

PROCESSO - A. I. N° 206825.0014/03-3  
RECORRENTE - ROTEIROS DISTRIBUIÇÃO LTDA.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO Acórdão 4<sup>a</sup> JJF n° 0413-04/03  
ORIGEM - INFRAZIGUATEMI  
INTERNET - 03.03.04

**1<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF N° 0006-11/04**

**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. Recurso **NÃO PROVIDO.** 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 Princípio 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 DO RELATOR DA 4<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

[...]

*“Analizando 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. ”*

#### RECURSO VOLUNTÁRIO

Devidamente intimada à tomar ciência do julgamento realizado pela 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal que exarou o Acórdão recorrido pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, a empresa, inconformada com a decisão, impetrou o presente Recurso Voluntário, argüindo em síntese:

Tendo verificado que seus livros fiscais de Entradas de Mercadorias e Apuração do ICMS contêm erros de escrituração que levaram à emissão dos Demonstrativos Mensais de Apuração (DMAs), contendo informações também equivocadas, retificou as referidas DMAs que serviram de subsídio  
ACÓRDÃO CJF N° 0006-11/04

ao auditor fiscal autuante no arbitramento da base de cálculo que resultou no Auto de Infração retro-mencionado (docs. 01 a 13).

Como as DMAs devem refletir exatamente as informações constantes dos livros fiscais e estes, para serem reescriturados necessitam de autorização da autoridade competente, o recorrente solicitou, através do processo registrado sob nº 556633/2003-9, na repartição fiscal da sua circunscrição, autorização para correção do equívoco, a saber:

O recorrente atua no ramo de distribuição de bebidas e na maior parte das vezes as adquire em outras unidades da Federação recolhendo, por antecipação, o ICMS que encerra a fase de tributação, conforme previsto na legislação do ICMS em vigor.

Sendo enquadradas no regime de substituição tributária, as aquisições de mercadorias deveriam ter sido escrituradas nos livros Registro de Entradas e Registro de Apuração do ICMS (neste último, apenas na parte relativa aos campos “Valor Contábil” e “Outras” pois não se tratava de operação com crédito do imposto e, portanto, não haveria de se lançar valores nos campos destinados às informações de “Base de Cálculo”, “Alíquota” e “Crédito do Imposto”.

Por lapso, os lançamentos foram efetuados de forma incorreta.

O recorrente afirma que nunca adquiriu ou comercializou mercadoria que não estivesse enquadrada no regime de substituição tributária e, portanto, que tivesse o regime normal de apuração do ICMS. Em assim sendo, todo o imposto devido já fora recolhido por antecipação e, consequentemente, mesmo que o auditor fiscal recorresse no recurso extremo do arbitramento, a base de cálculo seria zero pois não haviam mercadorias tributadas. Pelo equívoco informado, as DMAs foram transmitidas como de base de cálculo e ICMS creditado o que resultou na confusão das informações culminadas na lavratura do Auto de Infração.

Ciente de que nada deve e disposta a sanar os transtornos causados à administração fazendária, o requerente solicita designação de fiscal estranho ao feito para verificar seus livros e documentos a fim de constatar a veracidade do que afirma.

Não havendo prejuízo algum à Fazenda Pública Estadual e, não sendo o recorrente devedor de ICMS, ao contrário, já o houvera recolhido por antecipação, requer seja este Recurso Voluntário admitido e provido para reformar a Decisão ora recorrida (Acórdão JJF nº 0413-04/03) afirmando a improcedência do Auto de Infração por ser de JUSTIÇA!!!

A PGE/PROFIS solicitou diligência à fl. 115, que entretanto, foi indeferida pelo colegiado às fls. 116v.

A PGE/PROFIS retornou aos autos fornecendo Parecer de fls. 117/118, nos termos abaixo:

[...]

*“Da análise das razões expendidas no Recurso, consideramos ausentes argumentos jurídicos capazes de provocar revisão do acórdão recorrido.*

*O cerne do lançamento reside na falta de recolhimento do imposto por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação ao fisco de documentação fiscal e contábil.*

*A infração fiscal constatada pelo autuante está claramente tipificada e comprovada à luz da legislação tributária que rege o método extraordinário de apuração do imposto, denominado arbitramento da base de cálculo.*

*Convém salientar que, os valores apurados no arbitramento foram apurados em conformidade com os valores apresentados pelo próprio contribuinte nas DMAs. O suposto equívoco alegado pelo contribuinte não resta provado nos autos, sendo de inteira responsabilidade do mesmo a prestação de informações econômico-fiscais corretas.*

*Ante o exposto, o opinativo é pelo conhecimento e improvimento do recurso.”*

## VOTO

Dado ao exame dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatei que os argumentos da empresa recorrente são inconsistentes e não possuem as condições necessárias para modificar a Decisão recorrida.

Consta nos autos que à luz da legislação tributária baiana, nada existe que macule o lançamento de ofício, verifiquei que a própria empresa recorrente em sua peça recursal declara que cometeu lapso nos lançamentos que foram escriturados de forma incorreta.

Ademais, o recorrente não apresentou nenhum livro ou documento desde a defesa impugnativa que viesse criar condições para elidir a acusação da base de cálculo. Portanto, o arbitramento foi o único caminho possível encontrado pelo autuante para resguardar os interesses do Estado da Bahia. Aduzo ainda, que os valores encontrados pelo autuante teve como base os próprios valores apresentados pela contribuinte nas suas DMA's.

Assim, concedo este voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, mantendo integralmente a Decisão recorrida que julgou o lançamento Procedente.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 206825.0014/03-3, lavrado contra **ROTEIROS DISTRIBUIÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente 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, 29 de janeiro de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS