

**A. I. Nº** - 206935.0029/03-0  
**AUTUADO** - SER & VIVER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.  
**AUTUANTE** - UBALDO REIS RIBEIRO  
**ORIGEM** - INFAZ ITABUNA  
**INTERNET** - 16.12.03

#### **1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO JJF Nº 0483/01-03**

**EMENTA: ICMS. 1. ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS E CONTÁBEIS. SINISTRO. PEDIDO DE BAIXA DE INSCRIÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** Confirmada a não apresentação dos livros e documentos fiscais em razão de sinistro. Os pré-requisitos para o arbitramento estão caracterizados. Um dos motivos para o arbitramento é precisamente a ausência de livros e documentos fiscais, não importando a causa. Infração caracterizada. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 21/08/2003, exige ICMS no valor de R\$ 38.411,22, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 460,00, pelas seguintes irregularidades:

1) deixou de recolher o imposto, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação ao Fisco de documentação fiscal e contábil. Apuração feita com base nas informações fornecidas pelo contribuinte através de DMAs correspondentes aos períodos de 1998 a 2001, imposto no valor de R\$ 38.411,22;

2) deixou de apresentar a DMA referente ao exercício de 2002, multa no valor de R\$ 460,00.

Consta da descrição dos fatos que se trata de pedido de baixa de inscrição datado de 16/05/03 e que do referido processo de baixa a informação de que em 20/04/02 ocorrera incêndio tendo sido destruída toda a documentação do autuado, fato só comunicado no ato do pedido de baixa da inscrição, ou seja, mais de um ano depois de ocorrido o fato. O autuado não cumpriu o que determina os incisos I e II do art. 146 do RICMS/97, deixando de atender ao que determina o § 1º do citado artigo do regulamento. Foi aplicado o arbitramento com base no disposto no art. 937, I combinado com o art. 938, I, “d”, do RICMS/97.

O autuado, às fls 112 a 114, apresentou defesa argumentando que pelo fato de ter ocorrido um sinistro que destruiu a documentação que deveria ser apresentada ao Fisco foi aplicado o arbitramento, no entanto, o fato de ter sido comprovado a existência da destruição dos documentos pelo sinistro, ao seu ver, tornam nulas as obrigações de cumprimento impossível.

Citou o art. 1.058, Parágrafo único do Código Civil, para afirmar ser considerado como excludente do cumprimento da obrigação de fazer a ocorrência de casos fortuitos ou de força maior. Também citou o art. 879 do citado código “se a prestação do fato se impossibilitar sem culpa do devedor resolver-se-á a obrigação, se por culpa do devedor, responderá este pelas perdas e danos”.

Prosseguiu argumentando já ter sido punido com o sinistro dos seus documentos e que o autuante descaracterizou a condição do autuado de empresa de pequeno porte, efetuou o arbitramento que contém critérios exageradamente onerosos, resultando em lançamentos de crédito fiscal que, ao seu ver, configurou em valores astronômicos.

No tocante a multa aplicada pela falta de apresentação da DMA de dezembro de 2002, argumentou ser consequência do sinistro ocorrido.

Requeru a anulação do Auto de Infração.

O autuante, às fls. 117 e 118, informou serem inaceitáveis e descabidos os argumentos defensivos. Esclareceu ser, no mínimo curioso, o fato de ter desaparecido e perdido todos os talões de notas fiscais, livros fiscais e contábeis e demais documentos fiscais e contábeis dos quatro estabelecimentos da referida empresa, da forma como foi comunicado a Repartição e publicado no Jornal “Agora” – periódico do dia 29/01/2003, não tendo restado um último vestígio da existência do funcionamento da referida empresa nos últimos cinco anos.

Que através do banco de dados da SEFAZ, com base nas declarações apresentadas pelo próprio autuado foi feito o levantamento, conforme previsto no art. 938, § 6º, do RICMS/97.

Quanto ao mérito, o autuado nada alegou e nem apresentou nenhum documento ou demonstrativo que viesse a modificar ou extinguir o débito exigido.

Manteve a autuação.

## VOTO

Analisando as peças que compõem o presente processo, constato que no tocante a alegação de que consoante dispõe o Código Civil, a ocorrência do sinistro exclui o cumprimento da obrigação de fazer, razão não assiste ao sujeito passivo, haja vista que tal dispositivo não se aplica à situação ora em exame, uma vez que a legislação tributária traz regra própria quanto à forma de apuração do ICMS em situação em que não seja possível o exame dos livros e documentos fiscais e contábeis, inclusive, diante da ocorrência de perda, extravio, desaparecimento ou sinistro dos mesmos, que ao teor do art. 146, I e II e § 1º, do RICMS/97, caberia ao autuado proceder dentro dos prazos regulamentares o que estabelece a Legislação Tributária Estadual, a saber:

*Art. 146. Nos Casos de sinistro, furto, roubo, extravio, perda ou desaparecimento de livros ou documentos fiscais, fica o contribuinte obrigado a:*

*I – comunicar o fato à Inspetoria Fazendária, dentro de 8 dias;*

*II – comprovar o montante das operações ou prestações escrituradas ou que deveriam ter sido escrituradas, para efeito de verificação do pagamento do imposto, no mesmo prazo.*

*§ 1º. Se o contribuinte deixar de atender ao disposto neste artigo ou se intimado a fazer a comprovação a que alude o inciso II, se recusar a fazê-la ou não puder efetuar a mesma, bem assim, nos casos em que a mesma for considerada insuficiente ou inidônea, o montante das operações ou prestações poderá ser arbitrado pelo fisco, pelos meios ao seu alcance, deduzindo-se, para efeito de apuração da diferença do imposto, se for o caso, os créditos fiscais e os valores recolhidos, quando efetivamente comprovados pelo contribuinte ou pelos registros na repartição fazendária.*

Assim, o procedimento adotado pelo Fisco está autorizado pela Legislação Tributária (RICMS/97) que determina no seu art. 937, I e art. 938, I, “d”, § 6º, a forma de apuração do imposto, inclusive, o § 6º do art. 938 do RICMS/97 estabelece que “o arbitramento poderá basear-se em documentos de informações econômico-fiscais do mesmo exercício ou de exercício anterior, bem como em outros dados apurados dos quais dispunha a fiscalização estadual.

Desta maneira, vale esclarecer que os pré-requisitos para o arbitramento da base de cálculo estão caracterizados, haja vista que o contribuinte corroborou que os documentos e livros fiscais e contábeis haviam sido sinistrados desde 23/05/2002. Assim, a falta de apresentação de livros e documentos fiscais em razão de sinistro, furto, roubo, extravio, perda ou desaparecimento, justifica a adoção da medida do arbitramento da base de cálculo. O arbitramento da base de cálculo do ICMS atendeu ao disposto no art. 938, I, do RICMS/97, conforme demonstrativo apresentado pelo autuante.

No tocante a alegação de ser contribuinte inscrito na condição de Empresa de Pequeno Porte, observo que tal fato só ocorreu no exercício de 2001, uma vez que nos exercícios anteriores o contribuinte se encontrava inscrito na condição de regime normal de apuração. Desta maneira, correta a forma de apuração do imposto pelo regime normal.

No tocante a infração 2, também não houve nenhuma comprovação por parte do autuado que elidisse a acusação fiscal. A DME do exercício de 2002 não foi entregue, sendo passível da exigência da multa pelo não cumprimento da obrigação acessória.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206935.0029/03-0**, lavrado contra **SER & VIVER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado a efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 38.411,22**, sendo: R\$ 14.852,23, atualizado monetariamente e R\$ 23.558,99, ambos acrescidos da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “i”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$ 460,00**, prevista no art. 42, XV, “h”, do mesmo Diploma Legal.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de dezembro de 2003.

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA