

A. I. Nº - 206855.0015/09-4  
AUTUADO - EMPRESA BAIANA DE ALIMENTOS S/A - EBAL  
AUTUANTE - JOÃO EMANUEL BRITO ANDRADE  
ORIGEM - INFRAZ/ATACADO  
INTERNET - 05.05.2010

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0092-02/10**

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS RELACIONADAS NOS ANEXOS 88 DO RICMS/BA. RECOLHIMENTO A MENOS. Caracterizado recolhimento a menos. Os DAEs apresentados já tinham sido computados pelo autuante. Infração subsistente. 2. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. Infração mantida, reconhecida pelo autuado. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA COM ISENÇÃO. É vedada a utilização de crédito fiscal relativo à mercadoria beneficiada com a isenção. Infração mantida, reconhecida pelo autuado. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 11/12/2009, pela constatação da ocorrência dos seguintes fatos:

1. falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação e relacionadas no anexo 88. Sendo cobrado imposto no valor de R\$77.288,42 e aplicada a multa de 60%;
2. deixou de recolher o ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. ICMS no valor de R\$ 127.188,42, multa de 60%;
3. utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com a isenção do imposto. ICMS no valor de R\$ 6.678,00, multa de 60%.

O impugnante apresenta, à fls. 86, a sua defesa afirmando que recolheu o imposto em um único DAE mensal, conforme cópia que anexa.

Reconhece a infração 02, bem como reconhece a infração 03.

O autuante, às fls. 102 e 103, apresenta informação lembrando que, das três infrações apuradas, reconheceu a autuada duas (infrações 2 e 3), tendo contestado a infração 1.

Informa que a defesa limita-se ao seguinte texto: “*A empresa recolhe o ICMS de antecipação tributária referente as mercadorias enquadradas nesse instituto em um único DAE mensal, conforme cópias anexas (doc.1). Infração improcedente.*”

Entende que tal texto se restringe a uma informação: a de que o ICMS de antecipação tributária foi recolhido, mensalmente, por meio dos DAEs juntados às fls. 87 a 96.

Sustenta que não existe contestação acerca do cerne da autuação levada a efecto: o pagamento a menos do ICMS antecipação tributária. A empresa não nega o cometimento da infração, nem, tampouco, traz aos autos provas de que não a tenha cometido.

Assegura que os valores dos referidos DAEs já foram lançados na coluna ICMS antecipado e recolhido pela empresa dos demonstrativos de débito de fls. 10 a 13 e devidamente abatidos dos valores devidos, tendo-se encontrado o ICMS antecipação tributária recolhido a menos.

Isso posto, entende o autuante que o auto de infração deve ser mantido em todos os seus termos.

#### VOTO

O lançamento de ofício, ora impugnado, imputa ao sujeito passivo o cometimento de 03 infrações, já relatadas e resumidamente reproduzidas: 1. falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação e relacionadas no anexo 88; 2. deixou de recolher o ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas; 3. utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com a isenção do imposto.

O impugnante reconhece as infrações 02 e 03, centrando a sua impugnação na infração 01, para a qual alega que recolheu o imposto em um único DAE mensal, conforme cópia que anexa.

Ocorre que os valores dos referido DAEs, anexados pela defesa, já fora lançados na coluna “ICMS antecipado” e recolhido pela empresa constante dos demonstrativos de débitos de fls. 10 a 13, devidamente abatidos dos valores devidos, tendo-se encontrado o ICMS antecipação tributária recolhido a menos. Tal afirmação é materializada através do cotejamento dos DAEs apresentados, ás fls. 87 a 96 e os demonstrativos ás fls. 10 a 13 dos autos.

Diante do exposto, fica evidenciado que os DAEs já foram computados para efeito da apuração da presente exigência tributária, restando a manutenção da infração 01.

Conforme já relatado o impugnante reconhece as exigências constantes das infrações 02 e 03, restando, assim, a manutenção das mesmas, visto que ficou caracterizada a falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas e, respectivamente, é vedada a utilização de crédito fiscal relativo à mercadoria beneficiada com a isenção.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206855.0015/09-4, lavrado contra **EMPRESA BAIANA DE ALIMENTOS S/A - EBAL**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$211.154,84**, acrescido da multa de 60% , prevista nos incisos II, “a”, “d” e VII, “a” do art. 42 da Lei 7014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de abril de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - RELATOR

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – JULGADOR