

A. I. Nº - 019290.0006/03-8  
**AUTUADO** - COMERCIAL DE ALIMENTOS IMPERIAL LTDA.  
**AUTUANTE** - PAULO CÉSAR DE CARVALHO GOMES  
**ORIGEM** - INFRAZ IGUAPEMI  
**INTERNET** - 26. 08.2003

**4<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0324-04/03**

**EMENTA:** ICMS. 1. ARBITRAMENTO. FALTA DE EXIBIÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. Justifica-se o arbitramento. Foram atendidos os requisitos legais. 2. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidade e a solicitação de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 10/06/03, exige ICMS no valor total de R\$ 29.258,30, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$ 28.970,31, referente ao exercício de 1998, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação ao fisco de documentação fiscal e contábil.
2. Recolheu a menos o ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA). Foi exigido imposto no valor de R\$ 287,99.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 88 a 92) e, após reconhecer a procedência da infração 2, suscitou a nulidade da infração 1, conforme relatado a seguir.

Alega que não foram atendidos os requisitos formais previstos no art. 39 do RPAF/99, especialmente no que diz respeito à tipificação dos dispositivos regulamentares infringidos e ao percentual da multa indicada. Diz que não há nos autos elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração cometida e a base de cálculo do imposto. Aduz que não é possível determinar o correto montante do débito, uma vez que, na descrição dos fatos, a base de cálculo das entradas tributadas é de R\$ 262.160,24 e, no demonstrativo de débito, consta R\$ 170.413,58.

Afirma que foi indevidamente incluído no arbitramento um período que já estava atingido pela decadência (janeiro a maio de 1998). Diz que o débito referente a esse período totaliza R\$ 10.451,45. Cita doutrina em apoio à sua alegação.

Salienta que todas as notas fiscais de entradas e de saídas, bem como os cupons fiscais, referentes ao exercício de 1998 estão em poder do autuado e serão anexados à presente defesa. Imputa ao seu contador a culpa pela falta de apresentação dos documentos solicitados pelo fisco. Afirma que para comprovar a não entrega da documentação solicitada e autorizar o arbitramento, era essencial que o auditor tivesse lavrado Auto de Infração por embaraço à ação fiscal, conforme prevê o art. 915, XX, do RICMS-BA/97. Diz que somente nos casos de sinistro, furto, roubo, extravio, perda ou desaparecimento de livros e documentos fiscais é permitido arbitrar o imposto, conforme prevê o art. 146 do citado Regulamento.

Prosseguindo em sua defesa, o autuado diz que, como prova de suas alegações acima, juntou ao processo os livros e documentos citados às fls. 91 e 92 dos autos. Em seguida, solicita que o lançamento seja totalmente revisto e que a Procuradoria da Fazenda Estadual seja instada a se pronunciar quanto à legalidade da autuação. À fl. 93, foi anexada uma relação de livros e documentos fiscais que, de acordo com o autuado, estão à disposição do fisco, no escritório de contabilidade do senhor Marcos Guerreiro. À fl. 94, foi acostada fotocópia de um DAE referente ao recolhimento do débito tributário exigido na infração 2. Solicita a nulidade ou improcedência da parte impugnada.

Na informação fiscal, fls. 97 e 98, o autuante diz que a base de cálculo das entradas difere da omissão de saída de mercadorias tributáveis, sendo que o débito tributário apurado está demonstrado nos documentos de fls. 2 e 11. Salienta que a decadência só ocorrerá em 01/01/04.

Assevera que a primeira intimação para apresentação de livros e documentos foi expedida em 14/04/03 (fl. 6) e a segunda em 06/06/03 (fl. 7), sendo que, no intervalo entre as duas intimações, manteve vários contatos telefônicos com o autuado e seu contador. Diz que o autuado não apresentou os comprovantes da conta caixa e as notas fiscais de saídas, o que impediu a fiscalização da empresa. Afirma que o arbitramento está previsto no artigo 937 do RICMS-BA/97. Ao final, o autuante solicita a manutenção do lançamento.

## VOTO

Trata a infração 1 de falta de pagamento de ICMS, referente ao exercício de 1998, apurada por meio de arbitramento da base de cálculo do imposto, em decorrência da não apresentação ao fisco das notas fiscais de saídas e dos comprovantes de receitas e de despesas. O autuado alega que a autuação contém vícios formais que a nulificam.

Analisando as peças que compõem o presente Auto de Infração, não vislumbro qualquer inobservância das disposições contidas no artigo 39 do RPAF/99, como o autuado alega de forma genérica. A descrição do fato é satisfatória e deixa evidente o enquadramento legal. O Auto de Infração está acompanhado dos devidos demonstrativos, dos quais o contribuinte recebeu cópia. O enquadramento legal e a multa indicada na autuação estão corretos, não merecendo reparo.

Ao contrário do afirmado pelo autuado, os elementos constantes nos autos são suficientes para determinar, com segurança, a infração, o infrator e o montante do débito tributário. O demonstrativo de fl. 11 evidencia, passo a passo, a apuração do imposto devido, com base no método previsto no artigo 937, inciso I, alínea “e”, do RICMS-BA/97.

Quanto à diferença entre o valor da “base de cálculo das entradas tributadas” e o da “base de cálculo do imposto”, saliento que não houve nenhum erro por parte do autuante. A alegação defensiva não procede, pois a “base de cálculo das entradas tributadas” e a “base de cálculo do imposto” são elementos diferentes e, portanto, não possuem os mesmos valores.

No que tange à decadência dos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a maio de 1998, também não assiste razão ao autuado. É que, nos termos do art. 965, I, do RICMS-BA/97, o Estado tem o prazo de cinco anos para constituir o crédito tributário, contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Dessa forma, o fisco poderia exigir os créditos tributários em questão até 31/12/03.

Relativamente à falta de apresentação dos documentos fiscais das saídas de mercadorias, observo que o autuado foi regularmente intimado duas vezes, conforme comprovam as intimações de fls. 6 e 7. Entre uma e outra intimação decorreram quase que dois meses, tempo mais que

suficiente para o atendimento delas. Em sua defesa, o autuado imputa a falta de apresentação dos documentos fiscais ao seu contador, reconhecendo, assim, que os citados documentos não foram entregues ao fisco. Saliento que o fato de o autuante não ter lavrado Auto de Infração para exigir multa pela falta de atendimento das intimações não invalida a presente autuação e nem representa óbice ao arbitramento, como alega o contribuinte.

O autuado diz que os documentos, cuja falta de apresentação ocasionou o arbitramento, estão à disposição do fisco no escritório do contador, porém não apresentou nenhuma prova desse fato. Nem mesmo uma única cópia dos documentos fiscais foi anexada ao processo para provar que os documentos existem e que não havia motivo para o arbitramento. Quanto ao documento de fl. 93, saliento que o mesmo não foi protocolado na repartição fazendária e, além disso, não possui qualquer assinatura do destinatário atestando o seu recebimento. Com fulcro no artigo 142 do RPAF/99, entendo que a alegação defensiva não pode ser aceita, pois “a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária”.

Não acolho a tese defensiva de que apenas a falta de apresentação de livros e documentos fiscais decorrente de sinistro, furto, roubo, extravio, perda ou desaparecimento autoriza o arbitramento. De acordo com o art. 937, I, do RICMS-BA/97, a falta de apresentação de livros fiscais em razão de qualquer fato pode ensejar o arbitramento, desde que o fisco fique impossibilitado de apurar o imposto pelos roteiros normais de auditoria.

Ante a falta de apresentação dos documentos fiscais referentes às operações de saídas de mercadorias ocorridas em 1998 e dos comprovantes de receitas e despesas, entendo que o autuante não tinha como executar os roteiros normais de auditoria. Portanto, com base no previsto no art. 937, I, do RICMS-BA/97, havia motivo suficiente para o arbitramento do montante da base de cálculo do imposto.

Com base no comentado acima, afasto as preliminares de nulidade que foram suscitadas pelo autuado em sua defesa interposta.

Relativamente à solicitação de diligência – ou revisão total do feito, como chamou o autuado – entendo que a mesma não pode ser aceita por este colegiado, pois não está devidamente fundamentada a sua necessidade e, também, não ficou comprovada (nem mesmo por amostragem) a existência dos citados documentos fiscais. Não cabe ao fisco trazer aos autos provas que deveriam ter sido apresentadas pelo próprio autuado. Além disso, os elementos existentes no processo são suficientes para a formação da convicção dos julgadores.

No que tange ao pedido de manifestação da Procuradoria Fazendária Estadual, não há necessidade, pois a matéria em análise não envolve conhecimentos essencialmente jurídicos, podendo a presente lide ser decidida, em primeira instância, sem a manifestação da Procuradoria Fazendária, como prevê a legislação tributária estadual.

Quanto ao mérito da lide, observo que o autuado não questionou os valores apurados pelo auditor fiscal e nem contrapôs números aos mesmos. Dessa forma, entendo que o arbitramento está justificado e que são devidos os valores cobrados na infração 1.

Relativamente à infração 2, observo que o autuado expressamente reconheceu a procedência da mesma e apresentou a fotocópia do DAE de fl. 94 para comprovar o recolhimento do imposto devido. Dessa forma, considero que a infração está devidamente caracterizada.

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

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **019290.0006/03-8**, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS IMPERIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 29.258,30**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 100% sobre R\$ 28.970,31 e de 50% sobre R\$ 287,99, previstas, respectivamente, no art. 42, IV, “i”, I, “b”, “3”, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, homologando-se o valor já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de agosto de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR