

A. I. Nº - 279467.0014/09-9
AUTUADO - TCL TRANSPORTES E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - ARNALDO OLIVEIRA NOVAIS
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0357-05/09

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA. Item não impugnado. Infração caracterizada. 2. NULIDADE. ARBITRAMENTO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Embora seja razoável a aplicação do arbitramento, haja vista a falta de exibição de documentos ao fisco, o procedimento foi conduzido de forma irregular. Utilização de método não condizente com os previstos na legislação para arbitramento. Item NULO. 3. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AÇÚCAR. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. Imposto apurado a partir da base de cálculo arbitrada. Declarada a nulidade do arbitramento, o item em exame é também nulo. Impropriedade da exigência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 16/06/2009, para exigir ICMS e multa, em razão das irregularidades abaixo descritas:

1. Deixou de apresentar Documento(s) Fiscal(is), quando regularmente intimado. Pelo não atendimento das três intimações. Valor da multa: R\$ 1.380,00.
2. Deixou de recolher ICMS, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação de documentação fiscal e contábil. Referente à saída de açúcar sem o devido pagamento do ICMS, nos exercícios de 2004, 2005 e 2006. Os demonstrativos, em anexo, foram elaborados com base em informações colhidas nos sistemas da SEFAZ, tendo em vista que o autuado deixou de apresentar os documentos solicitados nas três intimações anexas ao processo. Valor do ICMS: R\$ 251.185,19.
3. Deixou de proceder a retenção do ICMS e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Referente à saída de açúcar sem o devido pagamento do ICMS substituição/antecipação, nos exercícios de 2004, 2005 e 2006. Os demonstrativos, em anexo, foram elaborados com base em informações colhidas nos sistemas da SEFAZ, tendo em vista que o autuado deixou de apresentar os documentos solicitados nas três intimações anexas ao processo. Valor do ICMS: R\$ 50.237,04.

O contribuinte ingressou com defesa, às fls. 26 a 27 dos autos. No tocante ao item 01 do AI, a empresa afirmou já estar ciente da infração.

No que se refere ao item 2 do lançamento, declarou que o auditor fiscal autuou a empresa com base em informações colhidas nos sistemas da SEFAZ, todavia, não foi observado, pelo autuante que estas informações, extraídas da DMA, se referem a aquisições de veículos para o ativo imobilizado da empresa e não a operações com açúcar, conforme declarado pelo auditor. Registrou ainda que só passou a exercer atividade de compra e venda de mercadorias a partir de 01/10/2007. Juntou cópia reprográfica de livros fiscais e notas fiscais e comprovante de pedido de AIDF. Afirmou que a cobrança deste item é indevida.

Relativamente à infração nº 3, argumentou que os valores já havia sido autuados no Auto de Infração nº 298951.1207/07-7, pelo Auditor Fiscal, sr. Edjalma Ferreira dos Santos, em relação à aquisição dos bens para o ativo imobilizado. Disse ainda que “...somente a circulação de mercadorias constitui fato gerador do ICMS e, no caso em análise, tal fato não ocorreu, visto se tratar de hipótese de compra de maquinário destinado ao Ativo Imobilizado, aí se encerrando a exigência do ICMS. Entende não haver que se falar em nova tributação para que não seja cobrado imposto em duplicidade, pois assim se estaria infringindo o Código Civil Brasileiro”.

Requeru, liminarmente, a decretação de nulidade do presente Auto de Infração. No mérito, afirmou que a obrigação tributária lançada não pode prevalecer, pois baseia-se em aplicação de multa que contraria o que diz a letra da lei bem como na falta de verificação dos livros fiscais de entrada da autuada.

Em seguida formulou pedido pela improcedência ou procedência parcial do Auto de Infração, requerendo, também, provar o alegado por meio das provas em direito admitidas.

O autuante ao prestar informação fiscal (fls. 55/56), observou, inicialmente, que a atividade econômica principal do estabelecimento autuado é fabricação de açúcar de cana refinado (código nº 1072401) e que o contribuinte foi regularmente intimado por três vezes, não tendo apresentado a documentação solicitada. Declarou ainda que, conforme Notas Fiscais nºs 387 e 388, integrantes do Auto de Infração nº 2328930621/09-3, lavrado também em 16/06/09, pela fiscalização do trânsito de mercadorias, fica comprovado que o autuado realiza operações com açúcar de forma habitual. Mais à frente, declarou que o autuado se limitou a apresentar cópias de documentos fiscais, sem, contudo, comprovar a escrituração dos mesmos. Diante dessa situação, afirmou que procedeu ao arbitramento da base de cálculo do imposto, aplicando também a penalidade prevista na legislação pelo não atendimento das três intimações.

Ao finalizar requereu a manutenção do presente Auto de Infração, entendendo que o mesmo se encontra plenamente fundamentada na legislação vigente.

VOTO

O contribuinte, em relação à infração nº 1, não apresentou na peça defensiva argumentos no sentido de rechaçá-la. Não houve, portanto, contestação quanto à matéria fática. No que concerne ao enquadramento legal da conduta do sujeito passivo, entendemos correto o procedimento fiscal. Isto porque, após 3 (três) intimações, inseridas às fls. 6, 7 e 8 do presente PAF, ficou configurada a inércia do contribuinte, que deixou de apresentar os livros e documentos solicitados pelo auditor fiscal necessários à deflagração do procedimento de fiscalização. Configurada assim a obstrução aos trabalhos de auditoria fiscal, ensejando a aplicação da multa prevista no art. 42, inc. XX, letra “c”, da Lei nº 7.014/96, no montante de R\$ 1.380,00.

Em decorrência da inércia empresarial acima exposta, o auditor fiscal arbitrou a base de cálculo do ICMS, dos exercícios de 2004, 2005 e 2006, que resultou na formalização da infração nº 2. *Prima facie*, faz-se importante observar, que o método de arbitramento utilizado pelo autuante, tomando por base os valores de aquisição de bens para o ativo imobilizado, a saber veículos automotores, não se encontra previsto no art. 938 do RICMS. Aliás, o próprio autuante teve dificuldade de enquadrar este método, visto que no Auto de Infração, no campo destinado ao enquadramento do fato, citou o art. 938, para em seguida, se expressar da seguinte forma: “inc. ...# (a depender do método utilizado)#, alínea...# (a depender da mercadoria)# 124 #(se relativo a um único mês, ou) #, art. 938, § 3º# (se meses aglutinados)# do Decreto 6.284/97”. Em outras palavras, o auto de infração foi lavrado sem a determinação do enquadramento legal do método de arbitramento, fato que por si só levaria a nulidade do procedimento, visto que o lançamento é ato administrativo vinculado aos estritos termos da lei.

Não fosse o aspecto formal, acima exposto, nos deparamos também com óbices de natureza material. Senão vejamos. No período alcançado pelo arbitramento não restou caracterizado que o contribuinte tenha efetuado operações de compra e venda mercantis, visto que os dados da DMAS

consolidadas, dos exercícios de 2004, 2005 e 2006, anexadas ao PAF, não atestam este fato. Todos os dados apenas indicam que a empresa adquiriu ativos fixos.

Ademais, no período autuado, não consta que o contribuinte tenha efetuado operações sujeitas à incidência do ICMS, relacionadas à obrigação principal, posto que não foram anexadas ao processo quaisquer provas atestando o pagamento de tributo, seja pelo regime normal ou por antecipação tributária. Consta no exercício de 2006, tão somente a exigência de R\$ 3.000,00, decorrente de dois auto de infração (doc. fl. 17). Por outro lado, as notas fiscais mencionadas pelo autuante para justificar a autuação se referem a operações ocorridas no exercício de 2009, portanto, subsequêntes aos exercícios fiscalizados. Logo, a acusação de que a empresa promoveu operações de circulação de açúcar, nos exercícios objeto do arbitramento, não foi sequer demonstrada, ainda que por indícios. Ademais, a mera declaração de atividade comercial na DMA consolidada, no campo CNAE-fiscal, não prova que a empresa, de fato, tenha promovido operações de saídas de açúcar de cana refinado.

Pelas razões acima expostas, o item 2 do lançamento, seja sob o aspecto formal ou sob o aspecto material, revela-se desprovido de segurança, razão pela qual decreto a nulidade do mesmo, nos termos do art. 18, inc. IV, letra “a”, do RPAF/99, reafirmando, ainda, que o método de apuração da base de cálculo arbitrada no presente Auto de Infração não se encontra previsto no art. 938 do RICMS/97. Assim, apesar de presentes, no caso em exame, os pressupostos para o arbitramento da base de cálculo do ICMS, em razão do não atendimento das intimações firmadas pelo autuante, verificamos que o método utilizado e a forma de apuração do tributo não atendem aos ditames da legislação em vigor.

No tocante à infração 3, na qual se exige o ICMS por substituição tributária em relação às operações com açúcar de cana, constatamos, a partir da leitura dos demonstrativos inseridos às fls. 9, 11 e 13, que a citada imputação parte dos cálculos advindos da infração 2. Sendo esta nula, a infração decorrente padece do mesmo vício, razão pela qual também declaro a invalidade da mesma.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, para manter tão somente a infração 1. As infrações 2 e 3 são nulas, razão pela qual represento à autoridade fiscal competente para que renove a ação fiscal a salvo das falhas indicadas no presente voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279467.0014/09-9, lavrado contra **TCL TRANSPORTES E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.380,00**, prevista no art. 42, XX, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios conforme previsto na Lei nº 9.837/05. Representa-se à autoridade fiscal competente para que renove a ação fiscal a salvo das falhas quanto as infrações 2 e 3.

Esta Junta recorre de ofício, desta 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, 26 de novembro de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE/RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALO - JULGADORA