

A. I. Nº - 118973.1209/05-6  
AUTUADO - GERAL SUPERMERCADOS LTDA  
AUTUANTE - THILDO DOS SANTOS GAMA  
ORIGEM - INFAS BONOCÔ  
INTERNET - 06/02/06

**3<sup>a</sup> 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 2<sup>a</sup> 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. Concorda com o autuado em relação aos erros nos demonstrativos elaborados, revisa 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.

Constatou que se trata de contribuinte que no período fiscalizado estava enquadrado no regime SIMBAHIA, e por isso estava obrigado a encantar 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 N° 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 através da aplicação dos roteiros normais de fiscalização, inexiste 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 3<sup>a</sup> 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