

A. I. Nº. - 279757.0004/20-7
AUTUADO - ATACADÃO CENTRO SUL LTDA.
AUTUANTES - AGILBERTO MARVILA FERREIRA e IVANA MARIA MELO BARBOSA
ORIGEM - IFEPE INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 21.06.2021

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0177-06/21VD

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO NOS PRAZOS REGULAMENTARES. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS PRÓPRIOS. a) INFRAÇÃO 01. O contribuinte comprovou não ter realizado as operações. Infração 01 descaracterizada. b) INFRAÇÃO 02. Imputação não contestada. Infração 02 mantida. 2. PRÁTICA DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. INFRAÇÃO 03. Levantamento fiscal revisado pelos autuantes, com base nos erros apontados na defesa. Infração 03 parcialmente elidida. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. EXERCÍCIO FECHADO DE 2015. a) OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS. INFRAÇÃO 04. Levantamento fiscal revisado pelos autuantes, com base nos erros apontados na defesa. Infração 04 parcialmente elidida. b) MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OMISSÃO DE ENTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO POR RESPONSABILIDADE PRÓPRIA. INFRAÇÃO 05. Imputação não contestada. Infração 05 mantida. Indeferido o pedido de realização de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado no dia 08/05/2020 para formalizar a constituição de crédito tributário no valor histórico de R\$108.102,45, sob a acusação do cometimento das 05 (cinco) irregularidades a seguir aduzidas:

Infração 01 – Falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, do ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Consta o seguinte: *“Referente às sucessivas saídas de mercadorias não escrituradas nos livros fiscais sob condição de canceladas sem confirmação do cancelamento, conforme anexo NFS Informadas Canceladas, parte integrante do Auto de Infração”* (01 a 12/2015). R\$17.146,16 e multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/96.

Infração 02 – Falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, do imposto não escriturado nos livros próprios. Segundo os auditores, *in verbis*: *“Referente à falta de registro na escrituração fiscal e consequente falta de recolhimento do ICMS Normal, das notas fiscais de saída, regularmente emitidas, conforme anexo NFS Sem Registro EFD, parte integrante do Auto de Infração”* (06 a 08/2015). R\$5.620,51 e multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/96.

Infração 03 – Falta de recolhimento, em razão da prática de operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas (01 a 12/2015). R\$47.219,18 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei 7.014/96. Infração 04 – Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas tributáveis efetuadas sem documentos fiscais e sem escrituração, decorrente da falta de registro de

saídas em valor superior ao das entradas omitidas, apurado por meio de levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado (2015). R\$36.707,31 e multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei 7.014/96.

Infração 05 – Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, calculado em função de valor acrescido, de acordo com margens de valor adicionado, deduzida parcela a título de crédito, por ter adquirido mercadorias de terceiros sem documentos fiscais, resultante da omissão do registro de entradas sujeitas à substituição tributária, apurado por meio de levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias no exercício fechado de 2015. R\$1.409,29 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei 7.014/96.

O sujeito passivo ingressa com defesa às fls. 30 a 38, na qual reconhece como inteiramente devidas as imputações nºs 02 e 05 e parcialmente as de nºs 03/04. A infração 01 é contestada na sua totalidade.

Transcreve as acusações, discorre sobre princípios jurídicos, como os da tipicidade cerrada, inquisitoriedade, razoabilidade, proporcionalidade e busca da verdade material, segundo o qual deve o julgador solicitar as necessárias diligências quando preciso.

No mérito da infração 01, sustenta que todas as notas fiscais foram denegadas pela própria SEFAZ/BA, em virtude da situação cadastral dos destinatários. Ou seja, as operações não ocorreram.

No tocante à infração 03, assume como legítima a cobrança de R\$37.393,59, mas se insurge contra R\$9.925,59, pois a Fiscalização teria cometido os equívocos apontados no quadro de fls. 35/36, como – por exemplo –, desconsiderar a isenção de milho e fubá desde 2001, não observar que o item esponja de aço (NCM/SN 24.62) passou para a substituição tributária em 01/02/2015, entre outros.

Na infração 04, impugna o montante de R\$28.133,64, pois, segundo alega, houve erro no cômputo das saídas dos itens AÇÚCAR DEMERARA, LEITE EM PÓ CAMPONESA, REMOVEDOR VANISH e ÓLEO DE MILHO LIZA.

Também chama atenção para o fato de os auditores não terem notado que as embalagens descritas nas notas de devolução são diferentes das utilizadas para entradas e saídas, de acordo com as exemplificações de fls. 36/37.

Solicita a realização de diligência e pede deferimento.

Na informação fiscal, de fls. 42 a 44, um dos autuantes, em referência à primeira infração, admite que o defensor comprovou a denegação por parte SEFAZ/BA de todas as notas fiscais constantes do demonstrativo de fls. 16 a 18, motivo pelo qual admite a sua improcedência.

Concorda igualmente com os argumentos atinentes à terceira imputação, no sentido de legitimar a quantia de R\$37.293,59, mas ter como indevidos R\$9.925,59, como resultado dos equívocos apontados no quadro de fls. 35/36 (por exemplo, na apuração do “*quantum debeatur*” ter sido desconsiderada a isenção de milho e fubá desde 2001, não ter sido observado que o item esponja de aço (NCM/SN 24.62) passou para a substituição tributária em 01/02/2015, entre outros).

Apresenta a revisão de fl. 43, com a alteração do valor da infração 03, de R\$47.219,18 para R\$37.393,59.

Da mesma forma, revisa a infração 04, com base nas alegações defensivas de que ocorreram equívocos nas unidades de medida, mas chega a uma desoneração diferente da pretendida pelo impugnante, à fl. 43, de R\$36.707,31 para R\$25.662,88 (o defensor apontou como indevida, neste item da autuação, a quantia de R\$28.133,64).

Intimado (fl. 50), o contribuinte não se manifestou.

Relatórios de pagamento parcial anexados às fls. 53 a 58.

VOTO

Todos os elementos necessários ao julgamento estão contidos nos autos. Indefiro o pleito de realização de diligência ou perícia, com fulcro no art. 147, I, “a” do RPAF/99 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia).

As imputações nºs 02 e 05 não foram contestadas. Assim, de acordo com o art. 140 do sobredito Regulamento, não terão o mérito apreciado neste julgamento.

Mantidas as infrações 02 e 05.

Relativamente à infração 01, autuantes e autuado admitiram que todas as Notas Fiscais foram denegadas pela própria SEFAZ/BA, em virtude da situação cadastral dos destinatários. Ou seja, as operações não ocorreram.

Infração 01 descaracterizada.

No que diz respeito à infração 03, do mesmo modo, após a informação, a Fiscalização e o impugnante chegaram a um consenso.

Comprovada a legitimidade da cobrança de R\$37.293,59 e a improcedência de R\$9.925,59, pois os auditores, com efeito, cometem os equívocos apontados no quadro de fls. 35/36, como – por exemplo –, desconsiderar a isenção de milho e fubá desde 2001, não observar que o item esponja de aço (NCM/SH 24.62) passou para a substituição tributária em 01/02/2015, entre outros.

Acolho a revisão de fl. 43, elaborada pelo Fisco, com a alteração do valor da infração 03, de R\$47.219,18 para R\$37.293,59.

Infração 03 parcialmente elidida.

A infração 04 também foi revisada de acordo com os erros apontados na defesa.

Demonstrado o cometimento de equívocos nas unidades de medida do levantamento quantitativo de estoques, o que levou um dos auditores a revisar o lançamento e alcançar uma desoneração diferente da pretendida pelo impugnante, à fl. 43, de R\$36.707,31 para R\$25.662,88 (o defendant apontou como indevida, neste item da autuação, a quantia de R\$28.133,64).

Intimado (fl. 50), o contribuinte não se manifestou, o que faz incidir as normas dos artigos 140 a 143 do RPAF/99.

“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”.

Acolho a revisão de fl. 43, elaborada pelo Fisco, de maneira que a infração 04 tenha o seu valor modificado, de R\$36.707,31 para R\$25.662,88.

Infração 04 parcialmente elidida.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, na cifra de R\$69.986,27, com a devida homologação dos valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279757.0004/20-7, lavrado contra **ATACADÃO CENTRO SUL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento

do imposto no valor de **R\$69.986,27**, acrescido da multa conforme art. 42, II, e III “a” e “d” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, com a homologação dos valores recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 27 de maio de 2021

PAULO DANILO REIS LOPES - PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR