

A. I. Nº - 102104.0012/04-0
AUTUADO - J B FERREIRA NETO & CIA. LTDA.
AUTUANTE - HELIANA GUIMARÃES DINIZ
ORIGEM - INFAC IGUATEMI
INTERNET - 18. 05. 2005

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0151-04/05

EMENTA: ICMS. ARBITRAMENTO. EXTRAVIO DE LIVROS E DOCUMENTOS. Justifica-se o arbitramento. Atendidos os requisitos legais. Refazimento dos cálculos reduz valor do imposto. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 05/11/2004, exige o pagamento de ICMS no valor de R\$80.867,31, apurado mediante arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação da documentação fiscal e contábil.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal fls. 31/35, descreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal.

Em seguida, suscitou preliminar de nulidade do Auto de Infração, em razão da falta do imprescindível “termo de início da fiscalização” exigido pelo CTN e não apresentado pela autuante.

Também alegou como preliminar de nulidade do lançamento fiscal, a absoluta falta de fundamentação legal para aplicação do arbitramento da base de cálculo.

De acordo com o autuado, o arbitramento foi adotado em função da falta de apresentação ao fisco da documentação fiscal e contábil, por ter sido a empresa vítima de furto, fato ocorrido em 03/01/2001, quando foi levado o seu veículo saveiro Placa Policial nº JNH-5163, no qual encontravam-se seus livros Registro de Entradas, de Saídas, de Inventário, de Ocorrências, Registro de Empregados, DAE's e DMA's, relativo ao período de 1995 a 2000.

Argumenta ser um absurdo a empresa ser obrigada ao pagamento de um Auto de Infração ilegal, já que o imposto foi apurado mediante arbitramento da base de cálculo.

Sustenta que, para assegurar a aplicação do arbitramento, deveria o Fisco apontar indícios fortes de sonegação.

Diz que no exercício de sua atividade, comercializa um percentual médio de 8% de mercadorias sujeitas à substituição tributária, ou seja, com fase de tributação encerrada e que o arbitramento sobre tais mercadorias implica no “bis in idem”, o que fere a legalidade necessária ao lançamento fiscal.

Quanto ao mérito, alega improceder a autuação, já que a empresa foi autuada por idêntica infração em relação ao exercício de 1998, tendo o CONSEF homologado valores diversos, conforme cópia anexa.

Aduz que no presente lançamento foi aplicada a MVA de 100%, quando deveria ter sido utilizada a de 30%, prevista no art. 938, I, “g”, do RICMS, em razão da diversidade de espécies de mercadorias comercializadas pela empresa, além do que em uma grande maioria tiveram o imposto pago pelo regime de substituição tributária.

Quanto à multa aplicada, diz que pelo fato de restar comprovado nos autos o furto dos documentos da empresa, tal situação equivale a um “sinistro”, o que ensejaria a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, oportunidade em que transcreveu o teor de ementa deste

CONSEF, por meio do Acórdão CJF nº 0032/12/02, que considerou insubsistente o lançamento fiscal, aplicando-se tão somente a multa pelo extrativo dos documentos.

Com relação ao ponto “substituição tributária”, diz anexar cópia de um termo de encerramento de fiscalização lavrado anteriormente, para atestar a veracidade de sua alegação.

Ao finalizar, aduz protestar pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a posterior juntada de documentos e revisão fiscal para apuração correta dos valores e consideração das mercadorias substituídas e requer a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

A autuante ao prestar a informação fiscal, fl. 44 dos autos, descreveu, inicialmente, o motivo da lavratura do Auto de Infração.

Quanto à alegação de nulidade formulada pelo contribuinte, em razão da falta do Termo de Início de Fiscalização, esclarece não haver necessidade do referido termo, já que consta no Auto de Infração o número da Ordem de Serviço.

Com relação à outra preliminar de nulidade suscitada, por absoluta falta de fundamento legal para aplicação do arbitramento, diz constar no Auto de Infração o respectivo fundamento, seu enquadramento e a multa aplicada.

No tocante ao mérito, após fazer um resumo da alegação defensiva, aduz que a Certidão Policial comprova a falta de apresentação da documentação fiscal.

Sobre o arbitramento aplicado, diz que foi com base no que determina o RICMS/BA, no que se refere ao método e ao índice de correção.

No que diz respeito a MVA, esclarece que por um lapso considerou o percentual de 100%, quando o correto é de 30%, previsto no item 4 do Anexo 89, o que fez reduzir o valor do imposto originalmente cobrado para R\$10.881,21, conforme demonstrado em planilha que elaborou.

A Secretaria do CONSEF, conforme termo à fl. 45, encaminhou o PAF a INFRAZ-Iguatemi, para dar ciência ao autuado da informação fiscal, o que foi cumprido, conforme intimação e AR às fls. 46/47.

Em nova manifestação à fl. 49, o autuado disse ratificar todos os termos de sua defesa, oportunidade em que renovou os pedidos de nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

VOTO

Incialmente, sobre as preliminares de nulidade suscitadas pelo sujeito passivo, esclareço não merecer a minha acolhida, pelos seguintes motivos:

I – em relação à ausência do Termo de Início de Fiscalização, ressalto não ser motivo para a nulidade do lançamento fiscal, face o disposto no art. 26, III, do RPAF/99, que tem a seguinte redação:

“Art.26 – Considera-se iniciado o procedimento fiscal no momento da:

I - ...

III – intimação, por escrito, ao contribuinte, seu preposto ou responsável, para prestar esclarecimento, exibir elementos solicitados pela fiscalização ou efetuar o recolhimento do tributo.”

Ao compulsar os autos, verifiquei que foram anexados aos autos, fls. 7/10, três intimações expedidas pela autuante à empresa, onde consta em todas elas a sua ciência, portanto, não há que se falar em nulidade da ação fiscal;

II - quanto à alegação de falta de fundamentação para aplicação do arbitramento, não procede, haja vista o disposto no art. 146, do RICMS/97, o qual determina que, em caso de furto (como o declarado pelo autuado), o contribuinte deve comunicar o fato à repartição fiscal no prazo de oito dias, comprovando o montante das operações escrituradas ou que deveriam ter sido escrituradas, para efeito de verificação de pagamento do imposto, no mesmo prazo. No presente caso, não ficou comprovado o cumprimento da obrigação.

Por outro lado, o artigo acima citado em seu § 1º, prevê que, 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 ao seu alcance, deduzindo-se, para efeito de apuração de 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.

III – Sobre o argumento de que não houve comprovação da sonegação, considero impertinente, já que o art. 146 acima citado, não prevê tal condição, para que seja adotado o arbitramento da base de cálculo do imposto.

Adentrando no mérito da autuação e após analisar as peças que instruem o PAF, constato que razão não assiste ao autuado, pelos seguintes motivos:

I - Em relação à alegação defensiva de que teria sido incluída no arbitramento da base de cálculo mercadorias adquiridas com fase de tributação encerrada, não procede. Basta compulsar o demonstrativo de fl. 12, o qual se baseou nos valores das entradas e saídas informadas pelo autuado para a SEFAZ por meio da DMA (ver fl. 14), para comprovar tal assertiva;

II – No tocante a MVA de 100% aplicada para exigir o imposto, observo que, efetivamente foi utilizada de forma equivocada, conforme admitiu a autuante em sua informação fiscal, no entanto , tal fato foi objeto de refazimento dos cálculos, com a utilização da MVA de 30%, o que implicou na redução do imposto originalmente cobrado para a importância de R\$10.881,21;

III – No tocante a multa aplicada, entendo que a indicada pelo autuante no Auto de Infração está correta para a infração cometida.

Tendo em vista que o autuado em sua defesa não conseguiu elidir a autuação, considero parcialmente caracterizada a infração, cuja exigência tem respaldo legal no art. 937, I, do RICMS/97.

Ressalto, outrossim, para embasar o entendimento acima, que a empresa foi autuada anteriormente por idêntica infração, relativamente ao exercício de 1998, cujo Auto de Infração foi julgado Procedente em Parte por esta 4ª JJF, em virtude de refazimento dos cálculos , cuja decisão foi mantida pela 2ª CJF e pela Câmara Superior, conforme Acórdãos JJF nº 0374-0/02, CJF nº 045-11/02 e CS nº 0032-21/03, respectivamente.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração no importe de R\$10.881,21.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 102104.0012/04-0, lavrado contra **J B FERREIRA NETO & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.881,21**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “i”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de maio de 2005

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE /RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA