

**A.I. N.º** - 02302839/93  
**AUTUADO** - EXPEDITO FERREIRA LEITE  
**AUTUANTE** - LUIZ ALBERTO SAMPAIO ROCHA  
**ORIGEM** - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS  
**INTERNET** - 11/04/2002

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N.º 0106-03/02

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. ARBITRAMENTO. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO VINCULADO. Não ficou comprovada nos autos a necessidade de aplicação do método do arbitramento. Poderiam ter sido utilizados outros procedimentos fiscais. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente auto de infração, lavrado em 09/12/93, exige ICMS, no valor de Cr\$ 26.081.821,93, apurado através de arbitramento da base de cálculo, com base no artigo 91, inciso V, § 1º do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 2.460/89, em virtude da constatação de distorções na Conta “Mercadorias” no exercício de 1992.

O autuado apresenta impugnação, às fls. 12 a 13, argüindo a nulidade da autuação. Alega, inicialmente, que o termo de Encerramento de Fiscalização foi lavrado sem o preenchimento das formalidades essenciais. Aduz que o demonstrativo anexado pela fiscalização apresenta correção integral de seu estoque inicial, como se durante o ano de 1992 não houvesse efetuado nenhuma venda do referido estoque. Ao final, considera que o procedimento adotado pelo autuante não se adequa com a realidade dos fatos, gerando uma margem de lucro fora da realidade.

O autuante, em informação fiscal (fls. 25 a 27), ratifica a autuação, explicando como chegou ao valor apurado, utilizando-se o método do arbitramento, fazendo a atualização monetária dos valores devidos e amparando-se no artigo 91 do RICMS/89. Aduz que o arbitramento foi adotado em razão da GIA, referente ao exercício de 1992, ter apresentado, historicamente, insuficiência de vendas declaradas para atender aos compromissos gerados pelas compras realizadas. Diz que o quadro analítico em anexo ao AI mostra, em valores históricos, que o contribuinte jamais poderia arcar com o pagamento dos seus compromissos, por absoluta falta de recursos, pois para uma venda de Cr\$ 81.009.222,77 adquiriu mercadorias no valor de Cr\$ 91.430.615,44. Alega serem irrelevantes as argumentações defensivas de que as mercadorias estariam no estoque final, uma vez que considera que este fato nada modifica a ausência de recursos no caixa, função da insuficiência de vendas registradas. Ao final, conclui que se o demonstrado acima, em valores históricos, já comprova a sonegação de vendas, fica mais explícito o prejuízo, causado pelo contribuinte aos cofres públicos, quando se atualizam os valores para a base em dezembro/92.

A PROFAZ solicitou pronunciamento da ASTEC sobre o arbitramento realizado.

A ASTEC encaminhou o processo para a Infaz de Origem, solicitando que o autuado demonstrasse a margem de lucro sobre as vendas verificadas no período objeto da ação fiscal.

O autuado volta a se manifestar, à fl. 33, informando que sua margem de lucro sobre as vendas no exercício de 1992 foi de 30%.

A ASTEC, após examinar os elementos constantes do PAF, emitiu o Parecer Técnico nº 028/2001, entendendo que existiam outros meios de se apurar o montante devido sem recorrer ao instituto do arbitramento da base de cálculo como fez o autuante, uma vez que não está demonstrada nos autos nenhuma das hipóteses regulamentares que autorizam a adoção da medida extrema do arbitramento. Observa, ao final, que todo o levantamento fiscal foi realizado com base nas informações da GIA.

## **VOTO**

Inicialmente devemos registrar que o entendimento do Egrégio Conselho de Fazenda Estadual, é de que o arbitramento da base de cálculo é recurso extremo a ser utilizado pelo fisco, quando da impossibilidade de apuração por outros meios da base de cálculo do imposto sonogado.

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 presente caso, concordamos com o parecer da ASTEC, que constatou que o procedimento adotado pelo autuante não está de acordo com o que preceitua as normas contidas no RICMS, haja vista que o referido regulamento não institui atualização monetária para se determinar o lucro na conta mercadoria. Ainda que se constatasse prejuízo na conta de mercadoria identificar-se-ia tão somente um indício de irregularidade, (em decorrência de contrariar o princípio de normalidade), a qual poderia ser identificado através do desenvolvimento dos roteiros normais de fiscalização tais como: auditoria de estoque, auditoria do passivo, auditoria das disponibilidades, etc.

Portanto, está evidente que no presente processo, não ficou demonstrado a impossibilidade de desenvolvimento de qualquer roteiro normal de fiscalização, pelo que, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **02302839/93**, lavrado contra **EXPEDITO FERREIRA LEITE**.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de abril de 2002.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADOR