

PROCESSO - A.I. Nº 269616.0004/01-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - DISTRIBUIDORA DE CEREAIS ALTO JEQUITIBÁ LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0096-03/02
ORIGEM - IFMT IGUATEMI
INTERNET - 19.06.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0200-11/02

EMENTA: ICMS. NULIDADE. ARBITRAMENTO. INOBSErvâNCIA DOS PROCEDIMENTOS LEGAIS. MÉTODO UTILIZADO NÃO PREVISTO NA LEGISLACÃO. O procedimento utilizado para apurar o débito exigido não encontra amparo na legislação. Exigência fiscal insubsistente. Decisão mantida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A teor do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, vem o presente processo a esta Câmara para reexame da Decisão exarada pela 3ª JJF, através do Acórdão nº 0096-03/02, que julgou NULO o Auto de Infração epigrafado.

O Auto de Infração foi lavrado descrevendo-se a seguinte imputação: “Débito apurado com base nas saídas constantes dos arquivos magnéticos apresentados pelo contribuinte. Foram abatidos os créditos correspondentes à Denúncia Espontânea, GNR, Antecipações e crédito ICMS na aquisição de mercadorias conforme notas fiscais de entrada apreendidas pela fiscalização de trânsito e ação da CINFI”.

A Decisão Recorrida – fls. 41 e 42 – foi no sentido de julgar NULO o Auto de Infração, utilizando-se da seguinte fundamentação, que ora transcrevemos:

“Incialmente devo observar que o CONSEF tem reiterado o entendimento de que uma ocorrência constatada na fiscalização só justifica a adoção do arbitramento, se ela impedir ao Fisco a apuração normal do imposto por meio das técnicas de fiscalização já consagradas, que estão contidas no Manual de Fiscalização, a exemplo: Auditoria de Estoque, Auditoria das Contas do Passivo, Auditoria das Disponibilidades, dentre outros.

O próprio legislador tributário quis evitar que o instituto do arbitramento fosse adotado indiscriminadamente e desprovido de fundamentação que dê supedâneo ao mesmo. Logo, definiu critérios e estabeleceu as hipóteses em que o preposto fiscal poderá constituir o lançamento do crédito tributário lançando mão dessa modalidade.

No caso em exame, os autuantes recorreram ao arbitramento da base de cálculo, ao alegar que o autuado não apresentou seus livros, nem os documentos fiscais.

A priori constato que não se encontra nos autos nenhuma intimação ou prova da recusa do autuado em fornecer a referida documentação.

Ademais, a legislação não prevê o método de apuração que foi utilizado pelos autuantes, ou seja, a apuração da base de cálculo por produto e o correspondente valor do ICMS (fls. 10 a 15), com base nos percentuais de participação mensal de cada produto no faturamento mensal do contribuinte (fls. 48 e 49), projetando tais percentuais no total do faturamento anual informado pelo autuado nos arquivos magnéticos.

No entanto, diante dos fortes indícios apresentados pelos autuantes, em sua informação fiscal, de que o sujeito passivo vem procedendo de maneira irregular no cumprimento de suas obrigações, recomendo a realização de nova ação fiscal visando cobrar o débito porventura existente, de acordo com o que preceitua as normas contidas no RICMS/BA, já que para se utilizar à medida excepcional do arbitramento da base de cálculo, o procedimento deve embasar-se na efetiva ocorrência de hipótese prevista na legislação.

Do exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.”

VOTO

Da análise dos autos, entendemos que não merece reparos a Decisão Recorrida, visto que, de fato a forma de apuração do débito supostamente sonegado pelo contribuinte não encontra amparo legal ou regulamentar. Ocorreu no caso presente um arbitramento sem atendimento às regras exigidas na legislação, mas especificamente as previstas nos arts. 938 e 939, do RICMS/BA, inclusive não está acostado aos autos nenhuma intimação para a apresentação dos livros e documentos fiscais, e nem tampouco a comprovação da recusa do contribuinte em apresentá-los.

Muito embora, como bem frisado pela Decisão de Primeira Instância, haja fortes indícios de irregularidades praticadas pela empresa autuado, o lançamento de ofício não permite que se determine com segurança o cometimento de qualquer infração e nem tampouco o seu montante, bem como restringe o direito de ampla defesa do autuado, pela imprecisão da imputação descrita no Auto de Infração, evitando de nulidade o procedimento, nos termos dos incisos II e IV, “a”, do art. 18, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal.

Cabe-nos, ainda, registrar que a Fiscalização deve estar atenta às formalidades legais e regulamentares exigidas para a lavratura de um Auto de Infração. Infelizmente, no presente lançamento de ofício descurou-se deste importante requisito para sua validade, o que fez cair por terra todo um trabalho preliminar realizado com o intento de coibir a prática de atos nocivos ao Erário.

Do exposto, somos pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso de Ofício, mantendo-se e homologando-se a Decisão Recorrida, ao tempo que recomendamos que se refaça a ação fiscal, a salvo das imperfeições ora detectadas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão Recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº 269616.0004/01-6, lavrado contra **DISTRIBUIDORA DE CEREAIS ALTO JEQUITIBÁ LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de maio de 2002.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE - RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PROFAZ