

A. I. N° - 087461.0003/07-5
AUTUADO - ÁGUA FRESCA DECORAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - HÉLIO SILVA DAMASCENO
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 04. 07. 2007

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0192-01/07

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. O autuado não apresentou notas fiscais e livros contábeis obrigatórios. A falta de apresentação das notas fiscais de entrada e saída, impediu a aplicação, com segurança, de outros métodos para se obter o montante real do crédito tributário. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/03/2007, exige o débito total do ICMS no valor de R\$ 275.645,81, com aplicação da multa de 100%, por deixar de efetuar o 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 2002, 2003, 2004 e 2005.

O autuado às fls. 40 a 51, apresenta, através de seu representante legal, a impugnação ao presente Auto de Infração, sob o argumento de que o Auto de Infração é nulo, pois o arbitramento é uma medida extrema de se chegar a base de cálculo do imposto, só devendo ser utilizado quando a escrita fiscal do contribuinte não permitir qualquer outro meio de apuração e quando ficar constatado algum tipo de sonegação tributária, situação em que não se enquadra o seu procedimento.

Afirma que não está a discutir a metodologia que o fiscal utilizou para apurar o suposto montante tributável, mas sim, se ele poderia utilizar a figura do arbitramento, reproduzindo um texto que diz “NULO O ARBITRAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO, QUANDO EXISTE FORMA DE SE OBTER O MONTANTE REAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO”.

Afirma que o direito do fisco em adotar o procedimento fiscalizador de forma indiciária, sem qualquer fundamento, já foi objeto de apreciação pelas diversas instâncias administrativas e judiciárias e, na grande maioria das decisões proferidas a respeito da matéria, formou-se o entendimento pela improcedência dos lançamentos alcançados.

Alega que o autuante desprezou de forma ilegal os registros contábeis que tinha à sua disposição e que poderiam apontar com eficácia a existência ou não de crédito fiscal não solvido, o mais sequer sugere sonegação, para lançar mão do arbitramento, mesmo dispondo de diversos outros meios para apurar a base de cálculo do imposto e sem qualquer indício de prática de sonegação.

Transcreve as ementas das Resoluções de nº 3097/96 (4ª Câmara) e nº 3322/96 (2ª Câmara), que resumem as decisões de nulidade tomando como base, respectivamente, a inexistência de fundamento para o arbitramento e a existência de outros levantamentos fiscais para se determinar a base de cálculo do imposto.

Finaliza afirmando que não há os dois pressupostos para o arbitramento, ou seja, a escrita contábil não é imprestável e o contribuinte não incide em prática de sonegação, portanto requer que o auto seja julgado nulo.

Em relação ao mérito, argüi que o autuante era enquadrado no Simbahia até o mês de abril de 2005, e de acordo com sua escrita fiscal sempre esteve compatível com a receita declarada e que a dificuldade para localização da escrita fiscal, se deve ao fato da empresa não mais estar em atividade, estando o preposto que atendeu o fiscal, sido requisitado para tratar da baixa da empresa.

Alega que o argumento utilizado da não entrega dos livros contábeis, se deve a empresa ser optante do Lucro Presumido, para efeitos de Imposto de Renda e portanto dispensada, por lei, de manter livros contábeis.

Requer que seja julgado nulo o Auto de Infração e se assim não entender esse órgão julgador, que seja convertido em diligência realizada por fiscal estranho ao feito, no sentido de demonstrar a existência ou não do crédito pretendido, vez que existem outros métodos de apuração do quanto devido.

O autuante às fls. 79 a 80 dos autos, informa que o autuado não apresentou o livro de Registro de Inventário, o Livro Caixa, além das notas fiscais de entradas de 2002, 2004 e 2005 e que para esse último exercício apresentou apenas algumas notas, e as notas de saídas de 2003 a 2005 não foram, também, apresentadas, conforme comprova o Termo de Arrecadação de Livros e Documentos Fiscais, anexo à fl. 78.

Chama a atenção para o fato de que o autuado, embora recuse o método de apuração da base de cálculo, apresenta, somente na defesa, uma relação a título de inventário sem nenhuma autenticação. Nada mais apresenta, nem o livro caixa ou nenhuma nota fiscal de entrada e saída.

Informa que o autuado foi objeto de denúncia, oriunda da IFMT Metro, de utilização de sócio laranja, com o objetivo de atender artificialmente aos critérios do Simbahia, uma vez que se apresentassem os verdadeiros sócios não atenderia aos requisitos para o referido regime, por se tratar de um grupo de empresas, cuja receita bruta ajustada superaria os limites estabelecidos, o que resultou na sua exclusão do regime.

VOTO

Após a análise dos elementos trazidos aos autos, verifico que o impugnante centrou sua defesa no fato de que o autuante desprezou de forma ilegal os documentos e registros contábeis que tinha à sua disposição, os quais poderiam apontar com eficácia a existência ou não de crédito fiscal, e sem qualquer indício de prática de sonegação, segundo ele, lançando mão do arbitramento, mesmo tendo à sua disposição diversos outros meio para apurar a base de cálculo do imposto.

O autuante afirma que o impugnante não apresentou o livro de Registro de Inventário, o Livro Caixa, além das notas fiscais de entradas de 2002, 2004 e 2005 e que para esse último exercício apresentou apenas algumas notas, e as notas de saídas de 2003 a 2005 não foram, também, apresentadas, conforme comprova o Termo de Arrecadação de Livros e Documentos Fiscais, anexo à fl. 78 dos autos.

O autuado, apesar de alegar que os livros e documentos fornecidos possibilitariam outro meio para apuração da base de cálculo do imposto, em nenhum momento da defesa contesta as afirmações de que não foram entregues os documentos, especialmente, notas fiscais apontadas pelo autuante (notas fiscais de entradas de 2002, 2004 e 2005 e que para esse último exercício apresentou apenas algumas notas, e as notas de saídas de 2003 a 2005 não foram, também, apresentadas).

A existência de outros meios seguros para o autuante apurar a base de cálculo do imposto nos exercícios fiscalizados, sem dúvida, ensejaria nulidade do presente Auto de Infração. Ocorre, entretanto, que independente dos livros de inventário (apresentado na defesa às fls. 61 a 72 uma relação sem as formalidades exigidas no RICMS) e de caixa, obrigatórios, o autuado não apresentou as notas fiscais já mencionadas no parágrafo anterior.

As notas fiscais são, na verdade, o registro de origem das operações realizadas pela empresa, sem elas não há como se ter certeza das transações efetuadas, sem elas não se sabe efetivamente o que foi adquirido ou vendido pelo autuado. A utilização dos livros fiscais e contábeis, se unicamente fornecidos para identificar a base de cálculo, incorreria em grande insegurança e imprecisão de seu montante sem as notas fiscais que lastreassem os registros efetuados. Os livros obrigatórios que não foram apresentados pelo autuado são, na verdade, a escrituração organizada das operações colhidas através das notas fiscais emitidas. Sem elas, portanto, não há como ter certeza destes registros e se utilizar outro procedimento seguro para conhecer o montante do imposto devido, restando o arbitramento, conforme prevê o nossa Legislação Tributária Estadual.

Além do mais, a não apresentação das mencionadas notas fiscais serve de alerta para as informações trazidas pelo autuante, de que o autuado foi objeto de denúncia, oriunda da IFMT Metro, de utilização de sócio laranja, com o objetivo de atender artificialmente aos critérios do Simbahia, e que este fato resultou na exclusão do autuado deste regime. Atualmente o contribuinte está na condição de inapto e foi intimado para baixa inúmeras vezes no decorrer dos últimos anos, sem ter atendido.

Quanto às ementas das Resoluções de nº 3097/96 (4ª Câmara) e nº 3322/96 (2ª Câmara), citadas pela defesa do impugnante, resumem as decisões de nulidade tomando como base, respectivamente, a inexistência de fundamento para o arbitramento e a existência de outros levantamentos fiscais para se determinar a base de cálculo do imposto, situações não contempladas no presente caso, uma vez que os procedimentos estão fundamentados nos dispositivos alinhados pelo autuante, constante do auto de infração, e não foi possível adotar outros levantamentos fiscais que ofereçam segurança para apuração da base de cálculo, conforme já consignado neste voto.

Sendo assim, não acolho as arguições de nulidades trazidas pela defesa, assim como o pedido de diligência, por entender que são pertinentes os procedimentos fiscais adotados pelo autuante, uma vez que se encontram, no presente caso, os pressupostos necessários e suficientes para aplicação do arbitramento da base de cálculo do imposto.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **087461.0003/07-5**, lavrado contra **ÁGUA FRESCA DECORAÇÕES LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$275.645,81**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “i” da Lei 7014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de junho de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR