

PROCESSO - A. I. N° 281318.0009/19-6
RECORRENTE - O MERCADÃO - CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 6ª JJF nº 0161-06/22-VD
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ RECÔNCAVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 09/02/2023

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0002-11/23-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. USO INDEVIDO. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS COM SAÍDAS SUBSEQUENTES BENEFICIADAS COM ISENÇÃO OU REDUÇÃO DO IMPOSTO. O defendente ateve-se a citar números de documentos auxiliares de notas fiscais eletrônicas, sem colacioná-los aos autos no formato de cópias e sem especificar as chaves respectivas (com vistas a uma eventual análise no Portal Nacional das Notas Fiscais Eletrônicas), o que inviabilizou por completo qualquer chance de acolhimento dos seus argumentos. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de invalidade. Diligência realizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Diz respeito o presente processo de Recurso Voluntário impetrado pela autuada em face da decisão proferida pela 6ª JJF julgando Procedente o Auto de Infração em tela, lavrado em 21.09.19, ciente em 25.09.19, no valor original de R\$279.302,42, pelo cometimento de uma única infração, assim descrita:

Infração 01 – 01.02.26

Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto.

Consta como complemento:

O autuado é beneficiário do Termo de Acordo para Atacadistas, normatizado pelo Decreto 7799/00, cujo Art. 6º determina que os créditos fiscais relativos a mercadorias e bens adquiridos e a serviços tomados, vinculados a operações subsequentes amparadas pelos benefícios previstos nos arts. 1º, 2º, 3º-B, 3º-D e 3º-E não poderão exceder a 10% (dez por cento) do valor da operação utilizada em cada um dos respectivos documentos fiscais de aquisição dos serviços, bens ou mercadorias.

Após analisar o Auto de Infração acima referenciado, a defesa apresentada pela autuada, protocolada em 25.11.19, fls. 45 a 59, a Informação Fiscal prestada pelo autuante, protocolada em 29.06.20, fls. 74 e 75, a manifestação do autuante em resposta à diligência determinada em sessão do dia 10.03.21, fls. 85 e 86, protocolada em 16.09.21, fl. 92, em sessão do dia 20.06.22, por meio do Acórdão JJF nº 0161-06/22-VD, fls. 100 a 103, assim decidiu a 6ª JJF:

Destituídos de amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento de fiscalização e lançamento, pois o auditor expôs com clareza e correção a fundamentação de fato e de direito, descreveu a irregularidade, indicando os documentos e demonstrativos, com seus dados, informações e cálculos.

Inexistente violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal (art. 2º; RPAF/99), tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos aspectos abordados na impugnação.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

Todos os elementos necessários para a formação da convicção dos membros deste órgão estão contidos nos

autos. Uma diligência já foi realizada. Indefiro a eventual realização de outra, com fundamento no art. 147, I, "a" do RPAF/99.

No mérito, o defendente apresentou, a título de razões de impugnação, os seguintes fatos: devoluções de mercadorias, operações com bebidas e papel higiênico, complementação de notas fiscais e vendas sem o benefício do Decreto dos Atacadistas.

Entretanto, ateve-se a citar números de documentos auxiliares de notas fiscais eletrônicas, sem colacioná-los aos autos no formato de cópias e sem especificar as chaves respectivas (com vistas a uma eventual análise no Portal Nacional das Notas Fiscais Eletrônicas), o que inviabilizou por completo qualquer chance de acolhimento dos seus argumentos.

Os demonstrativos elaborados pela Fiscalização, de fls. 5 a 40, contém as chaves eletrônicas de todas as operações auditadas.

Nos termos do RPAF/99:

"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".

Exemplificativamente, tomando como premissa o artigo regulamentar acima transcrito, cumpre reiterar que, no presente caso, a parte adversa (auditor) aduziu que o sujeito passivo se valeu indevidamente dos benefícios do Termo de Acordo e reduziu a base de cálculo (operações com papel higiênico). Fundamentou com a assertiva de que nos campos das informações complementares das notas cujas chaves eletrônicas discriminou à fl. 75 constam a seguinte expressão: "(...) BASE DE CÁLCULO RED EM 41,176, CONF. PARECER TERMO DE ACORDO ATACADISTA 6545/2014".

No tocante aos demais argumentos (devoluções de mercadorias, operações com bebidas, complementação de notas fiscais e vendas sem o benefício do Decreto dos Atacadistas), não é possível acolhê-los, tendo em vista a já citada ausência de elementos de prova.

Consoante o relato supra:

Tendo em vista o fato de que à fl. 71, antes da informação fiscal, o sujeito passivo juntou mídia em CD com arquivos compostos por planilhas contendo notas eletrônicas e suas respectivas chaves, cujos dados não foram analisados pelo autuante, na pauta de julgamento de 10/03/2021, a 6ª JFJ (Junta de Julgamento Fiscal) converteu o feito em diligência para que o mesmo fosse intimado a apresentar as provas de todas as suas argumentações defensivas, com a indicação dos números (chaves) das notas fiscais eletrônicas relativas a cada uma delas (fls. 85/86).

[O contribuinte não demonstrou a correlação dos documentos de fl. 71 com as notas eletrônicas constantes dos demonstrativos fiscais e não disse a que argumentação defensiva (operações com papel higiênico, devoluções de mercadorias, operações com bebidas, complementação de notas fiscais e vendas sem o benefício do Decreto dos Atacadistas) cada um dos referidos documentos (de fl. 71) se referia].

Conforme a informação de fl. 92, o defendente foi intimado para se manifestar no dia 28/06/2021 (DT-e – Domicílio Tributário Eletrônico), com ciência tácita em 05/07/2021. Até aquela data [e até a data deste julgamento], não havia apresentado qualquer manifestação, mas um pedido intempestivo de prorrogação de prazo para apresentação de documentos (fls. 94/95, de 20/07/2021).

Com relação ao endereço para correspondências processuais, nada impede a utilização daquele fornecido pelo sujeito passivo, sendo inclusive recomendável que assim se faça, tendo em vista as prescrições do art. 272, § 5º do CPC (Código de Processo Civil), de aplicação subsidiária no Processo Administrativo Fiscal.

"§ 5º Constando dos autos pedido expresso para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome dos advogados indicados, o seu desatendimento implicará nulidade".

Por outro lado, nenhuma irregularidade advirá na esfera administrativa, desde que observados os ditames dos artigos 108 a 110 do RPAF/99.

Infração caracterizada.

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Ciente da decisão acima, inconformada, a Recorrente, assistida juridicamente pelo Dr. Fernando Vaz, OAB/BA nº 25.027, em 30.08.22, protocolou Recurso Voluntário, fls. 113 a 125, pugnando pela sua reforma, o que ora analiso.

Após demonstrar a tempestividade do seu Recurso Voluntário, lastreado no que determina o RPAF/BA, artigo 171, a Recorrente requer que as correspondências atinentes ao presente processo sejam encaminhadas ao preposto por ela nomeado e no processo devidamente identificado.

Apresentando o que denomina **DA SÍNTESE FÁTICA**, a Recorrente tece comentários a respeito do julgamento proferido pela Junta Julgadora, contestando não haver, como afirmado no Acórdão proferido, apresentado documentos que ajudariam na sua peça defensiva, aduzindo que as que colacionou ao processo são provas suficientes para validar sua tese defensiva, além das infrações narradas pelo autuante apresentarem erro no procedimento fiscal.

Diz que, à luz do princípio da verdade material, apresentou todas as informações fiscais requeridas pelo agente autuante, inexistindo qualquer óbice ao seu serviço e que as mesmas são provas suficientes para o que o mesmo analisasse, o que não fez.

Diz ainda que, embora tenha apresentado as provas necessárias e evidenciado a ilegalidade da autuação, a Junta Julgadora decidiu em contrário aos seus interesses, *“ignorando por completo a tese defensiva”*.

Tratando a Recorrente **DA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO VOTO**, afirma que a Junta Julgadora adentrou ao mérito da questão, mas não se manifestou sobre as questões que evidenciam a irregularidade da autuação, destacando trecho do acórdão onde consta tal reconhecimento e a afirmativa de não haver na documentação apresentada especificações necessárias ao reconhecimento do que pleiteia.

Destaca o artigo 164 do RPAF/BA, que transcreve, como base para sua afirmativa de não haver a decisão de piso atendido ao que preceitua a legislação, considerando não haver a fundamentação exigida, complementando: *“Há de se destacar que a Impugnação apresentada destaca ano por ano os exercícios fiscais citando as notas fiscais objeto da autuação, explicitando a situação jurídica imputada. Salienta-se que todos os acessos foram devidamente disponibilizados ao agente autuante. Todavia, tais informações foram totalmente ignoradas pela Junta Julgadora”*.

Lastreado no que acima afirma, diz restar equivocado o levantamento fiscal em face da desconsideração do princípio da verdade material, passando a tratar **DA NÃO PROCEDÊNCIA PARCIAL**.

Sobre o tema acima apresentado, volta a afirmar que a Junta Julgadora não se debruçou sobre as informações por ela prestadas, reapresentando-as, detalhadamente por exercício, o que já fora apresentado em sua defesa inicial, como a seguir se destaca:

EXERCÍCIO DE 2015 – Valor devido R\$5.337,44

Diz que boa parte das notas fiscais objeto da autuação referem-se a devoluções de vendas recebidas o que lhe assegura o direito ao crédito, o que não foi reconhecido na decisão de piso.

Diz que é relevante destacar que as Notas Fiscais nºs 25199, 26340, 12101, 29379, 31121, 32452, 12584, 12811, 12903, 13032, 13093, 13094, 36966, 36968, 38407, 39663, 40755, 41399 e 42156, referem-se ao produto *“papel higiênico”*, que segundo o artigo 2-A, do Decreto nº 7799/2000 *“excluem-se do tratamento tributário previsto nos arts. 1º e 2º as operações com papel higiênico”*, pelo que aplica a tributação normal sobre tais produtos;

Reconhece haver indevidamente utilizado crédito fiscal sobre as aquisições acobertadas pelas Notas Fiscais nºs 2758, 33319, 281566, 48351 e 283968, assim como referente às Notas Fiscais nºs 431961, 357055 e 400088, devido a aproximação de casa decimais.

De igual forma, no que tange às Notas Fiscais nºs 68503, 70411, 71864, 72071, 81677 e 81678 que se referem a óleo de soja, de fato, utilizou-se do crédito fiscal de 12% na entrada e vendeu o produto com os benefícios do Termo de Acordo, motivo pelo qual assiste razão ao fiscal autuante.

Desta forma, reconhece a procedência parcial do lhe é cobrado referente ao exercício de 2015.

EXERCÍCIO DE 2016 – Valor devido R\$2.725,46

Da mesma forma que no exercício de 2015, afirma serem parte das notas fiscais objeto da autuação provenientes de devoluções sobre vendas efetuadas, o que lhe assegura o direito ao crédito fiscal.

Reportando às Notas Fiscais nºs 15635, 3620181, 3620180, 1531913, 1677, 89, 90, 1409, 24026, 24027, 1545447, 31279, 16391, 21394, 10613, 2280010, diz serem relacionadas a bebidas, que, com base no art. 3º - F, do Decreto nº 7799/00, que transcreve, se sujeita a percentual diferenciado, portanto, não se submetendo à limitação de 10% constante no art. 6º do referido Decreto, razão pela qual não há no que falar em utilização indevida de crédito.

E, diz o artigo 3º:

Art. 3º-F Nas operações de saídas internas destinadas a pessoas jurídicas, com bebidas alcoólicas das posições NCM 2204, 2205, 2206, 2207 e 2208, exceto bebida refrescante com teor alcoólico inferior a 8% (NCM 2208.9), realizadas por contribuintes que se dediquem à atividade de comércio atacadista, a base de cálculo do ICMS será reduzida em 41,176% (quarenta e um inteiros e cento e setenta e seis milésimos por cento), observado o disposto no art. 7º.

Parágrafo único. A base de cálculo do ICMS na importação do exterior das mercadorias previstas no caput deste artigo fica reduzida de tal forma que a carga incidente corresponda a 4% (quatro por cento).

Afirma que as Notas Fiscais nºs 43840, 44435, 13859, 46649, 14047, 48185, 49388, 54088, 67779, 62726, 63708, 71346, 71347 e 65310, igualmente ao ocorrido no exercício de 2015, referem-se ao produto papel higiênico, que, com base no art. 2º-A do Decreto nº 7799/200, excluem-se do tratamento previsto nos artigos 2º e 3º, sofrendo tributação normal.

Diz haver utilizado indevidamente crédito fiscal referente às Notas Fiscais nºs 36073, 14047, 7064, 14811, 281566, 94910, 1542352, 61039, assim como as Notas Fiscais nºs 431961, 357055, 862908, 862910, 862911, devido à aproximação de casas decimais.

Reconhece também a procedência em se tratando das Notas Fiscais nºs 82212 e 85410, por tratar-se de aquisição de óleo de soja, quando utilizou o crédito fiscal sob a alíquota de 12% e promoveu a vendas dos referidos produtos utilizando o benefício do Decreto nº 7799/2000.

Da mesma forma que referente ao exercício de 2015, reconhece a procedência parcial da autuação referente ao exercício de 2016.

EXERCÍCIO DE 2017 – Valor devido R\$976,31

Da mesma forma que nos exercícios de 2015 e 2016, afirma serem parte das notas fiscais objeto da autuação provenientes de devoluções sobre vendas efetuadas, o que lhe assegura o direito ao crédito fiscal.

Igualmente ao ocorrido no exercício de 2016 as Notas Fiscais nºs 1769, 31872, 1588767, 1768, 16933, 24832, 24833, 1608280, 1608281, 1610716, 16933305, 1835, 25546, 25547, 25548, 18124, 1664565, 16929, 1664564, 25954, 25955, 25953, 1680564, 1680566, 13229, 22304, 34493, 26516, 26517, 1882, 26736, 34882, 426904, 22459, 4121134, 64401, 1088, 1089, 64401, 27127, 27128, 22564, 35490, 64861, 665655, 665654, 27383, 27384, 665653, 669619, 669618, 1229 e 24520, referem-se ao produto bebidas, que, com base no art. 3º - F, do Decreto nº 7799/00, que transcreve, se sujeita a percentual diferenciado, portanto, não se submetendo à limitação de 10% constante no art. 6º do referido Decreto, razão pela qual não há no que falar em utilização indevida de crédito.

Diz que as Notas Fiscais nºs 2295793, 2295795, 66453, 67685, 68782, 69553, 7318, 71051, 71052, 72404, 72405, 72687, 73989, 74634, 76961, 75913, 2376985, 80304, 2080, 81649, 82393, 82831, 83612, 85982, 87028, 87648, 88576, 90352, 90353 e 91114 referem-se ao produto papel higiênico, que, com base no art. 2º-A, do Decreto nº 7799/200, excluem-se do tratamento previsto nos artigos 2º e 3º, sofrendo tributação normal.

Destaca que a Nota Fiscal nº 143445 é complementar da NF-e nº 13229, assim, o valor creditado está correto, ou seja, corresponde a 10% do valor dos produtos da NF-e que ela complementa, portanto, ausente quaisquer irregularidades passíveis de autuação.

Reconhece a procedência da autuação referente às Notas Fiscais nºs 96196, 1771, 1786, 965483, 80129, 50878, 85142, por utilização indevida do crédito fiscal.

Da mesma forma que referente aos exercícios de 2015 e 2016, reconhece a procedência parcial da

autuação referente ao exercício de 2017.

EXERCÍCIO DE 2018 – Valor devido R\$6.828,74

Da mesma forma que nos exercícios de 2015, 2016 e 2017, afirma serem parte das notas fiscais objeto da autuação provenientes de devoluções sobre vendas efetuadas, o que lhe assegura o direito ao crédito fiscal.

Igualmente ao ocorrido nos exercícios anteriores, as Notas Fiscais n^{os} 2277, 27755, 27756, 6553, 5359, 1743865, 8927, 8928, 8932, 28062, 28061, 22097, 2391, 97696, 1495, 2412, 4341197, 4341196, 696950, 37082, 28444, 28443, 6665, 55422, 23077, 1783912, 1783914, 4394902, 23162, 1877, 1880, 1902866, 28918, 23139, 24931, 1902872, 1902867, 28919, 23279, 1927583, 16477, 29310, 29300, 6824, 34908, 2551, 1927674, 23818, 2577, 1942662, 1942661, 23426, 195603, 240, 24378, 5765, 2297, 39203, 18392, 2655, 29878, 29865, 24866, 23686, 26861, 1871887, 751065, 6989, 30364, 30380, 25382, 30521, 30522, 1885249, 2019850, 43965 são relacionadas a bebidas, sendo que, por força do art. 3º - F do Decreto nº 7799/00, se sujeita a percentual diferenciado, portanto, não se submete à limitação de 10% constante no art. 6º do referido Decreto, razão pela qual não há no que falar em utilização indevida de crédito

Também as Notas Fiscais n^{os} 2275, 1804376, 2294, 1809319, 21608, 24738, 185225, 2422, 1870813, 1870816, 1870817, 2452, 22754, 7562, 2453, 2457, 1888499, 1888501, 1888497, contêm produtos relativos a BEBIDAS e, portanto, de igual forma, não estão sujeitos à limitação do art. 6º Decreto nº 7799/00, desta forma, não há crédito utilizado a maior.

Diz que as Notas Fiscais n^{os} 93547, 94794, 96175, 99167, 99781, 100884, 104283, 104300, 2487102, 107608, 109236, 109227, 111429, 1123861, 112401, 114680, 114687, 117878, 117879, 118070, 120725, 120726 referem-se ao produto papel higiênico, que, com base no art. 2º-A do Decreto nº 7799/200, excluem-se do tratamento previsto nos artigos 2º e 3º, sofrendo tributação normal.

Da mesma forma, as Notas Fiscais n^{os} 80755, 236, 2370 e 8745.

Destaca que as planilhas acostadas demonstram que as Notas Fiscais n^{os} 45569, 45571, 45570, 2474455, 45568, 2482628, 2482627, 2483376, 24864391, 2485318, 2486440, 2485316, 2485317, 2486438, 111838, 2492252, 2492296, 2504219, 2504224, 250805, 2504220, 45953, 45996, 2510944, 113028, 487729, 2516287, 2516289, 2525830, 2525833, 2530069, 493511, 493069, 2535151, 8362, 8363, 2535147, 2543835, 114318, 114316, 2554356, 2593, 252337, 46348, 252833, 2564297, 2564294, 2564295, 115083, 115087, 8490, 8489, 2571427, 2574373, 2576287, 2579912, 115527, 2590383, 2590381, 2587343, 46564, 2595955, 2595954, 116119, 116123, 2643, 2607046, 2607045, 2607043, 2609731, 2609732, 2609733, 2609734, 2617782, 2617780, 2626665, 2625334, 2626664, 2626668, 117253, 117251, 117488, 2635859, 264537, 1994443, 2652200, 2655446, 11136, 2662824, 118332, 2670508, 2671844, 2671841, 2671845, 2671846, 2676782, 2680324, 2680311, 2680323, 118952, 118950,3 47069, 2708405, 2708478, 2711200, 47158, 2716655, 2716645, 2716644, 2716653, 120348, 2728552, 2745053, 2747672 correspondem aos produtos que a empresa vende sem o benefício do Termo de Acordo, no entanto, quando opera a venda utilizando o benefício, como no caso dos autos, calcula o estorno de crédito proporcional, o que pode ser constatado ao se observar as mesmas.

Reconhece a procedência da autuação sobre as Notas Fiscais n^{os} 2374, 572499 e 3855.

Igualmente aos exercícios anteriores, reconhece a procedência parcial da autuação.

Sequenciando, a Recorrente trata **DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE**, pleiteando que, caso não sejam consideradas as suas razões recursivas, lhe seja concedido o benefício da redução da multa, previsto no artigo 158 do RPAF, tendo em vista não haver em sua atuação qualquer indício de dolo, fraude ou simulação, ao contrário, apresentado razões que inquinam ao reconhecimento do que requer, reconhece, inclusive, parte da autuação como legítima e procedente.

Ocorrendo, como ocorreu, diversos equívocos no lançamento, inclusive a eliminação de diversas notas fiscais indevidamente apuradas, fica demonstrada a insegurança do lançamento de ofício, o que evidencia inconsistências que ofendem o devido processo legal.

Afirma não pode se esquecer do princípio constitucional do não confisco, que busca evitar-se a aplicação de multas elevadas que acabam por obstaculizar o recolhimento de futuros tributos.

Destaca que a multa pretendida, 60%, decorrente de descumprimento de obrigação acessória, torna-se excessiva e desproporcional, pelo que, deve a ser mesma reduzida ou extirpada, com fundamento nas circunstâncias do caso.

Encerrando seu Recurso Voluntário, a Recorrente, apresenta:

DOS PEDIDOS

À luz de tudo que foi acima expandido, requer o provimento do presente recurso para reformar o Acórdão proferido pela 6ª JF, diante das irregularidades apontadas, bem como, requer sejam anuladas ou reduzidas as multas aplicadas, uma vez que apresentam caráter confiscatório.

Outrossim, caso não seja este o entendimento do julgador, requer seja procedida uma REVISÃO FISCAL para o fim de se depurar do suposto débito indevidamente exigido

VOTO

O cerne da lide objeto do presente processo está na insurgência da Recorrente quanto à decisão proferida pela Junta Julgadora, sob a alegação de inobservância ao princípio da verdade material, ao não analisar os argumentos e as provas apresentadas em sua defesa inicial.

As premissas básicas apresentadas pela Recorrente na pretensão de elidir a infração que lhe foi imputada, em todos os exercícios fiscalizados, estão centradas nas seguintes afirmações: (1) Parte das notas fiscais referem-se a devoluções sobre operações de vendas efetuadas a clientes, quando as mercadorias foram objeto de tributação nas operações de saídas, o que lhe confere o direito ao crédito fiscal; (2) notas fiscais constantes da relação que apresenta referem-se ao produto “*papel higiênico*”, que segundo o artigo 2-A, do Decreto nº 7799/2000 “*excluem-se do tratamento tributário previsto nos arts. 1º e 2º as operações com papel higiênico*”; (3) Parte das notas fiscais referem-se à comercialização de “*óleo de soja*”, sobre as quais teria utilizado o crédito fiscal com base na alíquota de 12%, comercializadas em suas saídas com a utilização do benefício concedido pelo Decreto nº 7799/2000; (4) Parte das notas fiscais referem-se ao produto “*bebidas*”, que não estão sujeitos à limitação do art. 6º Decreto nº 7799/00; (5) Parte da autuação diz respeito à diferença encontrada entre os valores devidos e os escriturados, “*devido à aproximação de casas decimais*”.

Assim, seguindo a ordem das premissas apresentadas, abordo com a minha apreciação, cada uma delas.

Parte das notas fiscais referem-se a devoluções sobre operações de vendas efetuadas a clientes, quando as mercadorias foram objeto de tributação nas operações de saídas, o que lhe confere o direito ao crédito fiscal.

Apesar da afirmativa acima, a Recorrente, em momento algum traz ao processo qualquer prova documental do que afirma, nenhuma nota fiscal de devolução das vendas efetuadas foi anexada, nem mesmo as chaves que as poderiam identificar.

Assim, rejeito esta premissa apresentada pela Recorrente.

Parte das notas fiscais constantes da relação que apresenta referem-se ao produto “*papel higiênico*”, que segundo o artigo 2-A do Decreto nº 7799/2000 “*excluem-se do tratamento tributário previsto nos arts. 1º e 2º as operações com papel higiênico*”.

Muito embora tenha anexado ao processo planilhas que identificam notas fiscais de entradas de mercadorias e comercializar, solicitada a apresentar a correlação entre as notas fiscais e os produtos destacado (*papel higiênico*), conforme diligência encaminhada pela 6ª JF, em sessão do dia 10.03.21, omitiu-se a mesma de tal desiderato, limitando-se a repetir em seu Recurso Voluntário as mesmas narrativas apresentadas em sua defesa inicial.

Assim, rejeito esta premissa apresentada pela Recorrente.

Parte das notas fiscais referem-se à comercialização de “*óleo de soja*”, sobre as quais teria utilizado o crédito fiscal com base na alíquota de 12%, comercializadas em suas saídas com

a utilização do benefício concedido pelo Decreto nº 7799/2000;

Configura reconhecimento tácito por parte da Recorrente do reclamado pelo preposto autuante a afirmativa de haver utilizado o crédito fiscal sobre o produto “óleo de soja” com base no percentual de 12% (doze por cento), quando comercializou o produto utilizando-se do benefício determinado no Decreto nº 7799/2000, com a redução da base de cálculo de forma que a alíquota efetiva resultou em 10% (dez por cento).

Assim, rejeito esta premissa apresentada pela Recorrente.

Parte das notas fiscais referem-se ao produto “bebidas”, que não estão sujeitos à limitação do art. 6º Decreto nº 7799/00;

Da mesma forma que, como analisado na premissa 02, omitiu-se a Recorrente de, em atendendo à diligência acima referenciada, fazer comprovação do que afirma e utiliza como argumento para elidir a infração que lhe é imputada.

Saliente-se que o argumento trazido pela Recorrente de estar amparada pelo que estabelece o artigo 3º-F do Decreto nº 7799/200, fundamento não existe. A redação do referido artigo assim estabelece:

Art. 3º-F. Nas operações de importação do exterior com vinhos da posição NCM 2204, realizadas por contribuintes que se dediquem à atividade de comércio atacadista, a base de cálculo do ICMS importação e a do ICMS devido por antecipação poderá ser reduzida de tal forma que a carga incidente corresponda a 12% (doze por cento).

A redação por ela apresentada teve sua vigência a partir da edição do Decreto nº 21.273, de 29.03.22.

Vê-se que nenhuma relação tem o dispositivo aventado com o que pleiteia a Recorrente.

Assim, rejeito esta premissa apresentada pela Recorrente.

Parte da autuação diz respeito à diferença encontrada entre os valores devidos e os escriturados, “devido à aproximação de casas decimais”.

A última premissa apresentada pela Recorrente não se sustenta. Nenhuma nota fiscal com o demonstrativo dos cálculos que teriam levado a tal inconsistência foi anexada ao processo, sendo vaga e indefinida a sua afirmativa.

É de se destacar que nos autos do processo, fls. 05 a 40, as planilhas anexadas pelo preposto autuante, contêm as identificações das notas fiscais objeto da autuação, com suas respectivas chaves eletrônicas, que bem poderiam servir de base para identificação por parte da Recorrente das possíveis irregularidades que diz haver no processo fiscal, o que não fez, apesar de lhe ser dada oportunidade para tanto.

É de se destacar trecho do voto condutor apresentado pelo julgador de piso, em especial quanto ao não atendimento por parte da Recorrente do solicitado na diligência acima referenciada, como abaixo transcrito:

“O contribuinte não demonstrou a correlação dos documentos de fl. 71 com as notas eletrônicas constantes dos demonstrativos fiscais e não disse a que argumentação defensiva (operações com papel higiênico, devoluções de mercadorias, operações com bebidas, complementação de notas fiscais e vendas sem o benefício do Decreto dos Atacadistas) cada um dos referidos documentos (de fl. 71) se referia].

Conforme a informação de fl. 92, o defendente foi intimado para se manifestar no dia 28/06/2021 (DT-e – Domicílio Tributário Eletrônico), com ciência tácita em 05/07/2021. Até aquela data [e até a data deste julgamento], não havia apresentado qualquer manifestação, mas um pedido intempestivo de prorrogação de prazo para apresentação de documentos (fls. 94/95, de 20/07/2021)”.

A omissão da Recorrente em apresentar e comprovar o que alega para elidir a infração que lhe é imputada, leva a este julgador tomar como parâmetro para seu julgamento o que está contido no RPAF/BA, artigo 142, abaixo transcrito:

“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”.

Quanto à postulação da Recorrente de exclusão ou redução da multa cominada na infração contestada, falece a este órgão julgador competência para tanto, as mesmas estão legalmente estabelecidas na Lei nº 7.014/96, podendo ter seu valor reduzido nos termos do que está contido no Auto de Infração, conforme o prazo utilizado para o recolhimento dos valores determinados.

À vista do que do processo consta, da insustentabilidade dos argumentos apresentados pela Recorrente e do que contém a legislação pertinente, convicto, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário impetrado e julgou PROCEDENTE o Auto de Infração em apreço, mantendo inalterada a decisão de piso.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281318.0009/19-6**, lavrado contra **O MERCADÃO – CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$279.302,42**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de janeiro de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS – RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN - REPR. DA PGE/PROFIS