

A. I. Nº - 205095.0022/02-8
AUTUADO - ÓTICA ERNESTO LTDA.
AUTUANTES - ANTONIO FELIX MACEDO MASCARENHAS, UBIRAJARA RIBEIRO LIMA e TELMA
PIRES CIDADE DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 24. 04. 2003

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0126-04/03

EMENTA: ICMS. ARBITRAMENTO. FALTA DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. Justifica-se o arbitramento. Atendidos os requisitos legais. Não acatada a alegação de decadência do crédito tributário. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 05/12/2002, exige ICMS no valor de R\$46.942,90, em razão da falta de recolhimento do imposto, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da não apresentação ao fisco de documentação fiscal e contábil. Em complemento a acusação, os autuantes consignaram na página 2 do Auto de Infração, que a empresa apesar de intimada por diversas vezes, não entregou ao fisco as notas fiscais de entradas dos meses de junho e setembro, sob alegação de extravio das mesmas, conforme documento em anexo, pelo que não foi possível realizar o levantamento de estoque.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal em sua defesa de fls. 14 a 20 dos autos fez, inicialmente, um breve relato dos fatos que antecederam a lavratura do Auto de Infração.

Em seguida, como preliminar de decadência, aduziu que somente tomou ciência do lançamento em 17/12/2002, quando ficou constituído o crédito tributário do Estado, nos termos da legislação.

Salienta que o termo inicial do prazo decadencial de cinco anos para que o fisco efetive o lançamento tributário, de ofício, para exigir uma diferença de tributo, é o dia da ocorrência do fato gerador, conforme previsto no § 4º, do art. 150, do CTN.

Sustenta que o lançamento contestado, formaliza a exigência de créditos fiscais cujos fatos geradores ocorreram durante o exercício de 1997, quando já ultrapassado, em 17/12/2002, quase que totalmente os cinco anos legalmente previstos, pelo que decaiu o direito de o Fisco de cobrar aqueles supostos créditos. Transcreve às fls. 15 e 16 decisões de tribunais sobre o assunto, para embasar o seu argumento.

Prosseguindo em sua defesa, reproduz à fl. 17 os termos da acusação fiscal e diz que os autuantes ao alegarem a ausência “de documentação fiscal e contábil”, os mesmos textualmente confirmam que os únicos documentos não apresentados foram às notas fiscais de entradas dos meses de junho e setembro, fato que foi confessado pela empresa através de declaração.

Argumenta que houve contradição da ação fiscal, pois num primeiro momento justificou o arbitramento pela falta de “documentação fiscal e contábil”, enquanto no segundo admitiram que a única documentação não entregue refere-se às “notas fiscais de entradas dos meses de junho e setembro” e indaga: Afinal, será que a ausência de tais notas impossibilitam o fisco de apurar o montante real da base de cálculo? Assevera que qualquer pessoa que lida com matéria tributária, principalmente em relação ao ICMS, sabe, sem dificuldades, que o fato do contribuinte não ter apresentado à fiscalização algumas notas fiscais, seria motivo bastante para que se glosasse o crédito

originário de tais entradas, fato não observado pelos autuantes, que optaram pelo cômodo arbitramento para todo o ano de 1997.

As fls. 18 e 19, o autuado transcreveu algumas Ementas do CONSEF, segundo as quais, em casos análogos, foram repelidas as autuações impostas aos contribuintes por meio de arbitramento da base de cálculo.

Aduz que a autuação fiscal é flagrantemente insubsistente, pelo que deve ser desprezada, para que uma outra fiscalização apure, de forma usual, se realmente a empresa deixou de recolher ICMS, pelo que requer uma diligência fiscal revisora, oportunidade em que indicará um Assistente Técnico para acompanhar os trabalhos, conforme previsto no art. 49, §§ 1º e 2º, do RPAF;

Salienta que o art. 91, do RICMS, em seu § 9º, prescreve que as ações e omissões descritas nos incisos II, III, IV e IX do referido artigo, só autorizam o arbitramento quando a escrita fiscal se torna insuficiente para determinar as entradas, as saídas ou o estoque das mercadorias, situação esta totalmente incompatível como a do presente processo, visto que a empresa colocou, desde o início da ação fiscal, ao dispor da nobre fiscalização, todo o seu documentário fiscal, para que fosse desenvolvido o trabalho fiscal pela via regular.

Ao finalizar, aduz que as falhas e omissões contidas no presente lançamento, são suficientes para que se decrete a total nulidade do trabalho fiscal, caso seja ultrapassada a preliminar de decadência.

Os autuantes ao prestarem a sua informação fiscal de fls. 25 a 27 dos autos fizeram, inicialmente, uma abordagem de como foi formulada a defesa, com referência aos quatorze Autos de Infração lavrados contra a empresa.

Em seguida, descreveram como foi realizada a ação fiscal nos estabelecimentos fiscalizados.

Com referência a defesa apresentada, assim se manifestaram para refutá-la:

1. Sobre a preliminar de decadência levantada, aduzem louvar a criatividade do defendente ao tentar criar lei, ou pelo menos interpretá-la da maneira que mais lhe convém. Quanto à afirmativa do autuado, segundo a qual “decaiu o Fisco do direito de cobrar aqueles supostos créditos”, pelo fato do Auto de Infração ter sido lavrado em 17/12/2002, dizem que, no mínimo, é brincar com a inteligência dos ilustres julgadores, oportunidade em que transcreveram o teor do art. 173, do CTN, além de citar entendimento de autor que indica sobre o início da contagem do tempo, para embasar o seu argumento. Frisam que, sem sombra de dúvidas, que a defesa está tentando tão somente é bagunçar o presente processo, pelo que rechaçam peremptoriamente a preliminar de decadência;

2. Quanto ao mérito, dizem que a defesa ataca a autuação em dois flancos distintos, a saber:

a) tenta minimizar a importância da falta de entrega de dois meses de documentos fiscais;

b) apresenta decisões do CONSEF que não comungam com a presente ação fiscal.

À fl. 26 os autuantes rebateram os argumentos defensivos quanto a não apresentação de notas fiscais e disseram que o estabelecimento fiscalizado é o depósito central da empresa (centro distribuidor), onde ocorre a maior movimentação comercial, no que tange a circulação de notas de saídas, entradas e de transferências de mercadorias, motivo pelo qual a ausência de notas fiscais de compras em dois meses é mais significativa que a ausência de doze meses na maioria dos estabelecimentos da empresa.

No tocante as decisões do CONSEF, asseveram que as matérias nelas tratadas, são distintas do presente lançamento. Como justificativa, esclareceram que em uma delas versa sobre a irregularidade em apenas 23 documentos fiscais, enquanto as que ensinaram a cobrança do imposto objeto desta ação fiscal, como já afirmaram anteriormente, são milhares de documentos não entregues para análise e regularidade dos seus registros. Sobre as Resoluções de nºs 291/88 e 529/85, frisam que, além de serem bastantes antigas, as autuações foram lastreadas em legislações já alteradas, relacionadas com a falta

de entrega do Livro Registro de Inventário e de uma autuação genérica por arbitramento, as quais em nada acrescentam ao caso em análise.

No que diz respeito a solicitação de revisão fiscal por parte do autuado, entendem sem cabimento, pois o autuado não apresentou qualquer indício real de que os demonstrativos fiscais estivessem em desacordo com a realidade dos fatos, razão pela qual não há o que revisar.

Ao finalizarem, esperam pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

O fundamento da autuação foi em razão do autuado deixar de recolher o ICMS, apurado mediante arbitramento da base de cálculo.

Para instruir a ação fiscal, foram anexados aos autos às fls. 7 a 10, além de outros documentos, o demonstrativo de cálculo do imposto arbitrado.

Inicialmente indefiro o pedido de diligência formulado pelo autuado, com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos pelo autuante são suficientes para a formação da minha convicção, no sentido de decidir acerca da presente lide.

Sobre a defesa formulada e após analisar as peças que compõem o PAF, entendo razão não assistir ao autuado, pelos seguintes motivos:

I - Em relação a alegação defensiva de decadência do direito de a Fazenda Estadual de constituir o crédito tributário exigido no presente lançamento, pelo fato do Auto de Infração ter sido lavrado em 17/12/2002, não prospera. É que de acordo com o disposto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5172/66), o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. No caso desta autuação, por se reportar a fatos geradores ocorridos no exercício de 1997, a contagem do prazo iniciaria em 01/01/98, cujo prazo final se daria em 31/12/2002, enquanto o Auto de Infração foi lavrado em 05/12/2002;

II – No tocante ao argumento defensivo, de que há contradição da ação fiscal, pois num primeiro momento os autuantes justificaram o arbitramento pela falta de documentação fiscal e contábil, enquanto que, num segundo momento, admitiram que a única documentação não entregue foram as notas fiscais de entradas dos meses de junho e setembro, não merece o meu acolhimento. Como justificativa, esclareço que por ser o Auto de Infração emitido por processo eletrônico, consta no programa para aplicação da via excepcional do arbitramento da base de cálculo, a acusação padrão consignada no referido Auto de Infração, não impedindo que se adicione outras informações, como fizeram os autuantes no presente lançamento, ao acrescentarem os seguintes dados: “ A empresa apesar de intimada por diversas vezes não entregou ao fisco as notas fiscais de entradas dos meses de junho e setembro, sob a alegação de extravio das mesmas, conforme documento anexo, pelo que não foi possível realizar o levantamento do estoque”. Desse modo, restou demonstrado que o arbitramento foi estribado na falta de apresentação dos referidos documentos que, segundo os autuantes, não são algumas notas fiscais, conforme alegado pela defesa e sim de “milhares” de notas fiscais;

III – Com referência ao mérito da autuação, cabe-me prestar os seguintes esclarecimentos:

a) O arbitramento da base de cálculo do ICMS, é medida extrema que somente deve ser adotada, quando for impossível averiguar a regularidade fiscal do contribuinte, pelos meios convencionais de fiscalização;

b) Ora, sendo o estabelecimento autuado, uma filial cuja contabilidade é centralizada na matriz, não haveria outra forma da fiscalização apurar a sua regularidade fiscal, senão através de uma Auditoria de Estoques, como foi realizada nas demais filiais do autuado, onde foram constatadas omissões de saídas de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, a qual ficou impossibilitada de ser cumprida, em função da não apresentação das notas fiscais de entradas, referentes aos meses de junho e setembro/97.

Ante o exposto, considero correta a exigência fiscal, a qual tem respaldo legal no art. 937, I, do RICMS/97 e voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 205095.0022/02-8, lavrado contra **ÓTICA ERNESTO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$46.942,90**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “i”, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de abril de 2003.

ANTONIO AGUIAR DE ARAUJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR