

PROCESSO - A. I. Nº 206767.0080/04-9  
RECORRENTE - CHURRASCARIA DA BARRA LTDA.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0212-03/04  
ORIGEM - INFAC BONOCÔ  
INTERNET - 08/04/2005

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0096-11/05

**EMENTA: ICMS.** 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração comprovada. 2. DOCUMENTOS ECONOMICO FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Infração comprovada. Retificação da multa aplicada. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. EXTRAVIO. MULTA. Infração não elidida. 4. ARBITRAMENTO. EXTRAVIO DE DOCUMENTOS. Justifica-se o arbitramento. Atendidos os requisitos legais. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário originou-se do Auto de Infração lavrado em 31/03/2004, para exigir ICMS no valor de R\$20.189,32, e multas pelo descumprimento de obrigações acessórias, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher o ICMS no prazo (s) regulamentar(es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Não recolheu o ICMS referente aos meses de abril a junho e de agosto a outubro de 2000, bem como de julho a dezembro de 2001, conforme levantamento feito, anexo I, e cópias das DMA e do livro Registro de Saídas. ICMS de R\$6.921,18 e multa de 50%.
2. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA. Os valores referentes às Entradas de mercadorias informadas nas DMA não conferem com a soma das notas fiscais de Entradas. O mesmo acontece com os valores referentes às saídas de mercadorias, no período de junho a dezembro de 2001, conforme cópias anexas. Multa de 3,00 UPF/BA.
3. Extraviou documentos fiscais. Foram extraviados oitenta talões de notas fiscais de venda ao consumidor, do período de janeiro de 1999 a dezembro de 2001. Multa de R\$4.600,00.
4. Deixou de recolher ICMS, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de emissão de documento fiscal. O estabelecimento se manteve de portas abertas, funcionando normalmente, sem emitir qualquer documento fiscal, nos exercícios de 2002 e de 2003. Assim, foi feito o arbitramento da base de cálculo do ICMS, utilizando-se as informações dos últimos seis meses do exercício anterior, cujos cálculos encontram-se nas planilhas, Anexos I e II, com base no artigo 938 I-B do RICMS/BA, combinado com o parágrafo 6º do mesmo artigo. ICMS no valor de R\$13.268,14 e multa de 100%.
5. Deixou de emitir, na condição de estabelecimento varejista, nota fiscal correspondente as operações realizadas diretamente para consumidor final. Funcionou nos exercícios de 2002 e de 2003, sem emitir qualquer documento fiscal de venda ao consumidor. Multa de R\$690,00.

A 3<sup>a</sup> JJF inicia seu voto desprezando a preliminar de nulidade suscitada, pois o Auto de Infração foi lavrado em perfeita consonância com o art. 39 do RPAF/99, não cabendo nenhuma das alegações infundadas, estando portanto, apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

No mérito, alude a Junta de Julgamento Fiscal tratar-se de Auto de Infração no qual está sendo exigido na infração 1, o ICMS referente aos meses de abril a junho e de agosto a outubro de 2000, bem como de julho a dezembro de 2001, conforme levantamento feito, anexo I, e cópias das DMA e do livro Registro de Saídas.

Informa que a infração está em conformidade com o Demonstrativo de fl. 11, cópia do livro Registro de Saídas, fls. 19 a 24, e DMA, fls. 28 a 33 do processo. O ICMS ora reclamado teve como fonte o livro Registro de Saídas e as DMAs, tendo o autuante optado pelos valores declarados na DMA.

Diz que o contribuinte não comprovou a efetivação dos recolhimentos dos valores ora exigidos, razão por que entende que a infração é subsistente e deve ser mantida na íntegra.

Quanto ao item 2, entende como correta a exigência da multa, pelo fato das informações das DMAs estarem incorretas, conforme ficou comprovado fartamente nos autos, portanto acertada a cobrança do valor correspondente a 3 UPFS-BA, conforme o art. 42, XVIII, da Lei nº 7.014/96, com a redação da Lei nº 7.753/00.

Na 3<sup>a</sup> infração, apenas, cumpre-se o art. 42, XIX, a da Lei nº 7.014/96, a constatação de que houve extravio de 80 talões de notas fiscais, correspondentes ao período de janeiro de 1999 a dezembro de 2001, redundando no valor total da multa de R\$4.600,00.

Na infração 4, concluiu a Junta de Julgamento Fiscal que o ICMS está sendo exigido em razão da aplicação de arbitramento da base de cálculo, fundamentado na falta de emissão de documento fiscal. E mais, foi constatado pelo autuante, que o estabelecimento funcionou nos exercícios de 2002 e 2003, sem emitir qualquer documento fiscal.

Acrescenta adiante, a 3<sup>a</sup> JJF, que a fiscalização agiu de acordo com o art. 937, inciso IV, do RICMS/97, ao arbitrar a base de cálculo do ICMS, pois se constatou a prática da sonegação.

Desse modo, fundamentado em base legal, o autuante arbitrou a base de cálculo do ICMS, utilizando-se das informações dos últimos seis meses do exercício anterior, cujos cálculos encontram-se nas planilhas, Anexos I e II, com base no artigo 938 I-B do RICMS/BA, combinado com o parágrafo 6º do mesmo artigo.

Quanto à última infração, entendeu a JJF que a infração por falta de emissão de documentos fiscais, nos exercícios de 2002 e de 2003, está vinculada ao arbitramento da base de cálculo, portanto, foi absorvida pela multa de 70%, aplicada na infração anterior, razão por que deve ser desconsiderado este lançamento, a teor do que dispõe o art. 42, § 5º da Lei nº 7.014/96.

Conclui, votando pela Procedência em Parte do Auto de Infração.

Em sede de Recurso Voluntário, o recorrente repete os argumentos usados na impugnação, afirmindo que a fiscalização agiu por mera presunção, e que a obrigação fiscal não havia sido cumprida, que foram desprezados os princípios do contraditório. Diz que o fisco não pode apena o contribuinte por simples presunção, deve, sim, se basear na realidade concreta dos fatos ocorridos, verificados através de procedimento de fiscalização.

Diz que está demonstrado que o Auto de Infração foi lavrado sem base, e por mera presunção: *“uma vez que a fiscalização desprezou elementos fundamentais para uma verificação precisa da*

*situação fiscal do recorrente, haja vista o fato de que os DMA's dos exercícios financeiros de 2001, 2002 e 2003 não foram considerados na ação fiscal".*

Analizando a infração nº 4, protesta o recorrente, argüindo que o autuante afirma que “*o recorrente deixou de recolher ICMS, e esta conclusão foi obtida através de um arbitramento da base de cálculo do ICMS nos exercícios de 2002 e 2003, em virtude da falta de emissão de documento fiscal*”. Daí conclui, que houve flagrante contradição, pois afirma que no primeiro momento é justificado o arbitramento pela falta de apresentação de documentação fiscal, e depois confirma que lhe foram apresentados os livros e documentos fiscais.

Requer uma Diligência Fiscal Revisora, por entender descabido o arbitramento, para que pessoa estranha aos fatos possa realizar outra fiscalização, para que seja apurado, se realmente o recorrente deixou de realizar o pagamento do ICMS. Afirma que de acordo com o art. 937 do RICMS, a fiscalização só poderá adotar o procedimento de arbitramento, se for comprovada a sonegação, e não sendo possível apurar o montante real da base de cálculo, o que não é o caso, pois o autuado colocou ao dispor da fiscalização desde o início dos trabalhos, todo seu documentário fiscal, dando condições a realização total dos trabalhos da fiscalização.

Conclui citando súmula do CONSEF, buscando proteção contra o arbitramento, repetindo ter colocado à disposição da fiscalização os documentos cabíveis para a determinação da base de cálculo para determinação do imposto, requerendo desse modo a Improcedência do Auto de Infração.

Em seu pronunciamento, a representante da PGE/PROFIS inicia afirmando que inexiste nulidade do procedimento, tendo verificado que os ditames legais foram observados em sua totalidade, principalmente os relativos ao contraditório e a ampla defesa do contribuinte.

No mérito, explica a ilustre procuradora que a respeito da infração nº 1, o ICMS reclamado teve como fonte informações prestadas pelo próprio contribuinte, que caberia a este provar que recolheu o valor reclamado, como não o fez não podem ser acolhidas as suas razões para reforma do julgado.

De forma idêntica, continua, que o arbitramento foi correto, pois não tendo o contribuinte emitido qualquer documento fiscal nos exercícios de 2002 e 2003, situação que configura sonegação, autoriza o método de arbitramento para o cálculo do imposto.

Entende que as multas estão corretas, portanto, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

## **VOTO**

Como preliminar, o recorrente ao elaborar o presente Recurso Voluntário, em análise não trouxe aos autos nada além do que já havia informado em sua peça de impugnação, fala em nulidade do Auto de Infração por este ter sido pautado em mera presunção, não tendo sido obedecido aos ditames legais, sendo-lhe negado direito ao contraditório e à ampla defesa, protestando também contra o arbitramento, alegando falta de motivação para tanto. Tais argüições preliminares são insustentáveis, pois desprovidas de provas materiais, não merecendo acolhimento.

No mérito, observa-se que o recorrente ateve-se tão-somente à infração nº 4, argüindo o não cabimento do arbitramento adotado pela fiscalização, em razão da mesma constatar que embora o estabelecimento tenha operado durante os exercícios de 2002 e 2003, o fez sem a emissão de um único documento fiscal. Como o art. 97, inciso IV do RICMS, prevê que em caso de sonegação, não sendo possível apurar o montante real da base de cálculo, esta poderá ser arbitrada. A pobreza de argumentos conjugada com absoluta falta de provas materiais nos conduz a votar

pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, em consonância com o opinativo da Douta PGE/PROFIS.

## 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 EM PARTE o Auto de Infração nº 206767.0080/04-9, lavrado contra CHURRASCARIA DA BARRA LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$20.189,32, sendo R\$2.803,47, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$17.385,85, acrescido das multas de 50% sobre R\$4.117,71 e 100% sobre R\$13.268,14, previstas no art. 42, I, “a”, e IV, “i” da citada Lei e dos acréscimos legais, além das multas no valor total de R\$4.720,00, previstas no art. 42, incisos XVIII, “c” e XIX, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de março de 2005.

ANTONIO FERREIRA FREITAS - PRESIDENTE

EDUARDO NELSON DE ALMEIDA SANTOS – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS