

PROCESSO - A. I. Nº 207090.0004/08-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - EMBAHIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0329-03/09
ORIGEM - INFAC INDÚSTRIA
INTERNET - 03/11/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0357-12/10

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** SERVIÇO DE TRANSPORTE DE MERCADORIA TRANSFERIDA COM A CLÁUSULA FOB. Caracterizado cerceamento do direito de defesa, haja vista que a descrição do fato considerado infração se refere a frete FOB e na informação fiscal a autuante menciona o que o prestador do serviço é empresa de pequeno porte, motivo da vedação à utilização do crédito fiscal. Infração nula. **b)** SERVIÇO DE TRANSPORTE EFETUADO POR MICROEMPRESA DE OUTRO ESTADO. Refeitos os cálculos pela autuante, de acordo com a comprovação apresentada pelo defendant, o débito apurado ficou reduzido. **c)** SERVIÇO DE TRANSPORTE RELATIVO A MATERIAIS DE CONSUMO. O autuado comprova que se trata de materiais de embalagem e acondicionamento de mercadorias de sua produção. Infração insubstancial. **d)** FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO DOS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DO CRÉDITO FISCAL. Considerando a comprovação acostada aos autos pelo sujeito passivo, a autuante acatou as alegações defensivas reconhecendo a legitimidade do crédito fiscal utilizado. Infração improcedente. 2. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS NÃO CONTEMPLADAS COM O BENEFÍCIO. O autuado apresenta documentos comprobatórios das operações realizadas, sendo acatados pela autuante, que reconhece a improcedência da exigência fiscal. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTAS. **a)** MERCADORIAS RELATIVAS A OPERAÇÕES NÃO TRIBUTÁVEIS. **b)** MERCADORIAS RELATIVAS A OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. Refeitos os cálculos para excluir os documentos comprovados pelo defendant, o débito originalmente apurado ficou reduzido. Mantida a Decisão de Primeira Instância. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 3a Junta de Julgamento Fiscal, à luz do que preceitua o art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, em face da referida Decisão pela mesma proferida através do Acórdão JJF n 0329-03.09 que, por unanimitate, procedente o presente Auto de Infração.

Cinge-se o Recurso de Ofício ora apreciado à análise e enfrentamento das seguintes infrações, objeto do presente lançamento de ofício:

"5 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, na condição de remetente da mercadoria, referente a frete por saídas em transferências a preço FOB, cuja prestação de serviço de transporte foi efetuada por transportadora, no mês 11/2004. Valor do débito: R\$774,00;

11 - Recolhimento do ICMS efetuado a menos em razão da utilização indevida da redução da base de cálculo do imposto. Utilização do benefício do BAHIAPLAST, conforme Resoluções de números 11/2001, 14/2001 e 02/2006, com erros na apuração do crédito presumido, nos meses de março e abril de 2003 e setembro de 2005. Valor do débito: R\$29.267,72;

14 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de serviço de transporte junto à microempresa ou empresa de pequeno porte de outros Estados nos meses de maio, setembro a dezembro de 2004, e de fevereiro a dezembro de 2005. Valor do débito: R\$34.112,97;

15 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a serviço de transporte interestadual e intermunicipal não vinculado à operação com mercadorias, com saídas subsequentes tributadas. O contribuinte adquiriu serviço de transporte de outras unidades da Federação acompanhando mercadorias destinadas ao uso/consumo da empresa, utilizando-se indevidamente do crédito fiscal destacado nos CTRC, nos meses de janeiro, fevereiro, março, junho, julho, agosto de 2004 e janeiro de 2005. Valor do débito: R\$10.224,66;

17 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, nos meses 04/2004 e 04/2005. Valor do débito: R\$730,67;

18 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. Exigida a multa correspondente, no valor total de R\$21.876,32;

19 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Exigida a multa correspondente, no valor total de R\$25.843,17."

Em sua peça impugnatória, quanto à infração 5, o defendanté alegou que transferiu produtos do seu estoque de fabricação própria, para sua filial situada no município de Lorena – SP, tendo contratado a empresa Transportadora Joseense Ltda., para fazer o transporte dos produtos. Disse que, pelo fato de o Conhecimento de Transporte estar marcado na opção de frete a pagar, a autuante entendeu que se tratava de uma operação de transferência a preço FOB, alegando, ainda, que a transportadora Joseense Ltda está inscrita no cadastro de São Paulo como empresa de pequeno porte, mas a autuante deixou de observar que não se tratava de operação de comercialização, e sim transferência de produtos entre estabelecimentos da mesma empresa. O defendanté entendeu que, ao contratar a Transportadora Joseense Ltda para transportar seus produtos do seu estabelecimento situado na Bahia para outro estabelecimento de sua propriedade situado em Lorena – SP, tornou-se único responsável pelo pagamento do frete, considerando que não estava transferindo a terceiros a propriedade desses produtos. Disse que, em conformidade com a legislação, a Transportadora Joseense Ltda destacou os valores do ICMS devido em seus conhecimentos de transportes, não existindo nos mesmos nenhuma referência de que a empresa esteja enquadrada como de pequeno porte, e o autuado pagou à mencionada transportadora, através do seu estabelecimento situado nesse Estado, remetente dos produtos para o Estado de São Paulo, relativamente aos respectivos fretes dos Conhecimentos de Transportes de números 102556 e 102111 que foram acompanhados, pelas Notas Fiscais 5661/5662 e 5533/5534, emitidas pelo autuado, conforme comprovam os documentos de fls. 1744 a 1751 do PAF. O defendanté frisou que esperava que fosse respeitado o regime de não-cumulatividade do ICMS, que assegurava ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal. Transcreveu os arts. 95 e 114 do RICMS/BA.

De referência à infração 11, informou que, em fevereiro de 2003, promoveu venda para entrega futura dos seus produtos, e a entrega ocorreu nos meses de março e abril do mesmo ano, sendo tributado o ICMS no momento da entrega dos produtos, e a autuaí debitado no cálculo do benefício BAHIAPLAST dos meses citados. forma equivocada, não computou nos cálculos do benefício BAH

2003, as notas fiscais de entrega dos produtos referentes ao faturamento antecipado, efetuado no mês de fevereiro/2003, através da nota fiscal nº 2447 (fl. 1876) no valor de 415.474,09. Disse que anexava ao presente processo notas fiscais de entrega dos produtos, as quais encontram-se com o ICMS destacado, compondo o código fiscal 5.949 do livro de apuração do ICMS do mês de março/03, como prevê o RICMS, sendo que a soma da base de cálculo dessas notas fiscais é de R\$407.562,06 e o imposto debitado na ordem de R\$69.285,55, que compôs o benefício fiscal BAHIAPLAST no valor de R\$28.529,36. Juntou os documentos de fls. 1877 a 1887 para comprovar as alegações, pedindo que fosse reconhecida a improcedência da exigência fiscal, juntando também as notas fiscais e livro de apuração do mês de abril/03. Alegou, ainda, que a autuante, de forma equivocada, não considerou no mês de setembro de 2005, a nota fiscal de venda de produto no valor de R\$6.401,05, imposto debitado R\$448,07, que compôs o benefício fiscal BAHIAPLAST no valor de R\$184,49 lançada no Código Fiscal nº 5.122 e, para fazer prova do direito à constituição do crédito o autuado anexa o livro de apuração do mês de setembro/05.

No tocante à infração 14, asseverou que a autuante, ao verificar a expressão “*ME*” na Razão Social da Transportadora Expresso Lorenense, entendeu que estava a mesma enquadrada na condição de Microempresa, sem, contudo, observar os CTRC – Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas, que retratam estar a empresa enquadrada como “*Normal*” no cumprimento das suas obrigações principais e acessórias, como também, deixou de verificar no SINTEGRA a situação cadastral da empresa, onde consta não se tratar de empresa enquadrada na condição de Micro ou de Pequeno Porte. Argumentou que a autuante deixou de observar que nos CTRC emitidos pela Transportadora Lorenense, não existe a expressão obrigatória “*Microempresa – Este documento não gera crédito de ICMS*”, estando os mesmos devidamente enquadrados como de empresa “*NORMAL*” com o destaque e recolhimento do ICMS como determina a legislação. Dessa forma, o autuado, à luz da legislação, se apropriou dos créditos do ICMS destacados nos CTRC, por serem os mesmos originados do frete de embalagens adquiridas e também da transferência de seus produtos para sua filial, estando todo o ICMS relativo às operações, recolhido aos órgãos arrecadadores da Bahia e de São Paulo, como disciplina a legislação. Disse que a consulta pública ao Cadastro do Estado de São Paulo, através do Sintegra, confirma estar a transportadora contratada na condição de “*Normal*”, conforme fl. 1929 do PAF. Ressaltou que anexava aos autos os Conhecimentos de Transporte, em que o imposto foi devido no Estado da Bahia, onde se iniciou o transporte dos seus produtos destinados à sua filial em São Paulo e cujo frete foi pago pelo autuado, comprovando ainda o recolhimento do ICMS aos cofres do nosso Estado, conforme guias de recolhimento do ICMS e livro caixa da Transportadora Lorenense, onde estão lançados os pagamentos desse imposto, juntando ainda algumas notas fiscais que comprovam se tratarem de saídas tributadas dos seus produtos enviados a sua filial para comercialização. O deficiente disse, ainda, que se apropriou dos créditos do ICMS, relativo aos CTRC emitidos pela Transportadora Lorenense, onde estão destacados o imposto com a alíquota de 7%, sobre o frete relativo ao transporte na aquisição de material de embalagem, em seus fornecedores, situados no Estado de São Paulo, na condição “*FOB*” sendo que, por ser a Transportadora Lorenense uma empresa enquadrada no cadastro estadual de São Paulo, como “*normal*”, cumpriu todas as suas obrigações principais e acessórias, conforme se pode comprovar na documentação que anexou, onde estão os CTRC escriturados nos seus livros fiscais, podendo se comprovar a apuração mensal do imposto devido e a respectiva quitação do mesmo em guia de arrecadação Estadual – GARE do Estado de São Paulo. Transcreve os arts. 94 e 95 do RICMS/97, pedindo a improcedência desta infração.

Com relação à infração 15, o autuado informou que produz “*preformas*” que são comercializadas pela unidade de “*milheiro*”, e para poder movimentar seus produtos até seus clientes é necessário que sejam acondicionados em caixas de papelão que são reforçadas com fita de arquear e colocadas em cima de pallets de madeira. Entendeu que, à luz do RICMS, esses materiais são considerados como de embalagem e acondicionamento, portanto, Disse, ainda, que transfere para sua filial situada em São Paulo comercializados através da mesma, e não é verdadeira a afirmativa

adquiriu serviço de transporte de outras unidades da Federação, acompanhando mercadorias destinadas uso/consumo da empresa, utilizando-se indevidamente do crédito fiscal destacado nos CTRC, contrariando os artigos 93, V, "b" parágrafo 1, I do RICMS/BA. Reafirmou que as mercadorias adquiridas foram caixa de papelão e fita de arquear, que são materiais de embalagem e acondicionamento, necessários à comercialização de seus produtos, e sem eles os mesmos não poderão ser manuseados por se tratarem de produtos "preformas" vendidos em milheiros. Também houve transferência de seus produtos para sua filial, com tributação do ICMS, e por ter pago o frete dos mesmos, disse que, à luz do que determina o RICMS/BA, apropriou-se do crédito, destacado nos Conhecimentos de Transporte, como poderão comprovar os documentos de fls. 2154 a 2217 dos autos, transcrevendo os arts. 93 e 94 do RICMS/BA.

Quanto à infração 17, o defendant informou que transferiu produtos do seu estoque de fabricação própria, para sua filial situada no município de Lorena – SP, CNPJ 04.051.549/0002-47, tendo contratado a empresa Transportadora Joseense LTDA., para fazer o transporte dos mesmos, conforme o CTRC 104535, no qual está destacado o ICMS sobre o frete que foi pago pelo autuado. Disse que adquiriu à empresa Pallete Expresso Comércio de Material Ltda., através de nota fiscal 009, material de acondicionamento dos seus produtos "Preformas". Quanto à informação da autuante de que não foram apresentados os documentos comprobatórios do crédito, disse que anexava esses documentos aos autos (fls. 2219 a 2228), e como se tratam de operações vinculadas a saídas tributadas dos seus produtos acondicionados em embalagens, esperou que a autuante reconhecesse a improcedência da infração.

No que concerne à infração 18, o autuado disse que, em conformidade com a legislação, processa indistintamente o registro de todos os documentos fiscais adentrados em seu estabelecimento, sendo listados pela autuante alguns documentos em que afirma a falta de escrituração. Alegou que acha injusta a infração imputada, e esperou que fossem acatadas as suas ponderações, tornando improcedente a autuação, pelos seguintes motivos:

- a) quanto às Notas Fiscais nºs 253330 no valor de 15.464,82 e 254810 no valor de 13.645,52 emitidas por Braskem S.A e não registradas nos livros fiscais o autuado afirma que não tem registro do recebimento dessas notas fiscais em seu estabelecimento, não sendo encontrada em sua contabilidade e nem nos seus livros fiscais nenhum registro das mesmas, que acredita os mencionados documentos foram emitidos e cancelados pela empresa emitente, e a autuante não apresentou o elemento de suporte ao Auto de Infração, que é a existência da nota fiscal com a comprovação de que foi recepcionada pelo autuado, baseou-se apenas em registros magnéticos em poder do órgão fiscalizador.
- b) Nota Fiscal nº 3269 no valor de 111.437,92 emitidas por Braskem S.A. Disse que a autuante cometeu um equívoco ao afirmar não ter sido escriturada a nota fiscal, e para fazer provas da escrituração, junta a nota fiscal (fl. 2230) e o livro registro de entradas em que foi escriturada.
- c) Nota Fiscal nº 330 no valor de 2.500,00 emitida por Flateck Eletrônica comercial Ltda. O autuado alega que não tem registro do recebimento dessa nota fiscal em seu estabelecimento, não sendo encontrada em sua contabilidade e nem nos seus livros fiscais nenhum registro da mesma; acredita ter sido emitida e cancelada pela empresa emitente. Diz que, a autuante não apresentou o elemento de suporte ao Auto de Infração, que é a existência da nota fiscal com a comprovação de que foi recepcionada pelo autuado, baseou-se apenas em registros magnéticos em poder do órgão fiscalizador.
- d) Cobrança de ICMS sob alegação da falta de registros nos livros fiscais das notas fiscais emitidas e destinadas ao autuado com o propósito de circular os seus equipamentos pela mudança de endereço do seu estabelecimento. O defendant informa que a operação foi realizada ao mudar sua sede e domicilio da Via Urbana, 1807 – CIA para a via Periférica I, 4501 – CIA SUL, no mesmo município, em conformidade com o art. 1º

Notas Fiscais de nºs: 6720 valor R\$ 1.650.452,00, 6807 valor R\$ 4
6809 valor R\$ 36.560,00, 6810 valor R\$ 21.936,00, 6811 valor R\$ 12

6817 valor R\$ 9.300,00, 6821 valor 14.850,00, 6822 valor R\$ 14.950,00, 6844 R\$ 80.432,00, para acompanharem a circulação dos seus equipamentos transferidos para o novo endereço, tendo destacado como destinatário a sua própria inscrição e endereço, e escriturado todas as notas fiscais em seu livro de saída, conforme comprovação costada aos autos. Dessa forma, o autuado diz que espera não ser penalizada, por uma operação sem incidência de imposto e que como fiel cumpridora do RICMS, emitiu as notas fiscais para circular, seus bens do ativo fixo, na mudança do seu estabelecimento de uma rua para outra no mesmo bairro.

- e) Cobrança de ICMS sob alegação da existência da Nota Fiscal nº 10620 no valor de R\$3.000,00 emitida por Embratel e não registrada nos livros fiscais do autuado. O defensor alega que não tem registro do recebimento dessa nota fiscal em seu estabelecimento, não sendo encontrada em sua contabilidade e nem nos seus livros fiscais nenhum registro da mesma, e acredita que a mencionada nota fiscal foi emitida e cancelada pela empresa emitente. Salienta que a autuante não apresentou o elemento de suporte ao Auto de Infração, que é a existência da nota fiscal com a comprovação de que foi recepcionada pelo autuado, baseou-se apenas em registros magnéticos em poder do órgão fiscalizador.

No tocante à infração 19, o autuado informou que, em conformidade com a legislação, processa indistintamente o registro de todos os documentos fiscais adentrados em seu estabelecimento, sendo listados pela autuante alguns documentos em que afirma a falta de escrituração. O autuado argumentou que é injusta a infração imputada, e esperou que fossem acatadas as suas ponderações, tornando improcedente a autuação, pelos seguintes motivos:

- a) Cobrança de ICMS sob alegação da existência da Nota Fiscal nº 3602 no valor de R\$6.000,00, emitida por PREFAZ – Pré-Fabricados de concreto Ltda. e não registradas nos livros fiscais. O defensor afirma que tem registrado nos seus livros fiscais e contabilidade uma única operação com a empresa PREFAZ, cuja Nota Fiscal é de nº 3.556 no valor de 6.000,00 e a sua respectiva escrituração ocorreu no mesmo período da informação da autuante que não apresentou o documento notificado, tendo se baseado nas informações eletrônicas do órgão arrecadador.
- b) Cobrança de ICMS sob alegação da existência da Nota Fiscal nº 7877 no valor de R\$5.217,79 emitida por Colormatrix America do Sul Ltda. e Nota Fiscal nº 4487 no valor de R\$13525,38 emitida por Tecnoval do Nordeste Ind. e Com. de Plásticos Ltda, não registradas nos livros fiscais. O defensor alega que a autuante cometeu um equívoco ao afirmar não terem sido escrituradas as notas fiscais e para fazer provas da escrituração, o autuado junta as notas fiscais (fls. 2586/2587) e os livros de registro de entradas em que foram escrituradas.
- c) Cobrança de ICMS sob alegação da existência da Nota Fiscal nº 407447 no valor de R\$3.239,00 emitida por Comercial Elétrica P J Ltda e não registrada nos livros fiscais. O autuado diz que ao processar o registro da nota fiscal nos seus livros, cometeu um equívoco e cadastrou a Nota Fiscal nº 407447 com o nº 107447 o que contribuiu para a autuante não identificar a escrituração da mesma nos livros fiscais. Para comprovar o alegado, anexa aos autos a nota fiscal (fl. 2290) e livro fiscal, para que seja considerada improcedente a exigência fiscal.
- d) Cobrança de ICMS sob alegação da existência da Nota Fiscal nº 458307 no valor de 3.259,20 emitida por Comercial Elétrica P J Ltda e não registrada nos livros fiscais. O defensor diz que apresenta declaração da empresa fornecedora comercial elétrica, informando sobre a ocorrência de sinistro na mercadoria acompanhada pela Nota Fiscal nº 458307, sendo a mesma substituída pela Nota Fiscal nº 459498 que se encontra escriturada nos livros fiscais do autuado, já que a nota fiscal identificada nos arquivos eletrônicos da autuante foi extraviada e substituída, conforme fl. 2291 dos autos.
- e) Cobrança de ICMS sob alegação da existência da Nota Fiscal nº 5705 no valor de R\$227.100,42 emitida por Husky do Brasil Sistema de Injeção Ltda e não re autuado alega que não tem registro do recebimento dessa nota f não sendo encontrada em sua contabilidade, contas a pagar e r

entrada, nenhum registro da mesma. Acredita ter sido a nota fiscal em questão, emitida e cancelada pela empresa emitente, e apesar de a autuante ter exigido multa, não apresentou o elemento de suporte ao Auto de Infração, que é a existência da nota fiscal com a comprovação de que foi recepcionada pelo autuado. Baseou-se apenas em registros magnéticos em poder do órgão fiscalizador.

Por fim, o defensor requereu a improcedência das infrações de números 5, 11, 14, 15, 17, 18 e 19 do presente AUTO DE INFRAÇÃO, já que foram acolhidas e pagas as infrações de nºs 1, 2, 3, 4, 6, 10 e 16 do mesmo.

Em sede de informação fiscal, a autuante rebateu, inicialmente, as alegações defensivas quanto à infração 5, alegando que os CTRC's anexados aos autos estão com o campo relativo ao frete a pagar devidamente assinalado. Salientou que um deles foi anexado em 2ª via, conforme requer o RICMS para utilização do crédito fiscal. Disse que o lançamento dos CTRC's no livro Registro de Entradas de 2004 chamou a atenção da fiscalização, ao verificar a anotação ME ao lado do emitente do documento fiscal. Informou que após a pesquisa realizada no site da Receita Federal e da SEFAZ/SP não houve dúvida quanto à condição impedida de atribuição do crédito fiscal.

De referência à infração 11, esclareceu que a apuração do crédito presumido encontra-se às fls. 229 e 231 deste processo e o levantamento do ICMS à fl. 230, sendo acostada também xerox dos livros RAICMS de 2003 a 2006, bem como extrato da arrecadação referente ao período fiscalizado. A autuante disse que acatava as razões do contribuinte quanto a este item 11 do Auto de Infração e reduziu os valores exigidos, ficando reduzidos a zero quanto aos fatos geradores de 31/03/2003, 30/04/2003 e 30/09/2005.

No tocante à infração 14, informou que o autuado utilizou crédito fiscal decorrente de transporte em operações FOB, conforme destacado em alguns CTRCs anexados aos autos, além de utilizar crédito fiscal de outra via que não a 1ª do documento fiscal, e de crédito fiscal originado de transporte de mercadoria isenta. Disse que apresentava novo levantamento fiscal para este item 14, excluindo as operações em que o frete foi CIF, ficando o contribuinte intimado, no ato da ciência da informação fiscal, para que se manifestasse, querendo, no prazo de 10 dias.

Com relação à infração 15, disse que o contribuinte adquiriu serviço de transporte de outras unidades da Federação, acompanhando mercadorias destinadas ao uso/consumo do estabelecimento, utilizando-se indevidamente do crédito fiscal destacado nos CTRC, contrariando o disposto no art. 93, V, "b", § 1º, I, do RICMS/97. Quanto aos documentos acostados aos autos pelo defensor, a autuante disse que assiste razão em parte ao contribuinte, de acordo com as informações que prestou à fl. 2336, reduzindo a zero os fatos gerados de janeiro, fevereiro, março, junho, julho, agosto de 2004, e reduzindo para R\$398,40, em janeiro de 2005, correspondente ao CTRC 525, lançado em 26/01/2005, em virtude de este CTRC acompanhar mercadoria isenta, sendo vedado o crédito fiscal nos termos do art. 19, I c/c art. 97, § 3º do RICMS/97. Observou que o contribuinte deveria ser intimado quanto ao CTRC 525 e exclusão dos outros débitos na referida infração.

No que se refere à infração 17, asseverou que o autuado, apesar de regularmente intimado (fl. 404), deixou de apresentar os documentos fiscais que pudessem embasar o crédito fiscal lançado em seu livro Registro de Entradas. Considerando os documentos acostados pelo autuado às fls. 2219 a 2228, a autuante informou que acatava as alegações defensivas, reconhecendo a legitimidade do crédito fiscal utilizado pelo defensor.

No tocante à infração 18, informou que o contribuinte foi regularmente intimado (fls. 467 e 503), mas deixou de apresentar a comprovação do lançamento em seus livros fiscais, de diversas notas fiscais referentes a mercadorias não tributáveis. Disse que o defensor resume-se a negar a existência das notas fiscais objeto da autuação e alegou que as Nºs 6770 6807 6808 6809 6810 6811, 6813, 6817, 6821, 6822, 6844 de junho de 2005, serviram para m não comprovou quaisquer lançamentos em seu livro Registro

investigação inicial partiu do SINTEGRA, mas a autuação se baseou em documentos que se encontram acostados aos autos, conforme elencou à fl. 2338.

Quanto à infração 19, a autuante informou que o contribuinte foi regularmente intimado (fls. 467, 503 a 505), e deixou de apresentar a comprovação do lançamento em seus livros fiscais de diversas notas fiscais referentes a mercadorias tributáveis, e na defesa apresentada, o autuado apenas negou o cometimento da infração, negando a existência das notas fiscais objeto da autuação fiscal. Apresentou as NFs 7877 e 2286 lançadas na escrita fiscal e confessou o equívoco quanto ao número da NF 407447. Quanto aos mencionados documentos fiscais, a autuante acatou as alegações defensivas e disse que o débito relativo a dezembro de 2004 e março de 2005 ficou reduzido a zero. Em relação à NF 458307, informou que o contribuinte deixou de provar a sua alegação, subsistindo o débito apurado. Asseverou que ficavam mantidos os débitos referentes às NFs 3602 de junho/04, 458307, de outubro de 2005 e 5795 de setembro de 2005. Salientou que o defensor deveria ser intimado a se manifestar sobre a manutenção do débito quanto aos mencionados documentos fiscais e exclusão dos outros débitos relativos a este item 19 da autuação fiscal.

Finalizou dizendo que, após análise criteriosa das razões defensivas, pedia a procedência parcial do presente Auto de Infração. Juntou demonstrativos às fls. 2341 a 2348 dos autos.

Intimado da informação fiscal, o defensor apresentou manifestação às fls. 2356 a 2662, aduzindo que, em relação à infração 5, ao contrário do que alegou a autuante, a Transportadora Joseense encontra-se inscrita no Estado de São Paulo na condição de contribuinte do sistema normal de apuração do ICMS, conforme consulta ao SINTEGRA. Disse que a autuante provavelmente se confundiu ao entender que se trata de contribuinte inscrito no Simples São Paulo, porque após a transcrição de sua razão social consta a expressão ME. Esclareceu que as iniciais ME e PP são apostas após a denominação social de contribuinte para atender exigências das Juntas Comerciais, que por sua vez atendem exigências do Estatuto da Micro e Pequena Empresa. Disse que a ME e EPP não têm qualquer vinculação ou correspondência com os sistemas simplificados de tributação do ICMS.

Em relação às infrações 11, 13, 17 e 19, o defensor disse que mantinha os argumentos apresentados na impugnação originalmente ofertada.

No tocante à infração 14, alegou que no preço das mercadorias transferidas para a sua filial já se encontravam incluídas as despesas de frete. Dessa forma, tendo em vista que na transferência assumiu o ônus do ICMS e da prestação de serviço de transporte, conforme se pode constatar nos documentos de arrecadação, para respeitar o princípio da não-cumulatividade, fez uso do crédito fiscal. Disse que a autuante se equivocou ao excluir do Auto de Infração parte do valor exigido, quando deveria ter declarado insubsistente todo o item da autuação fiscal, por não ser devido o imposto exigido.

De referência à infração 15, observou que não era verdade a afirmativa da autuante de que o defensor não tem direito ao crédito fiscal do CTRC 525, por se tratar de mercadorias isentas, uma vez que são materiais de embalagens do tipo caixa de papelão e fita de arquear. Como o autuado industrializa preformas para fabricação de garrafas plásticas por seus adquirentes, que não podem ser vendidas a granel, precisam ser embaladas e acondicionadas em caixas de papelão, que por sua vez são lacradas com fitas de arquear. As mercadorias foram acobertadas pelos CTRC, inclusive o de nº 525, em que fez o uso do crédito fiscal à luz do art. 93, inciso III do RICMS/97.

De referência à infração 18, o defensor argumentou que não era devida a multa exigida porque, ao mudar de sede, emitiu as Notas Fiscais de nºs 6720, 6807, 6808, 6809, 6810, 6811, 6813, 6817, 6821, 6822 e 6844 para realizar mera movimentação dos seus bens até o novo endereço. Disse que não houve desincorporação dos bens do seu ativo imobilizado, não estando em seu poder. O defensor comentou; os documentos fiscais foram emitidos para dar satisfação ao entendimento de que não pode dar entrada no estabelecimento co

notas fiscais no livro Registro de Entradas de bens e mercadorias que dele não saíram, por isso, não tem lógica fazer qualquer exigência em relação a esta infração.

A autuante prestou nova informação fiscal, reproduzindo as informações prestadas anteriormente quanto à infração 5, dizendo que não há dúvida da condição impeditiva da utilização do crédito fiscal, por isso, mantinha a exigência fiscal em todos os seus termos.

Quanto à infração 11, informou que o levantamento fiscal encontra-se às fls. 229 dos autos. Quanto às alegações apresentadas pelo defensor, esclareceu que na fl. 1720 o autuado se referiu à Nota Fiscal nº 2447 e o CFOP foi utilizado pelo autuado de maneira equivocada, 5116 ao invés de 5922. Na mesma folha, o contribuinte se referiu às Notas Fiscais de Saída de n°s 2462, 2473, 2491, 2502, 2506, 2516, tendo sido utilizado CFOP de maneira equivocada, 5949 ao invés de 5116. Quanto às Notas Fiscais n°s 2734 e 2681, disse que também houve utilização de CFOP de maneira equivocada, 5949 ao invés de 5116. Assim, a autuante salientou que o equívoco da fiscalização decorreu de equívoco anterior do contribuinte que não procedeu à classificação correta, e embora o levantamento fiscal de fl. 230 esteja lançando em setembro de 2005 o CFOP 5122, o valor de R\$448,07, constatou que na soma, tal valor não foi computado. Portanto, assistia razão ao defensor em sua irresignação. A autuante informou que acatava as alegações defensivas, reduzindo os valores relativos a 31/03/03, 30/04/03 e 30/09/05 para zero.

No que tange à infração 14, reproduziu as informações fiscais prestadas anteriormente e disse que foram excluídas as operações relativas ao frete CIF, e na manifestação apresentada, o defensor não conseguiu desconstituir o valor remanescente apurado.

Com relação à infração 15, repetiu a informação fiscal prestada anteriormente, concluindo que os valores correspondentes aos fatos gerados relativos aos meses de fevereiro, março, junho, julho e agosto de 2004 ficam reduzidos a zero. Quanto ao mês 01/2005, informou que o débito apurado fica reduzido para R\$398,40, correspondente ao CTRC 525.

De referência à infração 17, reproduziu a informação fiscal prestada anteriormente e disse que acatava as alegações defensivas, reconhecendo o direito do autuado ao crédito fiscal apurado nesta infração.

No tocante à infração 18, também repetiu as informações fiscais anteriores e disse que mantinha este item do Auto de Infração em todos os seus termos.

Quanto à infração 19, salientou que o contribuinte foi regularmente intimado a se manifestar sobre a manutenção desta infração quanto às Notas Fiscais n°s 3602,0458307 e 5795, e a exclusão dos demais débitos originalmente apurados, tendo o defensor repetido os argumentos apresentados na impugnação inicial, razão pela qual a autuante manteve o seu entendimento e os débitos apurados nos meses 04/2004, 09/2005 e 10/2005.

Finalizou, pedindo a procedência parcial do presente Auto de Infração.

Considerando as alegações apresentadas pelo defensor, acatadas parcialmente pela autuante, e a documentação acostada aos autos juntamente com a impugnação, a 3a Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência à INFRAZ de origem (fl. 2392) para a autuante:

1. Quanto à infração 5, intimar o defensor a comprovar se as duplicatas apresentadas às fls. 1746/1747 foram lançadas na contabilidade do estabelecimento autuado.
2. (...)
3. Quanto às infrações 18 e 19, considerando a alegação do autuado de que não tem registro do recebimento de diversas notas fiscais em seu estabelecimento e que a autuante baseou-se apenas em registros magnéticos em poder do órgão fiscalizador, fornecer ao defensor cópias das notas fiscais que não foram de sua emissão e solicitar dos documentos fiscais em sua escrita, e no caso de Nota Fiscal necessária comprovação do cancelamento pelo realizado pelo fo:

4. Excluir do levantamento fiscal as notas fiscais comprovadas.

Após as providências acima, a Inspetoria Fiscal providenciar a entrega ao autuado de cópia de todos os elementos anexados aos autos pela autuante, mediante recibo firmado pelo contribuinte ou seu representante legal. Na intimação ao sujeito passivo, indicar o prazo de trinta dias para o mesmo se manifestar, querendo, sobre os elementos a ele fornecidos.

Em cumprimento à diligência solicitada, a autuante prestou informação fiscal às fls. 2394 a 2397, dizendo que, em relação à infração 5, o autuado foi intimado a apresentar o livro Razão Analítico referente aos exercícios de 2004 e 2005 onde constassem as operações realizadas com a Transportadora Joseense Ltda., conforme valores das duplicatas de fls. 1746/1747 do PAF. Informou que o livro foi apresentado em 15/06/2009, sendo constatado pela autuante que as operações sob exame estão lançadas no livro Razão do contribuinte. Entretanto, conforme já informado em informação anteriormente prestada neste processo, a condição de empresa de pequeno porte do fornecedor impede a atribuição de crédito fiscal à operação realizada.

No que se refere às infrações 18 e 19, disse que não constatou nas razões de defesa pedido de cópia das notas fiscais que compuseram os levantamentos fiscais. Se houvesse tal pedido, os documentos encontram-se às fls. 2385 a 2387 do PAF. Salientou que o contribuinte foi regularmente intimado a comprovar os lançamentos dos documentos que embasaram a exigência das infrações 18 e 19 no livro Registro de Entradas, relativo aos exercícios de 2004 e 2005, e ainda assim, deixou de fazê-lo. Quanto às notas fiscais de sua própria emissão, a autuante citou o art. 142 do RPAF/BA, e disse que a cópia do livro Registro de Entradas está acostada ao presente processo (fls. 551 a 1101), comprovando de forma cabal que as notas fiscais autuadas não foram escrituradas nos livros fiscais próprios). Informou que, diante da solicitação da JJF, foram entregues ao deficiente as cópias das notas fiscais que compuseram o levantamento fiscal, com a observação do prazo de dez dias para o autuado se manifestar sobre os mencionados documentos. Mesmo assim, até o final do prazo concedido, nenhum fato novo foi apresentado pelo deficiente. Esclareceu que a infração 18 foi mantida em todos os seus termos e valores e o demonstrativo de débito se encontra à fl. 2348 dos autos. Quanto à infração 19, a redução requerida pelo contribuinte já havia sido acatada desde 15/11/08, conforme está dito às fls. 2386/2387 deste PAF, e o demonstrativo de débito encontra-se à fl. 2348.

Em seguida, a autuante comentou sobre o que estabelece o art. 149, § 3º, bem como o art. 18, § 1º, do RPAF/BA, dizendo que discordava do prazo de trinta dias para a manifestação do sujeito passivo, na situação em exame. Disse que, após o prazo legal, esperava que o presente Auto de Infração pudesse ser julgado parcialmente procedente.

O contribuinte foi intimado da informação fiscal prestada pela autuante, sendo encaminhadas, juntamente com a intimação, cópias da mencionada informação fiscal e documentos acostados aos autos, cuja ciência está comprovada no Aviso de Recebimento à fl. 2413 dos autos. Decorrido o prazo regulamentar, de trinta dias, o contribuinte não apresentou qualquer manifestação.

Constou às fls. 2417/2421, extrato SIGAT relativo ao pagamento dos valores reconhecidos pelo autuado, no valor total de R\$2.475,71.

Através do Acórdão JJF n. 0329-03.09, a 3a Junta de Julgamento Fiscal decidiu, por unanimidade, pela procedência parcial do Auto de Infração, invocando, quanto às infrações objeto do presente Recurso de Ofício, os seguintes fundamentos:

“(...)

Infração 05: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, na condição de remetente da mercadoria, referente a frete por saídas em transferências a preço FOB, cuja prestação de serviço de transporte foi efetuada por transportadora, no mês 11/2004.

Observo que embora tenha sido acostada às fls. 73/74 dos autos, cópia Transportadora Joseense Ltda. no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica mencionada transportadora como “EPP” e atualmente, optante pelo Simpl informado que o crédito fiscal considerado indevido se refere às transferênci

Como ficou comprovado que o estabelecimento autuado pagou o valor relativo à prestação do serviço de transporte e efetuou o respectivo lançamento no livro Razão, a autuante trouxe como outro motivo da autuação, o fato de que o fornecedor estaria inscrito como empresa de pequeno porte. Neste caso, entendo que houve mudança do motivo da autuação, o que implica cerceamento do direito de defesa, haja vista que o autuado concentrou os argumentos defensivos no sentido de elidir a acusação de que foi realizado frete FOB.

É dever do Fisco determinar, com segurança, a infração e o valor do imposto devido, sendo nulo o lançamento de ofício que seja efetuado com preterição do direito de defesa, conforme art. 18, II, do RPAF/BA.

Considerando que ficou caracterizado cerceamento do direito de defesa, haja vista que a descrição do fato considerado infração se refere a frete FOB e na informação fiscal a autuante menciona o que o prestador do serviço é empresa de pequeno porte, motivo da vedação à utilização do crédito fiscal. Assim, chego à conclusão de que deve ser decretada a nulidade do presente lançamento, por não atender ao devido processo legal, implicando cerceamento de defesa.

Infração 11: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em razão da utilização indevida da redução da base de cálculo do imposto. Utilização do benefício do BAHIAPLAST, conforme Resoluções de números 11/2001, 14/2001 e 02/2006, com erros na apuração do crédito presumido, nos meses de março e abril de 2003 e setembro de 2005.

(...)

Considerando que a autuante acatou as razões do contribuinte quanto a este item 11 do Auto de Infração e dizendo na informação fiscal que os valores exigidos, ficam reduzidos a zero quanto aos fatos geradores de 31/03/2003, 30/04/2003 e 30/09/2005, concluo pela insubstância desta infração, inexistindo controvérsia após a impugnação e informações fiscais prestadas pela autuante.

Infração 14: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de serviço de transporte junto a microempresa ou empresa de pequeno porte de outros Estados nos meses de maio, setembro a dezembro de 2004, e de fevereiro a dezembro de 2005, conforme levantamento fiscal e CTRCs às fls. 305 a 401 do PAF.

(...)

Observo que nas operações efetuadas a preço FOB previstas no art. 645 do RICMS/BA, a utilização do crédito fiscal pelo estabelecimento comercial ou industrial, relativamente ao imposto anteriormente cobrado sobre o serviço de transporte, será feita com observância das regras estabelecidas no art. 94 do mencionado Regulamento.

(...)

Considerando o refazimento dos cálculos efetuado pela autuante às fls. 2341/2343, excluindo as operações em que o frete foi CIF, entendo que é procedente em parte a exigência fiscal, no valor de R\$11.484,89, haja vista que no transporte em operações FOB, conforme destacado nos CTRCs, o estabelecimento autuado, na condição de remetente das mercadorias, é responsável pelo pagamento do ICMS e da prestação de serviço de transporte.

Infração 15: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a serviço de transporte interestadual e intermunicipal não vinculado a operação com mercadorias, com saídas subsequentes tributadas. O contribuinte adquiriu serviço de transporte de outras unidades da Federação acompanhando mercadorias destinadas ao uso/consumo da empresa, utilizando-se indevidamente do crédito fiscal destacado nos CTRCS, nos meses de janeiro, fevereiro, março, junho, julho, agosto de 2004 e janeiro de 2005, conforme planilhas e CTRCs às fls. 403 a 460 dos autos.

(...)

No demonstrativo elaborado pela autuante à fl. 443, constam os CTRCs de números 499, 508, 518, 525 e 535. Os Conhecimentos de números 508 e 525 têm a mesma descrição da mercadoria transportada e o mesmo valor do frete e respectivo ICMS. Foi acatada pela autuante a alegação defensiva de que os créditos constantes nos CTRCs objeto do levantamento fiscal se referem ao transporte de material de embalagem para as mercadorias produzidas pelo autuado, e que acompanharam a transferência de produção. Assim, entendo que a autuante adotou o procedimento correto, acatando os créditos fiscais que foram utilizados com base no art. 93, III do RICMS/BA.

Quanto ao CTRC 525, constato que esse documento fiscal encontra-se na mesma situação do de nº 508, tendo sido indicado que se trata de transporte de caixas. Tendo sido acatado o argumento defensivo de que esses materiais são destinados a embalagens, porque o autuado industrializa preformas para fabricação de garrafas plásticas por seus adquirentes, que não podem ser vendidas a granel, e que esses produtos precisam ser embalados e acondicionados em caixas de papelão. Entendo que se deve atribuir o mesmo tratamento em relação aos CTRCs 508 e 535, por isso, considero totalmente elidida a exigência fiscal neste item da autuação. Infração insubstancial.

Infração 17: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem apresentar comprobatório do direito ao referido crédito, nos meses 04/2004 e 04/2005.

Considerando os documentos acostados ao presente PAF pelo autuado às fls. 2219 a 2228, a autuante informa que acata as alegações defensivas reconhecendo a legitimidade do crédito fiscal utilizado pelo deficiente. Portanto, após a informação fiscal inexiste controvérsia, haja vista que a autuante reconhece o direito do autuado ao crédito fiscal apurado neste item da autuação. Infração insubstancial.

Infração 18: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. Exigida a multa correspondente.

(...)

Constato que em relação às Notas Fiscais de números 253330 (fl. 501), 254810 (fl. 502) e 10620 (fl. 512) suas cópias encontram-se nos autos e foram fornecidas ao deficiente, conforme intimação à fl. 2407, tendo sido reaberto o prazo de defesa (fl. 2412), mas o deficiente não se manifestou.

Quanto à NF 330 no valor de 2.500,00, embora a autuante tenha informado que se encontra à fl. 531 dos autos, a mencionada folha do PAF se refere ao e-mail enviado ao fornecedor, solicitando cópia do documento fiscal. Portanto, deve ser excluído o valor correspondente à referida nota fiscal, por não se encontrar nos autos, haja vista que não há comprovação do fato e da base de cálculo do débito apurado, constituindo cerceamento do direito de defesa. Deve também ser excluído o débito relativo à NF 3269 no valor de 111.437,92, que se encontra escriturada no Registro de Entradas, conforme fotocópia do citado livro anexado ao presente processo pela autuante (fl. 593). Assim, excluindo-se as multas de R\$1.114,37 e R\$25,00 correspondentes às datas de ocorrência 25/02/2005 e 26/04/2005, respectivamente, o débito originalmente apurado fica reduzido para R\$20.736,95.

Em relação às notas fiscais emitidas para circulação dos bens do ativo fixo, na mudança de endereço do estabelecimento autuado, não houve qualquer comprovação pelo deficiente quanto ao registro desses documentos fiscais. Concluo pela subsistência parcial desta infração, no valor de R\$20.736,95.

Infração 19: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Exigida a multa correspondente.

(...)

Quanto à NF 3602, a cópia desse documento fiscal encontra-se à fl. 530 dos autos, e não foi comprovado pelo deficiente que se trata de equívoco em relação à nota fiscal é de nº 3.556, e o autuado também não comprova a alegação de que a Nota Fiscal 458307 foi substituída pela nota fiscal 459498, haja vista que nesta última inexiste qualquer observação neste sentido. Em relação à Nota Fiscal nº 5795 (fl. 486), no valor de R\$227.190,43, a cópia anexada ao presente processo encontra-se ilegível, inclusive sem possibilidade de identificar o número do documento fiscal. Neste caso, não deve ser exigido o débito apurado, haja vista que não há comprovação completa do fato quanto à identificação do documento fiscal, constituindo cerceamento do direito de defesa. Infração procedente em parte, no valor total de R\$92,59, sendo R\$60,00 correspondente à NF 3602, com data de ocorrência em 14/06/04; e R\$32,59 referente à NF 458307, com data de ocorrência em 20/10/05.

(...)"

Assim, o débito originalmente lançado foi reduzido para o montante de R\$ 212.806,81, conforme demonstrativo indicado no voto proferido em primeira instância.

Às fls. 2464 a 2474 foram acostados aos autos documentos que comprovam o parcelamento de parte do débito objeto do presente Auto de Infração por parte do autuado.

À fl. 2475 foi colacionado aos fólios extrato do SIGAT, através do qual se comprova o pagamento, pelo contribuinte, de parte do valor autuado.

VOTO

Reforma alguma merece a Decisão recorrida.

Inicialmente, no que se refere à infração 5, restou demonstrado nos autos que a mesma é nula de pleno direito.

Isso porque ficou comprovado no curso da instrução do presente PAF que o estabelecimento autuado efetuou o pagamento do valor referente à prestação do serviço de transporte, tendo, inclusive, realizado o respectivo lançamento no livro Razão. Logo, a autuante invocou como outro motivo da autuação, o fato de que o fornecedor estaria inserido, razão pela qual, de fato, ocorreu mudança do fulcro da autua-

cerceamento do direito de defesa, haja vista que o autuado concentrou os argumentos defensivos no sentido de elidir a acusação de que foi realizado frete FOB.

Não tendo sido demonstrado, com segurança, a infração e o valor do imposto devido, nulo se apresenta o presente lançamento de ofício, visto que efetuado com preterição do direito de defesa, à luz do art. 18, II, do RPAF/BA.

No tocante à infração 11, o próprio autuante acatou as razões defensivas, ao frisar, na informação fiscal, que os valores exigidos ficam reduzidos a zero quanto aos fatos geradores ocorridos em 31/03/2003, 30/04/2003 e 30/09/2005, pelo que inexiste controvérsia entre a tese defensiva e as informações fiscais prestadas pela própria autuante.

De referência à infração 14, após os reajustes efetuados pela autuante, excluindo, com acerto, as operações em que o frete foi CIF, inexistem reparos a fazer na Decisão recorrida.

Quanto à infração 15, tendo em vista que foi acatada pela autuante a alegação defensiva de que os créditos constantes nos CTRCs objeto do levantamento fiscal se referem ao transporte de material de embalagem para as mercadorias produzidas pelo autuado, bem como que acompanharam a transferência de produção, comungo com o entendimento externado pelo “*a quo*” no sentido de que “*a autuante adotou o procedimento correto, acatando os créditos fiscais que foram utilizados com base no art. 93, III do RICMS/BA*”.

Ademais, no que tange ao CTRC 525, ficou demonstrado que o aludido documento fiscal encontra-se na mesma situação do de nº 508, tendo sido indicado que se trata de transporte de caixas. Ora, tendo em vista que fora acatado, de igual forma, o argumento constante da peça impugnatória no sentido de que tais materiais são destinados a embalagens, em razão do autuado industrializar preformas para fabricação de garrafas plásticas por seus adquirentes - as quais não podem ser vendidas a granel -, bem assim que esses produtos precisam ser embalados e acondicionados em caixas de papelão, é evidente que deve ser atribuído o mesmo tratamento em relação aos CTRCs 508 e 535, pelo que improcedente é a infração 15, objeto de autuação.

No que tange à infração 17, em face dos documentos jungidos aos autos pelo autuado, a própria autuante acatou as alegações defensivas, do que decorreu o reconhecimento da legitimidade do crédito fiscal pelo mesmo utilizado. Improcedente, de igual forma, este item da autuação.

Com relação à infração 18, a redução do débito ocorrida em primeira instância também não merece qualquer reproche.

A NF 330, de fato, deve ser excluída da autuação. Isso porque, embora a autuante tenha afirmado que a cópia da aludida nota se encontra à fl. 531 dos autos, a folha invectivada se refere a e-mail enviado ao fornecedor, solicitando cópia do mencionado documento fiscal. Não há, portanto, comprovação da materialidade do fato gerador do imposto, bem assim da base de cálculo do débito apurado, resultando, pois, em vilipêndio ao direito de defesa do contribuinte.

Pari passu, o débito relativo à NF 3269, no valor de R\$111.437,92, que se encontra escriturado no Livro Registro de Entradas (fl. 593), também deve ser excluído da autuação.

Por tal razão, correta a redução da aludida infração para o montante de R\$20.736,95.

In fine, quanto à infração 19, comungo, igualmente, com o entendimento externado pela 3a Junta de Julgamento Fiscal. De fato, a “*Nota Fiscal nº 5795 (fl. 486), no valor de R\$227.190,43, ... encontra-se ilegível, inclusive sem possibilidade de identificar o número do documento fiscal*”. Não há, portanto, a demonstração inequívoca e material do fato quanto à identificação do documento fiscal, razão pela qual existe flagrante cerceamento do direito de defesa.

Ex positis, em face de tudo quanto acima exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício apresentado, mantendo inalterada a Decisão recorrida, ao te homologação dos valores recolhidos pelo autuado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207090.0004/08-0, lavrado contra **EMBAHIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$191.977,27**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “a”, “b” e “f”; VII, “a” e “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$20.829,54**, prevista no art. 42, incisos IX e XI, da mencionada lei, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de outubro de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO - RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS