

A. I. N° - 156494.0027/02-3  
**AUTUADO** - COUTO CUNHA E CIA. LTDA.  
**AUTUANTE** - AILTON REIS SANTOS  
**ORIGEM** - INFRAZ VALença  
**INTERNET** - 13.12.02

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0440-01/02**

**EMENTA:** ICMS. ARBITAMENTO. CUSTO DAS MERCADORIAS VENDIDAS. (CMV) NEGATIVO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Demonstrada nos autos a inexistência de CMV Negativo, o que por si só, poderia apenas representar indícios de irregularidades. Na Auditoria da TVA, as mercadorias tributadas apresentaram lucro. Infração descharacterizada. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração lavrado em 30/09/02, exige imposto no valor de R\$20.622,58, por falta de recolhimento do ICMS relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em suas escritas fiscal e contábil, apurado mediante levantamento da conta mercadorias – CMV, nos exercícios de 1998 e 1999.

O autuado, às fls. 26 a 41, através de seu representante legalmente constituído, inicialmente adentrando nas preliminares citou o art. 2º do RPAF. Argumentou que a cobrança do imposto decorreu de presunção fiscal através de arbitramento indireto, transcrevendo a Ementa da Resolução nº 4390/97, que julgou nulo o método de arbitramento, com base no CMV.

Transcreveu o art. 937 e incisos que dispõem sobre as situações em que poderá a fiscalização estadual fazer o arbitramento da base de cálculo, além de citar diversos julgados por este Conselho a respeito da matéria.

No mérito, alegou ser confuso o demonstrativo intitulado “Demonstrativo da MVA Negativa – Presunção de Omissão de Vendas – CMV Negativo”. Que a título de exemplificação, esclareceu que o autuante no quadro 1 apurou o custo das mercadorias tributadas vendidas (entradas líquidas, sem o ICMS, em face de inexistência do estoque inicial, deduziu o estoque final, incluso o ICMS). No quadro 2, apurou o preço de aquisição das vendas tributadas indicando o valor das saídas líquidas (sem ICMS). Em seguida, aplicou um percentual de 20% a título de “Lucro Regulamentar”. No quadro 3, indicou existir omissão de saída de mercadorias, por presunção em dezembro/98. Da mesma forma procedeu em relação ao exercício de 1999.

Requeru a nulidade da autuação e ultrapassada, que fosse julgado Improcedente o Auto de Infração.

O autuante, à fl. 56, informou que o defensor argüiu nulidade por ferir a legislação Estadual sobre o assunto, relatando algumas decisões do CONSEF desfavorável à autuação. Esclareceu que para a apuração do débito foi observado o previsto no art. 936 e 938 do RICMS e que o autuado apenas quis postergar o pagamento do imposto com alegações infundadas. Mantém a autuação.

## VOTO

Analisando os fatos descritos na presente ação fiscal, verifica-se que o autuante adotando a metodologia de arbitramento da base de cálculo, com base no Custo das Mercadorias Vendidas, aplicando um percentual de 20%, a título de MVA, concluindo pela existência de omissão de saída de mercadorias por presunção, nos exercícios de 1998 e 1999.

Vale ressaltar que, para adoção do método de arbitramento da base de cálculo tal roteiro de fiscalização só é aplicado quando esgotados todos os meios de se apurar o imposto através dos programas normais de fiscalização ou se constate a prática de sonegação. No presente caso, o método adotado pelo Auditor autuante não encontra abrigo nas situações enumeradas pela legislação tributária, além do que nenhum fato foi mencionado que justificasse uma análise quando a adoção de tal prática de fiscalização que resultou no arbitramento da base de cálculo.

É de bom alvitre esclarecer que o autuante para identificar a suposta omissão de saída por presunção tomou como base os valores das aquisições acrescidas dos estoques (inicial e final), excluindo o ICMS das entradas; deduziu o ICMS das saídas tributadas para identificação das saídas liquidadas, mesmo tendo ficado demonstrada a existência de “LUCRO”, através dos quadros demonstrativos da “Auditoria da Taxa de Valor Agregado – TVA”, fls. 9 e 18 dos autos. Também, não se verificou nos autos a existência de CMV – Negativo, como afirmou o autuante, mesmo que tal fato tivesse ocorrido, por si só, seria apenas a constatação de indícios de irregularidade.

Assim, estando evidenciado nos próprios levantamentos e demonstrativos elaborados, pelo autuante, a existência de lucro bruto auferido nos exercícios de 1998 e 1999, considero ultrapassada a nulidade do procedimento fiscal para entender que, no mérito, descabe a acusação fiscal.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 156494.0027/02-3, lavrado contra COUTO CUNHA E CIA. LTDA.

Sala das Sessões do CONSEF, 9 de dezembro de 2002.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA