

A. I. Nº - 380214.0022/03-5
AUTUADO - ATACADÃO ARAÚJO MARTINS LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO BARBOSA DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 20/11/03

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0451/01-03

EMENTA: ICMS. 1. ARBITRAMENTO. FALTA DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS E CONTÁBEIS. O procedimento fiscal tem fundamento na legislação. O RICMS/97, no art. 937, prevê a possibilidade de se calcular o imposto mediante arbitramento quando o contribuinte não entrega os livros e documentos da empresa, inclusive em caso de alegação de extravio. Sem o exame dos livros e documentos, não há como se saber se o contribuinte deixou ou não de pagar imposto. Rejeitada a preliminar de nulidade. Está correto o lançamento. **2. EXTRAVIO DE DOCUMENTOS FISCAIS. MULTA.** A multa pelo extravio ou inutilização dos documentos neste caso (inobservância de obrigação acessória) é absorvida pela multa aplicada no 1º item (relativamente ao descumprimento da obrigação principal), haja vista a regra do § 5º do art. 42 da supracitada lei, segundo o qual a multa pelo descumprimento de obrigação acessória é absorvida pela multa para o descumprimento da obrigação principal, sempre que se tratar de cometimento em que o descumprimento da obrigação principal seja uma consequência direta do descumprimento da obrigação acessória. É, portanto, indevida a multa neste caso. **3. LIVROS CONTÁBEIS. CAIXA. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA.** Não está caracterizada nos autos a infração imputada ao sujeito passivo. **4. LIVROS FISCAIS. EXTRAVIO OU FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA.** No que toca ao Registro de Inventário, a multa pelo seu extravio é absorvida pela multa aplicada no item 1º. E no que diz respeito ao Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências, o contribuinte é inscrito no SimBahia, estando dispensado da manutenção do referido livro, nos termos do art. 408-C do RICMS/97. Multa indevida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 5/9/03, acusa o autuado de:

1. falta de recolhimento de ICMS, fato apurado mediante arbitramento da base de cálculo do imposto, por não terem sido apresentados ao fisco os documentos fiscais e contábeis, sendo lançado imposto no valor de R\$ 58.287,35, com multa de 100%;

2. extravio de documentos fiscais, fato punido com multa de R\$ 460,00;
3. não apresentação do livro Caixa – descumprimento de obrigação acessória –, sendo aplicada multa de R\$ 690,00;
4. extravio ou falta de apresentação de livros fiscais, fato punido com multa de R\$ 1.840,00.

O autuado apresentou defesa suscitando inicialmente a nulidade do procedimento, alegando que o fiscal, ao transcrever os fatos no livro de ocorrências, deixou de cumprir as exigências do art. 939 do Regulamento.

Quanto à autuação propriamente dita, a defesa alega que o fiscal incorreu em erros de fato e de direito. Com relação ao item 1º do Auto de Infração, foi apresentada cópia da ocorrência policial acerca da inundação ocorrida em seu estabelecimento. No tocante ao item 2º, a empresa apresentou memória de cálculo do período de 2000 até maio de 2003, demonstrando o interesse de cumprir mais esse dever. Quanto ao item 3º, observa que o seu estabelecimento é inscrito como empresa de pequeno porte, de modo que a falta do registro de algumas Notas Fiscais acarreta a multa máxima de R\$ 400,00. No que concerne ao item 4º, a falta dos documentos restou tão-somente o arbitramento, sendo que este foi feito de forma imprópria, pois o fiscal não levou em conta as mercadorias cujo imposto foi pago por antecipação (substituição tributária), nem atentou para o fato de que as mercadorias da “cesta básica” não são tributáveis à alíquota de 17%. Cita Jurisprudência. Aponta documentos relativos a mercadorias cujo imposto foi pago por antecipação, alegando que em relação às mesmas está encerrada a fase de tributação, de modo que estaria havendo “bis in idem”. Considera que estes erros, além de outros, justificam a revisão do lançamento. Conclui dizendo reconhecer a multa de R\$ 400,00, por extravio dos documentos. Pede que se declare a improcedência dos demais tópicos do Auto de Infração.

O fiscal autuante prestou informação assinalando que a ocorrência policial a que alude a defesa é muito posterior ao fato. O arbitramento foi feito com fundamento no art. 937, I, do RICMS/97. O limite da multa pelo extravio de documentos, no caso de empresa de pequeno porte, é de R\$ 460,00, nos termos do art. 42, XIX, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.534/02. Com relação à existência de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, o fiscal argumenta que, como é impossível averiguar os pagamentos, foram consultados os sistemas informatizados da repartição, deduzindo-se do lançamento os impostos pagos pelo contribuinte “nos diversos títulos” (fls. 10 e 12). Considera que, por isso, não há “bis in idem”. Quanto aos produtos da “cesta básica”, o autuante explica que no arbitramento foi adotada a alíquota preponderante, como prevê o art. 938, § 4º, do RICMS. Opina pela manutenção do procedimento.

VOTO

No caso do 1º item do Auto de Infração, o imposto foi lançado com arbitramento da base de cálculo porque a empresa não apresentou os documentos fiscais e contábeis.

A defesa alega que os documentos foram sinistrados numa inundação do estabelecimento, tendo o fato sido comunicado à polícia. Alega também a existência de erros de fato e de direito. Requer a revisão do lançamento. Diz que o fiscal, ao transcrever os fatos no livro de ocorrências, deixou de cumprir as exigências do art. 939 do Regulamento. Não diz, contudo, quais exigências não teriam sido cumpridas, nem faz prova disso.

Não percebo razões de fato ou de direito que justifiquem a revisão do lançamento. O fiscal pesquisou nos sistemas internos desta Secretaria os valores pagos pelo contribuinte, inclusive a título de antecipação tributária, e deduziu as importâncias pagas dos valores apurados no

arbitramento. No que concerne aos produtos da “cesta básica”, no arbitramento foi adotada a alíquota preponderante, como prevê o art. 938, § 4º, do RICMS/97.

No arbitramento, foi adotado o método previsto no art. 938, I, do RICMS/97. O procedimento fiscal tem fundamento na legislação. O referido diploma regulamentar, no art. 937, prevê a possibilidade de se calcular o imposto mediante arbitramento quando o contribuinte não entrega os livros e documentos da empresa, inclusive em caso de alegação de extravio. Sem o exame dos livros e documentos, não há como se saber se o contribuinte deixou ou não de pagar imposto. O lançamento do tributo foi feito de acordo com a legislação.

No 2º item, o contribuinte está sendo multado por extravio de documentos fiscais. Como não é explicitado na descrição do fato quais os documentos extraviados, não há como calcular o valor da multa. Presumo que seriam todos os documentos, e, sendo assim, certamente a multa chegaria ao limite estabelecido no art. 42, XIX, “b”, da Lei nº 7.014/96. Mas isso fica por conta de deduções. De qualquer modo, considero que a multa pelo extravio ou inutilização dos documentos neste caso (inobservância de obrigação acessória) é absorvida pela multa aplicada no 1º item (relativamente ao descumprimento da obrigação principal), haja vista a regra do § 5º do art. 42 da supracitada lei, segundo o qual a multa pelo descumprimento de obrigação acessória é absorvida pela multa para o descumprimento da obrigação principal, sempre que se tratar de cometimento em que o descumprimento da obrigação principal seja uma consequência direta do descumprimento da obrigação acessória. Concluo, por isso, ser indevida a multa de que cuida o 2º item do Auto de Infração.

O 3º item diz respeito, também, a descumprimento de obrigação acessória – a falta de apresentação do livro Caixa. Ocorre que o fiscal autuante, logo em seguida à acusação da falta de apresentação do referido livro, acrescenta que, segundo consta, “a empresa não mantém escrituração deste livro”. Uma coisa é o contribuinte “deixar de apresentar” um livro; outra coisa é “não ter” o livro. Além disso, no último parágrafo do comunicado à fl. 15 consta que a empresa não escriturou o livro Caixa e não dispõe de escrita contábil. Por conseguinte, não está caracterizada nos autos a infração, isto é, falta de apresentação do livro Caixa. Se o fato real é outro – não escrituração –, não pode no julgamento ser mudado o fulcro da acusação. Não cabe a multa estipulada.

No caso do item 4º, há uma contradição na descrição do fato. O Auto de Infração começa falando de “extravio” e em seguida fala de “não apresentação” de dois livros: o Registro de Inventário e o Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências. No que toca ao Registro de Inventário, este livro foi objeto da inutilização a que alude o comunicado à fl. 15. De acordo com as considerações que fiz na abordagem do item 2º, considero que a multa pelo extravio do Registro de Inventário é absorvida pela multa aplicada no item 1º. Por outro lado, no que diz respeito ao Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências, note-se que se trata de contribuinte inscrito no SimBahia, estando dispensado da manutenção do referido livro, nos termos do art. 408-C do RICMS/97. A multa é indevida.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **380214.0022/03-5**, lavrado contra **ATACADÃO ARAÚJO MARTINS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 58.287,35**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “i”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de novembro de 2003.

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA