

PROCESSO - A. I. Nº 232948.0603/07-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - M. E. DE ALMEIDA MATOS (FAST MARKET)
RECURSO - RECURSO DE OFICIO – Acórdão 2ª JJF nº 0114-02/08
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET - 24/07/2008

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0192-12/08

EMENTA: ICMS. NULIDADE. ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL E CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DO MONTANTE REAL DA BASE DE CÁLCULO. Não comprovada a impossibilidade de apuração do montante real da base de cálculo, através da aplicação dos roteiros normais de fiscalização. Inexiste motivo para a adoção do arbitramento da base de cálculo do imposto. Infração nula. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal que recorre da Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado para exigir imposto e aplicar multa no valor total de R\$46.143,39, decorrente de duas infrações, tendo reconhecido a segunda e impugnado a primeira, decorrente da falta de recolhimento de ICMS, no valor de R\$45.913,39, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação ao fisco de documentação fiscal e contábil. Consta da acusação que o arbitramento foi efetuado em virtude do contribuinte, apesar de intimado, não ter entregue os documentos solicitados.

Com relação à infração 1 afirma que apenas teve conhecimento da intimação quando, no mês de agosto de 2007, recebeu carta da “SAT/DAT METRO/C.Cred/Notificação Fiscal”, datada de 18/07/2007, informando a existência de débito e falta de entrega da DME para que fosse deferido o seu pedido de baixa, e ainda, que não tinha e nem tem a menor intenção em dificultar a ação fiscalizadora. Apresentou os documentos a seguir relacionados:

- a) Cópias das notas fiscais de entradas até julho de 2005;
- b) Cópia do livro Registro de Entradas até setembro de 2005;
- c) Cópia das fitas de redução “Z” até julho de 2005.

Argumenta que não tendo ocorrido a devida intimação, não pode persistir a autuação, com sua conseqüente improcedência.

Requer a procedência parcial do Auto de Infração.

O autuante na informação fiscal, folha 1221, diz que o autuado foi intimado através do seu Contador, folha 06, tendo 60 dias para apresentar os livros e documentos fiscais, não lhe cabendo fazer juízo de valor sobre prestação de serviço da contabilidade.

O julgador de Primeira Instância, considerando o reconhecimento pelo autuado da infração 2, conclui que não existe lide em relação à mesma, devendo ser mantida.

Ressalta, a seguir, que o autuante incorreu em equívoco, ao indicar na infração em tela o dispositivo da multa aplicada como sendo o inciso IV, alínea “i”, quando o correto é o XVII, no mesmo art. 42, e mesma da Lei nº 7014/96, pelo que fica retificada o inciso indicado, não havendo nenhuma alteração de valor.

Na infração 1 diz que é imputado ao autuado a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude do contribuinte, apesar de intimado, não ter entregue os documentos fiscais e contábeis solicitados, mas a autuada alega não haver sido intimada antes da autuação.

Prosseguindo, ressalta o julgador que,

“Efetivamente, 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.

A jurisprudência consubstanciada nas decisões reiteradas deste Conselho, através das Juntas de Julgamentos Fiscais, Câmaras de Julgamento Fiscal e da Câmara Superior, nos julgamentos reiterados dos litígios decorrentes de lançamentos fiscais, sendo matéria objeto da SÚMULA CONSEF Nº 05, é no sentido de que o arbitramento constitui um procedimento excepcional.

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.

O art. 22 da Lei nº 7.014/96, em consonância com o CTN e a Lei Complementar nº 87/96, estabelece quando e como deve ser feito o arbitramento. Os requisitos a serem observados para o arbitramento e os métodos a serem seguidos pelo fisco estão contidos nos arts. 937 e 938 do RICMS/97.

Da análise do que consta nos autos do processo, ficou comprovado que o fiscal não intimou o contribuinte, apenas intimou o contador Sr. Joildo Nascimento Oliveira, via fax, folha 06, o qual declarou que não mais tinha a posse dos documentos da empresa intimada, pois já havia devolvido ao responsável da empresa, folha 07.

Observo que o contador não declarou que não existiam mais os livros e documentos fiscais. Ele apenas declarou que não mais detinha a posse dos mesmos, justificando que já teria devolvido ao titular da empresa.

Nesta situação, caberia ao autuante intimar o responsável pela empresa para apresentação dos livros e documentos fiscais, porém, optou em realizar o arbitramento antes de intimar o responsável pela empresa.

O autuado comprovou que existem os documentos fiscais, acostando à peça defensiva diversas cópias, folhas 32 a 1.217 dos autos.

Logo, existindo os livros e documentos que permitam a aplicação de outro método de auditoria, como por exemplo, o roteiro de Auditoria de Caixa, não poderia ser utilizado o regime do arbitramento para a apuração da base de cálculo do imposto.

Assim, a infração 01 é nula, na forma do inciso III, do art. 18, do RPAF/97.

Recomendo, no entanto, a autoridade competente, no sentido de renovar o procedimento fiscal, a salvo de falhas e incorreções.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE da autuação, no valor de R\$230,00!

A Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal 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 7.851/99.

VOTO

Muito bem fundamentado o voto do ilustre relator “*a quo*”, não merecendo qualquer reparo. De fato, existe uma irregularidade flagrante no processo, como alegado pelo autuado, pois a intimação foi efetuada através do contador da empresa, via fax, tendo o mesmo declarado que não mais detinha a posse da documentação. Na hipótese, caberia ao autuante promover a intimação do responsável pela empresa, para a apresentação da documentação solicitada. Em vez disso, preferiu o caminho mais cômodo e ilegal, ao realizar o arbitramento, quando restou

comprovado que o autuado dispunha dos livros e documentos fiscais/contábeis necessários à realização do procedimento fiscal.

Em face do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, para manter a Decisão recorrida em todos os seus termos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232948.0603/07-1, lavrado contra **M. E. DE ALMEIDA MATOS (FAST MARKET)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$230,00**, prevista no art. 42, XVII, da Lei nº 7014/96, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05, devendo ser renovado o procedimento fiscal a salvo da falha apontada.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de julho de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR DA PGE/PROFIS