

A. I. N° - 206881.0003/23-6
AUTUADO - COMERCIAL DE ALIMENTOS TJG LTDA.
AUTUANTE - EUGÉNIA MARIA BRITO REIS NABUCO
ORIGEM - DAT METRO / INFAS ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 03.05.2024

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0083-05/24-Vd**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. ARBITRAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. SUBFATURAMENTO. VALORES DECLARADOS NOTORIAMENTE INFERIORES AOS DE MERCADO. As operações autuadas apresentam preços declarados que se revelaram irrisórios, quando comparados àqueloutros praticados pelo mesmo estabelecimento, contidos em outros documentos fiscais, emitidos no período da ocorrência dos fatos geradores. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/03/2023 (ciência em 04/04/2023, de forma presencial), exige ICMS no valor histórico de R\$ 578.983,40, além de multa e dos acréscimos moratórios, em decorrência da seguinte infração:

INFRAÇÃO 01 - 011.006.001: 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. Multa: 100%.

Consta, ainda, que: “*No exercício de 2021 no valor total de R\$ 578.983,40, quando verificamos saídas de mercadorias para consumidores finais (NFC-e) por preços unitários bem inferiores aos mesmos preços mínimos praticados pelo contribuinte nas saídas regulares destas mercadorias, ...*”.

A autuada apresenta impugnação às folhas 47/49, mediante a qual contesta o presente lançamento, deduzindo as razões a seguir.

Alega que, conforme se observa na coluna “K”, identificada por “vUnCom”, a autuada declarou o valor unitário das mercadorias, conforme os praticados na época. Cita, como exemplo, a primeira NFC-e do demonstrativo, ou seja, NFC-e nº 437, série 112, de 27/01/2021, cuja imagem reproduz abaixo.

| COMERCIAL DE ALIMENTOS TJG LTDA | | | |
|---|--|--|--|
| CNPJ: 34.943.891/0001-68 | | | |
| ESTRADA DO MATADEIRO, 627, 0, AGUAS CLARAS, SALVADOR, BA. | | | |
| <input type="text"/> Filtrar itens... | | | |
| MAIONESE QUERO 200G (Código: 105422) Qtde.:20 UN: UN VL. Unit.: 1,49 VL. Total 29,80 | | | |
| AMILHO MAIZENA 200G (Código: 52715) Qtde.:50 UN: UN VL. Unit.: 2,49 VL. Total 124,50 | | | |
| AGUARD.PITU 885ML (Código: 103106) Qtde.:12 UN: UN VL. Unit.: 11,19 VL. Total 134,28 | | | |
| AGUARD.C.ROCA 600ML (Código: 53019) Qtde.:60 UN: UN VL. Unit.: 3,15 VL. Total 189,00 | | | |
| AMEN.MENDOR.ORG 27G (Código: 105418) Qtde.:130 UN: UN VL. Unit.: 0,49 VL. Total 63,70 | | | |
| CONHAQUE DREHER 900M (Código: 102523) Qtde.:90 UN: UN VL. Unit.: 14,45 VL. Total 1.300,50 | | | |
| P.AAA PANA 8 HYPER UN (Código: 105372) Qtde.:170 UN: UN VL. Unit.: 1,09 VL. Total 185,30 | | | |
| SC. VALE ROLL 30L (Código: 105428) Qtde.:60 UN: UN VL. Unit.: 2,09 VL. Total 125,40 | | | |
| AGUA SAN. QBOA 1L (Código: 51120) Qtde.:60 UN: UN VL. Unit.: 2,15 VL. Total 129,00 | | | |
| AZEITE YAO 200ML (Código: 51246) Qtde.:30 UN: UN VL. Unit.: 2,95 VL. Total 88,50 | | | |
| P.AAA PANA 8 HYPER UN (Código: 105371) Qtde.:200 UN: UN VL. Unit.: 0,79 VL. Total 158,00 | | | |
| WHISKY PA 8 SPORT 1L (Código: 102524) Qtde.:12 UN: UN VL. Unit.: 49,99 VL. Total 599,88 | | | |
| CD COLGATE MPA 80G (Código: 100633) Qtde.:220 UN: UN VL. Unit.: 2,99 VL. Total 657,80 | | | |
| C.BATON GAROTO LEITE (Código: 102858) Qtde.:130 UN: UN VL. Unit.: 1,25 VL. Total 162,50 | | | |
| Qtd. total de Itens: 14 Valor total R\$: 3.948,16 Descontos R\$: 3.553,34 Valor a pagar R\$: 394,82 | | | |
| Forma de pagamento: Valor pago R\$: 1 - Dinheiro 395,00 | | | |
| Informações gerais da Nota | | | |
| EMISSÃO NORMAL Número: 437 Série: 112 Emissão: 27/01/2021 15:03:48-03:00 - Via Consumidor Protocolo de Autorização: 329210078615069 27/01/2021 15:08:39-03:00 Ambiente de Produção - Versão XML: 4.00 - Versão XSLT: 2.08 | | | |

Portanto, conclui que não declarou “valores notoriamente inferiores ao preço corrente das mercadorias nos documentos fiscais”, como afirmou a auditora fiscal.

Argumenta que o art. 17 da Lei nº 7.014, de 1996, estabelece, em seu inciso I, que a base de cálculo do imposto é, na saída de mercadoria e na transmissão de sua propriedade, prevista nos incisos I, II, III e IV do art. 4º, o valor da operação. Informa que, nas operações indicadas pela auditora fiscal, ofereceu descontos aos adquirentes das mercadorias e que os descontos incondicionais foram aplicados como descontos em subtotal. Ressalta que o desconto que integra a base de cálculo do ICMS é o desconto concedido sob condição, conforme previsto no § 1º, II, “a”, do art. 17, da Lei nº 7.014, de 1996.

Transcreve o texto do art. 22, da Lei nº 7.014, de 1996, que estabelece as hipóteses de arbitramento. Argumenta que a concessão de descontos incondicionais não é hipótese de arbitramento da base de cálculo do ICMS, logo, o demonstrativo não encontra amparo na legislação tributária.

Alega que o fato de terem sido concedidos descontos incondicionais não é elemento que configure infração à legislação do ICMS. Explica que, mesmo que o desconto incondicional tenha resultado em custo negativo, não haveria irregularidade à legislação, muito menos seria motivo para aplicação de arbitramento da base de cálculo.

Transcreve o enunciado da Súmula 04 deste Conselho de Fazenda para, a seguir, concluir que o lançamento é nulo.

Pelas razões de impugnação, requer pela nulidade do lançamento.

Às folhas 56-B/68, o autuante presta informação fiscal, oportunidade em que tece as seguintes considerações.

Quanto à preliminar de nulidade suscitada, esclarece que o Auto de Infração foi desmembrado, cumprindo o que determina o Art. 40 e Parágrafo Único do RPAF vigente, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99. Além do presente Auto de Infração, informa que lavrou o de nº 206881.0002/23-0.

Esclarece, ainda, que os demonstrativos constantes do processo foram elaborados com base nos documentos fiscais da autuada, conforme se pode comprovar através das fotocópias dos Termos de Intimação e de Ciência no DTE, anexos fls. 6 a 8 do PAF. Explica que a cobrança do imposto ocorreu tendo como respaldo legal a Lei nº 7.014/96 no art. 22 inc. IV, com multa prevista no art. 42, inc. IV alínea “i”, da referida Lei.

Para instruir o processo, informa que foram anexados aos autos os demonstrativos que detalham a infração cometida, quais sejam, o Demonstrativo da Falta de Recolhimento do ICMS nas Saídas através de NFC-e com Preços Unitários Reduzidos em Relação aos Preços Correntes, e a Relação de NFC-e com Preços Unitários Correntes Praticados no Período, anexo I, fls. 09 a 23 do PAF, tendo sido fornecidas fotocópias dos citados demonstrativos e planilhas em meio magnético (CD-R).

No mérito, explica que, ao imputar, à autuada, a falta de recolhimento do ICMS, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, tendo em vista declaração nos documentos fiscais de valores notoriamente inferiores aos preços corrente das mercadorias, pretendeu demonstrar, à luz dos documentos fiscais, que o contribuinte vendeu mercadorias tributáveis com a correspondente emissão de notas fiscais a consumidor com valores unitários muito inferiores aos preços por ele praticado, para o mesmo produto, dentro do mesmo mês do exercício fiscalizado, concedendo descontos de até 90% no preço unitário da mercadoria, incorrendo, o mesmo, na prática de sonegação do imposto, tendo como respaldo legal o art. 22 inc. IV da Lei nº 7.014/96, com multa prevista no art. 42 inc. IV alínea “i” da citada Lei, cujos textos transcreve.

Ainda no mérito, informa que verificou, no Demonstrativo da Falta de Recolhimento do ICMS nas Saídas através de NFC-e com Preços Unitários Reduzidos, anexo I, fls. 10 a 16, que a empresa vendeu através de notas fiscais a consumidor quantidades que caracterizam atacado, cujos preços unitários são muito inferiores aos por ela praticados, com fins de baixa de estoque, sem ter estornado o crédito fiscal respectivo, não constando dos documentos fiscais a identificação do consumidor (CNPJ ou CPF), nas operações com valor igual ou superior a R\$ 500,00, descumprindo o disposto no art. 107- D do RICMS/Ba.

Como exemplo, cita os produtos a seguir:

- VODKA ICE DRINK 300ML (Código 105284) a NFC-e nº 278, 200 unidades, preço unitário de R\$ 0,26, conforme fl. 11 do citado demonstrativo;
- C. BATON GAROTO LEITE (Código 102858) a NFC-e nº 409, 350 unidades, preço unitário de R\$ 0,13, conforme fl. 17 do citado demonstrativo;
- BEB. LAC NESCAU 200ML (Código 52040) a NFC-e nº 456, 210 unidades, preço unitário de R\$ 0,18, conforme fl. 20 do citado demonstrativo.

Contrapõe-se ao que disse o contribuinte, afirmando que não procede a afirmativa de que declarou o valor unitário das mercadorias conforme os praticados na época, tendo fornecido descontos aos adquirentes em subtotal, ditos descontos incondicionais. Alega que o documento fiscal apresentado na defesa, de nº 437 (DANFE NFC-e), é uma representação simplificada, de acordo com o art. 107-F do RICMS/BA. Por isso, o desconto aparece no subtotal. Consultando o citado documento fiscal no Sistema da SEFAZ, Documento Fiscal Eletrônico (NFC-e), na parte relativa a “Dados dos Produtos e Serviços”, informa que verificou que consta o desconto por item e não sobre o valor total, conforme cópia que anexa ao PAF, e recorte do citado documento a seguir demonstrado:

| Número | Descrição | Qtd. | Unidade Comercial | Valor (R\$) |
|--|-------------------------------------|---------|-------------------|---|
| 3 | AGUARD.PITU 965ML | 12,0000 | UN | 134,28 |
| Código do Produto | Código NCM | | | |
| 103106 | 22084000 | | | |
| Código EX da TIPI | CFOP | | | Outras Despesas Acessórias |
| | 5102 | | | 0,00 |
| Valor do Desconto | Valor Total do Frete | | | Valor do Seguro |
| 120,85 | 0,00 | | | 0,00 |
| Indicador de Composição do Valor Total da NF-e | | | | |
| 1 - O valor do item (vProd) compõe o valor total da NF-e (vProd) | | | | |
| Código EAN Comercial | Unidade Comercial | | | Quantidade Comercial |
| SEM GTIN | UN | | | 12,0000 |
| Código EAN Tributável | Unidade Tributável | | | Quantidade Tributável |
| SEM GTIN | UN | | | 12,0000 |
| Valor unitário de comercialização | Valor unitário de tributação | | | |
| 11,1900 | 11,1900 | | | |
| Número do pedido de compra | Item do pedido de compra | | | Valor Aproximado dos Tributos |
| Número da FCI | CEST | | | |
| ICMS Normal e ST | | | | |
| Origem da Mercadoria | Tributação do ICMS | | | Modalidade Definição da BC ICMS NORMAL |
| 0 - Nacional | 00 - Tributada integralmente | | | 3 - Valor da Operação |
| Base de Cálculo do ICMS Normal | Alíquota do ICMS Normal | | | Valor do ICMS Normal |
| 13,43 | 27,00 | | | 3,63 |

| Número | Descrição | Qtd. | Unidade Comercial | Valor (R\$) |
|--|-------------------------------------|---------|-------------------|---|
| 4 | AGUARD.C.ROCA 500ML | 60,0000 | UN | 189,00 |
| Código do Produto | Código NCM | | | |
| 53019 | 22084000 | | | |
| Código EX da TIPI | CFOP | | | Outras Despesas Acessórias |
| | 5102 | | | 0,00 |
| Valor do Desconto | Valor Total do Frete | | | Valor do Seguro |
| 170,10 | 0,00 | | | 0,00 |
| Indicador de Composição do Valor Total da NF-e | | | | |
| 1 - O valor do item (vProd) compõe o valor total da NF-e (vProd) | | | | |
| Código EAN Comercial | Unidade Comercial | | | Quantidade Comercial |
| SEM GTIN | UN | | | 60,0000 |
| Código EAN Tributável | Unidade Tributável | | | Quantidade Tributável |
| SEM GTIN | UN | | | 60,0000 |
| Valor unitário de comercialização | Valor unitário de tributação | | | |
| 3,1500 | 3,1500 | | | |
| Número do pedido de compra | Item do pedido de compra | | | Valor Aproximado dos Tributos |
| Número da FCI | CEST | | | |
| ICMS Normal e ST | | | | |
| Origem da Mercadoria | Tributação do ICMS | | | Modalidade Definição da BC ICMS NORMAL |
| 0 - Nacional | 00 - Tributada integralmente | | | 3 - Valor da Operação |
| Base de Cálculo do ICMS Normal | Alíquota do ICMS Normal | | | Valor do ICMS Normal |
| 18,90 | 27,00 | | | 5,10 |

Afirma que, ao citar o entendimento constante da Súmula CONSEF nº 04, que se refere a arbitramento da base de cálculo quando da verificação de prejuízo no resultado com mercadorias ou a constatação de distorções no custo de mercadorias vendidas (custo negativo), configurando-

se indícios de subfaturamento ou de omissão de operações mercantis, tenta, a autuada, confundir, esquivando-se em prerrogativas equivocadas, pois exemplificou situação distinta da presente infração, onde se comprovam, nos documentos fiscais de venda a consumidor, preços das mercadorias notoriamente inferiores aos correntes, sendo, portanto, motivo de arbitramento.

Argumenta que o Código Tributário Nacional, ao cuidar do lançamento tributário, prevê, no art. 148, a possibilidade de aplicação do arbitramento administrativo, pela autoridade lançadora, mediante processo regular, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado.

Transcreve o texto do art. 148 citado, para concluir que, conforme se pode verificar no Demonstrativo da Falta de Recolhimento do ICMS nas Saídas através de NFC-e com Preços Unitários Reduzidos em Relação aos Preços Correntes, anexo I fls. 10 a 16 do PAF, a fiscalização relacionou os documentos que provam a prática de preços muito inferiores aos adotados pela própria empresa em outras operações (Relação de Notas Fiscais com Preços Unitários Correntes Praticados no Período – anexo I, fls. 17 a 23), não tendo, a autuada, apresentado qualquer comprovação no sentido de que os preços constantes nos documentos fiscais emitidos, correspondam aos valores reais das operações, revelando com isso, uma prática que vai de encontro a todos os princípios da atividade empresarial. Embora inexista preço mínimo de venda estipulado pela legislação do ICMS para essas operações, alega que tal fato não dá razão à autuada para que, pratique preços substancialmente abaixo do valor de mercado.

Entende ser inconcebível um desconto de 90% nos preços unitários em mercadorias, preços impossíveis de serem praticados no ramo de atividade da empresa, o comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios – supermercado. Ao tributar a operação, atribuindo descontos nesse patamar, em relação às vendas por ele praticadas dentro do mesmo mês, informa que reduziu para 10% do valor a base de cálculo do imposto, e consequentemente o valor do ICMS devido. Apresenta, abaixo, uma relação de produtos com descontos irreais:

- O produto AGUARDENTE C. ROÇA 500 ML (Código 53019) cujo preço unitário praticado em diversas notas fiscais de venda a consumidor é de R\$ 3,15 (NFC-e nº 25927, 28859, 28967), nas NFC-e nº 437/444 é de R\$ 0,32.
- O produto AGUARDENTE PITU 350 ML (Código 53026) cujo preço unitário praticado em diversas NFC-e é de R\$ 4,89 (NFC-e nº 21279, 24732, 26249), nas NFC-e nº 57/72/74 é de R\$ 0,49.
- O produto BEB LAC NESCAU 200ML (Código 52040), cujo preço unitário é de R\$ 1,59 (NFC-e nº 23115, 24114, 24172), nas NFC-e nº 1/8/18 é de R\$ 0,16.
- O produto BEB LAC IBITURUNA 1 LT (Código 51135), cujo preço unitário é de R\$ 2,89 (NFC-e nº 22031, 23756, 23769, na NFC-e nº 444 é de R\$ 0,26.
- O produto C BATON GAROTO LEITE (Código 102858), preço unitário R\$ 1,25 (NFC-e nº 22401, 23838, 25100), nas NFC-e nº 57/60/65 é de R\$ 0,13.
- O produto CAIX BOMB GAROTO 250G (Código 51943), preço unitário R\$ 9,99 (NFC-e nº 23859, 24432, 24434), nas NFC-e nº 179, 184, 190 é de R\$ 1,00.
- O produto CAFÉ MARATÁ VAC 250G (Código 52146), preço unitário de R\$ 4,29 (NFC-e nº 23734, 23741 e 23760) nas NFC-e nº 203, 215, 220 é de R\$ 0,43.
- O produto CAFÉ MELITA A VAC 250G (Código 51792), preço unitário de R\$ 4,75 (NFC-e nº 23800, 24373 e 24437) nas NFC-e nº 226, 231, 233 é de R\$ 0,48.
- O produto CD COLGATE MPA 90G (Código 100633), preço unitário de R\$ 2,99 (NFC-e nº 22116, 23896, 24496) nas NFC-e nº 304, 306, 309 é de R\$ 0,30.

- O produto CONHAQUE DREHER 900ML (Código 102523), preço unitário de R\$ 14,45 (NFC-e nº 23374, 24659, 24712) nas NFC-e nº 54, 142, 143 é de R\$ 1,45.
- O produto CONHAQUE DOMEcq 1LT (Código 53034), preço unitário de R\$ 40,69 (NFC-e nº 27592) nas NFC-e nº 304, 307, 312 é de R\$ 4,07.
- O produto CR AVE. NUTELLA 140G (Código 101156), preço unitário de R\$ 9,89 (NFC-e nº 23097, 23965, 25127) nas NFC-e nº 250, 251, 256 é de R\$ 0,99.
- O produto GIN TANQUERAY 750ML (Código 50906), preço unitário de R\$ 134,19 (NFC-e nº 25253) nas NFC-e nº 53, 124 é de R\$ 13,42.
- O produto LEIT. NINHO LT 400G (Código 51663), preço unitário de R\$ 13,49 (NFC-e nº 23855, 24519, 24575) na NFC-e nº 118 é de R\$ 1,35.
- O produto LEITE NINHO INT 800G (Código 51159), preço unitário de R\$ 25,99 (NFC-e nº 22027, 23758, 24357) nas NFC-e nº 57, 60, 118 é de R\$ 2,60.
- O produto L PERDI CALAB DEF KG (Código 224), preço unitário de R\$ 19,98 (NFC-e nº 26181, 26361, 26362) nas NFC-e nº 162, 165 é de R\$ 2,00.
- O produto NESCAU NESTLE 400G (Código 51131), preço unitário de R\$ 6,49 (NFC-e nº 23847, 23860, 24419) nas NFC-e nº 124, 133, 134 é de R\$ 0,65.
- O produto SIDRA PULLMAN 660ML (Código 105362), preço unitário de R\$ 6,98 (NFC-e nº 22081, 22207, 22972) nas NFC-e nº 391, 393, 395 é de R\$ 0,70.
- O produto VODKA NATASHA 900ML (Código 53065), preço unitário de R\$ 11,99 (NFC-e nº 25460, 25875, 26383) nas NFC-e nº 125, 166, 169 é de R\$ 1,20.
- O produto VODKA SLOVA 970ML (Código 50958), preço unitário de R\$ 11,49 (NFC-e nº 24633, 33253, 34333), na NFC-e nº 790, 801, 807 é de R\$ 1,15.

Informa que, para fins de arbitramento da base de cálculo, foi utilizado o método previsto no art. 22 § 1º, inc. I-B da Lei nº 7.014/96, cujo texto reproduz.

Informa, ainda, que os preços de venda dos produtos foram levantados de acordo com os valores coletados nas notas fiscais de saídas emitidas pela própria empresa, ou seja, o menor preço unitário de venda do produto no período, conforme Relação de NFC-e com Preços Unitários Correntes Praticados no Período, anexo I, fls. 17 a 23 do PAF, multiplicado pelas quantidades dos produtos, e, do valor total das saídas arbitradas por item, deduziu-se o valor das saídas registradas, gerando diferença a recolher.

Diante do acima exposto, alega ter demonstrado que os preços mais baixos praticados pela empresa, em comparação com os preços por ela praticado, são preços fictícios, visando unicamente reduzir a base de cálculo e, com isto, diminuir o valor do ICMS a pagar, estando, desta forma, o arbitramento perfeitamente justificado, encontrando amparo nos dispositivos legais acima transcritos.

Com relação às preliminares de nulidade arguidas, na análise de todos os elementos que integram o presente auto de infração, alega que a sua composição, processamento e formalização se encontram em total consonância com a Lei nº 7.014/96 e com o RPAF/99, ou seja, o lançamento tributário contém todos os pressupostos materiais e essenciais, pois a sua lavratura obedeceu ao disposto no art. 39 do RPAF/99, e o fato gerador do crédito tributário está constituído nos levantamentos, demonstrativos e documentos fiscais e CD, constantes do processo, necessários à demonstração dos fatos arguidos, todos entregues cópias a autuada, que exerceu com plenitude a ampla defesa e o contraditório. Alega que a mesma não apresentou qualquer documento ou trouxe fundamentos capazes de elidir a ação fiscal, não tendo contestado, em nenhum momento, os valores e quantidades apontadas nos demonstrativos elaborados, limitando-se apenas a discutir a validade ou não dos procedimentos fiscais adotados. Assegura que estão presentes

todos os pressupostos de validação do processo, tendo sido observadas as exigências regulamentares, notadamente o RPAF/99 em seu art. 18 inc. I a IV.

Argumenta que, conforme preceitua o art. 8º, inc. IV e § 1º do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), cabe ao contribuinte anexar, em sua defesa, os meios de prova, para demonstrar a veracidade de suas alegações, e, se não o fez, é porque não as possui. Alega que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da ação fiscal, ressaltando que a presente defesa nada traz que descaracterize o mérito do Auto de Infração, pois falta, à mesma, a prova material.

Pontua que o pedido de nulidade com base nas alegações da autuada carece de consistência e não está previsto nos dispositivos regulamentares, sendo incontestável que a mesma foi feita apenas com o objetivo de procrastinar o pagamento do débito tributário.

Diante do exposto, ratifica integralmente o procedimento fiscal, por estar de acordo com a legislação tributária em vigor, a Lei nº 7.014/1996.

Requer que seja julgado totalmente procedente o auto de infração.

Cientificado do teor da informação fiscal, o Sujeito Passivo volta a se manifestar (fl. 85), aduzindo que a informação fiscal apenas reforça o argumento da defesa, de que o desconto que integra a base de cálculo é o desconto concedido sob condição, conforme previsto no art. 17, § 1º, “a”, II da Lei 7.014/96.

Reafirma que a concessão de descontos incondicionais não é hipótese de arbitramento da base de cálculo do ICMS. Logo, o demonstrativo não encontra amparo na legislação.

Às folhas 89/90, a autuante presta nova informação fiscal, oportunidade em que tece as seguintes considerações.

Em resposta à manifestação do contribuinte, anexa às folhas n. 85 a 86, informa que mantém os termos e cálculos apresentados na Informação Fiscal, às folhas n. 57 a 80, ratificando o valor total do débito do presente Auto de Infração no valor de R\$ 578.983,40.

Afirma que a autuada repete os argumentos da defesa (fls. 48 a 51), de que a concessão de descontos incondicionais não é hipótese de arbitramento da base de cálculo do ICMS, e sim o desconto concedido sob condição, conforme art. 17 § 1º inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96. Consultando o documento fiscal apresentado na defesa, de nº 437 no Sistema da SEFAZ, Documento Fiscal Eletrônico NFC-e, Dados dos Produtos e Serviços, ressalta que o desconto foi dado por item e não sobre o valor total, conforme cópia da NFC-e, anexa fls. 69 a 79 do PAF.

Volta a enfatizar que os descontos concedidos pela empresa são de aproximadamente 90% do valor dos preços unitários, preços fictícios, impossíveis de serem praticados no ramo de atividade da empresa, comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios – supermercado, visando reduzir a base de cálculo e com isto diminuir o valor do ICMS a pagar, o que justifica o arbitramento da base de cálculo.

Isto posto, informa que o valor do débito da citada infração fica mantido conforme argumentos constantes da Informação Fiscal, tendo em vista que a autuada não trouxe nenhum fato novo que não tenha sido verificado na Informação Fiscal, limitando-se a repetir os argumentos da defesa.

Ante o exposto, solicita a procedência do presente processo, por estar de acordo com a legislação tributária em vigor, especialmente o RICMS aprovado pela Lei nº 7.014/96.

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, quanto à alegação de ausência de justa causa para o arbitramento da base de cálculo, trata-se de questão que se confunde com o mérito da autuação e como tal será analisada conforme segue.

No mérito, a infração única foi descrita como “*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*”. Trata-se de emissão de NFC-es para consumidores finais, com a concessão de descontos incondicionais que implicaram em redução da base de cálculo para montantes equivalentes a dez por cento do valor das mercadorias comercializadas.

O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, alegando ter declarado valores equivalentes aos preços correntes praticados, à época dos fatos geradores.

Nota que a autoridade fiscal enquadrou a conduta empresarial na hipótese prevista no art. 22, inciso IV, da Lei 7.014/96, conforme abaixo.

“Art. 22. A autoridade lançadora poderá arbitrar a base de cálculo do ICMS, quando não for possível a apuração do valor real, nas seguintes hipóteses:

...

III - utilização irregular de sistema eletrônico de processamento de dados, equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) ou terminal ponto de venda (PDV), de que resulte redução ou omissão do imposto devido, inclusive no caso de falta de apresentação do equipamento;

IV - qualquer outro caso em que se comprove a sonegação do imposto.

...

§ 3º Como embasamento para justificar a necessidade de aplicação do arbitramento, a fiscalização estadual poderá efetuar levantamento fiscal utilizando quaisquer meios indiciários (grifos acrescidos), ou aplicando índices técnicos de produção, coeficientes médios de lucro bruto ou de valor acrescido e de preços unitários, considerados em cada atividade, observada a localização e a categoria do estabelecimento.”

O dispositivo citado contém uma regra que dá guarida aos lançamentos em relação aos quais não haja um tipo legal próprio, ao longo dos incisos listados no artigo. Em reforço, o § 3º, do mesmo dispositivo reproduzido, prevê a possibilidade de uso de quaisquer meios indiciários para efetuar o levantamento fiscal, conforme se lê acima. Não há, portanto, incompatibilidade do método utilizado com a legislação indicada, sendo necessário formar um ente de juízo acerca dos preços unitários praticados pelo Sujeito Passivo para se chegar a alguma conclusão relativamente à pertinência da presente exigência fiscal. É o que passo a fazer nas linhas que seguem.

O exame dos demonstrativos de débito analíticos, acostados pela autoridade fiscal (Vide CD à folha 25), denominados “*VENDAS PÇ COM DESC 2021*” e “*PREÇ UNIT VENDAS NORM2021*” (planilhas contidas no arquivo Excel, denominado “*FALTA DE REC ICMS NFCE SAÍD COM PREÇOS UNIT RED 2021*”) revela que a fiscalização detalhou cada uma das operações autuadas, informando o preço unitário declarado (com e sem descontos) e promovendo a sua comparação com os preços correntes praticados pelo contribuinte, ao longo do período auditado. Ao final, apurou as diferenças entre o preço unitário declarado com descontos e o preço corrente, no mesmo período dos fatos, tendo sido utilizado, como paradigma, o menor preço praticado em cada um dos períodos autuados. O Sujeito Passivo não questionou os números apresentados, nem apontou qualquer erro no levantamento fiscal, o que nos leva a concluir que tais dados foram aceitos como verdadeiros.

Em sua defesa, a empresa alega que os preços declarados foram os de mercado, normalmente adotados nas demais saídas de seu estabelecimento. Exemplifica com a NFC-e nº 437, de 27/01/2021, cuja imagem anexou à folha 48 do processo. A imagem acostada não permite, todavia, a visualização dos preços unitários efetivamente praticados, com desconto, aspecto que foi, aliás, destacado pelo autuante em sua informação fiscal.

É certo que o desconto incondicional concedido não faz parte da base de cálculo do ICMS, nos termos do art. 17, § 1º, inciso II, alínea “a”, abaixo reproduzido, a *contrario sensu*.

“Art. 17. A base de cálculo do imposto é:

...
§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive nas hipóteses dos incisos VI, XI e XI-A do caput deste artigo:

...
II - o valor correspondente a:

a) seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição;

... ”

Não se trata, no entanto, de tributar os valores que deixaram de ser cobrados aos consumidores, mas de avaliar se os montantes declarados nos documentos fiscais são verossímeis, ou seja, se merecem fé.

Nota-se que a mercadoria denominada “VODKA ICE DRINK 300ML (Código 105284)” teve o preço unitário declarado (com desconto) de R\$ 0,20 (vinte centavos), na NF nº 66, de 15/01/2021, representando apenas 10% do valor unitário original. A pesquisa feita pelo preposto fiscal identificou o valor de R\$ 1,89 como o menor preço praticado no período. O mesmo se deu com as outras operações com Vodka, autuadas (vide demonstrativo de débito).

Outro exemplo é a “BEB. LAC NESCAU 200ML (Código 52040)”, pois o preço unitário declarado (com desconto) foi de R\$ 0,16, na NF nº 65, de 15/01/2021, representando, igualmente, apenas 10% do valor unitário original. Já a pesquisa feita pelo preposto fiscal identificou o valor de R\$ 1,39 como o menor preço praticado no período.

Esses são apenas dois exemplos que se somam a outros indicados pela fiscalização.

Fato é que as operações objeto da presente autuação apresentam preços declarados que se revelaram irrisórios, quando comparados àqueloutros praticados pelo mesmo estabelecimento, contidos em outros documentos fiscais, emitidos no mesmo período, da ocorrência dos fatos geradores.

Frise-se, ademais, que o Sujeito Passivo não identificou o consumidor, contrariando o quanto disposto no art. 107-D do RICMS/12, abaixo reproduzido.

“Art. 107-D. A NFC-e deverá ser emitida com base em leiaute estabelecido nos termos do Ajuste SINIEF 19/16.

...
...
... ”

§ 2º Deverá ser exigida a identificação do consumidor pelo CNPJ ou CPF ou, tratando-se de estrangeiro, documento de identificação admitido na legislação civil, nas operações com:

... ”

II - valor igual ou superior a R\$ 500,00 (quinhentos reais);

... ”

Tal situação revela que o teor declarado em tais documentos não merece fé, denunciando uma prática empresarial que deprime o montante do tributo devido ao erário, ensejando a possibilidade de arbitramento da base de cálculo, nos termos do artigo 22 da Lei 7.014/96, já analisado.

Nesse sentido, os preços utilizados como paradigma gozam de razoabilidade, vez que extraídos de operações praticadas pela própria empresa autuada, evidenciando uma grande distorção na declaração contida nas NFC-es.

Assim, entendo que a infração se encontra caracterizada, restando procedente a presente exigência fiscal.

Julgo, portanto, PROCEDENTE o Auto de Infração em exame.

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 **206881.0003/23-6**, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS TJG LTDA.**, devendo ser intimado o Sujeito Passivo a efetuar o pagamento do imposto no montante de **R\$ 578.983,40**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “i” da Lei nº 7.014/96, além dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 11 de abril de 2024.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS – JULGADOR