

PROCESSO - A. I. Nº 118973.1209/05-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - GERAL SUPERMERCADOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 3ª JJF nº 0004-03/06
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 28/04/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0124-11/06

EMENTA: ICMS. ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. Não comprovada nos autos a efetiva impossibilidade de apuração do imposto por outros meios, o que enseja a nulidade do lançamento. Entendimento em consonância com a Súmula nº 5 do CONSEF. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício instaurado em decorrência ao Auto de Infração em lide, lavrado em 12/08/2005, exigindo ICMS no valor de R\$120.512,36, por falta de recolhimento do imposto, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, nos exercícios de 2000 e 2001, em virtude da não apresentação ao fisco da documentação fiscal e contábil.

A descrição dos fatos cita que face ao extravio de livros e documentos fiscais, foi feito o levantamento com base nas notas fiscais de compras, mais as notas do CFAMT e estabelecido o arbitramento da base de cálculo, nos exercícios de 2000 e 2001, como determina o RICMS.

Há declarações do autuado, (fls. 06 v e 230) informando o extravio dos Livros Registro de Entradas, Saídas, Apuração, Ocorrência, Inventário, os Livros Contábeis Razão e Diário, os Arquivos Magnéticos e Declaração de Imposto de Renda, relativos aos exercícios de 2000 e 2001.

Presentes aos autos, os ilustres membros da 3ª JJF não acatam o pedido de diligência formulado pelo autuado, dada a suficiência dos elementos constantes nos autos para formação de convicção em relação a presente lide.

Mencionam que o lançamento fiscal concerne à falta de recolhimento do ICMS nos exercícios de 2000 e 2001, cujos valores foram apurados por meio de arbitramento da base de cálculo, com fulcro no artigo 937, caput e inciso I c/c com o § 1º do artigo 146, inciso I, alínea “b”, e na forma prevista no inciso I, alínea “g” c/c com o § 3º do artigo 938, todos do RICMS/97, tomando por base o CMV (custo das mercadorias vendidas), cuja motivação e cálculo estão demonstrados no Termo de Encerramento de Fiscalização.

Comentam os i.julgadores, ser o arbitramento da base de cálculo considerado um Recurso extremo, e só deve ser aplicado quando o Fisco não dispuser de condições de apurar o imposto devido, sendo uma das causas, a falta de apresentação de livros e documentos fiscais comprobatórios das operações realizadas pelo contribuinte. Portanto, realçam, o arbitramento é um método utilizado somente quando não houver nenhuma possibilidade de apuração do montante do débito por outros roteiros de fiscalização.

Observa a ilustre JJF que no período fiscalizado, o contribuinte estava inscrito no regime SimBahia, e com obrigação de apenas escriturar os livros Registro de Inventário e de Caixa.

E desta forma, com relação aos demais livros faltantes e indicados como motivo do arbitramento da base de cálculo, o autuado estava dispensado da escrituração dos mesmos.

E adentram a relacionar as espécies de verificações que poderiam ser feitas a contribuinte inscrito no SimBahia, quais sejam: Auditoria da Conta Caixa, Auditoria da Substituição Tributária, Diferença de Alíquota, Apuração dos valores das compras, se estão compatíveis com a condição do contribuinte; Se o volume das entradas ultrapassou o limite da condição na qual a empresa está inscrita; Se há necessidade de reenquadramento ou desenquadramento; Se os valores declarados na DME estão de acordo com o constatado por meio do CFAMT; Se o

contribuinte prestou declaração falsa ou inexata; Apuração em relação às operações realizadas, se houveram transferências, devoluções, saídas e retornos para/de conserto, saídas e retorno para industrialização, mercadorias sinistradas, etc.

Observam ademais, não ter sido considerado o estoque final do exercício de 2000, declarado na DME à fl. 16.

Ao final de sua exposição, transcrevem os i.julgadores a Súmula nº 5 do CONSEF adequada e tratando da matéria em questão:

SÚMULA Nº 5 “ICMS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. ARBITRAMENTO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DO MONTANTE REAL DA BASE DE CÁLCULO. Não comprovada a impossibilidade de apuração do montante real da base de cálculo através a aplicação dos roteiros normais de fiscalização, inexistente motivo para adoção do arbitramento da base de cálculo do imposto, ensejando a nulidade do lançamento”.

Julgam os i.membros da 3ª JJF, que a falta de escrituração do Registro de Inventário não causou impedimento para apuração do imposto por outros meios, e por isso, não se aplica o arbitramento da base de cálculo neste caso, e desta forma, concluem pela nulidade deste item da autuação.

Assim, face ao exposto, votam pela Nulidade do Auto de Infração, recomendando que o procedimento fiscal seja renovado utilizando os critérios normais de fiscalização, ao passo em que recorrem, de ofício, desta Decisão, para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

VOTO

Verifico que à época, o recorrente achava-se enquadrado sob o regime especial do SimBahia, em decorrência obrigado a manter tão-somente os livros Registro de Inventário e Caixa, os quais na ocasião da ação fiscal achavam-se extraviados, conforme declaração apensa no verso da fl. 6 do PAF.

Em Recurso extremo o agente fiscal lançou o Auto de Infração fulcrado no art. 937 caput e inc. I, c/c art. 146, inc. I, “b”, “g”, c/c art. 938, § 3º. Do RICMS/BA, tomando por base de calculo o CMV conforme demonstrado no Termo de Encerramento de Fiscalização.

A oportuna indicação da Súmula nº 5 deste CONSEF, de cuja essência se depreende a possibilidade de apuração do montante real para obter a base de cálculo, para o sucessivo lançamento, se resultar positivo e procedente, mediante utilização dos roteiros de fiscalização normais e possíveis, os quais apresentam-se nestes autos itemizados pela i. JJF, aniquila de vez a procedência do Auto de Infração em comento, por ter sido desenvolvido fora da sintonia imprescindível com as normas básicas aplicáveis à espécie.

O meu voto é dado para o NÃO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício instaurado, e pela NULIDADE do Auto de Infração em comento, recomendando sejam refeitos os procedimentos fiscais com a adoção dos critérios normais e aplicáveis.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº 118973.1209/05-6, lavrado contra **GERAL SUPERMERCADOS LTDA.**, sendo recomendada a renovação do procedimento fiscal.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de abril de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

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