

A. I. N° - 206825.0009/03-0
AUTUADO - BRUNELI MODAS LTDA.
AUTUANTE - ANTONIO MEDEIROS DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 21.08.03

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0321-02/03

EMENTA: ICMS. ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL E CONTÁBIL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Justifica-se o arbitramento uma vez que não foram apresentados os livros e documentos fiscais, impedindo a realização de outros roteiros de fiscalização. Infração caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 19/05/03, para exigência de ICMS no valor de R\$12.375,43, em razão de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de arbitramento da base de cálculo do imposto, relativa aos exercícios de 1993 e 1994, em virtude da falta de apresentação ao fisco da documentação fiscal e contábil, com fulcro no artigo 91, caput e inciso I c/c com o § 1º do artigo 229, e na forma prevista no § 1º, inciso I, alínea “b” c/c com o § 3º do artigo 91, todos do RICMS/89, tudo conforme documentos e demonstrativos às fls. 06 a 16.

O autuado representado por advogado legalmente constituído apresentou defesa às fls. 20 a 35, onde, com fulcro nos artigos 145 e 149 do CTN, preliminarmente, invoca o princípio da coisa julgada para argumentar que a irrestrita reversibilidade das decisões não se adequa ao sistema normativo, por entender que decisões insuscetíveis de irresignação recursal não podem ser confrontadas por decisão ulterior em outro procedimento decisional que tenha os mesmos objetos, parte e fundamentos. Transcreveu o entendimento do Egrégio STF, publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência nº 53/561, sobre o assunto.

Para fundamentar esta preliminar, o defendente fez referência a autuação originária através do AI nº 033625224/97, correspondente a exigência fiscal apurada através de arbitramento da base de cálculo por insuficiência da documentação disponibilizada para homologação dos exercícios de 1992, 1993 e 1994, dizendo que o teor da acusação do presente processo, apesar de não incluir o exercício de 1992, são equivalentes entre si. Por conta disso, sustenta a improcedência da autuação por falta de suporte fático.

Como segunda preliminar, o patrono do autuado argüiu a decadência dos fatos geradores dos exercícios de 1993 e 1994, fundamentado no argumento de que se contados cinco anos a partir do fato impositivo, a data da lavratura está muitos anos de distância do perfazimento do prazo decadencial que entende se encerrou desde os anos de 1998 e 1999, respectivamente. Citou o entendimento do Egrégio STJ em processo em que foi decretada a decadência do crédito tributário de determinados períodos.

Em seguida, o patrono do autuado após fazer uma análise de outro julgamento (AI nº 014206/19970), volta a dizer que dito julgamento contém teor e objeto idênticos ao AI objeto do presente processo, divergindo apenas pela não inclusão do exercício de 1992, e que a autoridade

fiscal autorizou a sua constituição sem qualquer fundamento legal, ressaltando que a autuação anterior foi considerada improcedente pelo Acórdão CJF nº 0040-11/02.

Ressalta que em virtude da motivação para a adoção de arbitramento neste processo ser semelhante à autuação anterior, o AI deve ser julgado improcedente, com base no Parecer da PROFAZ, onde foi manifestado o entendimento de que não ficou demonstrada qualquer lacuna documental que justificasse o arbitramento, o que resultou na improcedência do Auto de Infração através do Acórdão CJF nº 0040-11/02.

Mais adiante, diz que o presente lançamento nada mais é do que uma reedição da autuação anterior, não podendo a seu ver produzir qualquer efeito jurídico, por considerá-lo inadequado e carecedor de fundamento jurídico.

Falando sobre a sistemática do arbitramento, o defendente salienta que se trata de um procedimento extraordinário que só deve ser adotado após esgotados, sem sucesso, todos os meios possíveis na aferição da base de cálculo ou quando for comprovada a sonegação do imposto devido.

No caso, diz que o autuante dispôs de uma gama de documentos representada pelas notas fiscais, livro Registro de Inventário, Livro de Registro de Entradas, de Saídas, RUDFTO e Registro de Apuração de ICMS, enfatizando que a existência desses documentos descaracteriza a impossibilidade de apuração do quantum na qual foi fundamentada a autuação fiscal. Citou a doutrina sobre os pressupostos do arbitramento.

O autuado manifesta-se contrário a exigência de apresentar documentação fiscal que diz já ter sido disponibilizada em autuação anterior, sob alegação de que o estabelecimento já encerrou suas atividades há década, e não ter se configurando a imprestabilidade ou insuficiência documental que dê sustentação ao arbitramento da base de cálculo do ICMS objeto da autuação.

Por fim, requer a improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal, às fls. 53 a 57, inicialmente o autuante informa que o ordenamento jurídico pátrio não acata o conceito de coisa julgada na esfera administrativa. Discorreu sobre todo o rito processual do Auto de Infração que fora anulado, destacando que foi julgado por unanimidade procedente em primeira e segunda instância administrativa; que foi encaminhado para inscrição em dívida ativa, fazendo referência ao exarado no Parecer nº 1219/99 da PROFAZ, no qual foi opinado pelo não provimento do recurso do contribuinte, bem como, de informação constante em diligência realizada por funcionário da ASTEC/CONSEF que informou que não haviam sido apresentados documentos fiscais indispensáveis para a adoção de outros roteiros de fiscalização.

O preposto fiscal considera injusto o entendimento de que após vários julgamentos favoráveis ao fisco, que seja invocado o princípio da coisa julgada para impedir a ação fiscal que resultou no AI objeto deste processo. Mesmo assim, salientou que o fato da presente exigência fiscal se efetuar com os mesmos termos da anterior, reforça o entendimento de que a procedência se configurava de outrora, sob o argumento de que após tantos anos a empresa continuou não apresentando ao fisco os documentos necessários para a homologação do lançamento, quais seja: todos os livros contábeis; livros Registro de Entradas; de Saídas; de Apuração do ICMS; notas fiscais de entradas; de notas fiscais de saídas, todos relativos aos exercícios de 1993 e 1994, e parte de 1992, excetuando os que foram relacionados no Termo de Arrecadação.

Para rebater a alegação de decadência o autuante transcreveu os artigos 195, parágrafo único, do CTN; artigo 30, nº 3 do Código Comercial Brasileiro; o artigo 173, caput e inciso II, do CTN; e artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil – LICC, ressaltando que se tratam de normas diretamente ligadas às atividades profissionais do sujeito passivo há muito tempo vigente.

Esclareceu que o motivo para a não inclusão do exercício de 1992 no Auto de Infração, não decorre de motivo relacionado com a decadência, mas sim de impossibilidade técnica do Sistema de Processamento de Dados da Secretaria da Fazenda em fornecer os dados econômicos fiscais, salientando que tempestivamente tal fato será sanado.

Conclui pela manutenção de sua ação fiscal.

VOTO

O presente Auto diz respeito a falta de recolhimento do ICMS nos exercícios de 1993 a 1994, cujos valores foram apurados por meio de arbitramento da base de cálculo pelo método previsto no inciso I dos § 1º, 2º e 3º, do artigo 91 do RICMS/89, tomando por base o CMV (custo das mercadorias vendidas), cujo cálculo encontra-se demonstrado nos documentos constantes às fls. 15 e 16.

O arbitramento foi feito em função do motivo previsto expressamente no inciso I, do artigo 91 do RICMS vigente à época da ocorrência dos fatos, qual seja, em virtude da falta de apresentação dos livros e documentos fiscais indicados no Termo de Arrecadação de Livros e/ou Documentos Fiscais constante à fl. 08, relativos aos exercícios de 1993 e 1994.

A peça impugnatória apresentada pelo patrono do autuado concentra seus argumentos na tese de que a autuação contém objeto e teor idênticos ao julgamento efetuado anteriormente através do Acórdão CJF nº 0040-11/02, invocando por isso o princípio da coisa julgada, por entender que a autuação é uma repetição de autuação anterior. Além disso, foi argüida também a decadência do crédito tributário relativo aos exercícios de 1993 e 1994.

Analisarei a primeira preliminar argüida pelo sujeito passivo.

De acordo com o artigo 467 do CPC, “denomina-se coisa julgada material e eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário e extraordinário”.

A COISA JULGADA é conceituada como “decisão judiciária definitiva ou com força de definitiva, a que não cabe mais nenhum recurso, tornando-se por isso irretratável. (Const. Fed., art.153, §3º).” (Dic. de Tec. Jurídica, Pedro Nunes, Liv. Freitas Bastos, 10ª Edição).

Já no dicionário de autoria de Aurélio Buarque de Hollanda Ferreira, consta que COISA JULGADA é “sentença irrecorrível, decisória da lide, e que tem força de lei nos limites das questões”.

Por outro lado, a doutrina entende por COISA JULGADA como “a autoridade e eficácia de uma sentença judicial quando não existem contra ele meios de impugnação que permitam modificá-la”. (Couture). “A autoridade é um atributo próprio da sentença que emana de um órgão jurisdicional quando adquiriu caráter definitivo, enquanto que a EFICÁCIA diz respeito a inimpugnabilidade, a imutabilidade e a coercibilidade da sentença”.

Pelo dispositivo legal, conceitos e doutrina citada, conclui-se que o princípio da “coisa julgada” não se aplica aos julgamentos na esfera administrativa, haja vista a possibilidade do contribuinte impugná-la ou modificá-la na esfera judicial.

Mesmo assim, independente da impossibilidade de aplicação do princípio invocado pelo patrono do autuado, vale observar que por se tratar de renovação de procedimento fiscal, o Auto de Infração contém objeto e teor idênticos a autuação anterior em que foram anulados os julgamentos anteriores, porém quanto a data dos fatos geradores e o motivo para adoção do arbitramento, não são exatamente os mesmos, eis que, enquanto o julgamento anterior contemplava os exercícios de 1992, 1993 e 1994, o presente lançamento fiscal concerne aos anos de 1993 e 1994, cujo exercício de 1992 não foi incluído neste Processo, dada a impossibilidade técnica do Sistema de Processamento de Dados da Secretariada Fazenda em fornecer os dados econômicos fiscais. Quanto ao objeto do arbitramento, o motivo foi também a falta de apresentação da documentação fiscal necessária a apuração do montante da base de cálculo, embora os documentos não apresentados à fiscalização não são os mesmos do procedimento fiscal anterior.

Quanto a preliminar relativa a arguição de decadência dos fatos geradores dos exercícios de 1993 e 1994, fundamentado no argumento de que se contados cinco anos a partir do fato impositivo, a data da lavratura está muitos anos de distância do perfazimento do prazo decadencial que se encerrou desde os anos de 1998 e 1999, tenho a observar o seguinte:

Pelo que consta no Acórdão CJF nº 0040-11/02 da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, (docs. fls. 26 a 28), a autuação anterior foi anulada em virtude de Representação da PROFAZ por vício formal insanável, com fulcro no artigo 119, inciso II e § 1º, do COTEB.

De acordo com o artigo 173, II, do CTN, *in verbis*: “O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado”.

No caso, o direito do fisco efetuar o lançamento do ICMS sobre fatos geradores relativos aos exercícios de 1993 e 1994, não foram atingidos pela decadência, tendo em vista que em se tratando de renovação de procedimento fiscal, objeto de sentença na esfera administrativa que anulou o Auto de Infração por vício formal, o dispositivo legal acima citado, deixa claro que o prazo definitivo para constituição do crédito tributário extingue-se após cinco anos contado da data do julgamento anterior que se deu em 2001, incorrendo, assim, a alegada decadência do crédito tributário.

No mérito, na análise dos documentos que instruem a autuação, verifica-se que a adoção do arbitramento está justificada plenamente, na medida em que, conforme consta às fls. 06 e 07 o contribuinte foi regularmente intimado por três vezes a apresentar os livros e documentos fiscais necessários à fiscalização das operações realizadas pelo estabelecimento, relativas aos exercícios de 1993 e 1994, e não apresentou nos prazos estipulados, os documentos que constam especificados como não apresentados quais sejam, os livros contábeis, que, por se tratar de documentos auxiliares, por si só, não seria motivo suficiente para a adoção do arbitramento. Porém, não foram apresentados também os livros Registro de Entradas, de Saídas, de Apuração do ICMS, notas fiscais de entradas e de saídas, e ainda os cupons fiscais, conforme Termo de Arrecadação de Livros e/ou Documentos Fiscais constante à fl. 08, todos imprescindíveis para qualquer roteiro de auditoria fiscal.

O autuado, por seu turno, não comprovou a sua alegação de que o autuante dispôs de uma gama de documentos representada pelas notas fiscais, livro Registro de Inventário, Livro de Registro de Entradas, de Saídas, RUDFTO e Registro de Apuração de ICMS. Se tais documentos existem de fato, porque não foram entregues ao preposto fiscal, e ainda, no seu recurso manifestou-se contrário a exigência de apresentar dita documentação fiscal, a pretexto de que já havia sido apresentada antes.

Reza o artigo 233, do RICMS/89, que: “Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a decadência ou a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações ou prestações a que se refiram.”.

“§1º - Compete ao contribuinte efetuar a escrituração do imposto em seus livros, ficando os lançamentos sujeitos a posterior homologação da autoridade administrativa.”

Portanto, verifica-se que se constitui numa obrigação tributária acessória do contribuinte prestar todas as informações ao Poder Público com vistas ao fiel cumprimento da prestação tributária, constituindo também em sua obrigação a guarda dos livros e documentos fiscais, e a sua entrega quando solicitada pelo Fisco.

Nestas circunstâncias, concluo que o lançamento consubstanciado no Auto de Infração por meio de arbitramento está adequado ao fato, visto que não foram apresentados os livros e documentos fiscais especificados à fl. 08, todos necessários e imprescindíveis para a adoção de qualquer roteiro de fiscalização.

Ante o exposto, voto **PROCEDENTE** o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206825.0009/03-0**, lavrado contra **BRUNELI MODAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 12.375,43**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 100%, prevista no artigo 42, IV, “i”, da Lei n.º 7.014/96, combinado com o artigo 106, II, “c”, do CTN, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de agosto de 2003.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – JULGADOR