

A. I. Nº - 206825.0014/03-3
AUTUADO - ROTEIROS DISTRIBUIÇÃO LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO MEDEIROS DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 22. 10. 2003

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0413-04/03

EMENTA: ICMS. ARBITRAMENTO. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO DE LIVROS E DOCUMENTOS. Justifica-se o arbitramento. Foram atendidos os requisitos legais, pois sem o exame dos livros e documentos fiscais não há como se saber se o autuado deixou ou não de efetuar o pagamento do imposto. Não acolhidas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 22/08/03, exige ICMS, no valor de R\$ 28.422,78, em razão da falta de recolhimento do imposto apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação ao fisco de documentação fiscal e contábil.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 53 a 60) e, preliminarmente, suscitou a nulidade do Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa, alegando que o autuante não se limitou às determinações legais pertinentes ao arbitramento, erigiu e aplicou uma nova norma, da qual não deu conhecimento ao autuado, usurpando a competência tributária legislativa. Argumenta que não foi determinado como se obteve os valores dos estoques e das entradas, para que se pudesse apurar o custo das mercadorias vendidas e efetuar o arbitramento. Diz que o arbitramento decorreu de atribuição de valores pelo autuante, o que não tem previsão regulamentar. Alega que o autuante não identificou quais os livros e documentos fiscais que deixaram de ser entregues. Frisa que diversos livros e documentos já se encontravam à disposição do fisco, uma vez que estavam sendo examinados por outro preposto fiscal, tendo sido os mesmos devolvidos em 21/07/03, conforme comprova o documento à fl. 69. Citou farta doutrina e dispositivos legais para embasar a sua alegação

Adentrando no mérito, o autuado diz que opera no ramo de distribuição de bebidas, mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária. Diz que, como adquire as mercadorias em outras unidades da federação e não possui regime especial, sempre recolheu antecipadamente o ICMS relativo a tais operações, conforme DAEs às fls. 70 a 75. Transcreve o *caput* e o § 7º do art. 365 do RICMS-BA/97 e diz que não há ICMS a recolher, pois o imposto já fora recolhido na entrada das mercadorias. Frisa que o arbitramento de que trata o art. 937, do RICMS-BA/97, não se aplica a produtos tributados exclusivamente por substituição tributária.

Salienta que, para a utilização do arbitramento, a lei exige duas condições que devem estar presentes, concomitantemente: a prática de sonegação do imposto e a impossibilidade de se apurar o real montante da base de cálculo. Assevera que, como o autuante não comprovou a ocorrência de sonegação, não se pode aplicar o arbitramento, porém, caso estivesse comprovada a sonegação, ainda seria necessário provar a impossibilidade de apurar o real montante da base de cálculo, conforme exige o art. 937 do RICMS-BA/97.

Assevera que o fato descrito no Auto de Infração não se encontra definido, pela lei, como fato gerador da obrigação principal. Diz que não poderia ter apresentado os livros e documentos solicitados, pois eles foram entregues a outra autoridade fiscal, mediante intimação escrita. Aduz que, como não existe a descrição minuciosa da infração, então não procede a denúncia feita pelo autuante. Frisa que o arbitramento não teve motivação, carecendo de amparo legal. Para embasar suas alegações, junta ao processo cópia dos Acórdãos CJF Nº 0001/99 e JJF Nº 0594/01 (fls. 61 a 66) e, às fls 58 a 60, transcreve o voto proferido no Acórdão JJF Nº 0594/01. Ao concluir, solicita a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal, fls. 77 a 84, o autuante esclarece que o contribuinte foi intimado, em 09/07/03 e em 14/07/03, para apresentar todos os livros e documentos fiscais e contábeis, porém as intimações não foram atendidas. Aduz que o autuado telefonou informando que os livros fiscais e documentos encontravam-se na Secretaria da Fazenda, contudo não apresentou qualquer intimação e/ou termo de arrecadação para comprovar sua alegação.

Após explicar que o arbitramento da base de cálculo está definido no artigo 937 do RICMS-BA/97, o autuante diz que quando o contribuinte não apresenta os livros e/ou documentos à fiscalização ou os apresenta sem a regular escrituração, impedindo a verificação de veracidade dos valores inerentes as suas transações mercantis, materializa-se a hipótese de incidência descrita na lei, e surge o fato gerador para a cobrança ex-officio da obrigação tributária principal. Contudo, tal obrigação carece da formalização, quantificação etc, o que exigirá a efetivação do lançamento, o qual segundo o caput do artigo 144 do CTN, reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Assevera que o COTEB prevê que a sonegação de imposto é um dos motivos que podem ensejar a realização do arbitramento, assim como a falta de entrega de livros e documentos fiscais, porém os dois requisitos podem ser comprovados isolados ou conjuntamente pela fiscalização. Aduz que a ausência dos livros fiscais e documentos inviabiliza a apuração do real montante da base de cálculo e, além disso, exigir que se prove a prática de sonegação sem os livros e documentos fiscais fere o Principio da Razoabilidade. Transcreve artigos da Lei Complementar nº 87/96, da Lei nº 7014/96 e da Lei 3.956/81 para embasar seu entendimento.

De acordo com o autuante, o Termo de Encerramento de Fiscalização (fl. 48) informa que os valores foram obtidos das Declarações e Apuração Mensal do ICMS – DMAs, as quais estão anexadas às fls. 8 a 43 dos autos. Salienta que os dados constantes no arbitramento foram retirados das DMAs, nos itens lançados a crédito de imposto por entradas tributadas, o que comprova que não houve cobrança de produtos com fase de tributação encerrada.

Quanto aos Acórdãos citados pelo autuado, diz que os mesmos tratam de situações diferentes da que se encontra em lide. Faz referência aos Acórdãos JJF Nº 0131/99 e JJF Nº 2789/98, os quais, no seu entendimento, versam sobre situações semelhantes, isto é, arbitramentos em virtude da falta de apresentação de livros e documentos e que foram julgados procedentes. Ao concluir a informação fiscal, o autuante solicita a manutenção do Auto de Infração.

VOTO

Analisando as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, constato que, ao arbitrar o montante da base de cálculo do imposto, o autuante se valeu do disposto no artigo 937, I, do RICMS-BA/97, e utilizou o método previsto no art. 938, I, “g”, do mesmo Regulamento. Dessa forma, o arbitramento está devidamente fundamentado na legislação tributária estadual vigente, não se podendo dizer que o autuante erigiu e aplicou nova norma.

Quanto aos valores empregados no cálculo do arbitramento, os mesmos foram obtidos das Declarações e Apuração Mensal do ICMS – DMAs apresentadas pelo próprio contribuinte e armazenadas nos bancos de dados da Secretaria da Fazenda, cujas cópias estão anexadas às fls. 8 a 43 dos autos, conforme consta no Termo de Encerramento de Fiscalização (fls. 45 a 48).

Não acato a alegação defensiva de que o autuante não especificou quais os livros e documentos que não foram entregues, haja vista que a intimação de fl. 6 cita os livros e documentos que deveriam ser apresentados. Não pode prosperar a alegação defensiva de que os livros e documentos foram entregues a outro preposto fiscal, uma vez que o autuado não apresentou nenhum termo de arrecadação. O documento de fl. 69 (cópia de página do livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências) além de não comprovar a arrecadação dos livros e documentos, faz referência a uma data (21/07/03) anterior à lavratura do Auto de Infração em lide.

Em face do comentado acima, afasto as preliminares de nulidade suscitadas.

No mérito, constato que o Auto de Infração exige imposto apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação ao fisco de livros e documentos fiscais e contábeis, referente aos exercícios de 2000 a 2002, conforme intimações às fls. 6 e 7. Portanto, o lançamento está devidamente motivado e em consonância com o art. 937, I, do RICMS-BA/97.

Quanto aos valores apurados, saliento que no presente arbitramento da base de cálculo do imposto foi efetuado considerando apenas as operações declaradas pelo autuado como tributadas, não havendo assim a alegada inclusão das mercadorias com o imposto pago pelo regime de substituição tributária.

Como bem salientou o autuante na sua informação fiscal, os Acórdãos citados pelo autuado na sua defesa não tratam da mesma situação que se encontra ora em lide, portanto eles não servem como paradigma para o caso em tela.

Uma vez que o autuado não apresentou nenhum livro ou documento, entendo que não se pode exigir a comprovação de sonegação fiscal para justificar o arbitramento. Nesse caso, o arbitramento era a única alternativa que restava ao autuante para aferir a regularidade dos recolhimentos efetuados pelo autuado. Dessa forma, entendo que a legislação tributária estadual autoriza a adoção do arbitramento.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206825.0014/03-3**, lavrado contra **ROTEIROS DISTRIBUIÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 28.422,78**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “i”, da Lei nº 7014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de outubro de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR