

PETIÇÃO (MOD) CIVIL E PROC CIVIL**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL****QUANDO PROCEDER-SE-Á O ARBITRAMENTO****RESUMO**

- Verificou a Fiscalização Estadual que as notas fiscais de saída de mercadorias, série D-1, estavam ilegíveis, impossibilitando, desta maneira, a identificação do seu conteúdo. - Diante deste fato, não restou à Fazenda outra alternativa senão o arbitramento da base de cálculo do mencionado imposto, o que o fez, corretamente, com alicerce no art. 91, I e IX, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 2.460, de 07 de junho de 1989, que determina, "in verbis": "Art. 91 - Far-se-á o arbitramento da base de cálculo, quando o contribuinte incorrer na prática de sonegação do imposto, ou quando não for possível apurar o montante real da base de cálculo, desde que se comprove qualquer dos casos seguintes: I - falta de apresentação, ao Fisco, dos livros fiscais e da contabilidade geral, ou sua apresentação sem que estejam devidamente escriturados, bem como dos documentos necessários à comprovação de registro ou lançamento em livro fiscal ou contábil, inclusive sob alegação de perda, extravio, desaparecimento ou sinistro dos mesmos. IX- qualquer outro caso em que se comprove a sonegação do imposto, e o Fisco não possa conhecer o montante sonegado." - O arbitramento, ao contrário do que entende a executada- embargante, independe, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, de autorização do inspetor fazendário, sendo suficiente que o fato se enquadre em uma das hipóteses elencadas no citado artigo. - Observando-se a farta documentação acostada aos autos, não há dúvida de que a apelada mantinha atualizados os seus registros nos livros fiscais e contábeis, o que foi, inclusive, reconhecido pela própria apelante, em suas razões. - O que a recorrente assevera, com propriedade, é a impossibilidade de verificar se as notas fiscais, série D-1, correspondem, na realidade, ao escriturado nos livros da recorrida. - Ora, apresentar documentos necessários à comprovação de registro ou lançamento em livro fiscal ou contábil de forma ilegível é o mesmo que não os apresentar. - A apelada, em momento algum, produziu prova no sentido de demonstrar a veracidade de seus registros, a equivalência destes com as notas fiscais de saída de mercadorias, série D-1. - O art. 204, do Código Tributário Nacional, é taxativo ao estabelecer que: "Art. 204 - A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Parágrafo único - A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite." - O mesmo reza o art. 3º, da Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980, que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública. - Evidente, no caso em tela, a inversão do "onus probandi". Diante da presunção de certeza e liquidez da dívida ativa regularmente inscrita, caberia à recorrida refutar tal presunção, provando, inequivocamente, o contrário, vale dizer, de que nada deve ao erário. - Ante estes fundamentos, dá-se provimento ao recurso para, reformando a sentença, julgar improcedentes os embargos, invertido o ônus da sucumbência, prosseguindo-se a execução fiscal em seus ulteriores atos. Ac. de 21-12-1995 Arquivo do EMFOR - TJ/2.636 EMFOR 567

EMENTA

Havendo sonegação de ICMS e não sendo possível o fisco apurar o montante real da base de cálculo, ocorrendo as hipóteses do art. 91, do RICMS, proceder-se-á o arbitramento. - A apelada não ilidiu, mediante prova inequívoca, a presunção de certeza e liquidez da dívida ativa.