

PROCESSO - A.I. Nº 110188.0002/02-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - NICOLAS ELIAS BITTAR
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 3ª JF nº 0356-03/02
ORIGEM - INFAZ CALÇADA
INTERNET - 19.12.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0467-11/02

EMENTA: ICMS. NULIDADE. ARBITRAMENTO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Inexistência de elementos que justifiquem o arbitramento. Correto e fundamentado o julgamento recorrido. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 16/04/2002, cobra o imposto no valor de R\$30.351,06 acrescido da multa de 100%, em decorrência de falta de recolhimento do ICMS, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação ao fisco dos livros contábeis.

O autuado em sua defesa, tempestivamente, de fls. 67 a 70 dos autos impugnou o lançamento fiscal com os seguintes argumentos:

1. Que recebeu intimação para pagamento do imposto, tendo apresentado suas justificativas quanto a exigências fiscal, na forma do Art. 36 do RPAF/BA, sem receber nenhuma resposta, sendo lavrado ao Auto de Infração e enviado pelo correio;
2. Preliminarmente argüi a nulidade do feito em razão da falta de embasamento legal para realização do arbitramento, uma vez que toda a documentação e livros fiscais foram entregue para fiscalização;
3. Trata-se de empresa optante do SIMBAHIA, na condição de PEQUENO PORTE, desde 30/08/2001;
4. Que a empresa, ao longo de sua existência, somente dispôs de escrita fiscal e em nenhum momento teve escrita contábil, pois sempre se caracterizou como empresa de pequeno porte, estando classificada no âmbito federal na condição de SIMPLES.

Ao concluir, pede que seja o presente Auto de Infração julgado nulo e no mérito improcedente.

Na informação fiscal, fls. 110 e 116, o autuante contesta os argumentos da defesa, prestando as seguintes informações:

1. Salienta os dispositivos legais que amparam o lançamento fiscal;
2. Que intimou o contribuinte por 3 (três) vezes e não recebeu a escrita contábil, somente recebendo a escrita fiscal que não retrata as atividades mercantis;
3. Que nenhum direito assiste ao autuado para não apresentar escrita contábil.

A 3ª JJF após analisar as peças processuais, fundamenta e prolata o seguinte voto:

“Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação ao fisco da escrita contábil.

A dispensa de escrituração contábil por parte da Receita Federal aos que optarem pelo lucro presumido, somente é aplicável aos contribuintes do imposto de renda, conforme prevê a legislação do ente tributante, ou seja, a União, a qual não se aplica aos Estados e Municípios.

A opção feita pelo contribuinte ao regime SIMBAHIA em agosto de 2001, produziu efeito para os fatos geradores do ICMS a partir de setembro de 2001.

O arbitramento da base de cálculo do ICMS fundamenta-se em prova indiciária, em substituição à prova documental, através de processo regular, nos termos da legislação aplicável.

A jurisprudência consubstanciada nas decisões reiteradas deste Conselho, através das Juntas de Julgamentos fiscais, Câmaras de Julgamento Fiscal e da Câmara Superior, nos julgamentos reiterados dos litígios decorrentes de lançamentos fiscais, sendo matéria da *SÚMULA CONSEF Nº 05*, é no sentido de que o arbitramento constitui um procedimento excepcional.

O arbitramento da base de cálculo do ICMS é um método de apuração do imposto que pressupõe a impossibilidade da aplicação de qualquer outro método de auditoria, em virtude da falta de apresentação ao fisco da escrita fiscal ou contábil ou dos documentos comprobatórios dos registros, ou quando comprovada sua imprestabilidade em virtude de vícios, erros ou deficiências dos lançamentos fiscais ou contábeis.

O art. 22 da Lei nº 7.014/96, em consonância com o CTN e a Lei Complementar nº 87/96, estabelece quando e como deve ser feito o arbitramento. Os requisitos a serem observados para o arbitramento e os métodos a serem seguidos pelo fisco estão contidos nos arts. 937 e 938 do RICMS/97.

De acordo com as disposições contidas no RICMS de 1997, vigentes nos períodos objeto do lançamento fiscal, há dois requisitos a serem observados para aplicação do arbitramento: (a) que o contribuinte haja incorrido na prática de sonegação; (b) que não seja possível apurar-se o tributo devido através dos roteiros normais de auditoria, visando à determinação da base de cálculo real.

Da análise do que consta nos autos do processo, ficou comprovado que o contribuinte possui escrita fiscal e que a mesma foi entregue a Auditora, juntamente com os documentos, logo, existindo os livros e documentos que permitiam a aplicação de outro método de auditoria, como por exemplo, o roteiro de Auditoria de Estoque, não poderia ser utilizado o regime do arbitramento para a apuração da base de cálculo do imposto.

Diante do exposto meu voto é pela NULIDADE da autuação no valor de R\$30.351,06”.

Recomendo, no entanto, a autoridade competente, no sentido de renovar o procedimento fiscal, à salvo de falhas e incorreções.

A seguir recorre de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

VOTO

Neste Recurso de Ofício concordo integralmente com o entendimento e os fundamentos esposados pela 3ª JJF para anular o procedimento fiscal, os quais constam no relatório.

Por não vislumbrar fato ou fundamento que possa alterar o julgado, voto pelo NÃO PROVIMENTO deste 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 apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº 110188.0002/02-6, lavrado contra **NICOLAS ELIAS BITTAR**.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de dezembro de 2002.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MAX RODRIGUEZ MUNIZ – RELATOR

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE - REPR. DA PROFAZ