

A. I. N°	- 207096.0030/02-8
AUTUADO	- SOGERAL SOCIEDADE DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.
AUTUANTE	- JOSÉ VIANA MOREIRA
ORIGEM	- INFAZ CALÇADA
INTERNET	- 21.03.03

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0071-01/03

EMENTA: ICMS. ARBITRAMENTO. FALTA DE EXIBIÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. O procedimento fiscal tem fundamento na legislação. O RICMS/97, no art. 997, prevê a possibilidade de se calcular o imposto mediante arbitramento quando o contribuinte não entrega os livros e documentos da empresa, inclusive em caso de alegação de extravio. Sem o exame dos livros e documentos, não há como se saber se o contribuinte deixou ou não de pagar imposto. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 20/12/02, acusa a falta de recolhimento de ICMS, fato apurado mediante arbitramento da base de cálculo do imposto, por não terem sido atendidas as intimações efetuadas pelo fisco. Imposto lançado: R\$ 1.358.260,97. Multa: 100%.

O autuado apresentou defesa reclamando inicialmente que o autuante não discriminou, no corpo do Auto de Infração, qual a documentação não apresentada. A defesa assegura que, segundo as pessoas que trataram com o autuante, foram apresentados diversos documentos e livros fiscais, somente não sendo disponibilizados, parcialmente, alguns livros que estavam extraviados. O fiscal, contudo, não quis receber a documentação parcial, alegando que só receberia se fosse tudo. De forma incompleta ele não queria. Como o final do ano se aproximava e o autuante alegava que tinha de encerrar a fiscalização para não se caracterizar a decadência do crédito tributário, ele resolveu agilizar o término dos trabalhos, preferindo o caminho mais curto do arbitramento, em prejuízo da empresa.

Feitas essas considerações prévias, a defesa passa a argumentar que já decaiu o direito de a fazenda estadual lançar o crédito tributário relativamente ao exercício de 1997. Diz que a empresa foi notificada no dia 27/12/02. O termo inicial do prazo decadencial de 5 anos para que o fisco efetive o lançamento tributário de ofício é o dia da ocorrência do fato gerador, conforme o § 4º do art. 150 do CTN. Como neste caso o lançamento foi feito no dia 27/12/02, no que concerne ao exercício de 1997 já haviam sido ultrapassados quase que totalmente os 5 anos legalmente previstos.

A defesa aduz que este entendimento já é hoje unanimemente aceito pelo Judiciário, inclusive pelo STJ, que, recentemente, julgando embargos de divergência, em processo no qual foi relator o ministro Ari Pagendler (Processo nº 101407/SP – 98.88733-4), decidiu que nos tributos sujeitos ao regime de lançamento por homologação a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo art. 150, § 4º, do CTN, isto é, o prazo para esse efeito é de 5 anos a contar da ocorrência do fato gerador, haja vista que a incidência supõe hipótese típica de lançamento por homologação, ou seja, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo, pois, se o

pagamento não for antecipado, já não se trata de lançamento por homologação, caso em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no art. 173, I, do CTN.

Segundo a defesa, o mesmo entendimento foi reiterado em outro julgado (REsp 180879/SP), em que atuou como relatora a ministra Eliana Calmon: nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN; somente quando não há pagamento antecipado ou quando há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, e em normais circunstâncias não se conjugam os dispositivos legais em apreço.

A defesa conclui que, decorrido o prazo de 5 anos, contado de cada fato gerador, extinguiu-se neste caso quase que totalmente o crédito tributário em discussão. Insiste em que a empresa só foi notificada em 27/12/02. Como a cobrança diz respeito a fatos ocorridos durante todo o ano de 1997, o crédito deve ser extinto.

Quanto ao arbitramento, volta a defesa a protestar que não foi dito no Auto de Infração quais foram os documentos não apresentados pela empresa. Questiona que, se nada foi apresentado, como pôde a ação fiscal “montar” o arbitramento, “encontrando” estoques inicial e final, compras, transferências, devoluções, etc.? A defesa assinala que estaria havendo uma contradição do autuante, pois, se de um lado justifica o emprego do arbitramento pela falta de documentos, sem especificar quais esses documentos, consegue, por outro lado, sem esforço, montar o cálculo do imposto com base no CMV, utilizando-se de minuciosas informações “encontradas”. Pergunta qual foi a documentação fiscal não encontrada que impossibilitou a adoção dos meios normais de fiscalização e que justificou o caminho temerário e excepcional do arbitramento. Indaga se a ausência dos aludidos documentos realmente impossibilitou o fisco de apurar o montante real da base de cálculo.

A defesa considera que se o contribuinte não apresenta algumas Notas Fiscais, por exemplo, é o caso de se glosar o crédito fiscal das respectivas entradas, mas só isso, não podendo o fisco valer-se desse fato isolado para desprezar toda a escrita fiscal e contábil da empresa, optando pelo cômodo arbitramento.

Volta a dizer quer não sabe ao certo quais foram os documentos que o autuante não recebeu, pois somente alguns livros não foram entregues, na ocasião, pois estavam extraviados, porém todo o restante foi entregue e analisado, tanto assim que a autuação foi feita com base nos elementos fornecidos.

O autuado reporta-se à jurisprudência do CONSEF, dando como exemplo a Resolução nº 0865/97, que cuida de um caso em que se constatou irregularidade em apenas 23 documentos fiscais, tendo o órgão julgador concluído que não se justificava naquele caso a extensão do arbitramento para a totalidade do exercício. A defesa argumenta que também no caso ora em exame não se justifica igualmente o arbitramento de dois exercícios somente porque alguns documentos não foram apresentados.

Menciona ainda a Resolução nº 3345/97, na qual a 1ª Câmara considerou que a escrituração irregular de livros fiscais não dá sustentação ao arbitramento, pois o fato naquele caso constituiu apenas indício de irregularidade.

Cita também as Resoluções nº 0291/88 e 0529/85.

Considera que o arbitramento foi feito de forma precipitada, valendo-se o autuante, comodamente, de critérios pessoais. Assegura que a empresa dispõe de documentos e livros fiscais que possibilitam uma fiscalização regular, pelos roteiros normais de fiscalização, não se

justificando o arbitramento. Aduz que deve haver outra fiscalização para que se apure, da forma usual, se realmente a empresa deixou de pagar imposto. Requer a realização de uma diligência fiscal revisora, dizendo que à época indicará um assistente técnico para acompanhar os trabalhos. Destaca que, segundo o Regulamento, só é admissível o arbitramento quando a escrita fiscal se torna insuficiente para se determinarem as entradas, as saídas e o estoques das mercadorias, situação que considera diversa da presente, uma vez que a empresa, desde o início da ação fiscal, pôs à disposição do fisco toda a sua documentação fiscal, propiciando-lhe, assim, ampla e total condição para desenvolver o trabalho fiscal pela via regular.

Pede a nulidade do procedimento, caso seja ultrapassada a preliminar de decadência argüida.

O fiscal autuante prestou informação negando que tivesse declarado o que lhe atribui a defesa acerca dos documentos que lhe teriam sido postos à disposição parcialmente. Frisa que as constantes intimações efetuadas demonstram não somente o seu interesse no recebimento dos livros e documentos fiscais para o desenvolvimento de uma fiscalização regular, como também excessiva compreensão dos problemas alegados e vivenciados pelo contribuinte. Fala do seu desejo de uma saudável relação entre o fisco e o contribuinte.

O autuante diz que não especificou quais livros e documentos não foram entregues porque não recebeu nada. A empresa, após a sexta intimação, requereu prorrogação do prazo por mais 90 dias para preparar a documentação e apresentá-la ao fisco, alegando dificuldades operacionais.

Explica que recolheu os elementos necessários à elaboração do arbitramento na pasta do contribuinte e nos sistemas informatizados da repartição.

Segundo o autuante, como o contribuinte deixou de apresentar todos os livros e documentos, não se aplicam a este caso as decisões do CONSEF apontadas pela defesa. Acusa esta de citar dispositivos regulamentares inexistentes e de cair em contradição.

Opina pelo julgamento da autuação em favor da fazenda estadual.

VOTO

O imposto foi lançado com base no arbitramento da base de cálculo porque a empresa não apresentou os livros e documentos.

A defesa alega que o fiscal não especificou no Auto de Infração quais os livros e documentos que não foram entregues. Constam às fls. 75 a 82 seis intimações para que o contribuinte exhibisse seus livros e documentos. Nas intimações estão assinalados os livros e documentos solicitados pelo fisco. A empresa requereu prorrogação do prazo para apresentação dos elementos solicitados. A inspetora fazendária, através do instrumento à fl. 83, indeferiu o pedido, e fundamentou as razões da negativa.

Considero superada a questão da alegada falta de clareza quanto aos livros e documentos não exibidos ao fisco. A empresa não apresentou os livros e documentos em sua totalidade, tanto assim que requereu dilação do prazo para exhibi-los, de acordo com a petição à fl. 69.

Não acato também a argüição de decadência suscitada pela defesa, haja vista que, nos termos do art. 173 do CTN, ainda não havia ocorrido a decadência do direito de ser lançado o crédito tributário relativo ao exercício de 1997. O prazo de decadência começa a ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. O débito objeto desta autuação concernente ao exercício de 1997 poderia ter sido lançado no próprio exercício de 1997. O primeiro dia do exercício seguinte é 1º de janeiro de 1998. O lançamento poderia ser feito, por conseguinte, até 31 de dezembro de 2002. O procedimento fiscal foi

formalizado em 20/12/02, e o sujeito passivo foi intimado no dia 27/12/02. O Código Tributário do Estado da Bahia (Lei nº 3.956/81), no § 1º do art. 28, estabelece o prazo de decadência do direito de efetuar o lançamento do crédito tributário em consonância com o art. 173 do CTN. O § 4º do art. 150 do CTN, ao qual se apegua a defesa, aplica-se é quando a lei do ente tributante não fixa prazo à homologação.

A defesa requer a realização de diligência fiscal revisora. Não percebo razões de fato ou de direito que justifiquem a revisão do lançamento. Não foram apontados erros de cálculo. Considero o processo em condição de julgamento.

Quanto ao arbitramento, que foi o método adotado para a determinação do imposto a ser pago, vejo que o procedimento fiscal tem fundamento na legislação. O RICMS/97, no art. 997, prevê a possibilidade de se calcular o imposto mediante arbitramento quando o contribuinte não entrega os livros e documentos da empresa, inclusive em caso de alegação de extravio. Sem o exame dos livros e documentos, não há como se saber se o contribuinte deixou ou não de pagar imposto.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207096.0030/02-8, lavrado contra **SOGERAL SOCIEDADE DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.358.260,97**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “i”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

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

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA