

**PROCESSO** - A.I. Nº 206940.0005/99-7  
**RECORRENTE** - JRJ EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS E REPRESENTAÇÕES LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2<sup>a</sup> JJF nº 1170/00  
**ORIGEM** - INFRAZ SIMÕES FILHO  
**INTERNET** - 31.01.02

## 2<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0013-12/02

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ARBITRAMENTO. O recorrente, em sede recursal, apresentou documentos referentes ao período fiscalizado suficientes para a realização de outro roteiro de fiscalização que não o arbitramento, a despeito de faltar documentos sobre um mês dentro do período fiscalizado de um ano. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário da decisão da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal que houvera julgado Procedente o Auto de Infração n.º 206940.0005/99-7, exigindo pagamento do imposto no valor de R\$37.981,50, apurado por meio de arbitramento, decorrente de falta de apresentação da documentação fiscal e contábil relativa ao período de 01/01/94 a 30/08/98.

A 3<sup>a</sup> JJF votou pela Procedência do Auto de Infração, uma vez que o arbitramento foi realizado em função de motivo previsto no inciso I, dos artigos 91 e 937 do RICMS vigente à época do fato gerador, qual seja, falta de apresentação de documentos fiscais, o que impossibilitou a apuração da base de cálculo. Desconsiderou o fato de o autuado ter argumentado que deixou de apresentar os documentos devido a ocorrência de extravio e que, após a ação fiscal, conseguiu localizar os documentos.

O recorrente interpôs Recurso Voluntário alegando ser um despropósito afirmar que mesmo após terem sido encontrados os documentos fiscais que deu causa ao arbitramento, este se justifica plenamente. Disse que o arbitramento só se justificaria se ocorresse sonegação fiscal e não fosse possível apurar o montante sonegado através de outros meios. No caso, como foi encontradas as notas fiscais que sustenta a acusação, cai o fundamento do arbitramento. Arrematou afirmando que o arbitramento é medida excepcional e derradeira para alcançar o contribuinte, enquanto houver meios normais. Citou jurisprudência sobre a matéria. Pediu o Provimento do Recurso.

O autuante, contra-razoando o Recurso, manteve a autuação, concordando com a Decisão Recorrida.

A PROFAZ, em parecer, converteu o PAF em diligência a ASTEC, para se pronunciar sobre a necessidade do arbitramento e determinar o montante do débito. Este órgão, como resposta, afirmou que o arbitramento foi necessário porque somente com a apresentação dos livros não se pode fazer auditoria e que sem a apresentação de notas fiscais de compras e vendas não é possível verificar se os procedimentos de registros nos livros de Entrada e Saída de Mercadorias, bem como os valores transportados para o livro de Apuração do ICMS, montantes de créditos e débitos, foram feitos corretamente e consequentemente homologar o exercício emitindo parecer

conclusivo. Por fim, apontou que a apuração do ICMS foi correta, porque o autuante aplicou as regras estabelecidas para a apuração mediante arbitramento da base de cálculo.

O recorrente, pronunciando-se sobre a diligência, reiterou os argumentos anteriormente esboçados, enfatizando que todos os documentos referentes a autuação foram encontrados, inclusive as notas fiscais, que estão a disposição do fisco. Afirmou que não há provas de que foi intimado para apresentar livros e documentos, que o revisor não compareceu “in loco” para analisar os documentos. Daí porque não poderia concluir da forma como fez. Apontou que o objetivo da diligência não foi cumprida, porque o revisor nem intimou nem compareceu ao seu estabelecimento para realizar análises e constatar a existência e regularidade dos livros e documentos fiscais. Citou jurisprudência do CONSEF em que a apresentação de livros fiscais elide a imputação e extravio e que a apresentação de livros e documentos fiscais afasta a hipótese de arbitramento. Pediu a Improcedência ou Nulidade do Auto de Infração.

O autuante concorda com a diligência realizada.

A PROFAZ solicitou nova diligência a ASTEC para responder se as notas fiscais anexadas são referentes ao período fiscalizado e se é possível a apuração da base de cálculo a vista dos documentos anexados por outro meio que não o arbitramento. Este órgão manifestou-se afirmado que foram acostadas diversas notas fiscais e fitas detalhes referente ao período objeto da autuação sem, contudo, cobrir integralmente qualquer um dos exercícios autuados. Por isso, afirmou que não é possível se apurar o montante real da base de cálculo. Porém, sobre o atendimento dos pressupostos para o arbitramento, disse que se trata de questão de mérito que cabe ao julgamento.

O recorrente foi intimado para se pronunciar sobre a diligência realizada, porém não apresentou alegações.

A PROFAZ, em parecer, opinou pelo Provimento do Recurso apresentado, porque o recorrente anexou documentos suficientes para tornar descabido o arbitramento realizado. Apontou que a falta de notas fiscais de entradas e fitas detalhes referentes a um mês num período de um ano não viabiliza exclusivamente a adoção do arbitramento como método para a apuração da base de cálculo. Entende ser possível a aplicação de outros roteiros de fiscalização para a apuração do imposto devido, recomendo a realização do mesmo à luz da documentação fiscal respectiva. Por fim, disse que a juntada de documentos em sede de Recurso atende ao princípio da verdade material do informalismo e da garantia a ampla defesa.

## **VOTO**

Concordo com o parecer exarado pela douta PROFAZ para conceder provimento ao Recurso apresentado.

O recorrente em sede de Recurso, amparado nos princípios da verdade material, do informalismo e da garantia da ampla defesa, apresentou livros e documentos fiscais na tentativa de justificar a possibilidade de apuração do imposto imputado como devido por outros meios que não o arbitramento.

A ASTEC, manifestando-se sobre os documentos, disse que não desqualifica o arbitramento aplicado porque não cobre todo o período fiscalizado. Porém, assim como apontando no

opinativo da Procuradoria, a inexistência de documentos referentes a um mês, dentro do período de um ano fiscalizado, não impossibilita a aplicação de outros roteiros de fiscalização para a apuração do imposto devido, anulando a adoção do arbitramento como método para a apuração da base de cálculo. Recomenda-se, por fim, a realização do mesmo à luz da documentação fiscal acostada.

Voto, pois, pelo PROVIMENTO do Recurso apresentado, devendo ser refeito o levantamento fiscal.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso o Voluntário apresentado e alterar a Decisão Recorrida para julgar **NULO** o Auto de Infração n.<sup>o</sup> 206940.0005/99-7, lavrado contra **JRJ EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS E REPRESENTAÇÕES LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de janeiro de 2002.

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO - RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO – REPR. DA PROFAZ