

**PROCESSO** - A.I. N.º 279696.0007/02-4  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - COMERCIAL MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO SALES LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 2ª JFJ nº 0132-02/03  
**ORIGEM** - INFAZ VALENÇA  
**INTERNET** - 29.05.03

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJE Nº 0270-11/03

**EMENTA:** ICMS. ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL E CONTÁBIL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O arbitramento não se justifica tendo em vista que restou comprovada a possibilidade de apuração do montante real da base de cálculo pelos meios convencionais de fiscalização, cuja documentação apresentada após a ação fiscal permitiu ao Fisco a fiscalização do período por meio de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias. Acolhida a preliminar de nulidade. No entanto, considerando a falta de atendimento a duas intimações para apresentação de livros e documentos fiscais foi aplicada multa por descumprimento da obrigação acessória. Representada a autoridade fazendária competente a instaurar novo procedimento fiscal visando o lançamento da exigência fiscal apurada na auditoria de estoque. Correto e fundamentado o julgamento recorrido. Inexistência de fato ou fundamento que possa alterar o julgado. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 17/10/2002, para exigência de ICMS no valor de R\$ 63.094,01, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação da documentação fiscal e contábil relativa ao exercício de 2001, conforme demonstrativos às fls. 11 a 13.

O sujeito passivo em sua impugnação às fls. 33 a 39, após descrever o fato que originou a autuação e os dispositivos tidos como transgredidos, teceu algumas considerações sobre princípios gerais no campo do direito tributário, notadamente que houve excesso de exação do autuante por não ter sido observada a jurisprudência dos tribunais no sentido de que a adoção do arbitramento somente se justifica quando o contribuinte, incorrendo em sonegação, não dispuser de elementos confiáveis, tornando impossível ao Fisco apurar o montante real da base imponible.

Em seguida, diz que a empresa passou a partir de agosto de 1999 a ser tributada pelo regime do SimBahia na condição de empresa de pequeno porte, e nessa condição, recolheu regularmente o imposto relativo ao período de 08/99 a 09/01, quando foram encerradas as atividades do estabelecimento (docs. fls. 62 a 78). Aduz que o livro Registro de Inventário do período foi devidamente escriturado, juntamente com os demais livros fiscais, mesmo entendendo não está obrigado na condição de EPP inscrita no SimBahia. Alega que o arbitramento não pode prosperar,

pois os livros e documentos que foram considerados como extraviados foram localizados pelo Contador, e encontram-se à disposição da fiscalização, e que inclusive tal fato foi comunicado ao autuante no curso da ação fiscal. Fez a juntada ao seu Recurso de fotografia de todas as caixas nas quais encontram-se os livros e os documentos fiscais da empresa (doc. fl. 60), requerendo diligência por fiscal estranho ao feito para atestar sua alegação. Citou o Acórdão CJF nº 0292-12/02, sobre nulidade de procedimento fiscal, quando a documentação fiscal apresentada posteriormente permitiu a fiscalização pelos roteiros normais de auditoria.

Por fim, requer a nulidade do Auto de Infração.

O autuante em sua informação fiscal às fls. 81 a 82 rebateu todas as razões defensivas, justificando o motivo para adoção do arbitramento, e esclarecendo que a autuação foi feita com base nas DME's de 1999 e 2000 prestadas pelo contribuinte, levando em conta para o cálculo às disposições previstas na Orientação Normativa nº 01/2002, e que o estoque utilizado guarda absoluta precisão com os valores escriturados no Registro de Inventário apresentado pelo autuado. Ressaltou que não é justo um contribuinte beneficiado pelo regime do SimBahia, valer-se de simulação de extravio de livros e documentos fiscais para encobrir a ocorrência de omissão de saídas.

O autuante diz que com o aparecimento dos livros e documentos fiscais procedeu a arrecadação dos mesmos, e efetuou a fiscalização da empresa relativa ao período de 01/01 a 31/12/2001, conforme demonstrativos às fls. 92 a 149, tendo apurado, através de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, uma omissão de saídas no total de R\$1.087.112,02, com ICMS devido no valor de R\$184.800,04, que depois de deduzido o crédito fiscal previsto na Orientação Normativa nº 01/2002, resultou no débito no valor de R\$ 164.597,10.

O autuante concluiu a sua informação fiscal pedindo a Procedência do Auto de Infração no valor apurado, acrescido da multa de 70%.

Considerando os novos elementos apresentados na informação fiscal, o autuado atendendo intimação da INFAZ Valença interpôs novo Recurso às fls. 163 a 168, reafirmando os seus argumentos e razões anteriores pela improcedência da exigência fiscal apurada por meio do arbitramento, por absoluta falta de causa jurídica, sob o fundamento de que o estabelecimento está enquadrado no regime do Simbahia, e que todos os livros e documentos exigidos para a fiscalização foram encontrados e encontram-se à disposição do Fisco. Frisa que diante de novos fatos, não pode ser alterado o débito que foi apurado por meio de arbitramento ser modificado para outro valor superior por meio de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias. Por conta disso, o defendente argúi a nulidade do Auto de Infração com fulcro no artigo 18, inciso IV, alínea "a", do RPAF/99, ressaltando que caberia o cancelamento do Auto de Infração, e a renovação do procedimento fiscal, consoante prevê o artigo 47, do citado Regulamento.

A 2ª JJF do CONSEF, após analisar as peças processuais, fundamenta e prolata o seguinte voto:

*“A exigência fiscal de que cuida os autos se refere a falta de recolhimento do imposto apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação da documentação fiscal e contábil relativa ao exercício de 2001, cuja apuração do débito encontra-se devidamente demonstrada nos autos no forma prevista do RICMS vigente, tudo conforme documentos e demonstrativos às fls. 07 a 26.*

*Na análise dos documentos que instruem a autuação, verifica-se que inicialmente que a adoção do arbitramento se justificou, na medida em que, conforme consta às fls. 6 e 7 o contribuinte foi regularmente intimado por duas vezes a apresentar os livros e documentos fiscais necessários à fiscalização das operações realizadas pelo estabelecimento, e não apresentou nos prazos*

*estipulados, tendo inclusive, ao ser convidado a comParecer à Inspeção Fazendária alegado impossibilidade de apresentá-los por motivo de extravio, conforme Termo de Fiscalização à fl. 10.*

*Vale ressaltar que se constitui numa obrigação tributária acessória do contribuinte prestar todas as informações ao Poder Público com vistas ao fiel cumprimento da prestação tributária, constituindo também em sua obrigação a guarda dos livros e documentos fiscais. No caso presente, observo que o autuado não justificou o real motivo do alegado extravio dos livros e documentos fiscais, o que leva a conclusão que a não entrega foi deliberada, não lhe cabendo o direito de escolher quando deve ou não apresentar livros e documentos à fiscalização.*

*Mesmo assim, o entendimento dos órgãos julgadores no âmbito do CONSEF é que quando o contribuinte deixa de entregar à fiscalização no curso da ação fiscal, no prazo estabelecido, os livros e documentos fiscais e contábeis necessários à homologação do lançamento de determinado período, por motivo justificável, devidamente comprovado, porém se coloca à disposição para entregá-los após a ação fiscal, deve ser baixado o processo em diligência para confirmação da existência de tal documentação, e se ela é suficiente para a homologação do lançamento do período pelos meios convencionais de fiscalização, ou seja, sem a adoção do instituto do arbitramento.*

*No presente caso, mesmo sem motivo justificável, constata-se que essa etapa processual já se encontra suprida, pois o autuante por ocasião de sua informação fiscal ao tomar conhecimento da existência dos livros e documentos fiscais efetuou diligência ao estabelecimento do autuado e procedeu a fiscalização do período pelos métodos convencionais, tendo apurado através de auditoria de estoque relativa ao período de 01/01 a 31/12/2001, conforme demonstrativos às fls. 92 a 149, uma omissão de saídas no total de R\$1.087.112,02, com ICMS devido no valor de R\$184.800,04, que após deduzido o crédito fiscal previsto na Orientação Normativa nº 01/2002, resultou no débito no valor de R\$ 164.597,10.*

*Contudo, observo que realmente no caso de que cuida a inicial assiste razão ao autuado, pois, restando comprovada a existência dos livros e documentos fiscais necessários à homologação do lançamento do período fiscalizado pelos meios convencionais de fiscalização, o arbitramento tornou-se injustificável, inexistindo elementos que justifiquem a sua adoção, o que impõe a nulidade da autuação, nos termos do artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99.*

*Entretanto, considerando que o contribuinte já apresentou os livros e documentos fiscais do período, e que o próprio autuante já os examinou tendo concluído pela ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, com débito no valor de R\$ 164.597,10, conforme demonstrativos às fls. 88 a 149, a autoridade fazendária competente deverá adotar as providências cabíveis visando à renovação do procedimento tomando por base o resultado do trabalho fiscal constante às fls. 88 a 149.*

*Nestas circunstâncias, considero descaracterizada a infração deste processo quanto ao descumprimento de obrigação principal, devendo, no entanto, ser aplicada a multa no valor de R\$240,00, por descumprimento de obrigação acessória correspondente a falta de atendimento das duas intimações constantes às fls. 6 e 7, conforme previsto no artigo 42, inciso XX, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 7.014/96.*

*Ante o exposto, acato a preliminar de nulidade argüida pelo sujeito passivo por se enquadrar no inciso IV, alínea “a”, do artigo 18, do RPAF/99, e no mérito, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de R\$240,00”.*

A seguir recorre de ofício 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.

## VOTO

Neste Recurso de Ofício, o julgamento realizado pela 2ª JF está corretíssimo.

O Auto de Infração exige pagamento de ICMS apurado mediante arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação da documentação fisco-contábil pelo autuado.

Quando da defesa, foram apresentados os documentos ditos extraviados, e o autuante procedeu a fiscalização pelos meios normais, através de levantamento quantitativo de estoques, apurou omissão de saídas de mercadorias com imposto a reclamar no valor de R\$184.800,04, que após deduzidos os créditos fiscais previstos na Orientação Normativa nº 01/2002, restou o valor a ser reclamado de R\$164.597,10.

Acontece que a imputação fiscal foi uma, e no curso do processo foi alterada, o que é processualmente impossível.

A 2ª JF julgou NULO o arbitramento realizado, recomendou a INFAZ competente renovar o procedimento fiscal tomando por base o trabalho já realizado pelo autuante, e aplicou ao autuado a penalidade formal no valor de R\$240,00, por descumprimento da obrigação acessória, correspondente à falta de atendimento das duas intimações para apresentação de livros e documentos fiscais, conforme previsto pelo art. 42, XX, alíneas "a" e "b" da Lei nº 7014/96.

Por concordar integralmente com este procedimento, e não vislumbrar no processo, fato ou fundamento modificador do julgado, voto pelo NÃO PROVIMENTO deste Recurso de Ofício.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 279696.0007/02-4, lavrado contra **COMERCIAL DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO SALES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$ 240,00**, prevista no art. 42, XX, "a" e "b", da Lei nº 7.014/96, bem como que seja instaurado novo procedimento fiscal para o lançamento do imposto apurado com base na auditoria de estoque anexa aos presentes autos.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de maio de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MAX RODRIGUEZ MUNIZ – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR.DA PROF. AZ