

A. I. Nº - 019290.0005/03-1
AUTUADO - BAHIA COMÉRCIO DE ARTIGOS DE PRESENTE LTDA.
AUTUANTE - PAULO CÉSAR DE CARVALHO GOMES
ORIGEM - INFAC IGUATEMI
INTERNET - 20.08.03

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0312-02/03

EMENTA: ICMS. 1. ARBITRAMENTO. EXTRAVIO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. Justifica-se o arbitramento. Atendidos os requisitos legais. 2. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO A MENOS. Infração parcialmente comprovada, após dedução do incentivo relativo ao número de empregados da empresa. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 23/05/03, refere-se a exigência do ICMS de R\$4.489,77, em razão da falta de recolhimento de imposto no valor de R\$3.438,33, apurado mediante arbitramento da base de cálculo, pelo método CMV, relativo ao exercício de 1998, em virtude da falta de apresentação ao fisco da documentação fiscal e contábil, como também pelo recolhimento a menor do ICMS no exercício de 1999, no valor de R\$1.051,44, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrado no Regime Simbahia, tudo conforme documentos às fls. 8 a 153 dos autos.

O autuado, em sua impugnação, às fls. 157 a 158 dos autos, entende que falece razão ao autuante quanto a exigência de recolhimento a menor do ICMS, relativo ao exercício de 1999, conforme demonstrativos e documentos às fls. 307 a 320 dos autos, os quais acusam o montante de R\$76,74 a título de “DIFERENÇA A RECOLHER”.

No tocante ao arbitramento, aduz que, embora o ICMS tenha sido regularmente lançado nos seus livros contábeis e fiscais, involuntariamente, as notas fiscais D-1 n.º 52.383 a 58.835 foram extraviadas durante o ano de 2002, caso típico de força maior, o qual foi devidamente publicado em jornais e comunicado à Receita Estadual. Ressalta que se trata de novo lançamento tributário sobre matéria fiscal já lançada e solvida, vulnerando o art. 145, I a III, do CTN, o qual foi desamparado de qualquer denúncia ou motivação revisional prevista no art. 149, I a IX, do CTN. Destaca que o ICMS pago não foi considerado e que a base do CMV não é a verdadeira ou real, merecendo revisão fiscal. Anexa, como prova de suas alegações, documentos às fls. 165 a 306 dos autos. Por fim, requer que seja declarada a prescrição quinqüenal extintiva do crédito, atinente aos meses de janeiro a junho do ano de 1998, consoante art. 174 do CTN, esperando que seja declarado nulo ou improcedente o Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 323 e 324, preliminarmente, ressalta que a decadência dar-se-á em 01/01/2004 e que os impostos pagos, ditos como não considerados no arbitramento, foram relacionados à fl. 12 do PAF, assim como os demais créditos. Registra que as razões de defesa tentam confundir o julgamento anexando cópias do livro Caixa da matriz, às fls. 242 a 305, dando a entender ser da filial fiscalizada. Quanto ao recolhimento a menor do imposto, lembra que só deve ser computado, para efeito de abatimento, o empregado que tenha o vínculo

com a filial fiscalizada no mês apurado, conforme documentos às fls. 95 a 153, reforçados pelas declarações às fls. 82 a 93 dos autos.

Em seguida, destaca que o arbitramento da base de cálculo está prescrito no art. 937 do RICMS, em razão da falta de apresentação das notas fiscais, o que impediu de confrontar os seus valores com os mencionados nos livros fiscais, materializando a hipótese de incidência descrita na lei.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS de R\$4.489,77, sendo R\$3.438,33 apurado mediante arbitramento da base de cálculo, pelo método CMV, em virtude da falta de apresentação ao fisco de todas as notas fiscais D-1, relativo ao exercício de 1998, e R\$1.051,44 pelo recolhimento a menor do ICMS no exercício de 1999, na condição de Empresa de Pequeno Porte do Simbahia.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade argüida às razões de defesa no sentido que operou a decadência do direito da Fazenda Estadual constituir o crédito tributário, relativo ao período de janeiro a junho de 1998, pois nos termos do art. 173, inciso I, do CTN, tal direito extingue-se no prazo de cinco anos contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja 01/01/2004, cujo dispositivo foi reproduzido na legislação estadual (art. 28 do COTEB e art. 965 do RICMS). Assim, nesta condição, não operou a decadência relativa ao aludido período, pois com a lavratura do Auto de Infração, em 23/05/03, consumou-se o lançamento do crédito tributário, consoante reiteradas decisões do CONSEF.

Também indefiro o pedido de revisão fiscal no sentido de se constatar equívocos cometidos na apuração da base de cálculo arbitrada, uma vez que o processo encontra-se devidamente instruído, inclusive com cópia do livro Registro de Apuração do ICMS e dos DAEs, necessários a tal averiguação.

Quanto à primeira infração, entendo não assistir razão ao autuado, uma vez que ficou constatado nos autos o extravio das notas fiscais de vendas ao consumidor, série D-1, relativas ao exercício de 1998 (fls. 8 a 11), necessárias à comprovação da veracidade dos registros ou lançamentos nos livros fiscais e contábeis, o que impossibilitou de se aplicar os roteiros normais e essenciais de fiscalização, a exemplo de auditoria de estoque e auditoria dos documentos fiscais escriturados, de forma a proceder a homologação do imposto lançado pelo contribuinte na sua escrita fiscal.

O autuado, alega que o extravio dos seus talões ocorreu involuntariamente durante o ano de 2002, o qual foi devidamente comunicado à SEFAZ. Contudo, nos termos do artigo 146, inciso II, do RICMS/97, nesta situação fica também o contribuinte obrigado a comprovar o montante das operações escrituradas, para efeito de verificação do pagamento do imposto, no mesmo prazo. Se tal exigência deixar de ser atendida ou não puder efetuá-la ou nos casos em que a mesma for considerada insuficiente, o montante das operações poderá ser arbitrado pelo fisco, pelos meios a seu alcance, conforme prevê o §1º do citado dispositivo e o art. 937, inciso I, ambos do RICMS/97.

Assim, não tem pertinência as razões de defesa, diante do caso concreto, cujas provas processuais demonstram a correta apuração dos números consignados à fl. 12 do PAF, intitulado de “Demonstrativo do Arbitramento da Base de Cálculo”, não ficando demonstrado nos autos a existência de qualquer homologação anterior, por parte do fisco, do referido exercício.

Quanto a exigência de recolhimento a menor do ICMS, relativo ao exercício de 1999, constata-se que o autuante considerou como “Abatimento de Incentivo ao Emprego” o número de empregados do estabelecimento fiscalizado, enquanto o art. 388-A do RICMS autoriza a deduzir do

imposto devido por empregado regularmente registrado na “empresa de pequeno porte”. Assim, considerando o número de empregados registrados na empresa, temos a seguinte situação:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO EPP (fl. 13 do PAF)

Mês	ICMS Calculado	Incentivo Empregado (fls. 308 a 318)			I. C. M. S.		
		N.º Empregado	%	Valor	Devido	Recolhido	a Recolher
jan/99	310,66	0	-	-	310,66	310,66	0,00
fev/99	365,18	0	-	-	365,18	365,18	0,00
mar/99	711,11	10	15	106,67	604,44	604,44	0,00
abr/99	756,85	11	17	128,66	628,19	643,32	(15,13)
mai/99	662,04	9	13	86,07	575,97	575,97	0,00
jun/99	506,85	9	13	65,89	440,96	440,96	0,00
jul/99	350,02	9	13	45,51	304,51	304,51	0,00
ago/99	497,76	9	13	64,70	433,06	433,06	0,00
set/99	351,71	6	7	24,62	327,09	305,99	21,10
out/99	558,79	3	3	16,76	542,03	486,15	55,88
nov/99	959,85	11	17	163,17	796,67	796,67	0,00
dez/99	2.101,23	10	15	315,18	1.786,05	1.744,02	42,03

Assim, subsiste a exigência no montante de R\$119,01, conforme acima demonstrado.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$3.557,34.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 019290.0005/03-1, lavrado contra **BAHIA COMÉRCIO DE ARTIGOS DE PRESENTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.557,34**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$119,01 e 100% sobre R\$3.438,33, previstas, respectivamente, no art. 42, I, “b-3” e IV, “i”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

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

FERNANDO A. BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/ RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR