

A. I. Nº - 206987.0244/06-8
AUTUADO - ROGÉRIO SÃO BERNARDO SIMÕES
AUTUANTE - BOAVENTURA MASCARENHAS LIMA
ORIGEM - INFRAZ ITABERABA
INTERNET - 25. 05. 2007

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0132-04/07

EMENTA: ICMS. 1. 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 do contribuinte de extravio, não foram apresentados os livros e documentos fiscais necessários à comprovação dos lançamentos nos livros fiscais, impedindo a realização de outros roteiros de fiscalização. Infrações comprovadas, com exceção do exercício de 2005, sendo retificado os valores exigidos após a concessão do crédito de 8% previsto no art. 408-S, § 1º do RICMS/97, por tratar-se de empresa inscrita no SIMBAHIA. 2. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. Infração comprovada. 3. a) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. b) PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infrações comprovadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 15/12/2006, exige ICMS totalizando o valor histórico de R\$ 84.814,62, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher ICMS, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação ao fisco de documentação fiscal e contábil. (Valor histórico: R\$ 73.558,79; percentual da multa aplicada: 100%).
2. Deixou de apresentar Livro(s) Fiscal(is), quando regularmente intimado. (Valor da multa fixa aplicada: R\$ 90,00).
3. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88. (Valor histórico: R\$ 6.236,65; percentual da multa aplicada: 60%).
4. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. (Valor histórico: R\$ 4.929,18; percentual da multa aplicada: 50%).

O autuado, através de advogado, ingressa com defesa às fls. 165 a 168, com base nas seguintes alegações:

Inicialmente, com relação à infração de nº 01, alega que a medida de arbitramento, utilizada pelo autuante quando este afirmou a inexistência de documentação suficiente para a apuração do imposto devido, deve ser compreendida como expediente de exceção apesar da dicção legal do ACÓRDÃO JJF Nº 0132-04/07

artigo 937 do RICMS. Diz que dispõe de documentos fiscais, capazes de fornecer ao fisco as informações pretendidas, inclusive o livro Registro de Saídas devidamente escriturado durante o período fiscalizado.

Ressalta que a ausência das notas fiscais, não identificadas em função da inexistência do talonário, pode ser suprida pelos registros constantes do mencionado livro, conforme previsão do artigo 936 do RICMS/BA. Assevera que a conduta do autuante não se enquadra no permissivo do inciso I do artigo 937 do RICMS, requerendo, em vista disso, e com espeque no parágrafo único do artigo 936, a reconsideração, por parte do autuante do arbitramento realizado, a fim de que sejam consideradas as informações fiscais constantes do livro Registro de Saídas.

Em caráter subsidiário, pugna pela declaração de nulidade do Auto de Infração em tela pelo não preenchimento dos requisitos insculpidos no artigo 937 do RICMS.

No que se refere à infração de nº 02, argumenta que, conforme já havia informado ao autuante, os documentos não puderam ser apresentados por força do incêndio ocorrido nas dependências da empresa, resultando na perda de parte de seu acervo, assim como, que tais circunstâncias possuiriam o condão de afastar a exigência prescrita pelo inciso IV do artigo 142 e pelo §1º do artigo 934, ambos os dispositivos previstos no RICMS/BA.

Ante o exposto, requer seja o presente Auto de Infração julgado parcialmente procedente, para que sejam excluídas as duas primeiras infrações. No tocante às demais infrações, requer o deferimento do parcelamento, com emissão do DAE para pagamento da primeira parcela.

O autuante presta informação fiscal às fls. 288 e 289, nos seguintes termos:

Declara que, após ter procedido ao exame dos demonstrativos apresentados em cotejo com os dados contidos no livro Registro de Saídas, observou que os valores escriturados no citado livro não são confiáveis, uma vez que apresentam várias discrepâncias com relação às notas fiscais emitidas, conforme demonstrativos apensados ao PAF pelo autuado, o que pode ser verificado no Demonstrativo Comparativo: Relatório Contribuinte X Livro de Registro de Saída de Mercadorias, atribuindo a ocorrência à não escrituração no multicitado livro das notas fiscais ME, as quais, segundo o autuado, foram destruídas pelo incêndio.

Em assim sendo, destacando o não pagamento da inicial do parcelamento, dos itens não impugnados, opina pela manutenção integral dos termos do presente Auto de Infração.

O autuado ao ser cientificado da informação fiscal, com a entrega de novos demonstrativos, manifesta-se às fls. 296 a 300, e inconformado com o arbitramento que lhe foi imposto, argumenta que o autuante ao concluir pela emprestabilidade do livro Registro de Saídas, afastou-se do procedimento técnico de auditoria e passou a trilhar pelo juízo de valor então formado para não alterar o auto de infração. Diz que as várias discrepâncias, a que se refere o auditor fiscal, que segundo ele próprio são passíveis de identificação, deveriam ser, em verdade, motivo de averiguação, de modo a prevalecer aquela que estivesse em um dos documentos fiscais (notas fiscais ou livro de Saídas) e não a exclusão de ambos para predominar o arbitramento da base de cálculo. Transcreve decisões deste Egrégio Conselho, através de suas Câmaras.

Salienta que as notas fiscais de venda destacadas no auto de infração, no item “descrição dos fatos”, estão lançadas no livro Registro de Saídas, de modo a permitir a apuração da base de cálculo sem a necessidade do arbitramento. Requer que sejam conferidos os documentos fiscais sendo anulado o arbitramento realizado. Propõe a exclusão das infrações 01 e 02 do PAF.

VOTO

No mérito, na infração 01 o ICMS está sendo exigido em valores apurados através de arbitramento da base de cálculo, com base no art. 937, I, c/c art 146 § 1º, e na forma prevista no inciso I, alínea “g” c/c com o § 3º do artigo 938, do RICMS/97, em decorrência da falta de entrega à fiscalização,

do livro Registro de Inventário, Livro Caixa, e de diversas notas fiscais de saídas, conforme intimações de fls. 40, 41, 42, 43 e 44 do PAF.

O arbitramento da base de cálculo do imposto constitui-se em medida de fiscalização prevista no RICMS/97 que deve ser aplicado quando o contribuinte incorrer na prática de sonegação do imposto e não for possível apurar o montante real da base de cálculo, desde que se comprove qualquer dos casos previstos nos incisos do art. 937, e entre estes, o inciso I prevê a falta de apresentação, ao fisco, dos livros fiscais ou da contabilidade geral, ou sua apresentação sem que estejam devidamente escriturados, bem como dos documentos necessários à comprovação de registro ou lançamento em livro fiscal ou contábil, inclusive sob a alegação de perda, extravio, desaparecimento ou sinistro dos mesmos.

O Conselho de Fazenda (Consef), já pacificou o entendimento de que o arbitramento da base de cálculo constitui-se em um método de apuração do imposto que deve ser aplicado na impossibilidade de 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 e contábeis.

Outrossim, a Súmula 05 do CONSEF, determina que existindo os livros e documentos que permitam a utilização de outro método de fiscalização, a utilização do método de arbitramento para a apuração da base de cálculo do imposto não está autorizado.

Em recente julgado, esta 4^a JJF manifestou-se pela procedência do arbitramento, no Acórdão 104-04 do qual foi relator o seu ilustre presidente Sr. Antonio César Dantas de Oliveira, no qual transcreveu algumas decisões do CONSEF, como segue:

“Nesta situação, a jurisprudência consubstanciada nas decisões reiteradas deste Conselho é no sentido de que o arbitramento constitui um procedimento legítimo para determinação da base de cálculo do ICMS quando o contribuinte não mantiver escrituração ou quando esta não for apresentada durante o processo de auditoria ou contiver erros, vícios ou deficiências. Somente a títulos de exemplo, transcrevo algumas Ementas:

“2^a 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.”

“1^a 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 PROVIDO**. Decisão unânime.”

“2^a 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 PROVIDO. 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.”

“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.”

“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 PROVÍDO. 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 PROVÍDO. Decisão unânime.” “

No presente processo, verifico que as notas fiscais não entregues à fiscalização foram as seguintes:

- 50 (cinquenta) notas fiscais série única, contidas no talonário fiscal nº 101 a 150;
- 350 (trezentas e cinquenta) notas fiscais da série D1, numeração de 1001 a 110; 1600 a 1700; 1801 a 1900, 1951 a 2000, e 2101 a 2150.

O contribuinte expressamente declarou no documento de fl. 45, que, por um lapso de sua parte, os livros da matriz e da filial foram extraviados.

Analizando a numeração das notas fiscais de saídas que não foram entregues à fiscalização, observo que as notas fiscais série única, nº 101 a 150 compreendem o período de emissão dos exercícios de 2003 e 2004, possivelmente, pois estes documentos devem ser emitidos em ordem cronológica e o autuado listou na planilha de fls.195 a 199, todas as notas fiscais daquela série, emitidas nos exercícios de 2001 a 2005 (até setembro de 2005), e na fl. 197, vê-se que a nota fiscal 102 foi emitida em 18/11/2003 e a de nº 110, em 18/02/2004.

Seguindo o mesmo raciocínio, as notas fiscais série D1, 1001 a 1100, (100 notas) correspondem ao exercício de 2002.

Já as notas fiscais série 1600 a 1700, 1801 a 1900, (200 notas), seriam do exercício de 2003, e as notas fiscais nº 1951 a 2000 (50 notas), seriam dos exercícios de 2003 e de 2004, sendo que as de nº 2101 a 2150, (50 notas), teriam sido emitidas no exercício de 2004.

Ou seja, no exercício de 2002, teria havido o extravio de 50 notas fiscais. No exercício de 2003, de mais de 200 unidades, e no exercício de 2004, pouco mais de 50 notas provavelmente. Não ficou comprovado o extravio de talões fiscais relativo ao exercício de 2005.

Saliento que as planilhas acima mencionadas foram juntadas pelo autuado, em sua peça de defesa, inclusive com photocópias do livro de Saídas, cujos dados o autuante teve acesso e inclusive elaborou o “Relatório Contribuinte x livro Registro de Saídas de Mercadorias”, de fls. 290 a 291, no qual discordou dos valores registradas no livro fiscal em confronto com o relatório do contribuinte.

Entendo que as notas fiscais não apresentadas, nos exercícios de 2002 e de 2004, foram em quantidades significativas, inclusive com relação às saídas promovidas naqueles períodos, assim como o fato da não entrega dos livros fiscais, impediram a realização de outro roteiro de auditoria, que permitisse a apuração real da base de cálculo do imposto. Contudo, no exercício de 2005, não há registro de que algum talão tenha deixado de ser apresentado à fiscalização, e neste caso, o autuante poderia ter aplicado outro roteiro de fiscalização, pois lhe teriam sido disponibilizados os documentos fiscais.

Contudo, como a empresa à época já estava inscrita no regime simplificado de apuração do imposto (SIMBAHIA), como microempresa, tem direito ao crédito de 8%, nos termos do art. 408-S, § 1º do RICMS/97, o que a beneficia, devendo serem excluídos dos cálculos referentes ao arbitramento da base de cálculo, apresentados nas planilhas de fls. 16, 20, e 24, os valores referentes ao crédito das entradas com notas fiscais, ficando a base de cálculo retificada conforme explanação abaixo:

Exercício de 2002

| Operação | Item | Especificação | Valor |
|----------|------|--|------------|
| | (10) | Valor das vendas arbitradas | 233.950,46 |
| | (11) | Alíquota ICMS | 17% |
| = | (12) | ICMS sobre o valor das vendas arbitradas | 39.771,58 |
| (-) | (13) | ICMS total recolhido | 1.325,00 |
| = | (14) | ICMS | 38.446,58 |
| | (15) | Crédito 8% | 18.716,04 |
| = | (16) | ICMS a recolher | 19.730,55 |

Exercício de 2003

| Operação | Item | Especificação | Valor |
|----------|------|--|------------|
| | (10) | Valor das vendas arbitradas | 150.928,44 |
| | (11) | Alíquota ICMS | 17% |
| = | (12) | ICMS sobre o valor das vendas arbitradas | 25.657,83 |
| (-) | (13) | ICMS total recolhido | 2.340,00 |
| = | (14) | ICMS | 23.317,83 |
| | (15) | Crédito 8% | 12.074,27 |
| = | (16) | ICMS a recolher | 11.243,56 |

Exercício de 2004

| Operação | Item | Especificação | Valor |
|----------|------|--|------------|
| | (10) | Valor das vendas arbitradas | 198.277,78 |
| | (11) | Alíquota ICMS | 17% |
| = | (12) | ICMS sobre o valor das vendas arbitradas | 33.707,22 |
| (-) | (13) | ICMS total recolhido | 6.266,97 |
| = | (14) | ICMS | 27.440,25 |
| (-) | (15) | Crédito 8% | 15.862,22 |
| = | (16) | ICMS a recolher | 11.578,03 |

Infração parcialmente mantida, devendo ser exigido os valores de R\$ 19.730,55, R\$ 11.243,56 e R\$ 11.578,03 nos exercícios de 2002, 2003 e 2004, respectivamente, com o seguinte demonstrativo de débito:

| Data Ocorr | Data venc | Base de calculo | Alíquota | Multa | ICMS | Infração |
|------------|------------|-----------------|----------|-------|-----------|----------|
| 31/12/2002 | 09/01/2003 | 116.062,05 | 17 | 100 | 19.730,55 | 01 |
| 31/12/2003 | 09/01/2004 | 66.138,58 | 17 | 100 | 11.243,56 | 01 |
| 31/12/2004 | 09/01/2005 | 68.106,05 | 17 | 100 | 11.578,03 | 01 |

Na infração 02 relativa à falta de apresentação de livro fiscal, está sendo aplicada a multa de R\$ 90,00, prevista no art. XX, alinea “a” da Lei nº 7.014/96, pelo não atendimento ao pedido da primeira intimação. Concordo com a exigência fiscal, haja vista que restou caracterizado a não entrega do livro de Inventário, e do livro Caixa, documentos de escrituração obrigatórios para as empresas inscritas no regime simplificado de apuração do imposto (SIMBAHIA).

As infrações 03 e 04 foram reconhecidas pelo autuado, o que as exclui da presente lide,

Quanto ao pedido de parcelamento, este foro não é o adequado, devendo o contribuinte dirigir-se à inspetoria de sua circunscrição fiscal, para pleiteá-lo, na forma do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, Decreto nº 7.629 de 09.07.1999, DOE de 10 e 11/07/1999.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206987.0244/06-8**, lavrado contra **ROGÉRIO SÃO BERNARDO SIMÕES**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 53.717,97**, acrescido das multas de 100%, sobre R\$ 42.552,14, 60% sobre R\$ 6.236,65 e 50% sobre R\$ 4.929,18, previstas no art. 42, IV “i”, II, “d”, I ,”b”, item 1 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 90,00**, prevista no inciso XX, “a”, do artigo e lei citada, alterada pela Lei 7.753/00, e dos acréscimos moratórios, conforme estabelecido pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente 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, 15 de maio de 2007

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR