

PROCESSO - A.I. Nº 206825.0005/01-8
RECORRENTE - JOSÉ RIVAS COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 2028-02/01
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 12/09/02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0339-11/02

EMENTA: ICMS. ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL E CONTÁBIL. Revisão fiscal constata que o método do arbitramento não era o único possível de ser utilizado. Modificada a decisão. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de um Recurso Voluntário interposto após Decisão que julgou procedente o Auto de Infração lavrado em virtude da falta de apresentação ao fisco de documentação fiscal e contábil, inerente ao exercício de 2000.

O Auto de Infração foi julgado procedente, tendo o Relator da 2ª JF apresentado os seguintes fundamentos:

“O Auto de Infração fora lavrado para exigir o imposto apurado através do arbitramento da base de cálculo do ICMS, no exercício de 2000, por não ter o contribuinte apresentado ao fisco a documentação fiscal e contábil necessária para a homologação dos lançamentos efetuados na escrita fiscal pelo contribuinte e, conseqüentemente, impossibilitando o preposto fiscal de apurar o montante real do imposto devido, ensejando o dito procedimento, conforme previsto no art. 937, inciso I, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.

Alega o recorrente, em seu favor, que os referidos documentos foram entregues ao preposto fiscal, porém os documentos acostados aos autos não comprovam sua alegação, uma vez que o Termo de Arrecadação de Livros e/ou Documentos, à fl. 8, não demonstra a arrecadação da documentação inerente ao exercício de 2000, apesar de reiteradas intimações, neste sentido (fls. 6 a 8 do PAF).

O recorrente, em momento algum, comprovou a existência dos aludidos documentos fiscais, limitando-se, apenas, a afirmar tê-los entregues ao autuante. Porém, na minha concepção, é inadmissível que o preposto fiscal de posse de todos os documentos fiscais venha a “reintimar” o contribuinte para apresentação dos mesmos, assim como, o contribuinte venha a assinar intimação, reiteradas vezes, sem demonstrar qualquer reação ou questionamento da razão desta nova obrigação, uma vez já satisfeita pelo sujeito passivo. Seria no mínimo negligência do autuado. Assim, rejeito o argumento do insurgente de que entregou toda a documentação exigida, por total ausência de prova.

Do exposto, voto o Auto de Infração PROCEDENTE, uma vez que o contribuinte não adentrou no mérito, cujos números apurados não existem qualquer reparo a fazer”.

Inconformado o autuado apresenta Recurso Voluntário onde se insurge contra a Decisão de 1ª Instância alegando que foram apresentados ao Auditor os livros fiscais solicitados, tais como o Livro

Registro de Saída, Livro Registro de Entrada, Livro de Apuração do ICMS, Livro Registro de Inventário, DMAs de 01 a 12/00, notas fiscais de compras e talões de notas fiscais de saídas, D-1 e A-Série única.

Afirma não haver necessidade para aplicação do arbitramento uma vez que tal método somente deve ser utilizado quando não houver outro meio disponível para se chegar ao montante da base de cálculo e que os documentos e livros apresentados permitem tal apuração, estando disponíveis à fiscalização a qualquer momento.

Por sugestão da PROFAZ, após análise em Pauta Suplementar, o presente Auto de Infração foi encaminhado a ASTEC para, à vista dos documentos acostados aos autos, verificar se o método do arbitramento era o único meio disponível para alcançar o valor do imposto devido.

Após a diligência a ASTEC apresenta Parecer onde ressalva todos os documentos que foram apresentados pelo contribuinte e conclui que *“os documentos apresentados consubstanciam a utilização de método normal de apuração, alicerçada no princípio da verdade material.”* E, *“quanto ao cálculo do arbitramento anexado pelo atuante, verifica-se que o mesmo está incorreto, pois não foram considerados no demonstrativo de fls.42, os recolhimentos efetuados e/ou lançados pelo Autuado”*.

Em manifestação acerca da diligência o Auditor Fiscal autuante afirma que o fiscal diligente considerou valores apontados pelo contribuinte nas DMAs que não foram devidamente comprovados e não estão registrados no banco de dados da SEFAZ.

Afirma estar comprovado nos autos que o contribuinte foi intimado por 3 vezes e não apresentou livros nem documentos contábeis referentes aos exercícios de 2000 e 2001.

Entende que tanto o presente Auto de Infração quanto outros que afirma possuir cópias devidamente arquivadas deveriam ser mais detalhadamente analisados por se tratarem de Recursos coletivos públicos os quais não devem ficar ao talante de qualquer que seja o servidor.

Em Parecer, a PROFAZ opina pelo provimento do Recurso Voluntário, tendo em vista que a diligência realizada pela ASTEC demonstra ser nulo o arbitramento.

VOTO

Neste Recurso Voluntário concordo integralmente com o Parecer exarado pela PROFAZ à fl. 214 dos autos, tendo em vista ter ficado comprovado que o arbitramento da base de cálculo não era o único método possível a ser utilizado pelo autuante.

Conforme previsto no próprio dispositivo que prevê a aplicação do arbitramento art. 937, do RICMS/97, o mesmo será aplicável quando o contribuinte incorrer na prática de sonegação do imposto, ou quando não for possível apurar o montante o montante real da base de cálculo.

O Auditor Fiscal que lavrou o Auto de Infração fundamentou o arbitramento realizado no exercício de 2000 por ter o contribuinte deixado de apresentar ao fisco documentação fiscal e contábil.

Data máxima vênua, discordo da Decisão exarada pela 2ª JF, que manteve o arbitramento sob o fundamento de existirem no PAF elementos suficientes para caracterizar a necessidade de

arbitramento da base de cálculo, haja vista ter ficado caracterizado que a falta de exibição dos documentos fiscais impediu a realização de procedimento normal para apurar o valor real do imposto devido.

Ao analisar todas as peças e documentos constantes dos autos chega-se a conclusão frontalmente oposta, considerando que a revisão fiscal realizada por fiscal estranho ao feito e que analisou o Livro Registro de Entrada de Mercadorias, Livro Registro de Saída de Mercadorias, Livro de Apuração do ICMS, Livro Registro de Ocorrência, Livro Registro de Inventário, notas fiscais de saída e de entradas e DAEs, documentos estes apresentados pelo contribuinte, conclui ser possível a utilização de um método normal de apuração do imposto.

De fato, o arbitramento da base de cálculo poderia ser aplicado com base na falta de apresentação dos documentos fiscais necessários para se proceder a fiscalização, de acordo com o previsto no art. 91, inciso I, do RICMS/89 e art. 937, do RICMS/97.

Entretanto, tal método é, como inúmeras vezes já reconheceu esse Egrégio Conselho, um método extremo e, devido a sua excepcionalidade, somente pode ser utilizado quando não houver nenhuma possibilidade de apurar-se o montante do débito através de outros roteiros de fiscalização, ou seja, apenas em última hipótese é que o arbitramento da base de cálculo poderia ser utilizado e, desta forma vem decidindo este Conselho de Fazenda Estadual.

No Auto de Infração ora em julgamento não vislumbro, ao contrário do que foi decidido pela 2ª JF, a possibilidade de aplicação do arbitramento da base de cálculo pois, como comprovado através da diligência fiscal o autuado possui os documentos necessários à apuração do imposto através de um dos roteiros normais.

Além disso, não se deve alegar que o arbitramento estaria justificado pela apresentação dos documentos extemporaneamente, pois, tal entendimento fere o princípio da razoabilidade e o da busca da verdade material, sendo este essencial ao Processo Administrativo Fiscal, pois, não se pode esquecer que a atividade administrativa é atividade plenamente vinculada, o que significa dizer que o imposto somente pode ser reclamado quando EFETIVAMENTE TENHA OCORRIDO O FATO GERADOR, e, no presente caso, isso não pode ser afirmado, pois, a fiscalização dispõe de meios para apuração do montante devido pelo contribuinte sem que para isso venha a utilizar a figura extremada do arbitramento da base de cálculo.

Assim, entendo que não há elementos suficientes para se aplicar o arbitramento, devendo o mesmo ser anulado por falta de previsão legal, haja vista não ter sido comprovado ser este o único meio disponível para se verificar a base de cálculo do imposto devido.

Cabe ainda ressaltar que recentemente o CONSEF sumulou 5 decisões reiteradas deste Conselho de Fazenda e dentre elas destaco a Súmula de nº 5, que trata exatamente da matéria em questão:

SÚMULA Nº 5 “ICMS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. ARBITRAMENTO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DO MONTANTE REAL DA BASE DE CÁLCULO. Não comprovada a impossibilidade de apuração do montante real da base de cálculo através da aplicação dos roteiros normais de fiscalização, inexistente motivo para adoção do arbitramento da base de cálculo do imposto, ensejando a nulidade do lançamento”.

Pelo exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, devendo ser decretada a NULIDADE do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão Recorrida e julgar **NULO** o Auto de Infração nº 206825.0005/01-8, lavrado contra **JOSÉ RIVAS COMÉRCIO LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de agosto de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

VERBENA MATOS ARAÚJO - RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR.DA PROFUZ