

A.I. N.<sup>º</sup> - 108580.0008/01-9  
**AUTUADO** - TUBASA TUBOS DE AÇO DE SALVADOR LTDA.  
**AUTUANTES** - LAUDELINO BISPO COSTA FILHO e EDMUNDO NEVES DA SILVA  
**ORIGEM** - SAT/INFIP  
**INTERNET** - 15/04/2003

### 3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N<sup>º</sup> 0118-03/03

**EMENTA:** ICMS. ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS SOB ALEGAÇÃO DE EXTRAVIO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO EM VIRTUDE DA CONSTATAÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS. Atendidos os requisitos legais. Justificada a adoção do arbitramento. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 02/12/02, exige ICMS no valor de R\$ 329.696,89, imputando ao autuado a seguinte infração:

“Deixou de recolher ICMS, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação ao fisco de documentação fiscal e contábil”.

O autuado apresentou impugnação às fls. 122 a 136, inicialmente esclarecendo que apesar dos esforços empreendidos, não conseguiu encontrar parte das suas notas fiscais de entradas, bem como alguns dos seus livros fiscais, fato que foi comunicado à fiscalização, através de carta (fls. 23 e 24).

Suscita como preliminar de nulidade que não houve motivo para adoção do arbitramento. Expõe que para a adoção do citado método de apuração da base de cálculo, é necessária a ocorrência simultânea de dois pressupostos: que o contribuinte haja incorrido na prática de sonegação; e que não seja possível, através dos roteiros normais de auditoria, determinar-se a base de cálculo real do tributo. Aduz que anteriormente à presente ação fiscal, toda a documentação da empresa, inclusive a parte extraviada, já havia passado pelo crivo da fiscalização sem que tivesse havido qualquer irregularidade. Entende que não foi demonstrada nos autos a existência de qualquer fato que comprovasse a sonegação por parte do autuado, a fim de justificasse o arbitramento realizado. Considera, ainda, que o extravio de parte da documentação não impossibilitou ao fisco a apuração do montante da base cálculo pelos meios normais. Acrescenta que o montante das entradas poderia ser checado através do CFAMT. Transcreve o Acórdão JJF nº 2218-01/01, visando corroborar suas alegações.

No mérito, alega que no levantamento das entradas, componentes do CMV, foram englobados os valores de ICMS destacado nas notas fiscais de aquisição, sendo que no seu entendimento, tais parcelas não compõem o custo das mercadorias vendidas. Apresenta demonstrativos de suas entradas com a exclusão do imposto. Transcreve, ainda, textos de alguns doutrinadores com o intuito de amparar sua tese de que o ICMS não é receita nem despesa, e muito menos custo, devendo ser abatido dos valores contábeis das entradas na apuração do CMV. Diz que na hipótese absurda do arbitramento prosperar, o ICMS devido não poderia ter sido arbitrado em 17% do montante total das saídas, mas apenas sobre a diferença entre o arbitramento e o real.

Ao final, pede a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em informação fiscal, inicialmente esclarece que o Auto de Infração foi lavrado porque o sujeito passivo deixou de apresentar as notas fiscais de entrada nos meses de janeiro, março e junho a dezembro de 1998; nos meses de janeiro a julho, setembro, novembro e dezembro de 1999; além do livro Registro de Entradas dos exercícios de 1998 e 1999. Acrescenta que intimou o autuado a refazer o mencionado livro, mas que este não atendeu ao solicitado, encaminhando uma carta reafirmando o extravio da documentação acima discriminada. Aduz que, dessa forma, procedeu ao arbitramento em conformidade com o art. 146, II, § 1º, do RICMS/97. Acrescenta que não há como se realizar uma auditoria fiscal faltando livros e documentos. Ao final, dizendo que o arbitramento está inteiramente dentro dos parâmetros determinados pelos artigos 146, 937 e 938, do RICMS/97, pede a procedência do Auto de Infração.

## VOTO

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade suscitada, 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.

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 virtude da falta de apresentação das notas fiscais de entrada dos meses de janeiro, março e junho a dezembro de 1998; dos meses de janeiro a julho, setembro, novembro e dezembro de 1999; além dos livros Registro de Entradas e Registro de Inventário dos exercícios de 1998 e 1999. Além disso, o autuado foi intimado a refazer o mencionado livro, porém não atendeu ao solicitado, encaminhando uma carta (fls. 23 e 24) aos prepostos fiscais reafirmando o extravio da documentação acima discriminada e assegura que não lhe era possível refazer os livros acima mencionados.

Entendo que nessas circunstâncias é perfeitamente justificável a adoção do arbitramento, conforme determina o artigo 937, inciso I, do RICMS/97, uma vez que é impossível a realização de outros roteiros de auditoria fiscal, sem a apresentação dos referidos documentos.

A questão é ainda disciplinada no art. 146, I, § 1º, do RICMS/97, ao dispor que:

*Art. 146. Nos casos de sinistro, furto, roubo, extravio, perda ou desaparecimento de livros ou documentos fiscais, fica o contribuinte obrigado a:*

*I - comunicar o fato à Inspetoria Fazendária, dentro de 8 dias;*

*II - comprovar o montante das operações ou prestações escrituradas ou que deveriam ter sido escrituradas, para efeito de verificação do pagamento do imposto, no mesmo prazo.*

*§ 1º Se o contribuinte deixar de atender ao disposto neste artigo ou se, intimado a fazer a comprovação a que alude o inciso II, se recusar a fazê-la ou não puder efetuá-la, e, bem assim, nos casos em que a mesma for considerada insuficiente ou inidônea, o montante das operações ou prestações poderá ser arbitrado pelo fisco, pelos meios a seu alcance, deduzindo-se, para efeito de apuração da diferença do imposto, se for o caso, os créditos fiscais e os valores recolhidos, quando efetivamente comprovados pelo contribuinte ou pelos registros da repartição fazendária. (grifo não original).*

Observe-se que o dispositivo acima transcrito não exige a constatação de sonegação do ICMS para que possa ser aplicado o arbitramento, bastando a impossibilidade da comprovação do montante das operações escrituradas nos livros fiscais próprios ou sua comprovação insuficiente para que esse método possa ser aplicado.

No mérito, quanto à alegação do impugnante de que ICMS deve ser abatido dos valores contábeis das entradas na apuração do CMV, a mesma não procede, haja vista que o CONSEF tem reiterado o entendimento de que o ICMS não deve ser excluído no cálculo do CMV e do lucro bruto do exercício, já que tanto as entradas como as saídas devem ser consignadas pelo seu valor contábil – o que inclui o ICMS em seu bojo. Saliente-se, por oportuno, que a contabilidade e a escrita fiscal devem ser o reflexo uma da outra.

Deste modo, minha conclusão é de que ficou patente a motivação para o arbitramento, sendo que as razões e fundamentos descritos pelo autuante, 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 a 10, obedeceram ao método estabelecido no art. 938, I, “g”, do RICMS/97.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 108580.0008/01-9, lavrado contra **TUBASA TUBOS DE AÇO DE SALVADOR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 329.696,89, 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, 14 de abril de 2003.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADOR