

PROCESSO - A. I. Nº 110085.0012/14-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CARANGUEIJO DO SERGIPE BAR E RESTAURANTE EIRELI - EPP
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0142-04/15
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 15/05/2020

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0032-11/20

EMENTA: ICMS. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE FATO PARA A REALIZAÇÃO DE ARBITRAMENTO. DEMONSTRATIVOS NÃO CONDIZENTES COM A IMPUTAÇÃO. Impossível comprovar, com segurança, a existência de divergências entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros próprios. Elaborado arbitramento à margem das hipóteses e das formas previstas no art. 22 da Lei nº 7.014/1996. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício contra Decisão da 4ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal; Acórdão nº 0142-04/15), que julgou Nulo o Auto de Infração, lavrado no dia 30/06/2014 para exigir ICMS na cifra de R\$ 77.833,04, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/1996, sob a acusação de falta de recolhimento, em função de divergências entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios.

Consta da descrição dos fatos que: *“Foi apurada omissão de saídas tributadas caracterizadas através de saídas isentas e substituídas. Houve compras isentas e tributadas que têm saídas tributadas com fornecimento de refeições, tira-gostos, lanches etc. nos anos base de 2012 e 2013, conforme demonstrativo, planilhas e documentos fiscais em anexo ao presente processo, com base de cálculo e valores constantes conforme Demonstrativo de Débito de ICMS”.*

A Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 04/08/2015 e decidiu pela Nulidade de forma unânime (fls. 1.727 a 1.729), nos termos abaixo reproduzidos.

“VOTO

Conforme já relatado, no Auto de Infração em epígrafe o autuado foi acusado de ter deixado de “recolher o ICMS em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios”.

Como prova da acusação acima, o autuante acostou ao processo, para cada exercício fiscalizado, um relatório explicativo (fls. 16/17 e 18/19), demonstrativos (fls. 20/47 e 48/75) e fotocópias de notas fiscais de entradas e de livros fiscais (fls. 76 a 1255).

Do exame dos relatórios explicativos, dos demonstrativos e das fotocópias de livros e documentos acostadas ao processo, constato que o autuante, em síntese, apurou a proporção entre o total das aquisições de cada exercício e o montante das compras de mercadorias que teriam a saída tributada, chegando aos seguintes percentuais: 31,65%, no exercício de 2012 (fl. 44); 27,48%, no exercício de 2013 (fl. 73). Com base nesses dois percentuais, o auditor fixou os valores mensais das saídas que deveriam ter sido lançados no livro fiscal pelo sujeito passivo (ver fls. 45 e 74). Considerando que o autuado tinha registrado valores inferiores aos fixados pelo autuante, a diferença foi considerada como base de cálculo a ser tributada à alíquota de 17%, sob a acusação de “divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios”.

Com o devido respeito ao trabalho desenvolvido pelo autuante, não vislumbro como se imputar ao autuado, com segurança, a acusação de que há “divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios”. Para comprovar essa acusação, o autuante deveria ter citado as divergências existentes entre os documentos fiscais e os livros e trazer ao processo fotocópia desses livros e documentos, conforme vem a

fiscalização rotineiramente procedendo ao apurar divergência entre o documento fiscal e o lançamento efetuado no livro fiscal.

A forma como o autuante “fixou” os valores mensais das operações de saídas tributáveis que deveriam ter sido consideradas pelo sujeito passivo caracteriza um “arbitramento” da base de cálculo do imposto, utilizando, porém, uma metodologia diversa das previstas na legislação para tal método.

Em face ao acima exposto, concluo que não há nos autos elementos suficientes para se determinar, com segurança, a ocorrência da infração que foi imputada ao autuado e, portanto, o Auto de Infração é nulo, conforme prevê o disposto art. 18, IV, “a”, do RPAF/99.

Nos termos do art. 21 do RPAF/99, represento à autoridade competente para que providencie o refazimento da ação fiscal, a salvo de falhas.

Voto, portanto, pela NULIDADE do Auto de Infração”.

Em virtude de a desoneração ter ultrapassado o limite estatuído no art. 169, I, “a” do RPAF-BA/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), a 2ª JJF recorreu de ofício da própria Decisão, contida no Acórdão nº 0001-02/16.

Às fls. 1.740/1.741, foram juntados comprovantes da lavratura de outro auto de infração de ofício, em virtude do julgamento ora recorrido.

VOTO

Por meio do presente Auto de Infração, o recorrido foi acusado da falta de recolhimento do ICMS, em função de divergências entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros próprios.

Para comprovar o cometimento de tal irregularidade, seria necessária a comprovação das divergências, com a juntada dos documentos e dos respectivos livros, o que não ocorreu, conforme passarei a expor.

Nos termos muito bem expostos no Acórdão recorrido, o auditor colacionou ao PAF (Processo Administrativo Fiscal), para cada exercício fiscalizado, relatórios explicativos, de fls. 16/17 e 18/19, demonstrativos, de fls. 20 a 47 e 48 a 75 e fotocópias de notas fiscais de entradas e de livros fiscais, de fls. 76 a 1.255.

A auditoria consistiu na apuração da proporção, no total das aquisições de cada exercício, do percentual das entradas que teriam as respectivas saídas tributadas, tendo sido alcançadas as seguintes frações: 31,65% em 2012 (fl. 44) e 27,48%, em 2013 (fl. 73).

Com base nesses dois percentuais, foram determinados os valores mensais das saídas que deveriam ter sido lançados na escrita pelo sujeito passivo (vide fls. 45 e 74).

Uma vez que o contribuinte havia escriturado cifras menores do que as calculadas pelo autuante, a diferença foi considerada como base de cálculo e tributada à alíquota de 17%, sob a acusação de “*divergências entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios*”.

Na verdade, foi elaborado arbitramento à margem das hipóteses e das formas previstas no art. 22 da Lei nº 7.014/1996.

“Art. 22. A autoridade lançadora poderá arbitrar a base de cálculo do ICMS, quando não for possível a apuração do valor real, nas seguintes hipóteses:

I - operação ou prestação sem emissão de documento fiscal ou com documentação fiscal inidônea;

II - falta de apresentação dos documentos fiscais e contábeis relativos às atividades da empresa, inclusive sob alegação de perda, extravio, desaparecimento ou sinistro dos mesmos;

III - utilização irregular de sistema eletrônico de processamento de dados, equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) ou terminal ponto de venda (PDV), de que resulte redução ou omissão do imposto devido, inclusive no caso de falta de apresentação do equipamento;

IV - qualquer outro caso em que se comprove a sonegação do imposto.

§ 1º O arbitramento da base de cálculo do ICMS poderá ser feito por qualquer um dos métodos a seguir: (...).”

Alinho-me com o posicionamento da JJF, na medida em que: “(...) não vislumbro como se imputar ao autuado, com segurança, a acusação de que há divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios. Para comprovar essa acusação, o autuante deveria ter citado as divergências existentes entre os documentos fiscais e os livros e trazer ao processo fotocópias desses livros e documentos, conforme vem a fiscalização rotineiramente procedendo ao apurar divergência entre o documento fiscal e o lançamento efetuado no livro fiscal”.

Às fls. 1.740/1.741, foram juntados comprovantes da lavratura de outro lançamento de ofício.

Em face do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº **110085.0012/14-9**, lavrado contra **CARANGUEIJO DO SERGIPE BAR E RESTAURANTE EIRELI**. Representa-se à autoridade competente para que providencie o refazimento da ação fiscal, a salvo de falhas.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de fevereiro de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

EVANDRO KAPPES - REPR. DA PGE/PROFIS