

A. I. N.^o - 206951.0005/03-7

AUTUADO - COMERCIAL PRIMOS LTDA.

AUTUANTE - GERALDA INÊS TEIXEIRA COSTA

ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA

INTERNET - 16.07.03

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N^o 0251/01-03

EMENTA: ICMS. 1. ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE COMPRA E LIVRO DE INVENTÁRIO. A falta de apresentação de notas fiscais de compra relativas ao período de janeiro a novembro de 1998 e a entrega parcial do livro de Inventário, bem como a falta de entrega de todas as notas fiscais de entradas do exercício de 1999, quando o contribuinte já se encontrava enquadrado no regime do SimBahia, é fato impeditivo para a aplicação de qualquer outro método de fiscalização disponível ao fisco. Justifica-se o arbitramento. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** DOS DOCUMENTOS FISCAIS (CRTCs). AUSÊNCIA DA PRIMEIRA VIA. A legislação tributária estadual somente permite a utilização do crédito fiscal através de outra via do documento fiscal que não a primeira em caso de perda, extravio ou desaparecimento mediante comprovação do fato pelo sujeito passivo. **b)** TRANSPORTE A PREÇO CIF. No transporte de mercadorias a preço CIF seu valor encontra-se incluindo no preço da mercadoria. Após comprovações, diminuído o valor do débito apurado. Rejeitada a nulidade argüida da ação fiscal e indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime

RELATÓRIO

Lavrado em 28/03/03, o Auto de Infração cobra ICMS no valor de R\$55.374,45, acrescido das multas de 60% e 100%, em decorrência das seguintes infrações:

1. 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. O contribuinte deixou de apresentar os livros e documentos, quando devidamente intimado, por duas vezes, o que impossibilitou o desenvolvimento normal de auditoria e, consequentemente, a aplicação do roteiro "Caixa", por falta de apresentação do Livro Caixa e dos documentos relativos aos seus lançamentos, bem como a aplicação de outro roteiro equivalente, como dos estoques, vez que não foram apresentadas as notas fiscais de compras de novembro e dezembro de 1998 e de todo o exercício de 1999. Além do mais, não foram apresentadas partes do Livro Registro de Inventário de 1998 e aquele de 1999.

Foi observado que os cálculos referentes a 1998 foram feitos com base no livro RAICMS, vez que, naquele exercício, a empresa era escrita no cadastro de contribuinte com regime normal

de apuração do imposto. Enquanto que os cálculos de 1999 foram realizados tomando por base os dados da DME – R\$54.350,06;

2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS através de via de notas fiscais que não a primeira (3^a e 4^º via dos CTRCs). Também houve a observação de que somente foi apurado o débito da infração no período de janeiro a outubro de 1998, vez que as notas fiscais e os CTRCs de novembro e dezembro de 1998 não foram apresentadas – R\$1.024,39.

O autuado impugnou o lançamento fiscal (fls. 201/207), entendendo que a autuação carecia de suporte fático para se manter. Afirmou que jamais deixou de apresentar ao fisco, desde a primeira intimação, todos os livros e documentos fiscais, ou seja, as notas fiscais de entradas e saídas de mercadorias e todos os livros fiscais do exercício de 1998. Em relação ao exercício de 1999, além de entregar as notas fiscais, mesmo não sendo obrigado, entregou uma relação de tais documentos. Que entregou cópia do Livro Registro de Entradas do ano de 1999 a autuante, conforme comprovava o visto dado pela mesma consignado nos documentos anexados ao PAF e, quanto as notas fiscais de saídas, juntou fotocópias apenas das folhas finais do livro Registro de Saídas, de cada mês, tendo em vista ao elevado número de folhas. Quanto ao Registro de Inventário, entregou dos dois períodos fiscalizados. Deixou de apresentar os livros Diário e Razão, em face de não obrigatoriedade de escrituração constante do próprio regulamento do ICMS, por ser empresa de pequeno porte, optante pelo recolhimento do ICMS pelo regime simplificado (SIMBAHIA).

Entendeu que em face de sua atividade, comércio de papelaria, a autuante sentindo dificuldade em realizar um levantamento quantitativo dos estoques, optou por arbitrar a base de cálculo do imposto.

Continuando suas razões, afirmou que a fiscalização aplicou dispositivos legais de maneira totalmente equivocada, pois além não ter havido o desaparecimento de livros ou documentos fiscais, não houve, em hipótese alguma, sonegação de imposto, e, muito menos, sonegação de imposto sem a possibilidade de se apurar o valor real da base de cálculo, vez que todos os documentos fiscais foram apresentados.

E, prosseguiu, mesmo que não houvesse apresentado a documentação como solicitada, o arbitramento da base de cálculo seria absolutamente ilegal, em face de que no exercício de 1999 era optante do SIMBAHIA, tendo apurado e pago o ICMS corretamente, conforme disposições contidas do Decreto 6.284/97. Observou que a obrigatoriedade de escrituração do livro Registro de Inventário e do Caixa somente passou a ocorrer após a edição do Decreto Estadual nº 7.729, de 29/12/1999, que modificou o artigo 408-C, do Decreto nº 6.284/97, produzindo efeitos a partir de 01/01/00, o que, na sua ótica, desconstituía em totalidade o lançamento fiscal relativo ao item 1 do Auto de Infração. E, acaso, sendo sustentado, a autuante ao proceder o arbitramento da base de cálculo do imposto cometeu erro, pois deixou de deduzir o valor da base de cálculo declarado e constante dos registros e documentos fiscais da empresa, cujo imposto foi recolhido na sua totalidade e tempestivamente. Como exemplo, citou que no exercício de 1999 a base cálculo declarada foi de R\$641.994,66 enquanto a base de cálculo levantada pela autuante apontou um montante de R\$667.246,55, que mesmo com aplicação do MVA de 30%, a diferença seria de R\$25.251,89, como ICMS no valor de R\$4.292,82.

Em relação ao item 2, alegou que mais uma vez a autuante havia cometido erro. Na verdade, arquiva junto com as notas fiscais, uma das vias dos conhecimentos de transporte e todos os CTRCs, primeiras vias ou recibos de pagamento, são arquivados em outra pasta. Este arquivou, afirmou, foi apresentado à autuante que o ignorou. Neste contexto, solicitou que este Colegiado reconhecesse o seu direito de utilização do crédito fiscal através dos CRCTs relacionados pela autuante e cujas primeiras vias anexou ao PAF.

Requereu, por fim, diligência saneadora e a improcedência ou nulidade da autuação.

A autuante prestou informação fiscal (fls. 571/575), observando que o impugnante é o contador da empresa e que na sua defesa afirmou ter apresentado toda a documentação solicitada quando da primeira intimação feita, o que não era verdade, pois, caso contrário, não teria intimado o contribuinte pela segunda vez, especificado todos os documentos que seriam imprescindíveis a execução dos trabalhos de auditoria. Este fato facilmente se comprovava pelos termos das 2º intimação apensada aos autos à fl. 10 e do protocolo de devolução dos documentos arrecadados.

Em seguida, disse que no exercício de 1998, época que a empresa apurava o imposto pelo regime normal, o sujeito passivo deixou de apresentar o livro Registro de Inventário, notas fiscais de aquisições dos meses de novembro e dezembro, bem como todos os documentos de despesas e receitas para que fosse possível levantar o Caixa da empresa. Nesta situação não foi possível verificar os créditos de todo o exercício de 1998, nem levantar o estoque de mercadorias.

No exercício de 1999, o autuado deixou de apresentar todas as notas fiscais de compras, o Livro Registro Inventário, bem como todos os documentos de despesas e receitas impossibilitando, como já foi dito, qualquer verificação. À época, a empresa já estava inscrita no SIMBAHIA, porém, essa condição não a isentava de todas as obrigações acessórias, especificamente das obrigações previstas nos art. 408-C e art. 408-L, VI, do RICMS/BA, que transcreveu e obedecendo as determinações do art. 408-L do RICMS/97, ou seja, foi deduzindo os créditos de 8%, conforme demonstrativos fls. 16 e 32 do PAF. Lembrou, ainda, a MVA aplicada foi de 30%, aproximadamente a mesma apurada no exercício de 1998, conforme demonstrativo de fl.17.

Quanto ao item 2, somente com a defesa, e apesar de ser intimado por duas vezes, o contribuinte apresentou as 1ª vias dos Conhecimentos de Transporte. Entretanto, refez toda a fiscalização constatando que, mesmo assim, não foram apresentadas as primeiras vias de alguns conhecimentos e que outros eram vias que não a primeira (os de nº 076882, 076375, 076046, 076198, 076045, 074181, 073067, 073452, 072039, 071924 e 071116 ás fls. 286, 306, 318, 319, 320, 404, 420, 430, 486, 487 e 532). Após revisão, reduziu o valor do crédito reclamado para R\$53,67.

Chamado a tomar conhecimento da informação fiscal, o impugnante se manifestou ratificando seu posicionamento anterior e aduzindo que o protocolo de devolução dos documentos arrecadados não tinha qualquer valor jurídico probante como meio de prova. Apenas demonstrava que os documentos foram, todos, apresentados quando solicitado. Disse, ainda, que a transcrição feita pela fiscal dos arts. 408-C e 408-L somente passaram a vigorar a partir de janeiro e fevereiro de 2000, não sendo lícito retroagí-los apenas para dar validade aos erros pela fiscal praticados. Além do mais, quando de sua informação, tentou modificar a infração detectada, ou seja, desenquadra-lo do regime do SIMBAHIA (fls. 583/585).

VOTO

Não posso considerar o pedido de nulidade argüido pelo impugnante em relação ao item 1 da presente acusação, vez que não se enquadra nas disposições do art. 18 do RPAF/99 (Dec. nº 7.629/99). O Auto de Infração foi corretamente lavrado e a infração imputada claramente determinada.

Da análise das peças constitutivas da lide, verifico que o item 1 do presente Auto de Infração trata do arbitramento da base de cálculo do imposto, relativo aos exercícios de 1998 e 1999, com o fundamento de que o contribuinte não apresentou as notas fiscais de aquisições dos meses de novembro e dezembro de 1998, todas do ano de 1999, bem como foi apresentada somente parte do

livro Registro de Inventário de 1998 e não houve a apresentação dos estoques do exercício de 1999.

O impugnante afirmou que a autuante não se posicionou frente a verdade da situação, pois havia entregue todos os documentos solicitados. Para comprovar seu argumento, trouxe aos autos cópias do livro Registro de Entradas do exercício de 1999, DME de 1999 e últimas páginas do livro Registro de Saídas, também do ano de 1999. Neste momento, ressalto que a fiscal autuante jamais afirmou que não foram entregues os livros Registro de Entradas, de Saídas e de Apuração do ICMS, inclusive dos dois exercícios, além de parte das notas fiscais de aquisições do exercício de 1998 e notas fiscais de saídas. A acusação está claramente expressa no corpo do Auto de Infração como acima descrito.

Prosseguindo na análise da lide, é necessário para o correto julgamento separar os dois exercícios autuados, uma vez que no ano de 1998 o contribuinte encontrava-se enquadrado no regime normal de apuração do imposto e no de 1999 se enquadrou no Regime Simplificado de Apuração do ICMS – Simbahia.

Passo, portanto, a me reportar ao ano de 1998. Neste exercício o contribuinte deixou de apresentar as notas fiscais de aquisições referentes aos meses de novembro e dezembro, bem como não apresentou em sua totalidade, o livro Registro de Inventário. O autuado afirmou que apresentou todas as notas fiscais do período, porém em momento algum trouxe aos autos prova de sua alegação, conforme determinações do art. 123 do RPAF/99. Assim, ao não entregar os elementos de prova de que disse dispor, pois até as notas fiscais entregues quando da fiscalização foram devolvidos conforme Protocolo de Devolução nº 363 (fl. 578), que tem valor probante para o caso e ao contrário do que alegou o defendant, determinou a presunção da veracidade da afirmativa da fiscalização, conforme determina o art. 142 do citado Regulamento. E, na situação, indefiro o pedido de diligência solicitado ao teor do art. 147, I, “b”, do RPAF/99. Quanto ao livro Registro de Inventário a autuante trouxe aos autos cópia de suas páginas (fls. 193/197). No Termo de Abertura do livro consta que o mesmo está constituído de 50 folhas e é o de nº 07. Na folha 49 foi escruturado o final dos estoques do exercício de 1997. Na de nº 50, começa a escrituração do ano de 1998 que, no seu final consta que “continua”, ou seja, a escrituração deveria continuar no livro nº 08, que não foi apresentado. Observo que os livros entreguem à fiscalização foram aqueles de nº 06 e 07. Junte-se a estes fatos a falta de apresentação da escrita contábil da empresa sob a alegação de que não era obrigada a possuí-la por estar enquadrada no Simbahia. Ressalto, por oportuno, que seu enquadramento no referido regime aqui nada acrescenta, pois naquele exercício o contribuinte apurava o imposto pelo regime normal e, inclusive, o Simbahia ainda não vigorava.

É verdade que o método do arbitramento da base de cálculo só deve ser aplicado se a autoridade competente não dispõe de outro meio de aferir a regularidade das operações. Esta é a conclusão que se infere da regra inserta no art. 148 do CTN. E a Lei estadual nº 7.014/96 no seu art. 22 estabelece as hipóteses em que o preposto fiscal pode adotar o referido procedimento para constituir o crédito tributário. Tais determinações estão contidas nos arts. 937 e 938 do RICMS/97.

Assim, diante do acima relatado, o arbitramento no presente caso tem respaldo legal. Ficou provada a impossibilidade da aplicação de quaisquer roteiros normais de fiscalização, a exemplo de auditoria das disponibilidades, auditoria das exigibilidades e auditoria de estoques, uma vez que não foi apresentado em sua totalidade o livro Registro de Inventário nem as notas fiscais de aquisições referente aos meses de novembro e dezembro de 1998.

No mais, a autuante realizou a auditoria com base no livro Registro de Apuração do ICMS do sujeito passivo, considerando todos os créditos, inclusive dos meses em que as notas fiscais não foram apresentadas e abateu do valor do imposto apurado, aqueles recolhidos e/ou denunciados espontaneamente. Quanto a alegação de que a autuante deveria deduzir o valor da base de

cálculo declarado e constante dos registros e documentos fiscais da empresa, não faz qualquer sentido. Com o arbitramento é estimada a base de cálculo do ICMS de todo o período fiscalizado e os valores foram apurados com aqueles constantes nos registros feitos pelo próprio contribuinte, ou seja, no seu RAICMS. Ao ser abatido o imposto pago no período, automaticamente, está sendo levada em conta a base de cálculo das receitas declaradas na escrituração fiscal. Mantenho a autuação no valor de R\$6.028,52.

No exercício de 1999 o autuado se enquadrou no Simbahia. Neste exercício não apresentou qualquer nota fiscal de aquisição, nem o livro Registro de Inventário, nem, tampouco, sua escrita contábil. É verdadeira a assertiva do impugnante que no ano de 1999 não estava obrigado a escrutar o livro Registro de Inventário, nem tinha obrigação de apresentar o livro Caixa. Tais obrigações somente surgiram com a Alteração nº 15 (Decreto nº 7.729 de 29/12/99), com efeitos a partir de 01/01/00. Entretanto estava obrigado a arquivar, em ordem cronológica, durante 5 anos, contados da entrada das mercadorias, todas as notas de suas aquisições (art. 408-C, II, "a" do RICMS/97). O autuado comprovou que apresentou uma relação de suas aquisições e o livro Registro de Entradas. Em nenhum momento provou que havia entregado as notas fiscais. Poderia ter feito com sua impugnação, porém não o fez. Quando da devolução dos documentos pela fiscalização, o preposto da empresa, pois a assinatura é a mesma que consta no Auto de Infração, fez questão de assinalar que faltava o recebimento de alguns documentos e que somente em 09/04/03 recebeu toda a documentação pendente. Neste protocolo somente consta a devolução de três pastas contendo notas fiscais do ano de 1998. Pergunto: se a empresa foi tão minuciosa no recebimento dos documentos arrecadados pela fiscalização, porque não consignou que não havia recebido as notas fiscais do ano de 1999 e deu como devolvidos todos os documentos arrecadados?. Assim, ao contrário do que entende o impugnante o protocolo de devolução de documentos aliado ao fato de que nenhuma nota fiscal foi apensada ao processo é prova suficiente da falta de entrega dos referidos documentos fiscais. Quanto a relação das aquisições feitas, este é um documento absolutamente dispensável, pois sem qualquer valor probante. E, o livro Registro de Entradas, que o autuado diante de seu enquadramento não estava obrigado a escrutar, não pode ser considerado sem as notas fiscais para corroborar a autenticidade dos lançamentos. Assim, a falta de apresentação de notas fiscais de compras de todo o período inviabilizou a aplicação dos roteiros normais de fiscalização.

Neste contexto o art. 408-R do RICMS/97, acrescentado pela Alteração nº 9 (Dec. nº 7.466, de 17/11/98) que trata empresas enquadradas no SimBahia, determina que "nos casos em que o contribuinte não dispuser dos elementos necessários para determinação da base de cálculo do imposto devido ou se recusar a fornecê-los ao fisco, poderá ser apurado o imposto mediante arbitramento." Também o art. 408-S, à época, determinava que: "quando se constatar qualquer das situações previstas nos arts. 408-L, 408-M, 408-P e 408-R, o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplacáveis às operações normais." Diante destas determinações falece de eficácia os argumentos de defesa. O enquadramento do contribuinte no SimBahia não impede ou impedia a aplicação do arbitramento da base de cálculo do imposto quando fosse constatada a impossibilidade de se conhecer o montante do imposto devido através de outros métodos de auditoria.

Quanto a alegação de que a autuante deveria deduzir o valor da base de cálculo declarado e constante dos registros e documentos fiscais da empresa, já me pronunciei anteriormente. Os valores foram apurados através das DMEs, considerado os créditos conforme determinações da Lei nº 8.534/02, ou seja, os créditos fiscais foram apurados utilizando-se o percentual de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto e foram abatidos todos os recolhimentos efetuados (mensais ou através de denúncias espontâneas) Subsiste a ação fiscal no valor de R\$48.350,06.

O item 2 da autuação trata da utilização indevida de crédito fiscal, pelo fato do contribuinte somente ter apresentado à fiscalização as 3^a e 4^o via dos CTRCs. Quanto de sua defesa, o sujeito passivo trouxe vias de diversos documentos autuados, afirmando que eram as primeiras. A autuante analisando os documentos, refez o demonstrativo de débito, ressaltando que aqueles de nº 70368, 71116, 71924, 12390, 72039, 12382, 73067, 73452, 13367, 74181, 14158, 14207, 760046, 76198, 76045, 76075 e 76882, eram 2^o, 3^o ou 4^o vias e o de nº 89536 tratou de transporte a preço CIF. O autuado chamado para tomar conhecimento da modificação do débito não contestou os valores apurados como, também, não trouxe aos autos a comprovação da razão da utilização do crédito fiscal através de vias que não a primeira. Assim, diante das determinações do art. 97, IX, do RICMS/97 a ação fiscal em relação aos valores remanescentes apurados está correta. Quanto ao CRTC nº 89536, o transporte foi realizado a preço CIF, ou seja, incluído no preço da mercadoria (parágrafo único do art. 646, do RICMS/97), não podendo ser utilizado em duplicidade. A ação fiscal é mantida no valor de R\$53,67, conforme demonstrativo de débito a seguir.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO INFRAÇÃO 02

CÓDIGO DÉBITO	DATA OCORRÊNCIA	DATA VENCIMENTO	IMPOSTO	MULTA (%)
10	31/01/98	09/02/98	2,94	60
10	28/02/98	09/03/98	3,50	60
10	31/03/98	09/04/98	10,32	60
10	30/04/98	09/05/98	2,06	60
10	31/05/98	09/06/98	10,95	60
10	30/06/98	09/07/98	7,51	60
10	31/07/98	09/08/98	3,91	60
10	30/09/98	09/10/98	10,63	60
10	31/10/98	09/11/98	1,86	60
TOTAL			53,67	

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração no valor de R\$54.403,73.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração Nº 206951.0005/03-7, lavrado contra a empresa **COMERCIAL PRIMOS LTDA**. devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$54.403,73**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 100% sobre o valor de R\$54.350,54, prevista no art. 42, inciso IV, “i”, da Lei nº 7.014/96 e 60% sobre o valor de R\$53,67, prevista no art. 42, VII, “a” citada lei, e dos acréscimos moratórios correspondentes,

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de julho de 2003.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR