

PROCESSO - A.I. Nº 157064.0021/01-6
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e SOGERAL - SOCIEDADE DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA
RECORRIDOS - SOGERAL - SOCIEDADE DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0318/01-03
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 07/11/2003

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0561-11/03

EMENTA: ICMS. ARBITRAMENTO. FALTA DE EXIBIÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Fizeram-se presentes os requisitos legais para a aplicação do arbitramento. Identificada na diligência levada a efeito pelo autuante, a existência de erro no cálculo do imposto, o qual foi refeito. Rejeitado o pedido de revisão do lançamento. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 27/12/00, exige imposto no valor de R\$32.212,48, por falta de recolhimento do imposto apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação ao Fisco de documentos fiscais e contábeis. Consta do Auto de Infração que o arbitramento da base de cálculo com base no CMV – Custo das Mercadorias Vendidas, se deu pela falta de apresentação de livros e documentos fiscais solicitados mediante Termos de Intimação referentes ao exercício de 1995, tendo sido, inclusive, autuado pelo descumprimento de obrigação acessória, conforme Auto de Infração nº 157064.0017/00-0.

O autuado, às fls. 23 a 28, através de seu representante legalmente constituído, apresentou defesa alegando que disponibilizou para a fiscalização todas as notas fiscais de entradas e todos os mapas de resumo de caixa do período fiscalizado e que a documentação continua à disposição de qualquer diligência fiscal revisora.

Disse ter havido algum desencontro ou desinformidade, pois se a fiscalização não tivesse acesso “a qualquer espécie de documento” como o autuante poderia ter feito o arbitramento “encontrando” os valores dos estoques inicial e final, das compras, transferências, devoluções, dos créditos e do valor recolhido pelas vendas. Se estas informações existem, ao seu ver, foi decorrente da apresentação dos documentos.

Alegou que a finalidade precípua de um processo administrativo é pesquisar a verdade real e que se há tributo a ser pago deve se apurar, mesmo que tal procedimento envolva a realização de diligências, perícias e revisões fiscais.

Asseverou, ainda, que o autuante desconsiderou toda sua escrita, já que não apontou qualquer outra irregularidade nos seus livros e documentos fiscais. Que o autuante utilizou as informações dos livros e documentos do autuado para proceder ao arbitramento. Fez algumas perguntas, inclusive argumentando se a fiscalização não poderia proceder de uma forma normal os seus trabalhos com base nas notas fiscais de entradas, estoque inicial e final, os mapas de resumo de caixa, e o volume das transferências e devoluções, já que a empresa apurou o imposto com base no art. 744, do RICMS.

Disse merecer uma resposta, por parte do autuante, em relação as suas perguntas. Assim como o processo ser submetido à revisão fiscal para constatação se a tal “não apresentação” daqueles documentos seria suficiente e justificaria a desclassificação das escritas fiscal e contábil do autuado e a adoção da medida extrema do arbitramento da base de cálculo.

Entendeu estar convicto do desacerto do Fisco quando optou pelo arbitramento e pede a nulidade do Auto de Infração. Que o CONSEF através da Resolução nº 3.345/99, analisou hipótese quase idêntica à presente, em que após Parecer da GESUP (Gerência de Supermercados) o relator não sustenta o arbitramento. Tornou a afirmar que não havia motivo para o arbitramento e pergunta: seria possível a elaboração do demonstrativo tão minucioso se a referida documentação não estivesse à disposição do autuante.

Protestou que todos os documentos fiscais, inclusive notas fiscais de entradas e mapas resumo de caixa ficaram à disposição do Fisco e, que o art. 91 do RICMS, no seu § 9º, estabelece que as ações e omissões descritas nos incisos II, III, IV e IX, só autorizam o arbitramento quando a escrita se tornar insuficiente.

Requeru a nulidade da ação fiscal.

O autuante, à fl. 34, informou que o impugnante não trouxe aos autos nenhum fato novo que pudesse invalidar a totalidade do débito levantado e manteve a autuação.

Esta Junta deliberou, em pauta suplementar, que o processo fosse remetido em diligência a Inspeção da Calçada para que o autuante informasse qual ou quais as fontes que deram origem à identificação dos valores indicados no demonstrativo do cálculo do arbitramento, haja vista que na cópia da GIA/95 não constam os valores dos créditos fiscais do ICMS, nem o total do imposto recolhido, relativo ao período autuado. E, em seguida, a Repartição Fiscal, desse vistas ao autuado da informação fiscal, mediante recibo.

Ao se manifestar, o autuante à fl. 39, informou que o impugnante não apresentou as provas de ter colocado à disposição da fiscalização farta documentação. Em relação ao exercício de 1995 o único documento apresentado foi o livro Registro de Entradas, conforme consta do Termo de Arrecadação que nesta oportunidade anexa ao processo. Esclareceu que em relação ao restante da documentação, tais como: notas fiscais de entradas e saídas, Registro de Inventário, documentos de arrecadação, etc, foi informado de que houve extravio na mudança de contador.

Após ter intimado o autuado por três vezes, sem contar com as idas e vindas ao seu estabelecimento e a intervenção da INFAZ, na figura do Supervisor, diante da negativa da empresa em entregar o restante da documentação, optou pelo caminho do arbitramento com base nos dados constantes no livro Registro de Entradas e de dados constantes nos arquivos da SEFAZ.

Ressaltou que por equívoco deixou de mencionar o valor do estoque final do contribuinte, na peça do arbitramento fl. 13, no valor de R\$72.829,00, ficando alterado o valor do imposto devido para R\$17.974,41, conforme novo demonstrativo anexado aos autos.

Consta que o autuado, através de seu responsável, Sr. Claudenise Cerqueira Peixoto, foi cientificado do resultado da diligência solicitada, sendo entregue, no ato da intimação cópia da informação do autuante, do termo de arrecadação de livros e documentos e do novo demonstrativo do arbitramento (fls. 39 a 41 dos autos), no entanto, não consta manifestação do sujeito passivo em relação aos novos elementos trazidos ao processo.

RECURSO DE OFÍCIO

Recurso de Ofício - face à determinação do art. 145 do Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB) – Lei nº 3.956/81, com a redação dada pela Lei nº 7.438/99, consubstanciado nos termos

do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, o presente processo foi encaminhado em grau de Recurso de Ofício para esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF, em virtude do Estado da Bahia ter sido sucumbente no julgamento que exarou o Acórdão 1ª JJF nº 0318/01-03, pela Procedência em Parte do Auto de Infração em lide.

Para melhor embasar o entendimento e chegarmos com segurança ao desfecho da lide, torna-se necessária a transcrição integral do voto do relator de 1ª Instância na Decisão recorrida, o que fazemos:

VOTO DA RELATORA DA 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

[...]

“O imposto foi lançado com base no arbitramento da base de cálculo pelo fato de a empresa não ter apresentado os seus livros e documentos fiscais relativos ao exercício de 1995.

O sujeito passivo alegou que o autuante não poderia ter feito o arbitramento indicando os valores dos estoques inicial e final, das compras, transferências, devoluções, dos créditos e do imposto recolhido, se não tivesse disponibilizado todos os documentos fiscais de entradas e os mapas de resumo de caixa do período, e, inclusive, a documentação continuava à disposição para qualquer diligência fiscal revisora.

Requeru revisão fiscal argumentando que o autuante utilizou as informações dos livros e documentos do autuado para proceder ao arbitramento e questionou a forma de apuração do arbitramento justificando que a empresa apura o seu imposto com base no art. 744 do RICMS.

Citou a Resolução nº 3.345/99, argumentando que após análise da hipótese quase idêntica à presente, em que, mediante Parecer da GESUP (Gerência de Supermercados), o relator não sustentou o arbitramento. Citou ainda o § 9º do art. 91 do RICMS, que estabelece que as ações e omissões descritas nos incisos II, III, IV e IX, só autorizam o arbitramento quando a escrita se tornar insuficiente.

O processo foi encaminhado por deliberação desta 1ª JJF a INFAZ Calçada para que o autuante informasse qual ou quais as fontes que deram origem à identificação dos valores indicados no demonstrativo do cálculo do arbitramento, haja vista que na cópia da GIA/95 anexada ao processo não constam os valores dos créditos fiscais do ICMS, nem o total do imposto recolhido, relativo ao período autuado. E, em seguida, a Repartição Fiscal desse vistas ao autuado da informação fiscal, mediante recibo.

Atendendo ao solicitado, consta à fl. 39, informação do autuante esclarecendo que o impugnante em relação ao exercício de 1995 só apresentou um único documento que foi o livro Registro de Entradas, juntando como prova do informado, cópia do Termo de Arrecadação (fl. 40). Esclareceu, ainda, que o autuado foi intimado por três vezes, sem contar com as idas e vindas ao seu estabelecimento, inclusive, com a intervenção da INFAZ, na figura do supervisor. Diante da negativa da empresa em entregar o restante da documentação, procedeu ao lançamento tributário mediante a adoção do arbitramento com base nos dados constantes no livro Registro de Entradas e as informações colhidas junto ao Sistema SEFAZ.

Ressaltou que, por equívoco, deixou de incluir no levantamento realizado, o valor do estoque final do contribuinte, conforme peça do arbitramento à fl. 13, na quantia de R\$72.829,00. Desta forma, o débito exigido ficou reduzido para R\$17.974,41, conforme novo demonstrativo anexado à fl. 41 dos autos.

Intimado, inclusive com a entrega de cópia dos documentos de fls. 39 a 41 dos autos, não consta manifestação do sujeito passivo em relação aos novos elementos trazidos ao processo.

Ante o acima exposto, indefiro o pedido de revisão fiscal na forma requerida pelo sujeito passivo, uma vez que em diligência solicitada por esta 1ª JF, o autuante trouxe aos autos os elementos materiais da prova de sua fundamentação para a adoção do método de arbitramento da base de cálculo, ou seja, na diligência atendida ficou evidenciado que o autuado não apresentou os livros e documentos fiscais solicitados, mediante intimações recebidas nas datas de 01/11/00, 21/11/00 e 12/12/00, conforme documentos às fls. 7 e 14 dos autos, a exceção do livro Registro de Entradas, conforme Termo de Arrecadação de Livros e Documentos anexado pelo autuante, à fl. 40. Observo, ainda, que nas intimações constam assinalados quais os livros e documentos fiscais solicitados pelo autuante.

Desta maneira, restou provado que o sujeito passivo inviabilizou a realização dos trabalhos de fiscalização com a adoção dos roteiros convencionais, fazendo-se presentes nestes autos os requisitos legais para a aplicação do arbitramento da base de cálculo, conforme dispõe o art. 997 do RICMS/97, quando o contribuinte não entrega os livros e documentos da empresa, inclusive sob a alegação de extravio deve se calcular o imposto mediante o arbitramento, já que sem a entrega dos livros e documentos, não existe possibilidade de se saber se o contribuinte deixou ou não de pagar o imposto.

Por fim, tendo o autuante identificado, na revisão fiscal, que tinha deixado de incluir o valor correspondente ao estoque final, no demonstrativo do arbitramento da base de cálculo (com base no CMV – Custo das Mercadorias Vendidas), motivando a redução do valor do débito de R\$32.212,48 para R\$17.974,41, entendo acertado tal posicionamento, devendo, portanto, ser exigido o valor do imposto após retificado, ou seja, conforme demonstrado à fl. 41 dos autos.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.”

RECURSO VOLUNTÁRIO

Devidamente intimado a tomar ciência do resultado do julgamento exarado pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal que exarou o Acórdão recorrido pela Procedência Parcial do Auto de Infração em epígrafe, o contribuinte, inconformado, impetrou o presente Recurso Voluntário, tecendo os mesmos argumentos que utilizou para articular sua peça impugnatória inicial. Naquela oportunidade, disse que foram apresentados os documentos suficientes à realização de auditoria por métodos tradicionais de fiscalização, concluindo que o arbitramento realizado foi ilegal e descabido, fato que seria facilmente comprovado através de diligência da ASTEC.

Aduziu que a Sumula nº 05 desse CONSEF, diz que eventuais ações e omissões só autorizam o arbitramento quando a escrita fiscal se torna insuficiente para determinar as entradas, as saídas ou o estoque das mercadorias, e mesmo assim após esgotados todos os roteiros normais de fiscalização, situação está totalmente incompatível com a do presente processo, visto que o recorrente colocou, desde o início da ação fiscal, ao dispor da nobre fiscalização, todo seu documentário, fiscal (inclusive todas as notas fiscais de entrada do exercício fiscalizado, além do Mapas Resumo de Caixa).

Ainda oferece, para corroborar com sua tese recursal, o texto da Resolução nº 3345/97, que reproduzo:

[...]

“A escrituração irregular de livros fiscais, apurada por lançamentos no Livro Registro de Operação do ICMS de créditos fiscais inexatos, como bem entende a GESUP, não sustenta o arbitramento (...) “identificar-se-ia tão somente um indício de irregularidade (em decorrência

de contrariar o princípio da normalidade), a qual poderia ser identificada através de desenvolvimento dos roteiros normais de fiscalização, tais como: auditoria do passivo, auditoria das disponibilidades, etc.”

Concluiu o recorrente seus argumentos ratificando seu pedido de REVISÃO FISCAL e conseqüente julgamento pela NULIDADE desse item da autuação. Ainda acrescenta que a medida extrema do arbitramento, deve ser de pronto repelida, pois tal posição, pela sua gravidade, não pode ser adotada com base em “achismos” ou subjetivismos frágeis, sob pena de se instaurar a insegurança jurídica e o caos tributário. Aplique-se a Súmula nº 05 !!

A PGE/PROFIS forneceu Parecer, nos seguintes termos:

“O presente Auto de Infração foi lavrado por arbitramento da base de cálculo com base no CMV, em decorrência da falta de apresentação de livros e documentos fiscais. Teve o julgamento realizado pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal que decidiu pela procedência parcial da autuação, confirmando a legalidade do método de arbitramento utilizado e reduzindo o valor do quantum debeatur, após revisão realizada por fiscal estranho ao feito.

Diz o Parecer que a Decisão do CONSEF trazida aos autos, definitivamente, não guardam relação com o caso em questão, refere-se ainda a Sumula nº 05 do Colegiado, dizendo que também não se aplica ao caso concreto.

Afirma que o julgamento de 1ª Instância analisou pormenorizadamente todas as alegações defensivas rebatendo-as uma a uma, considerando válida a ação fiscal, tendo verificado o cabimento e a legalidade do método utilizado, com base nas informações do autuante e das provas dos autos, onde se verifica que não foram apresentados os livros e documentos fiscais suficientes a realização de qualquer outro método de auditoria.

Ao final diz que apesar do fato do Recurso voluntário devolver a matéria em lide, em sua totalidade, à apreciação desse Conselho, as razões oferecidas pelo recorrente são inócuas, inaptas para proporcionar a modificação do julgamento. Por esse motivo, entende a PGE/PROFIS que não deve ser provido o Recurso.

VOTO

Na análise das peças que compõem o presente Processo Administrativo Fiscal, constatei por primeiro que não cabe reparo ao Recurso de Ofício proposto, tendo em vista o acerto da Decisão de 1ª Instância. A Decisão foi substanciada por diligência ao fiscal autuante que reduziu o valor do débito original reclamado.

No tocante ao Recurso Voluntário no que concerne à acusação da infração 1 – 11.02.01 diz que o recorrente “deixou de recolher ICMS, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação ao fisco de documentação fiscal e contábil”. Enquanto a Resolução nº 3345/97, oferecida como paradigma, afirma que “A escrituração irregular de livros fiscais, apurada por lançamento no Livro Registro de Operação do ICMS de créditos fiscais inexatos, como bem entende a GESUP, não sustenta o arbitramento(...) *“identifica-se-ia tão somente um indício de irregularidade (em decorrência da contrair o princípio da normalidade), a qual poderia ser identificada através de desenvolvimento dos roteiros normais de fiscalização, tais como: auditoria de passivo, auditoria das disponibilidades, etc.”* Utilizou-se ainda o recorrente do argumento que a empresa/autuada tem o amparo da Súmula nº 05 do CONSEF, por ser a autuação e a fundamentação da Súmula a mesma matéria em lide.

Constato que não devem prosperar os anseios do recorrente, pois a acusação está clara e ao entendimento deste relator o apresentado como paradigma e a súmula oferecida como analogia

não guardam relação direta com o caso em questão. Assim, tomo como parte integrante deste voto o Parecer da PGE/PROFIS em todo o seu conteúdo, deixando de transcrevê-lo em virtude do mesmo já fazer parte do relatório que este voto está inserido.

Diante do exposto, concedo este voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário apresentados, para manter a Decisão recorrida integralmente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **157064.0021/01-6**, lavrado contra **SOGERAL - SOCIEDADE DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.974,41**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “i”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de outubro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS