

PROCESSO	- A. I. N° 170623.0005/22-4
RECORRENTE	- COMERCIAL ARAGÃO LTDA. - EPP
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0240-04/24-VD
ORIGEM	- DAT METRO / INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 24/04/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0084-12/25-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Lançamento efetuado com base em documentos fiscais regularmente escriturados, que demonstram ter praticado operações de saídas de mercadorias tributáveis, que não foram tributadas. Não apresentado provas capazes de modificar a decisão proferida em primeira instância. Rejeitadas as preliminares de nulidades. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto com base no art. 169, I, “a” do RPAF/BA, contra a Decisão recorrida que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 31/03/2022, exige ICMS em razão da seguinte infração:

Infração 01 - 002.001.003 - Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributadas como não tributáveis, regularmente escrituradas (2017 a 2020) – R\$ 968.694,23. Multa de 60%.

Na decisão proferida (fls. 330 a 337) foi apreciado que:

A acusação objeto do presente lançamento está assim descrita: “- Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributadas como não tributáveis, regularmente escrituradas”.

Inicialmente, o autuado pugnou pela nulidade do lançamento, ante a suposta “ausência de formalidades legais”, sob o argumento de que, quando o Auto de Infração lhe foi encaminhado via DT-e, estava desacompanhado dos documentos indispensáveis para a comprovação dos fatos geradores.

Tal argumento não pode ser acatado, pois a infração se relaciona a falta de recolhimento do imposto em razão do contribuinte ter emitido documentos fiscais de saídas (ECFs e NF-es) de mercadorias tributadas normalmente, sem o destaque do imposto. Para respaldar o lançamento foram elaboradas planilhas analíticas dos exercícios fiscalizados, 2017 a 2018, onde encontram-se indicadas, individualmente as descrições e respectivas NCMs das mercadorias autuadas, Valor dos itens, Base de Cálculo, Carga tributária Informada na EFD, Carga tributária Auditada; ICMS Calculado e Diferença Exigida.

Também foram elaboradas planilhas sintéticas indicando mensalmente o imposto lançado pelo recorrente na sua Escrituração Fiscal Digital (EFD), quando ocorreu, e o calculado pela fiscalização, estabelecendo as diferenças, que não foram oferecidas à tributação, caracterizando assim, o recolhimento a menos do imposto.

Ditos demonstrativos foram encaminhados ao sujeito passivo através de mensagem via Domicílio Tributário Eletrônico-DTE, em 11/04/2022, conforme se verifica à fl. 266, comunicação esta, prevista no artigo 108 do RPAF/BA, cujo teor transcrevo:

“Art. 108. A intimação do sujeito passivo ou de pessoa interessada acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal, quando não for prevista forma diversa pela legislação, deverá ser feita pessoalmente, via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem.

§ 1º A intimação poderá ser feita por edital publicado no Diário Oficial do Estado quando não obtiver êxito a tentativa via postal.

§ 2º A comunicação por meio eletrônico somente será realizada para contribuinte credenciado pela SEFAZ para acessar o portal de serviços denominado Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e, no endereço eletrônico www.sefaz.ba.gov.br.

§ 3º A comunicação por meio do DT-e será considerada recebida numa das seguintes datas, a que ocorrer primeiro:



I - no dia em que a pessoa jurídica efetivar a consulta ao teor da comunicação no domicílio tributário eletrônico, na hipótese de a consulta ocorrer em dia útil;

II - no primeiro dia útil seguinte ao da efetivação da consulta, na hipótese de a consulta ocorrer em dia não útil;

III - no dia útil seguinte após o prazo de 05 (cinco) dias, contados da data de envio da comunicação, caso não ocorra o acesso nesse prazo.

Dessa forma, afasto essa primeira preliminar de nulidade, por restar demonstrado cabalmente ter o contribuinte tido acesso irrestrito a todos os termos, elementos e documentos do levantamento realizado, não havendo que se falar em imprecisão ou falta de prova frente às acusações postas.

Como segundo pedido de nulidade o autuado arguiu a necessidade da dupla visitação ao estabelecimento para fins de fiscalização. A este respeito inicialmente é necessário esclarecer que autuada é contribuinte do ICMS, inscrita no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia, sob o nº 056.710.010, e de acordo com os dados cadastrais extraídos dos sistemas desta SEFAZ, acostado às fls. 313 a 314 dos autos pelo autuante, durante o período fiscalizado, 2017 a 2019, encontrava-se na condição de Normal, sendo que anteriormente era optante pelo SIMPLES NACIONAL – SN.

Dessa forma, fica descartada a exigência de dupla visita ao estabelecimento para fins de fiscalização, prevista no parágrafo 1º do art. 55 da Lei Complementar nº 123/2006, primeiramente por não se tratar de empresa optante pelo SN. Além de que, a exigência se aplica no caso de ações fiscais referentes aos aspectos trabalhistas, metrológico, sanitário, ambiental, de segurança, de relações de consumo e de uso e ocupação do solo das microempresas e empresas de pequeno porte, conforme se verifica através da leitura do referido dispositivo legal, a seguir reproduzido:

“Art. 55. A fiscalização, no que se refere aos aspectos trabalhista, metrológico, sanitário, ambiental, de segurança, de relações de consumo e de uso e ocupação do solo das microempresas e das empresas de pequeno porte, deverá ser prioritariamente orientadora quando a atividade ou situação, por sua natureza, comportar grau de risco compatível com esse procedimento.

(...)

§ 1º Será observado o critério de dupla visita para lavratura de autos de infração, salvo quando for constatada infração por falta de registro de empregado ou anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, ou, ainda, na ocorrência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço. “

Argui também o defendente a ocorrência de cerceamento ao seu direito de defesa pois, segundo o mesmo, da documentação que recebeu não há informação suficiente sobre a ocorrência do fato gerador, pois não tem informação acerca da confirmação do recebimento das mercadorias em seu estabelecimento, e não há comprovação de que houve a circulação de mercadorias sujeitas à incidência do ICMS.

Não acato esta alegação defensiva, porque não corresponde à realidade dos fatos. Como anteriormente esclarecido o ilícito se relaciona a saídas de mercadorias tributáveis como não tributáveis, obviamente, nestas circunstâncias, não deve haver qualquer confirmação do recebimento das mercadorias no estabelecimento da recorrente, já que as mesmas já se encontravam no seu estoque. Ademais, os valores autuados são provenientes das vendas de mercadorias tributadas normalmente, informados nos documentos fiscais emitidos pelo próprio contribuinte, sem qualquer destaque do imposto, sendo descabida as questões trazidas pelo autuado relacionadas a confirmação de recebimento das mercadorias em seu estabelecimento.

Também descabe a alegação de falta de informação acerca das operações consideradas para determinação do fato gerador da obrigação tributária, na medida em que, como dito anteriormente foi entregue ao autuado, arquivos eletrônicos com todos os demonstrativos elaborados pela fiscalização, razão pela qual fica afastada a alegação de cerceamento ao direito de defesa, e a falta de comprovação do fato gerador do imposto.

Antes de adentrar ao mérito propriamente dito, analiso uma questão prejudicial que entendo crucial, ainda que não provocado pela empresa, deve o julgador avocar tal fato de ofício. Trata-se da decadência do direito ao lançamento para fatos ocorridos no período de janeiro a março de 2017, tendo em vista que o autuado foi cientificado da lavratura do Auto de Infração em 11/04/2022.

Conforme estabelece o art. 150 do CTN, “O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. “.

O § 4º estabelece que, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”. Neste caso, a contagem do prazo de decadência é a partir do fato gerador do tributo.

Por outro lado, de acordo com o art. 173, I do CTN, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito

tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. No caso presente, vejo que as questões debatidas nestes autos se amoldam, à regra prevista pelo Art. 150, § 4º do CTN, vez que o autuado declarou o imposto, o qual foi apurado mediante interpretação da norma tributária pelo próprio e o pagamento foi efetuado de acordo com o valor lançado.

Portanto, não houve débito declarado e não pago e não há qualquer indício nos autos, de que o Recorrente tenha agido com dolo, fraude ou simulação, quanto ao débito declarado e pago, integral ou parcialmente.

Logo, os valores de R\$ 24.901,88; R\$ 27.694,77 e R\$ 30.021,32, relativos aos fatos geradores ocorridos em janeiro, fevereiro e março de 2017, no total de R\$ 82.617,97 encontrava-se alcançado pela decadência, vez que o sujeito passivo tomou ciência da lavratura do Auto de Infração em 11/04/2022, através de mensagem DT-e, que é o marco inicial para a contagem do prazo decadencial, remanescente dessa maneira, o valor de R\$ 886.076,26, que será objeto de análise.

Passo então à análise do mérito relativo às parcelas não alcançadas pela decadência, no valor de R\$ 886.076,26, antes porém, ressalto que, mesmo sendo desnecessário, já que a auditoria não se relaciona ao refazimento da conta corrente fiscal, o processo foi convertido em diligência para que o sujeito passivo apresentasse comprovações da existência dos alegados créditos fiscais supostamente não registrados em sua escritura fiscal, porém, apesar de ter sido intimado neste sentido, não houve qualquer pronunciamento.

O autuado contestou a autuação sob o argumento de que as operações por ele realizadas, e que foram objeto do presente lançamento estariam corretas, sendo que o equívoco cometido pelo autuante, teria sido a não observância de que as mercadorias lançadas no relatório, não têm a incidência do imposto, em decorrência das isenções, da substituição tributária, além da ausência da sistemática do crédito e débito do imposto, ou ainda, com redução de alíquotas.

Sustentou, ainda o autuado, que mesmo sendo todas as mercadorias autuadas tributadas normalmente, deveria ter sido abatido os créditos decorrentes da entrada das mercadorias no estabelecimento da autuada, bem como a possibilidade de existência de crédito anterior na escrituração contábil e fiscal da autuada, fato este não levantado em nenhum momento pela fiscalização.

A autuante manteve a autuação ao argumento de que não foram apresentadas provas elucidativas nem comprobatórias para modificação dos valores auditados, devidamente apresentados em planilhas.

Da análise dos documentos anexados aos autos verifico através dos dados existentes nesta Secretaria, inseridos nos relatórios emitidos pelo Sistema INC, anexados pela autuante às fls. 301 a 314, como dito na análise das preliminares, o autuado, durante o período fiscalizado, 2017 a 2019, encontrava-se na condição de Normal.

Assim é que a fiscalização efetuou o levantamento de todas as saídas de mercadorias tributadas, acobertadas através de ECF e NF-es, as quais não houve qualquer tributação do imposto, tendo inclusive, levado em consideração, nos casos cabíveis, a redução da base de cálculo, a exemplo do item, “charque”, no caso 33,33%, para que a carga tributária fosse correspondente a 12% (doze por cento), conforme previsto no art. 268, inciso LI do RICMS/BA:

“Art. 268. É reduzida a base de cálculo

LI - nas operações internas com charque e jerked beef, de forma que a carga”

No que diz respeito ao argumento de que deveria a fiscalização levar em consideração os créditos decorrentes da entrada das mercadorias no seu estabelecimento, em obediência ao princípio da não cumulatividade do imposto, entendo que tal pleito não pode ser atendido, porque a auditoria não se relaciona ao refazimento da conta corrente fiscal, e sim a lançamentos pontuais referentes a operações de saídas de mercadorias tributadas normalmente, consideradas como não tributadas pelo defensor, no período em que recolhia o imposto na condição de “Normal”. Portanto, caso houvesse os referidos créditos, os mesmos deveriam estar lançados na sua escrituração fiscal.

Ressalto que se assim não procedeu, lhe é permitido à sua utilização, porém, como os supostos créditos não teriam sido utilizados tempestivamente, devem se submeter ao regramento estabelecido na legislação, observando o prazo decadencial.

Assim é que o art. 314 do RICMS/BA, determina, obedecendo a toda uma norma legal constituída, que a escrituração do crédito fiscal será efetuada pelo contribuinte no próprio mês ou no mês subsequente em que se verificar a entrada da mercadoria. E o art. 315 do mesmo RICMS dispõe que a escrituração do crédito fora dos períodos de que cuida o art. 314 dependerá de autorização do titular da repartição fazendária da circunscrição do contribuinte.

Portanto, os créditos, mesmo legítimos, se não lançados no próprio mês ou no mês subsequente, devem se submeter ao regramento estabelecido nos mencionados dispositivos legais. Assim, poderá o autuado, se lhe for conveniente, ingressar com pedido de autorização para escrituração extemporânea dos referidos créditos, acompanhados dos respectivos documentos comprobatório, junto a autoridade fazendária indicada do

mentionado art. 315.

Da mesma forma, os supostos créditos existentes na sua escrituração contábil e fiscal, anteriores aos fatos geradores objeto do presente lançamento, também deve seguir o mesmo procedimento mencionado anteriormente, por se tratar de crédito extemporâneo.

Quanto a alegação de que no levantamento efetuado pela fiscalização foram incluídas mercadorias sujeitas à substituição tributária e isentas, observo que o defendant não apontou, sequer a título de exemplo, qualquer item que estivesse enquadrado naquelas situações, com as devidas justificativas e comprovações necessárias. Assim, pelo que dispõe o art. 142 do RPAF/99, 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.

Concluo que o levantamento fiscal foi efetuado com base nos documentos fiscais de saídas (NF-e e ECF) do contribuinte, evidenciando que houve recolhimento a menos do ICMS, referentes operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

No que diz respeito ao pedido formulado pelo sujeito passivo referente ao reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário esclareço que o processo já se encontra nesta condição, assim permanecendo até o julgamento definitivo neste Conselho.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infra, no valor de R\$ 886.076,26, em razão da exclusão do período abarcado pela decadência.

No Recurso Voluntário interposto por meio da advogada Lilian Thais Sousa dos Santos, OAB/BA nº 45.690 (fls. 348 a 363), inicialmente comenta a infração e ressalta, que a empresa comercializa mercadorias sujeitas a não incidência do imposto, isentas ou substituídas, tendo procedido a apuração do ICMS em conformidade com o que dispõe a legislação do imposto.

Ressalta que mais de 90% dos produtos comercializados são de carne bovina no varejo, além de outros produtos contemplados com isenção do ICMS ou enquadrado no regime de substituição tributária (peixes, frutas, verduras, etc.), sendo que diversos produtos autuados possuem alíquotas reduzidas no período fiscalizado a exemplo de leite líquido, charque, etc.

Transcreve a Súmula nº 06, do CONSEF que da redução da base de cálculo com carga tributária definida, situação em que o imposto incorpora à base de cálculo correspondente à aplicação da base de cálculo e de redução de base de cálculo sem carga definida, em que o imposto deve ser incorporado à base de cálculo correspondente à aplicação da alíquota prevista para a operação.

Argumenta que a simples redução da alíquota de 18% para 12% indicada na autuação não é suficiente para comprovar de forma clara e compreensiva do cálculo do imposto, cujo método aplicado altera substancialmente o valor do imposto, a exemplo de charque o que conduz a nulidade do lançamento por cercear o seu direito de defesa nos termos da Súmula nº do CONSEF que preconiza ser nulo o procedimento fiscal que não contenha, de forma clara e compreensiva a demonstração da base de cálculo e o método aplicado para a apuração do tributo.

Alega que não se justifica a fundamentação da decisão de que não foi apresentado documentação fiscal necessária para embasar a autuação citando apenas as planilhas entregues pelo DTe, bem como esclarecimentos da fiscalização com base em conceitos “genéricos e subjetivos”, como baixo nível de recolhimento de ICMS em detrimento da realidade dos fatos, que é a comercialização de carnes no varejo (açougue).

Afirma que para que não configure “cerceamento do direito de defesa... se faz necessária a apresentação dos demonstrativos e dos levantamentos elaborados pelo fiscal autuante” para provar que deixou de recolher ICMS em razão e ter praticado operações tributáveis como não tributáveis (fl. 351) o que atrai a aplicação da Sumula nº 01 do CONSEF.

Diz que se faz necessária a comprovação da efetiva circulação das mercadorias, com base nos livros fiscais apresentados, obedecendo ao devido processo legal, bem como a disponibilização das planilhas com indicação de produtos comercializados, isentos, não tributados e com fase de tributação encerrada (ST), a exemplo das vendas efetivadas no período de 01/01/2019 a 31/12/2019 que comercializou R\$ 6.877.252,79 de carnes bovinas conforme resumo apresentado na fl. 352.

Afirma que diante da acusação de que deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado

operações tributáveis como não tributáveis, regulamente escrituradas, “*atrai para o contribuinte a difícil tarefa de compreender a infração lavrada em seu desfavor, assumindo o ônus da prova*” que deveria ser do autuante, indicando relação de mercadorias: **i)** com incidência; **ii)** isentas; **iii)** sob regime de ST; **iv)** com alíquotas reduzidas com carga tributária definida e não definida. Depois: **v)** apuração dos créditos; **vi)** apuração dos débitos e do ICMS devido.

Apresenta síntese da apuração do livro RAICMS do mês de janeiro/2018 (fl. 354) no qual declarou os valores das operações tributadas e não tributadas, bem como demonstrativo de revenda de carnes no exercício de 2020 (fl. 355) totalizando R\$ 4.632.677,51 relativo a sua atividade principal para tentar demonstrar correção da sua escrituração, que a fiscalização não contrapôs demonstrativos para provar erro na apuração do ICMS.

Argumenta que comercializa mercadorias acobertadas por isenção, a exemplo de peixes, frutas, verduras, outros por substituição em que o recolhimento do imposto é feito pelos fabricantes, distribuidores ou importadores, conforme disposto em lei a exemplos café, queijos, óleos, doces, que foram escriturados em conformidade com a legislação do ICMS, tendo emitido os documentos fiscais de saídas (ECFs e NFes) aplicando a tributação adequada, o que foi desconsiderado pela fiscalização.

Apresenta cópia do livro RAICMS relativo ao mês 12/2019 (fl. 357) no qual indica apuração de saldo credor no valor de R\$ 172.016,87, em conformidade com o disposto no art. 314 do RICMS/BA o que demonstra que a autuação incorre em erro gravíssimo, sem considerar o princípio da não cumulatividade do ICMS, por não considerar os créditos fiscais das entradas.

Também, que a fiscalização não considerou o volume grande de aquisição de charque que tem “*redução legal a carga tributária corresponde a 12% e não 18%, como exigido, nos termos do art. 268 do RICMS/BA, em obediência ao princípio da não cumulatividade e da legalidade, nos termos do art. 5º, e 37 da Constituição Federal*”. Tece comentários sobre os princípios constitucionais, transcreve texto de doutrinadores (Moraes, 2007, p. 304), Gasparini, Hely Lopes Meireles, que não podem serem desrespeitados, por autuar de forma ilícita e cometer irregularidades.

Discorre sobre a Administração Pública que só permite fazer o que for autorizado por lei, porém “*a recorrente não recebeu todos os documentos necessários a análise da autuação... deixando de apresentar a recorrente todos os documentos... ordem de serviço... relatório de cálculos, cópias das notas fiscais...*” de modo que possibilitasse segregar a base de cálculo de acordo com a tributação das mercadorias (isentas, sujeitas e não sujeitas ao regime de substituição tributária).

Arrazoa sobre o ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º do CPC, que é do autor e deve ser analisado pelo juiz (art. 373, § 1º) devendo ser observado os princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Pondera que os elementos contidos no processo vão de encontro ao Devido Processo Legal, restringindo garantias conforme preconiza doutrinadores (Mendes, Coelho, Branco, 2009, p. 685) motivo pelo qual deve ser reformada a decisão recorrida, requerendo: **a)** recebimento e conhecimento do recurso; **b)** seja atribuído o efeito suspensivo; **c)** cancelamento do crédito tributário; **d)** produção de provas.

Pugna pela ANULAÇÃO do auto de infração.

VOTO

O Auto de Infração acusa falta de recolhimento de ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, julgado procedente em parte pela 4ª JJF, com afastamento dos valores culminados pela decadência.

No Recurso Voluntário interposto o recorrente de modo geral reapresentou as mesmas alegações da impugnação inicial, que foram apreciadas e não acolhidas na decisão de primeira instância.

Quanto a NULIDADE suscitada sob alegação de cerceamento do direito de defesa, pôr o



lançamento não se fazer acompanhar de demonstrativos que comprovem ter deixado de recolher ICMS em razão e ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, observo que conforme apreciado na decisão recorrida:

- i) A descrição da infração indica que o contribuinte deixou de tributar operações que escriturou como não tributáveis, fazendo se acompanhar de demonstrativos analíticos juntados às fls. 15 a 242, cujas cópias foram fornecidas ao estabelecimento autuado, com entrega no Domicílio Tributário Eletrônico (fl. 266).
- ii) Nos demonstrativos, foi indicado o número do documento fiscal emitido e escriturado, a data, descrição do produto, o valor da operação que não tributou e o valor do ICMS exigido.

Pelo exposto, conforme apreciado na decisão recorrida, o Auto de Infração identifica e qualifica o autuado, descreve os fatos considerados infrações de obrigações tributárias principal de forma clara, faz se acompanhar do demonstrativo do débito tributário, discriminando, para cada fato a data da ocorrência, fato gerador, base de cálculo, alíquota, cálculo do tributo em conformidade com o disposto no art. 39 do RPAF/BA, inclusive intimando para apresentar impugnação no prazo de 60 (sessenta) dias o que possibilitou ao sujeito passivo o exercício do contraditório, inexistindo o alegado cerceamento do direito de defesa.

Ressalte-se que os demonstrativos foram elaborados com base na escrituração fiscal do estabelecimento autuado, indicando a nota fiscal, descrição do produto que acusou operação tributável que a empresa deixou de tributar, cujos documentos e livros fiscais são de posse do sujeito passivo, o que possibilita juntar os documentos e prova de possíveis erros no levantamento fiscal, inexistindo necessidade de carrear ao processo outras provas.

Quanto a alegação de situação de tributação de produtos, será apreciado nas razões de mérito. Nulidade rejeitada.

No MÉRITO, o recorrente de forma genérica apresentou alegações de que: i) Comercializa predominantemente carnes bovinas (90%) e que não foram disponibilizadas planilhas com indicação de produtos comercializados (Isentos, NT e ST); ii) não considerou produtos que possuem alíquotas reduzidas a exemplo de leite líquido, charque, etc. iii) Declarou as operações tributáveis e não tributáveis, conforme livro RAICMS e a fiscalização não demonstrou irregularidades.

Quanto ao argumento de que comercializa predominante carnes bovinas, não tem correlação com a infração visto que foi relacionado nos demonstrativos as operações que deixou de tributar, que acusa serem tributáveis. Tomando por exemplo o mês 01/2018 na fl. 198 foi indicado as Notas Fiscais-es de nºs 715 a 722, que relaciona charque, calabresa e linguiça, indicando a tributação por produto. Da mesma forma, como apreciado na decisão recorrida:

"Assim é que a fiscalização efetuou o levantamento de todas as saídas de mercadorias tributadas, acobertadas através de ECF e NF-es, as quais não houve qualquer tributação do imposto, tendo inclusive, levado em consideração, nos casos cabíveis, a redução da base de cálculo, a exemplo do item, "charque", no caso 33,33%, para que a carga tributária fosse correspondente a 12% (doze por cento), conforme previsto no art. 268, inciso LI do RICMS/BA:

"Art. 268. É reduzida a base de cálculo

LI - nas operações internas com charque e jerked beef, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 12% (doze por cento)"

Constatou que com relação a operação com charque a Nota Fiscal-e nº 715 relaciona CHARQUE PONTA DE AGULHA, com valor da operação de R\$ 83,86, redução de base de cálculo de R\$ 33,33 e base de cálculo tributada de R\$ 55,91 x 18% que resultou em valor exigido de R\$ 10,06. O valor de R\$ 10,06 corresponde a 12% x R\$ 83,86, portanto em conformidade com o disposto no art. 268, LI do RICMS/BA, que não tendo sido tributado, está correta a exigência fiscal.

Observo ainda que em relação a alegação de que comercializa predominante carnes bovinas, pela análise da primeira página do demonstrativo elaborado pela fiscalização de fl. 15 (fls. 15 a 242) indica não tributação de operações com linguiça, camarão, tempero, salsicha, charque, calabresa,

paio, corvina, sardinha, filé de merluza, bacalhau, suco de uva, molhos diversos, grelha, pimenta, entre outros produtos que são tributáveis e o recorrente não juntou qualquer prova de que tributou estas operações.

Quanto a não consideração dos créditos fiscais, observo que conforme apreciado na decisão recorrida:

"No que diz respeito ao argumento de que deveria a fiscalização levar em consideração os créditos decorrentes da entrada das mercadorias no seu estabelecimento, em obediência ao princípio da não cumulatividade do imposto, entendo que tal pleito não pode ser atendido, porque a auditoria não se relaciona ao refazimento da conta corrente fiscal, e sim a lançamentos pontuais referentes a operações de saídas de mercadorias tributadas normalmente, consideradas como não tributadas pelo defendant, no período em que recolhia o imposto na condição de "Normal". Portanto, caso houvesse os referidos créditos, os mesmos deveriam estar lançados na sua escrituração fiscal".

Ou seja, os créditos fiscais escriturados foram compensados com os débitos das operações que a empresa tributou. Como a exigência fiscal recai sobre as operações de venda de mercadorias, caso a empresa não tivesse aproveitado os créditos das aquisições das mesmas mercadorias, poderia requerer a Administração Tributária autorização para creditar se extemporaneamente, o que não pode ser compensado no lançamento ora questionado.

Quanto ao argumento de que o livro RAICMS relativo ao mês 12/2019 apresenta saldo credor (R\$ 172.016,87) e que deveria ser considerado em obediência ao princípio da não cumulatividade do ICMS, observo que conforme apreciado anteriormente, foi exigido imposto relativo a operações de comercialização de mercadorias que são tributáveis e não há previsão de considerar créditos fiscais das entradas acumulados, que pode ser compensado com os débitos gerados. Entretanto, pode ser requerido a utilização dos créditos acumulados para quitação do Auto de Infração.

Por fim, ressalto que de um modo geral foi alegado tributação de operações com produtos que não são tributáveis de forma genérica, mas não foi apresentado provas e nos termos dos artigos 142 e 143 do RPAF/BA, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal, visto que a prova do fato controverso são de elemento probatório da documentação fiscal pertencente ao estabelecimento autuado e escriturado, o que importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Por tudo que foi exposto voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 EM PARTE o Auto de Infração nº 170623.0005/22-4, lavrado contra COMERCIAL ARAGÃO LTDA. - EPP, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 886.076,26, acrescido da multa de 60% prevista pelo Art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de março de 2025.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN - REPR. DA PGE/PROFIS