

A. I. Nº - 233099.0023/02-0  
**AUTUADO** - JOSÉ GONÇALVES DOS SANTOS DA MILED ELETRÔNICOS  
**AUTUANTE** - MARCOS VINICIUS BORGES DE BARROS  
**ORIGEM** - INFAS SIMÕES FILHO  
**INTERNET** - 18. 12. 2002

#### 4<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0461-04/02

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. ARBITRAMENTO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Para se proceder ao arbitramento da base de cálculo, o procedimento fiscal deve fundamentar-se na efetiva ocorrência prevista na legislação. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 23/09/2002, exige ICMS no valor de R\$7.433,12, em razão do seu não recolhimento, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação ao fisco de documentação fiscal e contábil.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal em sua defesa de fls. 79 e 80 dos autos aduziu que através da 1<sup>a</sup> e única intimação expedida pelo autuante para apresentar documentos, se prontificou de imediato para o seu atendimento, com exceção de três talões, os quais poderiam levar mais algum tempo para serem localizados, em razão da mudança do seu escritório. Frisa que, após a sua localização, levou os referidos talões e, para sua surpresa, tomou conhecimento da lavratura do Auto de Infração, apesar de ter pedido um tempo ao autuante.

Continuando em sua defesa, acerca da colocação feita de que a empresa sonegou impostos, diz ser inverídica. Segundo o autuado, o que ocorreu foi que ao comprar mercadorias em outro Estado, o número do fornecedor não conferia, razão pela qual foi feita a autuação, a qual não foi objeto de contestação. Salienta que não é obrigado a emitir nota fiscal do que não vendeu, só para justificar o seu investimento em compra. Esclarece que a empresa já passou pelo monitoramento do autuante em 30/06/99, relativamente ao período de janeiro/94 a março/99 e nada de irregular foi apurado, motivo pelo qual não pode ser taxada de sonegadora contumaz de impostos.

Ao finalizar, se coloca à disposição do fisco para maiores esclarecimentos a qualquer momento.

O autuante ao prestar a sua informação fiscal de fl. 83 dos autos alegou que o contribuinte apesar de regularmente intimado e por várias vezes solicitado informalmente não forneceu toda a documentação necessária para o levantamento fiscal, sob a alegação de extravio, razão pela qual, findo o prazo, foi lavrado o competente Auto de Infração.

Sobre a alegação da empresa de que foi monitorada em período anterior em procedimento fiscal de sua autoria, através do qual não foi apurada qualquer irregularidade, esclarece que existe uma diferença muito grande entre monitoramento e fiscalização vertical, cuja diferença não lhe cabe expor nesta informação.

Ao concluir, diz que a empresa escritura saldo credor constantemente, o que, no mínimo, é estranho para uma empresa comercial que atua no ramo de eletrodomésticos, pelo que ratifica a autuação.

## VOTO

O fundamento da autuação foi em razão do autuado não haver apresentado toda a documentação solicitada através de intimação, sob alegação de extravio dos talonários de nota fiscal de venda a consumidor. Foi também consignado pelo autuante na descrição dos fatos à fl. 2, de que o contribuinte incorreu na prática de sonegação de imposto conforme autos em anexo, além de escrutar saldos credores do ICMS no RAICMS, o que ensejou o arbitramento da base de cálculo, tendo sido aplicado o método previsto no art. 938, I.

Sobre a autuação, o meu posicionamento a respeito da infração é o seguinte:

- I - O arbitramento da base de cálculo do imposto é medida extrema de última instância, que deve ser adotada se esgotadas todas as possibilidades de se constatar a regularidade fiscal do contribuinte;
- II - O entendimento acima é regulado pelas disposições do art. 937, do RICMS/97, o qual exige a ocorrência simultânea de duas circunstâncias: a comprovação da prática de sonegação do imposto e a impossibilidade de se apurar o montante real de sua base de cálculo.

No caso desta autuação, o fato do autuado não haver apresentado alguns talonários de notas fiscais quando da expedição da intimação, os quais segundo a defesa foram localizados antes da lavratura do Auto de Infração, por si só, não se constitui em motivo para a aplicação do arbitramento da base de cálculo do imposto, em meu entendimento. É que poderia ser desenvolvido outros roteiros de Auditoria Fiscal, com base na escrita fiscal e nos documentos da empresa, com a finalidade de identificar possível evasão do ICMS.

Ademais, de acordo com a Súmula CONSEF Nº 05, quando não comprovada a impossibilidade de apuração do montante real da base de cálculo através dos roteiros normais de fiscalização, inexiste motivo para a adoção do arbitramento da base de cálculo do imposto, situação que enseja a nulidade do lançamento.

Quanto à existência de saldos credores do ICMS no RAICMS autuado, considero tal ocorrência como um indício de irregularidade na escrita do contribuinte, todavia, também não se constitui em motivo para aplicação do arbitramento.

Ante o exposto e por inexistir nos autos nenhuma prova das situações acima descritas, entendo indevida a cobrança do imposto por arbitramento e voto pela NULIDADE do Auto de Infração, com fulcro no art. 18, IV, “a”, do RPAF/99.

Recomendo, no entanto, a autoridade competente, no sentido de programar uma nova ação fiscal, objetivando a cobrança do imposto acaso devido pelo autuado, a salvo de falhas.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº 233099.0023/02-0, lavrado contra **JOSÉ GONÇALVES DOS SANTOS DA MILED ELETRÔNICOS**.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de dezembro de 2002.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR

*ESTADO DA BAHIA  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)*

**ANSELMO LEITE BRUM - JULGADOR**