

PROCESSO - A. I. Nº 279804.0014/08-4
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e ARMANDO LOPES RIBEIRO (POSTO RIBEIRO)
RECORRIDOS - ARMANDO LOPES RIBEIRO (POSTO RIBEIRO) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2º JJF nº 0110-02/09
ORIGEM - INFAZ JUAZEIRO
INTERNET - 24/02/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0001-11/10

EMENTA: ICMS. 1. ARBITRAMENTO. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DO MONTANTE REAL DA BASE DE CÁLCULO. A apresentação dos documentos fiscais referentes aos exercícios de 2003 a 2007, pelo contribuinte, comprova a possibilidade de apuração do montante real da base de cálculo através de aplicação dos roteiros normais de fiscalização. Assim, inexistente motivo para a adoção do arbitramento da base de cálculo do imposto nos referidos exercícios, o que enseja a nulidade do lançamento, conforme Súmula nº. 05 do CONSEF. Deve-se renovar a ação fiscal, a salvo de falhas, respeitando-se o período em que já operou a decadência. Mantida a Decisão recorrida. **2. LIVROS FISCAIS. EXTRAVIO. MULTA.** Comprovado o extravio de cinco livros. Infração caracterizada. Razões recursais insuficientes para modificar a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em razão da Decisão proferida, através do Acórdão nº. 0110-02/09, ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito lhe imputado, inerente a infração 1, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/99, e de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte que inconformado com a referida Decisão apresenta a peça recursal, em relação à infração 2, respaldado no art. 169, I, “b”, do citado regulamento.

O Auto de Infração exige o imposto apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, no montante de R\$ 352.370,11, inerente aos exercícios de 2003 a 2007, em virtude da falta de apresentação ao fisco de documentação fiscal e contábil, uma vez que o contribuinte apresentou omissão de entradas de mercadorias sujeitas a tributação antecipada, como também exige a multa, no montante de R\$ 4.600,00, por ter o sujeito passivo extraviado os cinco livros fiscais.

A Decisão recorrida, em relação à primeira infração, após ultrapassar a preliminar de decadência e rejeitar as preliminares de nulidade arguidas pelo sujeito passivo, concluiu que ficou demonstrada a possibilidade da apuração do montante real da base de cálculo através da aplicação de um roteiro normal da fiscalização, visto que, o autuante, para fundamentar o levantamento que resultou no arbitramento da base de cálculo, trouxe aos autos as notas fiscais de entradas e de saídas do contribuinte, constantes às fls. 11 a 1.206, relacionando-as juntamente com as quantidades dos produtos e valores correspondentes, o que, segundo a JJF, comprova que não há sustentação para adoção do arbitramento da base de cálculo do ICMS, o qual se baseou no art. 938, I-B, do RICMS, utilizando, para tanto, como estoque inicial a capacidade máxima do armazenamento do autuado e estoque final zero, bem como os constantes das notas fiscais já referidas. Assim, pelas razões predominante entendimento desse CONSEF, materializado na Súm

lançamento do crédito tributário relativo à infração 1, ao tempo que recorreu de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, conforme previsto pelo art. 169 do RPAF/BA.

No que concerne à infração 2, relativa à multa por extravio dos livros fiscais, aduz a JJF que o autuado não trouxe aos autos qualquer elemento que descaracterizasse a imputação, pois consta, à fl. 8, declaração do próprio impugnante sobre os extravios dos livros, alvo da multa imposta. Assim, mantém a infração.

Inconformado com a Decisão, o sujeito passivo apresenta Recurso Voluntário, às fls. 1.271 a 1.273, no qual requer que a Câmara de Julgamento Fiscal se abstenha de considerar legal a multa cobrada pelos extravios de “documentos fiscais”, pois a própria declaração do contribuinte de que tais livros foram extraviados não quer dizer que houve culpa ou dolo do mesmo em tais fatos. Sustenta que, para se atribuir um ilícito a uma pessoa, é necessário observar primeiro os requisitos do ato ilícito, quais sejam uma conduta, um resultado e um nexo de causalidade, tendo essa conduta de ser provada como dolosa. Ressalta que fora desse ângulo jurídico não há ilícito nem justa causa para se atribuir qualquer ilícito, seja penal, seja administrativo, seja tributário ou mesmo civil. Assim, pede a improcedência da multa.

A PGE/PROFIS, às fls. 1.280 a 1.282 do PAF, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, o qual se demonstra protelatório, uma vez que, consta nos autos, à fl. 8, comunicação expressa do contribuinte à Secretaria da Fazenda sobre o extravio de cupons fiscais, livros Registro de Inventário, Registro de Saída, Registro de Apuração de ICMS, DAES, Livro de Movimentação de Combustível e RUDFTO, todos relativos ao período de 01/01/2001 à 31/12/2007. Destaca o opinativo que tal comunicação figura como imposição prevista o art. 146 do RICMS e que se trata de elemento comprobatório e de confissão da infração, produzido pelo próprio contribuinte, a qual se encontra devidamente respaldada no art. 42, XIV, da Lei nº. 7.014/96.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício por ter a Decisão recorrida julgado nula a infração 1, como também de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância, no que tange à segunda infração.

No tocante ao Recurso Voluntário, concordo com o Parecer da PGE/PROFIS de que a “Declaração”, à fl. 8 do PAF, promovida pelo contribuinte, comunicando para a Secretaria da Fazenda o extravio dos livros: Registro de Inventário, Registro de Saída, Registro de Apuração de ICMS, Livro de Movimentação de Combustíveis e Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências, não deixa dúvidas sobre a materialidade da infração por descumprimento de obrigação acessória, sendo o infrator passível da multa aplicada, conforme prevista no art. 42, XIV, da Lei nº. 7.014/96, cuja responsabilidade pela infração independe da intenção do agente, nos termos do art. 40, § 2º, da citada lei. Assim, mantenho a Decisão recorrida.

Quanto ao Recurso de Ofício interposto, em relação à primeira infração, é pacífico o entendimento deste Colegiado de que o arbitramento só deverá ser aplicado quando não houver outros roteiros normais de fiscalização possíveis de se apurar o imposto devido pelo contribuinte, correspondentes às suas operações.

No caso concreto, restou comprovada a possibilidade de apuração do imposto por outros meios, conforme bem salientou a Decisão recorrida, pois, à época da ação fiscal realizada, o sujeito passivo apresentou ao preposto fiscal os documentos fiscais do período, tendo inclusive o autuante realizado “LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE”, conforme documentos às fls. 11 a 34 dos autos, o que demonstra a possibilidade de se apurar o montante real da base de cálculo do imposto pelos meios normais de fiscalização e, em cons se aplicar o arbitramento da base de cálculo do ICMS.

Portanto, concordo com a Decisão recorrida que julgou nulo este item da autuação. Assim, represento à autoridade competente para que seja renovado o procedimento fiscal, a salvo das falhas apontadas, com o objetivo de se apurar o real valor do débito.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário para manter a Decisão recorrida.

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 279804.0014/08-4, lavrado contra **ARMANDO LOPES RIBEIRO (POSTO RIBEIRO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$4.600,00**, prevista no art. 42, XIV, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05, do que represento à autoridade competente para que seja renovado o procedimento fiscal, relativo à primeira infração, a salvo das falhas apontadas, com o objetivo de se apurar o montante real da base de cálculo através de aplicação dos roteiros normais de fiscalização.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de fevereiro de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS