

A. I. N° - 206900.0083/13-3
AUTUADO - CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.
AUTUANTES - JOSÉ VALDEMIR BRAGA SANTOS e CLEUDES CERQUEIRA DE FREITAS
ORIGEM - IFEP NORTE
INTERNET - 16.09.2014

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0182-04/14

EMENTA: ICMS. 1. ALÍQUOTAS. ERRO NA APLICAÇÃO NAS SAÍDAS DE MERCADORIAS REGULARMENTE ESCRITURADAS. ICMS EXIGIDO. Infração não impugnada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Efetuadas correção no cálculo do imposto. Infração parcialmente subsistente. 3. CRÉDITO FISCAL. a) UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. b) FALTA DE ESTORNO. MERCADORIAS COM SAÍDAS COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. Infrações reconhecidas como procedentes. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 12/12/13, exige ICMS no valor de R\$ 108.973,23, acrescida de multa de 60%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 1 - Recolheu a menos ICMS, no valor de R\$ 30.012,44, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Trata-se de aplicação de alíquotas diferentes das estabelecidas nos artigos 50, 51 e 51-A, do RICMS-BA/97, nas saídas de mercadorias registradas em equipamento emissor de cupom fiscal (ECF).

Infração 2 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 46.070,06, devido por antecipação tributária, 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 do RICMS-BA/97.

Infração 3 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 12.211,33, referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária.

Infração 4 - Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 20.679,40, relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução.

O autuado apresentou defesa tempestiva, fls. 32 a 37, na qual reconhece a procedência integral das infrações 1, 3 e 4.

Impugna a infração 2 sob o argumento de que parte das notas fiscais relacionadas nesse item do lançamento deve ser excluída da autuação, pois já foi objeto do Auto de Infração n° 279738.0167/09-1, anteriormente lavrado contra o estabelecimento matriz.

Diz que, para colaborar com a busca da verdade material, utilizando a planilha elaborada pelo autuante, fez o cruzamento com a planilha do Auto de Infração n° 279738.0167/09-1 e excluiu as notas fiscais que já tinham sido consideradas naquele Auto de Infração, tudo conforme a planilha constante no CD-ROM em anexo (doc. 3 - fl. 47). Sustenta que, dessa forma, o valor a ser excluído da infração em comento é de R\$ 8.442,44.

Ao finalizar, o autuado solicita que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte.

Na informação fiscal, fls. 54 e 55, os autuantes afirmam que analisando o conteúdo do CD-ROM apresentado pelo autuado e o Acórdão JJF n° 0144-05/11, pode-se comprovar que as notas fiscais

referenciadas pelo autuado tiveram o imposto anteriormente cobrado pela inclusão no Auto de Infração anteriormente lavrado, razão pela qual solicitam que sejam acatados os novos valores, que agora totalizam R\$ 37.627,64, por representar o valor real da infração em comento. Às fls. 56 a 65, apresentam um demonstrativo da apuração do novo valor devido na infração 2. Às fls. 67 e 68, apresentam um novo demonstrativo de débito para o Auto de Infração, no total de R\$ 100.530,78.

Notificado acerca da informação fiscal, o autuado se pronunciou às fls. 74 a 77 e, após historiar o processo, requer que este CONSEF acate as exclusões dos valores cobrados indevidamente e que foram excluídos no bojo da informação fiscal. Ao finalizar, pede que seja dado integral provimento à impugnação apresentada e que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte.

VOTO

Conforme já relatado, o Auto de Infração em epígrafe trata de quatro infrações, sendo que o autuado apenas impugna a segunda infração.

As infrações 1, 3 e 4 não foram impugnadas e, portanto, essas três infrações são procedentes, pois, nos termos do art. 140 do RPAF/99, o *“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”*.

Quanto à infração 2, a qual trata da falta de recolhimento de ICMS devido por antecipação tributária, o autuado afirma que parte das notas fiscais relacionadas nesse item do lançamento já foi objeto de Auto de Infração anteriormente lavrado, conforme planilha que apresentou. Na informação fiscal, os autuantes acataram o argumento defensivo e refizeram a apuração do imposto.

Tomando por base o posicionamento externado na informação fiscal pelos autuantes – prepostos da Secretaria da Fazenda responsáveis pela auditoria que resultou no presente Auto de Infração –, impõe-se o acolhimento das exclusões efetuadas pelos autuantes, para que não fique caracterizada a ocorrência de *bis in idem*. Ademais, o defendente expressamente acatou a correção efetuada pelos autuantes. Dessa forma, a infração 2 subsiste em parte no valor de R\$ 37.627,64, conforme demonstrativo às fls. 56 a 65.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, para julgar as infrações 1, 3 e 4 procedentes, e a infração 2 procedente em parte.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206900.0083/13-3**, lavrado contra **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 100.530,78**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, “d”, VII, “a”, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de setembro de 2014.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

JOWAN OLIVEIRA DE ARAÚJO - JULGADOR