

**PROCESSO** - A. I. Nº 206837.0002/06-7  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - IMUNOSERVICE REPRESENTAÇÃO DE PRODUTOS LABORATORIAIS LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0109-03/07  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 09/08/2007

## **1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO CJF Nº 0253-11/07**

**EMENTA:** ICMS: 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Sujeito passivo comprova o pagamento do imposto antes da ação fiscal. Infração improcedente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Autuado comprova a escrituração dos documentos objeto da imputação. Infração insubsistente. 3. ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não comprovada a impossibilidade de apuração da base de cálculo com a aplicação dos roteiros normais de fiscalização, incabível o arbitramento da base de cálculo do imposto. Nulidade do lançamento. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O presente Processo foi encaminhado a esta CJF, na forma de Recurso de Ofício, para exame da Decisão exarada pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão nº 0109-03/07, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração nº 206837.0002/06-7, lavrado em 31/03/2006, o qual cobra ICMS, no valor de R\$327.035,07, com aplicação das multas de 60% e 100%, além da multa no valor de R\$3.026,79, por falta de cumprimento de obrigação acessória decorrente da imputação das seguintes infrações:

1. Recolhimento do ICMS efetuado a menos, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e escriturado no livro RAICMS, nos meses de fevereiro e agosto de 2003; março, julho e novembro de 2004. Valor do débito: R\$3.597,92.
2. Falta de recolhimento do ICMS em função de divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos efetuados nos livros fiscais próprios. ICMS creditado a mais, no mês de março de 2003. Valor do débito: R\$120,00.
3. Falta de recolhimento do ICMS em face da divergência entre os documentos fiscais e os lançamentos nos livros próprios, no mês de janeiro de 2003. Valor do débito: R\$1.543,30.
4. Entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, sendo exigida a multa no valor de R\$950,00.
5. Entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo exigida a multa no valor de R\$1.236,79.
6. Falta de recolhimento do ICMS, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em razão da falta de apresentação das documentações fiscal e contábil referentes aos exercícios de 2003 e 2004. Valor do débito: R\$321.773,85.
7. Declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através de Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA), nos meses de fevereiro, agosto e setembro de 2003; março, julho e novembro de 2004, sendo exigida a multa de R\$140,00 por cada mês, totalizando R\$840,00.

O autuado apresentou impugnação tempestiva (fls. 123 a 143), argumentando, preliminarmente, que o lançamento está prejudicado por existirem equívocos, tipificação inadequada dos dispositivos do RICMS-BA e ausência de elementos necessários e indispensáveis à segurança do lançamento. No mérito, combate cada uma das infrações apresentando justificativas e anexando documentos.

O autuante, em sua primeira informação (fls. 336 a 341), relata todo o procedimento fiscal, salientando que, em razão da não apresentação dos documentos fiscais de saídas dos anos de 2003 e 2004, inexistia alternativa, a não ser o arbitramento. Contesta os argumentos apresentados pela defesa, individualizando cada infração, reafirmando a necessidade da manutenção do auto na sua totalidade.

Considerando as assertivas do autuado e do autuante, a JJF solicitou diligência para a INFAZ de origem, recomendando que, após a execução, fosse o autuado intimado, reabrindo o prazo de defesa.

Após a nova intimação, o autuado se manifesta, aduzindo que a diligência não foi cumprida na íntegra, enquanto o autuante volta a rebater as alegações defensivas. Mais uma vez a JJF encaminha o PAF à repartição de origem (fl. 446), para que sejam cumpridas as solicitações, abrindo novo prazo para pronunciamento do contribuinte.

Intimado, o autuado apresenta nova impugnação às fls. 458 a 469, ressaltando que, em relação à infração 1, inexistem as diferenças apuradas, pois, consoante os DAEs anexados, foram elas pagas antes do início da ação fiscal ou foram objeto de compensação com saldos credores no período. Admite como procedentes os lançamentos das infrações 2 e 3, enquanto no tocante à infração 4, informa o cancelamento da nota fiscal, face o não recebimento pelo destinatário do equipamento. Sobre a infração 5, junta cópias das folhas 21 e 28 do Livro de Registro de Entradas de Mercadorias, comprovando que as notas fiscais estão escrituradas. No que tange à infração 6, alega que no arbitramento da base de cálculo foi utilizado método inadequado e diferenciado para obter resultado gravoso e vexatório ao contribuinte e que o CONSEF tem rejeitado lançamentos que não representam a realidade dos fatos, transcrevendo ementas e arguindo que o procedimento fiscal deve obedecer às normas vigentes, não podendo conter erros formais ou vícios materiais. Por fim, relativamente à infração 7, acosta aos autos cópias das DMAs e refuta a penalidade por inexistência das irregularidades apontadas.

Em mais uma informação fiscal, o autuante, às fls. 499/500, acata os argumentos defensivos e considera indevidas as diferenças apontadas na infração 1 e o imposto exigido na infração 5. Mantém integralmente as infrações 2, 3, 4, 6 e 7.

A 3ª JJF, em seu julgamento, unanimemente acompanhou o voto do relator, o qual, inicialmente, rejeitou a preliminar de nulidade e, no mérito, entendeu insubsistente a infração 1, conforme ficou comprovado no processo, confirmando, de acordo com o próprio autuado, as infrações 2 e 3. Manteve a multa imposta na infração 4, por não ter sido comprovada a escrituração do documento fiscal, enquanto sobre a infração 5, concluiu pela improcedência da imputação, tendo em vista que restou comprovado o registro das notas fiscais no livro Registro de Entradas do estabelecimento. Analisando a infração de 6, que adotou o arbitramento da base de cálculo do ICMS, entendeu a JJF que os elementos constantes dos autos comprovam a apresentação de livros e documentos fiscais relativos ao período fiscalizado, dando condições à fiscalização de apuração do montante devido sem recorrer ao uso extremo do arbitramento, sendo declarado nulo o lançamento fiscal, com a recomendação de renovação do procedimento fiscal, para ser apurada a existência de imposto a ser recolhido pelo contribuinte. Em relação à infração 7, a JJF considera comprovada a irregularidade nas informações apresentadas através da Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA), apontada pelo autuante, restando cabível a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, e subsistente a infração.

Conclui a JJF pela Procedência Parcial do Auto de Infração, recorrendo de ofício das imputações 1, 5 e 6.

## VOTO

Da análise minuciosa das peças que compõem o processo, verifico versar o Recurso de Ofício sobre a Decisão proferida no julgamento da 3ª JJF, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração nº 206837.0002/06-7, lavrado para exigir o recolhimento de ICMS proveniente de sete infrações, todas devidamente descritas no relatório, sendo objeto do presente Recurso de Ofício apenas as infrações 1, 5 e 6.

Nesse contexto, constato que, efetivamente, a Decisão recorrida se apresenta incensurável, na medida em que ficou evidenciado, com supedâneo em elementos informativos constantes do Processo, inclusive admitido pelo próprio autuante (fls.499/500), que o contribuinte, em relação às increpações 1 e 5, comprovou documentalmente e com eficácia os argumentos defensivos capazes de justificar as suas improcedências.

Entendo, também, ser irretocável o julgamento da JJF no que tange à infração 6, pois as provas residentes na procedimentalidade, isto é, os Termos de Arrecadação de Livros e Documentos de fls.150, 151 a 155 e 342, certificam que o sujeito passivo apresentou os livros e documentos fiscais, inclusive notas fiscais de entradas e saídas dos exercícios de 2003 e 2004, que são elementos suficientes para viabilizar a fiscalização, tornando completamente inaplicável ao caso concreto o método do arbitramento, ressaltando que não existe qualquer fundamento no sentido de justificar a impossibilidade de efetivar a fiscalização pelos roteiros normais de apuração. Válida a transcrição da Súmula CONSEF nº 5, abordando exatamente a matéria em questão: “*ICMS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. ARBITRAMENTO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DO MONTANTE REAL DA BASE DE CÁLCULO.*”

Assim é que, em obediência aos ditames legais, concordo integralmente com a Decisão da 3ª JJF, posicionando-me na linha de que restou demonstrada e comprovada, sem margem à discussão, a capacidade do autuado de elidir as duas infrações (1 e 5) e a existência de erro no procedimento fiscal em relação à imputação 6, sendo, conseqüentemente, parcialmente subsistente a exigência do Auto de Infração, destarte, reduzindo-o para o valor de R\$3.453,30.

Face o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado pela 3ª JJF, mantendo inalterada a Decisão recorrida e recomendando a análise da conveniência da renovação do procedimento fiscal.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 206837.0002/06-7, lavrado contra **IMUNOSERVICE REPRESENTAÇÃO DE PRODUTOS LABORATORIAIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.663,30**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais; além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.790,00**, prevista no art. 42, incisos XI, e XVIII, “c”, da mesma lei, com os acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05. Recomendado a renovação do procedimento fiscal em relação aos exercícios de 2003 e 2004.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de julho de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BULCAO - REPR. DA PGE/PROFIS