

A. I. N° - 299430.0003/13-3
AUTUADO - EMPRESA BAIANA DE ALIMENTOS S/A. - EBAL
AUTUANTES - JORGE TADEU COSTA DOS SANTOS e JORGE LUIZ SANTOS DA COSTA
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 12.02.2014

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0005-04/14

EMENTA: ICMS. 1. RECOLHIMENTO A MENOS. TRIBUTAÇÃO NORMAL. ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA CABÍVEL. **2.** SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. **b)** USO INDEVIDO DE CRÉDITO FISCAL. **c)** DECRETO ESTUDUAL 11.462/2009. FALTA DE AJUSTE DO ESTOQUE DAS MERCADORIAS. **3.** CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS SAÍDAS SEM TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIAS SAÍDAS COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO FISCAL. Infrações não elididas em razão do Impugnante alegar o simples cometimento das infrações. Incidência dos arts. 140 a 143 do RPAF. Infrações caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 27/06/2013, reclama ICMS de R\$586.830,12, imputando ao autuado as seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 – Recolheu a menos ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Valor: R\$376.168,08. Período: janeiro 2008 a dezembro 2009. Multa: 60%;

INFRAÇÃO 2 – Efetuiu 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\$118.711,43. Período: janeiro, março, junho a novembro 2008, janeiro, fevereiro, abril, maio, setembro a novembro 2009. Multa: 60%;

INFRAÇÃO 3 – Utilizou indevidamente crédito referente a mercadoria(s) adquirida(s) com pagamento do imposto por substituição tributária. Valor: R\$75.270,24. Período: janeiro 2008 a dezembro 2009. Multa: 60%;

INFRAÇÃO 4 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, cujas saídas internas são isentas ou não tributáveis. Valor: R\$1.734,75. Período: novembro 2008, janeiro, fevereiro, abril a junho, agosto, setembro, novembro e dezembro 2009. Multa: 60%;

INFRAÇÃO 5 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89, em face de não ter ajustado seus estoques às regras de antecipação tributária, relativos aos produtos incluídos nas substituição tributária pelo Decreto Estadual 11.462/2009. Valor: R\$8.747,27. Período: abril 2009. Multa: 60%;

INFRAÇÃO 6 – Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor

correspondente à parte proporcional da redução. Valor: R\$6.198,35. Período: fevereiro, maio, junho e novembro 2008. Multa: 60%.

Às fls. 194-195 o autuado impugna o lançamento. Reproduz as infrações e, “do Direito”, diz:

Infração 01 – Não houve erro na aplicação da alíquota cabível na saída de mercadorias, pois foram tributadas segundo a legislação pertinente, se considerando a redução da base de cálculo;

Infração 02 – Calculou a antecipação tributária utilizando os percentuais de MVA, aplicados por mercadoria e aproveitando os créditos referentes às notas fiscais de aquisição dos mesmos;

Infração 03 – Não se apoderou de valores a crédito referente à mercadorias adquiridas por regime de substituição tributária, conforme consta na escrituração regular do Livro Registro de Entradas;

Infração 04 – Não se utilizou de créditos fiscais nas aquisições de mercadorias cujas saídas estavam isentas do ICMS;

Infração 05 – Nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, o ICMS Antecipação Tributária é calculado conforme a legislação pertinente, quando não vem já substituído;

Infração 06 – Na escrituração de mercadorias que tenham redução de base de cálculo, escritura as notas fiscais de entradas reduzindo os créditos de ICMS. Portanto, não necessita fazer o estorno de crédito.

Conclui requerendo a improcedência do auto de infração.

À fl. 207 os autuantes prestam informação fiscal. Dizem que a autuada não arguiu questão de mérito. Fez uma defesa genérica e desprovia de conteúdo objetivo tendo em vista que não juntou documento que justifique revisão, exclusão ou alteração em qualquer das infrações apuradas na ação fiscal. Por conseguinte, entende que o AI está instruído com provas dos fatos, opina pelo indeferimento do pleito do contribuinte e pede a remessa dos autos para julgamento.

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. 184. 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. 11 a 13). 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299430.0003/13-3**, lavrado contra **EMPRESA BAIANA DE ALIMENTOS S/A. - EBAL**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$586.830,12**, acrescido das multas de 60% previstas no art. 42, incisos II, “a”, “d” e, VII, “a” e “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de janeiro de 2014.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIM - JULGADOR