

A. I. Nº - 108580.0011/02-8
AUTUADO - PAPELCIA COMERCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTES - LAUDELINO BISPO COSTA FILHO, EDMUNDO NEVES DA SILVA, TEREZA
RAIMUNDA ROCHA VIEIRA E CRESO COTRIM COELHO
ORIGEM - INFAS SIMÕES FILHO
INTERNET - 01.04.03

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0088-04/03

EMENTA: ICMS. ARBITRAMENTO. PRÁTICA DE SONEGAÇÃO. SAÍDAS DE MERCADORIAS COM A UTILIZAÇÃO DE TALÕES DE NOTAS FISCAIS CLONADOS (EM DUPLICIDADE DE NUMERAÇÃO). Comprovado através da apreensão dos talões clonados a impossibilidade de se apurar o real montante do imposto sonegado, através do emprego de outro método de apuração, situação que justifica a aplicação do arbitramento da base de cálculo. Infração caracterizada. Não acatada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/11/02, reclama ICMS no valor de R\$49.056,00 acrescido da multa de 100%, decorrente da falta de recolhimento, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, tendo sido comprovada a sonegação do imposto e não sendo possível conhecer o montante sonegado. Na documentação apreendida no contribuinte, foram encontrados inúmeros talonários de notas fiscais de saída da série D1 clonados (em duplicidade), ou seja, 02 talonários do mesmo contribuinte, da mesma AIDF, da mesma Série, com a mesma Numeração.

O autuado, às fls. 180 a 186, através de advogado legalmente habilitado, preliminarmente, suscita a nulidade do auto por falta de fundamentação legal para a aplicação desse método extremo de apuração, por entender que a constatação de talonários clonados é uma infração autônoma e perfeitamente identificada.

Alega que, se a empresa emitiu notas em duplicidade, a presunção, até que se prove o contrário, é de que o ICMS também foi recolhido em duplicidade, devendo haver uma apuração administrativa da responsabilidade pela “clonagem” e até se aplicar uma sanção de caráter acessório, pois, segundo seu entendimento, o imposto, não obstante a irregularidade na emissão dos documentos, teria sido (e o foi) recolhido.

Cita o disposto no art. 938, § 5º, do RICMS/97 e transcreve o Acórdão CS nº 0460/01, Acórdão JJF nº. 1116/01 e Súmula CONSEF nº 05 para embasar seus argumentos de que o arbitramento deve se limitar ao período dos atos ou fatos que o motivaram, e que, somente pode ser aplicado quando não for possível apurar o montante sonegado por outro meio.

Afirma que o contribuinte “*vinha sendo lesada por funcionários “criminosos” e a duplicação, emissão do documentos e demais atos irregulares, não contou com a participação da direção da empresa. As provas disso residem nas ações criminais instauradas pela empresa contra os responsáveis e na escrituração das notas “duplicadas”, com o lançamento, também duas vezes, do imposto sobre as mesmas operações.*”

Argumenta que a ocorrência citada no AI caracteriza uma situação em que a apuração da base de cálculo poderia e deveria ter sido levada a efeito com base nos próprios documentos ditos como “clonados”.

Finaliza protestando pela nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

Os auditores autuantes, às fl. 196 a 198, informam que o Auto de Infração foi lavrado tendo como fundamentação legal o disposto no art. 937, IX, do RICMS/97, estando também previsto no art. 43, da Lei nº 7.014/96, e no art. 26, do Código Tributário do Estado da Bahia.

Dizem que o procedimento foi aplicado em função da fiscalização ter localizado entre os documentos apreendidos, 06 (seis) talões de notas fiscais com numeração repetida referentes ao exercício de 1997, além dos talões que foram entregues ao Ministério Público. Informam que em virtude da impossibilidade de precisar o valor das vendas de mercadorias que utilizou talões com numeração em duplicidade e o montante do ICMS não recolhido, a fiscalização adotou o referido procedimento.

Esclarecem que na documentação apreendida não foi localizada toda a seqüência dos talões com numeração em duplicidade e, em 05/11/2002, Dora Fernanda Lacerda, sócia da empresa, recepcionou intimação para apresentação das Notas Fiscais, paralelas (clonadas) que faltavam para compor a série das já encontradas, junto aos documentos apreendidos pela operação de busca e apreensão de livros e documentos fisco-contábeis, referentes aos exercícios de 1997 a 2002, porém, nenhum talonário foi entregue, nem qualquer informação foi prestada pelo contribuinte.

Asseveram que considerou todos os pagamentos realizados pelo contribuinte no período, tendo o referido auto reclamado a diferença de ICMS devido, acrescentando que não foram encontrados os registros no livro de saída referentes as notas clonadas.

Aduzem que a autuada reconhece que foram emitidas notas fiscais de mesmo número em talões distintos, sendo o controle interno da empresa de responsabilidade do próprio contribuinte, a quem cabe apurar irregularidades praticadas por seus proprietários, dirigentes, prepostos, procuradores e funcionários.

Menciona que, através da ação do Ministério Público, ao Poder Judiciário através de liminar expediu o Mandado de Busca e Apreensão de nº 14002935194-1.

Finaliza, informando que os talões em duplicidade da série D1 da AIDF 061606370096, datada de 11/12/1996, com validade até 10/12/1998 de numeração 61.001 a 62.000, mantendo o procedimento fiscal.

VOTO

Inicialmente afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, tendo em vista que o Auto de Infração encontra-se revestidos das formalidades legais e o procedimento do arbitramento da base de cálculo está previsto no art. 22 da Lei n.º 7.014/96, em consonância com o art. 148, do CTN e a Lei Complementar n.º 87/96, que estabelece quando e como deve ser feito o arbitramento. Os requisitos a serem observados para o arbitramento e os métodos a serem seguidos, previstos nos arts. 937 e 938 do RICMS/97, foram observados pelos auditores, logo não se observando qualquer erro ou vício que possa decretar a sua nulidade, em conformidade com o disposto no art. 18, do RPAF/99.

O Código Tributário Nacional, ao cuidar do lançamento tributário, prevê, no art. 148, a possibilidade de aplicação do arbitramento administrativo, pela autoridade lançadora, mediante processo regular, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado.

Não acato o entendimento do contribuinte de que a constatação de talões clonados seja uma infração autônoma e identificada, tendo em vista que os elementos trazidos aos autos demonstram que o arbitramento era o único método possível para se apurar o real montante da base de cálculo do imposto que teria sido sonegado, uma vez que somente foram apreendidos 06 talões. Conforme afirmação dos autuantes, os talões em duplicidade da série D1 da AIDF 061606370096, datado de 11/12/1996, com validade até 10/12/1998 de numeração 60.001 a 70.000, que corresponde a 200 (duzentos) talões, porém, somente foram apreendidos 06 (seis). Diante deste fato os autuantes intimaram o contribuinte a apresentar os talões que completariam a série, o que não foi atendido.

Em relação a alegação do contribuinte que os talões clonados foram escriturados e os impostos recolhidos, o mesmo não apresentou qualquer prova da alegação, por sua vez, os auditores não localizaram os referidos lançamentos, como trata-se de documentos e livros do próprio contribuinte e mesmos poderiam e deveriam ser anexados a defesa, fato que não ocorreu, contrariando o disposto no § 5º, do art. 123, do RPAF/99, o qual estabelece que a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito do impugnante fazê-la em outro momento processual. Deste modo, não acato a referida alegação.

Neste mesmo sentido, o art.143, do mesmo diploma legal, estabelece que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

A defesa não contesta os valores apurados no levantamento fiscal e reconhece a ocorrência da infração apontada, dizendo inclusive, que :

“vinha sendo lesada por funcionários “criminosos” e a duplicação, emissão de documentos e demais atos irregulares, não contou com a participação da direção da empresa. As provas disso residem nas ações criminais instauradas pela empresa contra os responsáveis e na escrituração das notas “duplicadas”, com o lançamento, também duas vezes, do imposto sobre as mesmas operações.”

Da análise dos elementos constantes nos autos do processo, entendo que se encontra presente no PAF elementos que evidenciam a impossibilidade de os autuantes terem desenvolvido os roteiros normais de fiscalização, situação que justifica a aplicação do procedimento de se determinar a apuração da base de cálculo do imposto através do arbitramento da base de cálculo.

Diante do acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **108580.0011/02-8**, lavrado contra **PAPELCIA COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$49.056,00**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “i”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de março de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR