

A.I. N.º - 108580.0013/02-0
AUTUADO - PAPELCIA COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA
AUTUANTE - LAUDELINO BISPO COSTA FILHO, EDMUNDO NEVES DA SILVA, TEREZA
RAIMUNDA ROCHA VIEIRA e CRESO COTRIM COELHO
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 20/03/2003

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0067-03/03

EMENTA: ICMS. ARBITRAMENTO. CONSTATAÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS ATRAVÉS DA UTILIZAÇÃO DE INÚMEROS TALONÁRIOS DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDA VINCULADAS À AIDF NÃO AUTORIZADA PELA SEFAZ. Justificada a adoção do arbitramento. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/11/02, exige ICMS no valor de R\$ 3.695,70, em razão da seguinte irregularidade: “Deixou de recolher ICMS, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, tendo sido comprovada a sonegação do imposto e não sendo possível conhecer o montante sonegado”.

O Auto de Infração traz, ainda, a seguinte descrição dos fatos: “Na documentação do contribuinte foi encontrada uma AIDF de nº 0641050948-97 datada de 30/09/1996, com inúmeros talonários de notas fiscais de saída da série D1 utilizados, não autorizada pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia[...]”.

O autuado, através de seu advogado, apresentou impugnação às fls. 88 a 93, preliminarmente pedindo a nulidade da autuação, sob o argumento de que a mesma tem como fulcro a existência de uma AIDF, datada de 30/09/96. Entende que em novembro/02, passado mais de cinco anos, não poderia a mesma servir como base para exigências fiscais. Requer, ainda, a nulidade da autuação, aduzindo que o arbitramento da base de cálculo foi efetuado sem fundamentação legal para sua aplicação. Argumenta que se os talões foram encontrados, não haveria nenhum impedimento para a apuração da efetiva base de cálculo, se existente. Acrescenta que a identificação dos valores constantes nos talonários, especialmente por se tratarem de documentos D1, de venda a consumidor, geralmente envolve pequenas vendas, e que o período das mesmas haveria que ser identificado com clareza, não sendo cabível o arbitramento, com base no que dispõe o art. 938, § 5º, do RICMS/97.

No mérito, diz que se a empresa emitiu notas não autorizadas, a presunção, até que se prove o contrário, é de que o ICMS também foi recolhido. Entende que o fisco deveria investigar se as notas, mesmo as não autorizadas, foram ou não lançadas no livro RS, e aplicar uma sanção de caráter acessório pela irregularidade na AIDF. Expõe que a empresa vinha sendo lesada por funcionários “criminosos”, sendo vítima de duplicação de talões, confecção irregular e emissão irregular de documentos. Explica que não contou qualquer ato irregular com a participação da direção da empresa, e que a prova disso reside nas ações criminais instauradas pela empresa e na escrituração das notas “encontradas pelo fisco”. Ao final, transcreve algumas ementas exaradas pelo CONSEF, visando corroborar seus argumentos, e entendendo que se houvesse evasão de

imposto bastava que se apurasse mediante as notas encontradas pela fiscalização, pede a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

Os autuantes, em informação fiscal (fls. 104 a 107), inicialmente rebatem a preliminar de decadência suscitada dizendo que o Auto de Infração foi lavrado em face da dificuldade de se precisar o volume de vendas acobertados por notas fiscais confeccionadas no “amparo” de AIDF não autorizada, com conseqüente falta de recolhimento do ICMS devido. Acrescenta que a AIDF em questão, e citada nos rodapés de cada nota fiscal, nunca teve validade, entendendo que não há do que se falar em decadência do lançamento. Aduzem que o arbitramento foi corretamente adotado com base no que determina o art. 937, IX, do RICMS/97, esclarecendo que à fl. 15 estão relacionados os talões série D-1 impressos usando a AIDF não autorizada, e que mais da metade destes talões não foram encontrados, o que impossibilitou a determinação da base de cálculo pelos métodos normais de apuração. Afirmam que a presente autuação não exige ICMS de vendas de mercadorias que foram realizadas e acompanhadas de notas fiscais, e que foram registradas no livro RS, tendo sido, ainda, considerado todos os pagamentos realizados pelo contribuinte. Ao final, dizendo que as irregularidades ocorridas no estabelecimento do contribuinte são de sua inteira responsabilidade, ratificam todos os termos do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente rejeito as preliminares de nulidade suscitadas pelo impugnante, haja vista que o Auto de Infração está revestido das formalidades legais, não se observando erro ou vício que possa decretar a sua nulidade, de acordo com o que dispõe o art. 18, do RPAF/99.

Ressalto que a AIDF em questão (não autorizada pela SEFAZ) serviu apenas para comprovar a inidoneidade dos documentos fiscais que a ela se referia, sendo que tais documentos, relacionados à fl. 15, foram indevidamente utilizados pelo autuado no exercício de 1997, período este, que não estava atingido pela decadência.

Pelo que prevê o art. 173, do CTN e o art. 965, do RICMS/97, o prazo decadencial para a Fazenda Pública é de 05 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Referindo-se ao exercício de 1997, o prazo iniciou-se em 01/01/98 e somente se exauria em 31/12/02. Observa-se que o Auto de Infração foi lavrado em 29/11/02, sem o alcance, portanto, da caducidade.

No mérito, inicialmente devo observar que o CONSEF tem reiterado o entendimento de que uma ocorrência constatada na fiscalização só justifica a adoção do arbitramento, se ela impedir ao Fisco a apuração normal do imposto por meio das técnicas de fiscalização já consagradas, que estão contidas no Manual de Fiscalização, a exemplo: Auditoria de Estoque, Auditoria das Contas do Passivo, Auditoria das Disponibilidades, dentre outros.

No caso em exame, o arbitramento foi aplicado em face da dificuldade de se precisar o volume de vendas acobertados por notas fiscais confeccionadas ao “amparo” da AIDF de nº 0641050948-97, não autorizada pela SEFAZ, com a conseqüente falta de recolhimento do ICMS devido.

Os autuantes relacionaram à fl. 15 os talões série D-1 impressos, usando a mencionada AIDF, segundo informação constante no próprio rodapé dos documentos fiscais, sendo que mais da

metade destes talões não foram encontrados, o que impossibilitou a determinação da base de cálculo pelos métodos normais de apuração.

Deve ser acrescentado que o próprio autuado em sua defesa reconheceu que vinha sendo lesado por funcionários “criminosos”, sendo vítima de duplicação de talões, confecção irregular e emissão irregular de documentos, fatos que reforçam o procedimento adotado pelos autuantes.

Portanto nessas circunstâncias, entendo que a presente situação efetivamente se configurou como sendo de extrema dificuldade, impeditiva do emprego de outro método de apuração do imposto, justificando-se a adoção do arbitramento, conforme disposto no artigo 937, inciso IX, do RICMS/97.

Vale ainda ressaltar, que na presente autuação não se está exigindo o ICMS de vendas de mercadorias que foram realizadas e acompanhadas de notas fiscais, e que foram registradas no livro RS, como cogitou o autuado em sua defesa.

Revisando, ainda, os cálculos e valores apresentados pelos autuantes, às fls. 07 e 08, entendo que o procedimento está respaldado na legislação, conforme determina art. 938, I, do RICMS/97, tendo sido considerado todos os pagamentos realizados pelo contribuinte no período questionado.

Deste modo, minha conclusão é de que ficou patente a motivação para o arbitramento, sendo que as razões e fundamentos descritos pelos autuantes, justificam a aplicação da medida excepcional para dar início ao lançamento da constituição do crédito tributário, cujos valores, corretamente apurados e demonstrados, às fls. 07 e 08, obedeceram ao método estabelecido no dispositivo da legislação supra citada.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **108580.0013/02-0**, lavrado contra **PAPELCIA COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 3.695,70**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “I”, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de março de 2003.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADOR