

**PROCESSO** - A.I. Nº 129656.0016/00-2  
**RECORRENTE** - SÓ CABOS DISTRIBUIDOR DE MATERIAL ELÉTRICO LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1º JJF nº 0444-01/02  
**ORIGEM** - INFAZ CALÇADA  
**INTERNET** - 26.03.03

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0091-11/03

**EMENTA:** ICMS. ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS AO FISCO. Modificada a Decisão. Presentes nos autos elementos que tornaram NULO o arbitramento da base de cálculo. Apesar da exibição posterior dos documentos fiscais, descaracterizando a necessidade de arbitramento, é devida a multa por descumprimento de obrigação acessória, tendo em vista que o contribuinte não atendeu a primeira intimação, alegando que foram extraviados os elementos solicitados pelo fisco. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado ao Acórdão nº 0444-01/02, da 1ª JJF, que, por decisão unânime de seus membros, julgou procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 29/12/2000, em razão da falta de recolhimento de ICMS apurada através de arbitramento da base de cálculo, em virtude de não ser apresentada ao fisco a documentação fiscal e contábil do estabelecimento, relativamente aos exercícios de 1995 e 1996.

Consta à fl. 7 uma declaração do autuado informando que, à época da ação fiscal, foi intimado para apresentar as Notas Fiscais de saídas e de entradas de mercadorias, tendo sido localizadas apenas as Notas Fiscais de saídas, presumindo que as de entradas teriam sido extraviadas ou perdidas.

Em 21-06-2001 o autuado ingressou com um “aditamento às razões de defesa fiscal” onde pediu a juntada das cópias das notas fiscais de entrada dos períodos fiscalizados (1995 e 1996), que não tinham sido localizadas à época da fiscalização.

No Recurso Voluntário apresentado, o recorrente informou que, reconhecendo a gravidade da situação, e ciente de sua responsabilidade no cumprimento de suas obrigações perante o fisco, continuou a busca dos documentos extraviados, e os tendo localizado, anexou-os ao PAF, durante o prazo defensivo, em razão da reabertura do mesmo.

Disse ainda que o próprio CONSEF já se manifestou a este respeito, entendendo que a exibição posterior dos livros e documentos fiscais, descaracterizaria a necessidade do arbitramento, cabendo no caso unicamente a multa prevista no art. 42, XX, “a”, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 7.753/00, conforme Acórdão CJF nº 0063-12/02.

Citou os Acórdãos CJF nº 0070-12/02 e 351/01 que, segundo ele, respaldariam a sua tese.

Ao final, requereu a Nulidade do Auto de Infração.

A Representante da PROFZ se manifestou nos autos, asseverando que os argumentos trazidos ao Recurso são insuficientes a proporcionar a alteração do julgamento da 1ª Instância, que considera correto, e opinou pelo Não Provimento do mesmo.

## VOTO

O tema em apreço – arbitramento da base de cálculo – já foi objeto de reiteradas decisões deste Colegiado, tendo sido, inclusive, editada a Súmula nº 5, que tive a honra de relatar, que contém o seguinte mandamento:

### **CÂMARA SUPERIOR**

#### **SÚMULA CONSEF Nº 05**

**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 a adoção do arbitramento da base de cálculo do imposto, ensejando a nulidade do lançamento.*

Resta, então, neste diapasão, apreciar a motivação para a adoção do arbitramento, que, segundo consta nos autos, foi a falta de apresentação das notas fiscais de entrada de mercadorias, relativas aos exercícios de 1995 e 1996.

O Relator da Decisão Recorrida assim se pronunciou:

*“Em princípio, a base de cálculo do ICMS é o valor das operações (ou prestações). Para se cobrar o tributo por arbitramento, situação sem dúvida excepcional, é necessário que esse tipo de procedimento se justifique, nos termos da legislação.*

*Embora a falta de exibição das Notas Fiscais de entradas não tenha reflexos diretos na verificação dos estoques da empresa, haja vista que, pelo que alega a defesa, a empresa era à época usuária de máquina registradora, a sua não apresentação impediu a realização de um roteiro de fundamental importância, que é o de auditoria da legitimidade dos créditos fiscais.”*

Corroboro com a conclusão do Relator, acima: a não apresentação das notas fiscais de entrada impediu a realização de um roteiro de fundamental importância, que é o de auditoria da legitimidade dos créditos fiscais, mas tão-somente este roteiro, lembrando, sempre, que o ICMS é um imposto que incide na saída das mercadorias e não na sua entrada.

Portanto, concluiria, desde já, que não ficou comprovada a impossibilidade de apuração do montante real da base de cálculo através da aplicação dos roteiros normais de fiscalização, inexistindo motivo para a adoção do arbitramento da base de cálculo do imposto, o que ensejaria a nulidade do lançamento, Consoante as decisões reiteradas deste CONSEF que constituíram os precedentes jurisprudenciais para a proposição da Súmula citada.

Só que, no presente caso, existe mais um detalhe significativo: as cópias das notas fiscais foram colacionadas aos autos no momento da reabertura do prazo de defesa.

Assim, assiste razão ao recorrente ao citar o Acórdão CJF nº 0063-12/02, da 2ª CJF, julgamento este que foi unânime, inclusive com a minha participação, onde se decidiu que: *“O contribuinte não apresentou os documentos fiscais na data exigida, porém, posteriormente à autuação, o fez,*

*em atendimento a intimações de fls. 49/50, e, de acordo com solicitação do próprio autuante, deve ser renovado o procedimento fiscal com o objetivo de apurar o real montante do débito. Não mais subsiste, portanto, o motivo para o arbitramento da base de cálculo.”*

Também sou favorável a aplicação da penalidade pela falta de exibição dos documentos, quando regularmente intimado (fl. 6), correspondente ao valor de 2 (duas) UPF-s/BA, prevista no art. 42, XX, “a”, da Lei nº 7.014/96, redação vigente à época.

Pelo que expus, o meu voto é pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apresentado pelo autuado, para modificar a Decisão Recorrida, tornando NULO o arbitramento da base de cálculo e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, devendo a repartição fazendária instaurar novo procedimento com vistas a apurar o real montante do débito.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão Recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 129656.0016/00-2, lavrado contra **SÓ CABOS DISTRIBUIDOR DE MATERIAL ELÉTRICO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa de 2 UPFs-BA, prevista no art. 42, XX, “a”, da Lei nº 7.014/96, conforme redação vigente à época. Deve, porém, a repartição fazendária determinar que seja instaurado novo procedimento fiscal levando em consideração os roteiros normais de fiscalização.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de março de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

MARIA DULCE HANSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PROFZ