

PROCESSO - A. I. Nº 019290.0006/03-8
RECORRENTE - COMERCIAL DE ALIMENTOS IMPERIAL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF Nº 0324-04/03
ORIGEM - INFRAZ IGUATEMI
INTERNET - 08.06.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0166-11/04

EMENTA: ICMS. ARBITRAMENTO. FALTA DE EXIBIÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. Justifica-se o arbitramento. Foram atendidos os requisitos legais. Infração caracterizada. Recurso NÃO PROVADO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a decisão da 4ª JJF, que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração em tela para exigir o crédito tributário decorrente das seguintes infrações:

1. Deixou de recolher ICMS referente ao exercício de 1998, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação ao fisco de documentação fiscal e contábil.
2. Recolheu a menos o ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA).

Sustenta a Decisão da 2ª JJF, ora recorrida que:

- não vislumbra qualquer inobservância das disposições contidas no artigo 39 do RPAF/99, como alega o recorrente. A descrição do fato é satisfatória e deixa evidente o enquadramento legal. O Auto de Infração está acompanhado dos devidos demonstrativos, dos quais o contribuinte recebeu cópia. O enquadramento legal e a multa indicada na autuação estão corretos, não merecendo reparo.
- o demonstrativo de fl. 11 evidencia, passo a passo, a apuração do imposto devido, com base no método previsto no artigo 937, inciso I, alínea “e”, do RICMS-BA/97.
- em relação à diferença entre o valor da “base de cálculo das entradas tributadas” e o da “base de cálculo do imposto”, não houve nenhum erro por parte do autuante. A alegação defensiva não procede, pois a “base de cálculo das entradas tributadas” e a “base de cálculo do imposto” são elementos diferentes e, portanto, não possuem os mesmos valores.
- no que tange à decadência dos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a maio de 1998, também não assiste razão ao recorrente. Isto porque, nos termos do art. 965, I, do RICMS-BA/97, o Estado tem o prazo de cinco anos para constituir o crédito tributário, contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Dessa forma, o fisco poderia exigir os créditos tributários em questão até 31/12/03.
- relativamente à falta de apresentação dos documentos fiscais das saídas de mercadorias, o recorrente foi regularmente intimado duas vezes, conforme comprovam as intimações de fls. 6 e 7. Entre uma e outra intimação decorreram quase que dois meses, tempo mais que suficiente para o atendimento delas. O recorrente imputa a falta de apresentação dos documentos fiscais ao seu contador, reconhecendo, assim, que os citados documentos não foram entregues ao fisco.
- o fato de o autuante não ter lavrado Auto de Infração para exigir multa pela falta de atendimento das intimações não invalida a presente autuação e nem representa óbice ao arbitramento, como alega o contribuinte.

- uma única cópia dos documentos fiscais foi anexada ao processo para provar que os documentos existem e que não havia motivo para o arbitramento.
- o documento de fl.93, não foi protocolado na repartição fazendária e não possui qualquer assinatura do destinatário atestando o seu recebimento. Com fulcro no artigo 142 do RPAF/99, entende que a alegação defensiva não pode ser aceita, pois “a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária”.
- não acolhe a tese defensiva de que apenas a falta de apresentação de livros e documentos fiscais decorrente de sinistro, furto, roubo, extravio, perda ou desaparecimento autoriza o arbitramento. De acordo com o art. 937, I, do RICMS-BA/97, a falta de apresentação de livros fiscais em razão de qualquer fato pode ensejar o arbitramento, desde que o fisco fique impossibilitado de apurar o imposto pelos roteiros normais de auditoria.
- em razão da falta de apresentação dos documentos fiscais referentes às operações de saídas de mercadorias ocorridas em 1998 e dos comprovantes de receitas e despesas, o autuante não tinha como executar os roteiros normais de auditoria. Portanto, com base no previsto no art. 937, I, do RICMS-BA/97, havia motivo suficiente para o arbitramento do montante da base de cálculo do imposto.
- relativamente à solicitação de diligência - ou revisão total do feito, como chamou o contribuinte - a mesma não pode ser aceita por este colegiado, pois não está devidamente fundamentada a sua necessidade e, também, não ficou comprovada (nem mesmo por amostragem) a existência dos citados documentos fiscais. Não cabe ao fisco trazer aos autos provas que deveriam ter sido apresentadas pelo próprio contribuinte. Além disso, os elementos existentes no processo são suficientes para a formação da convicção dos julgadores.
- quanto ao pedido de manifestação da Procuradoria Fazendária Estadual, não há necessidade, pois a matéria em análise não envolve conhecimentos essencialmente jurídicos, podendo a presente lide ser decidida, em primeira instância, sem a manifestação da Procuradoria Fazendária, como prevê a legislação tributária estadual.
- em relação à infração 2, o contribuinte expressamente reconheceu a procedência da mesma e apresentou a fotocópia do DAE de fl. 94 para comprovar o recolhimento do imposto devido. Dessa forma, considera que a infração está devidamente caracterizada.

Conclui pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Insatisfeito com a referida decisão o recorrente interpôs Recurso Voluntário, no qual alega as seguintes razões:

- foi prejudicado pelo profissional contábil à época que, por atraso no pagamento dos honorários contábeis, não apresentou em tempo hábil a documentação solicitada pelo preposto fiscal;
- requer a juntada de documentos;
- diante do volume das notas fiscais de venda ao consumidor e das reduções Z, foram feitas cópia por amostragem, encontrando-se o restante a disposição do Fisco no seu endereço;
- com a apresentação da documentação é possível o levantamento da receita e despesa por roteiros normais de auditoria. Em razão disto, o lançamento da infração 1, por arbitramento, se faz nulo de pleno direito;
- cita jurisprudência sobre arbitramento.

Por fim, requer a IMPROCEDÊNCIA da Autuação.

A representante da PGE/PROFIS sugeriu o encaminhamento do presente PAF para que fiscal estranho ao feito verificasse a documentação acostada pelo recorrente e a possibilidade dos roteiros ordinários de fiscalização.

Esta 1^a CJF indeferiu o pedido de diligência requerida por entender que os documentos acostados pelo recorrente são suficientes para dirimir as dúvidas relacionadas à adoção do método de arbitramento da base de cálculo.

Em retorno, a representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, entendeu que estão presentes argumentos jurídicos capazes de provocar a revisão do acórdão recorrido.

Aduz, ainda, que resta cristalino no presente lançamento tributário a falta de embasamento legal para adoção do roteiro extraordinário de fiscalização representado pelo arbitramento da base de cálculo. O procedimento utilizado pelo autuante não logra atingir com segurança a verdadeira base de cálculo do tributo devido ao erário, principalmente levando em consideração a disparidade entre o valor indicado no demonstrativo de entradas tributadas e o valor indicado no demonstrativo de débito.

Em razão disso, opina pelo PROVIMENTO do recurso, recomendando a decretação de nulidade do procedimento fiscal, por esta Egrégia Câmara, acompanhada da sugestão para que a autoridade administrativa competente refaça o lançamento pelos meios convencionais.

VOTO

Após a análise dos autos verifico que o cerne da lide versa sobre o lançamento da infração por arbitramento.

Dispõe o art. 937, I, do RICMS-BA/97 que a falta de apresentação de livros fiscais em razão de qualquer fato pode ensejar o arbitramento, desde que o fisco fique impossibilitado de apurar o imposto pelos roteiros normais de auditoria.

Ora, no presente caso é notório que a época da autuação o autuante não dispunha de meios para apurar o imposto por roteiros normais de auditoria. Isto porque, o recorrente foi devidamente intimado por duas vezes (fls. 6 e 7) para apresentação dos documentos fiscais das saídas de mercadorias, sem, contudo, atendê-las. Ressalto, ainda, que os documentos apresentados pelo recorrente em grau de recurso não são suficientes para afastar a infração.

Outrossim, o contribuinte ao imputar a falta de apresentação dos documentos fiscais ao seu contador, reconhece a falta de sua apresentação.

Por fim, não obstante o brilho costumeiro da douta representante da PGE/PROFIS, entendo que no presente lançamento tributário inexiste falta de embasamento legal para adoção do roteiro extraordinário de fiscalização representado pelo arbitramento da base de cálculo, uma vez que havia motivo suficiente para o arbitramento, repita-se.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter, na íntegra, 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 019290.0006/03-8, lavrado contra COMERCIAL DE ALIMENTOS IMPERIAL LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$ 29.258,30, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 100% sobre R\$ 28.970,31 e de 50% sobre R\$ 287,99, previstas, respectivamente, no art. 42,

IV, “i”, I, “b”, “3”, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, homologando-se o valor já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de maio de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS