

**A.I. Nº** - 019195.0023/15-9  
**AUTUADO** - SUPERMERCADO CARISMA LTDA  
**AUTUANTES** - JOSÉ DOMINGUES MAIA NETO  
**ORIGEM** - INFAZ ITABUNA  
**INTERNET** - 24 .03.2017

## **1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0016-01/17**

**EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. a) ANTECIPAÇÃO TOTAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Fato demonstrado nos autos. Infração subsistente. b) ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA FINS DE COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Não acatadas as alegações do autuado. Lançamento mantido. 2. OMISSÃO DE SAÍDAS. PRESUNÇÃO BASEADA EM FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS. Trazidos aos autos planilha com relação das notas fiscais não escrituradas, com cálculo do valor da base de cálculo. Índice de proporcionalidade calculado nos termos da Instrução Normativa nº 56/2007. Presunção autorizada no inciso IV do § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.**

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 22/12/2015, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$ 286.988,71 em decorrência das seguintes infrações imputadas ao autuado:

Infração 01 (07.01.02) - 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 ou do exterior, ocorrido nos meses de janeiro, abril, junho, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2014, sendo exigido ICMS no valor histórico de R\$ 6.611,39, acrescido de multa de 60% prevista na alínea "d" do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 (07.15.02) – recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização, ocorrido nos meses de janeiro, fevereiro, março, junho, julho e dezembro de 2014, sendo exigido ICMS no valor histórico de R\$ 10.269,98, acrescido de multa de 60% prevista na alínea "d" do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 (05.05.01) – omitiu saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, ocorrido de janeiro a dezembro de 2014, no valor histórico de R\$ 270.107,34, acrescido de multa de 100%, prevista no inciso III do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou defesa das fls. 26 a 33, informando que realiza atividades de vendas no varejo de gênero alimentícios. Diz que a autuação fere os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa pois arbitrou os valores da base de cálculo sem revelar sob quais parâmetros. Entende

que houve descumprimento do disposto no art. 148 do CTN, já que não foi especificado qual a possível infringência cometida. Requer nulidade do auto de infração.

O autuado alega que não foi observado o princípio da não cumulatividade na exigência do imposto devido por antecipação parcial, pois cobrou o imposto pela alíquota total e não subtraiu o valor pago pela alíquota do Estado de origem.

O autuado argumenta, ainda, que não foi observado o princípio da seletividade na exigência da infração 03. Diz que os produtos da cesta básica foram tributados pela alíquota de 17% em vez de 7% como está previsto no inciso I do art. 16 da Lei nº 7.014/96, a saber: arroz, feijão, milho, café torrado ou moído, macarrão, sal de cozinha, farinha e fubá de milho, farinha de mandioca e gado bovino, bufalino, suíno, ovino e caprino.

O autuado requer, também, que seja julgada a ilegalidade das multas aplicadas. Diz que seu valor deve ser proporcional à gravidade da penalidade imputada e que as multas em patamares superiores a 60% fere o princípio do não confisco previsto no inciso IV do art. 150 da CF. Requer a total improcedência do auto de infração.

O autuante apresentou informação fiscal às fls. 41 e 42. Diz que a defesa apresentada pelo autuado tem por finalidade postergar o pagamento do imposto, pois as argumentações trazidas não correspondem às infrações tipificadas. Requer a procedência total do auto de infração.

A 2ª Junta de Julgamento Fiscal remeteu o processo em diligência ao autuante para que esse anexasse ao processo o demonstrativo analítico da infração 01. Cumprida a diligência, o autuado foi intimado, mas não se pronunciou nos autos.

#### **VOTO**

Verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o Auto de Infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Afastamos toda discussão acerca da inconstitucionalidade das multas aplicadas no presente Auto de Infração. De acordo com o inciso I do artigo 167 do RPAF, não é competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual e que as multas aplicadas estão previstas no art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Rejeito o pedido de nulidade do Auto de Infração sob o argumento de que não foi revelado os parâmetros utilizados que levaram ao arbitramento da base de cálculo. Em nenhuma das três infrações deste Auto de Infração a base de cálculo foi anunciada como tendo sido obtida por meio de arbitramento. Nas infrações 01 e 02 a exigência recai sobre o imposto devido por antecipação tributária total e parcial, respectivamente, e tomaram por base os documentos fiscais de aquisição, devidamente identificados nos demonstrativos analíticos. A infração 03 tomou por base conjunto de notas fiscais de aquisição não escrituradas que levou à presunção de omissão de saídas de mercadorias tributadas, conforme previsto no inciso IV do § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96.

Em relação à infração 01, diligência requerida pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal saneou falha constante nos autos que não continha o respectivo demonstrativo analítico da infração. Demonstrativo anexado das fls. 48 a 60 trouxe a identificação das notas fiscais, das mercadorias e da apuração do imposto devido, onde foram considerados os créditos fiscais destacados nos documentos fiscais de aquisição e os valores recolhidos pelo autuado. Infração procedente.

Em relação a infração 02, não procede a alegação do autuado de que o princípio da não cumulatividade não foi observado na apuração do imposto devido. No demonstrativo sintético à fl. 08 e no analítico anexado em CD à fl. 12 estão detalhados toda a compensação relativa a créditos de ICMS e imposto recolhido pelo autuado. No demonstrativo analítico também foram identificados os documentos fiscais de aquisição e as mercadorias, elementos necessários na apuração do imposto devido. Infração procedente.

Em relação à infração 03, observo que a autuação está baseada no inciso IV do § 4º do art. 4º da lei nº 7.014/96, que autoriza a presunção de ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que ocorrer entradas de mercadorias ou bens não escriturados.

Foram anexados aos autos a relação das notas fiscais de aquisição que não foram registradas pelo autuado e que autorizou a presunção anunciada, conforme arquivo em CD à fl. 12 denominado “Carisma – DF x RE – DEM T”. O cálculo do índice de proporcionalidade está demonstrado no referido CD em arquivo denominado “Carisma – DF x RE – DEM 3 B” e foi apurado nos termos recomendados na Instrução Normativa nº 56/2007, não cabendo para apuração do índice a separação das mercadorias em razão da carga tributária aplicável. Assim, reconheço procedente a infração 03.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **019195.0023/15-9**, lavrado contra **SUPERMERCADO CARISMA LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 286.988,71**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 16.881,37 e 100% sobre R\$270.107,34, previstas nos incisos II, alínea “d” e III do art. 42 da Lei nº 7.014/96, além dos acréscimos legais previstos na Lei nº 3.956/81.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de fevereiro de 2017

RUBENS MOURINHO DOS SANTOS–PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR