

PROCESSO - A. I. Nº 269094.0307/09-4
RECORRENTE - AGROFERRO AGRÍCOLAS E FERRO LTDA. (AGOFER SANTA RITA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0084-05/10
ORIGEM - INFRAZ BRUMADO
INTERNET - 13/05/2011

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0092-12/11

EMENTA: ICMS. ARBITRAMENTO. FALTA DE EXIBIÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCO-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 de MVA legal. Item procedente, visto que a ausência da documentação solicitada no curso da ação fiscal impediu que fosse apurado o montante real dos 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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a referida Decisão proferida pela 5ª Junta de Julgamento que, através do Acórdão JJF n. 0084-05.10, julgou procedente o item 2, assim descrito no Auto de 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.

Através do Acórdão JJF n. 00084-05.10, decidiu a 5a Junta de Julgamento Fiscal, por unanimidade, pela procedência da infração 2 (fls. 88/91), sob o entendimento de que:

“(...)

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 discordia 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 omissos 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 declarou a nulidade do procedimento fiscal anterior, em razão do uso de margem de lucro distinta da prevista na norma 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.
(...)”.

Inconformado com a Decisão recorrida, interpõe o autuado Recurso Voluntário (fls. 100/104), insurgindo-se apenas contra a infração 2.

Ressalta, inicialmente, ser tempestivo o apelo ofertado, bem como tece considerações acerca dos fatos referentes ao presente processo administrativo fiscal.

Frisa que o grande equívoco da fiscalização foi o percentual da MVA aplicado, vez que bem inferior à realidade. Salienta que corrigida essa falha, restará comprovado que não existem mercadorias no estoque desacompanhadas de documentação fiscal, descabendo o lançamento fiscal.

Diz que o lucro bruto do recorrente nas vendas no exercício é de, aproximadamente, 90,2%, conforme se verifica através da cópia de seu balancete em anexo, e não apenas os 40% arbitrado indevidamente pela fiscalização.

Argumenta que a presunção de MVA aplicada pela fiscalização é meramente relativa, como qualquer tipo de previsão legal, ao contrário do que entendeu o julgador, podendo ser afastada se houver prova em contrário, o que aconteceu no presente caso.

Aduz que está provada, com os documentos juntados, a irregularidade de presunção legal aplicada, devendo ser aplicada a MVA demonstrado, o índice real, aplicando-se a efetiva justiça fiscal.

Giza que, para reforçar a prova produzida, junta-se cópia de todos os livros fiscais, como o de entrada, o de saída e inventário, este último já de conhecimento do agente fiscal. Com tais livros, prossegue, verifica-se a realidade do balanço apresentado, assim como que a MVA que deve ser utilizada é de 90,2% e não a utilizada pelo agente fiscal.

Observa que também não existem motivos para o arbitramento, vez que, com os documentos que dispunha, poderia o agente fiscal verificar a real MVA da empresa. Reforça que, na autuação anterior, o mesmo agente fiscal, em sua apuração, não arbitrou nada e considerou o lucro do recorrente de 114%, conforme cópias em anexo, valor até superior à realidade, não tendo explicação reduzir para 40%. O correto, ressalta, é o índice de 90,2%, o qual deve ser utilizado na apuração realizada.

Diz que o arbitramento só pode ser aceito em casos extremos, quando não existe nenhuma possibilidade de ser feita a apuração desejada, o que não era o caso. Assinala que, se aplicado o percentual correto do lucro bruto, o valor do CMV passa a ser de, aproximadamente, R\$1.105.000,00 que, deduzindo do estoque inicial e das compras realizadas, chega-se a um valor muito próximo do estoque existente no fim do período, descabendo a cobrança imposta nesse Auto de Infração.

Ao final, requer o cancelamento da presente autuação fiscal, tendo em vista não existir a falta de pagamento alegada, colacionando em anexo à sua peça recursal os documentos de fls. 105/281.

A ilustre representante da PGE-PROFIS, inicialmente tece considerações acerca dos fatos que norteiam a presente autuação (fl 288).

Assinala que o recorrente não questiona o método de apuração da base de cálculo, mas apenas a MVA utilizada pelo autuante, questão esta que foi sobejamente tratada pelo julgamento de primeira instância. Assim, prossegue, ante a ausência de argumentos a analisar, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário e manutenção da Decisão recorrida.

VOTO

Reforma alguma merece a Decisão recorrida.

Inicialmente, observo que inexiste discordância, por parte do recorrente, no que concerne à aplicação do método de arbitramento da base de cálculo utilizado pela fiscalização, mormente em face de ter sido provado nos cadernos processuais que o contribuinte não entregou os livros e documentos para a autoridade fiscal, omitindo-se, também, em apresentar a maior parte dos arquivos magnéticos e em corrigir os equívocos do seu registro de inventário, quando do desenquadramento do SimBahia para o regime normal de apuração do ICMS.

De referência à MVA que deve ser aplicada, não merece guardada a tese recursal.

Isso porque o autuante utilizou margem de lucro expressamente insculpida na legislação do ICMS, - art. 938, I, “c” -, qual seja, 40%.

Assim, não há como prosperar o argumento recursal no sentido de que o referido valor deve ser alterado, tendo em vista que o arbitramento da base de cálculo não albergou todos os meses do exercício de 2005, limitando-se, como consignado na Decisão recorrida, ao período entre 01/01/2005 a 31/08/2005.

Logo, mesmo com a interposição do Recurso Voluntário e a juntada de documentação por parte do recorrente, o índice de 90,2%, pelo mesmo postulado, não pode ser acatado, especialmente porque se refere à movimentação comercial de todo o exercício fiscal, pelo que a sua utilização implicaria em vilipêndio não somente ao RICMS, como visto alhures, como também ao próprio *decisum* desta Câmara de Julgamento Fiscal- Acórdão nº 0143-12/08 -, que declarou a nulidade do procedimento fiscal anterior justamente em face da aplicação de MVA distinta da prevista na norma legal.

Noutro giro, como corretamente assinalou o *a quo*, o próprio autuante “*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*”.

Destarte, em face do quanto acima exposto, com espeque nos art. 937, I e III, c/c o 938, I, “c”, do RICMS-BA e no Parecer exarado pela Douta PGE/PROFIS, não tendo a argumentação e documentação arrostradas no Recurso Voluntário elidido o lançamento de ofício, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269094.0307/09-4, lavrado contra **AGROFERRO AGRÍCOLAS E FERRO LTDA. (AGOFER SANTA RITA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$60.460,50**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “i”; da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$460,00**, prevista no art. 42, XX, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios conforme disciplina da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de abril de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS – REPR. DA PGE-PROFIS