

PROCESSO - A. I. Nº 207182.0043/04-4  
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECORRIDO - R.M. COMÉRCIO DE ALIMENTOS E REPRESENTAÇÕES LTDA.  
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0241-02/05  
ORIGEM - INFAS IPIAÚ  
INTERNET - 23/11/2006

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0451-12/06**

**EMENTA: ICMS. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO.** Na verdade foi aplicado arbitramento da base de cálculo, contrariando as disposições legais, sem justificativa e com método não previsto na Lei, o que enseja a nulidade do presente item. Mantidas as penalidades pela falta de escrituração de notas fiscais. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pelo julgador de 1º grau, considerando as disposições contidas no art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, em face da anulação do item 3 do Auto de Infração, onde o contribuinte foi acusado da falta de recolhimento de ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. ICMS no valor de R\$ 682.492,55 e multa de 50%.

A Junta de Julgamento Fiscal ao se debruçar sobre esta acusação disse em seu voto:

*“Quanto à terceira infração, da análise do Anexo V, à fl. 201, referente ao exercício de 2004, verifico que o autuante aplicou um arbitramento da base de cálculo.*

*Ocorre que o arbitramento é uma medida que só deve ser aplicada nos casos expressamente previstos no art. 937 do RICMS/97. A justificativa apresentada pelo autuante, de omissão de lançamentos nos livros fiscais, só autoriza o arbitramento da base de cálculo quando a escrituração fiscal ou contábil do contribuinte se tornar insuficiente para determinar o valor das entradas, das saídas e dos estoques das mercadorias, conforme o parágrafo único do art. 937 do diploma legal retro mencionado, o que não se aplica à presente situação.*

*Ademais, os métodos estão regiamente previstos no art. 938 do RICMS vigente, sendo que o autuado inovou ao aplicar método não discriminado na norma legal, pois apurou uma base de cálculo, aplicando a MVA de 20% sobre as entradas registradas nos livros fiscais, e consoante a alíquota de 17%, abateu os créditos fiscais, e os valores de ICMS efetivamente recolhidos.*

*Deste modo, entendo que o lançamento relativo a este item é nulo”.*

Quantos aos demais itens da autuação foram aplicadas multas pela ausência de registro de notas fiscais de aquisição de mercadorias tributadas e não tributadas. A Junta de Julgamento Fiscal manteve a exigência dessas penalidades, com a seguinte fundamentação:

*“No mérito, a infração 01 exige multa de 1% em razão da falta de registro no livro fiscal, de notas fiscais referente a aquisições de mercadorias não tributáveis, relativas ao exercício de 2003, através de notas fiscais coletadas no CFAMT, anexas às fls. 18 a 110 do PAF.*

*Na infração 02, foi aplicada a multa de 10%, sob o mesmo argumento, referente às mercadorias tributáveis, relativas ao exercício de 2003 e de 2004, através de notas fiscais coletadas no CFAMT, anexas às fls. 112 a 200 do PAF.*

*A legislação prevê a aplicação da multa de 10% e de 1%, conforme o caso, calculada respectivamente sobre o valor comercial da mercadoria que tenha entrado no*

*estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal (art. 42, inciso IX e XI, da Lei nº 7.014/96).*

*Infração mantida, haja vista que o contribuinte em sua peça defensiva não comprovou a escrituração de tais notas em seus livros fiscais”.*

O processo foi distribuído a esta 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal para fins de reexame de Decisão de 1<sup>a</sup> Instância, face à interposição do Recurso de Ofício previsto na legislação do processo administrativo fiscal.

## VOTO

Devolvida à apreciação desta Câmara de Julgamento Fiscal a anulação do item 3 do Auto de Infração onde foi apurada a base de cálculo do imposto via arbitramento. A justifica do autuante para a adoção do método excepcional resultou da constatação de que o contribuinte omitiu lançamentos nos livros fiscais. Todavia, o arbitramento só é autorizado pela legislação (art. 937 do RICMS), quando não for possível ao fisco apurar o montante real da base de cálculo, ou em outras palavras, resultar demonstrada a impossibilidade de aplicação dos roteiros normais de fiscalização. A omissão de registros por si só não é justificativa plausível para se descharacterizar a escrita fiscal e contábil do sujeito passivo e se adotar regime de apuração excepcional. Os vícios de escrituração, portanto, devem ser de tal ordem que impliquem em impossibilidade absoluta do fisco de exercer as atividades de investigação e apuração do tributo. Omissões de registros por si só não desqualificam a escrita fiscal se ao fisco é possível restaurar a verdade material efetuando as retificações necessárias.

E mesmo que fosse admissível, no caso em exame, a aplicação do método excepcional de apuração do imposto, haveria o autuante de utilizar as formas estabelecidas na legislação que rege a matéria. Conforme foi muito bem ressaltado pelo julgador de 1º grau, os métodos de arbitramento estão regiamente previstos no art. 938 do RICMS vigente, sendo que o autuado inovou ao aplicar método não discriminado na norma, pois apurou a base de cálculo aplicando a MVA de 20% sobre as entradas registradas nos livros fiscais fazendo incidir a alíquota de 17% sobre aquele valor, abatendo os créditos fiscais e os valores de ICMS efetivamente recolhidos.

Do quanto exposto, resultou demonstrado que o lançamento de ofício em questão apresenta vícios que o inquinam de nulidade absoluta, razão pela qual mantendo a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 207182.0043/04-4, lavrado contra R.M. COMÉRCIO DE ALIMENTOS E REPRESENTAÇÕES LTDA., devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento da multa no valor de R\$327.773,39, prevista no art. 42, XI e IX, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de outubro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS