente caso, a autoridade fiscal não juntou nenhum levantamento, ou qualquer indício capaz de provar que o contribuinte incorreria na prática de sonegação do imposto, a fim de justificar a necessidade do arbitramento.

Disse que, ao ser intimado pela fiscalização, informou a autoridade fazendária que seus livros e documentos fiscais haviam sido furtados, e requereu um prazo para reconstituir a sua escrita, o que não lhe foi concedido.

No mérito, argüiu que no demonstrativo de fl. 6 não foram considerados as devoluções e transferências de mercadorias, e, principalmente, o valor do seu estoque em 31-12-2001.

Apresentou demonstrativo onde admite o valor de R\$264.117,08 de ICMS como devido, e concluiu solicitando a nulidade ou improcedência da ação fiscal.

A representante da PGE/PROFIS se pronunciou da seguinte forma:

“Sr. Relator,

*O Contribuinte, em sede de Recurso Voluntário, afirma que o fiscal autuante desconsiderou os valores dos demonstrativos de fls. 06 (devoluções e transferências) e o valor do estoque final de 2001. Elabora demonstrativo e anexa documentos.*

*Em sendo assim, entendo que o presente PAF deve ser encaminhado à ASTEC para análise contábil.*

*Após, retorno para Parecer conclusivo”.*

Por considerar impossível a realização da diligência sugerida pela Representante da PGE/PROFIS, pois o contribuinte não dispõe de qualquer livro fiscal e, menos ainda, contábil, e também por considerar que os elementos que instruem o processo são suficientes para demonstrar os fatos e para a formação da minha convicção, inclui o PAF em pauta para julgamento, o que agora se fará.

Após a leitura do presente relatório, a representante da PGE/PROFIS retirou o pedido de diligência e opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

## **VOTO**

Antes de apreciarmos o presente Recurso Voluntário, se fazem necessários alguns esclarecimentos:

1. O autuado era contribuinte (digo era, porque se encontra com a sua inscrição cancelada desde 09-10-2002, conforme informação da autuante – fl. 172) estabelecido na Sala n.º 614 (de 20 m<sup>2</sup>), localizada na Av. Centenário, 2.883, Ed. Vitória Center, Chame-Chame, nesta cidade de Salvador. (contrato de locação à fls. 62 e seguintes)
2. Em 12-07-2001, o Sr. Valdir Maltez do Espírito Santos comparece a Delegacia da 2<sup>a</sup> Circunscrição Policial para comunicar o furto, entre outros pertences, dos livros fiscais de entradas, saídas e apurações (sic) de ICMS da empresa autuada. (fl. 9)
3. Em 17-07-2001, foi providenciada a publicação no jornal local chamado “A Tarde” com o seguinte texto: “*PETRONOVA DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS, comunica o extravio de livros fiscais, talonários e notas de contabilidade. 377-6528*”. (fl. 10)
4. A ação fiscal teve início em 13-03-2002, com a lavratura do competente Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos fiscais. (fl. 7)

Preliminarmente, o recorrente suscitou a nulidade do Auto de Infração, pelo fato de o arbitramento ter sido realizado sem a observância dos pressupostos do art. 937 c/c o § 7º, do art. 938, do RICMS, pois, por se tratar de medida extrema, a lei só autoriza à fiscalização estadual proceder ao arbitramento da base de cálculo do ICMS, quando restar devidamente comprovado que o contribuinte incorreu na prática de sonegação do imposto e não foi possível apurar o montante real da base de cálculo, sendo que, no presente caso, a autoridade fiscal não juntou nenhum levantamento, ou qualquer indício capaz de provar que o contribuinte incorrerá na prática de sonegação do imposto, a fim de justificar a necessidade do arbitramento.

Primeiramente, devo esclarecer que o arbitramento da base de cálculo não é “medida extrema”, mas sim “regime de apuração do imposto”, conforme definido no art. 115, IV, do RICMS/97.

A Lei nº 7.014/96, no seu art. 43, I, estabelece que a base de cálculo será arbitrada, quando o Fisco não puder apurar o montante real do imposto devido em razão de serem negados, extraviados ou

tiverem desaparecido os livros e documentos fiscais e contábeis, isolada ou conjuntamente. Foi exatamente o que ocorreu, no presente caso.

Já o art. 146, I, II e § 1º, do RICMS/97, determina que, nos casos de sinistro, furto, roubo, extravio, perda ou desaparecimento de livros ou documentos fiscais, fica o contribuinte obrigado a comunicar o fato à Inspetoria Fazendária, dentro de 8 dias, e comprovar o montante das operações ou prestações escrituradas ou que deveriam ter sido escrituradas, para efeito de verificação do pagamento do imposto, no mesmo prazo, sendo que, se o contribuinte deixar de atender a esta disposição, ou se, intimado a fazer a comprovação, recusar-se a fazê-la ou não puder efetuá-la, e, bem assim, nos casos em que a mesma for considerada insuficiente ou inidônea, o montante das operações ou prestações poderá ser arbitrado pelo fisco, pelos meios a seu alcance, deduzindo-se, para efeito de apuração da diferença do imposto, se for o caso, os créditos fiscais e os valores recolhidos, quando efetivamente comprovados pelo contribuinte ou pelos registros da repartição fazendária.

Pelos esclarecimentos acima enumerados, o contribuinte não atendeu a previsão legal mencionada, o que autoriza, desde logo, a aplicação do regime de apuração do imposto através do arbitramento da base de cálculo.

Quanto aos art. 937 e 938, do RICMS/97, mencionados pelo recorrente, que, como já demonstrado, não se aplicam ao presente caso, para efeito didático, trago os seguintes esclarecimentos.

O art. 937 preconiza que a fiscalização estadual poderá fazer o arbitramento da base de cálculo do ICMS, quando o contribuinte incorrer na prática de sonegação do imposto e não for possível apurar o montante real da base de cálculo, desde que se comprove a ocorrência de um dos casos previstos nos seus incisos, sendo que o seu inciso I se reporta à falta de apresentação, ao fisco, dos livros fiscais ou da contabilidade geral, ou sua apresentação sem que estejam devidamente escriturados, bem como dos documentos necessários à comprovação de registro ou lançamento em livro fiscal ou contábil, inclusive sob alegação de perda, extravio, desaparecimento ou sinistro dos mesmos.

Comecemos pela “prática de sonegação do imposto”.

O recorrente adquiriu, no período autuado, R\$7.962.780,99 de “álcool hidratado carburante” em outras unidades da Federação (Estado de São Paulo), como se vê na informação da autuante (fl. 171) e se depreende do respectivo crédito fiscal pelas entradas (em torno de 7%).

Admitamos que o produto fosse revendido sem qualquer agregação de margem de lucro.

Neste caso, somente a diferença entre as alíquotas interna e interestadual (17% - 7% = 10%) levaria ao recolhimento do imposto na monta de R\$796.278,10.

Pasmem, o imposto recolhido pelo autuado, no período, foi de R\$13.650,00.

Aí está a prova indiciária da ocorrência da prática de sonegação do imposto.

Também, o tema em apreço – arbitramento da base de cálculo – já foi objeto de reiteradas decisões deste Colegiado, tendo sido, inclusive, editada a Súmula n.º 05, que tive a honra de relatar, que contém o seguinte mandamento:

**“CÂMARA SUPERIOR**  
**SÚMULA CONSEF N° 05**

**ICMS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. ARBITRAMENTO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DO MONTANTE REAL DA BASE DE CÁLCULO.**  
*Não comprovada a impossibilidade de apuração do montante real da base de cálculo através da aplicação dos roteiros normais de fiscalização, inexiste motivo para a adoção do arbitramento da base de cálculo do imposto, ensejando a nulidade do lançamento.”*

Resta, então, neste diapasão, apreciar a motivação para a adoção do arbitramento, que, segundo consta nos autos, foi o extravio de todos os livros e documentos fiscais e contábeis (segundo o que o contribuinte publicou em jornal).

É obvia a impossibilidade de apuração do montante real da base de cálculo, pois a falta de apresentação de todos os livros e documentos fiscais e contábeis, impede, definitivamente, a aplicação de qualquer roteiro de fiscalização.

Alegou, ainda, o recorrente que, ao ser intimado pela fiscalização, informou a autoridade fazendária que seus livros e documentos fiscais haviam sido furtados, e requereu um prazo para reconstituir a sua escrita, o que não lhe foi concedido.

Além do tempo decorrido entre o mencionado furto (dos livros REM, RSM e RAICMS, segundo a certidão policial – e de todos os livros e documentos fiscais e contábeis, segundo a publicação), de 8 (oito) meses, e o início da ação fiscal, o contribuinte jamais comprovou que fez e foi negado tal pleito.

Por estas razões, Não Acolho a nulidade suscitada.

No mérito, o recorrente argüiu que no demonstrativo de fl. 6 não foram considerados as devoluções e transferências de mercadorias, e, principalmente, o valor do seu estoque em 31-12-2001.

Quanto às “devoluções e transferências de mercadorias”, inexiste nos autos qualquer prova, ou indício, que estas tenham ocorrido. Assim, não posso considerar tal alegação, até porque, se verdadeiras forem, estas operações seriam igualmente tributadas.

Por fim, em relação ao estoque final de 2001, friso que, em nenhum momento anterior a este, a sua existência foi sequer aventada. Aliás, nem constam nas DMA do período (que anexo às mesmas às fls. 216 a 227). Agora, em sede de Recurso voluntário, foi apensada cópia de um Livro Registro de Inventário (fls. 198 a 200), autenticado pelo INFRAZ Bonocô em 30/08/2002, 5 (cinco) meses após a lavratura do Auto de Infração, e 13 (treze) meses após o extravio deste mesmo livro (segundo a publicação em jornal), em que consta o possível estoque de 2.442.943 litros de álcool hidratado carburante.

Tal livro jamais poderá ser admitido como prova, mas, se porventura, tal estoque fosse real, o contribuinte poderia, facilmente, comprová-lo, pois dois milhões e meio de litros de álcool (aproximadamente 100 carretas) não são estocáveis em uma sala de 20 m<sup>2</sup>, portanto, estariam depositados em algum tanque, cujo aluguel ou propriedade não foi demonstrado.

Restam-me, ainda, duas indagações:

1. A última movimentação de mercadoria se deu em maio de 2001. É razoável supor a estocagem deste volume de álcool por 7 (sete) meses, em uma sala de 20 m<sup>2</sup>, considerando a sua alta rotatividade, a volatilidade e o perigo de explosão ou incêndio?

2. Este estoque sumiu, evaporou? A empresa paralisou as suas atividades em 2001, onde foi parar tanto álcool? Sua saída, se por acaso tivesse ocorrido, foi com documento fiscal e regularmente tributada? Onde está esta nota fiscal e o pagamento do imposto foi feito?

Não há como acatar esta argüição.

Pelo que expus, o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado pelo autuado, para homologar a Decisão recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 207105.0361/02-3, lavrado contra PETRONOVA DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$1.177.335,59, acrescido da multa 100%, prevista no art. 42, IV, “i”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de junho de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS