

**PROCESSO** - A. I. Nº 293575.1203/07-7  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - COMERCIAL DE COUROS E ARTEFATOS RODRIGUES LTDA. (DISCAN)  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0125-05/08  
**ORIGEM** - INFAC EUNÁPOLIS  
**INTERNET** - 05/12/2008

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0402-11/08

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. FALTA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA SE DETERMINAR, COM SEGURANÇA, A INFRAÇÃO E A APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. ARBITRAMENTO. A falta de apresentação da documentação fiscal pelo contribuinte justifica o arbitramento, porém, o método aplicado para apuração da base de cálculo arbitrada, fundamentada na informação do CFAMT, sem anexar os documentos fiscais, enseja na falta de elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração, como também acarreta em cerceamento ao amplo direito de defesa do contribuinte. É nulo o procedimento que não atenda ao devido processo legal. Deve-se renovar a ação fiscal, salvo de falhas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício, previsto no art. 169, I, “a-1”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, impetrado pela 5ª JJF, através do Acórdão nº 0125-05/08, que julgou Nulo o Auto de Infração, o qual fora lavrado para exigir o ICMS no valor de R\$ 63.885,70, 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 2002 a 2006.

Na Decisão recorrida foi ressaltado que o autuante fundamentou o arbitramento nos estoques inicial e final, consignados em DME, e nos valores de compras extraídos do relatório de Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito – CFAMT, consoante demonstrativos às fls. 8 a 12 dos autos.

Entende a JJF que, o fato dos valores extraídos das DME de operações de saídas nos exercícios fiscalizados serem sempre maiores que os das entradas (fl. 13), não ensejam qualquer indício de sonegação que justifique o arbitramento da base de cálculo, uma vez que tal metodologia só se justificaria se ocorresse, comprovadamente, sonegação fiscal e não fosse possível apurar o montante sonegado através de outros meios.

Por outro lado, comparando os valores registrados no relatório CFAMT (fls. 15 a 26) com os das entradas consignados nas DME (fl. 13), observou a JJF que aqueles são realmente maiores que estes. Ainda assim, entendeu que este fato por si só, não caracteriza sonegação fiscal, porque houve consignação de valores na DME, evidenciando o registro de entradas de mercadorias.

Contudo, embora entenda razoável a aplicação do arbitramento, haja vista a falta de exibição de lançamentos e livros ao fisco, concluiu o Órgão Julgador que o procedimento foi conduzido de forma irregular, vez que o arbitramento foi efetuado com base em simples relação de notas fiscais se constituindo em um critério não condizente com os métodos estabelecidos pelos arts. 937 a 939 do RICMS.

Assim, sustenta que o autuante coletando as notas fiscais consignadas no relatório do CFAMT poderia ter aplicado outros roteiros de fiscalização, tais como: Auditoria em Documentos e Lançamentos Fiscais; Auditoria de Caixa ou Auditoria para Verificação da Consistência dos Dados dos Documentos de Informações Econômico-Fiscais (DME).

Por fim, a Decisão recorrida foi pela nulidade do Auto de Infração ao concluir que, no desenvolvimento de tais roteiros, havendo sonegação fiscal, poderia o autuante ter recuperado o ICMS através de levantamentos, aplicando a presunção legal de ocorrência de operações sem pagamento do imposto, se a escrituração indicasse: saldo credor de caixa, entradas de mercadorias ou bens não registradas ou até mesmo a realização de um lançamento de exigência de valor por descumprimento de obrigação acessória pela falta de informação nas DMEs de mercadorias entradas no estabelecimento, no intuito de se recuperar com segurança legal o montante sonegado.

A JJF recorre de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, conforme previsto pelo art. 169 do RPAF/BA.

## VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício por ter a Decisão recorrida exonerado o sujeito passivo do débito originalmente exigido ao julgar nulo o Auto de Infração.

Da análise das peças processuais, constata-se que o arbitramento foi efetuado em razão de o contribuinte não ter apresentado ao fisco a documentação fiscal e contábil, confessada como não entregue pelo contador do recorrido, consoante declaração à fl. 6 verso dos autos.

Portanto, está claro que os livros obrigatórios ao contribuinte, inscrito no SimBahia, e os documentos fiscais, necessários à homologação dos exercícios fiscais em apreço, não foram apresentados, inviabilizando o preposto fiscal de aplicar os roteiros de auditoria necessários e, consequentemente, diante de tal circunstância, enseja 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, às fls. 8 a 12 dos autos, observo que o levantamento fiscal se fundamentou nos dados consignados nas DMEs, cujos dados foram reproduzidos pelo autuante às fls. 13 e 14; 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 à atividade do contribuinte, obtendo-se assim a base de cálculo arbitrada e, consequentemente, o imposto apurado através de arbitramento, do qual deve ser deduzido dos créditos fiscais de direito e do valor do imposto pago, corrigidos monetariamente quando cabível.

No entanto, verifico que no levantamento fiscal (fls. 8 a 12 dos autos) o autuante, ao apurar o CMV relativo aos exercícios de 2002 a 2005, considerou para o cálculo das entradas as compras extraídas do Relatório CFAMT, sem, contudo, anexar as notas fiscais como prova de que tais montantes de mercadorias foram realmente adquiridas pelo contribuinte.

Vislumbro que o simples Relatório das Informações do CFAMT, às fls. 15 a 26 dos autos, não servem como comprovação de que tais valores foram adquiridos pelo contribuinte, como também tal expediente enseja em cerceamento ao amplo direito de defesa do contribuinte de comprovar, por documento fiscal, as mercadorias e os fornecedores que lhe acusam de ter realizado as operações de comercialização.

Assim, a ausência destes documentos fiscais em valores superiores aos declarados em suas Informações Econômico-Fiscais, não determina, com segurança, a ocorrência de que o contribuinte consignou a menos nas respectivas DMEs suas compras, o que acarretaria numa das presunções legais de sonegação do imposto (art. 4º, § 4º, da Lei nº. 7.014/96), consoante condição contida no caput do art. 937 do RICMS, como também não determina, com segurança, a apuração da base de cálculo.

Por outro lado, verifico inconsistências nos estoques finais dos exercícios em relação aos estoques iniciais dos exercícios seguintes, os quais deveriam ser os mesmos valores monetários, a exemplo: estoque final do exercício de 2002 de R\$27.350,00 e estoque inicial do exercício de 2003 de R\$14.965,00; estoque final do exercício de 2003 de R\$21.455,00 e estoque inicial do exercício de 2004 de R\$0,00.

Do exposto, sob este fundamento, sou pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, do que represento à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal a salvo de falhas, consoante previsto no art. 156 do RPAF.

## 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 NULO o Auto de Infração nº 293575.1203/07-7, lavrado contra **COMERCIAL DE COUROS E ARTEFATOS RODRIGUES LTDA. (DISCAN)**, ao tempo que se representa à autoridade competente, nos termos do art. 156 do RPAF/99, para determinar a instauração de novo procedimento fiscal, a salvo de falhas.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de novembro de 2008.

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

ANGELY MARIA GUIMARÃES FEITOSA - REPR. DA PGE/PROFIS