

PROCESSO	- A. I. N° 03150037/95
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- TUPERBA TUBOS E PERFILEADOS DA BAHIA S/A
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 4ª JJF nº 2158-04/01
ORIGEM	- INFAS SIMÕES FILHO
INTERNET	- 21.05.02

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0153-12/02

**EMENTA:** ICMS. ARBITRAMENTO. SUBFATURAMENTO. A infração não ficou comprovada e o método utilizado para determinação da base de cálculo não está previsto na legislação. Exigência fiscal insubstancial. Mantida a Decisão Recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto na forma prevista no art. 169, I, “a”, do RPAF/99, em face da Decisão proferida no Acórdão nº 2158-04/01 pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal desonerando o sujeito passivo do débito imputado no Auto de Infração acima epigrafado, ao considerá-lo Improcedente.

A ação fiscal reclamou o ICMS no valor de R\$161.027,21, acrescido da multa de 100%, apurada através do método do arbitramento da base de cálculo.

O autuante alegou quanto a adoção do arbitramento que a empresa foi intimada a apresentar o custo industrial para fabricação de tubos, por encomenda, e que o autuado teria se recusado a atender.

O julgamento proferido na Decisão Recorrida, considerou que houve inobservância ao devido processo legal por parte do autuante ao utilizar método não previsto na legislação, ao determinar para a base de cálculo o peso líquido multiplicado pelo preço atribuído na nota fiscal, acrescido do percentual de lucro de 20%, concluindo que ensejaria a nulidade, mas, adentrou ao mérito e analisando as notas fiscais acostadas ao processo, e o contrato celebrado entre o autuado e a Empresa Detasa S/A Ind. Comércio, diz que verificou que os preços por quilo, praticados pelo autuado em março de 1994, tomado por base as notas fiscais acostadas às fls. 29, 30, 31, 34 e 35, não restou caracterizado o subfaturamento alegado pelo autuante para utilizar o arbitramento.

Concluiu que não há prova material da ocorrência de operações com valores inferiores e que assim não estaria motivado a adoção do método do arbitramento, julgando Improcedente o Auto de Infração.

### VOTO

Analizando as peças que compõem o presente processo, passo a decidir quanto ao Recurso de Ofício interposto na forma do art. 169, I, “a”, do RPAF/99, diante da decisão proferida pela 4ª JJF, mediante o Acórdão nº 2158-04/01 ter desonerado o sujeito passivo do débito imputado na peça vestibular, julgando Improcedente o Auto de Infração *sub judice*.

Verifico que a acusação fiscal baseia-se em apuração de imposto em razão da desigualdade de preços utilizados nas diversas operações realizadas pelo sujeito passivo, tendo o autuante intimado o mesmo a apresentar um demonstrativo de custo industrial para fabricação de tubos por encomenda.

Alegou o autuante que diante da recusa do autuado em atender à sua solicitação, apurou omissão de receitas tributáveis, através de arbitramento da base de cálculo. Alega ainda, que confrontando as notas fiscais emitidas para a Empresa Liceu Arte e Ofícios da Bahia, ficou comprovado que houve subfaturamento na fabricação de tubos por encomenda, das operações efetuadas para a empresa Detasa S/A Ind. e Com. de Aço, situada em outro Estado.

Observei que o processo foi convertido em diligência pela então Relatora à fl. 75 para que através da GEPEQ – Gerência Especializada – se apurasse a margem de lucro das entradas diante da argüição de subfaturamento, pelo autuante, e a mesma não foi realizada, conforme se vê da informação prestada por fiscal estranho ao feito, à fl. 87 dos autos.

Assim, ainda que os fatos não tenham sido esclarecidos por diligência o processo foi devidamente analisado pelo Relator da Decisão Recorrida que concluiu com base no preço das operações de saídas extraídas das notas fiscais às fls. 29 a 31, 34 e 35 dos autos, que os preços por quilo eram da ordem de CR\$5,00 e CR\$2,59, enquanto o preço constante do Contrato à fl. 53 dos autos, entre a Detasa S/A – São Paulo e o autuado era de CR\$120,00 por tonelada ou seja CR\$0,12 por quilo, o que levou a concluir a inexistência de subfaturamento e a julgar o arbitramento motivado, decidindo pela improcedência da acusação.

Nestas condições, constata-se que a adoção da via excepcional do arbitramento da base de cálculo não foi suficientemente demonstrada pelo preposto fiscal.

Ademais, deve se ressaltar que este CONSEF tem firmado jurisprudência acerca da utilização do arbitramento da base de cálculo do imposto, quando não houver possibilidade de se apurar o imposto pelos métodos normais de apuração.

Observo que o autuante, inclusive, lavrou o Auto de Infração nº 0315001-5, contra o mesmo contribuinte, relativamente ao exercício de 1993, sem lançar mão da via extrema do arbitramento, conforme comprova-se com o documento de fls. 81 a 85 dos autos.

Deste modo, entendo razoáveis as conclusões do Relator de 1<sup>a</sup> Instância, acerca da documentação, considerando que não restou caracterizado o subfaturamento.

Assim, estando ausentes os motivos que possam dar consistência ao arbitramento, e à vista dos demonstrativos de fls. 05 a 24 dos autos, com total inobservância ao art. 91, § 1º, inciso I, do RICMS/89, considero descabido e inconsistente o valor apurado na peça vestibular por meio do arbitramento.

Por todo o exposto, tenho como acertado o *decisum* proferido na 1<sup>a</sup> Instância com a descaracterização da infração, julgando improcedente o Auto de Infração, razão porque voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho da Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **03150037/95**, lavrado contra **TUPERBA TUBOS E PERFILEADOS DA BAHIA S/A**.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de Abril de 2002.

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS - RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PROFAZ