

PROCESSO - A.I. Nº 206896.0007/02-4
RECORRENTE -FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - SÓ CABOS DISTRIBUIDOR DE MATERIAL ELÉTRICOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JF nº 0216-03/03
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ (INFAZ CALÇADA)
INTERNET - 01.09.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0440-11/03

EMENTA: ICMS. NULIDADE. ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS. Presentes nos autos elementos que tornaram NULO o arbitramento da base de cálculo. Apesar da exibição posterior dos documentos fiscais, descaracterizando a necessidade de arbitramento, é devida a multa por descumprimento de obrigação acessória, tendo em vista que o contribuinte não atendeu à primeira intimação. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado pela 3ª JF, 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, ao Acórdão JF nº 0216-03/03.

O voto proferido pelo relator do PAF, que culminou no julgamento pela Procedência Parcial do Auto de Infração, em Decisão unânime, foi este:

“Inicialmente, chamo a atenção para os diversos erros formais cometidos neste Auto de Infração:

- 1. o autuado não recebeu cópia dos demonstrativos elaborados pelo autuante (fls. 8 e 9), o que certamente causou-lhe prejuízo no exercício de sua defesa. Embora o contribuinte disponha do prazo legal de 30 dias para examinar o PAF na repartição fazendária, este CONSEF tem, reiteradamente, entendido que devem ser entregues ao sujeito passivo, no momento da ciência do Auto de Infração, todos os demonstrativos em que se baseou o preposto fiscal para exigir o tributo;*
- 2. o contribuinte somente foi intimado uma vez a apresentar os livros e documentos de sua escrituração, o que, embora não seja uma prática ilegal, fragiliza sobremaneira a adoção do método do arbitramento da base de cálculo do imposto;*
- 3. em sua informação fiscal, o autuante retificou o valor de débito apurado no arbitramento, juntando novos demonstrativos, razão pela qual o contribuinte foi cientificado, pela Inspeção da Calçada, que lhe enviou o documento de fl. 87 com o seguinte teor:*

Estamos encaminhando para seu conhecimento a cópia dos novos documentos da Informação Fiscal proferida pelo autuante referente ao Auto de Infração nº 206896.0007/02-4, tendo em vista a defesa interposta no processo de sua autoria.

Assim, verifica-se que, em nenhum momento, foi indicado na intimação expedida pela Inspetoria que o contribuinte teria o direito de aduzir novas razões de defesa e o prazo que teria para tal mister. O fato de que tal prazo está previsto na legislação não isenta a repartição fazendária de deixar claro tal informação, procedimento que caracteriza, mais uma vez, prejuízo ao exercício do contraditório, por parte do sujeito passivo, como se constata da redação do § 1º do artigo 18 do RPAF/99:

Art. 18. ...

§ 1º As eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo. (grifos não originais)

Não obstante o relatado acima, o presente PAF poderia ter sido convertido em diligência, por este órgão julgador, para saneamento das irregularidades formais acima apontadas. Ocorre que o contribuinte, ao se manifestar após a informação fiscal (fls. 91 e 92), acostou aos autos as fotocópias das notas fiscais de entradas, referentes aos exercícios de 1997 e 1998 (cinco volumes em anexo), justamente os documentos que ele havia deixado de entregar à Fiscalização e razão pela qual foi realizado o arbitramento da base de cálculo do ICMS, neste lançamento.

Em situações como esta, este CONSEF, especialmente a segunda instância, tem se posicionado no sentido de acatar os documentos trazidos ao PAF e julgar nulo o lançamento.

Foi exatamente o que ocorreu com o Auto de Infração nº 129656.0016/00-2, lavrado pelo auditor fiscal Jesus Gulias de Freitas contra este contribuinte, o qual foi mencionado pelo autuante e acostado às fls. 36 e 37 dos autos. Embora o citado lançamento de ofício tenha sido julgado procedente pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, por meio do Acórdão JJF nº 0444-01/02, o mesmo foi objeto de Recurso Voluntário, Provido em Parte pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, através do Acórdão CJF nº 0091-11/03, para julgar nulo o arbitramento aplicado, considerando que o sujeito passivo apresentou, posteriormente, os documentos fiscais não entregues ao Fisco.

