

PROCESSO - A. I. Nº 206948.0001/05-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - SUPERMERCADO CENTRAL LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0180-02/05
ORIGEM - INFAZ CAMAÇARI
INTERNET - 12/09/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0286-12/05

EMENTA: ICMS. ARBITRAMENTO. PRÁTICA DE SONEGAÇÃO. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Infração parcialmente comprovada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, tendo em vista a Decisão constante no Acórdão JJF Nº 0180-02/05, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir ICMS, no valor de R\$128.090,64, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, pela utilização de máquina registrada ou PDV que não atende as exigências regulamentares.

O autuado apresentou defesa e, preliminarmente, suscitou a nulidade da autuação, alegando que a matéria aduzida no presente Auto de Infração já constou no Auto de Infração nº 934561-X2 e, portanto, não poderia ser objeto deste lançamento.

No mérito, diz que o autuante desconsiderou informações referentes à natureza das mercadorias revendidas. Afirma que a irregularidade nos equipamentos não causou prejuízo ao Estado.

Na informação fiscal, o autuante afirma que não há razão para a nulidade do presente lançamento, pois o Auto de Infração nº 934561-X2 foi lavrado para aplicar multa de R\$13.800,00, pelo descumprimento de obrigação tributária acessória.

No mérito, o autuante diz que, devido às irregularidades encontradas nos equipamentos ECF-MR, não pode precisar o período em que houve utilização irregular dos equipamentos e nem quais as alíquotas aplicadas nas operações de saídas. Diz que foi aplicada a alíquota preponderante de 17%, e o fato gerador foi considerado como ocorrido no último dia de cada exercício.

Na Decisão recorrida, a ilustre relatora afastou a preliminar de nulidade, argumentado que não houve cerceamento de defesa, pois na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no artigo 39, do RPAF/99. Disse que não ocorreu “bis in idem”, uma vez que o Auto de Infração nº 934561-X2 foi lavrado em decorrência do descumprimento de obrigação acessória, ao passo que o presente Auto de Infração exige o ICMS que deixou de ser recolhido em razão da falta de emissão de cupons fiscais.

No mérito, a relatora afirmou que as irregularidades apuradas na utilização dos equipamentos emissores de cupons fiscais justificam o arbitramento realizado, conforme prevê o art. 938, inciso III, alíneas “a” e “b” do RICMS/97. Considerou correta a MVA de 20% utilizada pelo autuante. Ressaltou que, no entanto, a alíquota de 17%, aplicada uniformemente pelo autuante, deve ser retificada. Transcreveu o § 4º do art. 938 do RICMS/97 e, em seguida, afirmou:

Tratando-se de um supermercado, que comercializa com mercadorias de alíquotas diferenciadas (7%, 12%, 17%, 25%), em função dos produtos, e tendo sido aplicada a alíquota uniforme de 17%, sobre as saídas tributadas, entendendo que podem ser aplicadas as alíquotas, de modo diferenciado, ou seja, de acordo com cada situação tributária, respeitando os dados constantes nas planilhas de folhas já mencionadas, em que consta a composição dos estoques registrados no livro Registro de Inventário, como segue:

Exercício	7%	12%	17%	25%
2001	3,83	0,50	95,5	0,15
2002	3,95	0,48	95,43	0,12
2003	17,20	6,59	76,05	0,14
2004	-	-	100	-

Assim, a configuração do arbitramento da base de cálculo, tendo por base a planilha de “APURAÇÃO DA DIFERENÇA DO ICMS A RECOLHER”, de fls. 33, 39, 45, 51, a partir do valor das vendas arbitradas, assume a seguinte configuração:

A seguir, a relatora passou a apurar o imposto devido em cada exercício, totalizando R\$85.616,04.

Considerando que a redução do débito foi superior ao que prevê o art. 159, I, “a”, “1”, do RPAF/99, a 2ª JJF recorreu de ofício de sua Decisão.

VOTO

No presente Recurso de Ofício, está sendo submetida à apreciação desta Câmara de Julgamento Fiscal a Decisão da 2ª JJF que reduziu o valor do imposto devido de R\$128.090,64 para R\$85.616,04. Essa redução do valor do imposto foi decorrente da aplicação, pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, de alíquotas diferenciadas segundo a situação tributária de cada espécie de mercadorias comercializadas pelo recorrido.

Conforme já citado pela ilustre relatora da Decisão recorrida, o § 4º do art. 938 do RICMS-BA prevê que, na apuração da base de cálculo por meio de arbitramento, levar-se-á em conta a natureza das operações e a espécie das mercadorias, admitindo-se, quando for impossível a discriminação, o critério da proporcionalidade e, em última hipótese, o da preponderância.

No caso em tela, o próprio autuante nos demonstrativos de fls. 28, 34, 40 e 46 informa o valor das mercadorias tributáveis, existentes em estoques, sujeitas à alíquota de 7%, 12%, 17% e 25%. Com base nesses valores, a Junta de Julgamento Fiscal apurou o imposto devido aplicando essas alíquotas de acordo com a situação tributária das mercadorias, seguindo a determinação prevista no § 4º do art. 938 do RICMS-BA. Desse modo, foi correto o procedimento da Junta de Julgamento Fiscal, pois embasado em dispositivo regulamentar.

Pelo acima exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, homologando a Decisão recorrida, a qual está correta.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206948.0001/05-5**, lavrado contra **SUPERMERCADO CENTRAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$85.616,04**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “i”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de agosto de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS