

A. I. Nº - 233037.0091/03-7
AUTUADO - HAWAI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.
AUTUANTE - ADHEMAR BISPO DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ ITABERABA
INTERNET - 18.11.03

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0456-02/03

EMENTA: ICMS. 1. ARBITRAMENTO. FALTA DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS E CONTÁBEIS. Procedimento embasado na impossibilidade de desenvolver procedimento normal de fiscalização do estabelecimento. Justifica-se o arbitramento. **2. CONTA CAIXA. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** O saldo credor de caixa indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações tributáveis sem pagamento do imposto, anteriormente realizadas e também não contabilizadas. **3. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. APURAÇÃO DO IMPOSTO. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS.** Infração caracterizada. Autuado não contestou. **4. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. EXTRAVIO. MULTA.** Acusação fiscal comprovada. **5. DME. OMISSÃO DE DADOS.** Descumprimento de obrigação acessória Retificada a multa por se tratar de uma infração em três exercícios. Indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/06/2003, refere-se a exigência de R\$25.766,99 de imposto, mais multa, tendo em vista que foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher o ICMS, no exercício de 1998, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo à fl. 08, em virtude da falta de apresentação ao fisco de documentação fiscal e contábil. Falta de apresentação dos livros Registros de Entradas e de Saídas, além dos documentos fiscais e contábeis sob a alegação de perda/extravio/sinistro, conforme registro policial nº 127/2002.
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através do saldo credor da conta caixa, de exercício de 1999, demonstrativo à fl. 33.
3. Recolhimento efetuado a menos, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), por erro na determinação da base de cálculo do imposto, planilha à fl. 102.
4. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através do saldo credor da conta caixa, exercícios de 2000 e 2001, nos termos da Orientação Normativa 01/2002, demonstrativos às fls. 50 e 117 do PAF.

5. Extravio dos livros fiscais, Registro de Entradas e de saídas referentes ao exercício de 1998, quando o contribuinte estava inscrito na condição de microempresa industrial, sendo aplicada a multa de 40 UPFs-BA.
6. Extravio de documentos fiscais, conforme registro de queixa nº 0996/2000 e aditamento nº 127/2002, sendo aplicada a multa de 10 UPFs-BA.
7. Declaração incorreta de dados na DME referente ao exercício de 1998. Omissão de compras e divergência na informação do estoque entre a DME e o Registro de Inventário de 2000 e 2001, sendo aplicada a multa de 03 UPFs-BA em cada exercício de 1998 e 2000, além de R\$120,00 referente a 2001.

O autuado, por seu advogado legalmente constituído, apresentou impugnação se insurgindo contra o Auto de Infração, alegando que as infrações relativas ao extravio de livros fiscais não devem prosperar, uma vez que existem outros documentos de natureza contábil que podem vir a ser analisados para a apuração dos valores devidos, e que reconhece a terceira infração. Alegou também, que há uma série de vícios e erros no Auto de Infração, de forma que somente através de uma revisão se pode apurar os fatos que realmente aconteceram. Protesta pela realização de diligência e perícia fiscal para verificação do valor efetivamente devido. Disse ainda que, devido a impossibilidade de juntar todas as provas necessárias ao deslinde da questão, protesta pela juntada de documentos que servem de prova durante a instrução do feito, considerando que tais documentos são imprescindíveis para o esclarecimento dos fatos descritos na autuação. Requer o deferimento de todos os meios de provas permitidas em direito, e que seja julgado totalmente improcedente o Auto de Infração.

O autuante apresentou informação fiscal, à fl. 163, dizendo que o Auto de Infração foi lavrado observando o disposto no art. 38 do RPAF/99, e quanto ao argumento defensivo referente ao extravio dos documentos fiscais, informou que às fls. 113 e 116 dos autos há uma declaração expressa de perda de todos os documentos fiscais e contábeis, além de livros referentes aos exercícios de 1998 a 2000, em incêndio ocorrido no local de guarda dos livros e documentos.

Quanto aos vícios e erros que o defendente alegou, o autuante disse que o autuado não conseguiu apontar. Citou o art. 123 do RPAF-BA, ressaltando que a defesa apresentada não atende ao disposto no mencionado dispositivo legal, constituindo um instrumento protelatório.

O PAF foi convertido em diligência para ser feito o cálculo do imposto relativo ao item 02, o que foi providenciado pelo autuante, conforme demonstrativo de fl. 169 dos autos.

VOTO

A primeira infração trata da falta de recolhimento do ICMS apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação ao fisco de documentação fiscal e contábil, exercício de 1998.

Observa-se que o contribuinte não apresentou os documentos fiscais necessários à realização dos procedimentos normais de fiscalização, e nas razões defensivas apenas alegou que existem outros documentos de natureza contábil que podem vir a ser analisados para a apuração dos valores devidos. Entretanto, não apresentou qualquer elemento para comprovar as suas alegações inclusive não fez qualquer indicação quanto aos erros e vícios que alegou ter constatado.

No caso em exame, o autuado comunicou que “foram queimados, furtados ou extraviados” os livros e notas fiscais de compras e vendas, além de documentos de despesas e impostos diversos, conforme requerimento à fl. 113 e certidão relativa à queixa prestada à polícia, fl. 116 dos autos.

Entretanto, não comprovou o montante das operações realizadas, ficando caracterizado que a falta dos documentos fiscais impediu a realização de procedimento normal para apurar o valor real do imposto devido. Assim, constata-se que existem no PAF elementos suficientes para justificar a necessidade de arbitramento da base de cálculo. Infração subsistente.

As infrações 02 e 04 tratam de omissão de saídas de mercadorias tributáveis em decorrência de saldo credor da conta caixa, exercícios de 1999 a 2001, conforme demonstrativos e balancetes de verificação anexados ao PAF. Não foram apresentadas justificativas pelo defendente, nem quaisquer elementos para elidir a acusação fiscal, e não houve comprovação quanto a origem dos recursos correspondentes às diferenças encontradas. Por isso, a legislação autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do ICMS, considerando que foi constatado saldo de caixa de origem não comprovada (art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96).

Considerando que se trata de contribuinte do SIMBAHIA, o PAF foi convertido em diligência por esta JJF para o autuante refazer os cálculos relativos à segunda infração, de acordo com a legislação vigente à época (exercício de 1999) o que foi providenciado, conforme demonstrativo anexado aos autos, à fl. 169, observando-se que embora os valores em Real da coluna incentivo ao emprego não estejam corretamente indicados, os totais das diferenças apuradas estão corretos, conforme quadro abaixo:

EXERCÍCIO DE 1999

MÊS	Número de Empregados Registrados	ICMS Calculado FL. 169 do PAF	Abatimento de Incentivo ao Emprego		ICMS Devido	ICMS Recolhido	Diferença de ICMS a Recolher
			%	R\$			
	(A)	(B)	(C)	(D = B x C)	(E = B - D)	(F)	(E - F)
Jan	10	214,80	15%	32,22	182,58	177,05	5,53
Fev	10	827,48	15%	124,12	703,36	557,60	145,76
Mar	10	685,03	15%	102,75	582,28	426,78	155,50
Abr	9	868,56	13%	112,91	755,65	571,54	184,11
Mai	9	1.486,74	13%	193,28	1.293,46	741,55	551,91
Jun	10	1.493,23	15%	223,98	1.269,25	417,32	851,93
Jul	5	1.100,89	5%	55,04	1.045,85	317,89	727,96
Ago	13	668,62	21%	140,41	528,21	140,95	387,26
Set	10	1.302,40	15%	195,36	1.107,04	426,34	680,70
Out	10	1.834,16	15%	275,12	1.559,04	491,88	1.067,16
Nov	12	2.311,20	19%	439,13	1.872,07	528,22	1.343,85
Dez	12	1.555,64	19%	295,57	1.260,07	900,05	360,02
TOTAL		14.348,75	-	2.189,91	12.158,84	5.697,17	6.461,68

Constata-se que após o refazimento dos cálculos houve agravamento da infração quanto ao exercício de 1999, haja vista que o valor exigido neste item passou de R\$4.738,62 para R\$6.461,68. Por isso, nos termos do art. 156 do RPAF/99, representa-se à repartição fiscal de origem para instaurar novo procedimento fiscal, em virtude do aumento do valor do débito apurado.

Vale ressaltar, que o autuado foi intimado a tomar conhecimento das alterações efetuadas, e as infrações em exame, estão relacionadas a fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal do estabelecimento, e apesar da alegação defensiva quanto ao extravio dos documentos, não foi juntada aos autos qualquer prova da improcedência da autuação, e de acordo com o art. 123 do RPAF/99, a impugnação do sujeito passivo deve ser acompanhada das provas que o mesmo tiver,

inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, e a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal (art. 143 do RPAF/99). Assim, fica indeferido o pedido do defensor do autuado para realização de perícia. Exigência fiscal subsistente.

No que se refere aos exercícios de 2000 e 2001, infração 04, mantém-se a exigência fiscal, conforme demonstrativos de fls. 50 e 117 dos autos.

O terceiro item do Auto de Infração trata de exigência de ICMS, tendo em vista que foi constatado pagamento do tributo efetuado a menos em decorrência de erro na apuração do imposto devido referente ao exercício de 2000.

Voto pela procedência dessa infração, considerando que de acordo com as alegações defensivas, foi acatada pelo autuado, inexistindo controvérsia.

A quinta infração se refere a multa pelo extravio dos livros fiscais Registro de Entradas e Registro de Saídas de Mercadorias, referentes ao exercício de 1998, sendo aplicada a penalidade de 40 UPFs-BA, conforme art. 42, inciso XIV, da Lei nº 7.014/96, cujo valor está de acordo com a redação original vigente à época. Assim, é procedente a exigência fiscal.

A sexta infração trata da multa pelo extravio de documentos fiscais, com base na queixa de nº 996/2000, prestada pelo autuado à polícia, sendo exigida a multa de 10 UPFs-BA, de acordo com o art. 42, inciso XIX, da Lei nº 7.014/96, valor conforme redação vigente à época.

Infração 07 – Multa por declaração incorreta de dados na DME, haja vista que foi constatada omissão de compras na DME de 1998, além de omissão de compras e divergência na informação do estoque entre a DME e o Registro de Inventário referente aos exercícios de 2000 e 2001, sendo aplicada a multa em cada exercício.

A legislação estabelece a aplicação de penalidade em razão de omissão de dados ou declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais exigidas através de formulários próprios, conforme art. 42, inciso XVIII, alínea “c”, da Lei nº 7.014/96.

O entendimento que vem prevalecendo em julgamentos administrativos, por falta de previsão legal de exigência da multa por exercício, é no sentido de que apesar das irregularidades serem cometidas em três exercícios, se trata da mesma infração, e por isso, deve ser aplicada somente uma penalidade, ou seja, a multa de R\$120,00. Assim, voto pela subsistência parcial deste item do Auto de Infração, alterando-se o total da multa exigida.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, considerando a alteração da multa aplicada para R\$120,00 na sétima infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **233037.0091/03-7**, lavrado contra **HAWAI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$23.423,23**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 100% sobre R\$4.697,81, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “i”, da Lei nº 7.014/96; 70% sobre R\$17.151,68, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96; 50% sobre R\$1.573,74, prevista no art. 42, inciso I, alínea “b”, item 3, da Lei nº 7.014/96; e dos acréscimos moratórios

correspondentes, além das multas no valor de **50 UPFs-BA e R\$120,00**, previstas no art. 42, incisos, XIV, XIX, e XVIII, alínea “c”, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de novembro de 2003.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR