

**PROCESSO** - A. I. Nº 022581.0037/04-0  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - MAPRON MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS  
**ORIGEM** - INFAZ SANTO ANTONIO DE JESUS  
**INTERNET** - 25/10/2005

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJP Nº 0332-12/05

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL. Representação proposta de acordo com o art. 119, II, § 1º, da Lei nº 3.956 (COTEB), tendo em vista que os elementos apresentados pelo autuante são insuficientes para justificar a apuração do imposto pelo método do arbitramento. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de representação proposta ao CONSEF pela Procuradoria Geral do Estado - PGE/PROFIS, com base no art. 119, II, § 1º da Lei nº 3.956, de 11 de dezembro de 1981 (COTEB), propondo a declaração de nulidade do presente Auto de Infração, submetendo o contribuinte à nova fiscalização, para o fim de apurar a base de cálculo real das operações tributáveis.

Auto lavrado em 07 de dezembro de 2004, reclama debito de R\$16.149,96, além de multas e acréscimos legais por:

*“Falta de recolhimento do ICMS apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, para divisão do valor total das saídas apuradas em levantamento fiscal do movimento diário das operações em pelo menos três dias consecutivos ou não, pela quantidade de dias do levantamento, e multiplicando-se o resultado pela quantidade de dias de funcionamento do estabelecimento no mês considerado, em pelo menos três meses, consecutivos ou não, efetuando arbitramento relativo a um período igual ou superior a um mês, em virtude da falta de emissão de documento fiscal ou em desconformidade com a operação realizada”.*

A PGE/PROFIS, em vistas às alegações defensivas, acerca da inexistência de comprovação da prática de sonegação de tributos, bem assim da prestabilidade da sua escrita fiscal e contábil para apuração do montante real da base de cálculo, encaminha o presente Auto de Infração à ASTEC para que se manifeste sobre a possibilidade de apuração da real base de cálculo no caso em lide, à luz, inclusive, dos documentos apresentados, enfrentando, ainda, os quesitos formulados à folha de nº 7. solicita, ainda, que seja procedida análise acerca da regularidade do arbitramento da base de cálculo na forma desempenhada pelo autuante.

O Parecer da ASTEC/PROFIS nº 68/05, conclui que à vista dos documentos acostados, o autuante não deixou clara ou comprovada a real motivação para aplicação do arbitramento da base de cálculo.

Assevera, ainda, que não foi possível encontrar nos documentos e demonstrativos acostados ao PAF, *“motivação suficiente para justificar a apuração do imposto pela metodologia extrema do arbitramento da base de cálculo”*. Acerca das demais solicitações, o ilustre auditor da ASTEC considera sem importância, em razão da conclusão exposta.

A PGE/PROFIS, em Parecer exarado às fls. 384 a 388, diz que a partir da análise dos autos, verifica que o mesmo padece de “ilegalidade flagrante”, o que importa na declaração de nulidade do respectivo procedimento administrativo.

Aduz que conforme ressaltado pela assessoria técnica da PGE/PROFIS, a autuação fiscal incorreu em “irremediável vício de motivação”, na medida em que o fiscal autuante não indicou de maneira clara as razões pelas quais considerou imprestáveis os documentos fiscais e contábeis apresentados pelo contribuinte, e que justificaria a utilização do arbitramento. Assevera que a motivação de tal ato administrativo consiste na enunciação dos motivos de fato ensejados de sua expedição.

Observa, também, que *“de nada adiantaria a previsão constitucional garantidora aos cidadãos do direito ao contraditório e ampla defesa em processo judicial e administrativo se não lhes fossem conferidos meios para produzir as impugnações aos atos administrativos”*.

Por fim, no controle da legalidade, representa ao CONSEF para que seja declarada a nulidade do Auto de Infração em questão, para submeter o contribuinte à nova fiscalização e conseqüente apuração da base de cálculo real das operações tributáveis.

### **VOTO**

Da análise dos autos, verifico que as razões da PGE/PROFIS, em essência, residem no fato de que o autuante incorreu em “irremediável vício de motivação”, na medida em que não indicou de maneira clara as razões pelas quais considerou imprestáveis os documentos fiscais e contábeis apresentados pelo contribuinte, o que justificou a utilização da sistemática do arbitramento.

Entendo que, em verdade, o cerne da questão está no fato de que não foi garantido ao contribuinte o seu amplo direito de defesa, pois documentos sem qualquer aspecto de inidoneidade deixaram de ser considerados e, a despeito de tamanho vício, o mesmo autuante ainda se utilizou do mais extremo instrumento de apuração de débitos, o arbitramento, sem qualquer justificativa, ao menos aceitável.

Assim sendo, em razão do flagrante desrespeito ao preceito constitucional do contraditório e da ampla defesa, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação proposta.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de setembro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA GE/PROFIS