

A. I. Nº - 206987.0245/06-4
AUTUADO - ROGÉRIO SÃO BERNARDO SIMÕES
AUTUANTE - BOAVENTURA MASCARENHAS LIMA
ORIGEM - INFAZ ITABERABA
INTERNET - 24. 09. 2007

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0292-01/07

EMENTA: ICMS. 1. ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL E CONTÁBIL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Justifica-se o arbitramento dos exercícios fiscalizados, tendo em vista a falta de apresentação da escrita fiscal e contábil, impedindo a realização de outros roteiros de fiscalização. Considerando que nos períodos exigidos na autuação o estabelecimento estava enquadrado no SIMBAHIA, o débito foi reduzido por não terem sido obedecidas as disposições previstas na Lei nº 8.534/02, mediante a concessão do crédito fiscal de 8% calculado sobre a receita omitida, bem como pela dedução dos valores das vendas informadas pelo contribuinte nas DMEs de cada exercício. Refeitos os cálculos pela ASTEC/CONSEF. Infração caracterizada parcialmente. Rejeitada a preliminar de nulidade. **2. LIVROS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA. Infração insubsistente. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO.** É devido o pagamento a título de antecipação parcial do ICMS, até o dia 25 do mês subsequente a entrada neste Estado, pelo contribuinte credenciado que adquirir para comercialização mercadorias não enquadradas na substituição tributária, em valor correspondente a diferença entre a alíquota interna e a interestadual. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 16/12/2006, exige do autuado ICMS no valor de R\$ 15.922,56, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 90,00, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS:

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, nos exercícios de 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$14.906,60, acrescido da multa de 100%. Consta na “Descrição dos Fatos” que decorrido o prazo concedido ao autuado através das intimações datadas de 06/10/2006, 24/10/2006, 31/10/2006 e 23/11/2006, com ciência em 11/10/2006, 24/10/2006, 31/10/2006 e 23/11/2006, respectivamente, o autuado deixou de apresentar os livros de Registro de Inventário e Notas Fiscais de vendas, séries D-1 501 a 550, 651 a 700; 951 a 1000; 1251 a 1300, 001 a 400 e série Única 051 a 150, sob a alegação de perda e extravio, conforme declaração anexa ao PAF. Sendo então apurado o ICMS pelo regime de

arbitramento, tendo em vista que os documentos e livros não apresentados são fundamentais para a apuração do ICMS pelo regime ao qual o autuado está sujeito.

2. deixou de apresentar livros fiscais, relativos ao exercício de 2001, quando regularmente intimado, sendo aplicada multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$90,00;
3. deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, nos meses de setembro de 2001, maio de 2004, janeiro, fevereiro, abril, agosto, outubro e dezembro de 2005, sendo exigido ICMS no valor de R\$1.015,96, acrescido da multa de 50%.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício (fls. 86 a 89), na qual atacando a infração 01, sustenta que diversamente do alegado pelo autuante dispõe de documentos fiscais capazes de conceder informações suficientes para apuração do montante real da base de cálculo. Afirma que dispõe do livro Registro de Saída de Mercadorias escriturado durante o período fiscalizado que não foi perdido quando da ocorrência do incêndio denunciado, valendo dizer que as Notas Fiscais não identificadas em razão da inexistência de talonário, pode ser suprida pelos registros constantes do referido livro, o qual milita a presunção de veracidade. Invoca os artigos 936 e 937, para dizer que a autuação não se enquadra no permissivo do inciso I do artigo 937 do RICMS/97, motivo pelo qual pede com fulcro no parágrafo único do artigo 936 que seja reconsiderado o arbitramento e faça prevalecer as informações fiscais contidas no livro Registro de Saída de Mercadorias. Requer que seja declarada a nulidade do Auto de Infração, pelo não preenchimento dos requisitos constantes do artigo 937, do RICMS, quanto à infração impugnada.

Reportando-se à infração 02, destaca que já houvera informado ao autuante da impossibilidade de apresentação dos livros, em virtude de incêndio ocorrido nas dependências da empresa, não sendo aplicável sob tal circunstância a exigência contida no artigo 142, inciso IV e no §1º do artigo 934, todos do RICMS/BA.

Conclui requerendo que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente, para excluir as exigências relativas à infração 01 e infração 02.

O autuante apresentou informação fiscal às fls. 181/182, na qual assevera que ao proceder a análise dos demonstrativos apresentados e compará-los com os dados do livro Registro de Saídas de Mercadorias observou que os valores escriturados no referido livro, não são confiáveis por apresentar várias discrepâncias com as Notas Fiscais emitidas, conforme demonstrativos acostados ao PAF pelo autuado. Acrescenta que, tais discrepâncias podem ser verificadas no Demonstrativo Comparativo: Relatório Contribuinte X Livro de Registro de Saída de Mercadorias que anexa aos autos, esclarecendo que a preponderância se deu pela não escrituração no livro Registro de Saída de Mercadorias das Notas Fiscais ME, que o autuado alega terem sido destruídas no incêndio.

Finaliza mantendo integralmente a autuação.

Intimado o contribuinte para conhecer o resultado da informação fiscal e se manifestar, querendo, este, às fls. 189 a 193, afirma que as várias discrepâncias referidas pelo autuante deveriam ser averiguadas de forma a prevalecer aquela que estivesse em um dos documentos fiscais (Notas Fiscais ou livro Registro de Saídas) e não a desconsideração de ambos para proceder ao arbitramento. Cita e transcreve parte do Acórdão nº 2223-12/01, Acórdão CS nº 0349/00, Acórdão JJF nº 2218-01/01, para reforçar o seu arrazoado. Assevera que as Notas Fiscais de venda destacadas no Auto de Infração, no item “Descrição dos Fatos”, estão lançadas no livro Registro de Saída de Mercadorias, de modo a permitir a apuração da base de cálculo sem a necessidade do arbitramento.

Conclui reiterando a exclusão das infrações 01 e 02.

A 1ª JJE, após análise e discussão em Pauta Suplementar, deliberou pela conversão do processo em diligência à ASTEC/CONSEF, a fim de que Auditor Fiscal revisasse o lançamento referente à infração 01, em todo o período exigido no Auto de Infração, ou seja, 2001 a 2005, observando as disposições do RICMS/97, especialmente os artigos 408-R e 408-S, devendo considerar o crédito de 8%, sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em cada período apurado. Foi observado ainda, que deveria ser deduzido do valor das vendas computadas na apuração do imposto devido no arbitramento, o valor das saídas informadas pelo contribuinte nas DME's de cada exercício, haja vista que o imposto sobre estas saídas é pago pelo Regime Simplificado de Apuração - SimBahia.

Através do Parecer ASTEC Nº 094/2007, a ilustre revisora Maria do Socorro Fonseca de Aguiar, esclareceu que foi revisado o lançamento referente à infração 01, no período de 2001 a 2005, sendo deduzido do valor das vendas computadas na apuração do imposto devido no arbitramento, o valor das saídas informadas pelo contribuinte nas DMEs e foi considerado o crédito de 8% sobre o valor das saídas computadas do débito do imposto.

Acrescenta que foram elaborados novos demonstrativos com as devidas correções, conforme se verifica às fls. 202 a 206, referentes aos exercícios de 2001 a 2005, tendo sido apurada, apenas, em relação ao exercício de 2001, uma diferença a recolher no valor de R\$ 2.221,81.

À fl. 209, consta pronunciamento do autuante, acatando integralmente o resultado da revisão feita pela ASTEC/CONSEF.

Consta à fl. 210, intimação ao contribuinte para tomar ciência do resultado da revisão fiscal, inclusive, à fl. 211, Aviso de Recebimento "AR", devidamente assinado. Contudo, não há qualquer manifestação do sujeito passivo, após a ciência.

À fl. 213, consta extrato do SIGAT com o Demonstrativo do parcelamento do valor reconhecido pelo autuado.

VOTO

O Auto de Infração em lide imputa ao contribuinte o cometimento de infrações à legislação do ICMS, decorrentes de:

- 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;
- falta de apresentação de livros fiscais, quando regularmente intimado;
- falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, destinadas à comercialização.

Inicialmente, rejeito a nulidade argüida pelo sujeito passivo, por inobservância do artigo 937 do RICMS/97, haja vista que o arbitramento foi realizado pela não apresentação de documentação fiscal e contábil, conforme comprovado nas diversas intimações.

Da análise das peças processuais, constato na peça de defesa que o autuado ataca as infrações 01 e 02, e reconhece a infração 03, inclusive, efetuando o recolhimento do débito exigido, conforme comprovante acostado aos autos.

No que concerne à infração 01, que cuida 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 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005, 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 foi a falta de apresentação da escrita fiscal e contábil, e o cálculo foi feito com base nas informações econômico-fiscais apresentados pelo contribuinte, tudo conforme documentos acostados aos autos.

O arbitramento foi feito em função do motivo previsto expressamente no inciso I, do artigo 937 do RICMS vigente à época da ocorrência dos fatos, ou seja, em virtude da falta de apresentação dos livros e documentos fiscais e contábeis, conforme intimações e termos de arrecadação constantes às fls. 22 a 25.

Assim, da análise dos documentos que compõem o processo, verifico que está caracterizada a infração, uma vez que efetivamente o autuado não negou a falta de entrega dos documentos fiscais e contábeis dos exercícios fiscalizados de 2001 a 2005, documentos estes que, por serem imprescindíveis para qualquer roteiro de auditoria fiscal e contábil, a sua inexistência ou não apresentação, implica na total impossibilidade de determinação pelo Fisco do montante da base de cálculo relativa aos citados exercícios.

No que concerne à alegação defensiva de existência do livro Registro de Saída de Mercadorias escriturado durante o período fiscalizado e que as Notas Fiscais não identificadas em razão da inexistência de talonário podem ser supridas pelos registros constantes do referido livro, entendo que tal pretensão não pode prosperar. Conforme apontado pelo autuante existem discrepâncias entre os valores escriturados no livro Registro de Saídas de Mercadorias com as Notas Fiscais emitidas, como se verifica no demonstrativo comparativo acostado aos autos o que não permite a confiabilidade dos lançamentos.

Ademais, nos termos do artigo 408-C, os contribuintes optantes pelo Regime Simplificado de Apuração do ICMS- SimBahia, somente estão obrigados ao cumprimento de obrigações tributárias acessórias de escrituração dos livros fiscais, no que concerne ao livro Registro de Inventário, livro Registro de Impressão de Documentos Fiscais e, em substituição à apresentação da escrita mercantil, do livro Caixa. Portanto, a escrituração do livro Registro de Saídas de Mercadorias foi feita de forma facultativa, inclusive, sem a observância das formalidades relativas à abertura, autenticação e encerramento, previstas no artigo 317, mais seus incisos e parágrafo único, do RICMS/97, não permitindo validar os seus lançamentos.

Contudo, cumpre registrar que, por ser o autuado contribuinte optante pelo Regime Simplificado de Apuração do ICMS – SimBahia e não ter sido observado no levantamento realizado pelo autuante o crédito de 8%, o processo foi convertido em diligência à ASTEC/CONSEF, a fim de que Auditor Fiscal fizesse revisão considerando o referido crédito fiscal.

O Parecer ASTEC/CONSEF nº. 094/2007, de lavra da ilustre revisora Maria do Socorro Fonseca de Aguiar, trouxe o esclarecimento de que o lançamento referente à infração 01 foi revisado, no período de 2001 a 2005, sendo deduzido do valor das vendas computadas na apuração do imposto devido no arbitramento, o valor das saídas informadas pelo contribuinte nas DMEs e considerado o crédito de 8% sobre o valor das saídas computadas do débito do imposto.

Como resultado a revisora elaborou novos demonstrativos com as devidas correções, conforme se verifica às fls. 202 a 206, referentes aos exercícios de 2001 a 2005, tendo sido apurado, apenas, em relação ao exercício de 2001, uma diferença a recolher no valor de R\$ 2.221,81, ou seja, nos demais exercícios não houve imposto a recolher, considerando que as vendas declaradas nas DMEs foram superiores às saídas arbitradas. Assim, este item da autuação é parcialmente subsistente.

No que concerne à infração 02, que cuida de descumprimento de obrigação acessória decorrente da falta de apresentação de livros fiscais, quando regularmente intimado, considerando que esta exigência diz respeito ao exercício de 2001 e que a infração 01 prevaleceu exclusivamente quanto ao descumprimento da obrigação principal no mesmo exercício de 2001, entendo ser aplicável à espécie a disposição do artigo 42, § 5º, da Lei 7.014/96, sendo, portanto, a multa exigida neste item da autuação absorvida pela multa por descumprimento da obrigação principal aplicada na infração 01. Infração insubsistente.

Relativamente à infração 03, que se refere à falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, o autuado reconhece o cometimento da infração, inclusive, realizando o recolhimento do valor exigido. Infração subsistente.

Voto pela procedência em parte do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206987.0245/06-4**, lavrado contra **ROGÉRIO SÃO BERNARDO SIMÕES**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 3.237,77**, acrescido das multas de 100% sobre R\$ 2.221,81, 50% sobre R\$ 1.015,96, previstas no art. 42, IV, “i”, I, “b”, item 1, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor pago.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de setembro de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR