

PROCESSO - A. I. Nº 293575.0903/04-0
RECORRENTE - A. S. FEITOSA DE ITABELA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0475-03/04
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 17/05/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0142-12/05

EMENTA: ICMS. ARBITRAMENTO. FALTA DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Procedimento embasado na impossibilidade de desenvolver procedimento normal de fiscalização do estabelecimento. Justifica-se o arbitramento. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 3ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir ICMS, no valor de R\$78.186,10, 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, a informação fiscal foi regularmente prestada e, por fim, o Auto de Infração foi julgado procedente.

Na Decisão proferida pela Primeira Instância, foi afastada a preliminar de nulidade e a solicitação de reabertura do prazo de defesa. Quanto ao mérito, entendeu a Junta de Julgamento Fiscal (3ª JJF) que havia razão para o arbitramento. As alegações defensivas foram rechaçadas da seguinte forma: as intimações realizadas não previam a entrega dos livros e documentos solicitados em Salvador, já que as intimações acostadas às fls. 5 a 7 comprovam que os referidos livros e documentos deveriam ser entregues na INFAZ Eunápolis; a falta de exibição de livros e documentos fiscais e contábeis impediu a apuração da real base de cálculo do imposto devido, justificando a aplicação do arbitramento, único Recurso disponível; apesar de o autuado ter afirmado que possuía os documentos comprobatórios das operações realizadas, nenhum documento foi acostado ao processo para comprovar essa alegação; o autuado não foi excluído do regime do SimBahia, e a base de cálculo foi arbitrada de acordo com as DMEs, porém o imposto foi apurado com a aplicação da alíquota de 17%, sendo concedido o crédito fiscal equivalente a 8%, previsto no § 1º do art. 19 da Lei nº 7.357/98; e, a multa aplicada, no percentual de 100%, está amparada na legislação em vigor.

Inconformado com a Decisão proferida pela 3ª JJF, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, onde alega, preliminarmente, que o Auto de Infração é nulo, pois foi emitido com fulcro em hipótese legal não configurada. Argumenta que foi surpreendido com a solicitação para enviar os livros e documentos fiscais por serviço privado de transporte para serem entregues em Salvador. Diz que esse procedimento do autuante contraria o disposto nos arts. 145, 140 e 142 do RICMS-BA. Ressalta que descabe o arbitramento, pois não se trata de sinistro, furto, roubo, extravio, perda ou desaparecimento de livros e documentos fiscais e, além disso, a sua escrituração se encontra em perfeita ordem e os pagamentos do imposto têm sido efetuados de forma regular.

Ainda em preliminar, afirma que o lançamento é nulo por cerceamento do direito à ampla defesa. Após citar dispositivos legais e farta doutrina sobre princípios que regem o processo administrativo fiscal, o recorrente diz que a notificação do contador acerca do lançamento é nula, pois a única representante da empresa é a Srta. Ângela Santos Feitosa. Argumenta que só teve notícia do Auto de Infração “há cerca de 15 dias”, o que cerceou o seu direito de defesa. Aduz que a intimação deve ser declarada nula, e que o prazo de defesa deve ser reaberto.

Prosseguindo em suas alegações, o recorrente afirma que estava enquadrado no Regime SimBahia, pois sempre cumpriu as formalidades exigidas e o seu faturamento não extrapolava os limites estabelecidos para esse regime. Transcreve o art. 7º da Lei nº 7.357/98, ressaltando que o seu faturamento do período de outubro a dezembro de 2001 foi R\$35.999,74; no exercício de 2002, foi R\$322.042,20; e, em 2003, foi R\$318.430,44. Contesta os valores de faturamento apurados no levantamento fiscal, alegando que, se houvesse algum débito a ser exigido, o ICMS deveria ser apurado com os percentuais previstos no Regime do SimBahia.

Diz que foi indevidamente excluído do citado Regime, já que não houve sonegação ou qualquer outro ato ilícito, bem como não ficou comprovado qualquer hipótese prevista na legislação capaz de excluí-lo do Regime SimBahia. Cita ensinamentos de Roque Antonio Carrazza, além dos artigos 145 (da Constituição Federal), 195 (do CTN) e 406-A e 408-L (do RICMS-BA). Reafirma que jamais negou acesso à sua documentação contábil e que não atrapalhou a fiscalização. Nega que tenha sido intimado três vezes para apresentar os documentos fiscais, já que a segunda intimação bipartiu-se. Após frisar que nenhuma das intimações foi desatendida, diz que o autuante não quis aguardar tempo razoável para ter acesso aos documentos. Cita julgados do CONSEF, referentes à aplicação de multa por embargo à ação fiscal e a arbitramento. Afirma que a falta de apresentação de livros e documentos fiscais não enseja a ocorrência de sonegação, e a simples apuração de sobra de estoque, ou volume de vendas inferior ao de compras, não configura qualquer ato ilícito. Assegura que o arbitramento é inválido e que a menção aos artigos 937 e 938, do RICMS/97, só é oportuna se fosse impossível mensurar o montante real das operações realizadas, o que diz não ocorrer no caso em lide. Ressalta que o fisco dispunha de elementos suficientes para estimar com precisão as operações realizadas, a exemplo da listagem do CFAMT acostada ao processo. Diz que não foram atendidos os requisitos para o arbitramento. À fl. 112, apresenta um demonstrativo do imposto devido segundo o regime normal de apuração, no valor total de R\$50.989,18.

Contesta a multa indicada no lançamento, alegando que não há diferença a pagar se o imposto foi apurado pelo Regime de SimBahia. Diz que, caso existisse ICMS a recolher, a multa a ser aplicada seria a prevista no art. 915, II, “f”, do RICMS/97. Por fim, o defendente requer a anulação do Auto de Infração em lide; a devolução do prazo de defesa, em atendimento aos princípios do contraditório e da ampla defesa; a modificação dos cálculos, considerando o enquadramento do autuado no SIMBAHIA; a utilização de dados efetivos referentes às operações praticadas, afastando as presunções de fraude e de sonegação, pois não foram comprovadas; e, a modificação da multa, reduzindo-a.

A PGE/PROFIS, ao se pronunciar nos autos, diz que por três vezes o recorrente foi devidamente intimado, porém os livros e documentos solicitados não foram apresentados. Ressalta que não houve o alegado cerceamento do direito de defesa, pois a notificação assinada pelo contador da empresa é válida, nos termos do art. 108, I, do RPAF/99. Diz que o recorrido não foi desenquadrado do Regime do SimBahia e que a apuração do imposto devido, por se tratar de arbitramento, foi realizada com a aplicação da alíquota de 17%, com a concessão de crédito fiscal equivalente a 8% da base de cálculo.

Assegura a procuradora, Dra. Ana Carolina Moreira, que o caso em comento se encaixa como uma luva ao disposto no art. 937, I, do RICMS-BA, uma vez que, em dois exercícios seguidos, o

volume das vendas foi inferior ao volume das compras, o que denota a prática de sonegação do imposto. Menciona que, aliado a esse fato, também restou comprovada a falta de apresentação dos livros e documentos solicitados pelo autuante, que esperou mais do que o tempo previsto em lei. Aduz que os documentos a que o autuante teve acesso (os DMEs e as notas fiscais do CFAMT) não eram suficientes para implementar os roteiros fiscais. Explica que a listagem do CFAMT é feita por amostragem e, portanto, foi correto o procedimento do autuante ao considerar os valores das DMEs, informados pelo próprio recorrente. Afirma que a multa indicada na autuação, no percentual de 100%, está correta. Diz que a Decisão recorrida abordou todas as questões levantadas, não merecendo qualquer reforma. Ao final, opina pelo conhecimento e Não Provisamento do Recurso Voluntário.

VOTO

Afasto a primeira preliminar de nulidade suscitada pelo recorrente, pois o Auto de Infração foi lavrado de acordo com as disposições contidas na legislação tributária pertinente. As intimações não atendidas e acostadas às fls. 5 a 7 comprovam que os livros e documentos solicitados deveriam ser entregues na INFAZ Eunápolis, que é a repartição fazendária do domicílio fiscal do recorrente. A razão do arbitramento, conforme a descrição dos fatos, foi a falta de apresentação ao fisco de livros e documentos fiscais e contábeis, consoante o previsto no art. 937, I, do RICMS-BA/97, tendo o arbitramento sido realizado de acordo com o método descrito no art. 938, I, “c”, § 3º, do mesmo Regulamento.

Também não acolho a segunda preliminar, uma vez que a notificação do lançamento feita ao contador da empresa é válida, pois, nos termos do art. 108, I, do RPAF/99, a intimação do sujeito passivo acerca do lançamento poderá ser feita pessoalmente, mediante assinatura do próprio contribuinte, seu representante ou preposto. Por seu turno, o art. 3º, III, do citado Regulamento, diz que se entende como preposto, a pessoa que mantenha vínculo empregatício ou contrato de prestação de serviço profissional continuado, situação que se enquadra o contador do recorrente. Por entender que a notificação é válida e que não houve cerceamento do direito de defesa, indefiro a solicitação para que seja reaberto o prazo de defesa.

Quanto ao mérito, observo que as intimações acostadas às fls. 5 a 7 dos autos comprovam a falta de entrega dos livros e documentos solicitados, bem como o fato de que os referidos livros e documentos deveriam ser entregues na INFAZ Eunápolis. Essas intimações põem por terra a alegação recursal de que não houve recusa à entrega dos livros e documentos solicitados.

Por força do disposto nos artigos 18 e 19 da Lei nº 7.357/98, o imposto que está sendo exigido foi apurado com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, com a concessão do crédito fiscal equivalente a 8% do valor da base de cálculo, não havendo, contudo, o alegado desenquadramento do Regime do SimBahia.

No lançamento em questão, estão presentes os requisitos previstos no art. 937, I, do RICMS-BA/97, para a realização do arbitramento, que são: a falta de apresentação de livros e documentos fiscais e contábeis, a impossibilidade de apuração do imposto pelos roteiros normais de fiscalização e a presença de sonegação fiscal, tudo conforme já demonstrado na Decisão recorrida e no Parecer da PGE/PROFIS, com os quais concordo integralmente.

O método do arbitramento utilizado é o previsto no art. 938, I, “c”, do RICMS-BA, não havendo qualquer correção a fazer. Os valores das entradas declaradas pelo próprio recorrente nas DMEs foram acertadamente utilizados no arbitramento da base de cálculo, já que a listagem do CFAMT “não é fechada, é feita por amostragem”, como bem informou a ilustre procuradora. Os demonstrativos de fl. 112, elaborados pelo recorrente, não podem ser acolhidos, pois no caso em tela o imposto foi apurado mediante o arbitramento da base de cálculo, ao passo que os referidos

demonstrativos tratam de apuração do imposto, segundo o regime normal na hipótese da inocorrência do arbitramento.

A multa indicada na autuação, no percentual de 100%, está correta e é a prevista no art. 42, IV, “i”, da Lei nº 7014/96, para a irregularidade que foi imputada ao recorrente.

Por fim, ressalto que as alegações recursais são as mesmas que foram apresentadas na defesa inicial e já foram todas devidamente abordadas na Decisão recorrida.

Em face do acima comentado, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo integralmente a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **293575.0903/04-0**, lavrado contra **A. S. FEITOSA DE ITABELA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$78.186,10**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “i”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de abril de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS