

A.I. Nº - 233037.0077/02-6
AUTUADO - KARMUS COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - ADHEMAR BISPO DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ ITABERABA
INTERNET - 19/05/2003

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0165-03/03

EMENTA: ICMS. NULIDADE. ARBITRAMENTO. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO VINCULADO. Para se proceder ao arbitramento da base de cálculo, o procedimento deve embasar-se na efetiva ocorrência de hipótese prevista na legislação. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/11/02, exige ICMS no valor de R\$ 6.236,22, imputando ao autuado a seguinte infração: “Omissão de saídas de mercadorias tributadas, apurada através de Levantamento Fiscal (Anexo I), de acordo com o artigo 936 do Decreto 6284/97”.

O autuado apresentou impugnação às fls. 83 a 102, preliminarmente pedindo a nulidade da autuação, sob o argumento inicial de que o período fiscalizado “já foi auditado” conforme Auto de Infração em fase de julgamento no CONSEF sob nº 233037.0050/01-2, cuja infração foi a mesma, ou seja, omissão de saída de mercadorias tributadas, alterando-se apenas o método de apuração. Entende também que não houve pressupostos legais para a autuação. Aduz que é enquadrado como empresa de pequeno porte, cujo recolhimento do ICMS é de acordo com o percentual sobre a receita bruta ajustada. Considera que o procedimento adotado pelo autuante para apurar a base de cálculo não tem previsão legal. Contesta a margem de lucro de 45% adotada pelo preposto fiscal, dizendo que a mesma foi arbitrada. Argumenta, ainda, que houve cerceamento do direito de defesa, e que a infração não está suficientemente caracterizada nos autos. Expõe que está dispensado de escrituração fiscal e anexa um relatório ao PAF, alegando que as notas fiscais ali listadas não lhes pertence. Ao final, citando algumas decisões do CONSEF, solicita a nulidade do lançamento.

O autuante, em informação fiscal (fls. 201 a 202), se manifesta da seguinte forma:

“1 - Da preliminar de nulidade. 1.1 - Afastada a hipótese de nulidade do presente A.I., em face de inexistência de pressupostos que a justifique.

2 - Da autuação fiscal. 2.1 - A autuação fiscal decorre da omissão de saídas de mercadorias tributadas (vendas sem nota ou cupom fiscal), (Confecções e Acessórios), promovida pelo contribuinte no exercício de 1999, conforme Levantamento Fiscal realizado nos termos dos artigos 936 e 2º, § 3º inciso IV do Decreto 6284/97, combinado com os artigos 408 - L; 408 - P e a Orientação Normativa 01/2002, que prevê a concessão de crédito fiscal sobre a base de cálculo da receita omitida. A prática consiste em artificializar as quantidades e valores das mercadorias arroladas no inventário, atribuindo-lhes quantidades e preços fictícios, a exemplo dos itens: Calças 9075 unidades - R\$ 86.212,50 - Preço Médio R\$ 9,50, enquanto o apurado foi de R\$ 15,14(folha 9); Camisas 13.551 unidades - R\$ 69.110,10 - Preço Médio R\$ 5,10, enquanto o apurado foi de R\$ 9,68(folha 11); Bermudas 5.689 unidades - R\$ 33.565,10 - Preço Médio R\$ 5,90, enquanto o

apurado foi de R\$ 9,73(folha 12). No que se refere à margem de lucro doc. Folha nº 103, (anexo 1), ficou comprovado que o percentual aplicado para o item Calças no demonstrativo é inferior ao apurado, (anexo III). Tanto a subavaliação como a superavaliação do estoque tem como objetivo distorcer os custos, (CMV) e adequar o inventário final ao valor da receita desejável.

Constatada essa prática de sonegação fiscal e diante das inconsistências encontradas na contabilidade, mais precisamente no Livro Razão Analítico, exemplo: Conta 11247-0 - 1107050000 - Estoque de Mercadorias, folha nº 32 - Saldo Anterior R\$ 388.526,108, folha nº 33 - Saldo Anterior R\$ 229.644,83, diferença: R\$ 158.891,25; Conta 54201-6 - 5503010000 - Resultado do Exercício, folha nº 100 - Saldo R\$ 381.084,33(devedor - prejuízo), no entanto, foi lançado na Conta 24301-9 - 2403010000 - Lucros Acumulados o valor de R\$ 255.637,12, (anexo 1) a título de lucro auferido no exercício.

Diante dessas evidências, realizei 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 72,90%. Diante da afirmativa do contribuinte de que sua margem bruta de venda era de 45%(quarenta e cinco por cento), optei por essa, por considerar 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.

5- Das compras omitidas. 5.1 - O contribuinte diz que está dispensado de escrituração fiscal e anexa um relatório, (anexo 3) alegando que as notas fiscais ali listadas não lhes pertence.

Para comprovar que essa alegação não é verdadeira, anexamos cópia de todos os documentos fiscais (anexo II).

Considerar esse trabalho um arbitramento é na verdade, buscar desviar a atenção dos Senhores para a questão central que é a manipulação dos registros fiscais e contábeis, com o objetivo claro de omitir a saída de mercadorias tributadas”.

Ao final, mantém as alegações feitas no Processo Administrativo Fiscal.

O autuado volta a se manifestar, às fls. 279 a 285, ratificando sua defesa inicial.

VOTO

Inicialmente devo observar que o CONSEF tem reiterado o entendimento de que uma ocorrência constatada na fiscalização só justifica a adoção do arbitramento, se ela impedir ao Fisco a apuração normal do imposto por meio das técnicas de fiscalização já consagradas, que estão contidas no Manual de Fiscalização, a exemplo: Auditoria de Estoque, Auditoria das Contas do Passivo, Auditoria das Disponibilidades, dentre outros.

O próprio legislador tributário quis evitar que o instituto do arbitramento fosse adotado indiscriminadamente e desprovido de fundamentação que dê supedâneo ao mesmo. Logo, definiu critérios e estabeleceu as hipóteses em que o preposto fiscal poderá constituir o lançamento do crédito tributário lançando mão dessa modalidade.

No caso em exame, o autuante recorre ao arbitramento da base de cálculo, sob o argumento de que o autuado artificializa as quantidades e valores das mercadorias arroladas no inventário, atribuindo-lhes quantidades e preços fictícios. Entende, ainda, que tanto a subavaliação como a superavaliação do estoque tem como objetivo distorcer os custos, (CMV) e adequar o inventário final ao valor da receita desejável. Cita, ainda, inconsistências encontradas na contabilidade do autuado.

Da análise dos elementos constantes do PAF, entendo que o procedimento adotado pelo autuante não está de acordo com o que preceitua as normas contidas no RICMS. As razões e fundamentos por ele descritos no PAF para aplicação do arbitramento, não justificam a aplicação desta medida excepcional. As inconsistências acima citadas pelo autuante, seriam tão somente um indício de irregularidade, a qual poderia ser identificada através do desenvolvimento de roteiros normais de fiscalização tais como: auditoria de estoque, auditoria do passivo, auditoria das disponibilidades, etc.

Portanto, além de não haver suficiente justificativa para aplicação de arbitramento no presente caso, a legislação também não prevê o método de apuração que foi utilizado pelo autuante. Vale ainda ressaltar, que a margem de valor adicionado para o produto confecções é de 60% (art. 938, I, “b”, do RICMS/97), não se justificando o fato do atuante ter utilizado o percentual de 45%, sob alegação de que tal MVA seria menos onerosa para o contribuinte.

Todavia verifica-se nos autos que o contribuinte deixou de escriturar diversas notas fiscais, o que constitui ilícito tributário e deve ser apurado em nova ação fiscal.

Do exposto, já que para se utilizar da medida excepcional do arbitramento da base de cálculo, o procedimento deve embasar-se na efetiva ocorrência de hipótese prevista na legislação, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº 233037.0077/02-6, lavrado contra **KARMUS COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de maio de 2003.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADOR