

PROCESSO - A.I. Nº 206890.0002/02-6  
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECORRIDO - VILELA MAX CENTER COMERCIAL LTDA.  
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0261-01/02  
ORIGEM - INFRAZ ILHÉUS  
INTERNET - 05/11/02

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0401-11/02**

**EMENTA:** ICMS. ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. SIMBAHIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Inexistência de motivação para a adoção da medida extrema do arbitramento da base de cálculo. Item nulo. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de um Recurso de Ofício nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, após Decisão que julgou procedente em parte o Auto de Infração lavrado para reclamar as seguintes irregularidades:

1. recolheu a menos o ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro de Apuração, nos meses de junho/01, julho/01, setembro/01, outubro/01 e novembro/01, no valor total de R\$ 46,25;
2. recolheu a menos o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos Anexos 69 e 88, nos meses de março/00, janeiro/01 e março/01, no valor total de R\$ 1.442,91;
3. deixou de recolher o ICMS apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação, ao Fisco, de documentação fiscal e contábil. O valor das entradas que serviu de base para o arbitramento foi apurado pelo somatório das notas fiscais de entradas apresentadas em confronto com os dados da Declaração do Imposto de Renda, acrescentando os valores das notas fiscais arrecadadas pelo trânsito de mercadorias e registradas pelo CFAMT, abatidos os créditos normais e o substituído destacado nas notas fiscais, bem como os recolhimentos efetuados, conforme Planilha anexa, exercício 2000, no valor de R\$ 37.747,86;
4. deixou de apresentar livro fiscal quando regularmente intimado (Livro CAIXA), multa no valor de R\$ 80,00.

O Auto de Infração foi julgado procedente em parte, tendo o Relator da 1ª JJF apresentado os seguintes fundamentos:

“Nos itens 1 e 2 do Auto de Infração consta a exigência de ICMS por recolhimento a menos em razão de:

- a) imposto apurado pelo regime normal, através do confronto entre o valor recolhido e o escriturado no livro de Apuração, nos meses junho/01, julho/01, setembro/01, outubro/01 e novembro/01;
- b) imposto devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, nos meses de março/00, janeiro/01 e março/01, tendo sido, inclusive, reconhecido, pelo sujeito passivo, o cometimento das infrações fiscais indicadas nos itens acima referidos. Também, em relação ao item 4 da autuação, houve o reconhecimento do cometimento da irregularidade, vez que, ficou evidenciada a não apresentação do livro “CAIXA” quando regularmente intimado. O contribuinte só no momento da sua contestação é que anexou cópia xerográfica do referido livro.

Assim, entendo cabíveis as exigências, do imposto e da multa, apontados nos itens 1, 2 e 4 da ação fiscal.

Já em relação ao item 3 do Auto de Infração, que tratou do arbitramento da base de cálculo, no exercício de 2000, tenho a observar o seguinte:

- a) consta nos autos que o contribuinte foi intimado, no dia 10/01/02 (fl. 140), a apresentar, na Repartição Fazendária, todos os livros e documentos fiscais e contábeis dos exercícios de 1999, 2000 e 2001;
- b) nos dias 15/01/02, 17/01/02 e 21/01/02, conforme Termos de Arrecadação de Livros e Documentos Fiscais, foram entregues, na Repartição Fazendária, diversos livros e documentos fiscais e contábeis (fls. 141, 142 e 149);
- c) em 13/02/02, a autuante novamente intimou o contribuinte, em cuja intimação consta a solicitação de todos os livros e documentos fiscais dos exercícios de 1999, 2000 e 2001, o que demonstra, sem sombra de dúvida, que não foi devidamente esclarecido qual ou quais os livros e documentos e seus períodos que faltavam ser apresentados, já que generalizou ao formular o pedido de apresentação dos livros e documentos fiscais na 2ª intimação (fl. 9);
- d) também no dia 20/02/02 (fl. 150) consta a entrega de outros documentos através de Termo de Arrecadação de livros e documentos fiscais;
- e) Nos Termos de Arrecadação anexados ao processo constam as entregues, na Repartição Fazendária, dos seguintes documentos e livros fiscais e contábeis:

Dia 15/01/02 – Redução “Z” de abril a dezembro/01 e notas de saídas (D.1) nºs 000551 a 001200. Também no campo de observação do referido documento a seguinte nota “ as notas fiscais de entrada estão faltando as de março 2001 – faltou redução “Z” de janeiro a março 2001.”;

Dia 17/01/02 – Registro de Entradas, de Saídas e de Apuração – Comprovantes de pagamento dos DAEs - DARFs dos meses de 2, 3, 5 e 7 de 2001 – Documentos comprobatórios de todas as receitas de despesas – Declaração do I. Renda – DMA, meses de junho a dezembro/01 – DAEs, meses de 10, 11 e 12/1999 – 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 e 9/2000 – 1, 3, 6, 7, 9, 10, 11 e 12/2001;

Dia 21/01/02 – Registro de Ocorrência – Duplicadas de maio a dezembro/2001;

Dia 20/02/02 – Duplicadas de maio a dezembro/2001.

Além do fato de não ter sido observado pela autuante que o contribuinte autuado, no período de 2000, se encontrava inscrito na condição de Empresa de Pequeno Porte – Simbahia, a autuante ao indicar o valor do imposto a ser exigido, adota metodologia de arbitramento do valor da base de cálculo, consubstanciado pela falta de apresentação parcial dos documentos fiscais e contábeis, sem que tenha ficado demonstrado nos autos que tivesse havido a motivação para tal procedimento, ou seja, para a adoção da medida extrema do arbitramento, conforme dispõe o art. 408-R do citado regulamento, que a seguir transcrevo:

*Art. 408-R. Nos casos em que o contribuinte não dispuser dos elementos necessários para determinação da base de cálculo do imposto devido ou se recusar a fornecê-los ao fisco, poderá ser apurado o imposto mediante arbitramento.*

Assim, não consta do processo que o contribuinte não dispusesse dos elementos necessários ao exame da fiscalização, nem que o mesmo tivesse se recusado a fornecer os elementos ao fisco, até porque, a 2ª intimação dirigida ao autuado não esclarece, nem discrimina objetivamente qual ou quais os documentos faltantes, haja vista que não se vislumbrou das peças dos autos que a empresa tivesse se negado a entregar os elementos solicitados pela Fiscalização, nem consta que o autuante tivesse informado ao autuado quais os elementos ainda necessários à realização de suas atividades de fiscalização.

Diante do que apresentam os fatos, a aplicação do arbitramento, o procedimento fiscal foi conduzido de forma irregular, não condizente com os métodos estabelecidos pela legislação, tornando nulo o lançamento tributário.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração”.

## VOTO

O objeto deste Recurso de Ofício restringe-se ao item 3 que trata do arbitramento da base de cálculo em virtude da falta de apresentação, ao Fisco, de documentação fiscal e contábil.

Entendo correto o julgamento realizado pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, bem como a fundamentação apresentada, motivo pelo qual, peço venia para transcrever o trecho do voto da 1ª Instância a que se refere o Recurso de Ofício.

“Já em relação ao item 3 do Auto de Infração, que tratou do arbitramento da base de cálculo, no exercício de 2000, tenho a observar o seguinte:

- a) consta nos autos que o contribuinte foi intimado, no dia 10/01/02 (fl. 140), a apresentar, na Repartição Fazendária, todos os livros e documentos fiscais e contábeis dos exercícios de 1999, 2000 e 2001;
- b) nos dias 15/01/02, 17/01/02 e 21/01/02, conforme Termos de Arrecadação de Livros e Documentos Fiscais, foram entregues, na Repartição Fazendária, diversos livros e documentos fiscais e contábeis (fls. 141, 142 e 149);

- c) em 13/02/02, a autuante novamente intimou o contribuinte, em cuja intimação consta a solicitação de todos os livros e documentos fiscais dos exercícios de 1999, 2000 e 2001, o que demonstra, sem sombra de dúvida, que não foi devidamente esclarecido qual ou quais os livros e documentos e seus períodos que faltavam ser apresentados, já que generalizou ao formular o pedido de apresentação dos livros e documentos fiscais na 2ª intimação (fl. 9);
- d) também no dia 20/02/02 (fl. 150) consta a entrega de outros documentos através de Termo de Arrecadação de livros e documentos fiscais;
- e) Nos Termos de Arrecadação anexados ao processo constam as entregues, na Repartição Fazendária, dos seguintes documentos e livros fiscais e contábeis:

*Dia 15/01/02 – Redução “Z” de abril a dezembro/01 e notas de saídas (D.1) nºs 000551 a 001200. Também no campo de observação do referido documento a seguinte nota “ as notas fiscais de entrada estão faltando as de março 2001 – faltou redução “Z” de janeiro a março 2001.”;*

*Dia 17/01/02 – Registro de Entradas, de Saídas e de Apuração – Comprovantes de pagamento dos DAEs - DARFs dos meses de 2, 3, 5 e 7 de 2001 – Documentos comprobatórios de todas as receitas de despesas – Declaração do I. Renda – DMA, meses de junho a dezembro/01 – DAEs, meses de 10, 11 e 12/1999 – 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 e 9/2000 – 1, 3, 6, 7, 9, 10, 11 e 12/2001;*

*Dia 21/01/02 – Registro de Ocorrência – Duplicadas de maio a dezembro/2001;*

*Dia 20/02/02 – Duplicadas de maio a dezembro/2001.*

*Além do fato de não ter sido observado pela autuante que o contribuinte autuado, no período de 2000, se encontrava inscrito na condição de Empresa de Pequeno Porte – Simbahia, a autuante ao indicar o valor do imposto a ser exigido, adota metodologia de arbitramento do valor da base de cálculo, consubstanciado pela falta de apresentação parcial dos documentos fiscais e contábeis, sem que tenha ficado demonstrado nos autos que tivesse havido a motivação para tal procedimento, ou seja, para a adoção da medida extrema do arbitramento, conforme dispõe o art. 408-R do citado regulamento, que a seguir transcrevo:*

*Art. 408-R. Nos casos em que o contribuinte não dispuser dos elementos necessários para determinação da base de cálculo do imposto devido ou se recusar a fornecê-los ao fisco, poderá ser apurado o imposto mediante arbitramento.*

*Assim, não consta do processo que o contribuinte não dispusesse dos elementos necessários ao exame da fiscalização, nem que o mesmo tivesse se recusado a fornecer-los ao fisco, até porque, a 2ª intimação dirigida ao autuado não esclarece, nem discrimina objetivamente qual ou quais os documentos faltantes, haja vista que não se vislumbrou das peças dos autos que a empresa tivesse se negado a entregar os elementos solicitados pela Fiscalização, nem consta que o autuante tivesse informado ao autuado quais os elementos ainda necessários à realização de suas atividades de fiscalização.*

*Diante do que apresentam os fatos, a aplicação do arbitramento, o procedimento fiscal foi conduzido de forma irregular, não condizente com os métodos estabelecidos pela legislação, tornando nulo o lançamento tributário”.*

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, devendo ser mantida na íntegra a Decisão Recorrida.

Chamamos a atenção da Inspetoria que a presente ação fiscal deverá ser renovada.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206890.0002/02-6, lavrado contra **VILELA MAX CENTER COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.489,16**, sendo R\$1.462,06, acrescido da multa de 60%, prevista no art.42, II, “a” e “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais e R\$27,10, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da citada lei, e dos acréscimos moratórios, além da multa de **R\$80,00**, prevista no art. 42, XXI, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de outubro de 2002.

NELSON TEIEIRA BRANDÃO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

VERBENA MATOS ARAÚJO - RELATORA

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE - REPR. DA PROFAZ