

**PROCESSO** - A. I. Nº 206907.0601/08-7  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - DLB COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA. (IB COSMÉTICOS)  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0349-03/09  
**ORIGEM** - INFAZ FEIRA DE SANTANA  
**INTERNET** - 16/12/2010

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0417-12/10

**EMENTA:** ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Imputações parcialmente elididas. 3. NULIDADE. ARBITRAMENTO. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DO MONTANTE REAL DA BASE DE CÁLCULO. SÚMULA nº 05 do CONSEF. Não comprovada a impossibilidade de apuração do montante real da base de cálculo através da aplicação dos roteiros normais de fiscalização, inexistente motivo para a adoção do arbitramento da base de cálculo do imposto, ensejando a nulidade do lançamento. Está comprovado pelo autuante, nos autos, a possibilidade da realização de outros roteiros de fiscalização, após o atendimento da intimação para apresentar livros e documentos fiscais, obrigação acessória inicialmente não cumprida pelo sujeito passivo. Recomendado o refazimento da ação fiscal em relação à Infração 3. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, com vistas ao reexame da Decisão proferida nos autos do presente PAF que julgou parcialmente procedente a exigência fiscal.

O lançamento de ofício foi lavrado em 30/07/2008, para exigir do contribuinte R\$1.177.905,18, em decorrência de três infrações, todas, motivo do presente Recurso de Ofício, conforme transcritas abaixo:

***Infração 01:** Falta de recolhimento de ICMS, nos prazos regulamentares, declarado na DMA – Declaração e Apuração Mensal do ICMS. Exercício de 2007 – meses de março, abril, e julho a setembro. Demonstrativos às fls. 12 e 21. ICMS no valor de R\$120.779,79, acrescido da multa de 50%.*

***Infração 02:** Recolhimento a menos de ICMS em decorrência de desconhecimento entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no Livro de Registro de Apuração do ICMS. Exercício de 2006 – meses de maio, junho e setembro. Demonstrativos às fls. 13 e 21. ICMS no valor de R\$44.801,17, acrescido da multa de 60%.*

***Infração 03:** Falta de recolhimento de ICMS, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação ao Fisco de documentação fiscal e contábil. Exercícios fechados de 2005, 2006 e 2007 e exercício aberto de 2008. Demonstrativos às fls. 14 a 17. ICMS no valor de R\$ 1.012.324,22, acrescido da multa de 100%.*

Da compulsão dos autos, o ilustre Relator da Decisão recorrida vota pela parcial subsistência das infrações 1 e 2, e pela nulidade da infração 3, reduzindo o valor da exigência fiscal para R\$97.953,66, em valores históricos, conforme transcrição textual abaixo:

*“Preliminarmente, em relação às imputações 01 e 02, verifico, da análise c que estão descritos com clareza o sujeito passivo, o autuante, o ilícito apont determinado a base de cálculo e a apuração do quantum a recolher aos cofr*

Created with

 **nitroPDF** professional

download the free trial online at [nitropdf.com/professional](http://nitropdf.com/professional)

*demonstrativos de cálculo do ICMS exigido e citados os dispositivos legais norteadores da ação fiscal, possibilitando ao autuado o exercício pleno de seu direito de defesa, o que fez tempestivamente. Assinalo também, por oportuno, que foi reaberto o prazo de defesa do contribuinte, por determinação desta 3ª JF, às fls. 397 e 398, conforme documentos acostados pela Inspetoria Fazendária de origem, às fls. 410 a 414, tendo o contribuinte então mantido-se silente, consoante despacho de fl. 415.*

*Contudo, em relação à imputação 03, após a diligência realizada por determinação desta 3ª JF, tendo apenas então o contribuinte cumprido a sua obrigação acessória de entrega, ao Fisco, dos livros e documentos solicitados em ação fiscal, o autuante constatou a possibilidade de apurar o imposto por outro método que não o arbitramento, tendo realizado a apuração do valor lançado e não recolhido, conforme tabela que elabora à fl. 401. Em vista da possibilidade de apuração do imposto a recolher por outro método, não é aplicável o arbitramento, nos termos da Súmula nº 05 deste Conselho Estadual da Fazenda:*

**SÚMULA CONSEF Nº 05**

**ICMS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. ARBITRAMENTO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DO MONTANTE REAL DA BASE DE CÁLCULO.**

*Não comprovada a impossibilidade de apuração do montante real da base de cálculo através da aplicação dos roteiros normais de fiscalização, inexistente motivo para a adoção do arbitramento da base de cálculo do imposto, ensejando a nulidade do lançamento.*

*Infração 03 nula.*

*Porém, tendo em vista que o levantamento fiscal relativo à Infração 03 demonstra a existência de débitos tributários não recolhidos tempestivamente pelo contribuinte recomendo, nos termos do artigo 156 do RPAF/99, o refazimento da ação fiscal para a verificação da regularidade do cumprimento das obrigações principal e acessórias pelo sujeito passivo, em relação aos exercícios de 2005 a 2008.*

*(...)*

*No mérito, em relação à Infração 01, tendo o autuado apontando erros quanto as datas de ocorrência, alegações acatadas pelo Fisco, e tendo também o autuante procedido ao reexame do lançamento de ofício efetuado, este concluiu pela redução do valor a ser lançado de ofício, acatando parcialmente as alegações defensivas. Infração 01 procedente em parte, no valor de R\$55.099,03, conforme demonstrativos de débito acostado pelo autuante às fls. 336 e 400 dos autos.*

*Quanto à Infração 02, no mesmo sentido o preposto do Fisco admitiu em parte o alegado pelo autuado, acatando, à fl. 354, que parte do imposto lançado de ofício foi objeto de denúncia espontânea anterior, restando a recolher imposto relativo apenas aos meses de maio e junho de 2007, respectivamente de R\$17.819,63 para a data de ocorrência de 31/05/2007, e de R\$25.035,00 para a data de ocorrência de 30/06/2007, restando portanto, a recolher, ICMS no valor total de o valor a recolher de R\$42.854,63.*

*Infração 02 procedente em parte, conforme demonstrativo de débito acostado pelo autuante à fl. 335, com exclusão do débito lançado para o mês de setembro/2007, mês não incluído no demonstrativo fiscal de fl. 400.*

*Observo que não houve manifestação do contribuinte após o cumprimento da Diligência pelo autuante inexistindo, portanto, controvérsia a respeito do lançamento de ofício, após reduzidos os valores apurados pela Fiscalização.*

*Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$97.953,66.*

Diante da Decisão proferida, a 3ª JF recorre, de ofício, para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Regularmente cientificados, autuante e autuado mantiveram-se silentes.

## **VOTO**

O presente Recurso interposto de ofício pelos julgadores da 3ª JF deste CONSEF tem por objeto reapreciar do Acórdão de nº 0349-03/09 que impõe sucumbência da fazenda pública estadual, na forma estabelecida pelo art. 169, I do RPAF/BA.

O Auto de Infração em apreço, lavrado contra DLB COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA em 31/07/2008, acusa o contribuinte do cometimento de três infrações, quais sejam: 1. Falta de recolhimento de ICMS, nos prazos regulamentares, declarado na D de ICMS em decorrência de desconhecimento entre os valores do imposto

livro de Registro de Apuração do ICMS; e 3. Falta de recolhimento de ICMS, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação ao Fisco de documentação fiscal e contábil.

Quanto às infrações 1 e 2, o contribuinte, em sede de defesa, argui incorreções no levantamento originário, aduzindo erros quanto às datas de ocorrência e que, parte do imposto lançado de ofício havia sido objeto de denúncia espontânea anterior. A 3ª JJF converte o PAF em diligência, fls. 397/398, para que fosse elaborado novo demonstrativo de débitos indicando corretamente os meses objeto da imputação, excluídos os meses objeto de denúncia espontânea. Da diligência realizada pelo próprio fiscal autuante, os argumentos defensivos são aceitos parcialmente. Novo demonstrativo é elaborado, e a exigência fiscal passa a ser de R\$55.099,03 e R\$42.854,63, respectivamente.

Diante dos fatos trazidos pelo autuado e devidamente verificados pelo fiscal autuante, na diligência requerida, não há que se questionar a Decisão recorrida.

Quanto à infração 3, em decorrência da diligência determinada pela 3ª JJF, o contribuinte entregou os livros e documentos solicitados em ação fiscal e, o autuante realizou a apuração do valor lançado e não recolhido, conforme exposto às fls. 400/401, o que implica na possibilidade de apurar o imposto por outro método que não o arbitramento.

Nesse diapasão, acompanho o entendimento da JJF pela nulidade da infração 3, haja vista que o arbitramento é método de apuração de imposto derradeiro, aplicável apenas quando não há, comprovadamente, outra forma de se determinar a base de cálculo e o consequente “*quantum*” é devido pelo contribuinte ao fisco.

No caso em tela, restou comprovado, através da apresentação dos livros e documentos, que o arbitramento realizado macula de nulidade o lançamento, vez que restou possível a aplicação dos roteiros normais de fiscalização.

Por tudo o quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto para manter inalterada a Decisão recorrida nos termos em que foi prolatada pela 3ª JJF deste CONSEF.

Diante da apresentação dos livros e documentos, motivo da nulidade da infração 3, entendo necessária nova ação fiscal para verificação quanto a regularidade dos procedimentos do recorrido em relação ao ICMS.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 206907.0601/08-7, lavrado contra **DLB COMERCIAL E DISRTIBUIDORA LTDA. (IB COSMÉTICOS)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$97.953,66**, acrescido das multas de 50% sobre R\$55.099,03 e 60% sobre o valor de R\$42.854,63, previstas no art. 42, incisos I, “a” e II, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Recomenda-se nova ação fiscal quanto à infração 3.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de novembro 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

JOÃO SAMPAIO REGO

Created with