

A. I. N° - 147072.0011/02-9
AUTUADO - JOSÉ RIVAS COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - CESAR DE SOUZA LOPES
ORIGEM - INFAC IGUATEMI
INTERNET - 25.02.03

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0041-02/03

EMENTA: ICMS. ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL E CONTÁBIL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Justifica-se o arbitramento uma vez que não foram apresentadas as notas fiscais de entradas e de saídas, impedindo a realização de outros meios convencionais de fiscalização. Atendido os requisitos legais. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Reduzido o débito em razão de utilização incorreta de índices de atualização monetária. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 05/11/2002, para exigência de ICMS no valor de R\$ 39.019,99, em razão da falta de recolhimento do imposto, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação das notas fiscais de entradas e de saídas de mercadorias, relativamente aos exercícios abaixo especificados, conforme demonstrativos e documentos às fls. 07 a 40.

INFRAÇÃO	EXERCÍCIO	B.DE CÁLCULO	VL.DO DÉBITO
1	1994	35.658,23	6.061,90
1	1995	24.882,52	4.230,03
2	1996	21.233,94	3.609,77
3	1997	12.509,17	2.126,56
3	1998	135.245,47	22.991,73
TOTAL DO DÉBITO			39.019,99

O sujeito passivo através de advogados legalmente constituídos, em sua impugnação às fls. 81 a 87, argüi a nulidade da autuação com fulcro no artigo 18, incisos II e IV, do RPAF/99, sob o argumento de que o Auto de Infração afronta os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, por considerá-lo impreciso, isento de elementos de prova e sem suporte dos dispositivos que subsidiaram o arbitramento.

Interpretando o artigo 937 do RICMS/97, os patronos do autuado salientam que o arbitramento somente poderá ser levado a efeito quando haja omissões ou não mereçam fé as declarações prestadas pelo contribuinte, e quando não houver outro meio para se chegar à base de cálculo do fato jurídico tributário. Afirmam que dispõe dos livros fiscais e contábeis, que escriturou todas as operações do período, e que toda a documentação foi entregue à repartição fiscal por ocasião do seu pedido de baixa de inscrição cadastral, e que dita documentação jamais lhe foi devolvida. Diz, ainda, que o autuante pôde realizar sem dificuldades a fiscalização normal com base na referida documentação. Citou Acórdão e Súmula do CONSEF que julgaram nulas as autuações por falta de

comprovação da impossibilidade de apuração do montante real da base de cálculo pelos meios convencionais de fiscalização.

Prosseguindo, os representantes do autuado rebatem a justificativa para adoção do arbitramento de que houve supervvalorização do estoque, dizendo que nos valores das vendas estão incluídos o custo, despesas e o lucro, e que no caso do ano de 1998 as saídas incluem a transferência do estoque para outras filiais.

Por fim, requer a nulidade do Auto de Infração.

O autuante em sua informação fiscal à fl. 61 rebate as razões defensivas, dizendo que as notas fiscais são os documentos fiscais que dão sustentação aos registros fiscais nos livros fiscais próprios, e que ficou impossibilitado de aplicar outros roteiros de fiscalização em razão da falta de entrega dos referidos documentos fiscais.

Ressalta que se corretos os lançamentos efetuados pelo contribuinte poderia aplicar os roteiros de Auditoria da Conta Corrente Fiscal e da Auditoria do Crédito Fiscal. Salienta que tratando-se o estabelecimento autuado de uma filial cuja escrita é centralizada na matriz, não existe possibilidade de efetuar os roteiros de Auditoria das Contas do Ativo e Passivo. Ressalta que o único roteiro capaz de identificar com precisão se houve vendas sem a emissão de notas fiscais seria o de Auditoria de Estoque, o qual, tornou-se inviável em virtude da ausência das notas fiscais.

Conclui pela Procedência do Auto de Infração.

VOTO

A exigência fiscal de que cuida os autos refere-se a falta de recolhimento do imposto apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação da documentação fiscal e contábil relativa aos exercícios de 1994 a 1998. Apesar da infração estar assim descrita no corpo do Auto de Infração, pelo que consta na descrição dos fatos à fl. 02, nota-se que a ação fiscal é decorrente de renovação do procedimento fiscal que foi anulado através do Acórdão JJF nº 0179-04/02, ratificado pelo Acórdão CJF nº 0288-11/02, cuja motivação neste caso para a adoção do arbitramento foi a falta de apresentação das notas fiscais de entradas e de saídas de todo o período fiscalizado.

Na análise das peças processuais, constata-se que o contribuinte apresentou todos os livros e documentos fiscais, inclusive o mesmo livro de Registro de Inventário que anteriormente havia sido dado como extraviado (doc. fl. 41), com exceção das notas fiscais de entradas e das notas fiscais de saídas, tornando necessária a expedição de mais outras duas intimações para apresentação dos citados documentos fiscais (docs. fls. 14 e 15). O sujeito passivo em seu arrazoado defensivo apresentou como justificativa para a não apresentação dos referidos documentos fiscais, nos prazos previstos nas intimações expedidas, a simples alegação de que os mesmos foram entregues à repartição fiscal por ocasião do seu pedido de baixa. Esta circunstância não está provada nos autos.

Tenho a observar que no Auto de Infração que fora anulado anteriormente a autuação adotou o arbitramento em razão da falta de apresentação do Registro de Inventário, enquanto que na presente ação fiscal não foram fornecidas as notas fiscais de entradas e de saídas de mercadorias. Vale ressaltar que se constitui numa obrigação tributária acessória do contribuinte prestar todas as

informações ao Poder Público com vistas ao fiel cumprimento da prestação tributária, e que não lhe cabe o direito de escolher quando deve ou não apresentar livros e documentos à fiscalização. O CONSEF tem entendido que quando o contribuinte deixa de entregar à fiscalização no curso da ação fiscal, no prazo estabelecido, os livros e documentos fiscais e contábeis necessários à homologação do lançamento de determinado período, por motivo justificável, devidamente comprovado, porém se coloca à disposição para entregá-los após a ação fiscal, deve ser baixado o processo em diligência para confirmação da existência de tal documentação, e se ela é suficiente para a homologação do lançamento do período pelos meios convencionais de fiscalização, ou seja, sem a adoção do instituto do arbitramento. Neste caso, em momento algum restou comprovado o real motivo para a não apresentação dos documentos solicitados. Se os documentos foram objeto de exame por outro preposto fiscal, ou se foram entregues na repartição fazendária, a prova nesse sentido caberia ao próprio autuado. O que se vê é a simples alegação desprovida de qualquer protocolo de que as notas fiscais se encontram na repartição fazendária, do que depreende-se a deliberada intenção do autuado em dificultar a homologação do lançamento do período, pois, antes não entregou o Registro de Inventário que havia sido dado como extraviado, e no presente processo não comprovou o real motivo para a não entrega das notas fiscais de entradas e de saídas.

Assim sendo, entendo que o lançamento de ofício consubstanciado no Auto de Infração por meio do arbitramento está amparado no artigo 937, I, do RICMS/97, pois torna-se impossível a realização de qualquer roteiro de fiscalização para serem homologados os lançamentos do período sem as notas fiscais de entradas e de saídas, haja vista que estas se constituem como elementos básicos para qualquer tipo de levantamento fiscal, notadamente, o relativo a levantamento quantitativo por espécie de mercadorias. Além disso, o autuante trouxe a colação demonstrativo que indica a ocorrência de sonegação do imposto, visto que foi declarado estoque final “zero” no encerramento das atividades do estabelecimento, quando a conta “Mercadorias” apura a existência de divergência entre o estoque escriturado para o estoque apurado no referido levantamento fiscal. Portanto, a autuação atende aos requisitos legais, pois realmente o autuante não teve outra alternativa, a não ser adotar o arbitramento da base de cálculo do imposto.

Sobre os Acórdãos citados na defesa, observo que os mesmos não têm qualquer semelhança com a questão discutida neste Processo.

Vale ressaltar, que não obstante o representante do autuado em seu recurso ter-se limitado a argüições de nulidades da ação fiscal, na assentada de julgamento do dia 13/02/2003, adentrando no mérito, questionou sobre a aplicação dos índices de atualização monetária utilizados no cálculo do arbitramento, resultando no adiamento do julgamento para que este Relator pudesse aferir se procedem tais alegações.

De fato, analisando os demonstrativos às fls. 08 a 12, constatei que realmente o índice de correção utilizado para corrigir o estoque inicial foi utilizado incorretamente em todos os exercícios, sendo considerado o índice de dezembro quando o correto é aplicar o índice do mês de janeiro.

Desse modo, refazendo-se os cálculos resulta nos demonstrativos seguintes:

	ESPECIFICAÇÃO	1994	1995	1996	1997	1998
1	Estoque inicial	2.582,00	48.536,00	59.117,00	99.976,00	92.051,00
2	Indice de correção	9,6915	1,1749	1,0673	1,0000	1,0000
3=1x2	EI corrigido	25.023,45	57.024,95	63.095,57	99.976,00	92.051,00
4	Entradas corrigidas	122.382,30	91.216,93	113.977,99	32.887,71	412,08
5	EF valor histórico	48.536,00	59.117,00	99.976,00	92.051,00	-

6=3+4-5	C.M.V.	98.869,75	89.124,88	77.097,56	40.812,71	92.463,08
7=7x60%	BC (MVA x 60%)	158.191,60	142.599,80	123.356,10	65.300,34	147.940,93
8=7x17%	Imposto devido a 17%	26.892,57	24.241,97	20.970,54	11.101,06	25.149,96
9	Créditos corrigidos	10.477,01	8.935,21	9.741,94	2.656,90	103,02
10	Imp.recolh.corrigido	12.851,06	11.431,85	8.340,82	7.130,68	3.434,79
11=8-9-10	ICMS a recolher	3.564,50	3.874,91	2.887,78	1.313,48	21.612,15

Ante o exposto, rejeito as preliminares de nulidade argüidas pelo sujeito passivo por não se enquadrarem em nenhum dos incisos do artigo 18, do RPAF/99, e no mérito, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme demonstrativo de débito a seguir:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Venc.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito
31/12/94	09/01/95	20.967,65	17	70	3.564,50
31/12/95	09/01/96	22.793,59	17	70	3.874,91
31/12/96	09/01/97	16.986,94	17	70	2.887,78
31/12/97	09/01/98	7.726,35	17	70	1.313,48
31/12/98	09/01/99	127.130,29	17	70	21.612,15
TOTAL DO DÉBITO					33.252,82

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 147072.0011/02-9, lavrado contra **JOSÉ RIVAS COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 33.252,82, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 100%, prevista no artigo 42, IV, “i”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de fevereiro de 2003.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – JULGADOR