

**PROCESSO** - A. I. Nº 207095.0050/04-2  
**RECORRENTE** - COMERCIAL ÓTICAS ALAGOINHAS LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0509-01/04  
**ORIGEM** - INFAZ ALAGOINHAS  
**INTERNET** - 03/06/2005

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0152-11/05

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. ARBITRAMENTO. A falta de apresentação da documentação fiscal justifica o arbitramento, porém, o método aplicado para apuração da base de cálculo arbitrada não tem previsão legal. Não há elementos nos autos que determinem, com segurança, o cometimento da infração, devendo ser renovada a ação fiscal, salvo de falhas. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decretado, de ofício, a nulidade do Auto de Infração. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi interposto pelo autuado contra a Decisão da 1ª JF – Acórdão JF nº 0509-01/04, que julgou o Auto de Infração Procedente, lavrado em razão da exigência do ICMS no valor de R\$13.753,19, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação ao fisco de documentação fiscal e contábil, inerente aos exercícios de 1999 a 2002.

A Decisão recorrida foi pela Procedência do Auto de Infração, uma vez que o autuado confirma o extravio dos livros e documentos fiscais, mas não apresenta nenhuma prova da sua alegação. Assim, entende a JF que a infração está devidamente caracterizada e demonstrada nos autos, não restando alternativa ao autuante senão de efetuar o arbitramento da base de cálculo, com base no disposto nos artigos 937, I e 938 c/c os artigos 408-R e 408-S do RICMS/97.

No Recurso Voluntário, à fl. 63 dos autos, o recorrente contesta o julgamento levado a efeito e pede que se faça sua revisão, sob a alegação de que já havia apresentado a documentação fiscal em quase sua totalidade, faltando, apenas, os talões série D-1 dos meses de abril a novembro de 1999, cujos documentos encontram-se no escritório de José Cordeiro de Cerqueira, na Rua Conselheiro Franco, nº 36, Alagoinhas.

Em seu Parecer, à fl. 66 dos autos, a PGE/PROFIS opina pelo não provimento do Recurso Voluntário, uma vez que o recorrente não comprova a entrega ao autuante dos livros e documentos fiscais e contábeis requeridos. Ao contrário, na peça defensiva, fl. 31, a empresa confessa o extravio de tais documentos.

## VOTO

Da análise das peças processuais, consta que o arbitramento foi efetuado em razão de o contribuinte não ter apresentado ao fisco a documentação fiscal e contábil, confessado como extraviada pelo próprio sujeito passivo na sua impugnação, o que foi parcialmente desfeita quando da sua manifestação recursal.

Portanto, está claro que os livros e documentos, necessários à homologação dos exercícios fiscais, não foram apresentados, inviabilizando o preposto fiscal de aplicar os roteiros de auditoria necessários e, conseqüentemente, diante de tal circunstância, ensejando no recurso de arbitrar a base de cálculo do ICMS, conforme previsto no art. 937, inciso I, do RICMS/BA.

Porém, do exame do demonstrativo das bases de cálculo arbitradas, à fl. 8 dos autos, inerentes ao período fiscalizado, observo que o levantamento fiscal se fundamentou nos dados consignados nas DMES (fls. 9 a 16); nos recolhimentos obtidos através do sistema de informação da SEFAZ e no art. 938, I, “g”, do RICMS.

Tal previsão legal estipula que a base de cálculo do ICMS será arbitrada através do CMV (custo das mercadorias vendidas), o qual é resultado do estoque inicial atualizado monetariamente, acrescido das entradas e demais despesas acessórias no exercício, também atualizadas, menos o valor do estoque final nominal do período.

Ao CMV apurado será acrescida a MVA (margem de valor adicionado) relativa a atividade do contribuinte, obtendo-se, assim, a base de cálculo arbitrada e, conseqüentemente, o imposto devido, do qual deve ser deduzido dos créditos fiscais de direito e do valor do imposto pago, corrigidos monetariamente quando cabível.

Contudo, verifico que no levantamento fiscal (fl. 8) o autuante, além de não demonstrar como corrigiu monetariamente os valores, deduziu o CMV das vendas declaradas, apurando através do seu resultado, acrescido da MVA correspondente, as bases de cálculo e os impostos arbitrados, conforme abaixo:

EXERCÍCIO	CMV ATUALIZADO	VENDAS DECLARADAS DME	DIFERENÇA APURADA	MVA DE 30%	BASE CÁLCULO ARBITRADA
1999	14.134,21	51.549,46	37.415,25	11.224,58	48.639,83
2000	10.063,72	59.098,40	49.034,68	14.710,40	63.745,08
2001	11.674,31	50.255,10	38.580,79	11.574,24	50.155,03
2002	11.605,31	32.041,66	20.436,35	6.130,91	26.567,26

Tal método, além de não ter previsão legal, está totalmente equivocado, pois, no caso concreto, aplicando-se a legislação, constata-se que as vendas declaradas são sempre superiores às bases de cálculo arbitradas, o que vale dizer que inexistente imposto a exigir se aplicado o arbitramento da base de cálculo.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário e, de ofício, declarar NULO o Auto de Infração, nos termos do artigo 20 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, diante da falta de certeza e liquidez do lançamento, em razão da falta de previsão legal do método aplicado para apuração da base de cálculo arbitrada, devendo ser renovada a ação fiscal livre de falhas, considerando a documentação fiscal que diz possuir o recorrente.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, declarar NULO o Auto de Infração nº 207095.0050/04-2, lavrado contra **COMERCIAL ÓTICAS ALAGOINHAS LTDA.**, devendo a autoridade competente instaurar novo procedimento fiscal, para exigência do real débito porventura apurado.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de maio de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR DA PGE/PROFIS