

A. I. Nº - 269094.0307/09-4
AUTUADO - AGROFERRO AGRÍCOLAS E FERRO LTDA.
AUTUANTE - EMÍLIO ALVES DE SOUZA FILHO
ORIGEM - INFRAZ BRUMADO
INTERNET 03.05.2010

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0084-05/10

EMENTA: ICMS. 1. EMBARAÇO À AÇÃO FISCAL. FALTA DE ENTREGA DE LIVROS E DOCUMENTOS AO FISCO, NÃO OBSTANTE INTIMAÇÃO NESSE SENTIDO. MULTA. Infração mantida. Item não impugnado pelo sujeito passivo. 2. ARBITRAMENTO. FALTA DE EXIBIÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS-CONTÁBEIS. Justificado o arbitramento. Renovação do procedimento fiscal anterior declarado nulo pelo CONSEF. Aplicação do método previsto no art. 938, I, "c", do RICMS/Ba, com a utilização MVA legal. Item procedente, visto que a ausência da documentação solicitada no curso da ação fiscal impediu que fosse apurada o montante real do estoques de mercadorias existentes em 31/08/05, quando a empresa migrou do regime simplificado de apuração do ICMS para o regime normal, com apropriação de créditos fiscais sobre as mercadorias inventariadas. Caracterizada a impossibilidade de homologação dos estoques declarados pelo contribuinte. Afastado o pedido de nulidade formulado pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 30/09/2009, para exigir ICMS e multa, no valor total de R\$ 60.920,50, em razão das irregularidades a seguir descritas.

INFRAÇÃO 1 – Deixou de apresentar Livros(s) Fiscal(is) quando regularmente intimado. Não atendeu à intimação para apresentação de livros e documentos fisco-contábeis, relativos ao exercício de 2005. Valor da multa: R\$ 460,00.

INFRAÇÃO 2 – Deixou de recolher o ICMS, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude de lançamento ou registro fictício ou inexato, na escrita contábil-fiscal. Fato gerador ocorrido em 31/08/2005. Valor do ICMS: R\$ 60.460,50.

Fez constar o autuante, no corpo do Auto de Infração, que a exigência do item 2 trata-se de renovação de procedimento fiscal face ao julgamento de nulidade da infração 3, do Auto de Infração nº 269094.1607/06-7 (Acórdão CJF nº 0143-12/08). Refere-se à auditoria para verificar a regularidade de vultoso crédito fiscal lançada pela autuada ao inventariar as mercadorias em 31/08/2005, quando do seu desenquadramento do SimBahia para o regime normal de apuração do ICMS. Foram acatados os valores apresentados pela empresa, distintos daqueles do procedimento anterior, os quais foram extraídos da DME retificadora, elaborada após ação fiscal e cópia do novo livro Registro de Inventário, apensados em recurso interposto ao CONSEF no PAF mencionado.

Para justificar o arbitramento, o autuante frisou ainda que a empresa entregou nenhum livro ou documento até a conclusão da presente ação, que se refere à obrigação tributária principal, a existência de

desacompanhadas da respectiva documentação, atribuindo-se a seu detentor, a condição de responsável solidário decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, com valores apurados mediante arbitramento da base de cálculo. Trata-se de estoque final levantado e informado pela empresa, quando do seu desenquadramento da condição de empresa de pequeno porte para empresa normal, hipótese em que o RICMS exige o levantamento de estoque para efeito de atribuição de crédito fiscal. O levantamento acusou a existência de mercadorias no estoque do estabelecimento desacompanhadas de documento fiscal, sendo que a empresa, ao ingressar no regime normal, lançou indevidamente créditos relativos a essas mercadorias.

O demonstrativo com a apuração do imposto arbitrado se encontra inserido à fl. 06 do PAF e tem por fonte as informações extraídas das DME retificadora apresentada em 07/01/07, para as compras, faturamento e estoque final, e o estoque inicial registrado no livro de Inventário, em 01/01/05. Adotou-se a metodologia de quantificação prevista no art. art. 938, I, “c”, do RICMS/97, com margem de lucro bruto de 40%, de acordo com a nota explicativa constante da fl. 07 dos autos.

Regularmente intimado do lançamento fiscal, o contribuinte, através de seu advogado, apresentou defesa, ressaltando inicialmente a tempestividade da peça impugnatória. Após breve descritivo dos fatos que ensejaram a autuação, destacou que o agente fiscal se valeu das informações da empresa declaradas na DME e no livro de Inventário, para apurar o valor das vendas no período, estoque inicial, valor das compras e estoque final.

Contudo, entende que a apuração fiscal apresenta grande equívoco, em relação ao percentual do MVA aplicado, vez que bem inferior a realidade. Disse que corrigida esta falha, as diferenças apuradas no Auto de Infração, relacionadas às mercadorias no estoque desacompanhadas de documentação fiscal, deixariam de existir, caindo por terra o lançamento de ofício.

Afirmou, em seguida, que o lucro bruto da impugnante nas vendas no exercício de 2005 é de aproximadamente 90,2%, percentual este que declara ter extraído do seu balancete, não prevalecendo os 40% arbitrados indevidamente pela fiscalização.

Frisou que o mesmo agente fiscal, na apuração anterior, considerou o lucro bruto da impugnante de 114%, valor superior à realidade, não tendo explicações reduzir a margem para 40%. Reafirmou que o correto é o índice de 90,2%, o qual deve ser utilizado na apuração realizada, visto que o valor do CMV passaria a ser de aproximadamente R\$ 1.105.000,00 (um milhão e cento e cinco mil), que deduzido do estoque inicial e das compras realizadas, chegaria a um valor muito próximo do estoque existente no fim do período, descabendo a cobrança imposta nesse auto de infração.

Em razão de todo o exposto, requereu o cancelamento da presente exigência fiscal, tendo em vista não existir a falta de pagamento alegada.

O autuante, ao prestar informação fiscal, argumentou o presente lançamento foi efetuado tendo em vista a recomendação contida no Acórdão CJF nº 0143-12/08, que ao anular o arbitramento anterior, acatou a tese da necessidade de aplicação da medida, discordando, todavia, da forma com foi determinada a base de cálculo do imposto, visto que não atendidas as disposições do art. 938, do RICMS. Fez observar em seguida que o sujeito passivo, ao impugnar o Auto de Infração anteriormente lavrado, questionou exatamente a MVA aplicada, no percentual de 114%, alegando que esta se referia a todo o exercício de 2005, estando equivocado o uso daquela margem para os meses de janeiro a agosto do mesmo ano, pois não seriam consideradas as sazonalidades do mercado em que opera a empresa. O CONSEF, diante dos argumentos defensivos, julgou nula aquela apuração, mas recomendou a renovação do procedimento fiscal, com a observância do devido processo legal, ou seja, com a aplicação das margens de lucro previstas no RICMS.

Atendendo a essa recomendação da corte administrativa, foi renovado o procedimento fiscal, permanecendo inalterados os condicionantes quanto à admissibilidade de cálculo, pois o contribuinte não corrigiu as inexatidões do seu i

do desenquadramento para o regime normal, e permaneceu omissa de apresentação dos livros e documentos fiscais e da maior parte dos arquivos magnéticos.

Diante da continuidade das omissões acima apontadas, foi formalizado novo lançamento de ofício, com a observância do MVA 40%, aplicável ao segmento em que opera a empresa autuada, relativo ao comércio de ferragens (art. 938, I “c”, do RICMS), sendo computados os novos valores de compras e estoque final, na data do desenquadramento do regime do SimBahia, e o estoque inicial, constantes, respectivamente, da DME retificadora e DME original, anexadas às fls. 08 e 09 do PAF. Relatou ainda que os novos cálculos, levantados na apuração do ICMS arbitrado, são inferiores aos apurados no lançamento originário, sendo que o pleito do contribuinte de revisão da MVA para 90,2% mostra-se paradoxal, justamente porque o autuado contestou, no procedimento anterior, a utilização de índice anual para o intervalo de apenas 8 (oito) meses, pleito que se fosse atendido, implicaria em inobservância do devido processo legal previsto no Regulamento do ICMS.

Intimado do teor da informação fiscal, o contribuinte apensou nova peça aos autos, para reafirmar a sua discordância com a utilização da margem de lucro de 40%, frisando haver um grande contraste entre o percentual de 114%, que serviu de base o arbitramento formalizado na autuação anterior e a margem aplicada no lançamento atual. Disse ainda que o acatamento do valor da MVA de 90,2%, não resultaria em inobservância do devido processo legal, mas na correta aplicação da justiça fiscal, que deve ser e meta da Administração Tributária. Formulou, por fim, pedido de cancelamento da presente autuação.

VOTO

A Infração nº 1, relativa ao descumprimento de obrigação acessória de não atendimento à intimação para apresentação de livros e documentos fiscais-contábeis, não foi expressamente impugnada pelo sujeito passivo. Caracterizado o embaraço à ação fiscal. Aplicada, neste item, a penalidade fixa de R\$ 460,00, prevista no art. 42, inc. XX, da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02.

Reputo que o silêncio do contribuinte configura reconhecimento da exigência fiscal, conforme prescreve o art. 140 do RPAF/99, com a seguinte redação: “*O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas*”. Item procedente.

No que se refere ao arbitramento da base de cálculo do ICMS, que corresponde à exigência do item 2 do presente lançamento de ofício, o ponto de discordância entre o autuante e autuado se refere ao percentual da margem de valor agregado (MVA), utilizada para a apuração do imposto no que se refere ao valor do estoque final do período fiscalizado, entre 01/01/05 e a 31/08/05. Portanto, não há discordância quanto à aplicação do método arbitramento em si, ou seja, os pressupostos para a adoção da medida extrema, visto que restou provado nos autos que o contribuinte não procedeu à entrega à autoridade fiscal os livros e documentos, permaneceu omissa de apresentação da maior parte dos arquivos magnéticos e não corrigiu as inexatidões do seu registro de inventário quando do desenquadramento do SimBahia para o regime normal de apuração do ICMS.

No tocante à divergência, assiste razão ao autuante, isto porque o mesmo se valeu da margem de lucro prevista na norma de regência do ICMS (art. 938, I, “c”), correspondente à MVA 40%, não podendo prevalecer o argumento defensivo, visando a alteração daquele valor, justamente em razão do arbitramento não ter se estendido para todo os meses do exercício de 2005, ficando restrito ao período entre 01/01/2005 a 31/08/2005. A MVA reclamada pelo autuado, no índice de 90,2%, corresponde à movimentação comercial de todo o exercício fiscal e sua aplicação resultaria em dupla infrigência: primeiro, à norma legal, contida no RICMS e em segundo lugar à decisão deste CONSEF, exarada no Acórdão nº 0143-12/08, que procedimento fiscal anterior, em razão do uso de margem de lucro legal.

Ademais o autuante, na apuração do imposto arbitrado, acatou todas as retificações efetuadas pelo contribuinte nos seus estoques e correspondente DME (Declaração de Movimento da Empresa de Pequeno Porte), razão pela qual o valor do tributo lançado no atual procedimento foi sensivelmente reduzido, em comparação com o anterior, passando de R\$232.792,54 para R\$60.460,50.

Pelo acima exposto, considero que o arbitramento da base de cálculo do imposto se encontra plenamente justificado, em conformidade com o previsto nos art. 937, inc. I e III, c/c o 938, I, “c” do RICMS-BA, e era o único meio capaz de se fiscalizar o sujeito passivo relativamente aos meses de janeiro a agosto de 2005, pois a falta de apresentação dos elementos da escrita fiscal e contábil impossibilitou o fisco de apurar o montante real do estoques de mercadorias existentes em 31/08/05, quando a empresa migrou do regime simplificado de apuração do ICMS para o regime normal, com apropriação de créditos fiscais sobre as mercadorias inventariadas. Caracterizada, portanto, a impossibilidade de homologação dos estoques declarados pelo sujeito passivo.

Assim, não procedem os argumentos defensivos no tocante aos pedidos de nulidade e improcedência do Auto de Infração, cujas razões de pedir se encontram entrelaçadas, motivo pelo qual ratifico o lançamento do imposto apurado pela via excepcional e declaro a procedência do item 2.

Ante o exposto, voto pela TOTAL PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269094.0307/09-4, lavrado contra **AGROFERRO AGRÍCOLAS E FERRO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$60.920,50**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, letra “i”; da Lei nº 7.014/96, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$460,00**, prevista no art. 42, inc. XX, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios conforme disciplina da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de abril de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

PAULO DANILLO REIS LOPES – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA