

**A. I. Nº** - 206969.0004/14-0  
**AUTUADO** - ITÃO SUPERMERCADOS IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÕES LTDA.  
**AUTUANTE** - IRLENE ERCI LINO  
**ORIGEM** - INFAZ ILHÉUS  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET - 18.12.2015

#### **5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO JJF Nº 0219-05/15**

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIA SUJEITA AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **b)** SAÍDAS DE MERCADORIAS ISENTAS OU REDUÇÃO DO IMPOSTO. Itens reconhecidos. **2.** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. Razões de defesa suficientes para elidir parte da imputação. Itens subsistentes em parte. **3.** ALÍQUOTA. SAÍDA DE MERCADORIAS DEVIDAMENTE ESCRITURADAS. APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. Infração reconhecida. **4.** DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/12/2014, objetiva constituir crédito tributário no valor de R\$185.932,28, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes irregularidades concernentes à legislação do ICMS:

**INFRAÇÃO 1.** Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, conforme demonstrativo: Anexo 01.02.06, - Exercício 2010 (fl. 10). Lançado ICMS no valor de R\$1.311,36, mais multa de 60%

**INFRAÇÃO 2.** Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do impostos, conforme demonstrativo: Anexo 01.02.06 – Exercícios 2010 e 2011 (fls. 11/17). Lançado ICMS no valor de R\$21.634,83, mais multa de 60%.

**INFRAÇÃO 3.** 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 exterior, conforme demonstrativos: Anexo 1 Antecipação Tributária – Entradas e Anexo 1.1 Resumo Antecipação Tributária – Entradas – Exercícios 2010 e 2011. Lançado ICMS no valor de R\$25.875,28, mais multa de 60%.

**INFRAÇÃO 4.** Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou exterior, conforme demonstrativos: Anexo 1 Antecipação Tributária – Entradas e Anexo 1.1 Resumo Antecipação Tributária – Entradas – Exercícios 2010 e 2011. Lançado ICMS no valor de R\$32.433,17, mais multa de 60%.

**INFRAÇÃO 5.** Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, conforme demonstrativo: Anexo 03.02.02 (ECF). Lançado ICMS no valor de 104.537,64, mais multa de 60%.

**INFRAÇÃO 6.** Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Consta da descrição dos fatos que

deixou de informar o valor dos estoques inicial e final nas DMAs, referente aos exercícios de 2010 e 2011. Lançado multa de R\$140,00.

O autuado apresenta suas razões de defesa às fls. 395 a 397, com documentos anexos, reconhece integralmente as infrações 1, 2, 5 e 6, e parcialmente as infrações 3 e 4, conforme a seguir exposto.

Em relação à infração 3, diz que a improcedência reside na indicação como fatos imponíveis de recolhimentos da espécie reclamada realizados pela impugnante tempestivamente, consoante DAE's colacionados aos autos (Anexos 02 a 10), às fls. 399/407, que demonstram pagamentos no importe total de R\$16.674,73, distribuídos entre os diversos meses de competências que indicam.

Via de consequência, diz que se portou incensurável a autoridade lançadora quando fez arrolar falta de recolhimentos acima dos que foram efetivamente realizados e mencionados no parágrafo anterior, no valor total de R\$ 9.200,96.

Quanto à infração 4 diz que os DAEs que traz à colação (v. anexos 11 a 20), às fls. 408/417, demonstram que a inclusão no seio da infração agora sob censura dos valores nele refletidos, resulta na improcedência de parte dela, porque na época própria foram feitos recolhimentos regulares no importe de R\$15.461,91.

Destarte desta infração diz que se afigura incensurável o lançamento do ICMS pertinente no importe total de R\$20.061,68, distribuído entre as competências que os recolhimentos não foram efetuados ou o foram a menor.

Isto posto, diz que tem com clarividência jurídica solar que o ato inicial de constituição do crédito tributário (Auto de Infração) deve ser revisto e descaracterizado como tal parcialmente, dando como procedentes apenas as partes do lançamento objetos das confissões contidas nos parágrafos acima, mais especificamente, as infrações 1, 2, 5 e 6, bem assim, em relação a infração 3, o valor de R\$9.200,96, quanto a infração 4, o valor de R\$20.061,68.

Por fim diz que é isso o quanto postula a impugnante, para que prevaleça o Direito em toda sua plenitude.

O autuante presta Informação Fiscal às fls. 425/433, dizendo que, o auto de infração foi lavrado em conformidade com a legislação pertinente. Destaca que a autuada, por seu procurador, reconhece a procedência total da autuação referente às Infrações 01, 02, 05 e 06, e contesta parcialmente a autuação referente às Infrações 03 e 04, em que, do valor histórico total do auto de infração de R\$185.932,28, reconheceu e parcelou o valor de R\$156.886,44.

Em seguida passou a analisar a impugnação ao Auto de Infração, conforme a seguir:

Quanto à infração 3, após análise da documentação acostada à defesa, fez as exclusões dos débitos referentes aos recolhimentos comprovados por DAE's, apresentando novo demonstrativo de débito para a infração 3, conforme a seguir:

Data Ocorr.	Data Vcto.	B.Cálculo-	Aliq. (%)	Valor Histórico após a Diligência (Defesa)	Observação
28/02/2010	09/03/2010	2.665,17	17	453,08	Reconhecido/Mantido
31/05/2010	09/06/2010	6.511,59	17	1.106,97	Defesa/Alterado
31/07/2010	09/08/2010	16.666,41	17	2.833,29	Reconhecido/Mantido
31/10/2010	09/11/2010	4.469,41	17	759,80	Reconhecido/Mantido
31/12/2010	09/01/2011	1.534,29	17	260,83	Reconhecido/Mantido
28/02/2011	09/03/2011	3.759,00	17	639,03	Reconhecido/Mantido
30/04/2011	09/05/2011	17.595,17	17	2.991,18	Reconhecido/Mantido
31/07/2011	09/08/2011	30.981,00	17	5.266,77	Reconhecido/Mantido
31/08/2011	09/09/2011	15.592,70	17	2.649,06	Reconhecido/Mantido
30/09/2011	09/10/2011	14.775,24	17	2.511,79	Defesa/Alterado
<b>TOTAL....</b>				<b>19.471,80</b>	<b>Alterado</b>

Assim, diz que ao considerar os DAEs apresentados pela Defesa e retificar os levantamentos fiscais, o valor histórico total da Infração 03 é de R\$ 19.471,80, e não o informado pela Defesa de

R\$9.200,96. Desta forma, pede a retificação da Infração 03 nos termos do demonstrativo de débito acima.

Em relação à infração 4, diz que analisou os documentos colacionados pela Defesa. Desta forma, após análise da documentação acostada à Defesa e exclusão dos débitos referentes aos recolhimentos comprovados pelos DAES, o Demonstrativo de Débito referente à Infração 04 passa a ser:

Data Ocorr.	Data Vcto.	B. Cálculo	Aliq. (%)	Valor Histórico após a Diligência (Defesa)	Observação
31/01/2010	09/02/2010	2384,82	17	405,42	Defesa/Mantido
31/03/2010	09/04/2010	20.844,23	17	3.543,52	Defesa/Mantido
30/04/2010	09/05/2010	17.077,05	17	2.903,10	Reconhecido/Mantido
30/09/2010	09/10/2010	15.546,52	17	2.642,91	Defesa/Mantido
30/11/2010	01/12/2010	16.493,58	17	2.803,91	Reconhecido/Mantido
31/01/2011	09/02/2011	5.284,64	17	898,39	Reconhecido/Mantido
31/03/2011	09/04/2011	10.600,11	17	1.802,02	Defesa/Mantido
31/05/2011	09/06/2011	6.626,00	17	1.126,42	Defesa/Mantido
30/06/2011	09/07/2011	8.913,64	17	1.515,32	Defesa/Mantido
31/10/2011	09/11/2011	17.423,29	17	2.961,96	Reconhecido/Mantido
30/11/2011	09/12/2011	37.473,35	17	6.370,47	Reconhecido/Mantido
31/12/2011	09/01/2012	27.047,24	17	4.598,03	Defesa/Alterado
<b>TOTAL</b>				<b>31.571,47</b>	

Assim, diz que, após considerar os DAES apresentados pela Defesa e retificar os levantamentos fiscais, o valor histórico total da Infração 04 é de R\$31.571,47, e não o informado pela Defesa de R\$ 20.061,68. Desta forma, pede a retificação da Infração 04 nos termos do demonstrativo de débito acima.

Por tudo que foi aqui exposto, mantém integralmente a autuação referente às Infrações 01, 02, 05 e 06, e solicita a retificação das Infrações 03 e 04, na forma e valores supra informados, e espera seja o presente Auto de Infração julgado Procedente em Parte.

À fl. 447, consta Intimação de Ciência da Informação Fiscal nos termos da legislação, com ciência do autuado em 07/05/2015, mantendo-se silente.

Às fls. 373 a 374 do PAF, constam extratos do SIGAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, acerca do detalhamento de pagamento dos valores parcelados.

## VOTO

Inicialmente, constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, sendo o imposto, a multa e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, com indicação clara do nome, o endereço e a qualificação fiscal do sujeito passivo, bem como a indicação dos dispositivos da legislação infringidos.

Verifico que foi imputado ao contribuinte autuado o cometimento de 6 (seis) infrações, sendo as infrações 1, 2, 5 e 6 totalmente acatadas e as infrações 3 e 4 parcialmente acatadas pelo autuado, as quais serão objeto da presente lide, já que as demais serão consideradas procedentes pelo reconhecimento do defendente.

A infração 3 diz respeito a ter deixado 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, exercícios de 2010 e 2011, conforme os demonstrativos ANEXO 1: Antecipação Tributária – Entradas (fls. 20/28) e ANEXO 1.1: Resumo Antecipação Tributária – Entradas (fls. 18 e 29), tendo lançado ICMS no valor de R\$25.875,28, com enquadramento nos arts. 371, 125, inc. II, alínea “b”, combinado com art. 61, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, mais multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

Por sua vez, a infração 4 diz respeito a ter efetuado o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, exercícios de 2010 e 2011, conforme os demonstrativos ANEXO 1:Antecipação Tributária – Entradas (fls. 20/28) e ANEXO 1.2: Resumo Antecipação Tributária – Entradas (fls. 19 e 30), tendo lançado ICMS no valor de R\$32.433,17, com enquadramento no art. 371, 125, inc. II, alínea “b”, combinado com art. 61, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, mais multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

Tanto a infração 3, quanto a infração 4, após análise da documentação acostada na defesa, a Fiscal Autuante fez as exclusões dos débitos referentes aos recolhimentos comprovados por DAES (fls. 399/417), apresentando novos demonstrativos de débito para as duas infrações. Aduz que, após considerar os DAES apresentados pela Defesa e retificar os levantamentos fiscais, o valor histórico total da Infração 03 é de R\$ 19.471,80, conforme o novo demonstrativo de débito (fls. 428/429) descrito na informação fiscal; da mesma forma, após considerar os DAES apresentados pela Defesa e retificar os levantamentos fiscais, o valor histórico total da Infração 04 é de R\$31.571,47, conforme o novo demonstrativo de débito (fl. 431) descrito na informação fiscal.

Nos termos da legislação vigente, foi cientificada, a defendente, da Informação Fiscal, por termo de intimação, conforme o documento acostado aos autos à fl. 447, onde se vê claramente a assinatura do Autuado/Responsável Legal/Preposto, tomando ciência do resultado da informação fiscal, em que se manteve silente. Aliás, constam ainda às fls. 373 a 374 do PAF, extratos do SIGAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária da SEFAZ, acerca do detalhamento de pagamento de valores parcelados do débito tributário.

Em sendo assim, não observando nada que desabone os encaminhamentos do processo administrativo fiscal objeto em análise, entendendo serem subsistentes os débitos relacionados às infrações 3 e 4 na forma dos valores apontados na informação fiscal às fls. 425/433 dos autos.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, por restar procedente as infrações 1, 2, 5, e 6 por reconhecimento do autuado na defesa e parcialmente procedente as infrações 3 e 4, nos valores apontados na informação fiscal, após os ajustes efetuados pela Fiscal Autuante, devendo ser homologados os valores já recolhidos, conforme os extratos do SIGAT às fls. 373 a 374 do PAF.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206969.0004/14-0** lavrado contra **ITÃO SUPERMERCADOS IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÕES S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$178.527,10**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e “d” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$140,00**, prevista no art. 42, inciso XVIII, “c”, da Lei citada, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de dezembro de 2015.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – PRESIDENTE/EM EXERCÍCIO

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR