

A. I. N° - 232948.0603/07-1
AUTUADO - M E DE ALMEIDA MATOS
AUTUANTE - AVELINO PEREIRA DOS SANTOS FILHO
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 15.05.2008

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0114-02/08

EMENTA: ICMS. 1. 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. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/06/2007, para exigir imposto e aplicar multa no valor total de R\$46.143,39, decorrente das seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher 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 ainda de acusação que o arbitramento foi efetuado em virtude do contribuinte, apesar de intimado, não ter entregue os documentos solicitados.
2. Deixou de apresentar informações econômico-fiscais exigidas através da DME – Declaração do Movimento Econômico de Micro Empresa, multa no valor R\$ 230,00.

O autuado, às fls. 17 a 19, impugnou a infração 01 e reconheceu a infração 02.

Em relação a infração 01 assevera que não teve conhecimento da intimação, somente tomando conhecimento 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.

Afirma que não tinha e nem tem a menor intenção em dificultar a ação fiscalizadora informando que apresenta 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 para o cumprimento da obrigação de fazer, não pode persistir a autuação, havendo a necessidade de ser declarada a improcedência da infração. acrescentando que, estando devidamente satisfeita a intimação com os documentos acostados a defesa, também não procede a continuidade da penalidade imposta.

Ao finalizar, requer a procedência parcial do Auto de Infração.

O autuante na informação fiscal, folha 1221, aduz 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.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir imposto decorrente de 02 (duas) infrações.

A infração 02 foi reconhecida pelo autuado. Portanto, não existe lide em relação a mesma, estando perfeitamente caracterizada, razão pela qual entendo que deve ser mantida no Auto de Infração em tela.

Ressalto, outrossim, 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.

No presente caso a lide persiste em relação à infração 01.

Na infração 01 é imputado ao autuado ter omitido 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.

Em sua defesa, alega o autuado que não foi intimado para apresentação de livros ou de documentos, somente tomou conhecimento do fato após a lavratura do Auto de Infração.

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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232948.0603/07-1**, lavrado contra **M E DE ALMEIDA MATOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$230,00**, previstas no art. 42, XVII, da Lei nº 7014/96 e dos acréscimos legais e renovado o procedimento fiscal a salvo da falha apontada.

Esta Junta 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 7.851/99, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

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

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR