

A. I. Nº - 130076.0006/06-1
AUTUADO - LN COMÉRCIO ATACADISTA DE CEREAIS E REPRESENTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - PAULO DAVID RAMOS DE ALMEIDA
ORIGEM - INFAS S. ANTONIO DE JESUS
INTERNET - 29. 03. 2007

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0047-04/07

EMENTA: ICMS. ARBITRAMENTO. FALTA DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS E CONTÁBEIS. O procedimento fiscal tem fundamento na legislação. O RICMS/97, no art. 937, prevê a possibilidade de se calcular o imposto mediante arbitramento quando o contribuinte não entrega os livros e documentos da empresa. Sem o exame dos livros e documentos, não há como se saber se o contribuinte deixou ou não de pagar imposto. Justifica-se o arbitramento. Atendidos os requisitos legais. Indeferido o pedido de diligência. Não acatada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/09/2006, para exigir ICMS no valor de R\$73.687,30, acrescido da multa de 100% decorrente da falta de recolhimento do ICMS, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação ao fisco de documentação fiscal e contábil, nos exercícios de 2004 e 2005.

Consta da descrição dos fatos que o autuado não foi localizado no endereço indicado no cadastro. Em 24/08/06 o escritório de contabilidade atual recebeu a 1ª intimação e não apresentou a documentação. Em 01/09/06, em novo contato com o referido escritório, houve recusa em receber a nova intimação. Alertado diversas vezes para o cumprimento da iniciativa fiscal, inclusive comunicação ao contador, Sr. Carlos Longo, mediante telefonema efetuado pelo Sr. Inspetor. Tendo decorrido mais de 01 mês, após inúmeras tentativas de contato com os sócios e responsáveis, não obteve êxito. Solicitou ao Inspetor regional a inclusão do Roteiro indicado para o caso, o Arbitramento da Base de Cálculo do ICMS, conforme preceitua o RICMS/97, obedecendo aos parâmetros legais dos arts. 937, 938 e 939 comb. com a Lei 3.956/81 – COTEB- e demais diplomas. Informa que foram utilizados para montagem das planilhas, dados obtidos em documentos de informações econômico-fiscais – DMA's, referente aos períodos fiscalizados, declarados pelo próprio contribuinte. Foram aproveitados também, todos os créditos decorrente de aquisições/compra, assim como, os recolhimentos efetuados, tudo conforme dispõe os artigos acima citados. Foi utilizado como Margem de Valor Agregado, o percentual de 20%, conforme atividade preponderante, art. 938, I. Ressalta que foram anexados ao Auto de Infração diversos documentos de informações econômico fiscais, vez que o autuante não teve acesso aos livros e documentos fiscais e contábeis, para possível antecipação e apreciação probatória, tendo em vista diversas irregularidades cometidas pela empresa e/ou os sócios em questão, as quais sinalizam para a prática de sonegação fiscal.

O autuado, às fls. 184 a 192, impugnou o lançamento tributário, alegando que a autuação foi abusiva pois nunca se negou a entregar os livros e documentos, tendo inclusive, antes da ação fiscal, protocolado petição no dia 28/09/2006, no Posto do SAC do Comércio, dirigida ao Diretor da DAT METRO, quando o autuado viu tornar-se impossível o diálogo entre ele e o Fisco de Santo

Antonio de Jesus. Reitera que não se recusou a entregar a documentação fiscal, tendo solicitado a prorrogação do prazo de entrega.

Aduz que houve abuso de autoridade ao ser intimado para Inaptidão do Cadastro da sua matriz e da filial, uma vez que protocolou petição solicitando prorrogação na MAT/METRO, nº 159047/2006-4, não tendo obtido resposta, entendendo que seu direito de defesa foi cerceado.

Aduz que, como não teve “tempo para apresentação da integralidade da sua escrita fiscal e contábil”, apresenta-a, neste momento, para que possa ser examinada por técnico independente, certificando que não existe dívida em relação ao ICMS.

Requer deste Conselho a devolução de prazo para apresentação de documentação e de realização e nova auditoria na empresa, pois não obteve resposta da sua solicitação anterior.

Diz que, para demonstrar a fragilidade da autuação, mensalmente enviava à SEFAZ, via SINTEGRA e DMA, todos os dados das entradas, saídas, crédito de ICMS e débito de ICMS para apuração do imposto normal a recolher, constatado no próprio Demonstrativo do autuante.

Assevera que o arbitramento somente considerando as entradas e não levando em conta as saídas reais, calculando-se 20% sobre as entradas, diante de sua atividade atacadista com margem de lucro média muito inferior à 20%, é abusivo.

Alega que o autuante não excluiu as transferências da filial para a matriz, no valor de R\$19.842,90 no exercício de 2004.

Posssegundo, requereu:

- 1- Nulidade da autuação, “por imparcialidade e falta de amparo para arbitramento vez que não houve negativa e sim disponibilização dos documentos.”
- 2- Sobrestamento do feito para aguardar a resposta das autoridades no pedido protocolado pelo autuado.
- 3- Que seja desconsiderado o arbitramento, sendo submeta toda a documentação ora anexada e mais alguma que esteja em poder do autuado a novo auditor para comprova a inexistência de débito.
- 4- Que a documentação seja submetida à ASTEC para se apurar o ICMS pelo “método normal”.

Argumenta que a multa prevista no artigo 42, IV da Lei 7.014/96 aplica ao autuado é confiscatória, o que é vedado pela constituição.

Ao final, requer a improcedência da autuação.

O auditor autuante, à fl. 527, contesta os argumentos defensivos constante da peça impugnatória, inicialmente esclarecendo que o autuado foi intimado da ação fiscal em 24/08/2006 mediante seu contador, folha 08, já que a empresa não foi localizada, conforme FLC lavrada por outro preposto fiscal, folha 10, inclusive com o visto do Inspetor Regional.

Ressalta que, por diversas vezes tentou contato com os sócios atuais, mas em vão. Em 01/09/2006, efetuou nova diligência para localizar algum dos sócios e novamente não consegue êxito. Foi apresentada nova Intimação ao contador e desta vez, certamente instruído por alguém, recusou a assinar, pelo que certificou com as assinaturas de colega e motorista, folha 09. Efetuou nova diligência para localizar o referido estabelecimento no endereço cadastral Av. Luiz Viana filho, 102, onde está localizada outra empresa, fls. 17, 18, 20, 21, 23, 25, 26, 28 e 29.

Aduz que passado mais de 30 (trinta) dias da primeira Intimação lavrou o Termo de Ocorrência, folhas 44, circunstanciando os fatos e efetuado o arbitramento da base de cálculo em conformidade com os artigos 937, 938 e 939 do RICMS/97 combinado com a Lei 3.956/81, obedecendo rigidamente os parâmetros legais.

Destaca que nos documentos de informações econômico-fiscais, anexados ao Auto de Infração, pode-se verificar indícios claros de burlar o fisco, como endereço de um dos sócios coincidindo com endereço do Contador, folhas 11 e 16. A folha 196, o próprio contador declara seu endereço. A folha 197, documento apresentado pela defesa, o endereço dos sócios são “ambos residentes e domiciliados em Salvador”. Como se vê, quanto a um deles, ora reside em Amargosa, folha 16, ora em Salvador. Pelo que depreende-se, existe um intuito comprovado, desta empresa de utilizar-se de terceiros, sem as mínimas condições de serem sócios de uma firma, cujo faturamento anual excede os R\$ 2.000.000,00.

Finaliza opinando pela manutenção do Auto de Infração na sua íntegra.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS acrescido da multas de 100% decorrente da falta de recolhimento do ICMS, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação ao fisco de documentação fiscal e contábil, nos exercícios de 2004 e 2005.

Em relação à argüição de constitucionalidade, da multa prevista na Lei 7.014/96, artigo 42, inciso IV, alínea “i”, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma.

Inicialmente afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, alegando cerceamento de defesa, imparcialidade e falta de amparo para arbitramento, tendo em vista que o Auto de Infração encontra-se revestidos das formalidades legais e o procedimento do arbitramento da base de cálculo está previsto no art. 22 da Lei nº 7.014/96, em consonância com o art. 148, do CTN e a Lei Complementar nº 87/96, que estabelece quando e como deve ser feito o arbitramento. Os requisitos a serem observados para o arbitramento e os métodos a serem seguidos, previstos nos arts. 937 e 938 do RICMS/97, foram observados pelo auditor, inclusive em relação ao percentual da multa, logo não se observando qualquer erro ou vício que possa decretar a sua nulidade, em conformidade com o disposto no art. 18, do RPAF/99.

Este Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF), mediante às Câmaras de Julgamento Fiscal, nos julgamentos reiterados dos litígios decorrentes de lançamentos fiscais, apurados mediante arbitramento tem firmado o entendimento de que o arbitramento da base de cálculo do ICMS é um método de apuração do imposto que pressupõe a impossibilidade da aplicação de qualquer outro método de auditoria, em virtude da falta de apresentação ao fisco da escrita fiscal ou contábil ou dos documentos comprobatórios dos registros, ou quando comprovada sua imprestabilidade em virtude de vícios, erros ou deficiências dos lançamentos fiscais ou contábeis. A título de exemplo, transcrevo algumas Ementas:

“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 PROVÍDO. Decisão unânime.”

‘2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0230-12/05

EMENTA: ICMS. ARBITRAMENTO. FALTA DE EXIBIÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. Justifica-se o arbitramento. Negado o pedido de perícia contábil. Correção da multa aplicada, pois expressamente prevista na Lei do ICMS. Afastadas as preliminares de nulidade argüidas. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.”

“2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0255-12/05

EMENTA: ICMS. ARBITRAMENTO. EXTRAVIO DE LIVROS E DOCUMENTOS. Justifica-se o arbitramento. Atendidos os requisitos legais. Refazimento dos cálculos reduz valor do imposto. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão de Primeira Instância. Afastada as preliminares de nulidade. Recursos NÃO PROVIDOS. Decisão unânime.”

“2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0411-12/05

EMENTA: ICMS. ARBITRAMENTO. FALTA DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Procedimento embasado na impossibilidade de desenvolver procedimento normal de fiscalização do estabelecimento. Justifica-se o arbitramento. Rejeitadas a preliminar de nulidade e a argüição de decadência. Indeferido o pedido de revisão fiscal e perícia. Mantida a Decisão. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.”

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0001-12/04

EMENTA: ICMS. ARBITRAMENTO. FALTA DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS E CONTÁBEIS. O procedimento fiscal tem fundamento na legislação. O RICMS/97, no art. 937, prevê a possibilidade de se calcular o imposto mediante arbitramento quando o contribuinte não entrega os livros e documentos da empresa, inclusive em caso de alegação de extravio. Sem o exame dos livros e documentos, não há como se saber se o contribuinte deixou ou não de pagar imposto. Rejeitada a preliminar de nulidade. Está correto o lançamento. Recurso Voluntário NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0006-11/04

EMENTA: ICMS. ARBITRAMENTO. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO DE LIVROS E DOCUMENTOS. Justifica-se o arbitramento. Foram atendidos os requisitos legais, pois sem o exame dos livros e documentos fiscais não há como se saber se o autuado deixou ou não de efetuar o pagamento do imposto. Não acolhidas as preliminares de nulidade. Recurso NÃO PROVIDEDO. Decisão unânime.

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0025-12/04

EMENTA: ICMS. ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL E CONTÁBIL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Justifica-se o arbitramento do montante das operações realizadas pelo contribuinte uma vez que em razão da comunicação de sinistro não foram apresentados os livros e documentos fiscais necessários à comprovação dos lançamentos nos livros fiscais, impedindo a realização de outros roteiros de fiscalização. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso NÃO PROVIDEDO. Decisão unânime

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0051-12/04

EMENTA: ICMS. 1. ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS LIVROS E DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA E SAÍDA SOB A ALEGAÇÃO DE SINISTRO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Confirmada a não apresentação dos documentos fiscais em razão de incêndio. Os pré-requisitos para o arbitramento estão caracterizados. Um dos motivos para o arbitramento é precisamente a ausência de livros e documentos fiscais, não importando a causa. Infração caracterizada. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. FALTA DE ENTREGA. MULTA. Restou

comprovada a falta de apresentação da DME, por se tratar de empresa enquadrada no SIMBAHIA. Retificação da penalidade aplicada. RECURSO NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0111-11/04

EMENTA: ICMS. ARBITRAMENTO. FALTA DE EXIBIÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS E CONTÁBIL. Decisão Modificada. Justificada a adoção do arbitramento. Preliminares de nulidade não acatadas. Efetuada a adequação às normas do art. 408-R, do RICMS-BA. e § 1º, art. 19, da Lei nº 7.357/98, com a nova redação dada pela Lei nº 8.534/02. Recurso de Ofício PROVIDO. Recurso Voluntário NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0120-11/04

EMENTA: ICMS. 1. ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS E CONTÁBEIS. SINISTRO. PEDIDO DE BAIXA DE INSCRIÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Confirmada a não apresentação dos livros e documentos fiscais em razão de sinistro. Os pré-requisitos para o arbitramento estão caracterizados. Um dos motivos para o arbitramento é precisamente a ausência de livros e documentos fiscais, não importando a causa. Infração caracterizada. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. Infração não elidida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0145-11/04

EMENTA: ICMS. ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS SOB ALEGAÇÃO DE EXTRAVIO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO EM VIRTUDE DA CONSTATAÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS. Modificada a decisão. Atendidos os requisitos legais. Justificada a adoção do arbitramento. Promovidas correções no cálculo do imposto devido. Afastada a nulidade suscitada. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0166-11/04

EMENTA: ICMS. ARBITRAMENTO. FALTA DE EXIBIÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. Justifica-se o arbitramento. Foram atendidos os requisitos legais. Infração caracterizada. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0267-11/04

EMENTA: ICMS. ARBITRAMENTO. FALTA DE EXIBIÇÃO DOS LIVROS E DE DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovada a impossibilidade de apuração do montante real da base de cálculo através da aplicação dos roteiros normais de fiscalização, existe motivo para a adoção do arbitramento da base de cálculo do imposto. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

O arbitramento da base de cálculo do ICMS fundamenta-se em prova indiciária, em substituição à prova documental, através de processo regular, nos termos da legislação aplicável.

O Código Tributário Nacional, ao cuidar do lançamento tributário, prevê, no art. 148, a possibilidade de aplicação do arbitramento administrativo, pela autoridade lançadora, mediante processo regular, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado.

No mesmo sentido, a Lei nº 7.014/96, ao tratar do tema em seu artigo 22 em consonância com o CTN e a Lei Complementar nº 87/96, determina quando e como deve ser feito o arbitramento, estando os requisitos e os métodos a serem seguidos pelo fisco previstos nos art. 937 e 938 do RICMS/97.

Dentre os fatos motivadores do arbitramento, cumpre destacar a) a falta de exibição, ao fisco, dos documentos necessários à comprovação dos registros fiscais e contábeis, a falta de apresentação de livros fiscais ou contábeis, ou a sua apresentação sem que estejam devidamente escriturados, b) omissões de registros e c) registros fictícios ou inexatos. Os fatos citados nas letras b e c, de acordo com o parágrafo único do art. 937 do RICMS/97, somente autorizam o arbitramento quando a escrituração do contribuinte se tornar insuficiente para determinar o valor das entradas, das saídas e dos estoques das mercadorias.

Observei que o autuado foi formalmente intimado em 24/08/2006 e em 01/09/2006, conforme Termos de Intimações acostados às folhas 08 e 09, sem atender as intimações.

Ressalto que, além de não atender às Intimações, houve, conforme informado pelo autuante quando da Informação Fiscal e comprovado pelo documento acostado à folha 09, que o autuado chegou ao extremo de se recusar a receber uma das Intimações.

Entendo que o documento acostado pela defesa às folhas 194 a 196, dirigido ao Diretor da DAT/Metro, não é capaz de elidir a autuação, uma vez que o estabelecimento autuado encontra-se localizado no município de Santo Antonio de Jesus, na jurisdição da INFAS Santo Antonio de Jesus, que se encontra subordinado a DAT/NORTE, não tendo nenhuma relação de subordinação à DAT/Metro. Ademais, o pedido de prorrogação do prazo solicitado pelo autuado para apresentação dos documentos fiscais não encontra amparo em nenhum dispositivo regulamentar. Também, o autuado não comprovou haver qualquer fato impeditivo para atender a Intimação Fiscal no prazo estabelecido, ademais, conforme se comprova nos autos, o autuado teve um prazo superior a trinta dias para apresentação dos documentos fiscais, porém, não entregou os documentos exigidos, o que somente ocorreu, de forma parcial, no momento da defesa, razão pela qual, entendo que o pedido de diligência não deve ser acatado.

Assim, não existindo ou não sendo apresentados ao fisco, quando devidamente intimado, os livros e documentos que permitam a utilização de outro método de fiscalização, impossibilita que seja apurado o montante real do imposto devido, fato esse que autoriza a utilização do arbitramento para apuração da base de cálculo do imposto. Logo, entendo que a infração em tela restou caracterizada.

Diante do acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 130076.0006/06-1, lavrado contra **LN COMÉRCIO ATACADISTA DE CEREAIS E REPRESENTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$73.687,30**, 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, 15 de março de 2007.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR