

A. I. Nº - 206890.0002/02-6
AUTUADO - VILELA MAX CENTER COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - LUCILIA PEREIRA LEDO
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNETE - 13.08.02

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0261-01/02

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. REGIME NORMAL DE APURAÇÃO. Confirmada a infração. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. Infração subsistente. 3. 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. 4. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. Comprovada a entrega do livro CAIXA no ato da contestação do sujeito passivo. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/03/02, reclama imposto no valor de R\$ 39.317,02, pelas 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.

Consta da descrição dos fatos que o autuado deixou de apresentar as notas fiscais de saídas, os cupons redução “Z” dos ECF nºs 514422 e 523838, apresentando apenas Leitura da Memória Fiscal, que em relação ao segundo equipamento só iniciou em 23/10/00, onde não consta o valor acumulado “GT” na data da sua cessação do uso, ocorrida em 07/06/01. Face ao exposto, se tornou impossível a apuração da base de cálculo do imposto, levando assim ao seu arbitramento. Foram

arrecadadas, para fazer parte integrante deste Auto, as leituras da memória fiscal com as reduções Z=0001 a Z=0351 do ECF nº 523838.

O autuado, às fls. 80 e 81, apresentou defesa alegando que a autuante enviou a intimação fiscal para a empresa em 10/01/02, marcando para que fosse levado até a Repartição Fazendária de Ilhéus, o documento indicado na intimação até o dia 15/01/02, o que foi entregue, conforme consta do Termo de Arrecadação de Livros e Documentos Fiscais. No referido termo constou apenas a observação de que “as notas fiscais de entradas estão faltando as de março de 2001; faltam reduções “Z” de janeiro a março de 2001”. Não faz nenhuma referência a documentos do ano de 2000, a que se refere a infração.

Prosseguiu afirmando que a Auditora entrou em contato com o autuado, por telefone, solicitando mais alguns documentos, os quais foram entregues, mediante Termo de Arrecadação datado de 17/01/02, portanto, entendeu não justificar o relato da autuante de ter optado pelo arbitramento por não apresentação dos documentos fiscais e contábeis solicitados. Solicitou que fosse feita a apuração dos fatos com base nos documentos apresentados, cópia de intimação e de Termo de Arrecadação de documentos fiscais e de cópia do livro “CAIXA” do ano de 2000, para que fossem avaliadas e feitas as devidas apurações dos fatos relatados.

Reconheceu as irregularidades apontadas nos demais itens da autuação e afirmou que providenciará a sua legalização perante o Fisco.

Concluiu pela improcedência da autuação, anexando aos autos cópias xerográficas dos seguintes documentos:

- a) do livro de CAIXA, exercício 2000 (fls. 84 a 139);
- b) de Intimação recebida em 10/01/02 (fl. 140);
- c) Termos de Arrecadação de livros e documentos, datados de 15/01/02 e 17/01/02 (fls. 141 e 142).

A autuante, às fls. 146 a 148, informou que o contribuinte foi intimado no dia 10/01/02 para apresentação, no prazo de 48 horas, dos livros e documentos do período de 1999 a 2001, e somente no dia 15/01/02 começou a apresentar parte da documentação. Que a observação feita no Termo de Arrecadação, dizia respeito ao exercício de 2001, já que faltou a nota fiscal de entrada do mês de março/01 e a redução “Z” dos meses de janeiro a março/01.

Esclareceu que os vários Termos de Arrecadação, ao seu ver, somente mostram que o autuado não mantém organizada a documentação para atender à fiscalização. Não foi apresentado livro Registro de Inventário e livro “CAIXA” a que está obrigado, por força do art. 408-C, VI, “a”, do RICMS/BA.

Na ocasião da defesa, o autuado juntou cópia xerográfica do livro “CAIXA”, porém não apresentou quando da ação fiscal e que continuou sem ter acesso aos documentos emitidos para gerar receita. Observou que a nota fiscal nº 001121, foi emitida em 27/01/00 e somente em 28/09/00 foi emitida a de nº 001151. Em relação às reduções “Z”, no exercício de 2000 não foram apresentadas, só as leituras da memória fiscal emitidas quando o equipamento já se encontrava em uso por outro contribuinte é que foi apresentada.

Disse ainda a autuante que o ECF usado pelo defendente como CAIXA cujo número correto é 523838 teve iniciado o uso, em 23/10/00, e não consta o valor do grande total na data da sua cessação de uso ocorrida em 07/06/01. Que a leitura registrou Z=0222, em 30/05/01, Z=0223, em 11/06/01 e Z=0224, em 4/08/01. Assim, após o primeiro registro e antes do segundo dos registros referidos deveria constar o Total Acumulado como se observou com a leitura do ECF nº 00514422.

Concluiu dizendo que a falta de apresentação da documentação necessária para comprovação da receita auferida no exercício de 2000, bem como, a irregularidade quanto ao equipamento emissor de cupom fiscal levaram ao arbitramento da base de cálculo. Mantém a autuação.

VOTO

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, entendendo 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) n.ºs 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 DAE's - DARF's dos meses de 02, 03, 05 e 07 de 2001 – Documentos comprobatórios de todas as receitas de despesas – Declaração do I. Renda – DMA, meses de junho a dezembro/01 – DAE's, meses de 10, 11 e 12/1999 – 01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08 e 09/2000 – 01, 03, 06, 07, 09, 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.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº206890.0002/02-6, lavrado contra **VILELA MAX CENTER COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.489,16**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60 %, sobre os valores de R\$46,25 e R\$ 1.442,91, prevista no art. 42, II, “a” e “d”, da Lei nº 7.014/96 e, dos acréscimos moratórios, além da multa no valor de **R\$ 80,00**, prevista no art. 42, **XXI**, “a”, do mesmo Diploma Legal.

Esta junta 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, 07 de agosto de 2002.

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR