

A. I. N° - 206935.0031/03-5  
**AUTUADO** - SER & VIVER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.  
**AUTUANTE** - UBALDO REIS RIBEIRO  
**ORIGEM** - INFAC ITABUNA  
**INTERNET** - 17.12.03

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0499-02/03**

**EMENTA:** ICMS. ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL E CONTÁBIL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Justifica-se o arbitramento do montante das operações realizadas pelo contribuinte uma vez que em razão da comunicação de sinistro não foram apresentados os livros e documentos fiscais necessários à comprovação dos lançamentos nos livros fiscais, impedindo a realização de outros roteiros de fiscalização. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 22/08/2003, para exigência de ICMS no valor de R\$ 1.280,65, em razão de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de arbitramento da base de cálculo do imposto, relativa aos exercícios de 1999 e 2001, em virtude da falta de apresentação ao fisco da documentação fiscal e contábil, com fulcro no § 1º do artigo 146 c/c com o artigo 937, inciso I, e na forma prevista no inciso I, alínea “d”, e § 3º do artigo 938, todos do RICMS/97, tudo conforme documentos e demonstrativos às fls. 09 a 21.

O sujeito passivo, por seu representante legal, em seu recurso defensivo às fls. 29 a 31, após descrever as infrações que lhe foram imputadas, alega que o autuante optou em arbitrar a base de cálculo apenas com fulcro nas declarações econômico-fiscais apresentadas, desconsiderando todas as citadas declarações, partindo do pressuposto de que com a destruição, por incêndio, de documentos fiscais não teria sido comprovado os elementos básicos de sua escrituração fiscal e contábil.

Admite que a ocorrência do incêndio impedi-lhe do cumprimento da obrigação acessória, contudo, argumenta que a apresentação dos documentos destruídos pelo sinistro, constitui-se numa obrigação impossível. Assevera que de acordo com o código civil brasileiro as obrigações impossíveis são nulas por faltar-lhe predicativos essenciais, e que, não obstante ser obrigação do contribuinte a guarda dos livros e documentos fiscais, fica exonerado dessa obrigação quando decorrente de casos fortuitos ou força maior a teor do que dispõe os artigos 879 e 1.058, parágrafo único do Código Civil.

Ressalta que o critério de não aceitar as consequências do sinistro que levou a destruição de documentos fiscais e contábeis, descharacteriza a sua condição de empresa de pequeno porte, e onera a empresa, pois o arbitramento contém critérios exageradamente onerosos.

Por fim, o autuado requer a anulação do Auto de Infração.

O autuante em sua informação fiscal às fls. 34 a 35, rebateu os argumentos defensivos dizendo que a fundamentação jurídica com base no código civil brasileiro é inadequada ao caso, esclarecendo que

o fulcro da autuação não foi simplesmente em razão de descumprimento de uma obrigação acessória por não terem sido entregues os livros e documentos fiscais, mas, sim, a impossibilidade de levantamento de dados e informações das operações da empresa para fins de apuração do montante da base de cálculo no período de suas atividades em processo de baixa.

Considerou curiosa a comunicação à repartição fazendária e a publicação em jornal sobre desaparecimento e perda de todos os livros e documentos fiscais e contábeis, e os talões de notas fiscais dos quatro estabelecimentos da empresa, ressaltando que se não fossem as informações econômico-fiscais declaradas pelo autuado, registradas no banco de dados da Secretaria da Fazenda não haveria como provar o funcionamento da empresa.

Esclareceu que diante dos fatos relatados no corpo do Auto de Infração, o seu procedimento está previsto no artigo 146, § 1º, do RICMS/97, cujo levantamento com base nas informações econômico-fiscais está em conformidade com o artigo 938, § 6º, do citado Regulamento.

Concluiu a sua informação fiscal pela procedência da autuação, salientando que o autuado limitou-se apenas a questão formal e de direito não aplicada ao caso, sem adentrar no mérito, ou seja, sem apresentar qualquer documento ou demonstrativo que possa modificar a sua ação fiscal.

## VOTO

A exigência fiscal de que cuida os autos refere-se a falta de recolhimento do imposto apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação da documentação fiscal e contábil relativa aos exercícios de 1999 e 2001.

De acordo com a descrição dos fatos a ação fiscal que resultou no Auto de Infração é oriunda de processo de baixa de inscrição estadual, para o qual, o contribuinte deixou de apresentar os livros e documentos fiscais comunicando a ocorrência de sinistro decorrente de incêndio ocorrido no dia 20/04/2002, conforme documentos às fls. 19 a 21, mais precisamente Certidão de Ocorrência nº 010 expedida pela Polícia Militar da Bahia – COORDOP/BM – 4º GBM, e comunicado em jornal periódico.

Para a ocorrência de sinistro, o RICMS/97 prevê que o contribuinte fica obrigado a comunicar o fato à Inspetoria Fazendária dentro de oito dias, e comprovar, no mesmo prazo, o montante das operações escrituradas ou que deveriam ter sido escrituradas, para efeito de verificação do pagamento do imposto (art. 146, I e II, do RICMS/97). O § 1º do citado dispositivo regulamentar estabelece que se não for atendido o disposto no citado artigo, seja por recusa ou por impossibilidade de apresentação total ou parcial dos documentos fiscais, o montante das operações poderá ser arbitrado pelo fisco.

No caso, segundo o que consta na Certidão de Ocorrência à fl. 20, o incêndio ocorreu no dia 21/04/2002 e o contribuinte somente comunicou o fato à Inspetoria Fazendária em 29/01/2003 (doc. fl. 19) por ocasião de seu pedido de baixa de inscrição cadastral, infringindo o art. 146, I e II, do RICMS/97, pois não comunicou o fato e não comprovou as operações realizadas no período.

O entendimento reinante nos órgãos julgadores no âmbito do CONSEF é no sentido de que somente deve ser adotado o arbitramento quando a escrita do contribuinte se tornar imprestável para adoção dos roteiros de fiscalização. No caso, diante da ocorrência do sinistro dos documentos necessários à comprovação dos lançamentos nos livros fiscais, a adoção do arbitramento se justifica plenamente, eis que, independente de haver sido comunicado o fato fora do prazo de oito dias, sem os livros e documentos fiscais a fiscalização ficou impedida de homologar o lançamento do período pelos meios convencionais de fiscalização. Quanto ao método adotado pelo autuante com base nos

documentos de informações econômico-fiscais não merece qualquer reparo, eis que tratam de informações declaradas pelo próprio contribuinte, conforme demonstrativos e documentos às fls. 09 a 18, procedimento esse, que encontra amparo no § 1º do artigo 146 combinado com o artigo 937, inciso I, e no artigo 938, inciso I, alínea “a” e § 6º, todos do RICMS/97.

Quanto ao argumento defensivo de que a ocorrência do incêndio impediu-lhe do cumprimento da obrigação acessória, observo que a legislação tributária considera como uma obrigação do contribuinte a guarda dos livros e documentos, não havendo previsão para ficar desonerado dessa obrigação, sendo de sua inteira responsabilidade os efeitos causados pelo incêndio ocorrido.

Nestas circunstâncias, o procedimento da autuação em adotar o arbitramento está justificado, o que torna descabida a argüição de nulidade da autuação, e no mérito subsiste integralmente o reclamo fiscal.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206935.0031/03-5**, lavrado contra **SER & VIVER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.280,65**, acrescido da multa de 100% prevista no artigo 42, inciso IV, alínea “i”, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de dezembro de 2003.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – JULGADOR