

PROCESSO - A. I. N° 206935.0029/03-0
RECORRENTE - SER & VIVER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1^a JJF n° 0483/01-03
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 15.04.04

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0120-11/04

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. DMA. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. Infração não elidida. Recurso **NÃO PROVIDO**. 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 ocorreu 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”.

Proseguiu 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 conseqüência do sinistro ocorrido.

Requerer 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 DA RELATORA DA 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA
[...]

“Analizando 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 efetuá-la e, 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 se 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.”

RECURSO VOLUNTÁRIO

Devidamente intimado a tomar ciência do julgamento realizado pela 1^a Junta de Julgamento Fiscal que exarou o Acórdão recorrido pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, o contribuinte, inconformado, impetrou o presente Recurso Voluntário, argüindo.

Que as provas apresentadas pelo recorrente na sua defesa inicial foram em sua plenitude desconsideradas. Não houve uma atenção adequada por parte da instância judicante inferior. Senão vejamos:

O núcleo da divergência encontra-se na discussão em considerar ou não a argumentação do autuado que seria impossível a apresentação dos documentos tendo em vista o sinistro. Mais, se a falha do não atendimento no prazo previsto no RICMS motiva a descaracterização dos efeitos no Sinistro.

Como fato novo o recorrente na promoção investigatória a fim de subsidiar o seu recurso, constatou que houve erro do autuante - a saber:

No exercício de 2001 a recorrente se encontrava no regime SIMBAHIA, e conforme o lançamento, esse fato NÃO FOI CONSIDERADO. O autuante promoveu o arbitramento considerando o regime da autuada como NORMAL.

Com efeito. O ERRO de lançamento no exercício de 2001 - dimensiona e onera mais ainda a carga tributária.

O recorrente insiste na tese de que o nosso direito pátrio não abraça, não reconhece o *modus operandi* aplicado pelo autuante. Sem nenhum cuidado/zelo não observou que a recorrente JÁ FOI PUNIDA por sua documentação ser objeto de sinistro.

Em nenhum momento desqualificou o fato, isto é o SINISTRO, mas entendeu que a recorrente simplesmente NÃO ATENDEU o prazo previsto no RICMS quanto à obrigação acessória de comunicar a INFRAZ.

DO PEDIDO

1. Solicita a reforma do julgamento da 1^a Junta de Julgamento Fiscal, e alinhando-se a sua pretensão, conforme impugnação inicial, ou seja da ANULAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO.
2. Extinguir restrições no seu cadastro da INFRAZ.

A PGE/PROFIS forneceu Parecer de fls. 135 a 136, nos seguintes temos:

[...]

“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 de ICMS, apurado 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 comprovada, mediante a ausência de apresentação dos documentos fiscais e contábeis, e fundamentada na legislação tributária vigente {art. 146, I, II, § 1º}. Os requisitos formais ‘a aplicação do método excepcional do arbitramento da base de cálculo estão presentes nos autos ed o próprio contribuinte reconhece a ocorrência de sinistro, sem apresentar qualquer prova documental capaz de comprovar o montante das operações realizadas.

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

VOTO

Dado ao exame dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatei que os argumentos trazidos à lide pelo contribuinte em sua peça recursal, não possuem motivação que nos leve a modificar a Decisão recorrida. Observo que o Recurso Voluntário não trouxe nenhum fato ou fundamento fático e jurídico que viesse descharacterizar as acusações constantes da exordial.

Sabemos que o arbitramento da base de cálculo, somente deve ser aplicado em última hipótese, após esgotados os roteiros normais de fiscalização.

No caso presente, a ausência dos documentos fiscais e contábeis, não deixou ao autuante outra alternativa, senão aplicar o arbitramento da base de cálculo. Saliento que a empresa teve a oportunidade, tanto na defesa impugnativa, como em recurso, de trazer os documentos que viesssem sanar as irregularidades apontadas. Entretanto, somente trouxe aos autos, argumentos desprovidos de qualquer prova.

Diante do exposto, concedo este voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, mantendo integralmente a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a 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 206935.0029/03-0, lavrado contra SER & VIVER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 38.411,22, sendo: R\$ 14.852,23, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “i”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos

moratórios, e R\$14.852,23, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “i”, da citada lei, e demais acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$ 460,00**, prevista no art. 42, XV, “h”, da Lei nº 7.014/96, com redação dada pela Lei nº 8534/02.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de abril de 2004.

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÉDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS