

PROCESSO - A. I. N° 206987.0244/06-8
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e ROGÉRIO SÃO BERNARDO SIMÕES
(ÂNCORA MATERIAL PARA CONSTRUÇÃO)
RECORRIDOS - ROGÉRIO SÃO BERNARDO SIMÕES (ÂNCORA MATERIAL PARA CONSTRUÇÃO) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4^a JJF n° 0132-04/07
ORIGEM - INFAS ITABERABA
INTERNET - 14/02/2008

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0021-11/08

EMENTA: ICMS. ARBITRAMENTO. FALTA DE EXIBIÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. Justifica-se o arbitramento. Foram atendidos os requisitos legais. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recursos NÃO PROVIDOS. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata a procedimentalidade de Recursos de Ofício e Voluntário.

O Recurso de Ofício foi apresentado pela 4^a Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, enquanto no Voluntário o autuado se insurge contra a Decisão que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte – Acórdão JJF n° 0132-04/07 -, lavrado em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Deixar de recolher ICMS, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação ao Fisco de documentações fiscal e contábil. (Valor histórico: R\$73.558,79; percentual da multa aplicada: 100%).
2. Deixar de apresentar Livro(s) Fiscal(is), quando regularmente intimado. (Valor da multa fixa aplicada: R\$90,00).
3. Deixar 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. Deixar 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%).

Obedecidos os trâmites legais, o contribuinte apresentou impugnação tempestiva (fls. 165 a 168), alegando, preliminarmente, que a medida de arbitramento utilizada pelo autuante, o qual afirmou a inexistência de documentação suficiente para a apuração do imposto devido, deve ser compreendida como expediente de exceção, apesar da dicção legal do artigo 937 do RICMS. Assegura dispor de documentos fiscais capazes de fornecer ao fisco as informações pretendidas, inclusive o livro Registro de Saídas devidamente escriturado durante o período fiscalizado.

No que se refere à infração de n° 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.

Finaliza requerendo seja o Auto de Infração julgado parcialmente procedente, para exclusão das duas primeiras infrações e, no tocante às demais, postula lhe seja deferido o parcelamento, com emissão do DAE para pagamento da primeira parcela.

O autuante prestou as informações de praxe (fls. 288 e 289), asseverando que, após ter procedido ao exame dos demonstrativos apresentados na defesa, em cotejo com os dados contidos no Livro Registro de Saídas, observou que os valores escriturados no citado Livro não são confiáveis, pois

apresentam várias discrepâncias com relação às notas fiscais emitidas, o que pode ser verificado no Demonstrativo Comparativo: Relatório Contribuinte x Livro de Registro de Saída de Mercadorias, atribuindo a ocorrência de tal situação à não escrituração no multiinvocado Livro das notas fiscais ME, as quais, segundo o autuado, foram destruídas pelo incêndio. Mantém integralmente a autuação.

A Junta de Julgamento Fiscal se pronunciou, inicialmente, sobre o mérito da infração 01, onde o ICMS está sendo exigido em valores apurados através de arbitramento da base de cálculo, 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.

Aduziu ser pacífico o entendimento do Conselho de Fazenda de que o arbitramento da base de cálculo para apuração do imposto deve ser aplicado na impossibilidade de utilização 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. Transcreveu algumas Ementas do Órgão, visando fundamentar a procedência e legitimidade do procedimento pelo método do arbitramento, no presente caso.

Em seguida, analisou, detalhadamente, os fatos relacionados aos documentos não entregues à fiscalização, principalmente as notas fiscais de saídas emitidas no período da ação fiscal, assim se pronunciando:

“Analisando 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 séries 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.”

Concluiu, então, a JJF, “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.”

Salientou, todavia, que a empresa autuado, à época, já estava inscrita no regime simplificado de apuração do imposto (SimBahia) como microempresa, fazendo jus, nos termos do art. 408-S, § 1º, do RICMS, ao crédito de 8%, procedendo os ajustes, do que resultou o demonstrativo adiante consignado:

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)	Aliquota 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)	Aliquota 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 respectivamente nos exercícios de 2002, 2003 e 2004, com o seguinte demonstrativo de débito:

Data Ocorr	Data venc	Base de cálculo	Aliquota	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

No que concerne à infração 02, a JJF entendeu ser procedente a aplicação da multa prevista no art. 42, XX, “a”, por ter restado caracterizada a falta de entrega dos livros e documentos obrigatórios para empresas inscritas no regime SimBahia.

As infrações 03 e 04 foram reconhecidas pelo autuado e excluídas da análise.

Por fim, a JJF esclarece que o pedido de parcelamento deve ser dirigido à Inspetoria de sua região fiscal, decidindo pela Procedência Parcial do Auto de Infração e recorrendo de ofício, para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, conforme determina a legislação vigente.

Inconformado, o sujeito passivo apresentou Recurso Voluntário (fls. 320 a 328), onde pede a reforma da Decisão recorrida em relação à infração de nº. 01, aduzindo que a imputação deve ser desconsiderada, visto que, sendo o arbitramento uma medida de exceção, o autuante e a 4ª JJF deveriam fundamentar minimamente as razões para o afastamento das informações fiscais contidas no Livro de Saída de Mercadorias, não sendo admissível que o termo “várias discrepâncias” seja suficiente para afastar do roteiro de auditoria tais documentos, de modo a negar vigência ao RICMS/97 e à jurisprudência do CONSEF espelhada na Súmula nº 05.

Afirma que os Livros Fiscais de Registro de Saída de Mercadorias apresentados pelo recorrente tinha por finalidade suprir a inexistência de Notas Fiscais de Saída, relativas ao período fiscalizado, que não foram apresentadas em razão de sinistro.

Pede a nulidade da infração 01, argüindo que o autuante poderia ter aplicado outro roteiro de fiscalização, pois lhe teriam sido disponibilizados os documentos fiscais para tanto.

Argumenta, no mérito, que, quanto ao exercício de 2003, a 4ª JJF não fundamentou o seu posicionamento para a inclusão na planilha do cálculo que acompanha o acórdão dos valores remanescentes. Aduz que a fundamentação da Decisão é clara ao declarar que os exercícios onde caberiam a incidência do arbitramento eram os de 2002 e 2004, não podendo ser incluído o de 2003 na planilha de apuração dos valores a serem pagos.

Conclui, reiterando o pedido de nulidade da infração 01 e, alternativamente, a exclusão do exercício de 2003 da condenação.

O ilustre representante da PGE/PROFIS apresentou o seu Parecer (fls. 333 a 339), opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário sob os seguintes fundamentos:

- I) Não assiste razão ao recorrente, eis que inexistente ilegalidade na eleição da via do arbitramento para apurar a base de cálculo do imposto, na medida em que os documentos apresentados pelo autuado não guardavam segurança quanto ao seu conteúdo quando confrontados na informação fiscal.
- II) Da análise do Recurso, observa-se que todos os argumentos já foram apreciados em 1^a Instância, não havendo justificativa capaz de modificar a Decisão guerreada, a qual se apresenta correta e proferida com embasamento legal.

VOTO

Consoante relatado cuidam os autos de Recurso de Ofício, por ter a Decisão de 1º grau exonerado, em parte, o sujeito passivo do débito originalmente exigido, e Voluntário, este interposto no intuito de reformar o decisório em relação à parte que lhe foi prejudicial, ambos se reportando à infração de nº 01. O recorrente, no seu Recurso Voluntário, não se manifesta acerca da infração de nº 02, enquanto as imputações de nºs 03 e 04 são excluídas da análise, conforme já ocorreu em primeira instância, face o reconhecimento, pelo contribuinte, da sua pertinência.

No Recurso Voluntário, o contribuinte repete e insiste nos argumentos contra o método do arbitramento adotado pelo autuante, sem, contudo, apresentar qualquer prova ou fato novo, capaz de amparar ou sustentar o seu pleito.

Nesse contexto, do estudo minucioso das peças processuais, constato a correção do julgamento da Primeira Instância, em especial quanto à infração de nº. 01, objeto de ambos os Recursos de Ofício e Voluntário, que se traduz na falta de recolhimento do imposto ICMS relativo às operações realizadas com a base de cálculo apurada por meio de arbitramento, em virtude da falta de apresentação ao fisco de documentações fiscal e contábil.

Assim é que previsiona o art. 937, I, do RICMS-BA/97 que a falta de apresentação de livros fiscais em razão de qualquer fato pode ensejar o arbitramento, desde que o fisco fique impossibilitado de apurar o imposto pelos roteiros normais de auditoria.

Ora, na espécie concreta versada, é notório que, à época da autuação, o sujeito ativo não dispunha de meios para apurar o imposto através dos roteiros de auditoria, assertiva embasada no fato de ter o recorrente recebido as intimações de fls. 40, 41, 42, 43 e 44 do PAF para apresentação dos documentos fiscais (Livro de Inventário, Livro Caixa, notas fiscais de saídas) sem, contudo, atendê-las, declarando, expressamente, à fl. 45 dos autos, que os livros da matriz e da filial foram extraviados.

Válido ressaltar, também, que o argumento apresentado pelo recorrente em grau de Recurso Voluntário, segundo o qual os Livros Fiscais de Saída de Mercadoria teriam a finalidade de suprir a inexistência de Notas Fiscais de Saída, relativas ao período fiscalizado, as quais não foram apresentadas em função do sinistro noticiado, é insuficiente para tornar nula ou afastar a infração.

Verifico que, no mérito, a JJF, apreciou, detalhadamente, cada exercício fiscalizado, inclusive amarrando as numerações das séries de notas fiscais ao exercício correspondente e procedendo às devidas correções no levantamento, anexando nova planilha, o que motivou a redução do lançamento, em decorrência do direito ao crédito de 8%, benefício assegurado pelo regime do SIMBAHIA, ao qual o contribuinte autuado estava inscrito e a exclusão da autuação do exercício de 2005 por não ter ficado comprovado o extravio e falta de documentos que justificasse o arbitramento.

Outrossim, não pode prosperar o pleito do autuado, quando pugna, no Recurso Voluntário, pelo afastamento do exercício de 2003 da apuração, sob a alegação de que o acórdão guerreado não autoriza a sua inclusão, não resistindo tal sustentação à simples leitura da Decisão, quando em reiteradas oportunidades, a JJF afirma a falta de elementos fiscais do exercício de 2003.

Assim, no meu entendimento, a Decisão expressa no acórdão recorrido avaliou corretamente todas as matérias suscitadas nos autos, apresentando-se incensurável e merecedora de

confirmação, não havendo o recorrente apresentado razões ou provas capazes de justificar qualquer alteração no julgamento, que se afigura justo e legal ao proceder a correção do levantamento, com o qual concordo e adoto, para reduzir o lançamento da imputação, conforme demonstrativo constante do Acórdão da 4ª JJF (fl. 308).

De todo o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário, permanecendo íntegra a Decisão recorrida, confirmada a PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, por se encontrar em estrita consonância com o Direito e a Justiça.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 206987.0244/06-8, lavrado contra **ROGÉRIO SÃO BERNARDO SIMÕES (ÂNCORA MATERIAL PARA CONSTRUÇÃO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total 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, incisos 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”, dos mencionados artigo e lei, alterada pela Lei nº 7.753/00, com os acréscimos moratórios conforme estabelecido pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de janeiro de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS