

A. I. Nº - 233037.0174/04-8
AUTUADO - MÓVEIS FENÍCIA LTDA.
AUTUANTE - ADHEMAR BISPO DE SOUZA
ORIGEM - INFRAZ ITABERABA
INTERNET - 21.07.05

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 00223-02/05

EMENTA: ICMS. ARBITRAMENTO. INEXISTÊNCIA DE MOTIVO LEGAL. Para se proceder ao arbitramento da base de cálculo, o procedimento deve embasar-se na efetiva ocorrência de hipótese prevista no art. 937 do RICMS/97. Não cabimento da argüição de decadência do lançamento, por está o mesmo em perfeita conformidade com o artigo do 965, I, do RICMS/97. Procedimento fiscal não embasado nas hipóteses previstas para a aplicação desta técnica de apuração do imposto. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/12/2004, exige o pagamento do ICMS no valor de R\$ 68.001,99, apurado através de arbitramento da base de cálculo, sob acusação de lançamento ou registro fictício ou inexato na escrita contábil-fiscal, relativamente a escrituração de mercadorias inventariadas no exercício de 1999 com preços inferiores ao custo médio das entradas, contrariando o artigo 330 do RICMS/97, conforme demonstrativos e documentos às fls. 06 a 76.

O autuado em sua peça de defesa às fls. 79 a 83, inicialmente, teceu algumas considerações sobre os princípios da legalidade e da tipicidade cerrada, e em seguida, informa que o estabelecimento durante o exercício de 1999 procedeu as transações normais de comércio conforme prevê a legislação vigente tanto no âmbito estadual como federal, e que cumpriu suas obrigações para com o fisco, conforme escrituração dos livros Registro de Entradas, de Saídas, de Apuração do ICMS e de Inventário, além do livro Diário com todas as operações realizadas, devidamente registrado na Junta Comercial do Estado da Bahia – JUCEB.

Mostrando-se surpreendido com a autuação, o autuado considerou que o procedimento fiscal não encontra amparo nos incisos II e III do artigo 937, nem nos artigos 938 e 939, todos do RICMS/97, por entender que a sua conclusão não tem fundamentação com a realidade, pois em momento algum a empresa se portou de forma a ensejar o arbitramento da base de cálculo de sua obrigação principal perante a Fazenda Pública Estadual, consistente em provas documentais que as coloca à disposição do Fisco, além das provas que acostou à sua defesa às fls. 84 a 122, mais precisamente Balanço Patrimonial encerrado em 31/12/99, RAICMS, e cópias de DAE's recolhidos.

Ao final, argüi a decadência do lançamento tributário, dizendo que foi notificado em 07/01/2005 quando já havia decorrido mais de cinco anos, e requer a improcedência da autuação, protestando provar por todos os meios em direito admitidos, especialmente a juntada posterior de documentos, inclusive contra-provas com fiscal estranho ao feito.

O autuante ao prestar sua informação fiscal às fls. 123 a 124, conceituou o roteiro Auditoria de Avaliação de Estoques dizendo que ela consiste na conferência e análise da avaliação monetária das mercadorias destinadas a comercialização e/ou industrialização inventariadas por ocasião do

encerramento do exercício financeiro da empresa, visando detectar possíveis ocorrências que possam comprometer a credibilidade da escrituração contábil e/ou a margem de lucro adicionado às espécies de mercadorias.

Aduz que as anomalias (superavaliação ou subavaliação) praticadas por intermédio dos inventários objetivam compensar saídas de mercadorias não lançadas nos livros fiscais com o fito de sonegar o tributo.

Salienta que o autuado não apresentou uma defesa consistente à infração imputada, pois a prova material juntada aos autos representada pelo Balanço de 1999 apresenta valores divergentes na conta Estoque de Mercadorias em cotejo com o livro Registro de Inventário, tornando-o ineficaz e reforçando a sua acusação de registro fictício ou inexato na escrituração fiscal-contábil.

Ressalta que o valor do inventário é fundamental para determinação do resultado financeiro das operações realizadas durante o exercício, e que a diferença apurada no seu trabalho fiscal distorceu o resultado da conta Mercadorias do período, decorrente da avaliação de estoques de mercadorias a preço inferior ao de custo de aquisição (subavaliação), nos termos do artigo 330, V, “a”, do RICMS/97, e no artigo 293 do RIPI aprovado pelo Decreto nº 3000/99, combinado com o artigo 183 da Lei nº 6.404/76, implicando em redução do lucro tributável por majoração do custo (CMV), e impossibilitando ao fisco conhecer o valor real da base de cálculo do ICMS.

Visando demonstrar a distorção dos preços unitários inventariados, foi elaborado um quadro demonstrativo entre o preço de compra x registro de inventário, e ao final, manteve integralmente o seu procedimento fiscal.

Ao tomar conhecimento da informação fiscal, o sujeito passivo reiterou seus argumentos anteriores, principalmente de que recolheu o imposto do período com base na apuração mensal que consistiu no confronto entre os débitos e os créditos fiscais. Acrescentou que o método do custo ponderado utilizado pelo autuante não representa a realidade, tendo em vista que existem mercadorias cujas aquisições foram em datas anteriormente distanciadas, fazendo com que o custo desses itens baixasse em determinados momentos já que não houve aquisições com valores elevados. Por outro lado, diz que o custo contábil envolve o levantamento de estoque tanto na matriz como do depósito fechado e da filial. Diz ainda que o seu procedimento não resultaria em fato gerador do ICMS, e pede a improcedência da autuação e uma revisão por fiscal estranho ao feito.

VOTO

Analisando a preliminar de mérito suscitada pelo autuado, a pretexto de decadência do lançamento, ressalto que o § 4º do art. 150 do CTN, prevê que, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador. Porém, o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 6.284/96, ao tratar do instituto da decadência, fixou prazo para tal e manteve a mesma redação do Código Tributário Nacional (art. 173) sobre a referida matéria, qual seja: “O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; [...].”.

No presente caso, com base no disposto no Regulamento do ICMS e no CTN, relativamente ao fato gerador ocorrido em 1999, o Estado tinha até 01/01/2005 para constituir o crédito tributário. Como o Auto de Infração em lide foi lavrado em 29/12/2004 e o autuado foi cientificado do lançamento em 30/12/2004, concluo que o direito de o Estado constituir o crédito tributário, mediante o lançamento, ainda não estava decaído.

Quanto ao mérito, constato que o Auto de Infração exige imposto apurado através do arbitramento da base de cálculo, em razão da constatação de escrituração das mercadorias inventariadas em 31/12/99 com preços inferiores ao custo médio das entradas, do que levou o autuante a entender que tal fato apontava indícios de evasão do imposto decorrente de subavaliação dos estoques, concluindo que o estoque no final do período examinado distorceu a conta Mercadorias, implicando em redução do lucro tributável por majoração do custo (CMV), e impossibilitando ao fisco conhecer o valor real da base de cálculo do ICMS.

O processo encontra-se instruído com o demonstrativo do arbitramento da base de cálculo com base no CMV, levantamentos das entradas e das saídas, intimação para apresentação de livros e documentos fiscais, e cópias do livro Registro de Inventário e de notas fiscais de compras, conforme demonstrativos e documentos às fls. 06 a 76.

Tomando por base o demonstrativo à fl. 124 [QUADRO COMPARATIVO – PREÇO DE COMPRA X REG. INVENTÁRIO], observo que realmente o autuante logrou êxito na comprovação de que os preços unitários das mercadorias escrituradas no inventário de 1999 se apresentavam com preços inferiores ao custo de aquisição.

Contudo, o fato da conta mercadorias apresentar prejuízo, uma das medidas recomendáveis no passado era a glosa dos créditos fiscais correspondente ao prejuízo. Por outro lado, a ocorrência de prejuízo somente indicaria um indício de irregularidade que poderia ser identificada por outro roteiro de fiscalização. Ressalte-se que em momento algum, ficou evidenciada a impossibilidade de procedimento normal de fiscalização ou a recusa em entregar os livros e documentos fiscais.

Assim sendo, concluo que o arbitramento por ser uma medida extrema, somente deve ser aplicado quando o contribuinte incorrer na prática de sonegação ou quando não for possível apurar o montante real da base de cálculo por outro meio de fiscalização, consoante o disposto no parágrafo único do artigo 937, do RICMS/97. Considerando que isto não está evidenciado nos autos, não há motivação para o arbitramento, sendo o lançamento nulo, a teor do que preceitua o art. 18, inciso IV “a” do RPAF/81, sugerindo, no entanto, uma nova ação fiscal, haja vista a existência dos livros e documentos fiscais, a fim de se proceder a fiscalização pelos meios procedimentais normais, tendo em vista que a ocorrência de preços inventariados em valores inferiores ao seu custo se configura em um indício de anomalias da conta Mercadorias que necessita ser investigada se esta ocorrência implicou na falta de pagamento do ICMS.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº 233037.0174/04-8, lavrado contra **MÓVEIS FENÍCIA LTDA**.

Esta Junta recorre da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do artigo 145 do Código Tributário do Estado da Bahia (Lei nº 3.956/81), com a redação dada pela Lei nº 7.438/99.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de junho de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA