

PROCESSO - A. I. Nº 269355.0607/05-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - BEACH HILLS EMPREENDIMENTOS LTDA. (JAQUEIRA VELHA)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0170-05/09
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 23/12/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0364-11/09

EMENTA: ICMS. ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. A falta de provas nos autos da efetiva impossibilidade de apuração do imposto por outros meios enseja a nulidade do lançamento. Entendimento em consonância com a Súmula nº 5 do CONSEF. Constatado lançamento de ofício antes da intimação da ação fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente processo foi encaminhado para esta CJF, na forma de Recurso de Ofício, para exame da Decisão exarada pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão nº 0170-05/09, que julgou Nulo o Auto de Infração nº 269355.0607/05-5, lavrado em 30/06/2005, o qual reclama a cobrança do ICMS, no valor de R\$44.188,83, com aplicação da multa de 100%, decorrente da falta de recolhimento do imposto, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, nos exercícios de 2000 e 2001, em virtude da ausência de apresentação ao fisco de documentação fiscal e contábil.

O autuado apresentou impugnação tempestiva (fls. 24 a 28), suscitando, inicialmente, a nulidade do Auto de Infração por ter sido lavrado antes da Intimação Fiscal tendente à apresentação da documentação solicitada.

Meritoriamente, argumentou o autuado que o arbitramento foi realizado com base nas entradas das mercadorias constantes das DMAs apresentadas pela empresa, nos períodos fiscalizados, sem levar em consideração as vendas efetuadas, os créditos e as mercadorias tributáveis e não tributáveis, incorrendo em erro nas bases de cálculo, apresentando outro com os valores das aludidas parcelas, bem assim cópia dos livros Registro de Entradas, Saídas de mercadorias, Apuração do ICMS, DAEs e recibos de DMAs (fls. 29 a 813).

O autuante, às fl. 816, ao apresentar a informação fiscal de praxe, ratificou integralmente o Auto de Infração, utilizando apenas os seguintes argumentos:

- a) a lavratura do AI antes da Intimação Fiscal em nada macula a sua validade;
- b) no mérito, o contribuinte não nega a falta de apresentação dos documentos fiscais, discordando simplesmente dos valores do arbitramento e apresentando outros elementos informativos no intuito de reduzir o montante devido;

Por meio do Acórdão JJF Nº 0170-05/09, o Auto de Infração foi julgado nulo, tendo o Relator, inicialmente, tecido considerações a respeito da utilização do Recurso de Ofício da apuração do imposto por meio do arbitramento e, em seguida, analisado a situação do contribuinte, quanto às suas obrigações no que se refere à documentação fiscal, na qualidade de contribuinte enquadrado no regime do SimBahia.

Ressaltou que, embora o autuante, no Termo de Fiscalização, tenha assentado como elemento que serviu de base para a apuração as DMAs, constantes no sistema SEFAZ, os dados indicados no arbitramento não correspondem aqueles constantes das DMAs de 2000 (fl. 08) e 2001 (fl. 09).

Salientou que a Súmula nº 5 do CONSEF trata da matéria em questão, indicando a nulidade do procedimento do arbitramento, quando ausente a comprovação da impossibilidade de apuração do montante da base de cálculo.

De outra parte, o Julgado objeto do Recurso de Ofício se refere expressamente:

“Por outro lado, as Intimações Fiscais para apresentação de livros e documentos do autuado juntadas aos autos às fls. 6 e 7 pelo autuante, registram transmissão em 06 de julho de 2005 e o Auto de Infração foi lavrado em 30 de junho de 2005, portanto, como o autuado informa e o próprio autuante implicitamente admite na informação fiscal (fl. 816), o Auto de Infração foi lavrado antes de o contribuinte ser intimado para apresentação dos livros e documentos necessários à ação fiscal que visava verificar sua regularidade fiscal, procedimento ilegal que, de fato, constitui-se em vício insanável que implica em nulidade absoluta do lançamento de ofício.

Assim, considero que o autuante precipitou-se no procedimento e na conclusão da ação fiscal e que os elementos fiscais e contábeis podem ser analisados fiscalmente para só depois concluir-se sobre a viabilidade de aplicação do método arbitral.

Face ao exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração, recomendando que o procedimento fiscal seja renovado, livre dos vícios neste registrados.”

Considerando que, pela Decisão proferida, a desoneração do sujeito passivo ultrapassou o valor do limite previsto no art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, a 5ª JJF Recorreu de Ofício.

VOTO

É objeto deste Recurso de Ofício a Decisão da 5ª JJF que julgou nulo o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para cobrar a falta de recolhimento do ICMS atinente aos exercícios de 2000 e 2001, tendo a irregularidade sido apurada por meio de arbitramento, sob a alegação de ausência de apresentação ao fisco de documentação fiscal e contábil.

Na ação em comento, o autuante sustentou que apesar dos diversos contatos telefônicos e de inúmeras idas ao escritório de contabilidade do contador responsável pela escrita fiscal, o contribuinte não apresentou a documentação fiscal necessária à fiscalização.

Outrossim, o autuante, no Termo de Fiscalização (fls. 5), asseverou ser as DMAs referentes aos exercícios de 2000 e 2001 a origem dos valores de base para a apuração, assertiva da qual discordo frontalmente, em razão dos dados constantes dos demonstrativos do arbitramento (fls. 12 e 13) não corresponderem àqueles indicados nas DMAs dos referidos exercícios.

Assim é que, do simples exame da procedimentalidade, se constata ter sido o Auto de Infração lavrado no dia 30 de junho de 2005, enquanto as intimações fiscais para apresentação de livros e documentos do autuado transmitidas, via “Fax”, em 06 de julho de 2005, fato comprovado na peça defensiva, inclusive admitido implicitamente pelo próprio auditor na sua “Informação Fiscal” de fl. 816.

Logo, dúvidas inexistem se tratar o caso versado de vício insanável, o qual contamina a autuação, acarretando a nulidade absoluta do lançamento de ofício, nesse contexto, tornando-se desnecessária a apreciação dos demais aspectos que norteiam a utilização do arbitramento, Recurso extremo, ademais considerando o teor da Súmula nº 5 do CONSEF, que normatiza o julgamento da matéria.

Evitando delongas desnecessárias, posiciono-me em idêntica linha de entendimento da JJF, acompanhando, integralmente, a sua Decisão, nesse passo, considerando nulo o lançamento apontado no Auto de Infração em comento.

Em face do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado pela 5ª JJF, mantendo inalterada a Decisão recorrida, por se encontrar em consonância com o Direito e a Justiça.

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 **269355.0607/05-5**, lavrado contra **BEACH HILLS EMPREENDIMENTOS LTDA. (JAQUEIRA VELHA)**.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de dezembro de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS