

A. I. Nº - 279459.0007/11-8  
AUTUADO - MAKRO ATACADISTA SOCIEDADE ANÔNIMA  
AUTUANTE - FERNANDO ANTÔNIO CÂNDIDO C. M. BARRETO  
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO  
INTERNET - 27.09.2012

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0220-02/12**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO E NÃO INCIDÊNCIA. Infração caracterizada. **b)** FALTA DE ESTORNO. OPERAÇÕES DE SAÍDAS COM REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Deve ser estornado o crédito fiscal do ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução. Infração não elidida. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** RECOLHIMENTO A MENOS. **b)** FALTA DE PAGAMENTO. 3. LIVROS FISCAIS. RAICMS. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Fato não contestado. 4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constatção de irregularidade tributária consistente em omissão de saídas. Este fato constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Inconsistência da defesa em decorrência de falta de prova dos fatos que alterou no propósito de elidir ou minimizar os efeitos do procedimento fiscal. Rejeitadas as preliminares de nulidade e não apreciada a alegação de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 20/12/2011, para exigência de ICMS no valor de R\$477.212,12, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no total de R\$105.680,60, referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, no período de janeiro de 2007 a dezembro de 2008, conforme demonstrativo e documento às fls.14 a 34. ANEXO 1. Em complemento consta: *Contribuinte se creditou de várias mercadorias que tem nas suas saídas redução de 100% na base de cálculo. Essas mercadorias a título de exemplo são: arroz, orégano, feijão, flocão de milho, fubá, peixes, sardinha, etc.*
2. Recolhimento a menos do ICMS por antecipação no valor de R\$220.364,23, em razão de erro na aplicação da alíquota, na determinação da base de cálculo ou na apuração dos valores do imposto, na qualidade sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos Anexos 69 e

88, no período de janeiro de 2007 a novembro de 2008, conforme demonstrativo e documentos às fls. 35 a 57. ANEXO II.

3. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$21.156,47, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos Anexos 69 e 88 do RICMS/97, no período de junho de 2007 a setembro de 2008, conforme demonstrativos às fls.58 a 66. ANEXO III. Em complemento consta: *Contribuinte deixou de fazer a antecipação tributária de algumas mercadorias, tais como, osso de patinho, alcatra, bacon, etc, tudo conforme demonstrativo analítico anexo.*
4. Deixou de efetuar o estorno de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$72.173,75, relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução, no período de março, maio a dezembro de 2007, janeiro a dezembro de 2008, conforme demonstrativos às fls.62 a 64. ANEXO IV. Em complemento consta: *Contribuinte para algumas mercadorias tais como: produtos de informática e leite tem redução parcial na base de cálculo de suas saídas. Assim sendo, as entradas com crédito dessas mercadorias tem que sofrer estorno de crédito, de 12% para 7%, de modo a compatibilizar a carga tributária em 7%.*
5. Recolhimento a menor do ICMS no valor de R\$2.135,19, nos prazos regulamentares, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de fevereiro e março de 2007, conforme demonstrativo às fls.65 a 74.
6. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$55.701,88, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento na escrita fiscal, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, relativo aos exercícios de 2007 e 2008, conforme demonstrativos às fls.75 a 123. ANEXO VI. Em complemento consta: *Através de levantamento quantitativo de estoque em exercício fechado, detectamos diferenças em algumas mercadorias, refletindo as perdas, roubos, furtos, avarias ocorridas durante o exercício e caracterizadas como omissão de saídas.*

O autuado, através de seus advogados, fls. 127 a 153, após salientar a tempestividade de sua defesa e descrever os fatos que motivaram a lavratura do auto de infração, impugnou o lançamento com base nas seguintes razões defensivas.

Preliminarmente, invocou o artigo 142, do Código Tributário Nacional, para aduzir o auto de infração deverá ser lavrado por autoridade administrativa competente, e conterá obrigatoriamente: (I) a qualificação do autuado; (II) o local, a data e a hora da lavratura; (III) a descrição clara e precisa do fato que motivou sua geração; e (IV) a disposição legal infringida e a penalidade aplicável; (V) a intimação para o pagamento do débito com multa reduzida ou para a apresentação de impugnação administrativa, com indicação do prazo e seu início.

Por conta disso, argui a nulidade da autuação por entender que a maioria dos dispositivos legais mencionados como violados pela fiscalização nas infrações descritas no Auto de Infração não estabelecem a obrigatoriedade da conduta do contribuinte ou não especificam quais dos dispositivos de determinado artigo teria sido infringidos.

No caso do item 6 da autuação, frisa que fiscalização considera que houve a falta de recolhimento de ICMS por conta da suposta saída de mercadorias sem a emissão de nota, apurado por meio de levantamento de estoque, no qual teria sido verificada suposta diferenças de mercadorias, que segundo o próprio relato da infração refletiria perdas, roubos, furtos, avarias ocorridas no exercício, o que então deveria ser caracterizado como omissão de saídas. Assim, diz que em nenhum dos dispositivos legais citados neste item há a previsão para a cobrança do imposto nos casos em que ocorre perdas, roubos, furtos, avarias das mercadorias.

Além disso, no que diz respeito aos itens 1 e 4 da autuação, diz que o artigo 124 do RICMS/BA é tido como infringido, contudo não indica quais dos incisos, alíneas ou parágrafos teriam sido infringidos o que deixa incompleta a acusação fiscal e impossibilita que a sua defesa. Por essa razão, argumenta que o Auto de Infração carece da indicação correta do dispositivo legal infringido.

Requer seja reconhecida a nulidade do Auto de Infração, por carência da descrição dos elementos de fato que teriam ensejado a autuação e de dispositivos legais vigentes, o que cerceou o seu direito de defesa e infringe os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, incisos LIV e LV, da CF/88), posição confirmada pela doutrina e jurisprudência citada.

No mérito, impugnou o lançamento conforme segue.

Infração 01 - aproveitamento indevido de créditos de ICMS.

Aduz que o entendimento da fiscalização não pode prosperar, tendo em vista que o direito à manutenção dos créditos decorre do princípio da não cumulatividade do ICMS previsto no inciso I, do § 2º, do artigo 155 da CF/88.

Discordou da conclusão fiscal, com base na legislação tributária estadual, de que o crédito lançado em decorrência da entrada de mercadorias sujeitas à venda posterior com redução de base de cálculo deveria ser estornado, por entender que essa exigência é totalmente inconstitucional e ilegal, razão pela qual não há que se falar em multa pela utilização indevida de créditos, acarretando o cancelamento da exigência fiscal em questão.

Considerou abusiva a multa aplicada de 60% do valor do crédito fiscal.

Infração 02 - Erro na apuração do imposto a ser recolhido por antecipação.

O defensor protestou pela posterior juntada dos documentos e pela realização de diligência de forma a comprovar que o montante pago estava correto. Porém, considera que o tributo exigido por antecipação não se coaduna com o que dispõe a Constituição Federal e a Lei Complementar nº 87/96. A esse respeito, a impugnante reporta-se aos seus argumentos a seguir desenvolvidos para a infração 03.

Infração 03 - exigência da antecipação do pagamento do imposto.

Considerou ilegal e inconstitucional a exigência do recolhimento do ICMS antecipado por substituição tributária, sob o argumento de que a cobrança a exigência fiscal em questão ofende o artigo 155, inciso II, da Constituição Federal, e aos artigos 2º, inciso I, e 12, inciso I, da Lei Complementar nº 87, de 13.9.1996, que prevêem expressamente que o ICMS incidirá sobre a circulação de mercadorias, considerando-se ocorrido o fato jurídico tributário na saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte.

Salienta que não se trata do regime de substituição tributária previsto na legislação complementar e referendado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal. A exigência fiscal diz respeito ao pagamento do imposto, que seria devido apenas na saída da mercadoria, no momento em que esta entra no Estado da Bahia.

Transcreveu duas decisões do Superior Tribunal de Justiça, com o fito de mostrar que foi reconhecido que o ICMS somente pode ser exigido após a concretização da saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte, bem assim, que não é devido exigir o imposto antecipadamente, segundo regimes tributários atípicos, entre os quais o da chamada antecipação tributária prevista na legislação, exigência que não se confunde com a substituição tributária.

Além disso, transcreve a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em um julgamento que considerou abusiva a exigência do pagamento antecipado do ICMS.

Assim, conclui este item argumentando que a exigência fiscal em questão é ilegal e inconstitucional, já que a antecipação do ICMS exigida pela legislação estadual fere dispositivos legais e constitucionais, que preceituam que somente é devido o ICMS após a ocorrência efetiva

da circulação de mercadorias, salvo na hipótese de substituição tributária, o que não ocorre no caso.

Infração 04 - da exigência do estorno dos créditos do imposto, decorrentes de redução da carga tributária do ICMS nas operações de saída com produtos da cesta básica e de informática.

Não acolheu o entendimento da fiscalização de que teria infringido o artigo 100, inciso II, e 124 do RICMS/BA, razão pela qual aplicou a penalidade prevista no artigo 42, inciso VII, alínea “b” da Lei nº 7.014/96, argüindo que a legislação do Estado da Bahia que regula o tratamento tributário dos produtos com redução da base de cálculo do ICMS e que determina a impossibilidade da tomada dos créditos do imposto ou exige seu estorno, viola a Constituição Federal (“CF”) e a Lei Complementar 87/96 (“LC 87/96”).

Destaca que as únicas exceções ao princípio da não-cumulatividade, possibilitando a exigência de estorno dos créditos de ICMS, são nas hipóteses de operações isentas ou não tributadas pelo ICMS que estão previstas no artigo 155, § 2º, inciso II, alíneas “a” e “b”, da CF, bem como nos artigos 19 e 20 da Lei Complementar nº 87/96 (“LC 87/96”).

Salienta que o ICMS é imposto regido pelo princípio constitucional da não-cumulatividade, segundo o qual o contribuinte deverá compensar o que for devido em cada operação com o montante incidente nas operações anteriores, conforme previsto no artigo 155, § 2º, inciso I, da Constituição Federal.

Com base nesse argumento, sustenta que as mencionadas leis estaduais que vedam a possibilidade de tomar crédito nas operações com produtos da cesta básica e produtos de informática infringem diretamente o princípio constitucional da não-cumulatividade, pois o registro do crédito é constitucional e legal, uma vez que as únicas exceções ao princípio da não-cumulatividade do ICMS são as hipóteses de isenção ou não-incidência, tanto na operação precedente como na posterior, conforme estabelecem as alíneas “a” e “b”, do inciso II, do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal.

Por conta disso, argumenta que apenas nas situações de isenção ou não-incidência, é que o direito ao crédito pode ser vedado, não sendo admitida qualquer outra espécie de vedação aos créditos de ICMS, sob pena de ofensa à determinação constitucional. Apesar da regra não deixar margem de dúvida, o defendente destaca que essa posição está há muito tempo consolidada tanto pela doutrina como pela jurisprudência. Transcreveu a jurisprudência do STF e STJ, e lição de renomado tributarista sobre esta questão.

Ressalta que a esta parte da legislação do Estado da Bahia padece de inconstitucionalidade e de ilegalidade, porque está pretendendo vedar a utilização do crédito, equiparando a redução da base de cálculo à isenção. Assevera que de acordo com a Constituição Federal, os créditos relativos às operações anteriores são vedados apenas nas hipóteses de (I) a saída posterior tratar-se de operação isenta ou não tributada ou (II) a aquisição ser isenta ou não tributada.

Observa que isenção não se confunde com redução da base de cálculo, pois nesta última o ICMS é efetivamente devido, embora sobre uma base de cálculo reduzida. Dia que a doutrina mais autorizada, é no sentido de que a isenção consiste num favor fiscal concedido pelo legislador ao contribuinte, que exclui a obrigação tributária, tendo transcritos trechos de lições de renomados professores de direito tributário.

Além disso, em relação aos créditos decorrentes da venda de produtos da cesta básica, destaca que tais operações são disciplinadas no Convênio ICMS 128/94, com a redução da base de cálculo do imposto – de tal forma que a carga tributária resulte em 7% –, e que a redução da alíquota é diferente da isenção e da não-incidência, razão pela qual entende não há que se falar em estorno de créditos ou impossibilidade de creditamento. Sustenta que existe determinação expressa da legislação determinando a manutenção dos créditos na hipótese de aquisição de produtos da cesta básica, posteriormente revendidos com redução da carga tributária.

Destaca ainda que a questão envolvendo o direito à utilização dos benefícios da redução da carga tributária para os produtos da cesta básica, bem como a manutenção integral dos créditos do imposto, ainda não foi definido pelo Supremo Tribunal Federal. Citou a jurisprudência do STF.

Infração 06 - falta de emissão de documentos fiscais e o não pagamento do ICMS, apurado por meio de levantamento quantitativo por espécie de mercadorias.

Considerou que a autuação fiscal está baseada na mera presunção, de que não foram contabilizadas as entradas e as saídas das referidas mercadorias, dizendo que, de fato, não ocorreu, tendo em vista que mantém controle efetivo e eficaz de todas as entradas e saídas de mercadorias em seu estabelecimento e escritura regularmente sua entrada, assim como sua saída.

Diz que a acusação de falta de registro de notas fiscais não pode prosperar, haja vista que grande parte das mercadorias remetidas ao seu estabelecimento pode ter sido devolvida aos fornecedores. Sendo assim, frisa que tais mercadorias jamais deram entrada no seu estabelecimento, razão pela qual nunca foram comercializadas por esta, não havendo, portanto, o dever de emissão das notas fiscais de saída.

Aduz que em outros casos: a) os produtos que supostamente passaram pela fronteira, com destino ao estabelecimento, nunca lhe foram entregues; b) embora a nota fiscal tenha indicado o seu estabelecimento como local de entrega, o produto foi entregue em outra localidade; c) em algumas situações, a Fiscalização verificou na fronteira que determinado veículo transportaria mercadorias destinadas ao seu estabelecimento, porém, não checou se tais produtos foram efetivamente entregues ao destinatário indicado na nota fiscal e, se foram comercializados por este.

Alega que somente teve conhecimento da chegada desses produtos no Estado da Bahia em face da conferência realizada nas fronteiras do Estado, feita pelos DD. Agentes Fiscais, que possivelmente verificaram a chegada de caminhões com notas fiscais endereçadas ao seu estabelecimento.

Afirma que tais produtos nunca foram recebidos, seja porque não chegaram ao seu estabelecimento, seja por terem sido devolvidas a seus respectivos fornecedores. Assim, argumenta que, em que pese a possibilidade de veículos com produtos supostamente destinados ao seu estabelecimento terem entrado no Estado da Bahia, tais produtos nunca adentraram no estabelecimento autuado, fato que impossibilita a comercialização destes pelo seu estabelecimento.

Esclarece que, em outras situações, utiliza o seguinte procedimento: compra determinadas mercadorias que ingressam em seu estabelecimento em caixas contendo diversas unidades, as quais, são então vendidas inteiras ou desmembradas e as mercadorias vendidas unitariamente, ocorrendo, assim, uma diferença entre o número de mercadorias que deram entrada e de mercadorias que saíram.

À título ilustrativo, tal raciocínio na tabela a seguir:

Entrada	100 caixas com 10 unidades	1000 unidades
Saída	Venda de 30 caixas inteiras	300 unidades
	Venda de 700 unidades individuais	700 unidades
	<b>TOTAL DE SAÍDAS</b>	<b>1000 unidades</b>

Informa que demonstrará, por meio de realização de perícia contábil, que efetuou o registro da entrada e da saída das mercadorias, o que ocasiona a improcedência da exigência fiscal e consequente cancelamento do Auto de Infração em questão.

Prosseguindo, ressalta que as afirmações feitas pela fiscalização D. Fiscalização Estadual, sem o devido suporte fático, violam os princípios da legalidade e da moralidade administrativa. Não foi demonstrado inequivocamente que houve a entrada de produtos e sua posterior saída sem o devido registro.

Destaca que em caso de dúvida quanto a fatos e prática de infrações, a interpretação da legislação tributária deve ser feita favoravelmente ao contribuinte, conforme consagrado no artigo 112 do CTN, o que diz não ter sido observado pela fiscalização, pois fundamentou a acusação fiscal em uma presunção *júris tantum*. Sobre esta questão, transcreveu lições de renomados professores de direito tributário, e a jurisprudência do CONSEF/BA, em julgamentos que decidiram pela nulidade do lançamento por falta de demonstração da base de cálculo e por falta de provas.

Aduz que a manutenção deste item, baseada na presunção de que as mercadorias teriam sido recebidas e vendidas sem que tivessem sido contabilizadas corretamente as respectivas operações acarretam desrespeito ao princípio legal da moralidade, previsto no artigo 37 da Constituição Federal, o que ocasiona a nulidade da exigência fiscal em questão.

Invocou o princípio da verdade material, citando decisões no âmbito administrativo, para requerer a realização de diligência fiscal, com vista a produção de prova pericial, em razão da quantidade de documentos envolvidos, para demonstrar a regularidade de sua escrita fiscal/contábil.

Friza que o indeferimento do pedido de diligência contábil, nesse caso, lhe impedirá de ter comprovado que seus procedimentos contábeis foram feitos dentro do estabelecido pela legislação, o que acarretará cerceamento de defesa e violação aos artigos 130 e 330, *caput* e inciso I, do CPC.

Ao final, diz que mantém controle efetivo e eficaz das entradas e saídas de mercadorias de seu estabelecimento, tendo pago o imposto devido, e que as infrações imputadas tem base em mera presunção, o que não justifica a autuação fiscal, sendo necessária a aplicação do artigo 112 do Código Tributário Nacional.

Protesta pela posterior juntada de documentos e pela realização de diligência contábil, para comprovar a improcedência das exigências fiscais em questão, ressaltando que o contraditório e a ampla defesa são assegurados também no processo administrativo, por força do disposto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, não podendo ser negado o seu direito de comprovar suas alegações, por todos os meios em direito admitidos.

E conclui pleiteando o acolhimento de sua defesa, e que seja julgado improcedente o Auto de Infração.

Requer, ainda, que a intimação de todos os atos sejam feitas em nome do Sr.João Alberto Pereira Lopes Júnior, advogado inscrito na OAB/BA sob o número 11.972, além de em nome do primeiro subscritor desta.

Na informação fiscal às fls. 191 a 196, o autuante esclarece o seguinte.

#### INFRAÇÃO 01 - 01.02.03

Indaga que princípio da não-cumulatividade do ICMS é esse que dá direito ao crédito e não tem tributação na saída?

Diz que o autuado se creditou de diversas mercadorias com redução de 100% da base de cálculo e também enquadrados na subst. Tributária, conforme fls. 15 a 36, tais como: arroz, feijão, peixes de diversas formas, fubá de milho, flocos de milho, café a vácuo, etc.

Argumenta que todas as mercadorias acima citadas não tem tributação na saída e assim sendo, entende que os créditos fiscais tomados são indevidos.

Anexou relatórios demonstrativos, fls. 197 a 205, e diversas cópias de notas fiscais de saídas, fls. 206 a 246, bem como, levantamento de entradas e de saídas de alguns produtos, visando demonstrar que a base de cálculo nas saídas desses produtos é zerada, portanto sem tributação nas saídas, e cópias de diversas notas fiscais.

Chama a atenção de que na nota fiscal o total da base de cálculo do ICMS é inferior ao total do valor dos produtos.

INFRAÇÃO 02 - 07.01.04

Explica que com base no Art. 61, VIII, b, 1, do RICMS/97, efetuou o lançamento do débito da substituição tributária a menor, nas operações de produtos comestíveis resultantes do abate de aves e de gado bovino, etc, em função da também menor determinação da base de cálculo, em virtude do autuado ter utilizado a MVA, ao invés de aplicar a pauta fiscal.

INFRAÇÃO 03 - 07.01.01

Igualmente, com base no Artigo 61, VIII, b, 1, do RICMS/97, sustenta que procedeu ao lançamento da exigência fiscal dos produtos enquadrados na substituição tributária, tais como: coxão mole, alcatra, fraldinha, contra file, osso do patinho, file mignon, etc.

INFRAÇÃO 04 - 01.05.03

Esclarece que o contribuinte autuado com isenção parcial em suas saídas de leite em pó e produtos de informática, utilizou carga tributária de 7%, e não estornou o ICMS sobre as compras com alíquota de 12% para 7%. Justifica que o seu procedimento está amparado no STF, a seguir transcrito:

*DECISÃO DO PLENÁRIO DO STF: É CONSTITUCIONAL O ESTORNO DO CRÉDITO FISCAL DO ICMS - ISENÇÃO SENDO É EQUIVALENTE À REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO (QUE CONSIDERA ESTA REDUÇÃO COMO ISENÇÃO PARCIAL).*

Nobre Procurador do Estado,

*Diante da decisão do plenário do STF e dos fatos a seguir delineados e também em função de termos vários trabalhos de auditorias fiscais em andamento, envolvendo essa matéria, pedimos, consoante fundamentos infra-escritos, uma reavaliação dessa D. PROFIS, tendo em vista Parecer exarado no processo em epígrafe, ora anexado.*

*1 - CONSTITUIÇÃO FEDERAL* - A CF/88 estatui no § 2º do Art. 155, inciso II, letras "a" e "b", que a ISENÇÃO ou a não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação "não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações seguintes" e "acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores"

*2 - LEI COMPLEMENTAR DO ICMS* - A LC 87/96, no art 20, § 1º, prescreve que "não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas" ...

*3 - LEI DO ICMS - BAHIA* - O art. 30 da Lei 7.014/96 estatui que o sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, salvo disposição em contrário, sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

*I - for objeto de saída ou prestação de serviço não tributada ou isenta, sendo esta circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria ou da utilização do serviço;*

*4 - REGULAMENTO DO ICMS BAHIA* - Já o RICMS-BA prevê no art. 100 que o contribuinte estornará ou anulará o crédito fiscal relativo às entradas quando as mercadorias forem objeto de operação ou prestação subsequente isenta ou não tributada.

*5 - DECISÃO DO PLENÁRIO DO STF* - Supremo reafirma constitucionalidade de sistema de benefício fiscal em São Paulo - O plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) confirmou ontem (17/3), precedentes da Corte que consideram que redução de base de cálculo de ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias) equivale a isenção. A Constituição Federal determina que, em se tratando de ICMS, a isenção anula o direito que as empresas têm em relação ao crédito do imposto relativo às operações anteriores (alínea "b" do inciso II do parágrafo 2º do artigo 155).

*A decisão foi tomada no julgamento de um Recurso Extraordinário (RE 174478) em que a empresa Monsanto contestava o sistema de isenção fiscal parcial concedida pelo Estado de São Paulo. O mecanismo reduz a base de cálculo do ICMS na saída de produtos industrializados e, em contrapartida, prevê o estorno, na mesma proporção, dos créditos do imposto recolhido na entrada de matérias-primas na indústria.*

*A empresa pretendia receber o valor total do crédito de ICMS recolhido sobre as operações anteriores argumentando que o benefício fiscal não se confundiria com a isenção. Segundo a Monsanto, ao determinar o estorno de créditos, o Estado estaria violando o princípio da não-cumulatividade do imposto (parágrafo 2º do inciso I do artigo 155 da Constituição Federal).*

*"Basicamente o que se trata é de isenção", disse o ministro Cezar Peluso ao analisar o mecanismo adotado. A ministra Ellen Gracie afirmou que a sistemática encontrada pelo Estado "está perfeitamente de acordo com o espírito do tributo, que é de não cumulatividade".*

Também decidiram nessa linha outros cinco ministros: Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes, Celso de Mello, Sepúlveda Pertence e Nelson Jobim.

O relator, ministro Marco Aurélio, analisou o caso sob o ângulo da Constituição de 1969 e ficou vencido. Ele acolhia o pedido da empresa para declarar inconstitucionais dispositivos legais sobre o tema.

Diante do exposto acima, em especial quanto à decisão do plenário do STF, pede uma reavaliação da Douta PROFIS/PGE, objetivando, se for o caso, o redirecionamento de auditorias em curso e a repetição do Procedimento Fiscal sob comento, à luz do que prescreve o art. 21 do RPAF.

#### INFRAÇÃO 05 - 03.01.01

Explica que o autuado recolheu a antecipação parcial do mês de março de 2007, no valor de R\$107.660,95, (R\$818,85 + R\$106.842,10) e fez o abatimento no livro de apuração do ICMS no valor de R\$108.947,00, gerando uma diferença de R\$1.286,06 (docs.fl.66 a 68).

Diz, mais, que foi recolhido a menor o valor da antecipação tributária do mês de fevereiro de 2007 (docs.fl.66, 68, 69 e 74).

#### INFRAÇÃO 06 - 04.05.01

Esclarece que o levantamento de estoque foi realizado preservando sempre a codificação e as unidades das mercadorias. As entradas e saídas foram apuradas levando em conta a mesma unidade de estoque.

Informa que para provar esta afirmativa, extraiu relatórios dos arquivos Sintegra, bem como, anexou cópias de notas fiscais, onde os preços tanto de entrada como de saída são perfeitamente compatíveis com as unidades, citando como exemplo os produtos com maiores diferenças no levantamento de estoques, a saber:

Produto: 201201 - Óleo de soja Liza, fls. 225 a 230 – Observa que o preço médio final do exercício de 2007 das entradas é de R\$38,16 e o preço final médio das saídas é de R\$38,24 nas notas fiscais, e R\$39,59 nos cupons fiscais.

Produto: 097435 – Aperitivo Campari, fls. 231 a 239 - O preço médio final das entradas no exercício de 2008 é de R\$12,75 e o de saída por nota fiscal é de R\$13,15 e o por cupom fiscal de R\$13,87.

Produto: 019292 – Creme de leite Nestlé, fls.240 a 246 - O preço médio final das entradas no exercício de 2007 é de R\$10,62 e o de saída por nota fiscal é de R\$9,01 e o por cupom fiscal de R\$9,94.

Assim, argumenta que caso as saídas fossem dadas misturando-se 2 unidades, os preços seriam, inevitavelmente bem diferentes dos da entrada, o que não foi o caso, conforme provado acima, inclusive com nota fiscal anexa.

Concluindo, pugna pela procedência total do Auto de Infração.

Conforme intimação e AR dos Correios, fls. 248 a 249, o sujeito passivo foi cientificado da informação fiscal constante às fls. 191 a 196, sendo-lhe entregues cópias, o qual, se manifestou às fls. 251 a 258, reiterando e argüindo o seguinte.

No que se refere ao item 1 do Auto de Infração, sustenta que tem o direito à manutenção integral dos créditos decorre do princípio da não-cumulatividade do ICMS, previsto no inciso I, do § 2º, do artigo 155 da CF/88.

No caso do segundo item, discordou da conclusão de erro na apuração do tributo a ser pago por antecipação, e protestou pela posterior juntada dos documentos e pela realização de diligência de forma a comprovar que o montante pago estava correto. Frisa que ainda que assim não fosse, considerou que o tributo exigido por antecipação não se coaduna com o que dispõe a Constituição Federal e a Lei Complementar nº 87/96.

Sobre a exigência referente ao item 3, considerou que a exigência de antecipação do recolhimento do imposto é ilegal e inconstitucional, dada a cobrança de pagamento do ICMS sobre operações que ainda não ocorreram, sem que haja regime de substituição tributária. Além

diz que a exigência fiscal em questão ofende o artigo 155, inciso II, da Constituição Federal, e aos artigos 2º, inciso I, e 12, inciso I, da Lei Complementar nº 87, de 13/9/1996, que prevêem expressamente que o ICMS incidirá sobre a circulação de mercadorias, considerando-se ocorrido o fato jurídico tributário na saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte

Quanto ao quarto item da autuação, aduz que o artigo 100, inciso II, e 124 do RICMS/BA, que regula o tratamento tributário dos produtos com redução da base de cálculo do ICMS e que determina a impossibilidade da tomada dos créditos do imposto ou exige seu estorno, viola a Constituição Federal (“CF”) e a Lei Complementar 87/96 (“LC 87/96”). Expressa o seu entendimento que as únicas exceções ao princípio da não-cumulatividade, possibilitando a exigência de estorno dos créditos de ICMS, são nas hipóteses de operações isentas ou não tributadas pelo ICMS que estão previstas no artigo 155, § 2º, inciso II, alíneas “a” e “b”, da CF, bem como nos artigos 19 e 20 da Lei Complementar nº 87/96 (“LC 87/96”). Portanto, repete que o ICMS é regido pelo princípio da não-cumulatividade do imposto previsto no artigo 155, § 2º, inciso I, da Constituição Federal.

Por último, com relação ao item 5, alega que mantém controle efetivo e eficaz de todas as entradas e saídas de mercadorias em seu estabelecimento e escritura regularmente sua entrada, assim como sua saída. Assim, diz que a acusação de falta de registro de notas fiscais não pode prosperar, haja vista que grande parte das mercadorias remetidas ao seu estabelecimento pode ter sido devolvida aos fornecedores, não deram entrada no seu estabelecimento. Reiterou sua informação de que algumas mercadorias que ingressaram em seu estabelecimento foram vendidas inteiras ou desmembradas e as mercadorias vendidas unitariamente, o que diz provará por meio de realização de perícia contábil. Assim, argumenta que a conclusão fiscal está baseada em presunção.

Ao final, requer a improcedência da autuação, e ainda que a intimação de todos os atos sejam feitas em nome do Sr. João Alberto Pereira Lopes Júnior, advogado inscrito na OAB/BA sob o número 11.972, além de em nome do primeiro subscritor desta.

O autuante se manifesta à fl. 262, argüindo que nada mais tem a comentar, lamentando que a defesa ignorou os seus argumentos e provas documentais apresentados na sua informação fiscal anterior, o que, no seu entendimento, confirma a má vontade da empresa quando seus estabelecimentos são fiscalizados.

## VOTO

Depois de examinar todos os elementos que integram o presente Auto de Infração constato que a sua composição, processamento e formalização se encontram em total consonância com o RICMS/97 e com o RPAF-BA/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 os fatos geradores do crédito tributário estão constituídos nos levantamentos, demonstrativos e documentos fiscais e CD, constantes nos autos, necessárias à demonstração dos fatos argüidos, todos entregues a preposto do contribuinte autuado.

Os citados documentos, representados por demonstrativos, levantamentos, de esclarecimentos, constantes nos autos são suficientemente esclarecedores e servem como elemento de prova das infrações imputadas ao autuado, e permitiram ao sujeito passivo exercer com plenitude o seu direito de defesa apontando eventuais erros no trabalho fiscal. Portanto, não existe carência na descrição dos fatos, e quanto a preliminar de que os dispositivos legais mencionados no auto de infração não estabelecem a obrigatoriedade da sua conduta ou não especificam quais dispositivos de determinado artigo teriam sido infringidos, esta também não há como prosperar, tendo em vista o disposto no artigo 19 do RPAF, *in verbis: A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.* No caso, está evidente o enquadramento legal, tanto que o autuado em suas razões meritórias se defendeu das infrações, como será visto mais adiante.

Portanto, no plano formal, a autuação fiscal está em conformidade com a legislação tributária, não lhe faltando fundamentação legal, visto que os fatos descritos no Auto de Infração estão de acordo com o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 6.284, de 14/03/1997, considerando as disposições contidas na Lei nº 7.014/96, e acompanhados das respectivas provas representadas por demonstrativos e levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, além de cópias de documentos fiscais, necessárias à demonstração dos fatos argüidos.

Em relação às alegações de constitucionalidade da Legislação Tributária Estadual, é importante lembrar que este órgão não tem competência para afastar a aplicabilidade da referida legislação, assim como não lhe cabe competência para decretar a constitucionalidade de seus dispositivos, em conformidade com o art. 167, inciso I, do RPAF/BA. Portanto, não é esta Junta de Julgamento Fiscal o foro apropriado para a discussão de uma possível ilegalidade de norma tributária estadual, como argüido pelo autuado, cuja jurisprudência e doutrina citadas na defesa não se aplicam aos fatos objeto do presente processo administrativo fiscal.

Quanto ao pedido do autuado de diligência fiscal para a revisão do lançamento, com base no art. 147, inciso I, alínea “b”, do RPAF/99, fica indeferido tal pedido, tendo em vista que o pedido do contribuinte foi no sentido de verificação de fatos vinculados à escrituração comercial ou de documentos que estejam de sua posse, e cujas provas poderiam ter sido juntadas aos autos. Além disso, o autuado não apresentou provas de suas alegações, nem justificou impossibilidade de trazer ao processo tais provas.

Sobre a juntada posterior de documentos requerida na peça defensiva, fica indeferido tal pedido, tendo em vista que conforme artigo 123, § 5º, do RPAF/99, in verbis: § 5º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, a menos que: I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; II - se refira a fato ou a direito superveniente; III - se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

No que concerne ao pedido para intimação do sujeito passivo, também em nome do Sr. João Alberto Pereira Lopes Júnior no endereço indicado na peça impugnatória, inexiste óbice a seu atendimento, desde que respeitado o disposto no artigo 108 do RPAF/99.

Isto posto, passo agora a analisar o mérito das infrações impugnadas.

#### INFRAÇÃO 01

Trata da acusação de apropriação indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto (*arroz, orégano, feijão, flocão de milho, fubá, peixes, sardinha, etc.*), nos exercícios de 2007 e 2008, conforme demonstrativo e documento às fls. 14 a 34. ANEXO 1.

O autuado não contestou que as mercadorias acima, nas suas saídas tiveram redução de 100% na base de cálculo. Assim, a autuação encontra amparo no artigo 97, inciso I, alínea b”, do RICMS/97, haja vista a vedação expressa quanto a manutenção do crédito fiscal quando as mercadorias forem tributadas com redução de sua base de cálculo, não havendo como ser aplicado o disposto no inciso I, do § 2º, do artigo 155 da CF/88.

Quanto a alegação de que a exigência é totalmente constitucional e ilegal, não cabe competência a este órgão julgador administrativo decretar a constitucionalidade da legislação estadual, em conformidade com o art. 167, inciso I, do RPAF/BA.

Mantido o lançamento.

#### INFRAÇÕES 02 e 03

Analisei estes dois itens conjuntamente, pois o débito a eles inerente diz respeito a exigência de imposto por antecipação sobre as aquisições interestaduais de mercadorias relacionadas nos Anexos 69 e 88, do RICMS/97.

A infração 02 faz referência a recolhimento a menos o ICMS por antecipação por erro na determinação da base de cálculo, enquanto que a infração 03, diz respeito à falta de recolhimento do ICMS, por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição.

Nos demonstrativos constantes nos Anexos II e III, fls.35 a 57, e 58 a 66, estão discriminados em cada coluna todos os dados do documento fiscal, bem como, os valores calculados pela fiscalização. Verifico que, no caso do item 02, as diferenças constatadas são decorrentes do fato da fiscalização ter calculado o débito com base em pauta fiscal, por se tratar de produtos resultantes de abate, enquanto que o autuado utilizou como base de cálculo o valor da operação mais a MVA.

O procedimento da fiscalização encontra amparo no artigo 61, inciso VIII, alínea “b”, item “2”, do RICMS/97, que reza que o valor do imposto deve ser calculado com base na pauta fiscal, se este for maior do que o valor da operação acrescido da respectiva MVA.

Desta forma, restando caracterizada a infração de que trata este item, em razão de o autuado não ter obedecido ao dispositivo legal acima citado, mantenho o lançamento do item 02.

No tocante ao item 03, pelo que consta no levantamento fiscal, exigência concerne a falta de recolhimento, na qualidade sujeito passivo por substituição tributária, referente às aquisições das seguintes mercadorias: carne bovina e osso, através das notas fiscais relacionadas às fls.38 a 58.

Neste caso, o sujeito passivo limitou-se a arguir como ilegal e inconstitucional a exigência do recolhimento do ICMS antecipado por substituição tributária, sob o argumento de que a cobrança a exigência fiscal em questão ofende o artigo 155, inciso II, da Constituição Federal, e aos artigos 2º, inciso I, e 12, inciso I, da Lei Complementar nº 87, de 13/9/1996, que prevêem expressamente que o ICMS incidirá sobre a circulação de mercadorias, considerando-se ocorrido o fato jurídico tributário na saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte.

Conforme alinhado nas preliminares do presente voto, às autoridades julgadoras administrativas é defeso afastar a aplicação de lei sob fundamento de inconstitucionalidade, ou seja, este órgão não tem competência para afastar a aplicabilidade da Legislação Tributária Estadual, assim como não lhe cabe competência para decretar a inconstitucionalidade de seus dispositivos, em conformidade com o art. 167, inciso I, do RPAF/BA.

Assim, considerando que está previsto no artigo 353, inciso II, item “9”, do RICMS/97, que “são responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado”, nas aquisições interestaduais com produtos comestíveis resultantes do abate de aves e de gado bovino, bufalino, em estado natural, refrigerados, congelados, defumados, secos, salgados ou temperados, considero que foi correto o procedimento da fiscalização.

Mantidos estes itens da autuação.

#### Infração 04

A acusação fiscal é de que o contribuinte supra deixou de efetuar o estorno de crédito fiscal de ICMS, relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução.

O débito lançado totaliza a cifra de R\$44.284,10, e encontra-se devidamente demonstrado às fls.62 a 64.

A infração foi enquadrada artigo 100, inciso II, do RICMS/97, *in verbis*:

*RICMS/BA:*

*art. 100. O contribuinte estornará ou anulará o crédito fiscal relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, inclusive o crédito relativo aos serviços a elas correspondentes, ressalvadas as disposições expressas de*

*manutenção do crédito, quando as mercadorias ou os serviços, conforme o caso:*

*II - forem objeto de operação ou prestação subsequente com redução da base de cálculo, hipótese em que o valor do estorno será proporcional à redução;*

Pelo que se vê, está previsto no citado dispositivo regulamentar, que a constatação de vendas com base de cálculo inferior as de entradas, enseja o estorno do crédito proporcional à redução.

Ao perscrutar as páginas dos autos, mormente, o demonstrativo acostado às folhas 40 a 42, intitulado de “Demonstrativo Débito Relativo Estorno de Crédito Não Realizado”, verifico que os valores do imposto a serem estornados encontram-se devidamente discriminados, por produto (produtos de informática e leite em pó), mês a mês, com a identificação das notas fiscais de entradas com o respectivo crédito fiscal utilizado pelo autuado à alíquota de 12%, em contrapartida com a alíquota de 7% utilizada pela fiscalização por ocasião das saídas, apurando-se as diferenças que foram lançadas no auto de infração, relativamente aos anos de 2007 e 2008.

Portanto, a lide cinge-se, basicamente, ao montante a ser estornado nas operações com as mercadorias produtos de informática e leite em pó.

Na peça defensiva o patrono do autuado apenas argumentou que as leis estaduais que vedam a possibilidade de tomar crédito nas operações com produtos da cesta básica e produtos de informática infringem diretamente o princípio constitucional da não-cumulatividade, pois o registro do crédito é constitucional e legal, uma vez que as únicas exceções ao princípio da não-cumulatividade do ICMS são as hipóteses de isenção ou não-incidência, tanto na operação precedente como na posterior, conforme estabelecem as alíneas “a” e “b”, do inciso II, do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal, concluindo pela inconstitucionalidade da legislação estadual que trata da matéria.

Repto que não cabe competência a esta Junta de Julgamento Fiscal decretar a inconstitucionalidade da legislação tributária estadual, em conformidade com o art. 167, inciso I, do RPAF/BA.

Em relação às operações com a mercadoria leite em pó, está previsto no artigo 87, inciso XXI, do RICMS/BA, que as operações internas estão beneficiadas pela redução da base de cálculo do imposto em 58,825%, correspondente a uma carga tributária efetiva de 7%, nas aquisições interestaduais oriundas de Estados das regiões Sul e Sudeste, sendo utilizado o crédito fiscal à alíquota de 12%.

Quanto às operações com produtos de informática, o contribuinte também não agiu em conformidade com a regra inserida no RICMS/BA, pois as operações internas estão beneficiadas pela redução da base de cálculo do imposto.

Do que se conclui que a falta de estorno do imposto creditado pelas entradas de mercadorias, cujas saídas são beneficiadas com redução de sua base de cálculo, caracteriza a irregularidade de apropriação indevida de valores a título de crédito do imposto, sempre que a lei determinar que a anulação do crédito seja proporcional ao valor da redução. No presente caso, o patrono do autuado alegou, porém, não demonstrou que não praticou a mencionada conduta antijurídica.

Mantido o lançamento.

#### **INFRAÇÃO 05**

O autuado não se manifestou sobre a acusação de recolhimento a menor do ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, conforme demonstrativo às fls. 65 a 74. Assim, considero este item procedente, aplicando-se o disposto no artigo 140 do RPAF/99.

#### **INFRAÇÃO 06**

No tocante a este item, o fato descrito no auto de infração faz referência à falta de recolhimento do ICMS, relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de

documentos fiscais, e consequentemente, sem o respectivo lançamento na escrita fiscal, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque relativo aos exercícios de 2007 e 2008.

Pelo lançamento do item ora em discussão exige-se ICMS, face a constatação de omissão de saídas de mercadorias apurado através de levantamento quantitativo de estoques, e encontra-se devidamente demonstrado às fls.75 a 123, no qual, constam especificadas e relacionadas as quantidades das entradas e das saídas e o número dos respectivos documentos fiscais; os estoques inicial e final, o demonstrativo de estoque, e a demonstração de apuração do débito.

O cálculo do débito da infração foi feito em perfeita conformidade com a Portaria nº 445/98, qual seja, com base nas operações de saídas de mercadorias tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos.

O levantamento que resultou na autuação fiscal é composto de diversos quadros demonstrativos que explicitam todo o trabalho realizado, inclusive por meio de magnético (CD à fl. 124), nos quais o Fisco especifica o produto objeto da exigência fiscal, bem como as quantidades, e os demais dados necessários e considerados, e se baseia nas notas fiscais de entradas e saídas, nos livros de Registro de Entradas e Saída, no Registro de Inventário. E, foi com base nesse procedimento que restou constatada de saídas de mercadorias tributadas, sendo exigido o imposto de acordo com o que preceitua a Portaria nº 445/98.

Portanto, em razão de sua natureza objetiva e matemática, a contestação do levantamento quantitativo deve ser feita mediante indicação precisa dos erros detectados e/ou apresentação de novo levantamento evidenciando e justificando as diferenças encontradas.

Desta forma, não acolho o argumento defensivo de que o trabalho está baseado em presunção, pois conforme alinhado acima, o débito lançado foi apurado com base em diferenças de saídas de mercadorias sem a emissão dos respectivos documentos fiscais. Para contraditar o trabalho fiscal, o autuado deveria ter indicado quais quantidades estão erradas através de levantamento no mesmo padrão. Limitou-se a argüições não objetivas, a pretexto de que os produtos passaram na fronteira sem adentrar no seu estabelecimento e/ou entregues em outra localidade; e em outros casos as mercadorias foram devolvidas. Nada disso foi comprovado.

Quanto aos números consignados no trabalho fiscal, verifico que o autuado não os questionou, exceto no tocante às situações em que foram compradas mercadorias em “caixas” e vendidas unitariamente. Nesta hipótese, entendo que necessário seria, para comprovar que existem entradas em “caixas” e saídas em “unidades”, que o sujeito passivo trouxesse aos autos, não apenas a demonstração genérica apresentada na defesa, mas um levantamento amparado em documentos fiscais, que comprovasse o efetivamente alegado. Diante da não apresentação desses elementos, bem como, das informações trazidas pelo autuante relativas às distorções de preços entre as entradas e saídas, não evidencia o quanto alegado na peça defensiva.

Portanto, os argumentos defensivos foram incapazes para modificar o resultado apurado pela fiscalização, não havendo porque se aplicar o princípio da razoabilidade ao caso em comento.

Desta forma, dada a mensurabilidade de que é dotado o levantamento quantitativo por espécie, somente o erro aritmético ou a alocação de valores comprovadamente irreais, podem elidir o feito ou determinar o reajustamento do crédito tributário para determinar seu “quantum” real. Em razão de assertiva, os efeitos do referido processo de exame fiscal se quedam apenas à apresentação de prova suficiente capaz de contrariar os dados constantes de sua elaboração. No caso dos autos, restou malograda a iniciativa da defendant, na tentativa de reverter a seu prol o resultado do procedimento, dada a inexistência de prova das alegações que aduziu aos autos.

Mantenho o lançamento do item em comento, pois a metodologia de apuração do débito obedeceu ao roteiro de auditoria de estoques, e o débito foi calculado seguindo os procedimentos previstos na Portaria nº 445/98, e consta em cada demonstrativo que o autuado recebeu uma cópia, podendo exercer a ampla defesa e o contraditório.

Ante o exposto, 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 279459.0007/11-8, lavrado contra **MAKRO ATACADISTA SOCIEDADE ANÔNIMA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$477.212,12**, acrescido da multa de 60%, sobre R\$421.510,24 e 70% sobre R\$55.701,88, previstas no artigo 42, II, alínea “a”, “b”, e “d”, VII, alínea “a” e “b”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de setembro de 2012.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR