

A. I. N° - 118973.1209/05-6
AUTUADO - GERAL SUPERMERCADOS LTDA
AUTUANTE - THILDO DOS SANTOS GAMA
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 06/02/06

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0004-03/06

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. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

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

Consta na descrição dos fatos que em 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, como determina o RICMS nos exercícios de 2000 e 2001.

Às folhas 06 (verso) e 23 constam declarações do autuado 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.

O autuado apresentou defesa às fls 1317 a 1331, apresentando os seguintes argumentos:

1. Cerceamento de direito de ampla defesa pela falta de clareza na indicação dos dispositivos, diz que na citação dos dispositivos infringidos pelo autuado, o autuante usou reticências e que não é fácil interpretar as reticências, assim o autuante deixou de cumprir os dispositivos do artigo 18, IV, “a” § 1º do RPAF/99 pela falta de clareza na indicação dos dispositivos de enquadramento.

Argüi falta de elementos do PAF e dos documentos ilegíveis, diz que só recebeu do fiscal autuante o Auto de Infração/Termo de Encerramento, Demonstrativo de Débito e do Anexo do Demonstrativo de Débito, planilha intitulada Arbitramento da Base de Cálculo Art.74 e art, 937 a 939. Sendo assim, o autuante, deixou de cumprir as normas dos artigos 41, inciso I, II, parágrafo único, e 46 pela falta de elementos do PAF e dos documentos ilegíveis.

Enumera diversos erros nas planilhas apresentadas, erros de somatórios, ausência de somatórios e que diante dos erros apresentados o autuado ficou impossibilitado de defender-se em relação aos valores lançados, solicitando diligência à ASTEC, embasado nos artigos 123, § 3º e 145 parágrafo único do RPAF/99.

Alega, também, falta de elementos de prova para a defesa, e que o autuante não devolveu ao autuado documentos arrecadados. Este fato obsta a apresentação da defesa. Diz ainda que foram apreendidos ECF pela SEFAZ e que não tinham sido devolvidos, fato que dificulta a sua defesa. Deste modo, requereu diligência pela IFMT–METRO onde os equipamentos encontram-se guardados. Argumenta falta de elementos de prova da acusação, diz que as provas apresentadas

são insuficientes para acusação e que, a simples apresentação de notas fiscais de aquisições não significa certeza absoluta de que o autuado tenha adquirido as mercadorias.

2. Falta de embasamento legal para a aplicação do arbitramento. Argui que o arbitramento utilizado fere os o artigo 148 do CTN, artigo 18 da Lei Complementar nº 87 de 13/09/1996, e o artigo 22, incisos I e II da Lei 7.014/96 e art. 937 incisos I a IX do RICMS. Cita o entendimento de Hely Lopes Meirelles.

Argumenta falta de fato típico para a hipótese indicada no inciso I do Artigo 937 do RICMS/97, diz que não caberia o arbitramento da base de cálculo pelo fato da não entrega de documentos fiscais, alegando que dos documentos assinalados na intimação fiscal, o autuado somente estava obrigada a escriturar o Livro Registro de Inventário, conforme art. 408-C, VI, “a” do RICMS. Disse ainda que entregou Notas Fiscais de Entradas e bobinas de fitas detalhes, e que não está obrigada a entregar arquivos magnéticos (SINTEGRA).

Alega que o autuante dispunha de outras informações para apuração do imposto, considerando que o autuado é contribuinte inscrito na condição de empresa de pequeno porte. Transcreveu o artigo 387-A que define as faixas dos percentuais a serem aplicados sobre a receita bruta mensal .

Argumenta, ainda, que o autuante deixou de considerar os saldos de estoque escriturados e declarados nas DMEs de 2000 e 2001 nos valores de R\$121.421,68 e R\$ 217.974,53, respectivamente.

Por fim, reiterou os pedidos de diligências pelos motivos acima apontados e fundamentados.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 1390 a 1396, nos seguintes termos:

1. O trabalho foi realizado com base em Ordem de Serviço nº 515113/05;
2. O levantamento foi baseado no fornecimento de algumas notas fiscais apresentadas pelo autuado e Notas Fiscais do CFAMT;
3. O contribuinte já é contumaz em realizar vendas sem emissão de documentos fiscais comprovados pelas fiscalizações anteriores;
4. As bobinas foram retiradas pelo contribuinte conforme 2ª intimação fl.6, assinado pelo sr. Luiz Bispo;
5. Foram entregues as cópias das notas fiscais solicitadas pelo autuado conforme fl. 1312 pelo Sr. Edvaldo Mário dos Santos em 06/10/05;
6. A intimação solicitando os documentos apontados pelo autuado foi baseada em dados cadastrais do autuado onde mostra que o autuado possui apuração pelo regime normal;
7. Pela análise dos dados das compras e vendas previstas para 2004 pelo autuado de R\$1.234.278,46 e R\$1.028.739,25 (CMV negativo), respectivamente deduz-se existir irregularidade fiscal;
8. A Secretaria da Fazenda deverá, com base neste PAF, imediatamente, autorizar, uma Auditoria Verticalizada, Fisco-Contábil, com o Roteiro Auditoria de Caixa, por se tratar de período decadencial;
9. O contribuinte não comunicou em tempo hábil o extravio dos Livros de Inventário e Caixa, imprescindíveis para o levantamento do faturamento dos exercícios de 2000 e 2001;
10. O autuante quer inverter a obrigação do ônus da prova;
11. A legislação é expressa ao autorizar o arbitramento da base de cálculo quando os documentos necessários à comprovação de registros ou lançamentos em livros fiscais ou contábeis não forem apresentados;

12. Os motivos que levaram à adoção das medidas do arbitramento da base de cálculo estão amplamente demonstrados nos autos como a falta de apresentação das notas fiscais de saídas de mercadorias, vendas com prejuízo, compras superiores às vendas e falta de apresentação de documentação fiscal sob a alegação de extravio apesar da existência de notas fiscais de compras sem o devido registro, com a devida entrega da mercadoria;
13. Concorde com o autuado em relação aos erros nos demonstrativos elaborados, revise e refaz novos demonstrativos (fls.1397 a 1430);
14. Não vê na defesa qualquer consistência para elidir a ação fiscal;

Conclui requerendo a procedência total do Auto de Infração.

O autuado foi cientificado à se manifestar em relação à informação fiscal (fl. 1424), tendo, inclusive, recebido as cópias de documentos, porém não se pronunciou.

VOTO

Inicialmente, não acato o pedido de diligência formulado pelo autuado, pois os elementos constantes nos autos são suficientes para formação de minha convicção em relação a presente lide.

O Auto de Infração 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 encontram-se devidamente demonstrados no Termo de Encerramento de Fiscalização.

O arbitramento da base de cálculo é considerado um recurso extremo que 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, o arbitramento é um método utilizado somente quando não houver nenhuma possibilidade de se apurar o montante do débito por outros roteiros de fiscalização.

Constato que se trata de contribuinte que no período fiscalizado estava enquadrado no regime SIMBAHIA, e por isso estava obrigado a escriturar apenas os livros Registro de Inventário e Caixa.

Portanto, em relação aos demais livros indicados como motivo do arbitramento da base de cálculo, o autuado é dispensado da sua escrituração.

Em relação ao contribuinte do SIMBAHIA, a fiscalização pode realizar Auditoria da Conta Caixa, Auditoria da Substituição Tributária, Diferença de Alíquota, além de apurar se os valores das compras estão compatíveis com a condição do contribuinte; se o volume das entradas ultrapassou o limite para a condição da empresa; 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; apurar em relação às operações realizadas, se houve transferências devoluções, saídas e retornos para conserto, saídas e retorno para industrialização, mercadorias sinistradas, etc

Ademais, não foi considerado o estoque final do exercício de 2000, declarado na DME à fl. 16.

Saliento que a Súmula nº 5 do CONSEF trata da matéria em questão:

SÚMULA Nº 5 “ICMS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. ARBITRAMENTO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DO MOTANTE REAL DA BASE DE CÁLCULO. Não comprovada a impossibilidade de apuração do montante

real da base de cálculo atravéa da aplicação dos roteiros normais de fiscalização, inexistente motivo para adoção do arbitramento da base de cálculo do imposto, ensejando a nulidade do lançamento”.

Assim, considero 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 concluo pela nulidade deste item da autuação.

Face ao exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração, recomendando que o procedimento fiscal seja renovado utilizando os créditos normais de fiscalização.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº 118973.1209/05-6, lavrado contra **GERAL SUPERMERCADOS LTDA.**, sendo recomendado a renovação do procedimento fiscal.

Esta Junta recorre, de ofício, desta decisão, para uma das Câmaras 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.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de dezembro de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA DO SOCORRO FONSECA AGUIAR - RELATORA

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – JULGADOR