

**A. I. N°** - 207182.0012/08-4  
**AUTUADO** - SILVANA MARCIA SOUZA FAIR  
**AUTUANTE** - JOSÉ RAIMUNDO LIMA  
**ORIGEM** - INFAZ IPIAÚ  
**INTERNET** - 17.09.08

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0275-04/08

**EMENTA:** ICMS. 1. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS RELATIVO À ENTRADA DE MERCADORIA ADQUIRIDA DE PRODUTOR NÃO INSCRITO. Infração comprovada. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Exigência de acordo com o instituído pela Lei nº 8.967/03. As mercadorias constantes das notas fiscais anexas ao PAF não estão compreendidas entre as hipóteses de exceção. Infração não elidida. 3. DIFERENÇA DE ALIQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESATINADOS AO ATIVO FIXO. Infração comprovada. 4. NULIDADE. ARBITRAMENTO. Inobservância do devido processo legal. Critério de arbitramento não condizente com os métodos estabelecidos pela legislação. Infração nula. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 20/02/2008, exige ICMS, totalizando o valor histórico de R\$20.756,47, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher o ICMS referente à aquisição de mercadorias de produtor rural ou extrator não inscrito no cadastro estadual do ICMS, na qualidade de responsável solidário. (Valor histórico: R\$ 4.314,80; percentual da multa aplicada: 60%);
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização. (Valor histórico: R\$ 1.674,00; percentual da multa aplicada: 60%).
3. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. (Valor histórico: R\$ 720,11; percentual da multa aplicada: 60%).
4. Deixou de recolher ICMS, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude de declaração, nos documentos fiscais, de valores notoriamente inferiores ao preço corrente das mercadorias. (Valor histórico: R\$ 14.047,56; percentual da multa aplicada: 100%).

O autuado ingressa com defesa às fls. 57 a 60, apresentando as seguintes alegações:

Inicialmente, no tocante à Infração de nº 01, alega que adquire e revende polpas de frutas, sendo a maior parte, adquiridas de mini produtores rurais da região que, de forma artesanal e familiar, despulpam e vendem o excedente das frutas de suas propriedades como forma de complementação de renda familiar. Afirma que esses produtores rurais não fornecem notas fiscais por conta da característica de sua atividade, o montante das operações e o nível organizacional e cultural desses fornecedores que inviabiliza sua inscrição no cadastro de contribuintes.

Alega que as polpas eram revendidas no mesmo mês, ou seja, dentro do mesmo período de apuração do ICMS, e, se as saídas eram devidamente contabilizadas, no final das contas o

montante do ICMS recolhido seria o mesmo, haja vista que o autuado teria o crédito do ICMS pago por substituição no próprio mês, não havendo assim nem postergação no recolhimento de ICMS nem qualquer ato lesivo à Fazenda Pública.

Reconhece o cometimento das infrações 02 e 03.

Quanto a infração 04 afirma a inconsistência do trabalho do autuante, tendo em vista que o mesmo:

1. Impôs um preço médio praticado no exercício de 2006 de R\$ 2,02 por kg, enquanto o preço médio praticado em 2007 foi de apenas R\$ 1,69, ou seja, 16,33% inferior, o que não tem lógica.
2. No anexo IV relacionou todas as notas fiscais de saídas, e encontrou o preço médio de R\$0,42 para o exercício de 2006, e de R\$1,18 para o primeiro semestre de 2007 e R\$ 2,38 para o segundo semestre de 2007.
3. Inexplicavelmente elaborou o demonstrativo anexo V, onde: Com relação ao exercício de 2006 das 45 notas fiscais registradas e relacionadas no anexo IV exclui 11 notas de menores preços unitários para forçar um preço médio de R\$2,02 supondo, talvez, que os preços constantes nelas estivessem subfaturados. Com relação ao exercício de 2007 excluiu 6 notas fiscais das 94 registradas e relacionadas no anexo IV, da mesma forma, as de menores preços unitários, criando assim uma confusão, pois demonstra um preço médio de R\$1,69 para o primeiro semestre e de R\$2,60 para o segundo semestre.

Segundo o autuado, da análise da infração 04 não se pode olvidar que, mesmo que a escrita da autuada ensejasse arbitramento da base de cálculo (o que não é o caso), o procedimento fiscal teria que obedecer às disposições regulamentares e não ao bel-prazer do preposto fiscal. Ademais, não teria sido levado em consideração o fato de que existem polpas de baixíssima qualidade, que são vendidas em grandes quantidades, a preços bem inferiores dos praticados para as polpas com média e alta qualidade, destinadas a restaurantes e hotéis mais refinados.

Portanto, se não houve omissões de saídas, se nenhum subfaturamento foi comprovado e, ainda porque a ação fiscal pautou-se por instrumentos não contemplados na legislação fiscal, o autuado vê-se no pleno direito de contestar o valor de R\$14.047,56 que lhe está sendo exigido.

O autuante presta informação fiscal às fls. 80 e 81, nos seguintes termos:

1. Quanto a infração 01 alega que as razões apresentadas pelo autuado são frágeis, haja vista não haver provas dos recolhimentos do tributo alegado, dado que a operação culminou no arbitramento da base de cálculo do ICMS. Portanto reafirma a posição quanto a exigência de ICMS relativo a essa infração, salvo se o Conselho entendê-lo abrangido pelo arbitramento, relativo à infração 04.
2. Quanto às infrações 02 e 03 não tem o que informar, tendo em vista o reconhecimento do valor exigido pelo autuado.
3. Com relação à infração 04 alega que, realmente os preços médios apurados para fins de arbitramento da base de cálculo seriam de R\$2,02 para o exercício de 2006 e de R\$2,60 para o exercício de 2007. Que na transcrição do preço médio do período de 2007 transcreveu-se R\$1,69 ao invés de R\$2,60. No entanto essa inversão só beneficia o autuado. Afirma ainda que os preços médios apurados no anexo IV, têm funções meramente informativas e comparativas, não entrando no mérito da autuação. Informa, ainda, que quanto ao arbitramento de base de cálculo, em virtude de declaração, nos documentos fiscais, de valores notoriamente inferiores ao preço corrente das mercadorias, nada mais prudente do que a exclusão do cálculo do preço médio das notas fiscais, cujos valores denunciam flagrante subfaturamento, ou seja, valores correspondendo a 20% do preço de mercado.

Diante do exposto, o autuante mantém a posição de procedência total do Auto, com ressalva quanto ao acolhimento relativo à infração 01 se assim melhor entender a Junta de Julgamento.

## VOTO

No mérito o contribuinte reconheceu o cometimento das infrações 02 e 03, não havendo controvérsias a serem analisadas por esta Junta de Julgamento Fiscal, pelo que ficam mantidas.

Na infração 01, está sendo exigido ICMS, por solidariedade, em decorrência de aquisições de mercadorias de produtor rural, (frutas), conforme demonstrativo de fl. 12, cujas cópias das notas fiscais estão anexas, fls. 13 a 20 do PAF.

De fato, estabelece o art. 39, VIII do RICMS/BA, que são solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais, devidos pelo contribuinte de direito, o adquirente em relação às mercadorias saídas de estabelecimento de produtor rural ou extrator não inscrito no cadastro estadual.

A defesa alega que como as mercadorias teriam saído no mesmo mês de aquisição não procedeu ao recolhimento do ICMS, nas entradas, pois as operações seriam anuladas, e não haveria prejuízo ao erário.

Contudo, não concordo com este argumento, contrário ao procedimento estabelecido na legislação. Ademais, como comprovar que tais aquisições resultariam em imediatas saídas, no mesmo mês, anulando-se o crédito pelo débito posterior.

Assim, em decorrência de o sujeito passivo não ter efetuado o recolhimento do ICMS, na condição de responsável solidário, concluo pela procedência da autuação.

Na infração 04 foi aplicado arbitramento da base de cálculo, em virtude de declaração nos documentos fiscais, de valores notoriamente inferiores ao preço corrente das mercadorias, nos meses de junho e de dezembro de 2006.

O arbitramento da base de cálculo, por se tratar de uma medida que deve ser aplicada quando o contribuinte incorrer na prática de sonegação do imposto ou quando não for possível apurar a base de cálculo real, encontra-se detalhado nos arts. 937 e 938 do RICMS/97, como meios para impedir ou limitar a aplicação desta medida de fiscalização.

Dispõe o art. 937 do citado regulamento que a fiscalização estadual poderá fazer o arbitramento da base de cálculo do ICMS, quando o contribuinte incorrer na prática de sonegação do imposto e não for possível apurar o montante real da base de cálculo, desde que se comprove qualquer dos casos que prevê em seus incisos; e na presente situação a acusação versa em conformidade com o previsto no inciso V, ou seja, que há declaração, nos documentos fiscais, de valores notoriamente inferiores ao preço corrente das mercadorias.

Adiante no art. 938 o legislador listou os métodos para a aplicação do arbitramento, quer seja na auditoria do comércio, na utilização irregular de máquina registradora, de terminal ponto de venda (PDV) ou de outro equipamento emissor de cupom fiscal (ECF), na indústria, no trânsito de mercadorias, quando será obtido o custo das mercadorias vendidas, ao qual será acrescido percentuais, a título de margem de valor adicionado.

No compulsar dos autos, verifico que nenhum desses métodos foi aplicado, nem há a efetiva prova de que o contribuinte teria promovido saídas de mercadorias a preços inferiores aos praticados no mercado, e em decorrência desses fatos, entendo que o arbitramento aplicado não se sustenta, pois em rota contrária ao estabelecido no diploma regulamentar.

Outrossim, a apuração de saídas de mercadorias, com preços inferiores às suas aquisições, não é motivo suficiente para o arbitramento da base de cálculo, constituindo-se em indícios que devem ser apurados mediante outros roteiros de auditoria.

Ademais, não foram obedecidos os trâmites previstos no art. 939 do RICMS/97.

Diante do exposto, voto pela nulidade da infração, haja vista que não há segurança quanto ao cometimento da infração, nem foi aplicado qualquer dos métodos previstos no RICMS para o arbitramento da base de cálculo, nos estabelecimentos comerciais, a teor do art. 18 do RPAF/99, Decreto. 7.629/96.

Infração nula.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207182.0012/08-4**, lavrado contra **SILVANA MARCIA SOUZA FAIR** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 6.708,91**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, II, “f” e “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de setembro de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR