

**PROCESSO** - A. I. Nº 269274.1201/13-6  
**RECORRENTE** - DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA. (NORDESTE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0159-04/14  
**ORIGEM** - IFEP - DAT/SUL  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 26/11/2015

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO C.J.F Nº 0326-11/15

**EMENTA:** ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. **a)** BENS DO ATIVO IMOBILIZADO. **b)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** ENTRADAS CUJAS SAÍDAS SUBSEQUENTES OCORRERAM COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. A simples negativa do cometimento do ilícito não desonera o interessado do ônus de afastar a presunção relativa de legitimidade do ato administrativo. Infrações 01, 02 e 03 caracterizadas. **b)** AQUISIÇÕES SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração 04 parcialmente elidida, após o acolhimento parcial dos documentos apresentados na impugnação. **c)** CRÉDITO DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO PARCIAL. Os documentos e informações necessários e suficientes ao exercício pleno do direito de defesa foram colacionados pelo autuante, com valores do ICMS por antecipação parcial lançados a crédito, recolhidos, resumos de apuração, extratos de pagamentos etc. Infração 05 caracterizada. **d)** FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DO DIREITO. O autuado não apresentou as notas fiscais correspondentes às transferências de crédito lançadas na coluna “OUTROS CRÉDITOS” do RAICMS (livro Registro de Apuração do ICMS). Infração 06 caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Atendido o pleito de nova cientificação acerca do Julgamento de Primeira Instância, com a consequente renovação do prazo para interposição de Recurso Voluntário. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra julgamento, em Primeira Instância, do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 09/12/2013 em razão de seis irregularidades, todas alvo da impugnação originária e do apelo recursal:

**INFRAÇÃO 1** – Falta de recolhimento do imposto decorrente das diferenças entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições de bens do ativo fixo em outras Unidades da Federação. Período de janeiro/2010 a abril/2011. ICMS no valor histórico de R\$29.581,01, acrescido da multa de 60%.

**INFRAÇÃO 2** – Falta de recolhimento do imposto originário das diferenças entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições de materiais de consumo em outras Unidades da

Federação. Período de janeiro/2010 a maio/2011. ICMS no valor histórico de R\$25.391,68, acrescido da multa de 60%.

INFRAÇÃO 3 – Falta de estorno dos créditos relativos às entradas cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução da base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional à redução. Período de fevereiro/2010 a dezembro/2011. ICMS no valor histórico de R\$1.799,34, acrescido da multa de 60%.

INFRAÇÃO 4 – Utilização indevida de crédito, referente às aquisições de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Período de janeiro/2010 a dezembro/2012. ICMS no valor histórico de R\$204.713,03, acrescido da multa de 60%.

INFRAÇÃO 5 – Utilização a maior do crédito, resultante da antecipação parcial nas aquisições de mercadorias em outras Unidades Federativas. Período de janeiro/2010 a junho/2012. ICMS no valor histórico de R\$51.966,11, acrescido da multa de 60%.

INFRAÇÃO 6 – Utilização indevida de crédito, em virtude da falta de apresentação do documento comprovante do direito. Meses de janeiro, junho e outubro/2012. ICMS no valor histórico de R\$12.938,82, acrescido da multa de 60%.

O Fisco acostou documentos às fls. 10 a 170.

O autuado impugnou o lançamento de ofício às fls. 182 a 190. Acostou documentos às fls. 191 a 209.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 213 a 215 contestando as alegações defensivas e mantendo as imputações.

O julgamento unânime em Primeira Instância manteve parcialmente o Auto de Infração, conforme Acórdão nº 0159-04/14, às fls. 218 a 222. Em seu voto assim se expressa o digno Relator:

#### VOTO

*Em obediência ao art. 39, III, Decreto 7.629/1999 (RPAF/1999), o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreveu as infrações pormenorizadamente, indicou os documentos e demonstrativos (fls. 11 a 169; recibo às fls. 176/177), seus dados e cálculos, assim como o supedâneo jurídico.*

*Não foi identificada violação ao princípio da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal, da motivação dos atos administrativos ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, inclusive aqueles encartados no art. 2º do Decreto 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia).*

*Cabe registrar que a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção ao dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade eventual equívoco (que não ocorreu), desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal (art. 19, RPAF/1999).*

*Fica, por conseguinte, rejeitada a preliminar de nulidade.*

*Indefiro o pedido de diligência e de reabertura de prazo de defesa, com fundamento no que foi acima exposto e no art. 147, I, “a” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia, pois estão presentes nos autos todos os elementos necessários à formação da convicção dos membros deste órgão colegiado.*

*No mérito, o defendente limitou as argumentações referentes às duas primeiras acusações ao suposto fato de ter recolhido o imposto (fl. 185). Entretanto, de acordo com o art. 143 do Regulamento acima mencionado, a simples negativa do cometimento do ilícito não desonera o interessado do ônus de afastar a presunção relativa de legitimidade do ato administrativo.*

*Infrações 01 e 02 caracterizadas.*

*Quanto à infração 03, o contribuinte alegou que o autuante cometeu equívocos nos levantamentos, muito embora não especificado quais. Posteriormente, pontuou que uma simples verificação na escrita seria suficiente para constatar a legitimidade dos créditos, mais uma vez de forma pouco objetiva e sem apresentar provas.*

*RPAF/1999. 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.*

*RPAF/1999. Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.*

*Infração 03 caracterizada.*

*Relativamente à infração 04 e à NF 103.295, assiste razão ao impugnante, porquanto restou cristalinamente demonstrado, às fls. 21 e 205, que o imposto respectivo (R\$ 5,81) foi lançado duas vezes na competência de janeiro de 2010.*

*O sujeito passivo juntou, à fl. 200, cópia do DANFE 066.952, ilegível. Não está presente no processo qualquer documento atinente à nota 962, em relação à qual foi alegado tratar da compra de polpa de frutas, e não de castanhas de caju, como descrito no demonstrativo de fl. 41. Assim, não acolho tais razões de defesa, por falta de provas.*

*Com relação à NF 14.676, de 05/06/2010 (fls. 41 e 203), ficou comprovada, através do documento de fl. 204 (no 25.193, de 05/06/2010), a devolução dos itens VINHO ALMADEN SUNNY DAYS WHITE 12X750ML (ICMS R\$ 26,78), VINHO GATO NEGRO MALBEC TTO 12X750ML (ICMS R\$ 57,02) e VINHO RIO SOL ROSE SECO 12X750ML (ICMS R\$ 80,32).*

*O fato de a nota de devolução não constar dos arquivos magnéticos, ao contrário do que deseja o auditor, não desnatura os efeitos tributários resultantes da operação sobejamente demonstrada à fl. 204.*

*Desse modo, na competência de junho de 2010 (infração 04), deduz-se do ICMS exigido o montante de R\$ 164,12.*

*Quanto à NF 5.409, de 09/12/2010 (fls. 73 e 191 a 193), ainda que o contribuinte tenha informado o uso do crédito de R\$ 0,46 no arquivo magnético das entradas, a acusação em enfoque, destacada no corpo da peça inicial, refere-se às aquisições de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, em razão de que, tendo-se em vista o princípio da tipicidade cerrada, não pode alcançar operações isentas.*

*Portanto, na ocorrência de dezembro de 2010 (infração 04), deve ser deduzido do ICMS exigido o montante de R\$ 0,46.*

*Com a dedução de R\$ 5,81 em janeiro, R\$ 164,12 em junho e R\$ 0,46 em dezembro, todos de 2010, a infração 04 deve ter o seu valor alterado de R\$ 204.713,13 para R\$ 204.542,74.*

*Infração 04 parcialmente elidida.*

*No tocante à quinta infração, todos os documentos e informações necessários e suficientes ao exercício pleno do direito de defesa foram colacionados às fls. 151 a 165, das quais constam valores do ICMS por antecipação parcial lançados a crédito, recolhidos, resumos de apuração, extratos de pagamento etc.*

*Constato idêntica situação na infração 06 (fls. 166 a 169) em relação à qual não é possível haver especificação de números de notas fiscais, como quer o impugnante, pois a mesma versa sobre utilização indevida de crédito, em virtude da falta de apresentação do documento comprovante do direito.*

*Em ambas as acusações, as informações desejadas pelo contribuinte estão nos levantamentos e nos resumos de apuração. À fl. 04, está dito de forma clara pelo autuante, referindo-se à sexta e última infração, que o autuado não apresentou as notas fiscais correspondentes às transferências de crédito lançadas na coluna "OUTROS CRÉDITOS" do RAICMS (livro Registro de Apuração do ICMS).*

*Infrações 05 e 06 caracterizadas.*

*Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, na cifra de R\$ 326.219,60.*

Às fls. 230 e 231 constam Intimação do resultado do Julgamento de primeira instância, e Aviso de Recebimento – AR/Correios na data de 26/08/2014, documentos dirigidos à empresa “*Dalnorde Supermercado e Distribuidora de Alimentos Ltda.*”, indicando o endereço de entrega da Intimação à Av. Princesa Isabel, nº 601, Térreo, Ilhéus/BA, CEP: 45.653-660, Inscrição: 55.848.613. Aviso de Recebimento - AR/Correios assinado pelo Sr. Reginaldo Vital dos Santos.

Inconformado com a Decisão proferida, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário às fls. 233 a 235, citando sua razão social como “*Dalnorde Comércio Importação e Exportação de Alimentos Ltda.*”, com Inscrição Estadual sob nº 55.848.613, aduzindo que tendo sido intimada da Decisão que julgou procedente em parte o Auto de Infração objeto da lide, no Acórdão JJF nº 0159-04/14, da mesma recorre com base no RPAF/BA.

Preliminarmente requer que este Conselho de Fazenda determine a reabertura do prazo para a apresentação do Recurso Voluntário que interpõe, haja vista que na intimação da Decisão de primeira instância consta a razão social incorreta, “*Dalnorde Supermercados e Distribuidora de Alimentos Ltda.*”, o que afirma que teria dificultado a apresentação do Recurso, por falta da

identificação exata dele, Recorrente, diminuindo, desta forma, o seu prazo para a produção das provas necessárias às suas alegações, *“Tudo conforme prevê o disposto no § 1º do art. 18 do RPAF/BA.”*

Em seguida o contribuinte assevera que a Decisão de base deveria ser reformada pela Câmara de Julgamento Fiscal, porque o órgão julgador de primeira instância não teria trazido aos autos nada de novo no sentido de contrariar os fatos e fundamentos apresentados na impugnação.

Que verifica-se que simplesmente relatou, de forma que ele, recorrente, aduz ser equivocada, fatos da autuação e que a JJF teria transcrito, como se autuante fosse, partes da informação fiscal sem, contudo, observar os fatos e fundamentos contidos na impugnação apresentada.

Que este seria o motivo principal do Recurso interposto.

Requer a este Conselho de Fazenda que faça constar como parte integrante deste Recurso a impugnação apresentada neste processo.

O recorrente afirma que teria procedido a todos os recolhimentos constantes da autuação, dentro do que prescreve a legislação pertinente. Que não há que se falar em infrações cometidas, como quer crer o autuante, sem qualquer fundamentação, o que aduz que teria sido confirmado em parte pela 4ª Junta Julgadora.

Que as seis imputações, relativas ao não cumprimento de obrigação principal e acessórias, não deveriam prosperar, porque embasadas em fundamentos fáticos que estariam sem a devida comprovação legal.

Em seguida o contribuinte reprisa as afirmativas impugnatórias reafirmando que não houvera falta de recolhimento de qualquer que seja o tributo, em especial das aquisições de bens do ativo fixo, e que estaria comprovado o seu recolhimento pelos documentos acostados ao processo na sua impugnação; das aquisições de materiais de consumo, igualmente juntados na impugnação fiscal; não houvera falta de estorno dos créditos em decorrência das entradas cujas saídas subsequentes ocorreram com redução da base de cálculo, qualquer que seja; não houvera utilização indevida de crédito de mercadorias sujeitas ao regime de antecipação tributária; também não houvera utilização a maior de crédito de antecipação parcial conforme consta da autuação e do Acórdão recorrido.

O contribuinte aduz que, por outro lado, não se constataria a utilização indevida de crédito, porque o utilizado estaria comprovado na escrita fiscal e contábil, já apresentada ao autuante e constante da impugnação fiscal apresentada pela oro recorrente. Que, muito pelo contrário, na Decisão estaria afirmado que o Auto de Infração estaria contrário à legislação atinente à matéria enfocada, conforme já demonstrado pela impugnante, ou seja, não existiria *“clareza e precisão com relação aos fatos e fundamentos ali expostos, ora explicados e informados pelo Acórdão acima referido.”*

O recorrente prossegue afirmando que no tocante à devolução das mercadorias constantes da Nota Fiscal nº 14.676, o documento em si comprovaria a mesma, bem como a empresa destinatária poderia comprovar este fato como verdadeiro.

Que não se pode excluir um direito quando devidamente comprovado, e o princípio da verdade material deve prevalecer sobre qualquer outro, principalmente com relação à Nota Fiscal sob nº. 066925 [fl. 236], que junta, totalmente legível, no sentido de corroborar a impugnação apresentada, bem como da Nota Fiscal nº 962 [fl. 237], discriminando as mercadorias que são polpas de frutas.

O sujeito passivo requer a este Conselho, que aduz sempre lutou pela Justiça, a reforma da Decisão recorrida, que seria insubsistente, para acatar as alegações contidas no Recurso interposto.

Conclui mantendo integralmente a impugnação apresentada, requerendo que essa faça parte

integrante do Recurso Voluntário, a fim de que o lançamento de ofício seja julgado totalmente improcedente.

O contribuinte junta documentos às fls. 236 a 241, que constituem-se em cópia da Nota Fiscal nº 066925, do DANFE referente à NF-e nº 962, cópia da Intimação acerca do resultado do julgamento de primeira instância, Procuração e mídia CD contendo arquivos do texto do seu Recurso Voluntário.

A PGE/PROFIS, por intermédio da Procuradora Maria Helena de Mendonça Cruz, emite Parecer às fls. 248 e 249 aduzindo que as razões recursais são insuficientes para provocar modificações no julgamento proferido pela primeira instância administrativa, considerando que o Recorrente não trouxe provas, nem argumentos jurídicos, capazes de promover a modificação do julgamento, com o qual ela, Procuradora, coaduna-se integralmente.

A Representante da PGE/PROFIS prossegue expondo que, de fato, em relação às infrações apuradas o Recorrente, de forma genérica, tão somente nega o cometimento das infrações, mas não colaciona aos autos documentos capazes de afastar as infrações que encontram-se lastreadas em levantamentos e demonstrativos de débito.

Que a simples negativa do cometimento da infração não afasta a presunção de legitimidade do lançamento, consoante preceitua o artigo 143 do RPAF/BA.

Conclui opinando pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto.

O processo foi dado como instruído e pautado para julgamento.

Na assentada da sessão do dia 23 de julho de 2015, por deliberação em mesa o pleito do contribuinte para reabertura do prazo para interposição do Recurso Voluntário foi acolhido, pelo que a 1ª CJF decidiu (fls. 251 e 253) pelo encaminhamento do processo à Coordenação Administrativa/CONSEF solicitando que fossem tomadas as providências necessárias a nova cientificação do contribuinte que figura com sujeito passivo da presente lide, Dalnorde Comércio Importação e Exportação de Alimentos Ltda., com Inscrição Estadual sob nº 55.848.613, acerca do Julgamento de Primeiro Grau, reabrindo-lhe o prazo para interposição do Recurso Voluntário.

Às fls. 259 e 260, a Coordenação de Administração deste CONSEF intimou o contribuinte Dalnorde Comércio Importação e Exportação de Alimentos Ltda., com Inscrição Estadual sob nº 55.848.613, no endereço de entrega da Intimação à Av. Princesa Isabel, nº 601, Térreo, Ilhéus/BA, CEP: 45.653-660, Inscrição: 55.848.613. O Aviso de Recebimento - AR/Correios está assinado na data de 01/10/2015 pelo Sr. George S. Jesus. Foram concedidos ao contribuinte vinte dias para a interposição de novo Recurso Voluntário, constando também, no texto da intimação, que o débito poderia ser pago no prazo de trinta dias a contar da data da ciência da mesma.

O contribuinte protocolou novo Recurso Voluntário às fls. 262 a 264 identificando-se como *“DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA, já devidamente identificada, Inscrição Estadual 55.848.613 qualificada no processo acima referido, (...)”*, e relatando que tendo sido intimado da Decisão que julgou procedente o Auto de Infração citado, no Acórdão JJF nº 0159-04/14, da mesma recorre nos termos da alínea “b” [do inciso I] do art. 169 do RPAF/BA.

No texto do apelo recursal o contribuinte aduz que *“o órgão julgador de primeira instância não trouxe aos autos nada de novo no sentido de contrariar os fatos e fundamentos apresentados na impugnação”*.

Afirma que na Decisão os fatos teriam sido relatados de forma brilhante, porém não imparcial. Que a Junta de Julgamento Fiscal - JJF teria considerado o Auto de Infração e a informação fiscal, mas não teria considerado os argumentos apresentados na impugnação ao lançamento de ofício, que requer conste como parte integrante do Recurso.

Aduz que teria realizado os recolhimentos constantes da autuação nos termos da legislação

regente, e não teria cometido as infrações imputadas. Que a JJF teria julgado sem fundamentação. Diz que o Auto de Infração estaria contrário à legislação que regulamenta a matéria conforme já demonstrado em sua impugnação fiscal, e que “(...) não existem clareza e precisão com relação aos fatos e fundamentos ali expostos, ora explicados e informados pelo Acórdão acima referido.”

Conclui expondo:

*“Assim, pois, requer, mais uma vez, a esse douto Conselho de Fazenda do Estado da Bahia que sempre lutou pela JUSTIÇA, que reforme a Decisão recorrida (ACÓRDÃO JJF Nº 0159-04/14, da 4ª Junta de Julgamento Fiscal), não acate as alegações contidas na Decisão ora recorrida porque insubsistente. Por conseguinte, mantém no seu todo, a impugnação apresentada às fls. e fls., do presente processo, a qual requer, mais uma vez, que faça parte integrante do presente Recurso Voluntário, a fim de que o referido processo seja julgado totalmente IMPROCEDENTE por ser de direito e da mais lúdima e salutar J U S T I Ç A.”*

Não houve emissão de novo Parecer PGE/Profis, consentaneamente com o previsto no item "1" da alínea "b" do inciso III do artigo 136 do RPAF/BA.

## VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância no que tange às seis infrações imputadas.

Preliminarmente, observo que para resguardar de forma irretocável o direito à mais ampla defesa e ao contraditório, foi deferido o pedido para a reabertura de prazo para apresentação de apelo recursal, à alegação de que a Intimação expedida por esta SEFAZ contém razão social diversa da do sujeito passivo, embora observado que trata-se exatamente do mesmo endereço e de empresa do mesmo grupo empresarial por nome empresarial “Dalnorde”.

No novo prazo concedido, o contribuinte apresentou novo texto de Recurso Voluntário sem acrescentar qualquer dado objetivo às suas manifestações no processo, apenas requerendo que a impugnação originária ao lançamento fosse considerada como parte integrante do seu texto recursal, para efeito de análise por esta Câmara de Julgamento Fiscal.

Não anexou novo documento ao seu apelo recursal.

Assinalo que quando da apresentação do seu primeiro Recurso Voluntário, o contribuinte trouxe aos autos dois documentos fiscais, que embora o Recorrente não especifique a que infração referir-se-iam, do texto das suas manifestações neste PAF constato tratar-se da imputação 04 e, caso assim decidisse o sujeito passivo, poderia, até à presente sessão de julgamento, trazer ao processo novos documentos que seriam devidamente apreciados com base na busca da verdade material, o que não foi realizado.

Também preliminarmente, no que tange à alegação recursal acerca de falta de clareza e de precisão no lançamento, do que decorreria conclusão lógica no sentido de pedido de declaração de nulidade do presente lançamento de ofício, verifico que estão presentes os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários reclamados, não estando, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, incursos nas hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/BA.

Ademais ficou evidenciado que o contribuinte recebeu os demonstrativos atinentes às imputações na data da cientificação da lavratura do Auto de Infração, conforme seus recibos às fls. 175 a 177 dos autos deste processo, tendo exercido tempestivamente seu direito de defesa, inclusive pronunciando-se quanto ao mérito neste processo, e elidido parte das acusações fiscais, conforme julgamento de piso, não sujeito a reexame necessário em razão de não ter sido ultrapassado o limite de crédito fiscal desonerado previsto na alínea "a" do artigo 169 do RPAF/BA. Rejeitada a arguição de existência de dados ensejadores de nulidade do lançamento.

Observo ser igualmente válida a Decisão de primeira instância, que conforme visto no Relatório

que antecede este meu voto, pautou-se em voto do ilustre Relator *a quo* no qual analisados os elementos trazidos ao processo pelo contribuinte.

Assinalo, por oportuno, que está afastada da competência deste contencioso administrativo a apreciação de inconstitucionalidade, e de ilegalidade de dispositivo normativo em vigor, nos termos do artigo 125 do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB.

De ofício observo que as multas aplicadas, como também os acréscimos moratórios incidentes sobre o débito, obedecem ao disposto na legislação tributária estadual, mais especificamente no artigo 42 da Lei nº 7.014/96 e no artigo 102, § 2º, II, também do COTEB.

Não merece reparo a Decisão recorrida.

No que tange às imputações 1, 2, 3, 5 e 6, o contribuinte restringe-se a alegações genéricas e não colaciona provas de cumprimento de sua obrigação tributária principal, alvo das acusações fiscais.

Contudo, consoante já dito neste meu voto, o contribuinte junta aos autos, às fls. 236 e 237, cópias de dois novos documentos fiscais, quando da interposição do seu primeiro Recurso Voluntário.

Não indica a que imputações referir-se-iam. Todavia, do estudo dos autos, em especial do teor de sua impugnação originária, constato tratar-se de alegação defensiva contrária à imputação 4, que trata de utilização indevida de crédito, referente às aquisições de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, no período de janeiro/2010 a dezembro/2012, tendo sido lançado no Auto de Infração em foco o ICMS no valor histórico de R\$204.713,03, acrescido da multa de 60%. O demonstrativo fiscal referente à Infração 04 encontra-se às fls. 21 a 150.

O documento fiscal que o Recorrente acosta à fl. 236, anexado ao seu Recurso Voluntário, é a Nota Fiscal nº 066.925, emitida em 27/10/2010 pelo estabelecimento denominado Dalnorde Comércio Importação e Exportação Ltda.-ME, integrante da empresa a que pertence o estabelecimento ora autuado, documento fiscal este de fl. 236 que não guarda relação com qualquer demonstrativo fiscal, e nem com a NFe nº 066.952, emitida em 13/01/2011 pela empresa Laticínio Marianna Ltda. (fl. 200), colacionada também pelo contribuinte, mas quando da sua impugnação originária ao lançamento, e que não pôde ser considerada com prova de qualquer alegação por encontrar-se ilegível quanto aos produtos nesse documento de fl. 200 discriminados.

Ainda na análise do mérito da infração 4, cujo demonstrativo fiscal encontra-se às fls. 21 a 150, vê-se que neste demonstrativo, à fl. 41 dos autos, encontra-se listada a Nota Fiscal nº 962, emitida em 04/06/2010 sob o CFOP 1102, por empresa localizada neste Estado da Bahia, tendo sido neste demonstrativo listada a mercadorias como “20 caixas de castanha de caju Domani 24 X 100g”, com valor da operação de R\$40,00, valor da base de cálculo de R\$40,00, e valor do ICMS cobrado como crédito indevido de R\$6,80.

O contribuinte, ao tratar deste tema à fl. 186 dos autos, em sua impugnação originária, item 02 da sua argumentação referente à Infração 4, aduz que a Nota Fiscal nº 962, datada de 04/06/2010, diz respeito a polpa de frutas, e não a castanha de caju, como descrito na planilha do autuante, o que alega que anularia o lançamento tributário. Em sede de impugnação originária, não apresenta este documento que alega estaria com a descrição dos produtos indicada de forma equivocada pelo Fisco (fl. 41). Em sede de Recurso traz o DANFe da NFe nº 962 (fl. 237), emitida em 09/10/2010, e não em 04/06/2010. O CFOP da NFe de fl. 237 é o CFOP 5102 – venda de mercadorias adquiridas/recebidas de terceiros, e não CFOP 1102 – compra para comercialização.

O documento fiscal cuja cópia o contribuinte anexa à fl. 237, DANFe da NFe 962, emitida em 09/10/2010 pela empresa Nutricau Distribuidora Ltda., localizada no Município de Ilhéus, tendo como destinatário o estabelecimento autuado, traz em seu corpo como descrição de mercadorias diversas polpas de frutas, com valor total dos produtos de R\$229,60, valor distinto do documento citado no demonstrativo fiscal de fl. 41, de R\$40,00.

Assim, à exceção de tratar-se de operação interna, neste Estado, em nada mais coincidem os

dados destes dois diferentes documentos fiscais. Repriso que a Nota Fiscal discriminada no demonstrativo à fl. 41 dos autos foi emitida em 04/06/2010, conforme cita o próprio sujeito passivo, e não em 09/10/2010, data de emissão do documento que o recorrente anexa à fl. 237. Concluo tratar-se de documentos diferentes, não podendo ser considerado, o documento de fl. 237, para elidir parte da acusação 04.

Por tudo quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para declarar mantida a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269274.1201/13-6**, lavrado contra **DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA. (NORDESTE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$326.219,60**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “f” e VII, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de novembro de 2015.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – RELATORA

ELDER DOS SANTOS VERÇOSA - REPR. DA PGE/PROFIS