O voto, no Acórdão CJF nº 0091-11/03, foi prolatado pelo Conselheiro Relator Sr. Ciro Roberto Seifert nos seguintes termos:

VOTO

O tema em apreço – arbitramento da base de cálculo – já foi objeto de reiteradas decisões deste Colegiado, tendo sido, inclusive, editada a Súmula nº 5, que teve a honra de relatar, que contém o seguinte mandamento:

CÂMARA SUPERIOR

SÚMULA CONSEF Nº 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, inexistente 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 a falta de apresentação das notas fiscais de entrada de mercadorias, relativas aos exercícios de 1995 e 1996.

O Relator da Decisão Recorrida assim se pronunciou:

“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.”

Corroboro com a conclusão do Relator, acima: a não apresentação das notas fiscais de entrada impediu a realização de um roteiro de fundamental importância, que é o de auditoria da legitimidade dos créditos fiscais, mas tão-somente este roteiro, lembrando, sempre, que o ICMS é um imposto que incide na saída das mercadorias e não na sua entrada.

Portanto, concluiria, desde já, que não ficou comprovada a impossibilidade de apuração do montante real da base de cálculo através da aplicação dos roteiros normais de fiscalização, inexistindo motivo para a adoção do arbitramento da base de cálculo do imposto, o que ensejaria a nulidade do lançamento, Consoante as decisões reiteradas deste CONSEF que constituíram os precedentes jurisprudenciais para a proposição da Súmula citada.

Só que, no presente caso, existe mais um detalhe significativo: as cópias das notas fiscais foram colacionadas aos autos no momento da reabertura do prazo de defesa.

Assim, assiste razão ao recorrente ao citar o Acórdão CJF nº 0063-12/02, da 2ª CJF, julgamento este que foi unânime, inclusive com a minha participação, onde se decidiu que: “O contribuinte não apresentou os documentos fiscais na data exigida, porém, posteriormente à autuação, o fez, em atendimento a intimações de fls. 49/50, e, de acordo com solicitação do próprio autuante, deve ser renovado o procedimento fiscal com o objetivo de apurar o real montante do débito. Não mais subsiste, portanto, o motivo para o arbitramento da base de cálculo.”

Também sou favorável a aplicação da penalidade pela falta de exibição dos documentos, quando regularmente intimado (fl. 6), correspondente ao valor de 2 (duas) UPF-s/BA, prevista no art. 42, XX, “a”, da Lei nº 7.014/96, redação vigente à época.

Pelo que expus, o meu voto é pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apresentado pelo autuado, para modificar a Decisão Recorrida, tornando NULO o arbitramento da base de cálculo e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, devendo a repartição fazendária instaurar novo procedimento com vistas a apurar o real montante do débito.

Sendo assim, adoto o posicionamento manifestado pela segunda instância e entendo que deve ser julgado nulo o arbitramento e aplicada a multa de R\$80,00, prevista no artigo 42, inciso XX, alínea “a”, da Lei n. 7.014/96, alterada pela Lei n. 7.753/00, tendo em vista que o contribuinte deixou de exibir os documentos fiscais de entrada, quando regularmente solicitado pelo Fisco, na primeira Intimação.

Represento, todavia, à autoridade fazendária competente, nos termos do artigo 156, do RPAF/99, para que determine a renovação do procedimento fiscal, com base nos roteiros normais de fiscalização, tendo em vista que o contribuinte comprovou que possui os livros e documentos fiscais necessários à fiscalização de seu estabelecimento. Deve-se atentar para o que determina o artigo 107-A, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), alterada pela Lei nº 8.534/02:

Art. 107-A. O direito de a fazenda pública constituir o crédito tributário extingue-se no prazo de 5 anos, contado:

I - ...;

II - da data em que se tornar definitiva a Decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.”

VOTO

Corroboro, integralmente, com o pensamento dos membros da 3ª JJF, pois este caso é absolutamente idêntico àquele que gerou o Acórdão CJF n.º 0091-11/03, que relatei, e cujo voto serviu de fundamentação para a Decisão recorrida.

Por entendê-la perfeita e não carecer de qualquer reparo, o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para homologá-la.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n° **206896.0007/02-4**, lavrado contra **SÓ CABOS DISTRIBUIDOR DE MATERIAL ELÉTRICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$80,00**, prevista no art. 42, XX, “a”, da Lei n° 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de agosto de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS- PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR.DA PGE/PROFIS