

A. I. N° - 299130.0079/13-5
AUTUADO - EMPRESA BAIANA DE ALIMENTOS S/A. - EBAL
AUTUANTES - JORGE TADEU COSTA DOS SANTOS e JORGE LUIZ SANTOS DA COSTA
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 10.02.2014

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0012-04/14

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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 25/06/2013, reclama ICMS de R\$191.664,23, imputando as seguintes 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%.

Às fls. 116-118 o autuado impugna o lançamento. Reproduz as infrações e, “do Direito”, diz:

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

Infração 04 – Não há possibilidade de receber mercadorias sem o respectivo documento fiscal e em seguida efetuar saída também sem documento fiscal;

Infração 05 - É notório que jamais adquiriria mercadorias de terceiros desacompanhadas de nota fiscal, nem deixaria de efetuar a escrituração, pois existem controles internos que impossibilitam tal ação;

Infração 06 – É impossível receber mercadorias de terceiros sem a devida cobertura da nota fiscal, uma vez que sem a escrituração da nota fiscal é impossível se efetuar pagamento. Logo, não poderia recolher o imposto por antecipação tributária de uma mercadoria que efetivamente não recebeu.

Conclui requerendo a improcedência do auto de infração.

À fl. 129 o autuante presta informação fiscal. Diz 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. 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299130.0079/13-5**, 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\$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, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de janeiro de 2014.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR