

A. I. Nº - 206768.0004/12-4
AUTUADO - U.S.G. COMUNICAÇÃO VISUAL BAHIA LTDA.
AUTUANTE - LAUDELINO BISPO COSTA FILHO e SÉRGIO PITANGUEIRAS FURQUIM DE ALMEIDA
ORIGEM - INFAS INDÚSTRIA
INTERNET - 10.09.2013

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF Nº 0188-01/13**

EMENTA: ICMS. ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O procedimento fiscal tem fundamento na legislação, especificamente no art. 937 do RICMS/97, que prevê a possibilidade de se apurar o imposto mediante arbitramento, quando o contribuinte não entrega os livros e documentos da empresa. Sem o exame dos livros e documentos, não há como saber se o contribuinte deixou ou não de pagar imposto. Justifica-se o arbitramento. Atendidos os requisitos legais. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/03/2013, formaliza a constituição de crédito tributário no valor de R\$464.264,64, acrescido da multa de 100%, em decorrência de falta de recolhimento do ICMS, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude de omissão de lançamentos nos livros fiscais ou escrita geral do estabelecimento. Consta que o contribuinte apesar de regularmente intimado com diversas intimações, 1 dia 18/10/2012; intimação 2 dia 20/10/2012; intimação 3 e 4 dia 26/10/2012; intimação 5 e 6 dia 31/10/2012; intimação 7 dia 27/11/2012; intimação 6 dia 14/11/2012, não apresentou todos os livros fiscais e arquivos Sintegra solicitados. Consta ainda que com base no procedimento adotado pelo contribuinte lavrou-se a Notificação Fiscal 9206768000/12-3, por embaraço a fiscalização pela falta de entrega de livros e documentos fiscais, assim como o Auto de Infração nº. 206768.0003/12-8, no dia 26/12/2012, pela falta de entrega de arquivos Sintegra dos exercícios de 2009, 1010 e 2011. Há ainda o regista que prorrogada a fiscalização e apesar de todos os esforços e oportunidades restou a adoção do arbitramento da base de cálculo do ICMS como única solução para apuração do ICMS devido.

O autuado apresentou defesa (fls. 50 a 52) afirmando que justificou a Fiscalização quando das intimações, a razão do atraso no atendimento, decorrente de problemas com o Contador, conforme documento anexo, inclusive tendo o assunto sido tratado diretamente com o Supervisor, antes do inicio da ação fiscal. Diz que este evento, nada deveria haver com a decisão de arbitramento e/ou caracterizar obstrução de ação fiscal.

Aduz que com base nos elementos acima aduzidos, a Fiscalização levou a efeito a adoção de arbitramento, da base de cálculo de ICMS, como única solução para apuração da obrigação principal do ICMS devido.

Reportando-se sobre o que denomina de “considerações e méritos”, afirma que a autuação levada a efeito pelos autuantes, bem como o enquadramento da multa aplicada, não condizem com a materialidade do fato jurídico.

Salienta que o artigo 937, I, “do Decreto 6.284/94”, alegado pelos autuantes refere-se à falta de entrega dos livros fiscais, bem como da contabilidade do ano base de 2009 e 2010, objeto da fiscalização. Assinala que admite a aplicação deste dispositivo legal, por estar correta, haja vista que, de fato, não houve a entrega dos livros e contabilidade ali previstos. Diz que nada tem a contestar.

Aduz que o artigo 938, I, “g”, do Decreto 6.284/94 [RICMS/BA/97] prevê os métodos e critério de arbitramento, sendo que, apresentou material que daria subsídio para efetivar uma fiscalização convencional, sem o recurso de aplicar 30% de margem e daí aferir o ICMS.

Menciona que da mesma forma, o artigo 938, §3º, do Decreto 6.284/94 [RICMS/BA/97] prevê os casos em que a Fiscalização fica sem condições de determinar e quantificar o fato gerador, oriundo dos documentos. Acrescenta que foram entregues 72 caixas contendo notas fiscais de entradas e saídas, do ano de 2009 e 2010, bem como os relatórios dos “Demonstrativos Mensal de Apuração-DMA”, pelo que não procede a alegação dos autuantes de ficar sem elementos, para proceder e quantificar o fato gerador, e assim lavrar o Auto de Infração de modo convencional e não arbitrado.

Reporta-se sobre a multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “i”, do Decreto 6.284/94 [RICMS/BA/97] apontada no Auto de Infração, dizendo que esta “rui por si”, tendo em vista que é improcedente a aplicação do método do arbitramento e a falta dos requisitos legais, ou seja, o caso de sinistro no estabelecimento e contribuinte não inscrito.

Conclui requerendo a nulidade ou desconsideração do Auto de Infração ou, caso não prevaleça o pedido, que seja determinado que Auditor Fiscal estranho ao feito reavalie o presente lançamento de ofício, para que prevaleça o direito constitucional da ampla defesa e do contraditório.

Os autuantes prestaram informação fiscal (fls. 61 a 68) registrando que a ação fiscal foi iniciada através da Ordem de Serviço 509.959.12 em 01/10/2012 e finalizada em 30/03/2013, portanto, seis meses depois.

Salientam que apesar de regularmente intimado em oito oportunidades, o contribuinte não apresentou não apresentou todos os livros fiscais e arquivos Sintegra solicitados, conforme constam às fls. 24 a 34 dos autos.

Dizem que em face do procedimento do contribuinte, lavraram a Notificação Fiscal nº 9206768000/12-3 em 23/11/2012, no valor de R\$4.140,00, por embargo a fiscalização pela falta de entrega de livros e documentos fiscais, assim como lavraram o Auto de Infração nº 206.768.0003/12-8, em 26/12/2012, pela falta de entrega dos arquivos Sintegra dos exercícios de 2009, 2010 e 2011.

Assinalam que prorrogada a fiscalização e apesar de todos os esforços e oportunidades não restou alternativa senão a adoção do arbitramento da base de cálculo do ICMS como única solução para apuração do imposto devido.

Registraram que em nenhum momento da fiscalização o contribuinte deu atenção a ação fiscal, mostrando o seu desinteresse no cumprimento das suas obrigações acessórias.

Observam que a Notificação Fiscal e o Auto de Infração acima aduzidos foram reconhecidos e pagos ou parceladas pelo contribuinte reconhecendo a não entrega dos livros fiscais e contábeis e a não entrega do SINTEGRA desde 31/01/2007.

Mencionam que concederam ao contribuinte todas as oportunidades para apresentar seus livros fiscais, contábeis e o SINTEGRA. Acrescentam que lavraram uma notificação e Auto de Infração por descumprimento de obrigação acessória e entrega do SINTEGRA, elementos indispensáveis para apurar a obrigação principal do ICMS.

Destacam como fatos relevantes que a empresa apresentou nos dois exercícios auditados entradas tributadas muito superiores as saídas tributadas, conforme as DMAs de 2009 e 2010. Acrescentam que em 2009, para R\$3.015.145,97 de entradas tributadas, houve R\$1.498.245,34 de saídas tributadas. Já em 2010, para R\$1.311.3085,41 de entradas tributadas, houve R\$ 582.989,92 de saídas tributadas. Ressaltam

que este fato torna indispensável a qualquer fiscalização tanto os livros fiscais, especialmente, o livro Registro de Inventário, quanto aos arquivos SINTEGRA, pois a não disponibilização dos referidos livros e arquivos impossibilita a apuração da obrigação principal.

Mencionam que o autuado apresenta um grande valor de crédito tributário exigido mediante Auto de Infração, conforme valores que relacionam no total de R\$4.193.406,99. Citam resultados de auditorias anteriores, onde restaram demonstradas as dificuldades impostas pelo autuado para desenvolvimento do trabalho de fiscalização.

Salientam que os problemas enfrentados pela auditoria que realizaram foram semelhantes as outras duas anteriores, com uma diferença fundamental, pois, não tiveram qualquer elemento para proceder a auditoria e apurar a obrigação principal. Acrescentam que as duas outras auditorias lavraram Autos de Infração, pois, apesar das limitações puderam apurar o CFAMT, a escrita fiscal, etc. Já no presente caso, a auditoria restou totalmente impossibilitada de proceder a apuração do ICMS, em razão da total falta de livros fiscais, contábeis, SINTEGRA impossibilitando o cruzamento do CFAMT, etc. Consigam que não puderam aplicar qualquer dos roteiros de auditoria aplicáveis a empresa, principalmente o quantitativo considerando a total distorção entre entradas e saídas.

Concluem consignado o seguinte:

- a aplicação do arbitramento da base de cálculo do ICMS, no presente caso, foi inevitável, pois o contribuinte apesar de regularmente intimado não apresentou os livros fiscais e contábeis, além da não apresentação dos arquivos SINTEGRA desde janeiro de 2007;
- nas auditorias anteriores o contribuinte procedeu de forma semelhante, entretanto, os elementos ainda apresentados levaram a lavratura de Autos de Infração de mais de 1 milhão de reais cada, considerando ainda a aplicação limitada de roteiros fiscais e sem a aplicação de quantitativo de estoques;
- as entradas muito superiores a saídas nos dois exercícios auditados 2009, 2010, indicariam a aplicação de quantitativo de estoque totalmente inviabilizado pela não entrega dos livros e arquivos do SINTEGRA;
- a auditoria também ficou impossibilitada de aferir o lançamento das notas fiscais do CFAMT, roteiro utilizado com êxito na auditoria anterior;
- a fiscalização foi prorrogada por mais três meses, para dar oportunidade ao contribuinte de apresentar toda a documentação e arquivos SINTEGRA;
- que lavraram uma Notificação e Auto de Infração por não entrega da documentação e arquivos do SINTEGRA, ambos reconhecidos e pagos pelo contribuinte;
- o arbitramento foi baseado no art. 937, I, do RICMS;
- as notas fiscais de entrada e saída apresentadas por si só não possibilitam a apuração da obrigação principal, nenhum roteiro fiscal, contábil poderia ser aplicado, inclusive os indicados com quantitativo de estoque, conferência do CFAMT, etc;
- o contribuinte quer inverter totalmente o que foi a auditoria, pois em nenhum momento cumpriu suas obrigações acessórias, além de não entregar o SINTEGRA desde 2007 até hoje. A auditoria se iniciou em outubro de 2012, mais de cinco anos após a entrega do último arquivo SINTEGRA, e auditou os exercícios de 2009 e 2010, cujos livros sequer foram apresentados. Houve total falta de compromisso do contribuinte no cumprimento de obrigações acessórias com o claro objetivo de dificultar e impedir a apuração da obrigação principal pela auditoria.

Finalizam mantendo o Auto de Infração.

VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS imputadas ao autuado, decorrente de falta de recolhimento do imposto, cuja apuração da base de cálculo foi

realizada por meio de arbitramento, com fulcro no § 1º do art. 146, no inciso I do art. 937 e no § 3º, do artigo 938, todos do RICMS/97, conforme Demonstrativo do Arbitramento da Base de Cálculo acostado aos autos.

Inicialmente, constato que inexistiu no lançamento de ofício em exame o alegado cerceamento do direito de defesa e do contraditório, haja vista que o contribuinte foi cientificado sobre a ação fiscal e a consequente lavratura do Auto de Infração, inclusive dos demonstrativos elaborados pelos autuantes, sendo possível identificar claramente a infração, o infrator, o montante do débito. Portanto, foi possibilitado o exercício do direito de ampla defesa e do contraditório que, registe-se, foi exercido pelo autuado, inociando quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99.

Quanto à ao pedido de revisão fiscal por Auditor Fiscal estranho ao feito, não vislumbro no presente caso a necessidade de realização do trabalho revisional pretendido, haja vista que os elementos que compõem o presente processo são suficientes para formação do convencimento deste julgador sobre a decisão da lide. Indefiro, portanto, o pedido com fulcro no art. 147, I, “a”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Verifico que na defesa apresentada o autuado diz que o artigo 937, I, indicado pelos autuantes, refere-se a falta de entrega dos livros fiscais, bem como da contabilidade do ano base de 2009 e 2010, objeto da fiscalização, admitindo que a aplicação deste dispositivo está correta, haja vista que, efetivamente, não houve a entrega dos livros e contabilidade ali previstos, portanto, nada tendo a contestar com relação a isso.

Entretanto, alega que justificou a Fiscalização, quando das intimações, a razão do atraso no atendimento, pois decorrente de problemas com o Contador, inclusive que tratou do assunto diretamente com o “supervisor”, antes do inicio da ação fiscal, razão pela qual não deveria haver a decisão de arbitramento e/ou caracterizar obstrução de ação fiscal.

Sustenta que a autuação não condiz com a materialidade do fato jurídico, haja vista que o artigo 938, I, “g”, do RICMS/BA/97, prevê os métodos e critérios de arbitramento, sendo que apresentou material que daria subsídio para realização de uma fiscalização convencional, sem o recurso de aplicar 30% de margem e daí aferir o ICMS. Acrescenta que o §3º do mesmo dispositivo regulamentar, prevê os casos em que a Fiscalização fica sem condições de determinar e quantificar o fato gerador, oriundo dos documentos.

Alega que entregou a Fiscalização 72 caixas, contendo notas fiscais de entradas e saídas, referentes aos exercícios de 2009 e 2010, bem como os relatórios dos “Demonstrativos Mensal de Apuração-DMA”, motivo pelo qual não procede a alegação dos autuantes de ausência de elementos, para proceder e quantificar o fato gerador e, dessa forma, lavrar o Auto de Infração de modo convencional e não arbitrado.

Vejo também que na informação fiscal os autuantes contestam a argumentação defensiva, consignando que a ação fiscal foi iniciada através da Ordem de Serviço 509.959.12 em 01/10/2012 e finalizada em 30/03/2013, portanto, seis meses depois. Registram que apesar de regularmente intimado em oito oportunidades, o contribuinte não apresentou todos os livros fiscais e arquivos Sintegra solicitados, conforme constam às fls. 24 a 34 dos autos, não restando alternativa senão a adoção do arbitramento da base de cálculo do ICMS como única solução para apuração do imposto devido. Mencionam que concederam ao contribuinte todas as oportunidades para apresentar seus livros fiscais, contábeis e o SINTEGRA.

Destacam como fatos relevantes que a empresa apresentou nos dois exercícios auditados entradas tributadas muito superiores as saídas tributadas, conforme as DMAs de 2009 e 2010. Acrescentam que em 2009, para R\$3.015.145,97 de entradas tributadas, houve R\$1.498.245,34 de saídas tributadas. Já em 2010, para R\$1.311.3085,41 de entradas tributadas, houve R\$ 582.989,92 de saídas tributadas. Ressaltam que este fato torna indispensável a qualquer fiscalização tanto os livros fiscais, especialmente, o livro Registro de Inventário, quanto aos arquivos SINTEGRA, pois a não disponibilização dos referidos livros e arquivos impossibilita a apuração da obrigação principal.

Observam que as entradas muito superiores a saídas nos dois exercícios auditados 2009 e 2010 indicariam a aplicação de quantitativo de estoque totalmente inviabilizado pela não entrega dos livros e arquivos do SINTEGRA.

Contestam a alegação defensiva de entrega das notas fiscais de entrada e saída, afirmando que estas por si só não possibilitam a apuração da obrigação principal, pois nenhum roteiro fiscal, contábil poderia ser aplicado, inclusive os indicados com quantitativo de estoque, conferência do CFAMT, etc.

A análise da argumentação defensiva, contestação dos autuantes, e dos elementos que compõem o presente processo, permite-me concluir que assiste razão a Fiscalização.

Isso porque, efetivamente, restou comprovado que o contribuinte foi intimado em oito oportunidades para apresentação dos livros e documentos fiscais e contábeis, inclusive dos arquivos magnéticos do Sintegra e não atendeu as intimações, aliás, registre-se, fato admitido pelo próprio autuado.

É certo que, nos termos do art. do art. 937, inciso I, do RICMS/97, a falta de apresentação, ao Fisco, dos livros fiscais ou da contabilidade, ou sua apresentação sem que estejam devidamente escriturados, bem como dos documentos necessários à comprovação de registro em livro fiscal ou contábil, inclusive sob alegação de perda, extravio, desaparecimento ou sinistro dos mesmos, é motivo suficiente para apuração da base de cálculo do ICMS mediante arbitramento.

Desse modo, não procede a alegação defensiva de que a autuação não condiz com a materialidade do fato jurídico, pois apresentou material que daria subsídio para realização de uma fiscalização convencional, no caso, 72 caixas, contendo notas fiscais de entradas e saídas, referentes aos exercícios de 2009 e 2010, bem como os relatórios dos “Demonstrativos Mensal de Apuração-DMA”, motivo pelo qual descabe o arbitramento levado a efeito pelos autuantes.

Em verdade, conforme muito bem observado pelos autuantes na informação fiscal, a entrega das notas fiscais de entrada e saída, por si só não permite a apuração do imposto porventura devido, em face da impossibilidade de aplicação de roteiro fiscal/contábil, inclusive os indicados com quantitativo de estoque.

Observo que nos demonstrativos “Arbitramento da Base de Cálculo do ICMS”, às fls. 05 e 08 dos autos, os autuantes identificaram a metodologia adotada nos dois exercícios – 2009 e 2010. Ou seja, sobre o valor do Custo das Mercadorias Vendidas –CMV, aplicaram a MVA de 30%, o que resultou no valor das vendas (saídas) sobre o qual aplicaram a alíquota de 17%, resultando no valor do ICMS devido em cada exercício, deduzindo deste valor o crédito fiscal a que faz jus o contribuinte, apurando o ICMS devido no valor de R\$368.195,96 e R\$96.068,68, no exercício de 2009 e 2010, respectivamente.

Diante do exposto, a infração é integralmente subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206768.0004/12-4, lavrado contra **U.S.G. COMUNICAÇÃO VISUAL BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$464.264,64**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “i”, da Lei nº 7.014/96, com os devidos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de agosto de 2013.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR