

A. I. Nº - 2720410341/05-3
AUTUADO - POLIGONAL INDUSTRIAL GRANITOS E MÁRMORES LTDA.
AUTUANTE - PAULO NOGUEIRA DA GAMA
ORIGEM - INFRAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 22. 09. 2005

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0330-04/05

EMENTA: ICMS. ARBITRAMENTO. PRÁTICA DE SONEGAÇÃO. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS SEM REGISTROS NOS LIVROS FISCAIS. Ausência de motivo legal para o arbitramento. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 25/06/2005, exige ICMS no valor de R\$ 26.765,73, e multa de 100%, em razão da falta de recolhimento de ICMS, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação ao fisco de documentação fiscal e contábil. O contribuinte está irregular com o fisco baiano e não foi localizado para disponibilizar seus livros e documentos fiscais e contábeis.

O autuado, através de advogado, ingressa com defesa às fls. 343 e 344, na qual explica que a inscrição de nº 51.975.797 era da empresa Merc Utilidades Domésticas e Acessórios Ltda., que foi baixada, no cadastro estadual, no dia 01/11/2002, conforme Termo de Encerramento de Fiscalização lavrado em 19/12/2002 e que a Poligonal Mineração Ltda. foi aberta com aproveitamento do CNPJ daquela empresa, tendo sido alterados os sócios, atividades e denominação social, destacando que foi indeferido o pedido de uma nova inscrição estadual.

Declara que, nessas circunstâncias, foi protocolado o requerimento de reinclusão, deferido em 15/10/2003, assegurando a normalização da inscrição da empresa e que, em que pese ter sido solicitada a baixa da inscrição da empresa onde funcionava o escritório central, o autuante solicitou os livros e documentos da empresa matriz, quando foi-lhe explicado que a mesma não chegou a funcionar, não havendo registro nem de entradas nem de saídas.

Com o objetivo de contestar o mérito da ação fiscal, o autuado faz quatro indagações:

- 1) Se foi baixada a inscrição em 2002 e homologada a baixa pela SEFAZ, como o autuante encontrou fundamentos para arbitrar e cobrar débitos de empresa já baixada?
- 2) Se a reinclusão da inscrição deu-se em novembro de 2003, como seria possível a realização de compras anteriores a esta data, já que a mesma foi baixada?
- 3) Se a empresa se encontra na condição de Especial, como o autuante arbitrou a mesma como Normal?
- 4) Se houve aquisição de equipamentos, não deveria ser cobrada a diferença de alíquotas em vez de arbitramento sobre possível venda?

Por fim, cita o Acórdão CJF 0515-11/03, e com base nos argumentos apresentados, pugna pela nulidade do Auto de Infração ora examinado, haja vista que o mesmo não se reveste de formalidades legais necessárias.

O autuante presta a informação fiscal às fls. 39 e 40, nos seguintes termos:

Aduz, inicialmente, que o conteúdo da peça impugnatória não traz nenhuma prova material, capaz de modificar o valor do crédito tributário lançado, ressaltando que os Livros e Documentos Fiscais e Contábeis, assim como os papéis relativos à movimentação financeira da empresa, devem ser mantidos no estabelecimento pelo prazo de 5 anos, consoante determina o RICMS/BA.

Alega que o mencionado “escritório central matriz”, situado em Eunápolis, Bahia, foi destinatária de mercadorias, o que enseja a exigência de apresentação de livros e documentos fiscais e contábeis, independente de serem os produtos isentos ou substituídos.

Com relação ao arbitramento, este foi efetuado porque as mercadorias não tinham destinatário correto, e que não ficou clara a destinação última de todas os produtos constantes das notas fiscais do CFAMT.

Com arrimo nas alegações expostas, opina pela procedência total do presente Auto de Infração.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração no qual está sendo exigido ICMS apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, sob o fundamento da falta de apresentação ao fisco de documentação fiscal e contábil, haja vista que o contribuinte está com sua situação cadastral irregular, e não foi localizado para disponibilizar seus livros e documentos fiscais e contábeis.

O arbitramento da base de cálculo constitui-se em medida que poderá ser adotada quando o contribuinte incorrer na prática de sonegação do imposto e não for possível apurar o montante real da base de cálculo, desde que se comprove um dos requisitos enumerados nos incisos do art. 937 do RICMS/97.

No presente caso, o autuante relatou que o contribuinte não foi localizado, sendo inviabilizado a fiscalização nos seus livros e documentos fiscais. Contudo, ao consultar o INC, verifico que o autuado encontra-se inscrito no cadastro estadual sob nº 51.975.797, com endereço à Ave. Duque de Caxias, sala 2, 1º andar, Centro, Eunápolis.

Outrossim, verifico que na informação fiscal, o autuante ressaltou que o arbitramento foi efetuado porque as mercadorias não tinham destinatário correto, e que não ficou clara a destinação última de todas os produtos, constantes das notas fiscais emitidas para Merc Utilidades Domésticas e Acessórios Ltda , e capturadas pelo CFAMT.

Logo, observo que há discrepância entre a fundamentação para o arbitramento, contida na descrição do Auto de Infração em lide, e os esclarecimentos prestados pelo autuante, na informação fiscal, o que denota incerteza e insegurança do lançamento tributário, fato que contraria as disposições constantes no art. 39 do RPAF/99, que asseguram que o Auto de Infração deve conter a descrição dos fatos considerados infrações de obrigações tributárias, de forma clara, precisa e sucinta.

Ademais, sendo o ato de lançamento estritamente vinculado, os elementos que compõem o fato gerador têm que estar perfeitamente delineados na acusação fiscal, sob pena de, não ficando comprovado que ocorreu o fato tributário alcançado pelo ICMS, o Auto de Infração não poderá subsistir.

Assim não contendo de forma clara, e circunstanciada os requisitos essenciais para a validade da autuação fiscal, os vícios formais constatados e apontados acima, inquinam o Auto de Infração de nulidade que está respaldada no art. 18, IV, “a” do RPAF/99.

Ressalto que este é o entendimento prevalente no CONSEF, conforme Súmula de nº 05, que transcrevo:

ICMS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. ARBITRAMENTO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DO MONTANTE REAL DA BASE DE CÁLCULO.

Não comprovada a impossibilidade de apuração do montante real da base de cálculo através da aplicação dos roteiros normais de fiscalização, inexiste motivo para a adoção do arbitramento da base de cálculo do imposto, ensejando a nulidade do lançamento.

Ressalte-se que o lançamento pode ser renovado, a salvo de falhas, a teor do que dispõe o art. 21 do RPAF/99.

Pelo exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **2720410341/05-3**, lavrado contra **POLIGONAL INDUSTRIAL GRANITOS E MÁRMORES LTDA**.

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, 15 de setembro de 2005

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR