

A. I. N° - 233037.0083/02-6
AUTUADO - KARMU S COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - ADHEMAR BISPO DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ ITABERABA
INTERNET - 20. 05. 2003

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0164-04/03

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO FISCAL. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. O levantamento fiscal efetuado não possui respaldo legal na legislação do ICMS. Infração não caracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/12/02, exige ICMS, no valor de R\$ 35.310,34, em razão de “Omissão de saídas de mercadorias tributadas, apuradas através de Levantamento Fiscal (Anexo I), de acordo com o artigo 936 do Decreto 6284/97.”(SIC).

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 46 a 58) e, preliminarmente, suscitou a nulidade do Auto de Infração com base nos artigos 18, IV, “a”, e 39, III, do RPAF/99, alegando que inexistem pressupostos legais para a autuação. Diz que o lançamento não possui fundamentação legal, e que as mercadorias comercializadas (confeções) não estão sujeitas a margem de lucro prefixada.

No mérito, o autuado afirma que sempre cumpriu as suas obrigações tributárias, que é uma empresa comercial varejista e que é optante pelo regime do SIMBAHIA. Diz que não declarou a sua margem de lucro, que o CMV da empresa era positivo, que teve lucro em suas operações comerciais e que desconhece o motivo da autuação.

Referindo-se aos demonstrativos elaborados pelo auditor fiscal, especialmente os intitulados de “MIX DE VENDAS E MARGEM DE LUCRO BRUTO” (fls. 7 e 21), o autuado afirma que os mesmos não servem para justificar omissão de saída, como quer caracterizar o autuante. Diz que não foram consideradas as saídas e as entradas de mercadorias e, como prova, apresenta os Anexos 01 e 02 (fls. 96 e 104), onde relaciona uma amostra de notas fiscais de entradas e de saídas não consideradas pelo autuante. Frisa que esses anexos demonstram que os levantamentos efetuados pelo autuante não incompletos, contêm falhas, distorções e omissões que prejudicam a defesa e revelam uma situação bem diferente da real.

Prosseguindo em sua defesa, o contribuinte mostra como o autuante apurou o imposto que está sendo exigido no Auto de Infração. Alega que a base de cálculo do imposto foi arbitrada, sem que ele tivesse infringido qualquer dispositivo do RICMS-BA/97 que autorizasse o arbitramento. Transcreve trecho do Parecer ASTEC N° 275/98 para embasar sua alegação. Frisa que a base de cálculo do imposto foi fixada por método não previsto na legislação tributária estadual. Cita farta doutrina e afirma que a base de cálculo do imposto só pode ser arbitrada nas hipóteses previstas no art. 937 do RICMS-BA/97. Em seguida, transcreve ementas de decisões deste CONSEF.

Às fls. 87 a 95, anexou aos autos fotocópias de DAEs referentes a recolhimentos efetuados. Também acostou ao processo fotocópias das notas fiscais de entradas citadas nos Anexos 01 e 02 elaborados pelo defendente. Ao final, solicita a nulidade ou a improcedência da autuação.

Na informação fiscal (fls. 115 e 116), o autuante diz que não há no Auto de Infração pressupostos que justifiquem as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado.

Quanto ao mérito da lide, afirma que a irregularidade praticada pelo autuado consistia em atribuir quantidades e valores fictícios às mercadorias arroladas no inventário. Diz que, além dessa prática de sonegação fiscal, foi constatada inconsistências no livro Razão Analítico de 2000. Cita divergências entre os valores constantes nesse livro e os informados nas DMEs. Em seguida, diz que, à fl. 118, apresentou que um questionário a ser respondido pelo autuado.

O autuante afirma que realizou “o Levantamento Fiscal considerando os estoques inicial e final, as entradas e saídas realizadas no período bem como, a margem de lucro praticada para os itens selecionados conforme demonstrativos e planilhas em anexo; encontrando uma MB – Margem Bruta de 62,01%. Diante da afirmativa do contribuinte de que sua margem bruta de venda era de 45% (quarenta e cinco por cento), optei por essa, por considera menos onerosa, que resultou nos valores ora reclamados. Esse procedimento fiscal está previsto no artigo 936 do Decreto 6284/97, e deve ser aplicado para se conhecer o valor real da base de cálculo e o valor do imposto devido”.

À fl. 117, apresentou um demonstrativo intitulado de “Espelho da Movimentação no Livro Razão em 2000”. As fls. 119 a 143, acostou ao processo cópias do livro Razão Analítico do autuado.

Foi reaberto o prazo de defesa do autuado, tendo em vista os novos demonstrativos e documentos anexados ao processo quando da informação fiscal.

Nessa nova defesa (fls. 149 a 153), o autuado voltou a requer a nulidade do lançamento, por entender que inexistem pressupostos legais para a autuação. Explica que o valor exigido na autuação foi apurado multiplicando o CMV pelo TVA de 45% e, do resultando dessa operação, foi deduzido o total das saídas.

No mérito, além dos argumentos apresentados na defesa inicial, o autuado afirma que não artificializou resultados para omitir saídas de mercadorias, sendo a tese do autuante de “subavaliação e superavaliação” totalmente equivocada. Explica que os preços das mercadorias variam em virtude do tipo, origem, fabricante, qualidade, etc.

Frisa que os lançamentos efetuados no seu livro Razão estão corretos e de acordo com as DMEs, bastando que se observe os lançamentos efetuados. Ao final, solicita a improcedência do Auto de Infração e protesta por todos os meios de prova admitidos em direito.

Instado a se pronunciar nos autos, o autuante afirma que os novos argumentos defensivos são desprovidos de sustentação e que em nada mudam as exigências feitas no Auto de Infração. Alega que o contribuinte não respondeu o questionário apresentado à fl. 118. Diz que o contribuinte está tentando procrastinar o pagamento do débito. Mantém a autuação.

VOTO

Inicialmente, apreciando as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, constato que o Auto de Infração em lide é nulo, uma vez que não contém elementos que permitam determinar, com segurança, a infração e o montante do débito tributário. A acusação é vaga e imprecisa e o método empregado não possui amparo legal. Dessa forma, conforme prevê o art. 18, IV, “a”, do RPAF/99, é nulo o presente lançamento, não sendo possível suprimir os vícios existentes no processo mediante a realização de diligência saneadora.

Todavia, com fulcro no disposto no parágrafo único do art. 155 do RPAF/99 (acrescentado pelo Decreto nº 8.001/01), adentro no mérito da lide para declarar que o presente Auto de Infração é improcedente, conforme passo a demonstrar.

Analisando os demonstrativos apresentados pelo autuante (fls. 6 a 30), constato que a metodologia utilizada, além de não prevista na legislação tributária estadual, não comprova a

ocorrência de operação de saída de mercadorias tributáveis sem a emissão da devida documentação fiscal. A auditoria realizada está baseada no pressuposto de que o autuado apresentou uma margem de lucro bruto de 45%. Porém, como as mercadorias objeto da ação fiscal (confeções) não estão sujeitas a controle de preço, não há amparo legal para a utilização de qualquer margem de lucro no levantamento.

O fato de o inventário estar subavaliado não serve para caracterizar, por si só, a omissão de saída de mercadorias. Entendo que a presente ação fiscal poderia ser utilizada como um indício de irregularidade, a qual deveria ser investigada por meio de roteiros de auditoria fiscal capazes de detectar e caracterizar a infração.

Considerando que os demonstrativos apresentados pelo autuante não comprovam a omissão de saídas de mercadorias tributáveis, entendo que não está caracterizada a infração imputada ao autuado e, em consequência, é improcedente o lançamento.

Pelo acima exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **233037.0083/02-6** lavrado contra **KARMU S COMÉRCIO DE CONFEÇÕES LTDA**.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras 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 7.851/99, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de maio de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR