

**A. I. Nº** - 278868.1001/16-9  
**AUTUADO** - BUNGE ALIMENTOS S/A  
**AUTUANTES** - JOSÉ MARCELO PONTES  
**ORIGEM** - IFEP SUL  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 02.06.2017

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0071-02/17**

**EMENTA: ICMS. I. CRÉDITO FISCAL. a) UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO CORRESPONDENTE A PARTE PROPORCIONAL DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO NAS SAÍDAS SUBSEQUENTES. Infração reconhecida. b) UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. É vedada pela legislação tributária a utilização de crédito fiscal de material de uso e consumo. Infração não elidida. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. MERCADORIAS PARA USO E CONSUMO. Infração reconhecida. 3. FALTA DE RECOLHIMENTO EM OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS. Defesa comprovou que os documentos fiscais estavam cancelados, fato acolhido na informação fiscal. Infração elidida. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. a) MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. MULTA DE 1% DO VALOR COMERCIAL DAS MERCADORIAS NÃO ESCRITURADAS. b) MERCADORIA TRIBUTÁVEL. MULTA DE 10% DO VALOR COMERCIAL DAS MERCADORIAS NÃO ESCRITURADAS. O autuante ao revisar os levantamentos fiscais, resultando na redução dos valores autuados. Infrações parcialmente mantidas. Não acolhida a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.**

## **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 08/03/2016, para constituir o crédito tributário relativo ao ICMS no valor histórico de R\$ 1.826.619,78, acrescido da multa em razão de:

**INFRAÇÃO 01 - 01.05.03** – Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução. Consta da descrição dos fatos que o contribuinte efetuou saídas de frascos de 900ml de óleo de soja embalados em caixas de papelão ondulado contemplando redução de base de cálculo de 29,41%, ou seja, carga tributária de 12%. Entretanto, não providenciou o estorno dos créditos correspondentes às entradas dessas caixas de papel ondulado que por sua vez foram efetivadas com carga tributária de 17%. Para obter o valor do estorno do crédito processou-se o seguinte: Com base nos registros C170 da EFD do Contribuinte (ver pasta EFE em mídia magnética (CD) em anexo), obteve-se as saídas de óleo de soja com carga tributária de 17% e redução de base de 29,41% (ver anexo II). Essas saídas foram totalizadas mensalmente em quantidades de caixas. Tendo como fonte a EFD do Contribuinte (registros C100) e as notas fiscais eletrônicas emitidas para o Contribuinte constantes da base de dados da

SEFAZ/BA (ver pasta NFE\_ENTRADAS\_em mídia em anexo), obteve-se o valor unitário médio mensal das entradas de caixa de papel ondulado (ver anexo III). Elaborou-se o Demonstrativo de Estorno de Crédito (anexo I) onde, de posse dos valores acima citados, obteve-se a base de cálculo das entradas das caixas de papel ondulado correspondentes às quantidades saídas com carga tributária de 17%. Dessa base de cálculo, calculou-se o valor creditado pelo contribuinte nessas entradas, ou seja, contemplou-se uma carga tributária de 17%, bem como o valor que efetivamente ele tem direito de crédito dessa base, isto é, utilizando-se uma carga tributária de 12%. Os valores mensais de crédito não estornados pelo contribuinte, diferença entre os valores obtidos com a aplicação das cargas de 17% e 12% sobre as bases de cálculo médias das entradas de caixa de papel ondulado, foram apresentados no Demonstrativo ESTORNO DE CRÉDITO NAS AQUISIÇÕES DE CAIXA DE PAPELÃO. Valor histórico de R\$323.164,91. Multa 60%, prevista no Artigo 42, inciso VII, alínea "b", da Lei 7.014/96.

**Infração 02 - 01.02.02-** Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. O Contribuinte fez uso de crédito de ICMS destacado em documentos lançados na sua Escrituração Fiscal Digital que referem-se a operações de aquisição de material de uso e consumo. Para obter o valor do estorno do crédito processou-se o seguinte: Tendo como fonte a EFD do Contribuinte (ver pasta EFD em mídia magnética (CD) em anexo), e as notas fiscais eletrônicas emitidas para o Contribuinte constantes da base de dados da SEFAZ/BA (ver pasta NFE\_ENTRADAS em mídia (CD) em anexo), obteve-se as informações necessárias para a análise dos fatos e elaboração de demonstrativo ESTORNO DE CRÉDITO E DIFAL (ver planilha ANEXO IV na pasta BUNGE\_fisc2013 2014.xls na mídia magnética (CD) em anexo). Valor histórico de R\$82.907,12. Multa 60%, prevista no Artigo 42, inciso VII, alínea "a", da Lei 7.014/96.

**Infração 03 - 06.02.01-** Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. O imposto aqui cobrado é complementar na irregularidade já apontada na Infração 02 deste ato, na medida que diz respeito ao diferencial da alíquota incidente naquelas operações. Para obter o valor do imposto processou-se o seguinte: tendo como fonte a EFD do Contribuinte (ver pasta EFD em mídia magnética (CD) em anexo), e as notas fiscais eletrônicas emitidas para o Contribuinte constantes da base de dados da SEFAZ/BA (ver pasta NFE\_ENTRADAS em mídia (CD) em anexo), obteve-se as informações necessárias para a análise dos fatos e elaboração de demonstrativo ESTORNO DE CRÉDITO E DIFAL (ver planilha ANEXO IV na pasta BUNGE\_fisc 2013 2014.xls na mídia magnética (CD) em anexo). Valor histórico de R\$107.697,23. Multa 60%, prevista no Artigo 42, inciso II, alínea "f", da Lei 7.014/96.

**Infração 04 - 02.01.02-** Deixou de recolher, no prazo regulamentar, ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios. Contribuinte deixou de lançar Notas Fiscais Eletrônicas (NFes) na sua Escrituração Fiscal Digital (EFD) referentes a operações de saídas. A divergência apurada (ver demonstrativo NFES DE SAIDAS NAO LANÇADAS NA EFD, anexo V), decorre de cotejamento entre as NFes autorizadas pela SEFAZ (ver pasta NFE\_SAIDAS em mídia (CD) e aquelas lançadas na EFD do contribuinte (ver pasta EFD em mídia magnética (CD) em anexo). Valor histórico de R\$792.978,77. Multa 100%, prevista no Artigo 42, inciso III, da Lei 7.014/96.

**Infração 05 - 16.01.01-** Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s), bem (ns) ou serviço (s) sujeito a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Contribuinte deixou de lançar Notas Fiscais Eletrônicas (NFes) na sua Escrituração Fiscal Digital (EFD) referentes a operações de entradas de mercadorias sujeitas à tributação. A divergência apurada (ver demonstrativo Relação de NFes de entradas não lançadas na EFC, ver planilha ANEXO VII na pasta BUNGE\_fisc 2013 2014.xls na mídia magnética (CD) em anexo), decorre de cotejamento entre as NFes autorizadas pela SEFAZ (ver pasta NFE\_ENTRADAS em mídia (CD) e aquelas lançadas na EFD do contribuinte (ver pasta EFD em mídia magnética (CD) em anexo). Valor histórico de R\$48.217,25. Multa 1%,

prevista no Artigo 42, inciso IX, da Lei 7.014/96 - multa reduzida retroativamente em obediência à Lei 13.461/2015 c/c a Alínea "c" do inciso II, Art. 106 da lei 5.172/66(CTN)

**Infração 06 - 16.01.02-** Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal. Contribuinte deixou de lançar Notas Fiscais Eletrônicas (NFes) na sua Escrituração Fiscal Digital (EFD) referentes a operações de entradas de mercadorias não sujeitas à tributação. A divergência apurada (ver demonstrativo Relação de NFes de entradas não lançadas na EFD, ver planilha ANEXO VIII na pasta BUNGE\_fisc 2013 2014.xls na mídia magnética (CD) em anexo), decorre de cotejamento entre as NFes autorizadas pela SEFAZ (ver pasta NFE\_ENTRADAS em mídia (CD) e aquelas lançadas na EFD do contribuinte (ver pasta EFD em mídia magnética (CD) em anexo)". Valor histórico de R\$471.654,50. Multa 1%, prevista no Artigo 42, inciso XI da Lei 7.014/96.

O autuado ao impugnar parcialmente o lançamento tributário, folhas 61 a 93, inicialmente transcreve as infrações.

Quanto à INFRAÇÃO 01, diz que procede a autuação, haja vista que não houve o estorno relativo às aquisições de embalagem de papelão, razão pela qual realizou o pagamento.

Relativamente à INFRAÇÃO 02, reconhece como procedente apenas a importância de R\$24.276,54, montante pago, como demonstra o comprovante de pagamento anexado à impugnação.

Salienta que, no que tange a esta infração, a qual resultou da fiscalização do período de janeiro de 2013 à dezembro de 2014, verifica-se que o Fiscal considerou ter o autuado praticado as condutas previstas no art. 93, inciso V, alínea "b" e art. 124 do RICMS aprovado pelo Decreto n. 6.284/97. No entanto, passando a vigorar o Regulamento do ICMS, Decreto nº 13.780/2012, em 1º de abril de 2012, conforme estabelece o art. 495 (Art. 495. Este Decreto entrará em vigor em 1º de abril de 2012), incabível a incidência do RICMS aprovado pelo Decreto n. 6.284/97.

A propósito, o art. 494, do Regulamento do ICMS, Decreto nº 13.780/2012 prevê:

Art. 494. Revogam-se as disposições em contrário, especialmente o Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284, de 14 de março de 1997.

Assim, entende ser inquestionável que o auditor aplicou legislação que não estava mais em vigor, haja vista que o RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, era a legislação de regência para a autuação, ficando evidente a nulidade do presente Auto de Infração, especificamente quanto à infração 02, uma vez que incabível a aplicação do RICMS de 1997, já que a lei de regência para o período examinado pelo Fisco era o RICMS de 2012.

Requer seja declarado nulo o Auto de Infração, no que se refere à infração 02.

Em relação à INFRAÇÃO 03 entende legítima a autuação, referente ao não recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, e informa que efetuou o pagamento de R\$ 107.697,23 (comprovante em anexo a defesa).

Tece comentários sobre nulidade do auto de infração por ausência de cumprimento de formalidade de procedimento, informando que, em que pese a autuação, para proceder à lavratura do referido Auto de Infração, o Auditor deveria ter respeitado o disposto no Capítulo I, Seção III, da Lei n. 7.629/99, a qual estabelece Procedimento Administrativo Fiscal. Na citada legislação, o art. 28, estabelece os termos e demais atos que fundamentam ou instruem a ação fiscal, a qual transcreve o *caput* e o inciso II, do citado artigo:

*"Art. 28. A autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrará, ou determinará que sejam lavrados, conforme o caso:*

*I – (...)*

*II - Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, para que o sujeito passivo, seu representante legal ou preposto preste esclarecimento ou exiba elementos solicitados pela fiscalização, sendo que a emissão deste termo dispensa a lavratura do Termo de Início de Fiscalização;*

Aduz que, diante do procedimento adotado pelo Auditor Fiscal, restou claro ao autuado que não foi cumprida a formalidade do procedimento, pois, há apenas “Mandado de Fiscalização”, referente aos exercícios de 2013 e 2014, não havendo qualquer especificação quanto aos documentos que deveriam ser apresentados.

Assim, entende que restou nulo o Auto de Infração, por afronta aos ditames do art. 28, inciso II, da Lei 7.629/99, considerando-se a falta de cumprimento de formalidade no procedimento para a referida ação fiscal, por inexistindo o “*Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos*”, previsto na citada lei, o Auto de Infração não pode ser levado a efeito, pois este, sendo ato administrativo, o mesmo deve ser declarado nulo e insubsistente.

Aduz que diversas expressões do princípio da legalidade existem em nosso ordenamento, a começar pela Constituição Federal que estabelece no art. 5º, inciso II, “*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*”. Adiante, no art. 150, inciso I, encontramos a legalidade tributária, que veda aos entes públicos a exigência ou aumento de tributo sem lei que o estabeleça.

Sobre o mérito, em relação à infração 02, diz que examinando a documentação fiscal, constatou que nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2014, o autuado realizou o estorno de crédito de ICMS apropriado indevidamente, referente às aquisições de material de uso e/ou consumo próprio. De acordo com os Registros Fiscais de Apuração de ICMS em anexo, nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2014, respectivamente, foi realizado o estorno dos seguintes valores: R\$4.039,09, R\$23.218,93 e R\$32.435,38, totalizando a importância de R\$59.693,40.

Para melhor visualizar a diferença a estornar alcançada pelo autuado, apresenta o demonstrativo abaixo:

Período	Valor ICMS a estornar apurado pelo Fisco	Valor ICMS estornado apurado pela Bunge (EFD)	Diferença a Estornar
jan/13	72,00	-	72,00
mar/13	3.009,86	-	3.009,86
abr/13	15.943,57	-	15.943,57
mai/13	84,87	-	84,87
jun/13	90,35	-	90,35
jul/13	114,34	-	114,34
dez/13	2.976,89	-	2.976,89
jan/14	941,29	-	941,29
fev/14	204,55	-	204,55
abr/14	713,07	-	713,07
jul/14	125,75	-	125,75
out/14	3.057,74	4.039,09	- 981,35
nov/14	23.156,01	23.218,93	- 62,92
dez/14	32.416,83	32.435,38	- 18,55
Totais	82.907,12	59.693,40	24.276,54

Aduz que não procede a alegação do Fisco de que, no tocante aos meses de outubro, novembro e dezembro de 2014, respectivamente, o autuado teria deixado de estornar os seguintes valores: R\$3.057,74, R\$23.156,01 e R\$32.416,83, totalizando o montante de R\$58.630,58. Diz que na verdade, conforme os Registros Fiscais de Apuração do ICMS gerados pelo SPED, nos três meses mencionados, o autuado efetuou o estorno de R\$59.693,40, ou seja, inclusive importância superior ao apurado pela fiscalização, referente à aquisição de material de uso e consumo próprio.

Destaca que considerando que dos períodos apurados pelo auditor, com exceção aos meses de outubro, novembro e dezembro de 2014, o autuado, comprovadamente, efetuou o estorno do

crédito fiscal de ICMS, indevida a exigência do pagamento de R\$58.630,58, montante encontrado quanto aos referidos meses, sendo procedente, apenas, a cobrança da soma de R\$24.276,54, pertinente aos demais períodos (comprovante de pagamento da importância reconhecida como devida em anexo).

Sobre à infração 04, diz que comparando as informações contidas no portal nacional da Nota Fiscal Eletrônica *versus* a Escrituração Fiscal Digital transmitida na época, constatou-se que as NFes mencionadas na planilha do Fisco estão todas CANCELADAS. Com efeito, conforme as 114 Notas Fiscais Eletrônicas apresentadas em anexo, verifica-se o registro de "NFe CANCELADA".

Informa que o cancelamento se deu com relação às seguintes NFes:

· Danfe Nº 68162, Danfe Nº 66679, Danfe Nº 64626, Danfe Nº 59808 Danfe Nº 58756 Danfe Nº 55519,  
· Danfe Nº 67850, Danfe Nº 66670, Danfe Nº 64025, Danfe Nº 59807 Danfe Nº 58515 Danfe Nº 55509,  
· Danfe Nº 67848, Danfe Nº 66079, Danfe Nº 63871, Danfe Nº 59806 Danfe Nº 58269 Danfe Nº 55507,  
· Danfe Nº 67662, Danfe Nº 66033, Danfe Nº 63470, Danfe Nº 59805 Danfe Nº 57917 Danfe Nº 55342,  
· Danfe Nº 67661, Danfe Nº 65933, Danfe Nº 63408, Danfe Nº 59803 Danfe Nº 57914 Danfe Nº 54618,  
· Danfe Nº 67639, Danfe Nº 65599, Danfe Nº 63397, Danfe Nº 59802 Danfe Nº 57865 Danfe Nº 54561,  
· Danfe Nº 67638, Danfe Nº 65592, Danfe Nº 62179, Danfe Nº 59801 Danfe Nº 57725 Danfe Nº 54431,  
· Danfe Nº 67621, Danfe Nº 65505, Danfe Nº 61947, Danfe Nº 59800 Danfe Nº 57724 Danfe Nº 54056,  
· Danfe Nº 67620, Danfe Nº 65487, Danfe Nº 61727, Danfe Nº 59742 Danfe Nº 57722 Danfe Nº 53844,  
· Danfe Nº 67615, Danfe Nº 65475, Danfe Nº 61608, Danfe Nº 59741 Danfe Nº 57713 Danfe Nº 4467.p  
· Danfe Nº 67614, Danfe Nº 65174, Danfe Nº 61423, Danfe Nº 59485 Danfe Nº 55979 Danfe Nº 135.pc  
· Danfe Nº 67571, Danfe Nº 64986, Danfe Nº 61254, Danfe Nº 59356 Danfe Nº 55883 Danfe Nº 134.pc  
· Danfe Nº 67467, Danfe Nº 64985, Danfe Nº 60416, Danfe Nº 58993 Danfe Nº 55879 Danfe Nº 130.pc  
· Danfe Nº 67377, Danfe Nº 64934, Danfe Nº 60258, Danfe Nº 58904 Danfe Nº 55769 Danfe Nº 129.pc  
· Danfe Nº 67277, Danfe Nº 64809, Danfe Nº 60212, Danfe Nº 58818 Danfe Nº 55767 Danfe Nº 128.pc  
· Danfe Nº 67197, Danfe Nº 64735, Danfe Nº 59867, Danfe Nº 58817 Danfe Nº 55578 Danfe Nº 105.pc  
· Danfe Nº 67072, Danfe Nº 64734, Danfe Nº 59853, Danfe Nº 58814 Danfe Nº 55569 Danfe Nº 104.pc  
· Danfe Nº 67050, Danfe Nº 64731, Danfe Nº 59851, Danfe Nº 58803 Danfe Nº 55567 Danfe Nº 103.pc  
· Danfe Nº 67036, Danfe Nº 64688, Danfe Nº 59845, Danfe Nº 58777 Danfe Nº 55531 Danfe Nº 102.pc

Aduz que diante do CANCELAMENTO das NFes e, conseqüentemente, da não realização das operações de saídas relacionadas pelo Fisco, observou que o autuado não praticou a infração que lhe fora imputada e, portanto, não configurado o fato gerador da obrigação, não há que se falar no não recolhimento de ICMS no tocante às 114 NFes canceladas, razão pela qual, é improcedente totalmente a exigência tributária da soma de R\$792.978,77 apresentada pela fiscalização.

Quanto à Infração 05, diz que confrontando a informação apresentada pelo Fisco, qual seja, de que o autuado não teria realizado a escrituração de NFes referentes às operações de entradas de mercadorias sujeitas à tributação, *versus* os dados do portal nacional da NFes, constatou-se que alguns dos documentos fiscais considerados pelo Fiscal não foram escriturados porque foram CANCELADOS pelos emitentes. As 24 NFes canceladas estão relacionadas abaixo:

· Danfe Nº 127132,	Danfe Nº 71243,	Danfe Nº 26491,
· Danfe Nº 100940,	Danfe Nº 71242,	Danfe Nº 23620,
· Danfe Nº 95130.p	Danfe Nº 71241,	Danfe Nº 23619,
· Danfe Nº 85238.p	Danfe Nº 71240,	Danfe Nº 23618,
· Danfe Nº 71247.p	Danfe Nº 64339,	Danfe Nº 9003.p
· Danfe Nº 71246.p	Danfe Nº 64212,	Danfe Nº 6376.p
· Danfe Nº 71245.p	Danfe Nº 63910,	Danfe Nº 6305.p
· Danfe Nº 71244.p	Danfe Nº 45415,	Danfe Nº 6200.p

Ressalta que, feita a análise dos documentos fiscais listados na planilha confeccionada pelo autuado, concernente à "Entrada de Mercadorias Sujeitas à Tributação" no período fiscalizado, verificou que nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2013, o Fisco considerou para a base de

cálculo, respectivamente, R\$399.254,05, R\$733.092,02 e R\$394.918,00, quando o correto seria, na mesma ordem, excluídas as NFes CANCELADAS mencionadas, R\$49.614,42, R\$268.950,73 e R\$166.975,20.

Assim, aduz que considerando o cancelamento pelos emitentes das 24 NFes dos meses de janeiro, fevereiro e março apresentadas em anexo a defesa, o detalhamento da planilha em anexo e o comparativo, entende ser incabível a exigência do valor apontado como devido pelo Fisco

Ademais, as mencionadas 24 NFes podem e devem ser consideradas por amostragem de prova de que há outros documentos fiscais cancelados e, por isso, não foram registrados na escrita fiscal. Ressalta que pelo grande volume de notas fiscais emitidas pelo autuado e por terceiros, exceto quanto às acima citadas, impossível apresentar com a presente defesa a totalidade dos documentos fiscais objeto de cancelamento, os quais, por tal razão deixaram de ser escriturados.

Reitera que não foi intimada para apresentar qualquer esclarecimento para as NFes não registradas nos livros de entrada e de saída.

Ressalta que, considerando os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e, ainda, o da verdade material, haja vista que, considerando a existência de notas fiscais canceladas além das aqui apresentadas e, com isso justificando o não registro, o autuado pretende dentro de 30 dias trazer ao presente PAF os documentos e informações complementares para demonstrar de forma inequívoca que não existiram e não existem motivos que legitimem a autuação.

Já sobre à infração 06, diz que de forma idêntica à infração 05, comparando os dados considerados pelo fisco, no que tange às NFes não escrituradas referentes às operações de entradas de mercadorias não sujeitas à tributação *versus* os registros do portal nacional da NFes, verificou-se que alguns documentos fiscais contabilizados pelo Fiscal não foram escriturados porque também foram CANCELADOS ou ANULADOS pelos emitentes.

Salienta que as NFes canceladas pelos emitentes que estão anexadas à presente impugnação perfazem um total de 56. Dessas 56 NFes, em 25 NFes, observa que consta o registro de "NFe CANCELADA".

No que tange às outras 31 NFes, em pesquisa ao site da SEFAZ-BA, em "Consulta Evento Cancelamento pelo emitente", observou os dados de cada documento fiscal cancelado, a chave de acesso, bem como a informação no campo "AUTORIZAÇÃO SEFAZ": "Cancelamento de NF-e homologado", o número de protocolo e a data/hora da autorização.

Aduz que as 25 NFes com a anotação "NFe CANCELADA" são as seguintes:

Danfe Nº 152810.Danfe Nº 10506.Danfe Nº 5879.Danfe Nº 1842.Danfe Nº 1408.  
Danfe Nº 152174.Danfe Nº 10284.Danfe Nº 5094.Danfe Nº 1503.Danfe Nº 1404.  
Danfe Nº 115054.Danfe Nº 9877.çDanfe Nº 3116.Danfe Nº 1502.Danfe Nº 1222.  
Danfe Nº 95130.çDanfe Nº 7908.çDanfe Nº 2106.Danfe Nº 1445.Danfe Nº 170.ç  
Danfe Nº 42493.çDanfe Nº 7669.çDanfe Nº 1893.Danfe Nº 1437.Danfe Nº 43.pc

Por sua vez, as 31 NFes com registro de cancelamento homologado pela SEFAZ-BA constam do rol abaixo com a correspondente chave de acesso:

	NF-e	Chave de acesso
1	6	29130312599553000434550010000000061733208448
2	7	29130312599553000434550010000000071733208445
3	37	29130312599553000353550010000000371733208441
4	1535	29130334130039000145550010000015351000018945

5	1593	29130334130039000145550010000015931000019520
6	1607	29130334130039000145550010000016071000019667
7	1617	29130334130039000145550010000016171000019760
8	1628	29130334130039000145550010000016281000019870
9	2106	29130284046101026400550040000021061407503385
10	2170	29130384046101026400550040000021701265044712
11	3953	29130384046101028950550010000039531774397573
12	4534	29130307633371000311550020000045341000251510
13	4543	29130307633371000311550020000045431000253120
14	7038	29130303598339000120550020000070381314104163
15	7932	29130305714150000180550040000079321000079327
16	9699	29130309098213000172550020000096991285935205
17	11970	29130301659236000105550020000119701277485674
18	13624	29130384046101041116550010000136241486217466
19	13646	29130384046101041116550010000136461896789190
20	13670	29130384046101041116550010000136701127338306
21	13677	29130384046101041116550010000136771264814259
22	13702	29130384046101041116550010000137021902536104
23	14273	29130284046101006043550010000142731338949847
24	14274	29130284046101006043550010000142741323040640
25	14275	29130284046101006043550010000142751320170680
26	14357	29130384046101006043550010000143571407399702
27	14382	29130384046101006043550010000143821221032593
28	15421	29130384046101039308550010000154211555561576
29	17146	29130307131056000124550020000171461000171464
30	17187	29130307131056000124550020000171871000171874
31	17866	29130308145578000148550020000178661138063360

Realça que revisando a documentação do autuado, conforme planilha em anexo, na qual estão relacionadas as NFes relativas à "Entrada de Mercadorias não Sujeitas à Tributação" no período fiscalizado, tal e qual ocorreu na infração 05, constatou que nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2013, o Fisco considerou para a base de cálculo, respectivamente, R\$249.732,58, R\$964.711,54 e R\$1.248.478,22, quando o correto seria, na mesma ordem, excluídas as NFes CANCELADAS mencionadas, R\$147.796,65, R\$264.811,70 e R\$431.255,06.

Destaca que além das NFes CANCELADAS e, por tal razão não escrituradas, importante destacar que outras duas NFes, quais sejam, NFe nº 3810 e NFe nº 2409 foram ANULADAS pelos emitentes e, pelo mesmo motivo, não foram registradas.

No tocante à NFe nº 3810 (em anexo), cujo CFOP 5152 *"Transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros"*, aduz que em 13/08/2013, a BUNGE ALIMENTOS S.A., CNPJ: 84.046.101/0261-50, IE: 45916889 emitiu a NFe nº 180 (em anexo), com CFOP 1209 *"Devolução de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, remetida em transferência"*, anulando a NFe nº 3810, constando no corpo do documento fiscal a seguinte informação: *"NOTA FISCAL DEVOLUÇÃO REFERENTE NOTA 0003810 MOTIVO - 52/2 - (S / DEV / FIS) ERRO NA EMISS"*.

Argumenta que, considerando a ANULAÇÃO da NFe nº 3810 pela NFe nº 180 e, assim, justificando a não escrituração daquela, evidente a falta de caracterização da infração apontada, haja vista que não foi concretizada a *"entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal"*.

Já quanto à NFe nº 2409 (em anexo), em 03/07/2014, foi emitida por NATURALLE AGRO MERCANTIL LTDA., CNPJ: 03.465.501/0008-08, IE: 108124833, com CFOP 5922 *"Lançamento efetuado a título de simples faturamento decorrente de venda para entrega futura"*, assim como a NFe nº 3810, foi considerada pelo Fiscal como não escriturada, configurando a infração descrita no art. 217 e 247, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. No entanto, a não escrituração da NFe nº 2409 também se justifica na sua ANULAÇÃO diante da emissão da NFe nº 003438 (em anexo) por NATURALLE AGRO MERCANTIL LTDA., CNPJ: 03.465.501/0008-08, IE: 108124833, com CFOP 1202 *"Devolução de venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros"*. Ressalta que na NFe nº 003438, no campo *"INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES"* consta a seguinte descrição: *"Devolução total referente NF 2409 de 06/06/2014 emitida como venda entrega futura rejeitada pela Bunge porque a operação estava incorreta. Em substituição a NF 2409 foi emitida a nota 2551 em 13/06/2014"*.

Assim, entende restar demonstrado que a NFe nº 002409 foi anulada pela NFe nº 003438 e substituída pela NFe nº 002551 (em anexo), documento este escriturado e, conseqüentemente, verifica-se que, novamente, o autuado não praticou a infração que lhe fora atribuída.

Destaca, que assim como ocorreu com a NFe nº 180, com CFOP 1209 *"Devolução de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, remetida em transferência"*, anulando a NFe nº 3810, idêntica situação ocorreu com as NFes abaixo relacionadas:

NFnº 689 registra devolução da mercadoria da NFe nº 566
NFnº 687 registra devolução da mercadoria da NFe nº 552
NFnº 668 registra devolução da mercadoria da NFe nº 1202
NFnº 667 registra devolução da mercadoria da NFe nº 17376
NFnº 659 registra devolução da mercadoria da NFe nº 1841
NFnº 659 registra devolução da mercadoria da NFe nº 1135
NFnº 648 registra devolução da mercadoria da NFe nº 1310
NFnº 623 registra devolução da mercadoria da NFe nº 411
NFnº 599 registra devolução da mercadoria da NFe nº 16611
NFnº 579 registra devolução da mercadoria da NFe nº 994
NFnº 566 registra devolução da mercadoria da NFe nº 14715
NFnº 557 registra devolução da mercadoria da NFe nº 13549
NFnº 548 registra devolução da mercadoria da NFe nº 16697
NFnº 546 registra devolução da mercadoria da NFe nº 13563
NFnº 541 registra devolução da mercadoria da NFe nº 15846
NFnº 540 registra devolução da mercadoria da NFe nº 14263

NFn° 539 registra devolução da mercadoria da NFe n° 16018
NFn° 539 registra devolução da mercadoria da NFe n° 14261
NFn° 531 registra devolução da mercadoria da NFe n° 15416
NFn° 530 registra devolução da mercadoria da NFe n° 15419
NFn° 527 registra devolução da mercadoria da NFe n° 15415
NFn° 256 registra devolução da mercadoria da NFe n° 4757
NFn° 235 registra devolução da mercadoria da NFe n° 1217
NFn° 205 registra devolução da mercadoria da NFe n° 202
NFn° 201 registra devolução da mercadoria da NFe n° 293
NFn° 200 registra devolução da mercadoria da NFe n° 311
NFn° 199 registra devolução da mercadoria da NFe n° 542
NFn° 198 registra devolução da mercadoria da NFe n° 531
NFn° 187 registra devolução da mercadoria da NFe n° 118
NFn° 183 registra devolução da mercadoria da NFe n° 6120
NFn° 183 registra devolução da mercadoria da NFe n° 3868
NFn° 182 registra devolução da mercadoria da NFe n° 3837
NFn° 181 registra devolução da mercadoria da NFe n° 3809
NFn° 180 registra devolução da mercadoria da NFe n° 3810
NFn° 179 registra devolução da mercadoria da NFe n° 3794
NFn° 174 registra devolução da mercadoria da NFe n° 3679
NFn° 160 registra devolução da mercadoria da NFe n° 3927

Salienta que nos documentos fiscais citados constam diversas razões para a devolução da mercadoria, entre elas é possível observar, por exemplo:

- 1) "NOTA FISCAL DEVOLUÇÃO (...) MOTIVO - 52/2 - (S / DEV / FIS) ERRO NA EMISS";
- 2) "PRODUTO FORA DO PADRAO DE DEVOLUCAO DEVIDO TER DADO CANTAMINACAO DE FEDEGOSO NO DESTINO DE DESCARGA";
- 3) "NOTA FISCAL DEVOLUCAO (...) MOTIVO - 51/2 - ERRO NA EMISSAO DA NOTA FERRO DE DIGITACAO NA CLASSIFICACAO CAMPO DETERIORADO";
- 4) "NOTA FISCAL DEVOLUCAO (...) MOTIVO - 61/1 - FALTA DE PESO OU PRODUTO";
- 5) "DEVOLUCAO TOTAL DA (...) MOTIVO PESAGEM INCORRETACÁLCULO";
- 6) RETORNO PARA POSTERIOR EXNF DE DEVOLUCAO REF. AO PROCESSO DE SINISTRO N (...);
- 7) "NOTA FISCAL DEVOLUCAO REFERENTE NOTA (...) MOTIVO - 37/2 - (S/DEV/FIS) SINISTRO CARGA SINISTRADA CONF, PROCESSO N 291466 PERDA PARCIAL";
- 8) "SINISTROREFERENTE AO PROCESSO SINISTRO N (...) PERDA TOTAL"; CÁLCULO
- 9) "PRODUTO FORA DO PADRAO DEREFERENTE A UMIDADE ACIMA DO PABRAO";
- 10) "ERRO NA EMISSAO DA NOTA FVIAGEM FOI USADA COM O PESO DE UM OUTRO CAMINHAO";
- 11) "ERRO NA EMISS DEVOLUCAO (...) NF EMITIDA EM DUPLICIDADE";
- 12) "FALTA DE PESO OU PRODUTONF DEVOLUCAO REF NF (...) DIGITADA COM PESO ERRADO, ERRO NA PEAGEM DO VEICULO".

Destaca que as notas fiscais elencadas comprovam que as mercadorias nelas informadas, por alguma das razões transcritas, não entraram no estabelecimento do autuado e, assim, novamente, descaracterizando a infração descrita no item 06 do Auto de Infração. Consequentemente, quanto às 56 NFes canceladas e às 40 NFes anuladas acima aludidas, não ensejando escrituração dos documentos fiscais que foram objeto de cancelamento e anulação, e não houve a prática da infração apontada, motivo pelo qual, devem ser excluídas do cálculo apresentado pelo Fisco.

Também quanto à Infração 06, reitera o argumento de que durante a fiscalização não se determinou que o autuado apresentasse informações acerca dos documentos fiscais não registrados na entrada, e face o curto lapso de tempo para defesa, este é insuficiente para o exame de mais de 3.000 NFes que, assim como as mencionadas, deixaram de ser registradas não por má-fé ou desobediência do autuado às leis tributárias, mas, porque, de fato, não ocorreu a operação supostamente identificada pelo Fiscal. Nesse sentido, o autuado pretende dentro de 30 dias trazer aos presentes os documentos e informações complementares.

Cita doutrina acerca do princípio da verdade material.

Conclui que, em homenagem ao princípio da verdade material e dos que regem as garantias e direitos constitucionais, o autuado dará seguimento à busca das informações e demais documentos fiscais para demonstrar, assim como ocorreu com as já citadas, que não deu entrada no estabelecimento mercadorias sem o devido registro, uma vez que, houve a recusa dos produtos com motivos devidamente exarados.

Entende que as multas aplicadas são confiscatórias das multas e não há como mantê-las, devendo ser canceladas integralmente por violação ao art. 150, IV, da CF, ou, não sendo este o entendimento, ao menos reduzidas.

Ao final, requer que seja considerada conhecida e provida a presente impugnação, julgando-se improcedente a ação fiscal, por ser medida de direito e de justiça.

Informa, ainda, que pretende dentro de 30 dias trazer aos presentes autos os documentos e informações complementares para comprovar a inoccorrência das infrações 05 e 06 atribuídas à Autuada.

O Autuante, em sua informação fiscal, às fls. 559 a 562 dos autos, diz que preliminarmente, em relação à segunda infração, o autuado argumenta que fora aplicada legislação que não estava mais em vigor, a saber: o período objeto da fiscalização foi de janeiro de 2013 a dezembro de 2014 e o enquadramento legal apontado na peça fiscal alude ao Decreto 6.284/97, que vigorou até 31 de março de 2012, então sucedido pelo Decreto 13.780/12. Destaca que o equívoco cometido no apontamento legal do enquadramento desse item do auto de infração não compromete a tipificação do fato ocorrido, haja vista os dispositivos legais serem perfeitamente equivalentes:

*Decreto 6.284/97:*

*Art. 93. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subseqüentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:*

*V - o valor do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada, real ou simbólica, no estabelecimento, de mercadorias, bens ou materiais, bem como do imposto relativo aos respectivos serviços de transporte, inclusive o imposto pago a título de diferença de alíquotas, sendo as mercadorias, bens ou materiais destinados:*

*b) a partir do prazo previsto na Lei Complementar Federal nº 87, de 13 de setembro de 1996, ao uso ou consumo do próprio estabelecimento, assim entendidas as mercadorias que não forem destinadas a comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação, por não serem consumidas nem integrarem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua produção, composição ou prestação;*

*Decreto 13.780/12:*

*Art. 309. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:*

*I- o valor do imposto cobrado, relativo às aquisições ou recebimentos reais ou simbólicos:*

*a) de mercadorias para comercialização, inclusive material de embalagem;*

*b) de matérias-primas, produtos intermediários, catalisadores e material de embalagem, para emprego em processo de industrialização, produção rural, geração de energia elétrica e extração mineral ou fósfil;*

Salienta que o Art. 18 do RPAF – Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (Decreto 7629/99) aponta os casos passíveis de nulidade e não se encontra correspondência com o fato aqui ocorrido que assim pudesse suscitar tal invocação. Ademais, o § 1º desse dispositivo é taxativo: eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário.

Destaca que o Art. 19 do RPAF corrobora ainda mais a improcedência de invocação de nulidade deste item da peça fiscal quando dispõe:

*Art. 19. A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.*

Aduz que ainda preliminarmente, o autuado argui nulidade da peça fiscal por ausência de cumprimento de formalidade de procedimento, citando o Art. 28 do RPAF que reproduz:

*Art. 28. A autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrará, ou determinará que sejam lavrados, conforme o caso:*

*I - Termo de Início de Fiscalização, destinado a documentar o início do procedimento fiscal, com indicação do dia e hora da lavratura, devendo ser colhida a assinatura do intimado no instrumento ou em recibo, a menos que seja transcrito diretamente em livro do próprio contribuinte;*

*II - Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, para que o sujeito passivo, seu representante legal ou preposto preste esclarecimento ou exiba elementos solicitados pela fiscalização, sendo que a emissão deste termo dispensa a lavratura do Termo de Início de Fiscalização;*

Observa que o autuado afirma que inexistente Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, entretanto, argumenta ser **desnecessária**, haja vista o Sistema Público de Escrituração Digital – SPED disponibiliza toda a escrita fiscal nos bancos de dados da SEFAZ. Entretanto, existe sim intimação que formaliza o início do procedimento fiscal, como previsto no inciso I, acima transcrito, fl. 20, com a devida ciência do contribuinte fiscalizado. O contribuinte tomou ainda conhecimento do Mandado de Fiscalização emitido pela SEFAZ, fls. 18/19. Assim sendo, não vê motivo para alegação de falha formal e menos ainda para mencionar cerceamento de defesa.

Enfatiza que na sua peça impugnatória, o autuado assente quanto a determinados créditos constituídos pelo auto de infração em tela, efetuando inclusive o pagamento dos correspondentes valores devidos. Já quanto a outros valores apurados no trabalho de auditoria empreendido, o autuado postula a prolação de decisão pela revisão do lançamento.

Prosseguindo, passa a tratar do mérito das infrações.

**Infração 01** – Destaca que o autuado anui com o lançamento do crédito fiscal apurado neste item, inclusive efetuando o pagamento do valor reclamado no auto de infração, ficando mantido o valor cobrado originariamente no auto de infração.

**Infração 02** – Frisa que neste item são cobrados valores de crédito indevido referentes a aquisições de material de uso e consumo, tendo a defesa alegado apenas a improcedência dessa cobrança para os meses de outubro, novembro e dezembro de 2014, pois, segundo a mesma, os valores de crédito referentes a esse período foram devidamente estornados. Para tanto acosta impressões do Registro de Apuração do ICMS gerados pelo SPED (fls. 103 a 138). Os valores referentes aos demais meses foram recolhidos pelo autuado.

Destaca que da análise dos Registros de Apuração do ICMS carregados pelo autuado infere-se que os valores estornados nos meses pontuados acima não trazem nenhuma relação com os créditos de ICMS provenientes das aquisições de material de uso e consumo. Todos foram lançados diretamente no Registro de Apuração, a débito, com o seguinte título: ESTORNO DE CREDITOS – estorno crédito ref. a devolução “empréstimo” 2.949. Para o mês de outubro de 2014, valor de R\$4.039,09, fl. 107 dos autos, novembro de 2014, R\$ 23.218,93, fl. 118 dos autos) e dezembro de 2014

R\$ 32.435,38, fl. 130 dos autos. Entende que fica cristalino que a natureza desses lançamentos não guarda nenhuma relação com os estornos cobrados na infração 02. Assim sendo, entende que deve ser mantido na sua totalidade o crédito constituído neste item do auto de infração.

**Infração 03** – Ressalta que o autuado concorda com o lançamento do crédito fiscal apurado neste item, inclusive efetuando o pagamento do valor reclamado no auto de infração. Assim sendo, entende que deve ser mantido na sua totalidade o crédito constituído neste item do auto de infração.

**Infração 04** – Salienta que este item da peça fiscal, o autuado argumenta que os documentos arrolados na constituição do crédito, NFe emitidas pela mesma, foram cancelados. Reconhece que da análise da situação dos documentos relacionados neste item infere-se que procede a arguição do autuado. Assim sendo, entende que este item da peça fiscal, na sua totalidade, é improcedente.

**Infração 05** – Frisa que o autuado alega que uma parcela dos documentos arrolados na constituição do crédito, NFe destinadas à mesma, foram canceladas, assevera que esse fato foi constatado pelo autuante na informação fiscal. Diante desse ocorrido, novo cotejamento dos documentos fora realizado, excluindo-se do levantamento aqueles documentos cancelados.

Quanto ao argumento defensivo de que não fora acionada para apresentar qualquer esclarecimento a respeito dos documentos por ela não registrados nos devidos livros, afirma que não procede, pois contatos por email foram estabelecidos com o autuado no intuito de esclarecer os fatos. Para tanto, anexa cópia de alguns emails trocados com a autuada versando sobre o tema em tela.

Assim sendo, diz ficar retificado o valor do crédito anteriormente constituído contemplando a exclusão de notas fiscais canceladas. Ver planilha “infração\_05” do arquivo “IF\_2788681001169.xlsx” na mídia (CD) em anexo.

**Infração 06** – Destaca que em sua defesa, o autuado novamente pontua documentos arrolados na apuração do crédito que foram cancelados pelo respectivo emitente. Assegura que constatado o equívoco, estes documentos foram excluídos do cálculo do novo valor de crédito agora apresentado para esta infração.

No tocante ao argumento defensivo de improcedência da autuação em relação à NFe nº 3810 de 09/08/2013, pois afirma ter emitido em 13/08/2013 a NFe nº 180 referente à devolução da mercadoria adquirida respaldada pela NFe 3810, procedimento este, que, no seu entender, anularia este último documento, assegura que o entendimento do autuado está equivocados, pois a legislação não flexibiliza a obrigatoriedade da escrituração de documentos fiscais emitidos, ou seja, não há espaço para a suposta anulação do documento fiscal quando da emissão de uma nota de entrada, NFe 180, pelo emissor original da NFe 3810, o que configuraria uma devolução de mercadoria. Todo documento fiscal na situação de “autorizado” deve constar da escrituração fiscal dos participantes do negócio, emitente e destinatário, inexistindo o instituto da nota fiscal anulada. O autuado pontua outras situações semelhantes ao caso analisado acima, entretanto, conforme análise explicitada, a legislação exige a escrituração do documento fiscal.

Assim sendo, diz ficar retificado o valor do crédito anteriormente constituído contemplando a exclusão de notas fiscais canceladas. Ver planilha “infração\_06” do arquivo “IF\_2788681001169.xlsx” na mídia (CD) em anexo.

Conclui que, pautado nas alterações acima pontuadas, apresenta novo demonstrativo de débito para o auto de infração em tela, planilha “demo débito” do arquivo “IF\_2788681001169.xlsx” na mídia (CD) em anexo.

Ao final requer a procedência parcial do Auto de Infração.

Em nova manifestação defensiva, após receber cópia da informação fiscal e dos novos demonstrativos, o autuado fez um resumo da informação fiscal.

No tocante à infração 02, reiterou os argumentos apresentados na primeira peça defensiva.

Tocante à Infração 05, observa que, diante das provas apresentadas pelo autuado, o Fiscal excluiu do levantamento fiscal as NFe comprovadamente canceladas, circunstância que ensejou a redução da exigência tributário de R\$48.217,25 para R\$ 36.708,53.

Todavia, entende que além das NFe apresentadas na impugnação, nesta oportunidade, demonstra que houve a anulação de outras NFe, haja vista que os fornecedores emitiram NFs de entrada registrando como "NATUREZA DE OPERAÇÃO" - **DEVOLUÇÃO DE VENDA** para anular as operações, portanto, também devem ser excluídas da exigência fiscal referente à Infração 05 as Notas Fiscais abaixo relacionadas:

NFe n° 48.044 registra devolução de mercadoria da NFe n° 43388
NFe n° 385.913 registra devolução de mercadoria da NFe n° 215789
NFe n° 2.254 registra devolução de mercadoria da NFe n° 724213
NFe n° 5.880 registra devolução de mercadoria da NFe n° 5773
NFe n° 11.988 registra devolução de mercadoria da NFe n° 11764

Conclui que, considerando a anulação pelos emitentes das 5 NFes apresentadas em anexo a sua manifestação, pela devolução das mercadorias, novamente deve ser revisto e reduzido o valor apontado como devido pelo Fisco.

No que tange à **Infração 06**, assim como na 05, diz que o Fiscal, acolhendo parte das alegações do autuado, excluiu do levantamento as Notas Fiscais que foram canceladas e, por tal razão, deixaram de ser escrituradas.

Por sua vez, com relação às Notas Fiscais relacionadas como ANULADAS pelos emitentes, em que pese o posicionamento da autoridade fiscal, reiterou os argumentos anteriores em relação **NFe n° 3810** emitida pela BUNGE ALIMENTOS S.A. e NFe n° 2409 emitida pela NATURALLE AGRO MERCANTIL LTDA.

Frisa que além das Notas Fiscais citadas na defesa anterior, também ocorreu a anulação pela devolução das mercadorias quanto aos seguintes documentos fiscais:

NFn° 4906 registra entrada de mercadoria da NFe n° 4845
NFn° 4617 registra devolução de mercadoria da NFe n° 4574
NFn° 96.760 registra devolução de mercadoria da NFe n° 96660
NFn° 3.588 registra retorno de mercadoria não entregue NFe n° 3310
NFn° 2.189 registra devolução de mercadoria da NFe n° 2147
NFn° 38 registra devolução de mercadoria da NFe n° 851
NFn° 39 registra devolução de mercadoria da NFe n° 852
NFn° 9.306 registra devolução de mercadoria da NFe n° 7843
NFn° 3.897 registra devolução de mercadoria da NFe n° 3851
NFn° 173.342 registra devolução de mercadoria da NFe n° 165805
NFn° 12 registra anulação de venda da NFe n° 10589
NFn° 33.810 registra devolução de mercadoria da NFe n° 33189
NFn° 2.738 registra retorno de mercadoria não entregue da NFe n° 2730
NFn° 24307 registra devolução de mercadoria da NFe n° 23455
NFn° 5.803 registra devolução de mercadoria da NFe n° 5625
NFn° 3.061 registra retorno de mercadoria não entregue da NFe n° 3060
NFn° 5.661 registra retorno de mercadoria não entregue da NFe n° 5621
NFn° 5.658 registra retorno de mercadoria não entregue da NFe n° 5622
NFn° 5.659 registra retorno de mercadoria não entregue da NFe n° 5623

NFn° 5.663 registra retorno de mercadoria não entregue da NFe n° 5624
NFn° 5.662 registra retorno de mercadoria não entregue da NFe n° 5625
NFn° 48.044 registra devolução de mercadoria da NFe n° 43388
NFn° 6.333 registra devolução de mercadoria da NFe n° 6270
NFn° 6.331 registra devolução de mercadoria da NFe n° 6273
NFn° 134.597 registra devolução de mercadoria da NFe n° 134446

Diz que nos documentos fiscais citados constam diversas razões para a devolução da mercadoria, entre elas é possível observar, por exemplo:

- 1) "NOTA FISCAL DEVOLUÇÃO (...) MOTIVO - 52/2 - (S / DEV / FIS) ERRO NA EMISS";
- 2) "PRODUTO FORA DO PADRAO DE DEVOLUCAO DEVIDO TER DADO CANTAMINACAO DE FEDEGOSO NO DESTINO DE DESCARGA";
- 3) "NOTA FISCAL DEVOLUCAO (...) MOTIVO - 51/2 - ERRO NA EMISSAO DA NOTA F ERRO DE DIGITACAO NA CLASSIFICACAO CAMPO DETERIORADO";
- 4) "NOTA FISCAL DEVOLUCAO (...) MOTIVO - 61/1 - FALTA DE PESO OU PRODUTO";
- 5) "DEVOLUCAO TOTAL DA (...) MOTIVO PESAGEM INCORRETA CÁLCULO";
- 6) RETORNO PARA POSTERIOR EX NF DE DEVOLUCAO REF. AO PROCESSO DE SINISTRO N (...);
- 7) "NOTA FISCAL DEVOLUCAO REFERENTE NOTA 0014715 MOTIVO - 37/2 - (S/DEV/FIS) SINISTRO CARGA SINISTRADA CONF, PROCESSO N 291466 PERDA PARCIAL";
- 8) "SINISTRO REFERENTE AO PROCESSO SINISTRO N (...) PERDA TOTAL"; CÁLCULO
- 9) "PRODUTO FORA DO PADRAO DE REFERENTE A UMIDADE ACIMA DO PABRAO";
- 10) "ERRO NA EMISSAO DA NOTA F VIAGEM FOI USADA COM O PESO DE UM OUTRO CAMINHAO";
- 11) "ERRO NA EMISS DEVOLUCAO (...) NF EMITIDA EM DUPLICIDADE";
- 12) "FALTA DE PESO OU PRODUTO NF DEVOLUCAO REF NF (...) DIGITADA COM PESO ERRADO, ERRO NA PEAGEM DO VEICULO".
- 13) "TRANSPOSTADORA RECUSOU LEVAR FRETE"
- 14) "RETORNO POR NÃO ESTA DE ACORDO COM O CONTRATO"
- 15) "RETORNO DE NF DEVIDO DIVERGENCIA DE INFORMACOES FISCAIS"

Cita ainda o rol de Notas Fiscais escrituradas no Masterdaf e lançadas na Escrituração Fiscal Digital do autuado (comprovação em anexo):

NF n° 1895	NF n° 122317	NF n° 2852	NF n° 128657	NF n° 3343
NF n° 1896	NF n° 6755	NF n° 8105	NF n° 1392	NF n° 2520
NF n° 4311	NF n° 1109	NF n° 2109	NF n° 2517	NF n° 2521
NF n° 8077	NF n° 82	NF n° 3329	NF n° 2518	
NF n° 6326	NF n° 1813	NF n° 13952	NF n° 2519	

Assim, diz ser evidente que a não caracterização da infração descrita pelo Fiscal de que o autuado teria deixado de lançar NFes na Escrituração Fiscal Digital referentes às operações de entradas de mercadorias não sujeitas à tributação.

Cita novamente doutrina acerca do princípio da verdade material.

Ao final, requer que diante do acima exposto, demonstrada a impropriedade da exigência tributária, REQUER o autuado sejam acolhidos os argumentos apresentados para que seja afastada a cobrança quanto aos valores estornados nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2014, bem como das Notas Fiscais com demonstração de devolução de mercadoria e das que a escrituração está demonstrada.

Requer, também, seja acolhida a tese defensiva quanto a multa aplicada, julgando procedente a Impugnação apresentada.

Na 2ª informação fiscal, em relação à infração 02, o auditor atuante reitera os argumentos da informação anterior.

No tocante às infrações 05 e 06, reitera que toda nota fiscal eletrônica autorizada deve ser objeto de registro na EFD do contribuinte. Se o contribuinte optar pela devolução da mercadoria adquirida, como está alegando o autuado em sua defesa, deve emitir nota de devolução e proceder ao registro na EFD dos dois documentos, da aquisição e, posteriormente da devolução. A simples emissão de documento de devolução não altera o status da nota original de aquisição, que sendo autorizada pela SEFAZ deve sim constar da EFD do contribuinte. Assim sendo, diz que ficam mantidos os valores já apresentados nas planilhas “infração\_05” e “infração\_06” do arquivo “IF\_2788681001169.xlsx” na mídia (CD) em anexo.

**Infração 06:** destaca que em sua defesa, o autuado novamente pontua documentos arrolados na apuração do crédito que foram cancelados pelo respectivo emitente. Constatado o equívoco, estes documentos foram excluídos do cômputo do novo valor de crédito agora apresentado para esta infração.

Aduz que prossegue o autuado, alegando improcedência no tocante à NFe nº 3810 de 09/08/2013, pois afirma ter emitido em 13/08/2013 a NFe nº 180 referente à devolução da mercadoria adquirida respaldada pela NFe 3810, procedimento este, que, no seu entender, anularia este último documento. Aduz que o entendimento do autuado está equivocado, pois a legislação não flexibiliza a obrigatoriedade da escrituração de documentos fiscais emitidos, ou seja, todo documento fiscal na situação de “autorizado” deve constar da escrituração fiscal dos participantes do negócio, emitente e destinatário, inexistindo o instituto da nota fiscal anulada. O autuado pontua outras situações semelhantes ao caso analisado acima, entretanto, conforme análise explicitada, a legislação exige a escrituração do documento fiscal.

Assim sendo, frisa que fica retificado o valor do crédito anteriormente constituído contemplando a exclusão de notas fiscais canceladas, conforme planilha na mídia (CD) em anexo.

Ao final, opina pela manutenção do demonstrativo de débito para o auto de infração em tela, planilha “demo débito” do arquivo “IF\_2788681001169.xlsx” na mídia (CD) que anexa, fl. 610 dos autos, abaixo reproduzido:

DEMONSTRATIVO DE DEBITO			
INFRAÇÃO	DTA OCORR.	DTA VENC.	DÉBITO
1	31/01/2013	09/02/2013	12.444,97
1	28/02/2013	09/03/2013	9.003,77
1	31/03/2013	09/04/2013	13.212,96
1	30/04/2013	09/05/2013	15.468,16
1	31/05/2013	09/06/2013	12.404,34
1	30/06/2013	09/07/2013	14.380,59
1	31/07/2013	09/08/2013	15.503,52
1	31/08/2013	09/09/2013	15.046,23
1	30/09/2013	09/10/2013	12.861,29
1	31/10/2013	09/11/2013	18.261,31
1	30/11/2013	09/12/2013	14.876,59
1	31/12/2013	09/01/2014	8.086,66
1	31/01/2014	09/02/2014	13.207,95
1	28/02/2014	09/03/2014	4.531,31
1	31/03/2014	09/04/2014	9.257,15

1	30/04/2014	09/05/2014	13.341,88
1	31/05/2014	09/06/2014	17.440,81
1	30/06/2014	09/07/2014	14.834,48
1	31/07/2014	09/08/2014	17.432,44
1	31/08/2014	09/09/2014	16.090,77
1	30/09/2014	09/10/2014	14.832,38
1	31/10/2014	09/11/2014	13.424,22
1	30/11/2014	09/12/2014	15.660,95
1	31/12/2014	09/01/2015	11.560,18
<b>TOTAL INFRAÇÃO 01</b>			<b>323.164,91</b>
2	31/01/2013	09/02/2013	72,00
2	31/03/2013	09/04/2013	3.009,86
2	30/04/2013	09/05/2013	15.943,57
2	31/05/2013	09/06/2013	84,87
2	30/06/2013	09/07/2013	90,35
2	31/07/2013	09/08/2013	114,34
2	31/12/2013	09/01/2014	2.976,89
2	31/01/2014	09/02/2014	941,29
2	28/02/2014	09/03/2014	204,55
2	30/04/2014	09/05/2014	713,07
2	31/07/2014	09/08/2014	125,75
2	31/10/2014	09/11/2014	3.057,74
2	30/11/2014	09/12/2014	23.156,01
2	31/12/2014	09/01/2015	32.416,83
<b>TOTAL INFRAÇÃO 02</b>			<b>82.907,12</b>
3	31/01/2013	09/02/2013	30,00
3	31/03/2013	09/04/2013	1.254,10
3	30/04/2013	09/05/2013	20.927,39
3	31/05/2013	09/06/2013	120,88
3	30/06/2013	09/07/2013	129,07
3	31/07/2013	09/08/2013	77,01
3	31/12/2013	09/01/2014	1.240,37
3	31/01/2014	09/02/2014	1.243,96
3	28/02/2014	09/03/2014	85,22
3	30/04/2014	09/05/2014	2.317,53
3	31/07/2014	09/08/2014	408,67
3	31/10/2014	09/11/2014	6.310,01
3	30/11/2014	09/12/2014	27.893,98
3	31/12/2014	09/01/2015	45.659,04
<b>TOTAL INFRAÇÃO 03</b>			<b>107.697,23</b>
5	31/01/2013	09/02/2013	496,14
5	28/02/2013	09/03/2013	1.598,03
5	31/03/2013	09/04/2013	1.669,75
5	30/04/2013	09/05/2013	583,75

5	31/05/2013	09/06/2013	451,21
5	30/06/2013	09/07/2013	1.268,11
5	31/07/2013	09/08/2013	1.117,92
5	31/08/2013	09/09/2013	303,56
5	30/09/2013	09/10/2013	237,84
5	31/10/2013	09/11/2013	285,39
5	30/11/2013	09/12/2013	6.160,96
5	31/12/2013	09/01/2014	2.083,20
5	31/01/2014	09/02/2014	3.390,70
5	28/02/2014	09/03/2014	1.795,53
5	31/03/2014	09/04/2014	1.754,13
5	30/04/2014	09/05/2014	569,38
5	31/05/2014	09/06/2014	612,50
5	30/06/2014	09/07/2014	509,00
5	31/07/2014	09/08/2014	75,81
5	31/08/2014	09/09/2014	610,69
5	30/09/2014	09/10/2014	1.889,41
5	31/10/2014	09/11/2014	514,26
5	30/11/2014	09/12/2014	1.402,93
5	31/12/2014	09/01/2015	7.328,33
<b>TOTAL INFRAÇÃO 05</b>			<b>36.708,53</b>
6	31/01/2013	09/02/2013	1.477,97
6	28/02/2013	09/03/2013	2.648,12
6	31/03/2013	09/04/2013	3.815,10
6	30/04/2013	09/05/2013	2.676,25
6	31/05/2013	09/06/2013	1.732,24
6	30/06/2013	09/07/2013	3.375,06
6	31/07/2013	09/08/2013	2.955,06
6	31/08/2013	09/09/2013	283.360,08
6	30/09/2013	09/10/2013	1.779,12
6	31/10/2013	09/11/2013	1.477,45
6	30/11/2013	09/12/2013	460,69
6	31/12/2013	09/01/2014	903,09
6	31/01/2014	09/02/2014	662,84
6	28/02/2014	09/03/2014	5.592,09
6	31/03/2014	09/04/2014	5.109,75
6	30/04/2014	09/05/2014	4.259,16
6	31/05/2014	09/06/2014	2.437,26
6	30/06/2014	09/07/2014	109.909,28
6	31/07/2014	09/08/2014	1.391,30
6	31/08/2014	09/09/2014	1.672,91
6	30/09/2014	09/10/2014	7.260,20
6	31/10/2014	09/11/2014	811,10
6	30/11/2014	09/12/2014	2.487,67

6	31/12/2014	09/01/2015	6.708,27
<b>TOTAL INFRAÇÃO 06</b>			<b>454.962,06</b>

Foi acostado pela Coordenação Administrativa do CONSEF relatório do SIGAT- Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – Detalhamento de Pagamento, consignado os valores pagos.

## VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS em decorrência de 06 infrações.

O autuado reconheceu às infrações 01 e 03. Assim, entendo que a mesmas restaram caracterizadas, pois não existe lide.

Logo, a lide persiste em relação às infrações 02, 04, 05 e 06.

Inicialmente, em relação a arguição de inconstitucionalidade à cobrança, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma, razão pela qual me abstenho de manifestar a respeito.

Não acolho a preliminar de nulidade requerida pela defesa, pois não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve as infrações, fundamentando com a indicação dos fatos, normas e documentos, bem como de seus dados, assim como indica o supedâneo jurídico. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do Processo Administrativo Fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação, bem como pela narrativa dos fatos e correspondente infrações imputadas.

Especificamente em relação à infração 02, sobre a alegação de erro na indicação do RICMS/BA, de fato foi indicado o regulamento de 1997 quando o correto seria a indicação do regulamento de 2012.

Entretanto, tal fato não causou nenhum prejuízo ao amplo direito de defesa, visivelmente constatado nas manifestações defensivas apresentadas pelo sujeito passivo, demonstrando total entendimento sobre o conteúdo da imputação, a qual encontra-se cristalina, não deixando nenhuma dúvida, qual seja: *Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. O Contribuinte fez uso de crédito de ICMS destacado em documentos lançados na sua Escrituração Fiscal Digital que referem-se a operações de aquisição de material de uso e consumo. Para obter o valor do estorno do crédito processou-se o seguinte: Tendo como fonte a EFD do Contribuinte (ver pasta EFD em mídia magnética (CD) em anexo), e as notas fiscais eletrônicas emitidas para o Contribuinte constantes da base de dados da SEFAZ/BA (ver pasta NFE\_ENTRADAS em mídia (CD) em anexo), obteve-se as informações necessárias para a análise dos fatos e elaboração de demonstrativo ESTORNO DE CRÉDITO E DIFAL (ver planilha ANEXO IV na pasta BUNGE\_fisc2013 2014.xls na mídia magnética (CD) em anexo).*

Cabe observar que a situação fática descrita pela fiscalização na infração em tela, apesar do equívoco na indicação do enquadramento legal, no RICMS/97 quando o correto seria no RICMS/12, não compromete a tipificação do fato ocorrido, haja vista os dispositivos legais serem perfeitamente equivalentes:

### *Decreto 6.284/97:*

*Art. 93. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subseqüentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:*

*V - o valor do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada, real ou simbólica, no estabelecimento, de mercadorias, bens ou materiais, bem como do imposto relativo aos*

*respectivos serviços de transporte, inclusive o imposto pago a título de diferença de alíquotas, sendo as mercadorias, bens ou materiais destinados:*

*b) a partir do prazo previsto na Lei Complementar Federal nº 87, de 13 de setembro de 1996, ao uso ou consumo do próprio estabelecimento, assim entendidas as mercadorias que não forem destinadas a comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação, por não serem consumidas nem integrarem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua produção, composição ou prestação;*

**Decreto 13.780/12:**

*Art. 309. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:*

*I- o valor do imposto cobrado, relativo às aquisições ou recebimentos reais ou simbólicos:*

*a) de mercadorias para comercialização, inclusive material de embalagem;*

*b) de matérias-primas, produtos intermediários, catalisadores e material de embalagem, para emprego em processo de industrialização, produção rural, geração de energia elétrica e extração mineral ou fóssil;*

Devo frisar que o Art. 19 do RPAF corrobora ainda mais a improcedência de invocação de nulidade deste item da peça fiscal quando dispõe:

*Art. 19. A indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.*

Cabe, ainda, ressaltar, em relação à infração 02, que o sujeito passivo quitou integralmente os valores relativos aos fatos geradores relativos os meses de janeiro, março, abril, maio, junho, julho e dezembro de 2013, janeiro, fevereiro, abril e julho de 2014, além de outros valores reconhecidos parcialmente, demonstração clara que entendeu a impugnação, reconheceu e efetuou os recolhimentos, conforme relatório do SIGAT- Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – Detalhamento de Pagamento, acostado aos autos.

Logo, não existe motivo para anulação da infração 02.

Especificamente em relação ao argumento defensivo de ausência de cumprimento de formalidade de procedimento, citando o Art. 28 do RPAF, igualmente não pode ser acolhido, uma vez que consta à folha 20 dos autos Intimação específica ao sujeito passivo dando ciência do início da ação fiscal. Ademais, o contribuinte tomou ainda conhecimento do Mandado de Fiscalização emitido pela SEFAZ, fls. 18 e 19 dos autos.

Devo ressaltar que a fiscalização foi embasada na Escrituração Digital do contribuinte, sendo desnecessária intimação para apresentação física de livros e documentos fiscais, pois o Sistema Público de Escrituração Digital – SPED disponibiliza toda a escrita fiscal nos bancos de dados da SEFAZ, diferentemente do que ocorria quando a escrituração não era digital.

Portanto, ante ao acima exposto, entendo que não pode ser acolhido a alegação de nulidade da autuação, vez que não vislumbro nos autos qualquer mácula que inquine de nulidade o lançamento de ofício ora em lide.

No mérito, na infração 02 foi imputado ao autuado ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento.

Em sua defesa o sujeito passivo impugnou parcialmente o valor autuado, argumenta que teria realizado o estorno de crédito relativos aos meses de outubro, novembro e dezembro de 2014, referente às aquisições de material de uso e/ou consumo próprio, nos seguintes valores: R\$4.039,09, R\$23.218,93 e R\$32.435,38, totalizando a importância de R\$59.693,40. Diz que na verdade, conforme os Registros Fiscais de Apuração do ICMS gerados pelo SPED, nos três meses mencionados, o autuado efetuou o estorno de R\$59.693,40, ou seja, inclusive importância superior ao apurado pela fiscalização, referente à aquisição de material de uso e consumo próprio. Para comprovar sua alegação acostou os documentos às folhas 103 a 138 dos autos. Reconheceu os valores referentes aos demais meses informou efetuou o recolhido.

Como se observa, a lide persiste apenas em relação aos meses de outubro, novembro e dezembro de 2014.

Entendo que o argumento defensivo não pode ser acolhido, pois ao examinar os elementos de prova acostados pela defesa, fls. 103 a 138 dos autos, as impressões do Registro de Apuração do ICMS gerados pelo SPED, constatei que os estornos pelo contribuinte não têm nenhuma relação com os créditos de ICMS provenientes das ***aquisições de material de uso e consumo***, motivo da autuação em lide.

Ressalto que os referidos estornos existentes do livro apresentado pela defesa foram lançados diretamente no Registro de Apuração, a débito, com o seguinte título: ESTORNO DE CREDITOS – estorno crédito ref. a ***devolução empréstimo 2.949***. Para o mês de outubro de 2014, valor de R\$4.039,09, fl. 107 dos autos, novembro de 2014, R\$ 23.218,93, fl. 118 dos autos, e dezembro de 2014 R\$ 32.435,38, fl. 130 dos autos.

Logo, comprovado que os estornos realizados pela defesa se referem a ***devolução empréstimo 2.949***, ficam mantido os valores consignado na infração, uma vez que tratam de ***utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento***. Infração mantida.

Na infração 04 foi imputado ao autuado ter deixado de recolher, no prazo regulamentar, ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios. Consta da acusação que o contribuinte deixou de lançar Notas Fiscais Eletrônicas (NFes) na sua Escrituração Fiscal Digital (EFD) referentes a operações de saídas, sendo a divergência apurada decorrente de cotejamento entre as NFes autorizadas pela SEFAZ e aquelas lançadas na EFD do contribuinte.

Em sua defesa o sujeito passivo asseverou que as NFes mencionadas na planilha do Fisco estão todas CANCELADAS. Com efeito, conforme as 114 Notas Fiscais Eletrônicas apresentadas pela defesa, verifica-se o registro de "NFe CANCELADA", especificando as mesmas, conforme consignado no relatório do presente acórdão.

Por sua vez, na informação fiscal o autuante reconhece que da análise da situação dos documentos relacionados neste item infere-se que procede a arguição do autuado. Assim sendo, entende que este item da peça fiscal, na sua totalidade, é improcedente.

Entendo que o argumento defensivo deve ser acolhido, uma vez que comprovou que as notas fiscais objeto da autuação constam do Sistema como canceladas, conseqüentemente, não realizou as operações de saídas relacionadas no levantamento que embasou a infração, fato que foi reconhecido, inclusive, pelo próprio autuante.

Infração improcedente.

Na infração 05 foi imputado ao autuado ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeito a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Contribuinte deixou de lançar Notas Fiscais Eletrônicas (NFes) na sua Escrituração Fiscal Digital (EFD) referentes a operações de entradas de mercadorias sujeitas à tributação. A divergência apurada (ver demonstrativo Relação de NFes de entradas não lançadas na EFC, ver planilha ANEXO VII na pasta BUNGE\_fisc 2013 2014.xls na mídia magnética (CD) em anexo), decorre de cotejamento entre as NFes autorizadas pela SEFAZ (ver pasta NFE\_ENTRADAS em mídia (CD) e aquelas lançadas na EFD do contribuinte (ver pasta EFD em mídia magnética (CD) em anexo). Valor histórico de R\$48.217,25. Multa 1%, prevista no Artigo 42, inciso IX, da Lei 7.014/96 - multa reduzida retroativamente em obediência à Lei 13.461/2015 c/c a Alínea “c” do inciso II, Art. 106 da lei 5.172/66(CTN)

Em sua defesa o sujeito passivo, entre os argumentos defensivo, alegou que 24 notas fiscais, as quais os números dos Danfe's constam do relatório do presente acórdão, apontadas pelo fisco, foram canceladas, por esse motivo não poderiam ser escriturados.

Por sua vez, quando da informação fiscal, o autuante asseverou que foi constatado a procedência da alegação defensiva e que, diante disso, realizou novo cotejamento dos documentos, excluindo do levantamento aqueles documentos cancelados.

Entendo que o argumento defensivo deve ser acolhido, uma vez que a defesa comprovou o cancelamento dos referidos documentos fiscais, tendo o autuado realizado novo levantamento, do qual o sujeito passivo tomou ciência e não apresentou nenhum novo questionamento em relação os referidos DANFE's acima listados, os quais ficam excluídos da autuação.

Não acolho o argumento defensivo de que não foi intimado para apresentar qualquer esclarecimento para as NFe's não registradas nos livros de entrada e de saída, pois o autuado se manifestou por duas vezes no presente processo. Primeiro ao tomar ciência da autuação, tendo apresentado sua defesa. Posteriormente, após a informação fiscal, o autuado recebeu cópia da revisão fiscal, tendo apresentado sua segunda manifestação defensiva. Ademais, tal alegação defensiva não reflete a verdade nos autos, uma vez que o autuante acostou aos autos, quando da informação fiscal, E-mail's trocados com a Sra. Carmem Paiva, sobre o assunto em tela.

Logo, à infração 05 restou parcialmente caracterizada no valor de R\$36.708,53, conforme demonstrativo reproduzido no relatório do presente acórdão.

Na infração 06 foi imputado ao autuado ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. Contribuinte deixou de lançar Notas Fiscais Eletrônicas (NFes) na sua Escrituração Fiscal Digital (EFD) referentes a operações de entradas de mercadorias não sujeitas à tributação. A divergência apurada (ver demonstrativo Relação de NFes de entradas não lançadas na EFD, ver planilha ANEXO VIII na pasta BUNGE\_fisc 2013 2014.xls na mídia magnética (CD) em anexo), decorre de cotejamento entre as NFes autorizadas pela SEFAZ (ver pasta NFE\_ENTRADAS em mídia (CD) e aquelas lançadas na EFD do contribuinte (ver pasta EFD em mídia magnética (CD) em anexo)". Valor histórico de R\$471.654,50. Multa 1%, prevista no Artigo 42, inciso XI da Lei 7.014/96.

Em sua defesa o sujeito passivo, entre os argumentos defensivo, alegou que 56 notas fiscais, assim como na infração anterior, as quais os números dos Danfe's constam do relatório do presente acórdão, apontadas pelo fisco foram canceladas, por esse motivo não poderiam ser escriturados.

Por sua vez, quando da informação fiscal, o autuante asseverou que constatado a procedência da alegação defensiva e que, diante disso, realizou novo cotejamento dos documentos, excluindo do levantamento aqueles documentos cancelados.

Entendo que o argumento defensivo deve ser acolhido, uma vez que a defesa comprovou o cancelamento dos referidos documentos fiscais, tendo o autuado realizado novo levantamento, do qual o sujeito passivo tomou ciência e não apresentou nenhum novo questionamento em relação os referidos DANFE's acima listados, os quais ficam excluídos da autuação.

Não acolho o argumento defensivo denominado pela defesa de "ANULAÇÃO", para justifica o não registro de diversas NFe - Notas Fiscais eletrônicas constando nos Sistema como "autorizado", pois o fato do sujeito passivo emitir uma nova NFe para efetuar devolução de mercadorias, por qualquer motivo, não dispensa a escrituração de ambas as notas fiscais. Portanto, ficam mantidas na autuação às NFe's nº 3810, 2409, além dos relacionados na segunda peça defensiva.

Logo, à infração 06 restou parcialmente caracterizada no valor de R\$454.962,03, conforme demonstrativo reproduzido no relatório do presente acórdão.

Sobre o efeito confiscatório das multas aplicadas na autuação aventada pelo defendente, saliento que a este foro administrativo não cabe discutir a constitucionalidade da legislação posta, bem como apreciação de decisão do Poder Judiciário conforme assim preconiza o art. 167, I e II do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99.

Quanto ao pedido de redução da multa das infrações 05 e 06, embora exista previsão legal, o art.158, do RPAF/99, estabelece que as penalidades por descumprimento de obrigação acessória **poderão** ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, mediante o atendimento de determinadas condições, quais sejam: 1) desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e 2) que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo. Condições que não foram satisfeitas pelo contribuinte, uma vez que no próprio Auto de Infração são imputadas diversas faltas de recolhimento do ICMS. Logo, entendo que não foram atendidas as exigências acima, razão pela qual deixo de acatar o pedido do autuado.

No tocante aos demais percentuais das multas aplicadas nas demais infrações em lide, também não pode ser acolhido o pedido de redução por falta de previsão legal.

Do exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA EM PARTE** do Auto de Infração, conforme abaixo:

INFRAÇÕES	JULGAMENTO	ICMS DEVIDO
1	PROCEDENTE	323.164,91
2	PROCEDENTE	82.907,12
3	PROCEDENTE	107.697,23
4	IMPROCEDENTE	0,00
5	PROCEDENTE EM PARTE	36.708,53
6	PROCEDENTE EM PARTE	454.962,06
<b>TOTAL</b>		<b>1.005.439,85</b>

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **278868.1001/16-9**, lavrado contra **BUNGE ALIMENTOS S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$513.769,26**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, alínea “f”, inciso VII, alíneas “a”, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$491.670,59**, prevista no art. 42, incisos IX e XI, da Lei citada, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº **13.537/11**, com efeitos a partir de **20/12/11**.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de maio de 2017.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR