

**PROCESSO** - A. I. Nº 293872.0001/14-0  
**RECORRENTE** - SADIA S.A.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 5ª JJF nº 0161-05/15  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 08/06/2018

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C/JF Nº 0093-11/18

**EMENTA. ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ENERGIA ELÉTRICA.** O Direito Tributário é regido pelo princípio da legalidade estrita. Não existe na lei do ICMS qualquer dispositivo que permita uma extensão do crédito da indústria a uma filial atacadista. **Infração 1 procedente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO DE ICMS NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO RELATIVO ÀS OPERAÇÕES INTERNAS SUBSEQUENTES.** Não foram excluídas da autuação as saídas efetuadas para a JDM Transporte LTDA. EPP e D & S Transporte e Serviços LTDA. Neste caso, cabe razão ao Recorrente. Se os destinatários estão inscritos como empresas de serviço de transporte, caberia ao Fisco a prova de que as mercadorias se destinaram a revenda, comprovando a saída das mercadorias destes estabelecimentos, pois nesse caso os meios de prova do Recorrente são limitados, enquanto o Fisco tem não apenas a obrigação de apresentar a prova, como dispõe de meios efetivos para tal. Reformada a Decisão recorrida. **Infração 2 procedente em parte. 3. BENEFÍCIO FISCAL. DECRETO Nº 7.799/2000. USO INDEVIDO. VENDA A NÃO CONTRIBUINTE DE ICMS E VENDAS A CONTRIBUINTE INAPTOS OU DESABILITADOS.** Não cabe ao Fisco ir buscar provas em favor do Recorrente, mas tão somente apresentar as provas que são apresentadas pelo próprio contribuinte para fiscalização. Estas provas indicam que os destinatários são isentos e não atendem aos requisitos para fruição do benefício fiscal do Decreto nº 7.799/00. **4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. EXERCÍCIO FECHADO. a) ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DOCUMENTOS FISCAIS. MAIOR VALOR MONETÁRIO – O DAS SAÍDAS. b) OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.** Observando os demonstrativos, não vejo quaisquer falhas que digam respeito ao descumprimento da Portaria nº 445/98. O Recorrente fala em questões de unidades adotadas pelo Fisco, diferente dos seus estoques, contudo, não apontou nenhum exemplo concreto que possa elidir quaisquer dos itens apontados no levantamento quantitativo de estoques. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO.** Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 5ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal em (Acórdão de fls. 392/404) que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, lavrado em 19/03/2014, quando foi efetuado lançamento de ofício no valor histórico de R\$676.105,04 em decorrência das seguintes infrações:

*INFRAÇÃO 1 (01.02.18) - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS relativo à aquisição de energia elétrica, na comercialização de mercadorias. Trata-se de utilização indevida de crédito de ICMS originado de aquisição de energia elétrica. Infração Demonstrada no Anexo I deste Processo Administrativo Fiscal. Valor Histórico: R\$ 175.303,96 - Multa de 60%;*

*INFRAÇÃO 2 (07.02.03) - Deixou de proceder à retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Valor Histórico: R\$120.795,05 - Multa de 60%;*

*INFRAÇÃO 3 (03.02.06) - Recolheu a menor o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo. Contribuinte signatário do Termo de Acordo Atacadista (Decreto nº 7.799/00), com direito a redução de base de cálculo nas saídas de mercadorias exclusivamente para contribuintes deste Estado. Neste caso, houve vendas internas para não contribuintes do ICMS. Valor Histórico: R\$76.467,49 - Multa de 60%;*

*INFRAÇÃO 4 (04.05.02) - Falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, o das saídas tributáveis. Para manter a mesma unidade de medida foi feita a conversão dos produtos em CAIXAS para KG, de acordo com o relatório de conversão de produtos, enviado pelo contribuinte e anexo a este PAF. Exercício de 2010. Infração demonstrada no Anexo IV. Valor Histórico: R\$294.291,31 - Multa de 100%;*

*INFRAÇÃO 5 (04.05.11) - Falta de retenção e o consequente recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, relativo às operações de saídas de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. Refere-se à retenção de substituição tributária das mercadorias omitidas, apuradas no Levantamento Quantitativo dos Estoques. Valor Histórico: R\$9.247,23 - Multa de 60%*

Após a apresentação da defesa (fls. 267/85) e da correspondente informação fiscal (fls. 359/63), da manifestação do impugnante, fls. 134/40, e por fim, diligência fl. 370, e dos documentos acostados pelo Recorrente às fls. 208/9, a instrução foi concluída e os autos remetidos à apreciação pela 5ª JJF que julgou o auto Procedente em Parte, por unanimidade, o que fez nos seguintes termos, em resumo:

### VOTO

*Constato que no presente Auto de Infração o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreveu as infrações, as fundamentando com a indicação dos documentos e demonstrativos específicos, bem como de seus dados e cálculos, assim como indicou o fundamento de direito. Deste modo, encontra-se apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais. Com fulcro no art. 147, I, “a” e “b”, II, “a” e “b”, do RPAF/99; indefiro o pedido de diligência com relação à infração 3, pois os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do meu convencimento, por ser destinado a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente, e o de perícia, porque a prova do fato não depende do conhecimento especial de técnicos e é desnecessária em vista de outras provas produzidas.*

*Ultrapassada a preliminar, passo ao exame de mérito. O lançamento objeto da infração 1 se refere à glosa de crédito fiscal de ICMS relativo à aquisição de energia elétrica empregada na comercialização de mercadorias. O sujeito passivo sustenta a tese de que as câmaras frigoríficas nas quais é consumida energia elétrica são extensão do processo de fabricação de seus produtos, e estes, por se tratar de gêneros alimentícios, só estarão aperfeiçoados para serem consumidos se forem apresentados sob certas condições nas aludidas câmaras frigoríficas.*

*Contudo, verifica-se que se trata de estabelecimento inscrito no cadastro de contribuintes da Secretaria da Fazenda deste Estado, no segmento de comércio atacadista de produtos alimentícios. De fato, para a conservação dos produtos é necessária a utilização de câmaras frigoríficas, o que não caracteriza o*

*estabelecimento como industrial, como requer o defendente. Assim, resta caracterizada a infração, haja vista que a Lei nº 7.014/96, no art. 29, § 1º, III, “b”, somente permitiu o crédito de energia elétrica por empresas comerciais a partir de 1º de janeiro de 2011, hoje estendido para o ano de 2020. Este órgão julgador não tem competência para apreciar a constitucionalidade do direito posto.*

*Prevê o art. 29 da supracitada lei: “Art. 29 ... § 1º O uso do crédito fiscal ocorrerá: ... III - tratando-se de entrada de energia elétrica no estabelecimento: a) a partir de 1º novembro de 1996: 1 - quando for objeto de operação de saída de energia elétrica; 2 - quando consumida no processo de industrialização; 3 - quando seu consumo resultar em operação de saída ou prestação de serviço destinada ao exterior, na proporção destas sobre as saídas ou prestações totais; e a partir de 1º de janeiro de 2011, nas hipóteses de entrada de energia elétrica no estabelecimento não indicadas na alínea anterior;” Infração procedente.*

*A infração 2 decorreu da falta de retenção do ICMS e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Consoante o art. 353, II, item 9 do RICMS, o sujeito passivo é responsável pela retenção do imposto, nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subseqüentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado.*

*Trata-se de operações internas de produtos comestíveis resultante do abate de gado bovino, suíno e aves, em estado natural, refrigerado e congelado, produtos enquadrados no regime de substituição tributária. O defendente argumenta que promove saídas para consumidores finais, e, neste caso, não teria responsabilidade em recolher o ICMS antecipadamente, posto que nessa hipótese, sequer ocorrerá operação subseqüente. Para sanear esta irregularidade na apuração da infração, o presente PAF foi diligenciado ao autuante, para que procedesse aos ajustes necessários, retirando tais casos do demonstrativo originário, tais como hospitais, clínicas, pessoas físicas, dentre outros.*

*O autuante excluiu as operações de saídas efetuadas para não contribuintes do ICMS, do que resultou o demonstrativo de fl. 375 (sintético) e cópia do analítico, também entregue em CD constante na fl. 379 do PAF. O sujeito passivo reclama que na diligência não foi excluída a saída efetuada para a JDM TRANSPORTES LTDA. EPP, por meio da Nota Fiscal nº 789372, como trazida na peça de defesa, (fl. 276). Em atendimento ao pleito, na sessão de julgamento, foi aberto o CD de fl. \_\_\_\_ relativo à planilha desta infração e ficou constatado que neste documento fiscal consta as saídas de mais de 50 Kgs de alimentos, o que denota quantidade adquirida para comercialização por parte do transportador rodoviário em questão.*

*Quanto ao argumento de que não foi possível a identificação dos destinatários, por não constar a atividade econômica nas planilhas apresentadas pelo diligente, o refuto, haja vista que por meio do CD que traz o resultado da diligência, que fora devidamente entregue ao autuado, existe a identificação de cada nota fiscal objeto da autuação. Sendo documento que se encontra de posse do sujeito passivo, perfeitamente identificável os destinatários, caberia ao impugnante apontar quais notas fiscais remanesceram na diligência, de forma indevida, o que não foi feito. Dessa forma acato o resultado da diligência, e a infração teve seu valor reduzido para R\$103.690,33, Infração procedente em parte.*

*A infração 3 decorreu do recolhimento a menor do ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo. Sendo o contribuinte signatário do Termo de Acordo Atacadista, (Decreto nº 7.799/00), com direito a redução de base de cálculo nas saídas de mercadorias exclusivamente para contribuintes deste Estado.*

*A acusação versa que houve vendas internas para não contribuintes do ICMS. O contribuinte é signatário do Termo de Acordo Atacadista, com direito à redução da base de cálculo em 41,176% nas saídas para contribuintes em plena atividade mercantil. Conforme especificado nos demonstrativos apresentados no CD Anexo ao PAF, bem como no Anexo III do PAF, o sujeito passivo efetuou vendas para empresas em cujas notas fiscais constam no campo da inscrição estadual a situação de ISENTA, ou seja, não inscritos no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia.*

*O benefício fiscal contempla apenas as vendas destinadas a contribuintes inscritos no cadastro de Contribuintes do Estado, portanto, não pode ser acolhida a pretensão da defendente, no sentido de não prevalecer a acusação fiscal, face às vendas internas realizadas para não contribuintes do imposto. Ressalta ainda a defendente que as empresas com as atividades citadas, a exemplo de hotéis e construtoras são contribuintes do ICMS.*

*De logo observo que o impugnante, conhecendo e tendo consigo todos os elementos da autuação, não contesta seus números e nem aponta qualquer inconsistência dos dados que subsidiam o auto de infração, se restringindo a defender-se quanto à questão de direito no que diz respeito à consideração de parte dos adquirentes de suas mercadorias registrados na condição de especial no CAD-ICMS da Bahia, serem contribuintes do ICMS e, por isso, considera correta a redução da base de cálculo que aplicou.*

*Conforme art. 149 do RICMS-BA, a inscrição no “Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado da Bahia (CAD-ICMS) tem por finalidade a habilitação para o exercício dos direitos relativos ao cadastramento e o*

*registro dos elementos de identificação, localização e classificação do sujeito passivo e seus respectivos titulares, sócios, responsáveis legais, condôminos e contabilistas". Portanto, como se vê da finalidade expressa no dispositivo legal, não apenas podem se inscrever no CAD-ICMS, contribuintes do ICMS.*

*A propósito, o inciso V, do art. 150 do RICMS/BA, dita que se inscreverão, antes de iniciarem suas atividades, na condição de contribuinte especial, as pessoas jurídicas não obrigadas a se inscreverem, mas que, por opção própria, requerem inscrição: 1 - as empresas legalmente habilitadas a operar como arrendadoras nas operações de arrendamento mercantil ("leasing"); 2 - as empresas de construção civil, quando não consideradas legalmente contribuintes do ICMS (art. 36 e art. 543); 3 - os estabelecimentos gráficos quando confeccionarem, exclusivamente, impressos mediante encomenda direta dos respectivos clientes.*

*Tal entendimento se consolida através de diversos pareceres proferidos pela Diretoria de Tributação da SEFAZ respondendo a consulta de contribuintes atacadistas, conforme publicado no site dessa Secretaria, a exemplo dos de nos 2068/07, 2315/07 e 16265/08, abaixo reproduzido, que, se referindo a não aplicação do benefício da redução de base de cálculo nas vendas efetuadas a Órgãos Públicos, serve para aclarar o entendimento relativo à condição de contribuinte, constante do Decreto nº 7.799/00: "PARECER Nº 16265/2008 DATA: 28/08/2008. ICMS. Consulta.*

*O benefício previsto no Dec. nº 7.799/00 aplica-se exclusivamente às saídas internas efetuadas pelo estabelecimento atacadista com destino a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia, ou seja, às saídas internas destinadas a pessoas físicas ou jurídicas que pratiquem operações e/ou prestações sujeitas à incidência do imposto estadual. A consulente, empresa acima qualificada, atuando neste Estado no comércio atacadista de equipamentos elétricos de uso pessoal e doméstico (atividade principal), dirige consulta a esta Administração Tributária, nos moldes do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Dec. nº 7.629/99, solicitando orientação no tocante à questão a seguir transcrita:*

*"Adquirimos recentemente o Termo de Acordo Atacadista e gostaríamos de saber se podemos nos beneficiar com a redução de base de cálculo nas vendas efetuadas a Órgãos Públicos que não são contribuintes do ICMS." RESPOSTA: Em resposta à orientação solicitada, ressaltamos que o art 1º do Dec. nº 7.799/2000, que disciplina a aplicabilidade do benefício da redução de base de cálculo nas operações efetuadas por atacadistas baianos, assim estabelece expressamente:*

*"Art. 1º Nas operações de saídas internas de estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) sob os códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único que integra este Decreto, destinadas a contribuintes inscritos no CADICMS do Estado da Bahia, a base de cálculo das mercadorias relacionadas aos códigos de atividades constantes nos itens 1 a 16 do referido anexo poderá ser reduzida em 41,176% (quarenta e um inteiros e cento e setenta e seis milésimos por cento), desde que o valor global das saídas destinadas a contribuintes do ICMS corresponda, no mínimo, em cada período de apuração do imposto, aos seguintes percentuais de faturamento:(...)"*

*Vê-se, assim, da leitura do dispositivo legal acima transcrito, que o benefício ali previsto aplica-se exclusivamente às saídas internas efetuadas pelo estabelecimento atacadista com destino a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia, ou seja, às saídas internas destinadas a pessoas físicas ou jurídicas que pratiquem operações e/ou prestações sujeitas à incidência do imposto estadual.*

*Nesse contexto, e considerando que os Órgãos Públicos, em princípio, não se caracterizam como contribuintes do ICMS, visto que não praticam operações ou prestações de serviços que constituam fatos geradores deste imposto, as saídas internas de mercadorias efetuadas pela Consulente com destino a tais entidades não estão alcançadas pelo benefício previsto no Dec. nº 7.799/00.*

*Ressalte-se, por fim, que a Consulente deverá acatar o entendimento estabelecido na resposta à presente consulta, ajustando-se à orientação recebida e, se for o caso, efetuando o pagamento das quantias porventura devidas, dentro do prazo de 20 (vinte) dias após a ciência da resposta, nos termos do art. 63 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF (Dec. nº 7.629/99).*

*" O § 3º, art. 1º do Decreto nº 7.799/00, não deixa dúvidas quanto a esse entendimento quando conclui o aludido parágrafo afirmando: "... destinadas a não contribuintes do ICMS inscritos no CADICMS do Estado da Bahia na condição de especial".*

*Segue "in verbis", o aludido dispositivo normativo. "Art. 1º Nas operações de saídas internas de estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) sob os códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único que integra este Decreto, destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia, a base de cálculo das mercadorias relacionadas aos códigos de atividades constantes nos itens 1 a 16 do referido anexo poderá ser reduzida em 41,176% (quarenta e um inteiros e cento e setenta e seis milésimos por cento), desde que o valor global das saídas destinadas a contribuintes do ICMS corresponda, no mínimo, em cada período de apuração do imposto, aos seguintes percentuais de faturamento:*

*(...)*

*§ 3º Estende-se o tratamento tributário previsto neste artigo às operações internas realizadas por estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) sob os códigos de atividades econômicas constantes dos itens 13, 14-A, 14-B e 14-C do Anexo Único deste decreto destinadas a não contribuintes do ICMS inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia na condição de especial.” (grifo do relator).*

*Assim, em se tratando de benefício fiscal a interpretação da redução deve ser dada restritivamente (art. 111, II, do CTN). Como o contribuinte autuado não está enquadrado sob os códigos de atividades econômicas constantes dos itens 13, 14-A, 14-B e 14-C do Anexo único do Decreto nº 7.799/00, tal como previsto no § 3º do art. 1º da mencionada norma, não há previsão legal para que o benefício se estenda aos não contribuintes inscritos no CAD-ICMS deste Estado, na condição de especial.*

*Portanto, ainda que o autuante tivesse indicado o CNPJ dos destinatários, nas planilhas relativas à infração, tal como reclamado pela sociedade empresária, o benefício do Decreto nº 7.799/00, não se estenderia para os não contribuintes, inscritos na condição de ESPECIAL, posto que a atividade econômica deste estabelecimento da SADIA S/A., não estaria incluso na hipótese do § 3º do art. 1º acima transcrito. Daí a não necessidade de uma diligência como requerido pelo autuado. Infração procedente.*

*As infrações 4 e 5 se referem a exigência de imposto em face de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de documentos fiscais, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas, apurado por levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado (infração 04) e por falta de retenção e consequente recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, relativo às operações de saídas de mercadorias da ST, sem emissão de documentos fiscais, também apurado por levantamento quantitativo de estoque.*

*O autuado as impugna argumentando que a metodologia adotada pela fiscalização seguiu parâmetro diverso do adotado no seu registro de estoque; que a unidade utilizada foi caixa, enquanto que registra em quilogramas. Também que o autuante não teria atentado para a Portaria nº 445/98, nem o preço médio pode servir de parâmetro para a base de cálculo presumida.*

*Não acolho tais argumentos face aos esclarecimentos trazidos pelo autuante na informação fiscal, que segue: “O levantamento fiscal foi efetuado com base nos inventários de mercadorias, fls. 91 a 262 do PAF, além dos arquivos magnéticos monitorados e validados, fornecidos pelo contribuinte via SINTEGRA. Não há nenhum fundamento de que houve arbitramento, posto que todas as mercadorias estão identificadas, de acordo com seus códigos.*

*Quanto á unidade de medida, foi solicitado ao autuado a unificação das unidades de medidas, mas o mesmo argumentou dificuldade para recuperar dados antigos. Em razão disso apresentou uma tabela de conversão, para que fossem transformadas as caixas em Kilogramas, conforme documentos acostados aos autos, fls. 50 a 61.*

*Assim foram feitas as transformações, de modo a equalizar a movimentação das mercadorias em uma única unidade de medida. Foram disponibilizadas ao contribuintes, por meio de arquivos eletrônicos, devido ao grande volume de registros, cópias de todas as planilhas e demonstrativos que embasaram a ação fiscal, conforme recibo anexo., fl. 12.*

*O levantamento de estoques foi embasado na Portaria nº 445/98 e ainda informa o autuante que quando verificou os valores de movimentação de estoques apresentados na defesa, observou que não estão embasados em documentos fiscais, e deixou de constar diversas movimentações de mercadorias que interferem no estoque da empresa durante o decorrer do exercício fiscal, a exemplo das devoluções de compras e vendas.”*

*Assim, o levantamento quantitativo de estoque foi efetuado com base nos procedimentos trazidos pela Portaria nº 445/98, e em nenhum momento as infrações estão relacionadas ao arbitramento da base de cálculo, como faz supor a defesa. A base de cálculo foi encontrada com base no art. 60, do RICMS/97, e o preço médio foi encontrado com base nas saídas praticadas pelo contribuinte no último mês em que a mercadoria foi comercializada no exercício objeto da autuação, qual seja 2010.*

*Compulsando os autos constato que o levantamento fiscal tem base nos inventários apresentados pelo autuado. Os arquivos magnéticos retratando a escrita fiscal do autuado foram monitorados e validados e em confronto com os dados constantes dos documentos fiscais de entrada e saída e livros de inventário, efetuou-se a auditoria mediante o roteiro citado o qual especifica as mercadorias na forma codificada pelo próprio autuado. Estes demonstrativos constam às fls. 28/64. Cópias desses demonstrativos, papéis de trabalho analíticos elaborados na ação fiscal foram entregues ao autuado, inclusive do CD que consta dos autos fl. 13 (recibo de fl. 12). Dos autos também constam os inventários feitos pelo autuado (fls. 90 a 262).*

*Quanto aos valores apontados pelo autuado, nas planilhas de fls. 341 a 354, nada esclarecem ou apontam divergências com os levantados pela fiscalização, os quais foram baseados nos registros fiscais da sociedade empresária.*

*Portanto não possuem o condão de modificar as quantidades das mercadorias entradas e saídas, bem como dos estoques apontados pelos demonstrativos dos Anexos IV e V do PAF. Assim, em se tratando de questões de fato, sem que o autuado aponte qualquer inconsistência nos dados da auditoria que teve amplo conhecimento, essas infrações restam indubitavelmente caracterizadas. Infrações procedentes. Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.*

Em sede de julgamento em 1ª Instância, a C. 5ª Junta de Julgamento Fiscal negou provimento parcial à Impugnação, tendo sido excluído parte do ICMS exigido para a infração 02, após realização de diligência pelo i. Fiscal Autuante. O Recorrente apresentou Recurso Voluntário de fls. 413/32 e devolve a presente matéria à apreciação por meio da análise das infrações ora imputadas, caso a caso, demonstrando o descabimento dos argumentos expostos Decisão recorrida.

(a) – INFRAÇÃO 01:

Os Julgadores de 1ª Instância seguiram o entendimento do i. Fiscal autuante, limitando-se à mera alegação de que a filial autuada não realiza o processo de industrialização, pois seria estabelecimento comercial, e, por conseguinte, entendendo não caber a aplicação do artigo 20 c/c o artigo 33 da Lei Complementar nº 87/96, para efeito de apropriação dos aludidos créditos pelo Recorrente.

No entanto, observa-se que não pode prevalecer a premissa fiscal segundo a qual o Recorrente não pratica atividade industrial, uma vez que, por força do disposto no artigo 9º, III, do Regulamento do IPI – RIPI, aprovado pelo Decreto nº 4.544/2002, o Recorrente equipara-se a estabelecimento industrial. Vide:

*“Art. 9º Equiparam-se a estabelecimento industrial:*

*( ... )*

*III - as filiais e demais estabelecimentos que exercerem o comércio de produtos importados, industrializados ou mandados industrializar por outro estabelecimento da mesma firma, salvo se aqueles operarem exclusivamente na venda a varejo e não estiverem enquadrados na hipótese do inciso II (Lei nº 4.502, de 1964, art. 4º, inciso II, e § 2º, Decreto-Lei nº 34, de 1966, art. 2º, alteração 1ª, e Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, art. 37, inciso I);” ( grifo nosso )*

Como se vê, o estabelecimento do Recorrente, para os devidos fins legais, equipara-se a estabelecimento industrial, sendo na verdade uma extensão da indústria propriamente dita. Ademais, **não seria necessária a equiparação legal do estabelecimento autuado aos estabelecimentos industriais, na medida em que a energia elétrica adquirida pela ora Recorrente, cujos créditos foram glosados, é inteiramente consumida no resfriamento e na refrigeração das câmaras frigoríficas para congelamento e conservação dos produtos.**

Por certo que o congelamento dos produtos assim como a manutenção a uma temperatura de -18°C (para armazenagem ) e de -12°C ( para transporte ), fazem parte integrante do processo de industrialização. Até mesmo porque, sem a refrigeração, os produtos do Recorrente jamais seriam aptos para consumo.

É de se notar que, durante o processo de preparo dos alimentos para comercialização, há diferentes etapas relacionadas ao resfriamento dos respectivos produtos, as quais, além de revelarem-se indispensáveis no processo fabril do estabelecimento, efetivamente alteram as características físico-química dos produtos de forma a preservá-los para a venda e o consumo.

Por outro lado, considerando que a industrialização é definida como toda a *operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoe para consumo* (vide art. 4º, RIPI), não há dúvidas que, na presente hipótese, ocorre o aperfeiçoamento dos produtos para o consumo, através do seu resfriamento em diferentes etapas.

Portanto, é certo que a energia elétrica adquirida pelo estabelecimento autuado é empregada em processo de industrialização, notadamente, como fonte motriz do processo de resfriamento, em diversas etapas, dos alimentos a serem comercializados pelo Recorrente, considerando o que

dispõem os artigos 4º e 9º, inciso III, do Regulamento do IPI (Decreto Federal nº 4.544/2002).

(b) – INFRAÇÃO 02:

Segundo consta da Infração ora em comento, a oro Recorrente teria deixado de reter, na condição de substituta tributária, o ICMS incidente sobre operações de saída interna de mercadorias para contribuintes localizados neste Estado, tendo sido utilizado como fundamento legal o artigo 353, do RICMS – BA, o qual dispõe o seguinte:

*“Art. 353 - São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado:” (g.p)*

A leitura do dispositivo legal acima reproduzido permite deduzir que a retenção do ICMS está condicionada à realização de operações subsequentes pelos adquirentes das mercadorias, o que somente seria possível se os respectivos destinatários fossem contribuintes do ICMS.

Assim, a 5ª Junta de Julgamento Fiscal determinou a realização de diligência pelo i. Fiscal Autuante, para que fossem identificados os destinatários das mercadorias, constantes nas notas fiscais relacionadas à presente infração, ou apresentasse o espelho dos respectivos documentos fiscais, excluindo hospitais, clínicas, pessoas físicas, e demais consumidores finais. Ocorre que, em que pese tenha sido excluída parte da exigência relativa às operações com Clínicas, Hospitais e pessoas físicas, observando a planilha elaborada pelo i. Auditor Fiscal, ainda não foi possível identificar a descrição da atividade econômica de diversos destinatários.

Por certo que caberia ao i. Fiscal investigar a efetiva condição destes destinatários, ainda mais considerando que a atividade da fiscalização é vinculada à lei regida pelo princípio da verdade material.

Não obstante, é certo que não foram excluídas da autuação todas as operações realizadas com não contribuintes, tanto é que permanece a cobrança do ICMS relativa as saídas efetuadas para a JDM Transporte LTDA. - EPP (Nota Fiscal nº 789372), D & S Transporte e Serviços LTDA. (Nota Fiscal nº 914008).

Nesta linha, vale ressaltar, *data venia*, que se revela absolutamente descabido argumento utilizado na r. Decisão de 1ª Instância não excluir da autuação o valor do ICMS relativo à saída realizada com JDM Transporte, no sentido de que *“a saída de mais de 50 Kgs de alimentos denota quantidade adquirida para comercialização por parte do transportador rodoviário em questão”* (fl. 6 da Decisão).

Ora, é certo que a quantidade de mercadoria comercializada não pode definir a condição do destinatário como contribuinte ou não do ICMS, até porque as mercadorias podem muito bem terem sido adquiridas para o consumo dos funcionários das Empresas transportadora, e não para o comércio.

Deste modo, a fim de que seja conferida à presente autuação a certeza necessária à produção de seus regulares efeitos, nos termos do artigo 142 e parágrafo único do Código Tributário Nacional, a Requerente requer seja declarado nulo o presente Auto de Infração, ou, caso assim não se entenda, requer que o presente feito seja baixado novamente em diligência, no intuito de que o i. Fiscal investigue e esclareça sobre a real condição dos destinatários das mercadorias comercializadas pelo estabelecimento autuado.

(c) INFRAÇÃO 03:

A infração tratada neste tópico refere-se à alegada utilização indevida do benefício fiscal estabelecido no Decreto nº 7.799/00, o qual prevê redução da base de cálculo do ICMS, de modo que a saída de mercadorias para destinatários contribuintes no Estado da Bahia sofra a incidência de alíquota de 10%.

Entretanto, analisando o teor do Anexo III do presente Auto de Infração, percebe-se que a

Autoridade Fiscal deixou de ali relacionar os destinatários das mercadorias comercializadas pelo estabelecimento autuado, o que, por si só, constitui evidente hipótese de cerceamento ao seu direito de defesa e nulidade do lançamento.

Isto porque, o Recorrente promove saídas de mercadorias a diversos destinatários que de fato são contribuintes de ICMS, como, por exemplo, estabelecimentos dedicados à atividade de hotelaria, os quais, além do serviço de hospedagem que prestam, fornecem alimentos em bares e restaurantes, atividades estas que constituem fato gerador do referido imposto.

Por certo que caberia ao i. Fiscal verificar a efetiva condição destes destinatários, que sequer encontram-se mencionados no presente lançamento, a fim de saber se os mesmos são ou não contribuintes de ICMS, o que fulmina por completo a pretensão fiscal.

Assim, a fim de evitar o cerceamento ao direito de defesa do Recorrente, bem como para que seja conferida à presente autuação a certeza necessária à produção de seus regulares efeitos, nos termos do artigo 142 e parágrafo único do Código Tributário Nacional, o Recorrente reitera seu pedido realizado na Impugnação para que o presente feito seja baixado em diligência, no intuito de que o i. Fiscal investigue e esclareça sobre a concessão de tratamento tributário especial aos respectivos destinatários, relativo à atribuição aos mesmos da condição de contribuinte substituto do ICMS, sob pena de nulidade da autuação, nos termos do artigo 18, inciso II, alínea “a” Decreto nº 7.629/99.

(d) INFRAÇÃO 04:

A suposta infração tratada neste tópico está relacionada à alegada omissão de saídas de mercadorias apuradas pela d. Fiscalização no levantamento do estoque da ora Embargante, com base na metodologia de exercício fechado prevista na Portaria nº 445/98.

Cabe assinalar que a exigência fiscal em questão decorre de critério presuntivo desprovido de alicerce fático, legal e contábil, eis que a metodologia adotada pela d. Fiscalização seguiu parâmetro diverso daquele utilizado pelo Recorrente no registro de seu estoque.

Consoante disciplinado pelo artigo 3º, incisos I e II, da Portaria nº 445/98, o trabalho contábil pertinente à apuração do estoque deve ser realizado com criterioso rigor e, principalmente, respeitando a unidade de medida já adotada pelo contribuinte no registro de seu estoque:

*“Art. 3º. A apuração de débitos do ICMS mediante esse tipo de auditoria requer os seguintes cuidados:*

*I - criterioso rigor na quantificação das mercadorias, considerando-se o estoque inicial, as quantidades entradas, as quantidades saídas e o estoque final, relativamente a cada item objeto do levantamento;*

*II - atentar par a unidade de medida a ser adotada, que há de ser a mesma utilizada pelo contribuinte para cada espécie de mercadoria: unidade, dúzias, quilos, toneladas, grosas, sacos de “x” quilos, caixas com “x” unidades, metros, litros, etc.;” (g.p.)*

Definitivamente, não foi a isto que se guiou o i. Fiscal no desenvolvimento do trabalho investigativo. Na verdade, a Autoridade Fiscal efetuou o levantamento do estoque do Recorrente a partir da contagem dos produtos pela unidade “caixa”, enquanto que a mesma registra-os em kilogramas.

Muito embora o i. Fiscal afirme que tenha utilizado padrão de conversão das referidas medidas, não foi isto o que verificou a Embargante quando da análise da presente autuação. Visando à demonstração deste fato, o Recorrente apresentou anexo a Impugnação a consolidação quantitativa de seu estoque, ao longo do período autuado, de forma a comprovar não existir qualquer diferença, nos moldes apuradas pelo i. Fiscal, pois, repita-se, o método quantitativo por ele utilizado diverge daquele adotado pela ora Recorrente. (doc. 02 da Impugnação).

Portanto, considerando a juntada aos autos dos demonstrativos contábeis de controle do estoque do Recorrente (doc. 02 da Impugnação), os quais demonstram de modo cabal a inconsistência da presunção lançada pelo i. Fiscal Autuante, assim como em virtude das falhas detectadas no valor da base de cálculo presumida pela d. Fiscalização, requer-se seja a exigência fiscal, neste ponto,



integralmente cancelada.

(e) INFRAÇÃO 05:

A suposta infração aqui relacionada decorre dos mesmos e equivocados critérios de investigação realizados para apuração da infração comentada no tópico anterior, com a peculiaridade de aqui estar se falando em operações sujeitas à sistemática de substituição tributária, o que impõe pelo mesmo motivo o reconhecimento de sua total improcedência.

DO PEDIDO:

Ante todo o exposto, o Recorrente requer seja julgado inteiramente improcedente o Auto de Infração nº 233872.0001/14-0, com a reforma integral da Decisão recorrida. O Recorrente protesta novamente pela realização de perícia técnica, em respeito ao Princípio da Verdade Material e Ampla Defesa, a fim de comprovar a correta composição da base de cálculo do ICMS nas operações descritas no lançamento, atestando, por conseguinte, a legalidade dos créditos aproveitados.

## VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário, em virtude da contestação aos valores remanescentes no Auto de Infração julgado Procedente em Parte. Há pedido de perícia técnica, contudo entendo que os elementos do processo já são suficientes para formação do juízo de valor não havendo razão para conversão do processo em diligência. A seguir, levando em conta as ponderações do Recorrente, e os fundamentos do voto recorrido, passo ao julgamento de cada um dos itens do lançamento.

Na primeira infração, foram glosados os créditos fiscais de energia elétrica utilizados na apuração do imposto em estabelecimento comercial. O recorrente invoca o artigo 9º, III, do Regulamento do IPI – RIPI, aprovado pelo Decreto nº 4.544/2002, em que argui a sua equiparação a estabelecimento industrial.

Alega ainda que nem seria necessária a equiparação, na medida em que a energia elétrica adquirida, é inteiramente consumida no resfriamento e na refrigeração das câmaras frigoríficas para congelamento e conservação dos produtos e que o congelamento dos produtos assim como a manutenção a uma temperatura de -18°C (para armazenagem) e de -12°C (para transporte), fazem parte integrante do processo de industrialização. Até mesmo porque, sem a refrigeração, os produtos do Recorrente jamais seriam aptos para consumo.

Bom, é certo que a única característica do Recorrente em relação a outros atacadistas é que possui unidades fabris que utilizam a energia elétrica para refrigeração dos seus produtos industrializados e distribuídos ao comércio em geral. Contudo, as mesmas mercadorias também são vendidas para outros estabelecimentos atacadistas que utilizam também a energia elétrica em sua refrigeração para conservação de produtos perecíveis.

O Direito Tributário é regido pelo princípio da legalidade estrita. Não existe na lei do ICMS qualquer dispositivo que permita uma extensão do crédito da indústria a uma filial atacadista. O Regulamento do IPI não pode ser transposto para efeitos do ICMS, visto que o IPI embora semelhante ao ICMS em sua estrutura legislativa, tem características próprias que devem ser levadas em consideração pelo sujeito ativo da relação tributária, de forma a não atrofiar a apuração e pagamento do imposto federal devido, mas não pode ser aplicado no âmbito do ICMS, que tem diversos elementos distintos a serem considerados.

Além disso, estabelecer a equiparação pretendida seria permitir uma discriminação com os demais estabelecimentos comerciais atacadistas, que não possuem unidades fabris, e que adquirem e vendem os mesmos produtos do Recorrente, resultando em concorrência desleal e asfixia de parte do mercado atacadista. A se considerar tal situação, poderia até mesmo se inviabilizar o comércio atacadista que não tivesse uma indústria vinculada à sua atividade.

Quanto ao argumento de que a refrigeração é parte integrante do processo de industrialização, até mesmo porque, sem a refrigeração, os produtos do Recorrente jamais seriam aptos para consumo, é certo que a energia elétrica utilizada não mais se reporta ao processo fabril, mas apenas à conservação sendo repelida a idéia de que tal refrigeração para manutenção dos produtos perecíveis ainda se constitua em processo de industrialização, porque tal processo, é certo, encontra-se encerrado.

Assim, mantenho a Decisão recorrida conforme o fundamento legal nos termos da Lei nº 7.014/96, no art. 29, § 1º, III, “b”, que somente permite o crédito de energia elétrica por empresas comerciais a partir do ano de 2020. Este órgão julgador não tem competência para apreciar a inconstitucionalidade do direito posto.

Infração 1 Procedente. Mantida a Decisão recorrida.

Na segunda infração, não resta dúvidas que pelo art. 353, II, item 9 do RICMS, o sujeito passivo é responsável pela retenção do imposto, nas operações de saídas internas produtos comestíveis resultante do abate de gado bovino, suíno e aves, em estado natural, refrigerado e congelado, que estão enquadrados no regime de substituição tributária.

Efetuada a diligência que determinou a exclusão de documentos fiscais de mercadorias destinadas a hospitais, clínicas, pessoas físicas, e demais consumidores finais, o Recorrente tomou conhecimento das alterações mas não se pronunciou quanto a erros determinados, apenas alegou que não era possível identificar a atividade econômica de diversos destinatários, embora as consultas sejam públicas na internet, não havendo qualquer empecilho ao Recorrente de identificar os destinatários.

O contribuinte é signatário do Termo de Acordo Atacadista, com direito à redução da base de cálculo em 41,176% nas saídas para contribuintes. Conforme especificado nos demonstrativos apresentados no CD Anexo ao PAF, o Recorrente efetuou vendas para empresas em cujas notas fiscais constam no campo da inscrição estadual a situação de ISENTA, ou seja, não inscritos no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia.

Porém no Recurso Voluntário, alegou que não foram excluídas da autuação as saídas efetuadas para a JDM Transporte LTDA. EPP (Nota Fiscal nº 789372), D & S Transporte e Serviços LTDA. (Nota Fiscal nº 914008). Que a decisão de 1ª Instância não exclui da autuação o valor do ICMS relativo à saída realizada com JDM Transporte, foi a de que *“a saída de mais de 50 Kgs de alimentos denota quantidade adquirida para comercialização por parte do transportador rodoviário em questão”* (fl. 6 da Decisão).

Que a quantidade de mercadoria comercializada não pode definir a condição do destinatário como contribuinte ou não do ICMS, até porque as mercadorias podem muito bem terem sido adquiridas para o consumo dos funcionários das Empresas transportadora, e não para o comércio.

Neste caso, entendo que cabe razão ao Recorrente. Se os destinatários estão inscritos como empresas de serviço e transporte, caberia ao Fisco a prova de que as mercadorias se destinariam a revenda, comprovando a saída das mercadorias destes estabelecimentos, pois nesse caso os meios de prova do Recorrente são limitados, enquanto o Fisco tem não apenas a obrigação de apresentar a prova, como dispõe de meios efetivos para tal.

Se presunção houver, cabe em favor do Recorrente e não do Fisco, pois não é presumível que uma transportadora seja comerciante de congelados. Assim retiro do demonstrativo as duas notas fiscais apontadas. Em tempo, acrescento que a ínfima quantidade de notas fiscais apresentadas como sendo de transportadoras é insuficiente para caracterização de erro sistêmico do levantamento, não justificando uma diligência, mas a pronta correção no próprio julgamento.

O demonstrativo final é relativamente pequeno, e cabia ao Recorrente analisar e apresentar-se não todas as notas que julga equivocadas, pelo menos uma amostragem significativa. Assim, excluo as 2 notas fiscais aludidas, e caso o Recorrente tenha comprovação efetiva de outros

erros, que os apresente à Procuradoria Fiscal em sede de Controle de Legalidade.

A Nota Fiscal nº 789372 em fevereiro de 2010 implicou em lançamento de R\$3,75, sendo então reduzido do valor encontrado na informação fiscal de R\$2.101,98 para R\$2.098,23. A Nota Fiscal nº 914008, de junho de 2010, implicou em lançamento de R\$0,74, passando então o valor encontrado na informação fiscal de R\$5.207,25 para R\$5.206,51.

**Infração 2 Procedente em Parte. Reformada a Decisão recorrida.**

A infração 3 refere-se à utilização indevida do benefício fiscal estabelecido no Decreto nº 7.799/00, o qual prevê redução da base de cálculo do ICMS, de modo que a saída de mercadorias para destinatários contribuintes no Estado da Bahia, sofra a incidência de alíquota de 10%.

O Recorrente alega que não se relacionou os destinatários das mercadorias comercializadas; que promove saídas de mercadorias a diversos destinatários que de fato são contribuintes de ICMS, como, por exemplo, estabelecimentos dedicados à atividade de hotelaria, os quais, além do serviço de hospedagem que prestam, fornecem alimentos em bares e restaurantes, atividades estas que constituem fato gerador do referido imposto.

Que a fim de evitar o cerceamento ao direito de defesa, o Recorrente reitera seu pedido realizado na Impugnação para que o presente feito seja baixado em diligência, no intuito de que o Fiscal investigue e esclareça sobre a concessão de tratamento tributário especial aos respectivos destinatários, relativo à atribuição aos mesmos da condição de contribuinte substituto do ICMS, sob pena de nulidade da autuação, nos termos do artigo 18, inciso II, alínea “a” Decreto nº 7.799/00.

Conforme se verifica no demonstrativo de fls. 25/26, as notas fiscais estão relacionadas, todas com o campo inscrição ISENTA. O Recorrente ao comercializar suas mercadorias deveria exigir o comprovante de inscrição como contribuinte de ICMS e preencher o campo destinado à inscrição. Não é admissível que um atacadista que vende a outros contribuintes varejistas, dispense o campo de inscrição e comprovação da condição de contribuinte. A partir das próprias notas fiscais caberia ao Recorrente apresentar provas de que os destinatários são contribuinte do imposto.

Não cabe ao Fisco ir buscar provas em favor do Recorrente, mas tão somente apresentar as provas que são apresentadas pelo próprio contribuinte para fiscalização. Estas provas indicam que os destinatários são isentos e não atendem aos requisitos para fruição do benefício fiscal do Decreto nº 7.799/00. Não cabe ao Fisco buscar uma segunda prova, a de que os destinatários são realmente isentos. Se inscritos forem, cabe ao Recorrente produzir a prova em contrário. O lançamento está perfeitamente fundamentado no dispositivo legal, do supracitado decreto, abaixo transcrito:

*Art. 1º Nas operações de saídas internas de estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) sob os códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único que integra este Decreto, destinadas a contribuintes inscritos no CADICMS do Estado da Bahia, a base de cálculo das mercadorias relacionadas aos códigos de atividades constantes nos itens 1 a 16 do referido anexo poderá ser reduzida em 41,176% (quarenta e um inteiros e cento e setenta e seis milésimos por cento), desde que o valor global das saídas destinadas a contribuintes do ICMS corresponda, no mínimo, em cada período de apuração do imposto, aos seguintes percentuais de faturamento.*

**Infração 3 Procedente. Mantida a Decisão recorrida.**

As infrações 4 e 5 referem-se ao levantamento quantitativo de estoques em exercício fechado. O Recorrente aduz que a exigência fiscal em questão decorre de critério presuntivo desprovido de alicerce fático, legal e contábil, eis que a metodologia adotada seguiu parâmetro diverso daquele utilizado pelo Recorrente no registro de seu estoque, principalmente, a unidade de medida já adotada pelo contribuinte no registro de seu estoque.

Que visando à demonstração deste fato, o Recorrente apresentou anexo a Impugnação a consolidação quantitativa de seu estoque, ao longo do período autuado, de forma a comprovar

não existir qualquer diferença, nos moldes apuradas pelo i. Fiscal, pois, repita-se, o método quantitativo por ele utilizado diverge daquele adotado pela ora Recorrente. (doc. 02 da Impugnação.

Vejam os que diz a Decisão recorrida:

*Compulsando os autos constato que o levantamento fiscal tem base nos inventários apresentados pelo autuado. Os arquivos magnéticos retratando a escrita fiscal do autuado foram monitorados e validados e em confronto com os dados constantes dos documentos fiscais de entrada e saída e livros de inventário, efetuou-se a auditoria mediante o roteiro citado o qual especifica as mercadorias na forma codificada pelo próprio autuado. Estes demonstrativos constam às fls. 28/64. Cópias desses demonstrativos, papéis de trabalho analíticos elaborados na ação fiscal foram entregues ao autuado, inclusive do CD que consta dos autos fl. 13 (recibo de fl. 12). Dos autos também constam os inventários feitos pelo autuado (fls. 90 a 262). Quanto aos valores apontados pelo autuado, nas planilhas de fls. 341 a 354, nada esclarecem ou apontam divergências com os levantados pela fiscalização, os quais foram baseados nos registros fiscais da sociedade empresária.*

De fato, observando os demonstrativos não vejo quaisquer falhas que digam respeito ao descumprimento da Portaria nº 445/98. O Recorrente fala em questões de unidades adotadas pelo Fisco, diferente dos seus estoques, contudo, não apontou nenhum exemplo concreto que possa elidir quaisquer dos itens apontados no levantamento quantitativo de estoques.

Quanto ao documento 02, onde alega que sejam as provas em contrário, trata-se de levantamento efetuado em paralelo. Tal modalidade de defesa é inaceitável, pois não cabe ao Fisco ir apontar inconsistência no levantamento efetuado pelo contribuinte, mas o contrário. Cabe ao contribuinte, a partir dos demonstrativos com as entradas, saídas, estoque inicial e estoque final, identificar quais erros teriam sido cometidos, como ausência de notas fiscais nos levantamentos, diferenças em relação aos estoques escriturados ou ainda, se alguma unidade não foi considerada corretamente. A impugnação é genérica, sem apontar erros do levantamento.

Infrações 4 e 5 Procedentes. Mantida a Decisão recorrida.

Face ao exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário. Assim, o montante do débito do Auto Infração é o seguinte:

INF	VLR. LANÇADO	VLR. JULG.-JJF	VLR. JULG.-CJF	MULTA	RESULTADO
01	175.303,96	175.303,96	175.303,96	60%	N.PROVIDO/PROCEDENTE
02	120.795,05	103.690,33	103.685,84	60%	P.PROVIDO/PROC. EM PARTE
03	76.467,49	76.467,49	76.467,49	60%	N.PROVIDO/PROCEDENTE
04	294.291,31	294.291,31	294.291,31	100%	N.PROVIDO/PROCEDENTE
05	9.247,23	9.247,23	9.247,23	60%	N.PROVIDO/PROCEDENTE
<b>Total</b>	<b>676.105,04</b>	<b>659.000,32</b>	<b>658.995,83</b>		

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 293872.0001/14-0, lavrado contra SADIA S.A., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$658.995,83**, acrescido das multas de 60% sobre R\$364.704,52 e 100% sobre R\$294.291,31, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “e”, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de abril de 2018.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS