

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

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0165-03/03

EMENTA: ICMS. NULIDADE. ARBITRAMENTO. INOBSEERVÂNCIA 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 3^a 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