

PROCESSO - A.I. Nº 206935.0013/03-7
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e SAMOTO VEÍCULOS E PEÇAS LTDA.
RECORRIDOS - SAMOTO VEÍCULOS E PEÇAS LTDA e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0305-03/03
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 07/11/2003

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0582-11/03

EMENTA: ICMS. ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS E DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA E SAÍDA SOB A ALEGAÇÃO DE ROUBO E EXTRAVIO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Confirmada a não apresentação dos documentos fiscais em razão de extravio. Os pré-requisitos para o arbitramento estão caracterizados. Um dos motivos para o arbitramento é precisamente a ausência de livros e documentos fiscais, não importando a causa. Foram retificados os cálculos do arbitramento para excluir a incidência da MVA em relação às mercadorias enquadradas na substituição tributária, porque não há previsão legal (motocicletas). Modificada a Decisão. Afastada a preliminar de nulidade. Recurso de Ofício. NÃO PROVADO. Recurso Voluntário PARCIALMENTE PROVADO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 14/05/03, para exigir o ICMS no valor de R\$370.438,68, acrescido da multa de 100%, em decorrência da falta de recolhimento do imposto, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação, ao fisco, da documentação fiscal e contábil, nos exercícios de 1998, 1999 e 2000. Consta, ainda, na descrição dos fatos que a apuração foi feita com base nas informações econômico-fiscais (DMAs) porque o contribuinte deixou de apresentar os livros e documentos fiscais, sob a alegação de extravio, e que ficou impossível proceder aos roteiros normais de fiscalização.

O autuado apresentou defesa (fls. 62 a 66), salientando que comercializava motocicletas, motores de popa, acessórios para motocicletas, peças de reposição originais YAMAHA, óleos lubrificantes, pneus e câmaras de ar.

Apresenta, ainda, os seguintes argumentos:

1. o Documento de Informação Cadastral – DIC, com o pedido de baixa, foi fraudado, tendo sido assinado provavelmente pelo seu contador, que não dispõe de procuração para tal mister, e a Secretaria da Fazenda foi omissa ao deixar de solicitar documentação que comprovasse a autenticidade da assinatura no DIC (fl. 83);
2. o requerimento de baixa, datado de 20/08/02, onde foi informado que os livros fiscais encontravam-se na contabilidade, foi assinado por “Leiliana Luz Souza”, pessoa desconhecida por ele e que a Secretaria da Fazenda foi mais uma vez omissa, ao não

confirmar a autenticidade da assinatura, “sugerindo que a SEFAZ participou como co-autora da fraude praticada” (fl. 84);

3. houve falsificação da assinatura do sócio Sr. Dário Martinelli no documento datado de 11/10/02, onde é informado que os livros e documentos fiscais foram extraídos, conforme publicação feita no jornal DIÁRIO DO SUL, “sugerindo também co-autoria da SEFAZ na fraude praticada” (fl. 85 e 86);
4. os sócios da empresa e seus representantes “não tinham conhecimento do processo de baixa iniciado, muito menos do extravio dos livros e documentos fiscais, cuja responsabilidade pela guarda é do escritório de contabilidade, sendo vítimas de uma provável trama com o objetivo de prejudicá-los, já que a tendência era de que o presente auto fosse julgado a revelia”.

No mérito, aduz que, por ser revendedor autorizado da YAMAHA, a maioria absoluta de seu faturamento era proveniente da venda de motocicletas, mercadoria enquadrada na substituição tributária, e apenas pequena parte das vendas se referia a mercadorias com tributação normal (autopeças para motocicletas e motores de popa) e, dessa forma, jamais teria interesse em esconder seus livros e documentos fiscais, uma vez que o ICMS devido sempre foi recolhido e a recusa em entregá-los à fiscalização somente poderia prejudicá-lo.

Alega que o autuante, ao utilizar as informações constantes nas DMAs, deixou de excluir, no cálculo do arbitramento, os valores lançados a título de “Outras”, que se referem às mercadorias enquadradas na substituição tributária, no caso das entradas provenientes de outros Estados, bem como as entradas através de Notas Fiscais de Retorno de Demonstração, já que seu estabelecimento não adquiria, para fins de comercialização, nenhum produto proveniente do Estado da Bahia.

Acrescenta que, após análise do relatório enviado pela YAMAHA, onde constam as notas fiscais de aquisição de motocicletas e motores de popa, constatou que a DMA relativa ao exercício de 1998 apresenta valores duas vezes superiores às entradas efetivas oriundas dos Estados do Amazonas, Goiás, Minas Gerais, Paraná e Rio Grande do Sul, conforme a cópia da DMA retificada acostada às fls. 176 a 179 dos autos, indicando “que houve por parte do contador erro grave, prejudicando mais uma vez a empresa”.

Prossegue dizendo que tem o máximo interesse em provar que nada deve ao Fisco e, assim, promoveu uma busca em seus arquivos, tendo encontrado os livros Registro de Entradas referentes aos exercícios de 1998, 1999 e 2000, bem como uma pasta com DAEs. Ressalta que a YAMAHA, devido ao curto espaço de tempo, não pôde enviar cópias das notas fiscais, porém remeteu um relatório autenticado contendo todos os dados do faturamento, inclusive o modelo, chassi, cor, código RENAVAN, número da Nota Fiscal e outras informações, dos exercícios de 1998 e 1999, uma vez que, em 2000, não houve comercialização. Aduz que tais informações podem ser verificadas junto ao Departamento Jurídico da referida empresa, em São Paulo.

Por fim, diz que o presente lançamento é nulo “por ter sido gerado através de abertura de processo de baixa da Inscrição Estadual do Cadastro Geral nitidamente fraudado, com também nítida intenção de prejudicar a empresa” e pede a nulidade deste Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 181 a 183), refuta os argumentos defensivos alegando que:

1. a ninguém poderia interessar, senão ao próprio contribuinte e aos seus sócios, a baixa da inscrição estadual de uma empresa que já tinha as suas atividades comerciais encerradas;

2. a forma, os dados e a documentação utilizada e juntada ao pedido de baixa protocolado na repartição fazendária eram do conhecimento estrito dos prepostos do autuado (seu contador e os sócios);
3. quanto à alegada falsificação da assinatura no DIC, com o pedido de baixa da inscrição, entende que é uma questão criminal e não da Fazenda Estadual, pois a esta não compete conferir assinaturas, mesmo porque as informações e declarações contidas nos documentos são confidenciais e somente o autuado poderia dispor e oferecer;
4. o fato de o DIC não estar datado não o invalida nem prejudica o contribuinte, uma vez que o que prevalece é a data do protocolo na repartição fazendária;
5. o autuado foi intimado da ação fiscal, para fins de baixa, em 10/10/02 (fl. 8) e, além disso, foram feitos dois contatos telefônicos com seu preposto e procurador Sr. Ruben Dário Gomes Martinelli (filho dos sócios) e com o seu contador Sr. José Antonio Nery de Almeida Sousa (este contatado pessoalmente), os quais não questionaram o referido DIC, até mesmo porque a assinatura nele constante parece ser deste último, conforme os documentos de fls. 119, 154, 155 e 174. Ao contrário, após o requerimento pedindo a baixa da inscrição, foi protocolado memorando “comunicando o estranho extravio de todos os livros e documentos fiscais” (20/08/02);
6. é muito estranho que uma empresa que funcionou por 4 anos e 8 meses, operando com fornecedores de grande porte, não tenha deixado nenhum vestígio de sua existência e, se não fosse pelas DMA's apresentadas, poder-se-ia dizer que o contribuinte jamais funcionou;
7. o autuado ingressou anteriormente, em 24/07/01, com pedido de baixa de sua inscrição, o qual foi indeferido por falta de entrega da documentação fiscal, conforme o registro cadastral existente no INC (histórico de atividade);
8. não resta nenhuma dúvida que, a despeito do que tenta Parecer o autuado, foi o próprio contribuinte quem pediu a baixa de sua inscrição estadual, por meio de seu contador, o qual está devidamente habilitado e cadastrado na Secretaria da Fazenda;
9. os atos praticados pelo contador são assunto profissional e a SEFAZ/BA nada tem a ver com esta relação jurídica de direito privado, cabendo ao sujeito passivo buscar o responsável pela prática de atos lesivos aos seus interesses e adotar as providências legais cabíveis.

No mérito, argumenta que, no arbitramento da base de cálculo do ICMS devem ser incluídas todas as operações realizadas pelo contribuinte, sem exceção, uma vez que o RICMS/97 não prevê a exclusão das operações com mercadorias enquadradas na substituição tributária. Aduz, ainda, que, no caso do imposto retido na fonte de mercadorias enquadradas na substituição tributária “é imperativo que se tenha em mãos às notas fiscais de compra, visto que a retenção é declarada no corpo do próprio documento fiscal e o valor é destacado no campo da nota destinado para tal fim” e, na situação em análise, os mencionados documentos fiscais não foram apresentados à fiscalização.

Finaliza dizendo que foram concedidos os créditos fiscais referentes às aquisições e os recolhimentos de imposto efetuados e pede a procedência do Auto de Infração.

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 3ª JJF nº 0305-03/03, 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 à transcrição integral do voto do relator de 1ª Instância na Decisão recorrida, o que fazemos:

[...]
VOTO

“Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade, suscitada pelo autuado, pelas razões a seguir expendidas:

1. *o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação, ao fisco, da documentação fiscal e contábil, nos exercícios de 1998, 1999 e 2000, sob a alegação de extravio;*
2. *sendo assim, não tem nenhuma importância, a meu ver, que esta ação fiscal tenha se iniciado em decorrência de uma ordem de serviço comum ou em razão de pedido de baixa efetivado pelo contribuinte. Por esta razão, a ocorrência de falsificação do requerimento de baixa, como alegado pelo autuado, não traz nenhuma consequência no âmbito do processo administrativo fiscal, sendo uma questão a ser resolvida no âmbito do direito civil e criminal entre os envolvidos;*
3. *o que importa, no caso, é verificar se houve ou não o extravio dos livros e documentos contábeis e fiscais do autuado. O próprio contribuinte, em sua peça defensiva, reconheceu o fato ao dizer que “foi dado busca nos livros e documentos fiscais e, ao mesmo tempo, solicitado da empresa YAMAHA MOTOR DA AMAZÔNIA, cópias das notas fiscais emitidas para a SAMOTO (pedido anexo), durante os anos de 1998, 1999 e 2000” e “foram encontrados os seguintes Documentos/Livros Fiscais que interessam ao presente processo:*
 1. *LIVROS DE REGISTRO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS 1998/1999 (cópias no ANEXO 7); 2. PASTA COM DAE's (cópias no ANEXO 5)*”.

Pelo exposto, entendo que restou indubitavelmente comprovado que houve o extravio de todos os livros e documentos fiscais do sujeito passivo, exceto o livro Registro de Entradas de 1998 e 1999 e uma pasta com DAEs. Observe-se que o relatório emitido pela empresa YAMAHA MOTOR DA AMAZÔNIA, embora detalhado, não substitui as notas fiscais de entradas, mesmo porque não reflete a totalidade das operações de aquisição realizadas pelo autuado. Dessa forma, considero que não restava ao Fisco outra alternativa, a não ser proceder ao arbitramento da base de cálculo do imposto, nos exercícios de 1998, 1999 e 2000, em atendimento ao disposto no § 1º do artigo 146, do RICMS/97 que assim se expressa:

Art. 146. Nos casos de sinistro, furto, roubo, extravio, perda ou desaparecimento de livros ou documentos fiscais, fica o contribuinte obrigado a:

I - comunicar o fato à Inspetoria Fazendária, dentro de 8 dias;

II - comprovar o montante das operações ou prestações escrituradas ou que deveriam ter sido escrituradas, para efeito de verificação do pagamento do imposto, no mesmo prazo.

§ 1º Se o contribuinte deixar de atender ao disposto neste artigo ou se, intimado a fazer a comprovação a que alude o inciso II, se recusar a fazê-la ou não puder efetuá-la, e, bem assim, nos casos em que a mesma for considerada insuficiente ou inidônea, **o montante das operações ou prestações poderá ser arbitrado pelo fisco**, pelos meios a seu alcance, deduzindo-se, para efeito de apuração da diferença do imposto, se for o caso, os créditos fiscais e os valores recolhidos, quando efetivamente comprovados pelo contribuinte ou pelos registros da repartição fazendária. (grifos não originais)

Observe-se que o dispositivo acima transscrito não exige a constatação de sonegação do ICMS para que possa ser aplicado o arbitramento, bastando a impossibilidade de comprovação do montante das operações escrituradas nos livros fiscais ou sua comprovação insuficiente para que este método possa ser aplicado. Por se tratar de uma regra especial, é obrigatória a sua aplicação e não o artigo 937, que é genérico, não obstante estar prevista, neste último, a hipótese de arbitramento da base de cálculo do imposto por falta de apresentação de livros e documentos fiscais, embora dentro da limitação disposta no seu caput - prática de sonegação e impossibilidade de apuração do montante real da base de cálculo.

No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado em decorrência de arbitramento da base de cálculo do imposto, por extravio dos livros e documentos fiscais, sendo impossível, ao preposto fiscal, proceder aos roteiros normais de fiscalização, tais como auditoria de estoque, auditoria de crédito fiscal e auditoria de caixa e passivo, pois os livros e documentos contábeis também foram extraviados.

Considerando que o contribuinte deixou de apresentar à fiscalização a totalidade dos documentos fiscais de entradas e saídas e quase todos os livros fiscais, bem como os livros e documentos contábeis, em razão de extravio, entendo que ficou demonstrada pelo autuante a impossibilidade de levar a efeito um exame na escrituração da empresa, através dos roteiros normais de fiscalização, relativamente aos exercícios de 1998, 1999 e 2000, tendo sido adotado, de forma correta, o arbitramento da base de cálculo do imposto.

Em decorrência dos fatos expostos, o autuante adotou, para efetuar o arbitramento da base de cálculo do imposto, o método previsto no artigo 938, inciso I, do RICMS/97, com base nos elementos extraídos das DMAs apresentadas, pelo próprio contribuinte à repartição fazendária, conforme determinado no § 6º do mencionado artigo 938, do RICMS/97.

Não obstante isso, entendo que deve ser retificado o arbitramento realizado, tendo em vista que, pelos documentos acostados, constata-se que grande parcela das aquisições do contribuinte eram efetivamente de mercadorias enquadradas na substituição tributária (motocicletas). Nesse caso, a margem de valor agregado, segundo a alínea "f" do inciso I do artigo 938 do RICMS/97 deve ser aquela prevista no Anexo 88, o qual remete para o § 2º do artigo 61 do citado RICMS/97, que previa o seguinte, à época dos fatos geradores aqui relatados:

Art. 61

§ 2º Para efeitos de substituição ou antecipação tributária, nas operações com os produtos a seguir indicados, a determinação da base de cálculo será feita segundo os seguintes critérios:

I -

III - veículos novos de duas rodas motorizados (motocicletas e ciclomotores) de que cuida o item 19 do inciso II do art. 353, de acordo com o Convênio ICMS nº 52/93 e suas alterações posteriores, inclusive quanto à redução da base de cálculo prevista no § 3º do art. 76 deste Regulamento (Convs. ICMS nºs 52/93, 88/93, 44/94 e 88/94).

O Convênio ICMS nº 52/93, por outro lado, estabelecia, em sua Cláusula terceira, que:

Cláusula terceira - A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária será:

I - em relação aos veículos de fabricação nacional, o valor correspondente ao preço de venda a consumidor constante de tabela estabelecida por órgão competente (ou sugerido ao público), ou, na falta desta, pelo fabricante, acrescido do valor do frete e dos acessórios a que se refere o § 1º da cláusula primeira.

Sendo assim, considero que deve ser adotado o valor constante nas notas fiscais de aquisição e expressos nas DMAs no campo “Outras” e, portanto, não pode ser acrescido mais nenhum percentual, a título de margem de valor agregado, em relação às mercadorias enquadradas na substituição tributária, razão pela qual refiz o levantamento fiscal da seguinte maneira:

ESPECIFICAÇÃO	1998		1999		2000	
	Merc. Tribut	Merc. Enquad	Merc. Tribut	Merc. Enquad	Merc. Tribut	Merc. Enquad
	Normal	Subst. Trib.	Normal	Subst. Trib.	Normal	Subst. Trib.
Estoque inicial (valor histórico)	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Entradas corrigidas	124.485,99	1.381.093,93	19.237,77	272.077,06	1.823,45	7.240,62
Est. Final (valor histórico)	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
C.M.V.	124.485,99	1.381.093,93	19.237,77	272.077,06	1.823,45	7.240,62
MVA (30%)	37.345,80		5.771,33		547,04	0,00
B. CÁLCULO (CMV+MVA)	161.831,79	1.381.093,93	25.009,10	272.077,06	2.370,49	7.240,62
Imposto devido (17%)	27.511,40	234.785,97	4.251,55	46.253,10	402,98	1.230,91
Créditos Fiscais corrigidos	9.274,63		1.748,76		127,64	0,00
ICMS recolhido corrigido	11.674,07		7.029,57		710,10	0,00
ICMS a recolher	6.562,70	234.785,97	(4.526,78)	46.253,10	(434,76)	1.230,91

Observo que, como o contribuinte não apresentou as notas fiscais de entradas das mercadorias enquadradas na substituição tributária, não foi possível deduzir, do ICMS devido apurado no arbitramento, os valores de imposto destacados ou retidos nos referidos documentos fiscais, já que os mesmos não foram lançados, ainda que no campo “Observações”, no livro Registro de Entradas e nas DMAs apresentadas posteriormente pelo autuado.

Ressalto que a alíquota de ICMS, em caso de arbitramento da base de cálculo do imposto deve ser de 17%, a não ser em relação àquelas mercadorias com alíquota reduzida, prevista na legislação. Eventuais reduções da carga tributária, em meu entendimento, somente podem prevalecer quando os documentos fiscais são corretamente emitidos e apresentados à fiscalização. Ressalto, por fim, que a alíquota de 12% para veículos motorizados de duas rodas (classificados na posição 8711 da NBM/SH), somente foi incluída no RICMS/97 pelo Decreto nº 8.413/02 (Alteração nº 38), com efeitos a partir de 01/01/03, não se aplicando ao presente caso.

Saliento, ainda, que considerei como corretas as DMAs entregues no prazo legal, inclusive, porque a “DMA retificada”, acostada pelo sujeito passivo às fls. 176 a 119, sequer contém a data e o protocolo de recebimento pela Secretaria da Fazenda, não servindo como prova, inclusive, porque não há como comprovar a sua veracidade, tendo em vista o desaparecimento das notas fiscais.

Por fim, trago à colação o voto da Sra. Conselheira SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE no Acórdão CJF nº 0471-11/02, que espelha de maneira clara o entendimento do CONSEF sobre a matéria em exame:

Estabelece o art. 146, §1º, do RICMS/97 que no caso de roubo, sinistro, extravio, perda ou desaparecimento de livros e documentos fiscais se o contribuinte não puder comprovar o montante das operações escrituradas ou que deveriam ser escrituradas para efeito de verificação se o imposto devido foi regularmente recolhido, inclusive em caso da comprovação apresentada ser insuficiente, cabe ao Fisco arbitrar o montante destas operações.

Do exposto, como os documentos e livros fiscais do contribuinte foram roubados, como alega, e a apresentação em cópia dos livros de Inventário e de Saídas, por si só é insuficiente para comprovar a regularidade dos lançamentos efetuados, pela impossibilidade de se fazer cotejo destes lançamentos com as notas fiscais não apresentadas, o arbitramento efetuado encontra lastro regulamentar.

Frise-se, por outro lado, que o dispositivo legal citado não exige constatação de sonegação para que possa ser aplicado o arbitramento, bastando a impossibilidade de comprovação do montante das operações escrituradas ou sua comprovação insuficiente para que este método seja aplicado. Sendo uma regra especial, impende sua aplicação e não a regra do art. 937 que é genérica, muito embora também nesta encontre-se hipótese de arbitramento em caso de falta de apresentação de livros e documentos fiscais, mas dentro da limitação disposta no seu caput (prática de sonegação e impossibilidade de apuração do montante real da base de cálculo).

Neste sentido, correto o arbitramento efetuado, e muito embora a Decisão de Primeira Instância tenha citado o art. 938, inciso I, como lastro do arbitramento efetuado, em toda a fundamentação esposada para manter o método utilizado consignou a impossibilidade de se apurar o montante real da base de cálculo pela comprovação insuficiente representada pela apresentação de cópia dos livros fiscais sem a apresentação das notas fiscais lastreadores dos lançamentos neles consignados, além de também consignar que nenhuma outra auditoria poderia ser aplicada no caso – posição que também adotamos – reforçando a impossibilidade de apuração do montante das operações escrituradas ou que deveriam ter sido escrituradas.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.”

RECURSO VOLUNTÁRIO

Devidamente intimado a tomar ciência do resultado do julgamento realizado pela 3^a Junta de Julgamento Fiscal que exarou o Acórdão recorrido pela Procedência em Parte do Auto de Infração em epígrafe, o contribuinte inconformado com aquela Decisão impetrou o presente Recurso Voluntário, argüindo:

Preliminarmente, pela NULIDADE do julgamento proferido pela 3^a JJF através do Acórdão nº 0305-03/03, em razão do descumprimento do devido processo legal, em razão do refazimento do levantamento original (fls. 5 e 6 da Resolução), com elaboração de novo demonstrativo de débito, sem que fosse dado à parte o direito de se manifestar acerca dos valores encontrados.

No mérito, os argumentos trazidos aos autos são os mesmos já apresentados quando da interposição da defesa impugnativa, ou seja, que os documentos não apresentados referem-se a motocicletas que se sujeitam ao regime de substituição tributária, logo não deveriam ser objeto do arbitramento, no mais, que teria apresentado documentos suficientes à realização de auditoria

por métodos tradicionais de fiscalização, portanto o arbitramento seria ilegal e descabido. Apresenta novo demonstrativo de débito e apresenta inúmeras notas fiscais requerendo que seja confirmada por diligência a ASTEC, a veracidade dos argumentos, dos números apresentados.

Logo, por tudo quanto foi exposto, consubstanciado nos elementos factos e jurídicos ora apresentados vem o recorrente suplicar a este Egrégio Estadual de Fazenda, que o Auto de Infração em litígio tenha seu julgamento inicial declarado NULO ou PARCIALMENTE PROCEDENTE, por estar alicerçado em desacordo aos pressupostos básicos do arbitramento.

A PGE/PROFIS forneceu Parecer de fls. 208/209, nos seguintes termos:

[...]

“Afasta as alegações do recorrente quanto a NULIDADE, pois a redução ocorrida no valor do débito foi fruto do julgamento realizado em primeira instância, do qual a empresa teve total ciência, tanto que interpôs o presente Recurso.

No mérito, na verdade, o julgamento de 1ª Instância analisou pormenorizadamente todas as alegações defensivas rebatendo-as uma a uma, considerando válida a ação fiscal, verificou 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 à realização de qualquer outro método de auditoria.

Enfim, em que pese o fato de o Recurso voluntário devolver a matéria, 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 Voluntário.”

VOTO

O Recurso de Ofício apresentado não merece reparo, dado ao acerto dos fundamentos insertos no voto da relatora de 1^a Instância e no Acórdão recorrido que apresentou demonstrativo de débito para comprovar o porquê da sucumbência do Estado da Bahia na lide.

Quanto ao Recurso Voluntário interposto, primeiramente me reporto à Nulidade suscitada pelo sujeito passivo na sua peça recursal. Entendo descaber, por completo, a nulidade argüida tendo em vista que o contribuinte tomou, sim, conhecimento do demonstrativo de débito realizado pela 3^a Junta de Julgamento Fiscal, porque recebeu a cópia do julgamento realizado em 26/08/2003, conforme consta às fls. 196, com o ciente do Sr. Rubem Dário Gomes Martinelli. Ademais, a empresa retornou aos autos apresentando Recurso Voluntário, prova maior e cabal do seu conhecimento quanto ao novo demonstrativo apresentado que, inclusive, lhe favoreceu.

No mérito, entendo que não devem ser reclamados os valores que efetivamente estão consignados e que foram objeto do sistema de Substituição Tributária. Por isso, adoto o demonstrativo trazido à lide pelo recorrente.

Diante do exposto, concedo este voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício. Peço *vénia* a Douta PGE/PROFIS para discordar do seu Parecer e dar PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário. Assim, modificando a Decisão recorrida para reclamar do contribuinte os valores constantes no demonstrativo de débito apresentado em sua peça recursal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentados para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206935.0013/03-7, lavrado contra **SAMOTO VEÍCULOS E PEÇAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.562,70**, 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, 21 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