

**PROCESSO** - A.I. Nº 299762.0004/02-0  
**RECORRENTE** - ANA BETTY C. DE ALMEIDA SANTOS  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0287-04/03  
**ORIGEM** - INFRAZ JACOBINA  
**INTERNET** - 05.12.03

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF 0658-11/03**

**EMENTA: ICMS. ARBITRAMENTO. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS.**  
Justifica-se o arbitramento. Atendidos os requisitos legais. Não acolhida a preliminar de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 4ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 27/03/02, para exigir ICMS, no valor de R\$ 50.983,65, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo do imposto, em virtude da falta de apresentação ao fisco de documentação fiscal e contábil.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 73 a 81) e, preliminarmente, alegou que foi cerceado o seu direito de defesa, pois a pessoa que assinou o Auto de Infração não estava autorizada para tanto. Afirma que para a intimação ser válida, é necessário que seja observado o disposto nos artigos 108 a 110 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7629/99, (RPAF/99). Transcreve o art. 2º do RPAF/99 e ementas de decisões deste CONSEF.

Afirma que o arbitramento em razão da falta de apresentação de livros e documentos fiscais não se justifica, pois a impossibilidade de apresentação se deu por motivo de força maior, sem que a empresa tivesse dado causa. Diz que o arbitramento só é usado quando for impraticável a determinação da base de cálculo por outro meio. Ressalta que recolhia o imposto regularmente, conforme poderia ter sido comprovado mediante o sistema interno de arrecadação [da SEFAZ]. Aduz que a exigência não está de acordo com a realidade e que se constitui em uma bitributação. Transcreve ementas de decisões deste CONSEF. Ao final, solicita a nulidade do lançamento.

Na informação fiscal, o autuante explica que o autuado, após ter sido intimado a apresentar os livros e documentos fiscais (fl. 69), declarou ao fisco que a DMA, o livro Caixa, talões de notas fiscais de saídas, série D-1 e D-2, referentes ao período de 1997 e 1998, assim como outros documentos da empresa foram destruídos pelas chuvas que atingiu a INFRAZ Jacobina.

Diz que a falta de exibição dos documentos inviabiliza uma auditoria fiscal e que o arbitramento independe da vontade do agente. Ressalta que, durante os exercícios arbitrados, de acordo com o livro Registro de Apuração do ICMS, as compras do autuado eram sempre maiores que as vendas, o que é um claro indício de “estouro de caixa”.

Quanto à intimação, o autuante afirma que a assinatura nela constante é a confirmação de que a mesma foi entregue no endereço do autuado pelo Correio.

O processo foi submetido à pauta suplementar e a 4ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu enviá-lo, em diligência, à INFRAZ Jacobina para as providências relacionadas à fl. 92. A citada repartição fazendária reabriu o prazo de defesa em 30 dias e, conforme recibo no roda-pé da fl. 92, entregou cópia dos demonstrativos ao autuado.

Nessa nova oportunidade, o autuado apresentou a defesa de fls. 95 a 106 e, inicialmente, teceu comentários sobre o princípio da legalidade, alegou que a autoridade fiscal não tem qualquer faculdade ou direito subjetivo de agir ou interesse particular que se confunda com o exercício de sua função legal, sendo que o seu campo de ação está delimitado pela lei.

Explica que o arbitramento é apenas uma técnica utilizada para a avaliação de preço, bem, serviço ou ato jurídico, quando inexistirem ou não merecerem fé os documentos ou declarações do contribuinte, obedecidos aos pressupostos e requisitos previstos no artigo 148 do CTN, cujo teor transcreve. Salienta que o arbitramento não pode ser utilizado quando o contribuinte mantiver escrituração, possuir documentação e serem corretas as suas informações. Diz que o arbitramento só está autorizado quando houver omissões ou atos de falsidade e desonestade perpetrada pelo contribuinte ou por terceiros, que tornem imprestáveis os dados registrados em sua escrita, sendo absolutamente inviável a determinação da base de cálculo do ICMS. Cita decisões deste CONSEF para embasar sua tese.

Afirma que o Auto de Infração em lide carece de motivação, pois a falta de apresentação de livros e documentos deveu-se a motivo de força maior, uma enchente ocorrida na cidade de Jacobina, em 25/01/02, a qual inundou a repartição fazendária, onde se encontravam os documentos do autuado. Assevera que “*se a autora [autuado] colocou à disposição do Fisco os Livros Caixa, talões de Notas Fiscais de saídas de Série D-1 e D-2, os quais foram utilizados no período de 1997 a 1999 e é requisito legal para imposição do arbitramento que o contribuinte tenha-se omitido acerca da obrigação de apresentar os documentos solicitados, então é absolutamente improcedente o Auto de Infração atacado, posto que a autora não deu causa à aplicação do arbitramento.*” Frisa que colocou os seus livros e documentos à disposição do fisco e, em razão da intempérie, eles foram destruídos antes da devida avaliação (doc. 2, fl. 110).

Após transcrever o art. 937, I do RICMS-BA/97, afirma que a existência dos seus demais livros e documentos fiscais mostram que a medida tomada pelo fisco foi extrema e que não devia ser aplicada, tendo em vista que havia meios de se apurar a real base de cálculo do imposto. Transcreve ementas de decisões deste CONSEF para embasar suas alegações.

Ressalta que, como já passou pela operação “Malha Fiscal” (fl. 110) referente ao período de 01/93 a 09/97, não há mais como se falar em arbitramento desse período, o qual já foi fiscalizado. Ao final, solicita a nulidade do lançamento.

Em nova informação fiscal (fl. 116), o autuante reafirma integralmente o Auto de Infração e, após transcrever dispositivo regulamentar, diz que o extravio do livro Caixa e dos talões de notas fiscais impediu a conferência da exatidão da escrita fiscal, sendo que o autuado, no período fiscalizado, apresentava compras maiores que as vendas.

Assevera que a enchente citada pela defesa foi do conhecimento público, porém nenhum livro ou documento foi perdido ou destruído, na repartição fazendária, durante o ocorrido. Salienta que não foi apresentado nenhum documento que comprovasse que os livros e documentos do autuado estavam sob a responsabilidade da INFRAZ Jacobina, no período em questão.

Às fl. 117 a 119, foram juntados ao processo um requerimento do autuante e uma informação prestada pela INFRAZ Jacobina.

O processo foi submetido a nova pauta suplementar, tendo a 4ª Junta de Julgamento Fiscal decidido que o mesmo deveria ser convertido em diligência para que a INFRAZ Jacobina desse vistas ao autuado dos documentos anexados às fls. 117 a 119.

Em nova manifestação, fls. 126 a 128, o autuado diz que o art. 148 do CTN só autoriza o arbitramento quando ocorrerem omissões ou atos de falsidade e desonestade que tornem imprestáveis os dados registrados na escrita do contribuinte, ficando inviável a determinação da base de cálculo do ICMS. Frisa que, pelas provas existentes nos autos, não há motivo para o arbitramento, uma vez que colocou à disposição do fisco todos os documentos disponíveis para se apurar a base de cálculo do imposto, se faltou algum documento foi em decorrência de força maior. Ao final, solicita a nulidade do Auto de Infração.

O processo foi submetido a pauta suplementar e a 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal decidiu enviá-lo, em diligência, à INFRAZ Jacobina para que as autoridades competentes assinassem o Auto de Infração (fl. 1). A diligência foi atendida, e o processo foi encaminhado para julgamento.

#### VOTO DO RELATOR DE 1<sup>a</sup> INSTÂNCIA

*“Não acato a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, pois, mediante diligência saneadora, foi feita nova intimação, desta vez na pessoa da senhora Ana Betty Cunha de Almeida Santos, titular da empresa, sendo reaberto o prazo de defesa em trinta dias. Portanto, o vício existente na intimação original foi sanado, permitindo que o autuado exercesse o seu direito à ampla defesa.*

*O Auto de Infração exige imposto apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação ao fisco de documentação fiscal e contábil referente aos exercícios de 1997 e 1998, conforme declaração à fl. 6 e intimação à fl. 69. O autuado alega que os documentos não foram apresentados, porque uma inundação atingiu a cidade de Jacobina e destruiu os livros e documentos que estavam na repartição fazendária à disposição do fisco.*

*Conforme a informação de fl. 119, a INFRAZ Jacobina afirma que, efetivamente, a enchente alegada pela defesa ocorreu, porém, a lamina d'água atingiu apenas cerca de 25 centímetro e não acarretou perda de nenhum dos documentos que se encontram na INFRAZ. A citada informação assevera que não havia nenhum livro ou documento do autuado sob a guarda da repartição fazendária. Além disso, o autuado não apresentou nenhuma prova de que os livros e documentos foram arrecadados por prepostos fiscais.*

*Saliento que os dados existentes nos sistemas internos da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia são informações declaradas pelos contribuintes e não são suficientes, por si só, para aferir a regularidade fiscal do contribuinte quanto ao ICMS. Do mesmo modo, o fato de o autuado já ter passado pela operação “Malha Fiscal” não serve para homologar os recolhimentos efetuados, pois essa operação limita-se a observar se o contribuinte recolheu os valores apurados por ele próprio, não aprofundando a fiscalização.*

*De acordo com o artigo art. 146, II, § 1º do RICMS-BA/97, nos casos de sinistro em que houver perda ou desaparecimento de livros ou documentos fiscais, o contribuinte fica obrigado a comprovar o montante das operações ou prestações escrituradas ou que deveriam ter sido escrituradas, para efeito de verificação do pagamento do imposto. Caso o contribuinte deixe de efetuar as comprovações ou quando as mesmas forem consideradas insuficientes ou inidôneas, o montante das operações poderá ser arbitrado pelo fisco.*

*No caso em tela, conforme a declaração prestada pelo próprio autuado (fl. 6), não foram apresentados os talões de notas fiscais de saídas referentes aos exercícios de 1997 a 1999. Esse fato, por si só, impossibilita a verificação dos valores das saídas escrituradas e impede o fisco de determinar o real montante da base de cálculo do imposto devido pelos roteiros normais de apuração. Além disso, o contribuinte também não apresentou livro da*

*contabilidade geral (livro Caixa), impossibilitando ainda mais a fiscalização. Dessa forma, entendo que a legislação tributária estadual autoriza a adoção do arbitramento, pois a base de cálculo do imposto devido não podia ser apurada pelos roteiros normais de auditoria.*

*Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”*

Inconformado com a Decisão da 4<sup>a</sup> JJF o autuado apresenta Recurso Voluntário, onde repete os mesmos argumentos contidos na sua defesa, e conclui pedindo a reforma da Decisão recorrida para que o Auto de Infração seja julgado Improcedente.

A PGE/PROFIS sugeriu a realização de diligência por fiscal estranho ao feito para verificar a regularidade da adoção do método extraordinário (arbitramento) e a possibilidade de adoção dos roteiros convencionais de fiscalização, para apuração do crédito tributário devido ao Fisco.

O pedido de diligência foi indeferido por esta 1<sup>a</sup> Câmara de julgamento Fiscal em razão da impossibilidade de realizar outro roteiro de fiscalização, em face da ausência da documentação necessária para tal.

A PGE/PROFIS, em Parecer de fls. 166 e 167, assim conclui:

*“A infração constatada pelo autuante resta perfeitamente tipificada, comprovada com fulcro nas próprias declarações do contribuinte e fundamentada na legislação tributária vigente (art. 146, inciso II, § 1º do RICMS/97). Com efeito, resta evidente nos autos a falta de apresentação dos documentos fiscais ao fisco, bem como a ausência de comprovação das operações escrituradas, o que decerto indica a impossibilidade efetiva da adoção dos roteiros convencionais de fiscalização.*

*Ante o exposto, nosso opinativo é pelo CONHECIMENTO e IMPROVIMENTO do Recurso.*

## **VOTO**

Da análise das peças que compõem este PAF, concluo que está correto o julgamento da 4<sup>a</sup> JJF.

Desta forma, acolho os argumentos contidos no voto do relator de 1<sup>a</sup> Instância para manter integralmente a Decisão recorrida.

No presente caso, o autuado, após ter sido intimado a apresentar os livros e documentos fiscais (fl. 69), declarou ao fisco que a DMA, o livro Caixa, talões de notas fiscais de saídas, série D-1 e D-2, assim como outros documentos da empresa foram destruídos pelas chuvas que atingiram a INFRAZ Jacobina. Esse fato, por si só, impossibilita a verificação dos valores das saídas escrituradas e impede o fisco de determinar o real montante da base de cálculo do imposto devido pelos roteiros normais de apuração. Além disso, o contribuinte também não apresentou livro da contabilidade geral (livro Caixa), impossibilitando ainda mais a fiscalização. Dessa forma, entendo que a legislação tributária estadual autoriza a adoção do arbitramento, pois a base de cálculo do imposto devido não podia ser apurada pelos roteiros normais de auditoria

O procedimento do autuante está embasado no artigo art. 146, II, § 1º do RICMS-BA/97, que determina que em casos de sinistro em que houver perda ou desaparecimento de livros ou documentos fiscais, o contribuinte fica obrigado a comprovar o montante das operações ou prestações escrituradas ou que deveriam ter sido escrituradas, para efeito de verificação do pagamento do imposto. Caso o contribuinte deixe de efetuar as comprovações ou quando as mesmas forem consideradas insuficientes ou inidôneas, o montante das operações poderá ser arbitrado pelo fisco.

Ressalto ainda a informação contida à fl. 119, onde a INFRAZ Jacobina afirma que, efetivamente, a enchente alegada pela defesa ocorreu, porém, a lâmina d'água atingiu apenas cerca de 25 centímetros e não acarretou perda de nenhum dos documentos que se encontravam na INFRAZ. Informa ainda que não havia nenhum livro ou documento do autuado sob a guarda da repartição fazendária. Além disso, o autuado não apresentou nenhuma prova de que os livros e documentos foram arrecadados por prepostos fiscais.

Diante do exposto, meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, para manter a Decisão recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 299762.0004/02-0, lavrado contra ANA BETTY C. DE ALMEIDA SANTOS, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$50.983,65, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “i”, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de novembro de 2003.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CARLOS ANTONIO BORGES COHIM DA SILVA - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS