

A. I. Nº - 233037.0065/02-8
AUTUADO - CORSA COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.
AUTUANTE - ADHEMAR BISPO DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ ITABERABA
INTERNET - 01.11.02

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0386-02/02

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto no prazo regulamentar. **2. ARBITRAMENTO. FALTA DE EXIBIÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS E CONTÁBEIS.** Justifica-se o arbitramento, haja vista que o contribuinte não exibiu livros e documentos fiscais e contábeis comprobatórios de suas operações. **3. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. INFORMAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA.** Infração caracterizada. Indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 06/03/2002, refere-se a exigência de R\$51.393,75 de imposto, mais multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação e relacionados nos anexos 69 e 88 do RICMS-BA.
2. 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.
3. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DME, exercício de 1998, sendo aplicada a multa de 03 UPFs-BA.
4. Omitiu dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DME, exercício de 1999, sendo aplicada a multa de 03 UPFs-BA.

O autuado alega em sua defesa que em relação à infração 01, jamais comprou as mercadorias, e recorrendo às peças anexadas ao processo constatou que a imputação que lhe é feita não acompanha as provas das compras efetuadas. Disse que é comum empresa de outros estados adquirirem mercadorias em nome de outras para fugir do pagamento dos impostos devidos. Quanto ao item 02, disse que a exigência é descabida, porque não há omissão de pagamento do ICMS, e que os livros fiscais e contábeis se encontram à disposição da fiscalização, que pode ser

determinada diligência fiscal, e com relação aos livros fiscais dito não apresentados, os mesmos estão à disposição para comprovarem a ausência das irregularidades apontadas. Disse que nenhum tributo é devido se não ocorrer o fato gerador, tal como definido em lei. Citou ensinamento de Aliomar Baleeiro. Por fim, pede que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante apresentou informação fiscal, dizendo que em relação ao item 01 do Auto de Infração, não procede a alegação do autuado, tendo em vista que os documentos fiscais acostados aos autos são provas suficientes para confirmar a aquisição das mercadorias. Quanto à infração 02, disse que os livros fiscais e contábeis que o contribuinte diz possuir constam de uma queixa e aditivo registrada na Secretaria de Segurança Pública dando conta de um incêndio ocorrido nas instalações da empresa, e com a perda desses livros e documentos tornou-se impossível apurar a base de cálculo do ICMS. Informou ainda, que em face da perda dos benefícios fiscais do regime SIMBAHIA, elaborou a conta corrente com os documentos requisitados do CFAMT e concedeu o crédito fiscal correspondente apurando a base de cálculo com base no art. 937, inciso I e 938, inciso I, alínea “g”, do RICMS/97. Ressaltou que as considerações feitas na defesa do autuado não têm consistência para elidir todo ou em parte as infrações apontadas.

O autuado foi intimado a tomar conhecimento da informação fiscal e demais elementos anexados aos autos pelo autuante, e apresentou a petição de fls. 389/390, informando que reitera todos os termos da defesa, disse que em relação aos documentos fiscais juntados aos autos, não se trata a acusação fiscal de presunção, mas é de conhecimento do fisco que terceiros utilizam a inscrição de contribuintes de forma ilegal e somente neste momento, com a autuação fiscal, o contribuinte passa a ter conhecimento das notas fiscais, e que é fato novo o autuado está diligenciando junto às empresas fornecedoras como também nos endereços apontados pelo autuante.

O autuante apresentou nova informação fiscal esclarecendo que os critérios estabelecidos na Orientação Normativa 01/2002, elaborada pelo Comitê Tributário, já foram observados no Levantamento Fiscal que culminou com a lavratura do Auto de Infração, haja vista que foram concedidos os créditos fiscais legalmente admitidos e constantes das notas fiscais anexadas aos autos, ressaltando que a base de cálculo do imposto fora arbitrada em razão da falta de apresentação de livros e documentos fiscais, sob a alegação de perda, extravio, desaparecimento ou sinistro.

VOTO

Inicialmente, deixo de atender ao pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em suas razões de defesa, tendo em vista que considero os elementos acostados aos autos suficientes para as minhas conclusões acerca da lide.

A primeira infração trata da falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições interestaduais de mercadorias relacionadas no anexo 88 do RICMS-BA, conforme notas fiscais consignadas no demonstrativo de fls. 09, 30 e 58, e xerocópias das notas fiscais anexadas ao PAF.

As mercadorias objeto da autuação fiscal estão enquadradas no Regime de Substituição Tributária, e por isso, a obrigatoriedade de recolhimento do tributo é prevista no art. 371, inciso I, combinado com o 125, inciso I, alínea “a” do RICMS/97. Assim, observa-se que a exigência fiscal está amparada na legislação.

O autuado contestou a exigência do imposto, alegando que jamais negociou com as empresas remetentes das mercadorias e também, que o autuante não juntou aos autos cópias das notas fiscais dos fornecedores comprovando a acusação fiscal. Entretanto, constata-se que o autuante

elaborou os demonstrativos de fls. 09, 30 e 58, onde foram relacionadas as notas fiscais utilizadas no levantamento fiscal, sendo anexadas aos autos as xerocópias das notas fiscais, ressaltando-se que os cálculos não foram contestados, e o autuado alegou somente que não comercializou com as empresas remetentes das mercadorias, embora não tenha apresentado qualquer elemento de prova de suas alegações.

Vale ressaltar, que de acordo com o art. 123 do RPAF/99, a impugnação do sujeito passivo deve ser acompanhada das provas que o mesmo tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, e a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal (art. 143 do RPAF/99).

Entendo que subsiste a infração apontada, e por isso, considero que é devido o ICMS por antecipação, conforme apurado pelo autuante nos demonstrativos acostados aos autos.

A infração 02 trata do arbitramento da base de cálculo do ICMS em virtude da falta de apresentação de documentação fiscal e contábil, exercícios de 1998 a 2001, sendo alegado pelo autuado que a exigência é descabida, porque não há omissão de pagamento do ICMS, e que os livros fiscais e contábeis se encontram à disposição da fiscalização. Entretanto, o autuante informou que os livros fiscais e contábeis que o contribuinte diz possuir constam de uma queixa e aditivo registrada na Secretaria de Segurança Pública dando conta de um incêndio ocorrido nas instalações da empresa, e com a perda desses livros e documentos tornou-se impossível apurar a base de cálculo do ICMS.

Trata-se de fato vinculado à escrituração fiscal e contábil do estabelecimento, cuja prova ou cópia, por amostragem, poderia ser juntada aos autos pelo contribuinte, tendo em vista que a defesa do sujeito passivo deve ser acompanhada de todas as provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações.

De acordo com informações à fl. 109 do presente processo, o autuante constatou que a DME referente ao exercício de 1998 foi apresentada com valores inferiores ao movimento econômico realizado, e em 1999 a DME está “zerada”, mesmo tendo o contribuinte realizado operações de compras de mercadorias. Por isso, o autuado foi intimado a apresentar os livros e documentos fiscais, e comprovar suas operações nos termos do art. 146, II, do RICMS/97.

Observo que a falta de exibição de livros e documentos fiscais e contábeis impediu a apuração dos valores reais do imposto devido. Por isso, o autuante aplicou o arbitramento, como único recurso disponível.

O arbitramento da base de cálculo é considerado um recurso extremo que deve ser aplicado quando o Fisco não dispuser de condições de apurar o imposto devido, sendo uma das causas, a falta de apresentação de livros e notas fiscais comprobatórias das operações realizadas pelo contribuinte.

No presente caso, ficou caracterizado que houve sinistro, conforme documentos de fls. 111 a 115, inexistindo comprovação pelo contribuinte quanto às operações realizadas, e a falta de exibição dos documentos fiscais impediu a realização de procedimento normal para apurar o valor real do imposto devido, por isso, entendo que existem no PAF elementos suficientes para caracterizar a necessidade de arbitramento da base de cálculo, e considero procedente a autuação fiscal quanto a este item.

A infração 04 se refere a entrega de DME correspondente ao exercícios de 1998 contendo declaração incorreta de dados, haja vista que os valores informados são inferiores ao movimento econômico da empresa, e a infração 05, trata da DME referente ao exercício de 1999 com omissão

de dados relativos ao valor total das compras de mercadorias, mesmo tendo realizado operações comerciais, inexistindo qualquer contestação do autuado quanto a estas infrações.

De acordo com o art. 335 do RICMS/97 são obrigados a apresentar anualmente a Declaração do Movimento Econômico de Microempresa e de Empresa de Pequeno Porte (DME), os contribuintes inscritos no cadastro estadual na condição de microempresas ou de empresas de pequeno porte, que deverão informar os valores das receitas e dos pagamentos ou aquisições no exercício anterior, e não houve contestação nas razões de defesa.

Entendo que estão caracterizadas as infrações apuradas, sendo devida a multa aplicada em cada item, por descumprimento de obrigação acessória, de acordo com o previsto no art. 42, inciso XVIII, alínea “c”, da Lei nº 7.014/96.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **233037.0065/02-8**, lavrado contra **CORSA COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$51.155,49**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$32.392,34, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, de 100% sobre R\$18.763,15, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “i”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, além da multa no total de **6 UPFs-BA**, prevista no art. 42, inciso XVIII, alínea “c”, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de outubro de 2002.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR