

**A. I. N°** - 147072.0010/04-9  
**AUTUADO** - TB ALIMENTOS BAHIA LTDA. (RESTAURANTE YEMANJÁ)  
**AUTUANTE** - CÉSAR DE SOUZA LOPES  
**ORIGEM** - INFAZ IGUATEMI  
**INTERNET** - 29.11.04

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0457-03/04

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Ficou comprovado o recolhimento a menos do tributo por antecipação. Imputação não elidida. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 26/03/2004, refere-se à exigência de R\$23.519,96 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência de recolhimento do imposto por antecipação efetuado a menos, por erro na determinação da base de cálculo, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outros Estados e relacionadas nos anexos 69 e 88 do RICMS-BA.

O autuado apresentou tempestivamente impugnação às fls. 26 e 27 dos autos, suscitando preliminar de nulidade, por considerar que na autuação fiscal não foram obedecidas as exigências legalmente estabelecidas. Quanto ao mérito, alegou que constatou erros no levantamento fiscal, no que se refere à numeração das notas fiscais e aos valores utilizados como base de cálculo. Disse que o presente lançamento configura bitributação, com violação ao que dispõe a Constituição Federal, porque está sendo exigido imposto sobre as compras, e novamente sobre as vendas. Requer a utilização do crédito fiscal não aproveitado no momento da venda do leite de coco, exigido no presente Auto de Infração, entendendo que poderia ser efetuado um cálculo de imposto presumido, como é feito para as empresas do SIMBAHIA. Requer o crédito por meio de um cálculo presumido referente às mercadorias objeto da autuação fiscal, uma vez que foram vendidas e não foi aproveitado o respectivo crédito. Disse que é improcedente o Auto de Infração, e se assim não for entendido, que seja dispensada, pelo menos, a multa de 100%, porque ocorreu apenas uma omissão, sem qualquer intenção de fraudar o Fisco, fato observado pelo autuante. Por fim, protestou por todos os meios de prova, inclusive ouvida de testemunhas, juntada de documentos, perícia, etc.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 61 e 62), dizendo que o autuado recolheu o imposto por antecipação, porém de forma errada, haja vista que calculou o imposto utilizando a MVA de 30% (aquisição no atacado), quando deveria ser de 60% (indústria). Por isso, foi exigida a diferença entre o valor correto e o recolhido.

Quanto às alegações defensivas de que houve equívoco na numeração dos documentos fiscais e na base de cálculo, o autuante informou que em nenhum momento o defendente citou quais os documentos fiscais e quais os montantes de base de cálculo que estavam incorretos. Ressaltou que foi anexado aos autos o demonstrativo, no qual discriminou as notas fiscais e respectivos valores.

Em relação ao argumento do autuado de que houve bitributação, informou que o contribuinte é optante pelo pagamento do ICMS em função da receita bruta, sendo vedada a utilização de quaisquer créditos. Citou o art. 504 do RICMS/97. Disse que o produto objeto da autuação (leite de coco) encontra-se elencado no item 7.7, do inciso II, do art. 353, do RICMS/97, e não vê qualquer amparo legal nas alegações do autuado. Por fim, ressaltou que o autuado já havia recolhido o imposto, só que de forma errada; recolheu a menos, e no presente Auto de Infração está sendo exigida a diferença. Pede a procedência da autuação em lide.

Conforme Acórdão JJF Nº 0223-04/04 (fls. 65/66), a 4ª Junta de Julgamento Fiscal julgou procedente o presente Auto de Infração, por entender que está comprovado nos autos o recolhimento a menos do imposto por antecipação tributária.

Às fls. 77 a 79 o autuado apresenta recurso contra a decisão de Primeira Instância, suscitando preliminar de nulidade sob o argumento de que a decisão não está fundamentada, e quanto às notas fiscais relativas à compra de leite de coco, alegou que houve cerceamento de prova pericial requerida, o que ensejaria comprovação do alegado nas razões defensivas. Quanto ao mérito, apresentou as mesmas alegações da impugnação inicial, reafirmando o pedido quanto ao crédito tributário por meio de cálculo presumido. Pede redução da multa, se mantida a autuação.

De acordo com o Parecer às fls. 84/85, a Procuradoria Fiscal recomendou a declaração de nulidade da decisão de primeiro grau, com a remessa dos autos para apreciação da Junta de Julgamento Fiscal quanto ao pedido de perícia formulado na impugnação inicial do autuado.

Conforme Acórdão CJF Nº 0315-11/04, a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal declarou nula a decisão da 4ª JJF, para que, através de novo julgamento, seja apreciado o pedido de perícia formulado pelo defendente em sua impugnação inicial.

Em cumprimento ao disposto no art. 166 do RPAF/99, foi encaminhada para conhecimento do autuante e do contribuinte, cópia do Acórdão referente à decisão da 1ª CJF, constando nos autos ciente do autuante à fl. 100, e “AR” relativo à intimação do autuado, à fl. 102.

## **VOTO**

Inicialmente, com base no art. 147, II, “b”, do RPAF/99, indefiro o pedido apresentado na defesa do autuado para realização de perícia, por ser desnecessária, em vista de outras provas acostadas aos autos. Ademais, de acordo com o art. 145 do RPAF/99, o defendente deveria ter fundamentado o pedido de perícia, o que não ocorreu.

Em relação à preliminar de nulidade suscitada pelo defendente sob a alegação de que na lavratura do Auto de Infração não foram obedecidas as exigências legalmente estabelecidas, observo que a autuação fiscal está revestida das formalidades legais, está identificado o contribuinte autuado, e determinado o montante do crédito tributário, conforme demonstrativos elaborados pelo autuante, sendo indicada também a natureza da infração apurada. Portanto, considerando que não se encontram presentes os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, fica rejeitado o pedido de nulidade apresentado nas razões de defesa.

Quanto ao mérito, da análise acerca das peças e comprovações que compõem o processo, constato que a infração apontada trata de recolhimento do ICMS por antecipação efetuado a menos, referente às aquisições interestaduais de mercadorias relacionadas nos anexos 69 e 88 do RICMS-BA, conforme demonstrativos às fls. 09 a 22 dos autos.

O autuado não negou a aquisição das mercadorias, que estão enquadradas na Substituição Tributária (leite de coco e vinho) e a obrigatoriedade de recolhimento do tributo é prevista no art.

371, inciso I, alínea “a, combinado com o 125, inciso I, alínea “a” do RICMS/97. Assim, observa-se que a exigência fiscal está amparada na legislação.

Quanto às alegações do autuado de que constatou equívocos na numeração das notas fiscais e na base de cálculo do imposto exigido, tais alegações não foram indicadas nas razões de defesa, nem foram acompanhadas de documentos fiscais comprobatórios, por isso, não podem ser acatadas.

Outra alegação defensiva é quanto aos créditos fiscais, pedindo o defendente a utilização por meio de cálculo presumido. Entretanto, os mencionados créditos fiscais, requeridos na impugnação, não têm amparo legal, haja vista que o autuado optou pelo regime de apuração do imposto em função da receita bruta, sendo por isso, vedada a utilização de quaisquer créditos fiscais, consoante o art. 504, inciso VI, do RICMS/97. Além disso, no cálculo do imposto exigido já foi deduzido o tributo destacado nos documentos fiscais.

Entendo que é subsistente a infração apurada e a multa correspondente (60%) está de acordo com o art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, sendo portanto, aplicada corretamente pelo autuante.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, considerando que a infração apontada está devidamente comprovada nos autos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **147072.0010/04-9**, lavrado contra **TB ALIMENTOS BAHIA LTDA. (RESTAURANTE YEMANJÁ)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$23.519,96**, sendo R\$13.264,23, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios e R\$10.255,73, acrescido de idêntica multa, prevista no mesmo dispositivo legal citado e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de novembro de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR