

PROCESSO - A. I. Nº 299130.0079/13-5
RECORRENTE - EMPRESA BAIANA DE ALIMENTOS S/A. – EBAL
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JF nº 0012-04/14
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 04/09/2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0258-12/14

EMENTA: ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** USO INDEVIDO DE CRÉDITO FISCAL. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. **b.1)** AQUISIÇÃO OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. **b.2)** ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA CABÍVEL NAS SAÍDAS DE MERCADORIAS. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. **a)** OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. **b)** MERCADORIAS ADQUIRIDAS SEM DOCUMENTO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.. **c)** RESPONSABILIDADE DO PRÓPRIO SUJEITO PASSIVO. Infrações não elididas em razão do Impugnante apenas alegar o simples cometimento das infrações. Incidência dos arts. 140 a 143 do RPAF. Infrações caracterizadas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de um Recurso Voluntário contra Decisão proferida pela 4ª JF – Junta de Julgamento Fiscal proferida em 21/01/2014 que julgou, por unanimidade, Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 25/06/2013, com o objetivo de exigir da ora recorrente crédito tributário, no valor histórico de R\$ 191.664,23 (cento e noventa e um mil seiscientos e sessenta e quatro reais e vinte e três centavos), em decorrência do cometimento de 06 (seis) infrações.

INFRAÇÃO 1 – Utilizou indevidamente crédito referente a mercadoria(s) adquirida(s) com pagamento do imposto por substituição tributária. Valor: R\$92.982,51. Período: fevereiro 2008 a dezembro 2009. Multa: 60%.

INFRAÇÃO 2 – Efetuou recolhimento a menos de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou exterior, relacionadas nos anexos 88 e 89. Valor: R\$77.386,02. Período: fevereiro, março, julho, setembro, novembro e dezembro 2008, junho, agosto a dezembro 2009. Multa: 60%.

INFRAÇÃO 3 – Recolheu a menos ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Valor: R\$9.335,40. Período: janeiro, fevereiro e dezembro 2008, junho, agosto, outubro e dezembro 2009. Multa: 70%.

INFRAÇÃO 4 – Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis. Valor: R\$7.843,86. Período: 2008 e 2009. Multa: 70%.

INFRAÇÃO 5 – Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Valor: R\$3.767,42. Período: 2008 e 2009. Multa: 70%.

INFRAÇÃO 6 – Falta de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido de acordo com percentuais de margem de valor adicionado e deduzida a parcela calculada a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhadas de documentação fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Valor: R\$349,02. Período: 2008 e 2009. Multa: 60%.

O autuado apresentou **impugnação ao Auto de Infração (fls.116/118)**, requerendo a

improcedência do mesmo. Para tanto, o contribuinte limitou-se a negar às infrações atribuídas a si.

O autuante apresentou **informação fiscal (fls.129)**, em que manteve sua posição firmada no Auto de Infração.

A instrução foi concluída e os autos remetidos à apreciação pela 4ª JJF que entendeu por bem, julgar, por unanimidade, procedente o Auto de Infração nº 299130.0079/13-5, determinando que o autuado fosse intimado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$191.664,23, acrescido das multas de 60% sobre R\$180.052,95, 70% sobre R\$11.611,28, previstas no art.42, Incisos VII, “a”, II, alíneas “d” e “a” e III, da Lei nº 7.014/96, bem como dos acréscimos legais, o que fez nos seguintes termos:

VOTO

Observando que não há protesto quanto à formalidade do procedimento fiscal vejo que ele atende as normas regulamentares, em especial quanto ao cumprimento dos requisitos dispostos nos artigos 15, 16, 19, 22, 26, 28, 38, 39, 41, 42, 44, 45 e 46, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia - RPAF/99. As infrações estão claramente descritas, foram corretamente tipificadas e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais contidos nos autos, cujas cópias foram entregues ao contribuinte, conforme recibo de fl. 110. Elas estão determinadas com segurança, bem como identificado o infrator. O contribuinte exerceu o direito de ampla defesa e contraditório demonstrando pleno conhecimento dos fatos arrolados no Auto de Infração. Ressalto que os documentos fiscais dos quais derivou a autuação foram apresentadas pelo próprio contribuinte (intimações de fls. 13 e 14). Assim, na análise do PAF, não vislumbro qualquer vício que possa inquinar de nulidade o lançamento tributário de ofício.

O PAF cuida de seis infrações acima relatadas. Embora o RPAF, no art. 123 assegure ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, medida ou exigência fiscal na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da intimação, na peça defensiva de fls. 116-118 apenas transcreve as infrações e, na alegação de direito, simploriamente nega os respectivos cometimentos e, ao contrário do autuante, não aportou qualquer elemento de contraprova para elidi-las, o que além de contrariar o dispositivo regulamentar citado, conduz o caso em apreço à incidência das disposições previstas nos artigos 140, 141, 142 e 143, do RPAF, que aqui reproduzo.

Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Portanto, nada tendo que reparar quanto procedimento fiscal constato caracterizadas as acusações fiscais e subsistentes os valores por elas exigidos.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Como se pode inferir da leitura do voto acima reproduzido, a 4ª JJF assim se posicionou em relação aos argumentos aduzidos pela então impugnante, ora recorrente:

- a) Concluiu que a impugnação do autuado se resumiu a transcrição das infrações e à negação simplória dos respectivos cometimentos, não tendo aportado qualquer elemento que pudesse por em dúvida o teor do Auto.

Intimado acerca do resultado do julgamento o sujeito passivo interpôs **Recurso Voluntário (fls. 147/148)** em relação à Decisão proferida pela Junta, reapresentando os mesmos argumentos constantes da sua impugnação, ou seja, basicamente negou a ocorrência das Infrações, sem qualquer suporte fático, documental ou jurídico.

Em Parecer, a **PGE/PROFIS (fls. 169/170)** opinou pelo improvimento do Recurso, alegando que:

- i. O contribuinte apenas negou genericamente o cometimento das infrações sem acostar provas aos autos, sendo assim, a simples negativa não afasta a presunção de legitimidade dos lançamentos, conforme o Art.143 do RPAF.

Após, os autos foram remetidos para o CONSEF para apreciação do Recurso.

VOTO

Trata-se de um Recurso Voluntário contra Decisão proferida pela 4ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal proferida em 21/01/2014 que julgou, por unanimidade, PROCEDENTE o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 25/06/2013, com o objetivo de exigir da oro recorrente crédito tributário, no valor histórico de R\$ 191.664,23 (cento e noventa e um mil seiscentos e sessenta e quatro reais e vinte e três centavos), em decorrência do cometimento de 06 (seis) infrações.

Analisando o PAF, observo que o procedimento fiscal cumpriu todos os procedimentos e requisitos constantes do RPAF. A infração está claramente descrita, foi corretamente tipificada e tem suporte nos demonstrativos e documentos fiscais contidos nos autos, cujas cópias foram entregues ao contribuinte. O contribuinte exerceu o direito de ampla defesa e contraditório demonstrando pleno conhecimento dos fatos arrolados no Auto de Infração. Portanto, não há vício que inquine nulidade total ou parcial do PAF.

Entendo que o julgador de piso analisou adequadamente os fatos apresentados, pelo que entendo não merecer reforma a Decisão.

O Recorrente não objeta os dados do levantamento fiscal, sua impugnação apresentada às fls. 116/118, bem como o seu Recurso Voluntário (fls. 147/148) são absolutamente genéricos e repetitivos.

Em momento algum foram questionados os demonstrativos ou os valores imputados, apenas se alega genericamente que não houve a utilização indevida de crédito fiscal, do recolhimento a menor, ou falta do recolhimento do imposto.

Veja que no presente caso resta aplicável o disposto no art. 143 do RFAF que assim dispõe:

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

É exatamente o que aconteceu, o Recorrente não traz nenhum elemento objetivo que fundamente a suposta insubsistência do lançamento fiscal.

As infrações atribuídas ao recorrente têm como base os documentos e demonstrativos fiscais, cujas cópias foram entregues ao mesmo, conforme recibo à fl.07. Este, em sua defesa, deveria justificar concretamente suas alegações, ao menos demonstrando quais erros foram cometidos pelo fiscal. Ao invés disso, cinge-se a *afirmar que as infrações não ocorreram, ou que é impossível que as mesmas tenham ocorrido diante da correção dos seus procedimentos internos.*

De fato, causa-me espanto que o recorrente se faça representar e defender de um lançamento tributário da forma que o fez.

Assim, diante do exposto, entendo restar irretocável a Decisão da 4ª JJF, razão pela qual voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299130.0079/13-5**, lavrado contra **EMPRESA BAIANA DE ALIMENTOS S/A. - EBAL**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$191.664,23**, acrescido das multas de 60% sobre R\$180.052,95 e 70% sobre R\$11.611,28, previstas no art. 42, incisos VII, “a”, II, alíneas “d” e “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de agosto de 2014.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

DANIEL RIBEIRO SILVA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS