

PROCESSO - A. I. Nº 206987.0308/09-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - JACIARA DE ASSIS COELHO (COELHO DISTRIBUIDORA)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0404-03/09
ORIGEM - INFAZ ITABERABA
INTERNET - 19/11/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0393-11/10

EMENTA: ICMS. NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NOVA DECISÃO. 1. ARBITRAMENTO. Não havendo a possibilidade de aplicação dos roteiros normais de fiscalização, correta a adoção do método do arbitramento da base de cálculo do imposto, nos termos do art. 146, §1º, combinado com o art. 937, I, do RICMS/BA. Inexistência de nulidade. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. EXTRAVIO. MULTA. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO QUANDO INTIMADO. MULTA. Comprovado que os documentos não foram entregues em razão de extravio. Multa já exigida na infração 3. Imputação improcedente. PREJUDICADA a análise do Recurso de Ofício em virtude do retorno do processo para novo julgamento pela Junta de Julgamento Fiscal. Retornem-se os autos à Primeira Instância para proferir nova Decisão. Recurso **PROVIDO** quanto à infração 1. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 01, do RPAF/99, interposto pela 3ª JJF após julgamento pela Procedência em Parte do Auto de Infração acima epigrafado, através do Acórdão JJF nº 0404-03/09, lavrado para imputar ao sujeito passivo o cometimento de 3 infrações, sendo objeto do presente Recurso as infrações constantes dos itens 1 e 2, abaixo descritas:

INFRAÇÃO 1. Falta de recolhimento de ICMS apurado por meio de arbitramento da base de cálculo em virtude da falta de apresentação, ao Fisco, de documentação fiscal e contábil. Exercícios de 2005, 2006 e 2007. Demonstrativos às fls. 12, 16 e 23. ICMS no valor de R\$ 82.550,34, acrescido da multa de 100%.

INFRAÇÃO 2. Falta de apresentação de documento fiscal, quando regularmente intimado. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte não apresentou as notas fiscais de vendas referentes aos exercícios de 2005, 2006 e 2007. Multa no valor de R\$ 460,00.

No julgamento de Primeira Instância, inicialmente a relatora afastou a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo quanto aos itens 2 e 3, sob o fundamento de que *“estão presentes no lançamento de ofício os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários reclamados, sendo tipificada a infração imputada com base nas hipóteses normativas, não estando o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos nas hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99, bem como pelo fato de não ter havido cerceio de direito de defesa, já que nestas condições que o contribuinte entendeu as imputações, tendo recebido c* *mesmas”*.

Ainda em preliminar, indeferiu o pedido de encaminhamento do processo para emissão de Parecer técnico-jurídico sobre a imputação 1, uma vez que acolheu a preliminar de nulidade em relação à mesma, e, com base nos artigos 145, caput e parágrafo único, e 147, ambos do RPAF/99, também indeferiu os pedidos de realização de perícia e diligências, por entender que os elementos constantes dos autos são suficientes para a formação de seu convencimento, além do fato de que no pedido de perícia não foram formulados os quesitos a serem respondidos.

No que toca à infração constante do item 1, entendeu a JJF ser a mesma nula, aos seguintes argumentos, em síntese:

- I. Que, embora as notas fiscais de saídas relativas aos exercícios de 2005, 2006 e 2007 não tenham sido apresentadas pelo contribuinte, que alegou não as ter localizado, estão acostadas ao processo, às fls. 14 a 30, espelhos de Declaração de Movimento Econômico de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – DMES - enviados pelo contribuinte a esta SEFAZ; espelhos de Documentos de Arrecadação Estadual – DAES, e ainda, às fls. 62 a 372, cópias do livro Caixa do sujeito passivo, de Conhecimentos de Transporte Rodoviário e de Carga – CTCs em operações de transporte tendo o autuado como destinatário; cópias de notas fiscais indicando o sujeito passivo como adquirente e destinatário das mercadorias;
- II. que o Fisco afirma ainda dispor dos dados do Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com mercadorias e Serviços - SINTEGRA, que inclusive utilizou para realizar os cálculos do arbitramento do imposto lançado de ofício e que o Termo de Arrecadação acostado à fl. 58 confirma que o Fisco recebeu, do contribuinte, livro Caixa e diversos documentos relativos à contabilidade do contribuinte, a exemplo de seus dados de pagamentos de salários e de benefícios trabalhistas, recibos de aluguel, dentre outros;
- III. que tendo sido tais documentos entregues ao Fisco, e com o acesso às notas fiscais coletadas no SINTEGRA, o Fisco poderia ter aplicado outros procedimentos fiscais em lugar da realização do roteiro de arbitramento, a exemplo da verificação se todas as entradas objeto das notas fiscais colhidas por meio do Sistema SINTEGRA eram de fato tributáveis pelo Estado da Bahia e se os respectivos recolhimentos, de responsabilidade do sujeito passivo, foram efetivados regularmente; ou ainda realizar auditoria para verificação do recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária parcial, por substituição tributária, ou em razão de diferença de alíquota; ainda verificar a regularidade do lançamento contábil dos pagamentos das mercadorias constantes nos documentos de aquisição, realizar auditoria na conta-caixa do autuado, ou outros roteiros de auditoria fisco-contábil;
- IV. que o fato de o contribuinte não ter atendido integralmente às intimações fiscais acostadas ao PAF, isto, por si só, não possibilita a adoção do arbitramento, uma vez que existem as notas fiscais oriundas do SINTEGRA, como afirma o autuante, além dos demais documentos acostados aos autos, que viabilizam a realização de outros roteiros de auditoria, conforme já colocado no voto;
- V. que, ainda, na auditoria baseada em notas fiscais do SINTEGRA, do Sistema Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito - CFAMT, ou coletadas em circularizações que envolvam operações com o contribuinte, as cópias de todos os documentos fiscais que não tenham sido arrecadados com o sujeito passivo, mas tenham sido obtidos junto a terceiros, devem ser entregues ao autuado, para que o mesmo tenha garantido o seu amplo direito de defesa, já que as listagens de notas fiscais obtidas no SINTEGRA e no CFAMT não indicam, por exemplo, a mercadoria comercializada, forma e prazos de pagamentos, nem a totalidade dos dados do emitente e do destinatário, dados do transportador, dentre outros itens, e apenas a análise do documento fiscal possibilita tal verificação tanto pelo contribuinte quanto pelo órgão julgador;

- VI. Assim, concluiu pelo acatamento do pedido de declaração de nulidade do procedimento fiscal que resulta na imputação 1 do Auto de Infração em lide, feita pelo sujeito passivo, nos termos da Súmula nº 5 deste Conselho de Fazenda Estadual, ao tempo que recomendou à autoridade administrativa competente a instauração de novo procedimento fiscal relativo ao período objeto da imputação, a salvo de incorreções

Quanto à infração descrita no item 3, julgada Improcedente, assim se manifestou a Relatora de Primeira Instância:

- I. que neste item exige-se falta de apresentação de documento fiscal, quando regularmente intimado o contribuinte, constando, na descrição dos fatos, que o contribuinte não apresentou as notas fiscais de vendas referentes aos exercícios de 2005, 2006 e 2007, pelo que foi aplicada a multa no valor de R\$ 460,00 prevista no artigo 42, inciso XX, da Lei nº 7.014/96;
- II. que observou que o contribuinte admite, à fl. 32, em declaração anexada aos autos, que não localizou tais documentos, estando o mesmo obrigado a exibir os documentos fiscais ao Fisco, quando regularmente intimado, mas, no entanto, resta comprovado que os documentos não foram entregues a Fiscalização em razão de seu extravio pelo sujeito passivo, descumprimento de obrigação acessória este para o qual já está aplicada multa no item 03 deste Auto de Infração, em relação aos mesmos documentos fiscais, quais sejam estes, as notas fiscais de saídas dos exercícios de 2005, 2006 e 2007;
- III. que o contribuinte não poderia apresentar os documentos que extraviou, e como a exigência do extravio, constante do item 3 da autuação fica mantida, a exigência fiscal deste item é improcedente.

Ao final do voto, a JJF recorre de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 02, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

VOTO

De logo, devemos consignar que entendemos mereça reforma a Decisão recorrida quanto à exigência fiscal descrita no item 01 da peça inicial da autuação, porquanto o arbitramento efetuado pelo autuante encontra-se lastreado na legislação pertinente, mas precisamente o §1º do art. 146 do RICMS/BA, que assim determina, *in verbis*:

“Art. 146. Nos casos de sinistro, furto, roubo, extravio, perda ou desaparecimento de livros ou documentos fiscais, fica o contribuinte obrigado a:

I – comunicar o fato à Inspetoria Fazendária, dentro de 08 dias;

II – comprovar o montante das operações ou prestações escrituradas ou que deveriam ter sido escrituradas, para efeito de verificação do pagamento do imposto, no mesmo prazo.

§1º Se o contribuinte deixar de atender o disposto neste artigo ou se, intimado a fazer a comprovação a que alude o inciso II, se recusar a fazê-lo ou não puder efetuá-la, e, bem assim, os casos em que a mesma for considerada insuficiente ou inidônea, o montante das operações ou prestações poderá ser arbitrada pelo fisco, pelos meios a seu alcance, deduzindo-se, para efeito de apuração da diferença do imposto, se for o caso, os créditos fiscais e os valores recolhidos, quando efetivamente comprovados pelos contribuintes ou pelos registros da repartição fazendária.”

É cediço que o arbitramento é um método extremo, mas a regra acima transcrita, base da autuação, permite o seu uso em casos de extravio ou perda de livros e documentos fiscais - hipótese dos autos, conforme comunicação de extravio feita pelo sujeito passivo às fl. 11 dos autos - possibilitando ao Fisco apurar o imposto devido, através deste método, com base em outros elementos, dados e documentos fiscais e contábeis disponíveis.

Muito embora a Relatora de Primeira Instância tenha fundamentado no mesmo sentido de que os elementos constantes dos autos permitem cor

Created with

 **nitro**PDF professional

download the free trial online at nitropdf.com/professional

valer-se de outros métodos de apuração do imposto, mediante roteiros regulares de fiscalização, aos quais aponta didaticamente em seu voto, vimos que os roteiros de auditoria contábeis seriam inaplicáveis, posto que a falta das notas fiscais de saídas inviabiliza sua utilização; o roteiro de diferença de alíquotas também seria inaplicável, porquanto o sujeito passivo, na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, é dispensada do pagamento do ICMS a este título; também inaplicável o roteiro de substituição tributária, visto que os produtos comercializados pela empresa (móveis, colchões e eletrodomésticos) não se submetem a esta sistemática de tributação e, por fim, quanto ao roteiro de antecipação parcial, a falta das notas fiscais de saídas, também inviabiliza sua aplicação, já que nesta forma de tributação exige-se antecipadamente (na aquisição da mercadoria) parte do ICMS devido pela saída subsequente da mercadoria, e se não há comprovação da saída não há como exigir-se o imposto a este título. Ainda inaplicável o roteiro de levantamento quantitativo de mercadorias, à vista da inexistência das notas fiscais de saídas.

Assim, a existência nos autos das DMEs enviadas pelo contribuinte à SEFAZ; de espelhos dos Documentos de Arrecadação Estadual – DAES, cópias do livro Caixa, de Conhecimentos de Transporte Rodoviário e de Carga – CTCs em operações de transporte tendo o autuado como destinatário; cópias de notas fiscais de entradas e de documentos relativos à contabilidade do contribuinte, a exemplo de seus dados de pagamentos de salários e de benefícios trabalhistas e recibos de aluguel, não são, de fato, suficientes para aplicação dos roteiros normais de fiscalização, diante da não apresentação dos documentos fiscais de saídas das mercadorias, essenciais para a apuração do imposto devido.

Registre-se, por fim, que a utilização pelo autuante de dados das notas fiscais, obtidos no SINTEGRA, não constitui procedimento que macule de nulidade a referida exigência fiscal, visto que se constitui em um aspecto material do arbitramento efetuado, passível de apreciação pela JJF.

Assim, por entendermos inaplicável ao caso em tela a Súmula nº 5 do CONSEF, já que restou comprovada a impossibilidade da realização de outros roteiros de fiscalização, e por não podermos apreciar o mérito da presente exigência fiscal, sob pena de supressão de instância, somos pela modificação da Decisão recorrida, devendo os autos retornar à Primeira Instância para que seja proferida nova Decisão quanto ao item 1, o que nos leva a votar pelo PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

Registre-se que a apreciação do item 2, também objeto do Recurso de Ofício, fica prejudicada diante do retorno do processo para novo julgamento pela JJF.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e declarar **NULA** a Decisão recorrida quanto à infração 1, e julgar **PREJUDICADA** a análise da infração 2 referente ao Auto de Infração nº 206987.0308/09-0, lavrado contra **JACIARA DE ASSIS COELHO (COELHO DISTRIBUIDORA)**. Determinado o retorno dos autos para a Primeira Instância para proferir novo julgamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de novembro de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA