

| | |
|------------|---|
| PROCESSO | - A. I. N° 274068.0007/18-5 |
| RECORRENTE | - SOST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. |
| RECORRIDA | - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL |
| RECURSO | - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0075-03/19 |
| ORIGEM | - IFEP COMÉRCIO |
| PUBLICAÇÃO | - INTERNET 12/11/2019 |

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0274-11/19

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. É vedado, pela legislação, utilizar crédito fiscal em decorrência do pagamento do imposto por antecipação ou substituição tributária. Na revisão efetuada pela autuante, foram acatados argumentos e documentos fiscais apresentados para comprovar as alegações defensivas, ficando reduzido o débito originalmente apurado. Infração subsistente em parte. **b)** LANÇAMENTO DE DOCUMENTO FISCAL EM DUPLICIDADE. Em relação ao direito e escrituração do crédito fiscal pelas entradas de mercadorias, o contribuinte deve observar o que preceitua a legislação tributária, observando os limites ou condições para utilização de créditos fiscais, inexistindo possibilidade de utilização de crédito fiscal em duplicidade. **c)** SAÍDAS SUBSEQUENTES EFETUADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. Em razão dos argumentos e documentos trazidos pelo defendant, tendo sido acolhidos pela autuante, ficou configurada a insubstância deste item da autuação fiscal. **d)** UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. GLOSA DO VALOR EXCEDENTE. Demonstrado pelo contribuinte o direito ao crédito em determinadas notas fiscais. **e)** DESTAQUE DO IMPOSTO A MAIS NO DOCUMENTO FISCAL. GLOSA DO VALOR EXCEDENTE. Após revisão efetuada pela autuante, o débito ficou reduzido. **f)** FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO DOS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DO CRÉDITO FISCAL. Somente será admitido o crédito fiscal do valor do ICMS corretamente calculado, mesmo que o imposto tenha sido destacado a mais do que o devido no documento fiscal. Efetuada revisão pela autuante para excluir documento fiscal efetivamente comprovado, ficando reduzido o débito da infração 10. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência fiscal. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto contra Decisão proferida pela 3ª JJF em 16/04/2019 que

julgou, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado com o objetivo de exigir crédito tributário no valor histórico de R\$66.561,93, em decorrência do cometimento de dez infrações.

Infração 01. – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria(s) adquirida(s) com o pagamento de imposto por antecipação tributária. Tudo conforme o ANEXO 1 – DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO INDEVIDO – MERCADORIA SUJEITA A SUBSTITUIÇÃO, que faz parte deste auto e cuja cópia foi entregue ao contribuinte. Anexos: REGISTROS FISCAIS DOS DOCUMENTOS DE ENTRADA DE MERCADORIAS E AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS. Escrituração Fiscal Digital – EFD em meio magnético e NF-e. (RV).

Data da Ocorrência: Entre 31/01/2014 e 31/12/2015. **Valor:** R\$ 47.281,26.

Infração 02. – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documento(s) fiscal(is) em duplicidade. Tudo conforme o ANEXO 2 – DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO INDEVIDO – LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE, que faz parte deste auto e cuja cópia foi entregue ao contribuinte. Anexos: REGISTROS FISCAIS DOS DOCUMENTOS DE ENTRADAS DE MERCADORIAS E AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS. Escrituração Fiscal Digital – EFD em meio magnético e NF-e. (RV).

Data da Ocorrência: 30/11/2015. **Valor:** R\$ 43,52.

Infração 04. – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no(s) documento(s) fiscal(is). O contribuinte lançou nos REGISTROS FISCAIS DOS DOCUMENTOS DE ENTRADAS DE MERCADORIAS E AQUISIÇÃO DE SERVIÇO valores superiores aos destacados nas notas fiscais. Anexos: REGISTROS FISCAIS DOS DOCUMENTOS DE ENTRADAS DE MERCADORIAS E AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS. Escrituração Fiscal Digital – EFD em meio magnético e NF-e. Tudo conforme com o ANEXO 4 – DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO INDEVIDO – ICMS LANÇADO NA EFD MAIOR QUE O NF-e, que faz parte deste auto e cuja cópia foi entregue ao contribuinte. (RV).

Data da Ocorrência: Entre 31/01/2014 e 30/11/2015. **Valor:** R\$ 5.318,83.

Infração 05. – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no(s) documento(s) fiscal(is). O contribuinte lançou crédito utilizando alíquota com valor divergente ao que estabelece a legislação, implicando em crédito superior ao devido. Anexos: REGISTROS FISCAIS DOS DOCUMENTOS DE ENTRADAS DE MERCADORIAS E AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS. Escrituração Fiscal Digital – EFD em meio magnético e NF-e. Tudo conforme ANEXO 5 – DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO INDEVIDO – ALÍQUOTA DIVERGENTE, que faz parte deste auto e cuja cópia foi entregue ao contribuinte em meio magnético. (RV).

Data da Ocorrência: Entre 31/01/2014 e 31/12/2015. **Valor:** R\$ 10.135,01.

Infração 06. – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no(s) documento(s) fiscal(is). Contribuinte lançou nos REGISTROS FISCAIS DOS DOCUMENTOS DE ENTRADA DE MERCADORIAS E AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS, valores superiores aos destacados nos conhecimentos de transporte. Anexos: REGISTROS FISCAIS DOS DOCUMENTOS DE ENTRADAS DE MERCADORIAS E AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS. Escrituração Fiscal Digital – EFD em meio magnético e NF-e. Todo conforme com o ANEXO 6 – DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO INDEVIDO – ICMS LANÇADO NA EFD MAIOR QUE CT-e, que faz parte deste auto e cuja cópia foi entregue ao contribuinte. (RV).

Data da Ocorrência: Entre 28/02/2014 e 31/05/2015. **Valor:** R\$ 518,71.

Infração 07. – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior no(s) documento(s) fiscal(is). O contribuinte lançou entrada de mercadoria através de notas fiscais de emissão própria a título de reclassificação de mercadoria. Utilizando o CFOP 1.926, com destaque de crédito de imposto a maior do que o destacado no documento de saída com CFOP 5.926 (lançamento efetuado a título de reclassificação de mercadoria decorrente de formação de kit ou de sua desagregação). A empresa foi intimada da inconsistência através de e-mail e em resposta informou que ocorreram os débitos nas saídas comprovadas através das notas fiscais anexadas. Analisando as notas, foi constatado que nos pares das notas de entrada e saída constantes no anexo 10 existia crédito superior ao débito. Anexos: REGISTROS FISCAIS DOS DOCUMENTOS DE ENTRADAS DE MERCADORIAS E AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS. Escrituração Fiscal Digital – EFD em meio magnético e NF-e. Tudo conforme ANEXO 10 – DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO INDEVIDO – MERCADORIA PARA FORMAÇÃO DE CESTA E KIT, que faz parte deste auto e cuja cópia foi entregue ao contribuinte em meio magnético. (RV).

Data da Ocorrência: Entre 31/01/2014 e 31/12/2015. **Valor:** R\$ 986,22.

Infração 08. – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. O contribuinte lançou nos REGISTROS FISCAIS DOS DOCUMENTOS DE ENTRADAS DE MERCADORIAS E AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS notas fiscais do anexo 7,

que encontram-se canceladas, conforme relatório do portal <http://www.nfe.fazenda.gov.br>. Anexos: relatório do portal <http://www.nfe.fazenda.gov.br>, REGISTROS FISCAIS DOS DOCUMENTOS DE ENTRADAS DE MERCADORIAS E AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS e Escrituração Fiscal Digital – EFD em meio magnético. Tudo conforme o ANEXO 7 – DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO INDEVIDO – NF-e CANCELADA E LANÇADA, que faz parte deste auto e cuja cópia foi entregue ao contribuinte. (RV).

Data da Ocorrência: 31/01/2015. **Valor:** R\$ 12,52.

Infração 09. – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. O contribuinte lançou nos REGISTROS FISCAIS DOS DOCUMENTOS DE ENTRADAS DE MERCADORIAS E AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS das notas fiscais do anexo 8, que encontram-se denegadas, conforme relatório do portal <http://www.nfe.fazenda.gov.br>. Anexos: relatório do portal <http://www.nfe.fazenda.gov.br>, REGISTROS FISCAIS DOS DOCUMENTOS DE ENTRADAS DE MERCADORIAS E AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS e Escrituração Fiscal Digital – EFD em meio magnético. Tudo conforme o ANEXO 8 – DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO INDEVIDO – NF-e DENEGA E LANÇADA, que faz parte deste auto e cuja cópia foi entregue ao contribuinte. (RV).

Data da Ocorrência: 31/01/2015. **Valor:** R\$ 85,78.

Infração 10. – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito. A empresa se creditou utilizando Conhecimentos de Transporte de outro tomador, que é OMAMORI INDUSTRIA DE ALIMENTOS LTDA, CNPJ: 05.205.107/0002-70, conforme relatório do portal <http://www.nfe.fazenda.gov.br>. Anexos: relatório do portal <http://www.nfe.fazenda.gov.br>, REGISTROS FISCAIS DOS DOCUMENTOS DE ENTRADAS DE MERCADORIAS E AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS e Escrituração Fiscal Digital – EFD em meio magnético. Tudo conforme o ANEXO 9 – DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO INDEVIDO – CT-e LANÇADO DE OUTRO TOMADOR, que faz parte dos autos e cuja cópia foi entregue ao contribuinte. (RV).

Data da Ocorrência: Entre 31/05/2015 e 31/12/2015. **Valor:** R\$ 276,56.

O Autuado apresentou defesa administrativa face ao Auto de Infração em epígrafe (fls. 147/173), pugnando pela improcedência total do Auto de Infração.

O Autuante apresentou informação fiscal face à defesa do contribuinte (fls.324/336), ratificando as Infrações 02, 04, 06, 07, 08, e 09; acatando parte das alegações referentes às Infrações 01, 05 e 10; e excluindo da autuação a infração 03, por considerar que o contribuinte tem direito ao crédito utilizado.

Diante da Informação Fiscal, o Autuado apesentou Manifestação (fls. 348/366), reiterando os argumentos da impugnação e requerendo anulação total do Auto de Infração ou, subsidiariamente, o seu cancelamento.

Novamente o Autuante apresentou Informação Fiscal (fls. 528/534), reiterando a Informação anterior em todos os seus termos.

A instrução foi concluída e os autos remetidos para apreciação pela 3^a JJF que entendeu por bem, julgar, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe nos seguintes termos:

“O autuado apresentou o entendimento de que deve ser anulado o presente Auto de Infração, por falta de base fática, em razão dos documentos apresentados para comprovar as alegações defensivas, concluindo que, pelo não atendimento ao princípio da “verdade material”, específico no âmbito do direito tributário, merece anulação o auto impugnado por inexistência de suporte fático necessário e imprescindível para o lançamento.

Também alegou que houve cerceamento ao direito de defesa e inadequação da capitulação do auto. Afirmou que o contribuinte não é obrigado a pagar tributo sem a ocorrência do fato gerador, bem como, sem o devido enquadramento legal para os fatos geradores que tenham supostamente ocorrido. Disse que a Fiscalização apontou dispositivos de modo genérico.

Observo que o Sistema de Fiscalização adotado pela SEFAZ/BA, comprehende normas de planejamento, execução, avaliação e controle de tributos estaduais. São executados roteiros de fiscalização, que são instrumentos pelos quais se definem todas as etapas dos serviços a serem executados pelos prepostos fiscais. Esses roteiros estabelecem metodologia e técnica de atuação fiscal, de modo que o desenvolvimento dos trabalhos fiscais esteja em conformidade com a legislação tributária, podendo a auditoria fiscal ser realizada através de contagem física ou análise físico-documental ou digital, inclusive por meio de arquivos magnéticos enviados à base de dados da SEFAZ, podendo ser aplicados os mencionados roteiros a qualquer estabelecimento.

Atualmente, utiliza-se a Escrituração Fiscal Digital – EFD, que se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte.

Entendo que os dispositivos da Lei 7.014/96, citados, guardam relação com o imposto apurado pela autuante, conforme análise efetuada em relação ao mérito da autuação. Quanto ao Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, observo que a partir de abril de 2012 entrou em vigor o RICMS/2012, Decreto nº 13.780, de 16/03/2012, publicado no Diário Oficial do Estado de 17 e 18/03/2012. Portanto, não implica nulidade da autuação provável equívoco na indicação de dispositivo da legislação tributária, tendo em vista que, pela descrição dos fatos, ficou evidente o enquadramento legal, de acordo com o art. 19 do RPAF/99. A descrição dos fatos e dispositivos regulamentares constantes no Auto de Infração indicam que a autuação fiscal trata de ICMS, tendo sido indicados artigos da Lei 7.014/96 e do RICMS-BA/2012.

O defensor também alegou que o presente Auto de Infração indica a ocorrência de dez infrações, todas anotadas em um único instrumento, fato que já constitui dificuldade de produção de defesa, cabendo a alegação de nulidade, eis que fere os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Observo que o presente Auto de Infração foi efetuado sob o comando de Ordem de Serviço; não se constatou motivo para se entender que houve cobrança em duplicidade e não há prejuízo ao defensor o fato de ter sido lavrado o Auto de Infração tratando de dez infrações, haja vista que a descrição dos fatos foi efetuada de forma compreensível, e foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, o que ocorreu no presente Auto de Infração.

Não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. O autuado tomou conhecimento de todos os lançamentos efetuados, conforme se pode constatar nas planilhas acostadas aos autos, inexistindo cerceamento ao direito de defesa, e o defensor tem condições de acompanhar normalmente o deslinde de todas as questões suscitadas em relação a todos os itens do Auto de Infração.

Rejeito a preliminar de nulidade, considerando que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV, do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência fiscal, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I do RPAF/99, tendo em vista que os elementos constantes nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide, sendo desnecessária a mencionada diligência, em vista das provas produzidas nos autos, inclusive, as revisões efetuadas pela autuante. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados ao PAF, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não se verificou dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pela autuante, por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

No mérito, a infração 01 trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por antecipação tributária, nos meses de janeiro de 2014 a dezembro de 2015. Anexo 1 – Demonstrativo de Crédito Indevido – MERCADORIA SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (fls. 30/36 do PAF).

O defensor alegou que na análise pormenorizada dos itens relacionados no “ANEXO 1 - DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO INDEVIDO - MERCADORIA SUJEITA A SUSBSTITUIÇÃO”, constatou inconsistências fáticas que culminam na nulidade desta autuação.

Relaciona os itens constantes do demonstrativo elaborado pela autuante, e as correspondentes situações factuais que justificam a correta e devida apropriação de créditos. Alegou que são operações que tiveram débitos em suas saídas, ainda que com mercadorias sujeitas a ST, decorrentes de operações que são tributadas normalmente, porém, por razões diversas, as operações debitadas não se realizaram, gerando a legitimidade do crédito que, tão somente, anula o débito da anterior saída. Concluiu que os créditos eram decorrentes de operações anteriores com débitos do ICMS sobre as mercadorias.

Na informação fiscal, a autuante citou o art. 29, § 4º, inciso II da Lei 7.014/96, e disse que a descrição está compatível com a situação em que o contribuinte escritura crédito de mercadoria sujeita à substituição tributária, conforme a descrição da infração. Elaborou novo demonstrativo, acatando parcialmente as alegações defensivas (Anexo 11 – fls. 337/340).

Na manifestação às fls. 348 a 366, o defensor afirmou que a nova planilha elaborada pela autuante (Anexo 11), manteve o ÁLCOOL GEL FLAMAGEL 13 KG, mas a autuante já havia afastado desta infração, os demais álcool gel constantes na infração original, mantendo, injustificadamente, a autuação em relação a este item.

Quanto à MIST PÃO BENEVITA INTEGRAL 10KG, MIST PAO BENEVITA MULTICEREAIS 10 KG, MIST PÃO BENEVITTA PRETO 10 KG, MIST PÃO DE LO ADMIX 4X5 KG, disse que o preposto fiscal reconhece

que houve a compensação parcial da nota fiscal 39.793 com as notas fiscais 401604, 406683, 405782, 407254, determinando que deverá ser mantido o valor da diferença, porém na planilha mantém o valor integral do crédito indevido.

Na informação fiscal prestada às fls. 528 a 534, a autuante esclarece que em relação ao ALCOOL GEL FLAMAGEL 13KG, apesar da descrição ser mantida no demonstrativo, o valor da coluna crédito indevido é inexistente.

Observo que a autuante esclareceu que o álcool, produto de limpeza, saiu da substituição tributária, tendo sido excluído do levantamento fiscal a partir de fevereiro de 2015.

Com relação à MISTURA DE FARINHA DE TRIGO, esclareceu que foi dito na informação fiscal que a nota fiscal 39.793, foi compensada parcialmente pelas notas fiscais 401604, 406.683, 405.782, 407.254 e 406.68, e por este motivo, permanecerá o valor da diferença. O valor constante para MISTURA DE FARINHA DE TRIGO referente à nota fiscal 39.793 constante no Anexo 11 é justamente o valor remanescente.

Observo que em relação às operações com mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, devem ser observadas as alterações da legislação no curso do tempo, especialmente as regras consubstanciadas em Convênios ou Protocolos, bem como, no RICMS/BA, para fins de atribuição da chamada responsabilidade pelo recolhimento do tributo.

Na revisão efetuada pela autuante, foram acatados argumentos e documentos fiscais apresentados para comprovar as alegações defensivas, ficando reduzido o débito originalmente apurado. Assim, após a exclusão, no levantamento fiscal, das notas fiscais comprovadas pelo deficiente, acolho os novos demonstrativos elaborados pela autuante, e concluo pela subsistência parcial deste lançamento, no valor total de R\$25.439,32.

Infração 02: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documentos fiscais em duplicidade, no mês de novembro de 2015. Anexo 2 – Demonstrativo de Crédito Indevido – LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE, fl. 37 do PAF.

O deficiente alegou que a fundamentação de todo o Auto de Infração é genérica, estando demonstrado que a fundamentação desta infração também é genérica, uma vez que se baseia no art. 31, da Lei 7.014/96.

Nas informações fiscais, a autuante afirmou que a descrição da infração está compatível com a situação em que contribuinte se credita da mesma mercadoria duas vezes, quando só existe uma nota fiscal.

Disse que o autuado alegou que fez a defesa desta infração, na discussão envolta no item “PREJUDICIAL DE MÉRITO – NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO: CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – INADEQUAÇÃO NA CAPITULAÇÃO DO AUTO”. Entende que tal alegação não deve prosperar.

De acordo com o art. 314 do RICMS/BA/2012, “A escrituração do crédito fiscal será efetuada pelo contribuinte no próprio mês ou no mês subsequente em que se verificar: i) a entrada da mercadoria e a prestação do serviço por ele tomado ou a aquisição de sua propriedade; ii) o direito à utilização do crédito”. Portanto, em relação ao direito e escrituração do crédito fiscal pelas entradas de mercadorias, o contribuinte deve observar o que preceitua a legislação tributária, obedecendo limites ou condições para utilização de créditos fiscais, inexistindo possibilidade de utilizar de crédito fiscal em duplicidade.

A descrição da infração foi efetuada de forma compreensível, encontrando-se à fl. 37 do PAF, demonstrativo elaborado pela autuante, indicando os documentos fiscais, o mês de utilização do crédito fiscal e os respectivos valores, com a informação de que houve lançamento em duplicidade, e os dados foram obtidos por meio da Escrituração Fiscal Digital – EFD e Notas Fiscais Eletrônicas – NF-e.

Assim, como já mencionado na análise da preliminar apresentada pelo deficiente, não há motivo para decretar a nulidade da autuação, haja vista que, pela descrição do fato ficou caracterizada a irregularidade apurada. Concluo pela subsistência desta infração, considerando que a escrituração do crédito fiscal deve ser efetuada nos livros fiscais próprios mediante documento fiscal idôneo que atenda a todas as exigências da legislação pertinente.

Infração 03: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto, nos meses de junho de 2014; setembro e novembro de 2015. Anexo 3 – Demonstrativo de Crédito Indevido – MERCADORIA ISENTA, fl. 38 do PAF.

O deficiente alegou que fez uso dos mencionados créditos, pois como demonstram a planilha e as Notas Fiscais que acostou aos autos, ocorreram duas situações: (i) a NF de entrada foi emitida em razão da devolução total de anterior nota de saída em bonificação com destaque do ICMS; ou, (ii) a NF de entrada foi emitida para neutralizar uma nota de saída de devolução de venda, com destaque do ICMS.

Afirmou que nestes casos, o débito anterior foi anulado pelo respectivo crédito das notas fiscais de entradas, razão pela qual a infração não subsiste e merece anulação neste ponto, uma vez que o impugnante não utilizou os créditos em debate, mas, tão somente, anulou débitos de ICMS.

Na informação fiscal às fls. 324 a 336 dos autos, a autuante reproduziu a alegação defensiva de que os créditos são decorrentes de NF de entrada emitida em razão da devolução de saída anterior ou NF de entrada emitida para neutralizar uma devolução com destaque do imposto. Esclareceu que o autuado utilizou o CFOP 2.949, quando deveria usar o CFOP 2.202, para o primeiro caso. Durante a fiscalização não foi dado maiores esclarecimentos ao e-mail da fl. 25, e somente na defesa, é que foram apresentadas as justificativas. Analisando as notas das folhas 218 a 225, constatou que o contribuinte tem direito ao crédito.

Observo que as informações prestadas pela autuante convergem integralmente com os argumentos e comprovações apresentados pelo defensor, deixando de haver lide. Neste caso, em razão dos argumentos e documentos trazidos pelo defensor, tendo sido acolhidos pela autuante, concluo que não subsiste a exigência fiscal deste item do presente lançamento. Infração insubstancial.

As infrações 04, 05 e 06 serão analisadas conjuntamente, mantendo-se a mesma ordem em que foi apresentada a defesa, tendo em vista que tratam de utilização indevida de crédito fiscal, e o autuado apresentou impugnação combatendo simultaneamente esses três itens.

Infração 04: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de janeiro a dezembro de 2014; janeiro a junho, setembro a novembro de 2015. Multa de 60%. Anexo 4 – Demonstrativo de Crédito Indevido – ICMS lançado na EFD maior que NF-e, fls. 39/40 do PAF.

Infração 05: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de janeiro, maio, julho, setembro a dezembro de 2014; janeiro a dezembro de 2015. Multa de 60%. Anexo 5 – Demonstrativo de Crédito Indevido – ALÍQUOTA DIVERGENTE, fls. 41/43 do PAF.

Infração 06: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de fevereiro de 2014; abril e maio de 2015. Anexo 6 – Demonstrativo de Crédito Indevido – ICMS LANÇADO NA EFD MAIOR QUE CT-e (Conhecimento de Transporte Eletrônico), fl. 44 do PAF.

O defensor alegou que, conforme Notas Fiscais que acostou aos autos, ficou demonstrado que todos os créditos de ICMS apontados pela fiscalização estão corretamente calculados, considerando as alíquotas e bases de cálculo. Relacionou as razões jurídicas suficientes para o legítimo crédito de ICMS nos livros fiscais.

Na informação fiscal às fls. 324 a 336 dos autos, a autuante prestou esclarecimentos em relação aos itens questionados pelo defensor, relativamente a cinco circunstâncias:

- 1. Quando o fornecedor destacou o valor do ICMS próprio na informação complementar na NF. Esclarece que o destaque do imposto na informação complementar não é correto, exceto em se tratando de empresa do Simples Nacional. As notas fiscais das folhas 226 a 228 do PAF, 80 a 82 da defesa, não têm indicação do Simples Nacional.*
- 2. Quando o fornecedor emitiu NF complementar de ICMS, pois, destacou na NF originária, o valor a menor de ICMS próprio. Foi possível identificar as notas de crédito complementar nas folhas 229, 230 e 235 a 276 do PAF, 83, 84 e 89 a 130 da defesa, informa que este item foi excluído no ANEXO 12 - DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO INDEVIDO - ALÍQUOTA DIVERGENTE - INFORMAÇÃO FISCAL.*
- 3. Quando o impugnante se creditou de 7% sobre o valor total da nota fiscal, conforme benefício previsto no art. 2º do Decreto 7.799/00. O referido dispositivo determina que o contribuinte inscrito sob um dos códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único que integra este Decreto poderá lançar a crédito, no período de apuração respectivo, o valor equivalente a 16,667% (dezesseis inteiros, seiscentos e sessenta e sete milésimos por cento) do valor do imposto incidente nas operações interestaduais que realizar com qualquer mercadoria. Informa que este valor já foi lançado nos REGISTROS FISCAIS DA APURAÇÃO DO ICMS - OPERAÇÕES PRÓPRIAS no campo estorno de débito. Portanto a justificativa não procede.*
- 4. Quando o crédito de NF foi estornado, mas a fiscalização não observou os respectivos estornos. Foi possível identificar as notas de estorno nas folhas 231 a 234 do PAF, 85 a 89 da defesa. Informa que este item foi excluído no ANEXO 12 - DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO INDEVIDO - ALÍQUOTA DIVERGENTE - INFORMAÇÃO FISCAL.*
- 5. A fiscalização reduziu, arbitrariamente, os valores de ICMS destacados em notas fiscais de mercadorias. Esta alegação não procede, pois neste caso, a fiscalização utiliza um sistema que cruza o valor do imposto destacado na NF-e ou CT-e com o valor lançado na EFD baseado na chave de acesso. A hipótese de arbitramento é impossível, e o defensor não citou um caso concreto.*

Esclareceu que a infração 6 refere-se a lançamentos na EFD, em valores superiores aos destacados nos Conhecimentos de Transporte, e o defensor não anexou Conhecimento de Transporte referente a esta infração, ficando ratificadas as infrações 4 e 6.

Informou que, se o Julgador concordar com metodologia, fica o valor remanescente da infração 5 conforme o ANEXO 12 - DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO INDEVIDO - ALÍQUOTA DIVERGENTE - INFORMAÇÃO

FISCAL, fls. 341/342 do PAF.

Na informação fiscal prestada pela autuante às fls. 528 a 534, foi informado que em relação à infração 05, somente na segunda informação fiscal é que o impugnante citou os casos específicos e foi possível fazer verificações:

AZEITON T PACO VERDE 2KG e MOST HEINZ 16X255G – apesar da atualização da base de cálculo constante no documento fiscal não houve alteração no ANEXO 13 - DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO INDEVIDO - ALIQUOTA DIVERGENTE - INFORMAÇÃO FISCAL.

FERM INST MAGEST 500 G – na NF 176.830 a empresa reduziu a base de cálculo e colocou a alíquota de 12% na EFD, quando o correto seria manter a base de cálculo e colocar a alíquota correta de 4%. Este item foi corrigido no ANEXO 13 - DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO INDEVIDO - ALIQUOTA DIVERGENTE - INFORMAÇÃO FISCAL.

MILHO PIPOCA CUCO - para as notas 32.573, 34.592, 34.629, 34.811, 37.647, 37.787, 37.986, 39.598, 40.387, 40.476, 40.755, 41.664, 41.767, 41.904, 42.081, 42.274, 42.695 na EFD a empresa reduziu a base de cálculo e colocou a alíquota de 17%, quando o correto seria manter a base de cálculo e colocar a alíquota correta de 7% para o milho. Estes itens foram corrigidos no ANEXO 13 - DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO INDEVIDO - ALIQUOTA DIVERGENTE - INFORMAÇÃO FISCAL. Para as notas fiscais 419.735, 434.472 e 429.338 foram considerados o valor da base de cálculo e a alíquota de 7% no ANEXO 13 - DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO INDEVIDO - ALIQUOTA DIVERGENTE - INFORMAÇÃO FISCAL, pois é o que consta no documento fiscal.

CAFÉ ALTO VACUO PURO 20X250 – a impugnante reduziu a base de cálculo e usou a alíquota de 12%, na EFD, de forma que a carga tributária fosse de 10%, conforme art. 6º do Decreto nº 7.799/00 (Decreto Atacadista). A correção foi feita no ANEXO 13 - DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO INDEVIDO - ALIQUOTA DIVERGENTE - INFORMAÇÃO FISCAL.

LEITE DESNAT VETANIA 12X1L e LIETE INTEGRAL BATANIA 12X1L - a impugnante reduziu a base de cálculo e usou a alíquota de 12%, na EFD, de forma que a carga tributária fosse de 10%, conforme art. 6º do Decreto nº 7.799/00 (Decreto Atacadista). A correção foi feita no ANEXO 13 - DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO INDEVIDO - ALIQUOTA DIVERGENTE - INFORMAÇÃO FISCAL.

PATE PRESUNTO ODERICH 100G e SALAME ITALIANO CERATTI SATIARE 425G - foram considerados o valor da base de cálculo constante no documento fiscal e a alíquota de 10%, conforme art. 6º, do Decreto nº 7.799/00 (Decreto Atacadista) no ANEXO 13 - DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO INDEVIDO - ALIQUOTA DIVERGENTE - INFORMAÇÃO FISCAL. Conclui ratificando as infrações 4 e 6.

Afirmou que se o CONSEF concordar com metodologia, fica o valor remanescente da infração 5 conforme o ANEXO 13 - DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO INDEVIDO - ALIQUOTA DIVERGENTE - INFORMAÇÃO FISCAL, fls. 535/536 do PAF.

Na manifestação apresentada às fls. 348 a 366, o defendente afirmou que apresentou argumentos para afastar a autuação, em razão do legítimo crédito de ICMS nos livros fiscais, tendo sido eles respondidos pela autuante. Diz que a fiscalização reduziu os valores do ICMS apurado, e já considerando a redução do item 5 pela autuante, entende que deve ser afastada a autuação das infrações 04, 05 e 06.

Quanto às infrações 04 e 06, observo que os demonstrativos elaborados pela autuante indicam os números das notas fiscais, data, CNPJ do emitente e a respectiva chave de acesso, tendo sido informado que o levantamento fiscal foi realizado com base em lançamentos efetuados na EFD em valores superiores aos destacados em Notas Fiscais e Conhecimentos de Transporte, e o defendente não apresentou elementos suficientes para comprovar estas infrações.

Sobre a infração 05, a autuante analisou a documentação apresentada pelo defendente, excluindo do levantamento fiscal os valores comprovados, tendo elaborado o Anexo 13 - DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO INDEVIDO - ALIQUOTA DIVERGENTE - INFORMAÇÃO FISCAL, fls. 535/536 do PAF.

Vale ressaltar, que embora o defendente não tenha acatado expressamente a revisão efetuada pela autuante, não apresentou novos elementos para contrapor o novo demonstrativo. O autuado foi intimado, com o encaminhamento de cópia da informação fiscal, sendo concedido o prazo de dez dias para se manifestar. Decorrido o prazo concedido, não houve qualquer manifestação.

Acato as conclusões da autuante e voto pela subsistência total das infrações 04 e 06 e parcial da infração 05, no valor total de R\$1.264,36, de acordo com o demonstrativo às fls. 535/536 dos autos.

Infração 07: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a mais nos documentos fiscais, nos meses de janeiro a novembro de 2014; junho, agosto a dezembro de 2015. Anexo 10 – Demonstrativo de Crédito Indevido – MERCADORIA PARA FORMAÇÃO DE CESTA E KIT, fls. 54/55 do PAF.

Vale destacar, que somente será admitido o crédito fiscal do valor do ICMS corretamente calculado, mesmo que

o imposto tenha sido destacado a mais do que o devido no documento fiscal.

O defendente alegou que por meio das Notas Fiscais que acostou aos autos, verifica-se que os créditos questionados decorrem de duas situações: ou foram objeto de débito por meio de outras notas devidamente apontadas na relação anexa, ou referem-se a item que não se enquadra no regime de substituição tributária, como também foi destacado nesta mesma relação.

Diz que restou esclarecido que, diferente do procedimento de formação de Kit tradicional, o item de venda tem tributação normal, e por esse motivo, há necessidade de destacar o débito do imposto também na NF de venda.

Afirmou que houve o destaque do imposto em três notas fiscais de saída, para formação de ingredientes de feijoada 15 Kg, nota fiscal de entrada e nota fiscal de saída para venda a terceiros. Na saída com CFOP 5926, é debitado para os itens com tributação normal, tendo sido recolhido o imposto de R\$56,70, através da NF de venda nº 388612, superior ao crédito de entrada com CFOP 1926, conforme DANFEs anexos. Disse que a operação não está sujeita à substituição tributária.

A autuante não concordou com as alegações do defendente, informando que as notas autuadas referem-se à formação de KIT. A empresa adota o procedimento de dar saída com CFOP 5.926 com débito e dar entrada com o CFOP 1.926 com crédito. Os pares das notas devem ter o mesmo valor de débito e crédito. Nos pares do ANEXO 10 não existe esta igualdade conforme folhas 54 a 140.

Afirmou que o argumento defensivo não deve prosperar, pois o débito no momento da venda da mercadoria é para ser compensado com o crédito no momento da entrada da mercadoria proveniente do fornecedor.

Concordo com o posicionamento da autuante, considerando que nada impede a empresa de fazer ou desfazer KIT de mercadorias (comprar vários itens em separado e revender como um único item, ou vice-versa), mas, para tanto, precisa observar a legislação quanto à emissão das respectivas notas fiscais quando da agregação ou desagregação do Kit, a fim de não gerar inconsistências nos estoques e no recolhimento do imposto, e a legislação já criou os Códigos Fiscais de Operação - CFOP 1926 e 5926, específicos para tal fim, ou seja, lançamento efetuado a título de reclassificação de mercadoria decorrente de formação de kit ou de sua desagregação.

Vale salientar, que é responsabilidade exclusiva do Contribuinte a escrituração fiscal e a remessa de dados à SEFAZ, devendo os documentos fiscais espelhar com fidedignidade as operações realizadas, e em relação a inconsistências, equívocos ou divergências, apuradas quando da realização do levantamento fiscal, deve ser lançado o valor do imposto apurado de acordo com a escrituração e correspondente documentação fiscal. No caso em exame, acato o posicionamento da autuante, ao apurar diferenças de até R\$0,01.

Neste caso, considerando que o lançamento tributário é um ato vinculado, há uma dependência absoluta da atividade do autuante em relação à lei, de modo que não pode ele agir livremente na aplicação da lei, ou seja, não pode dispensar o tributo, do mesmo modo que não pode cobrá-lo sem que seja devido. Assim, acompanho o posicionamento da autuante e concluo pela subsistência desta infração.

As infrações 08, 09 e 10 serão analisadas conjuntamente, mantendo-se a mesma ordem em que foi apresentada a defesa, tendo em vista que tratam de utilização indevida de crédito fiscal, e o autuado apresentou impugnação combatendo simultaneamente esses três itens.

Infração 08: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, no mês de janeiro de 2015. Anexo 7 – Demonstrativo de Crédito Indevido – NF-e CANCELADA E LANÇADA, fl. 45 do PAF.

Infração 09: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, no mês de janeiro de 2015. Anexo 8 – Demonstrativo de Crédito Indevido – NF-e DENEGADA E LANÇADA, fl. 47 do PAF.

Infração 10: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, nos meses de maio, novembro e dezembro de 2015. Anexo 9 – Demonstrativo de Crédito Indevido – CT-e LANÇADO DE OUTRO TOMADOR, fl. 50 do PAF.

O defendente alegou que o crédito é originado por uma alteração na modalidade de frete utilizado. A transportadora disponibilizou a carta de correção eletrônica, informando que o frete realizado, na verdade, se tratou do tipo FOB, e não CIF.

Na informação fiscal, às fls. 324 a 336 dos autos, a autuante disse que o impugnante anexou documentos nas folhas 30 a 26 da defesa, e 176 a 182 do PAF, para justificar os créditos das infrações 8, 9 e 10. Nas folhas 30 a 36 da defesa, que correspondem às folhas 176 a 182 do PAF, não tem documentos relativos às infrações 8 e 9. Ratifica as infrações 8 e 9.

Com relação à infração 10 o DACTE 252.495 (fl. 176), que tem como tomador do serviço OMAMORI INDUSTRIA DE ALIMENTOS LTDA, teve carta de correção apresentada para a nota fiscal, não teve carta de correção para o conhecimento de transporte. O DACTE 292.120 (fl. 180) tem como tomador do serviço

OMAMORI INDUSTRIA DE ALIMENTOS LTDA, e não tem carta de correção. Exatamente como descrito na infração 10, no anexo 9 e nos relatórios do portal <http://www.cte.fazenda.gov.br>, folhas 50 a 52. Apenas o DACTE 298.648 (fl. 181) tem carta de correção de frete CIF para FOB. Se o Julgador concordar, na infração 10 pode abater o valor de R\$ 238,56 em dezembro de 2015.

Na manifestação apresentada após a informação fiscal, o defendant afirmou que ao contrário do alegado, foi demonstrado na impugnação a correção de frete CIF para FOB, conforme documentação já acostada aos autos. Disse não ser possível a manutenção integral das infrações 08 e 09, bem como do residual da infração 10, devendo ser anulado o presente lançamento.

Analizando a documentação apresentada pelo autuado às fls. 30 a 26 da defesa, e 176 a 182 do PAF, constato que assiste razão a autuante, haja vista que a comprovação referida pelo defendant não se refere aos documentos constantes no levantamento fiscal correspondente às infrações 08 e 09.

Quanto à infração 10, verifico que também assiste razão à autuante, considerando que em relação ao levantamento fiscal (anexo 9 – fl. 50 do PAF), apenas o DACTe 298.648 (fl. 181), tem carta de correção de frete CIF para FOB. Neste caso, quanto à infração 10 foi comprovado o valor de R\$ 238,56, em dezembro de 2015, reduzindo-se o débito originalmente apurado para R\$38,00. Portanto, ficam mantidas integralmente as infrações 08 e 09, e a infração 10 subsiste em parte.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo:

| INFRAÇÃO Nº | CONCLUSÃO | IMPOSTO |
|--------------|---------------------|------------------|
| 01 | PROCEDENTE EM PARTE | 25.439,32 |
| 02 | PROCEDENTE | 43,52 |
| 03 | IMPROCEDENTE | - |
| 04 | PROCEDENTE | 5.318,83 |
| 05 | PROCEDENTE EM PARTE | 1.264,36 |
| 06 | PROCEDENTE | 518,71 |
| 07 | PROCEDENTE | 986,22 |
| 08 | PROCEDENTE | 12,52 |
| 09 | PROCEDENTE | 85,78 |
| 10 | PROCEDENTE EM PARTE | 38,00 |
| TOTAL | - | 33.707,26 |

Intimado acerca do resultado do julgamento, o sujeito passivo interpôs **Recurso Voluntário (fls. 573/589)**, com juntada de documentos e preliminar, com base nas seguintes alegações:

- a) Preliminarmente, pugnou pela nulidade do Auto de Infração, com base no art. 18, §1º, do RPAF, tendo em vista que, conforme reconhecido pelo próprio Preposto Fiscal, e ratificado pelo Acórdão, houve a redução no montante do débito tributário, o que evidencia que o Fisco não consegue estabelecer qual o montante devido do débito tributário. Aduz que se trata de vício material, e que, portanto, não é possível alterar o lançamento;
- b) Com relação à Infração 01, afirmou inicialmente que após as retificações promovidas pelo Autuante, o valor da infração corresponde a R\$ 23.971,57, e não os R\$ 25.439,32, indicados no Acórdão recorrido. Além disso reiterou os argumentos de nulidade da autuação;
- c) Com relação a Infração 02, pontuou que a fundamentação do presente Auto de Infração se mostra demasiadamente genérica, vez que não abarca todas as modalidades/possibilidades de crédito, devendo ser, portanto, anulada pela Câmara de Julgamento;
- d) Com relação às Infrações 04, 05 e 06, alegou ter havido cerceamento ao direito de defesa do Recorrente, tendo em vista que as três infrações fazem referência à mesma classificação e, ainda, dizem respeito a períodos similares, bem como que, por essa razão, o lançamento violou o princípio da eficiência, uma vez que as infrações versam sobre o mesmo período e apresentam a mesma alíquota e percentual de multa;
- e) Em seguida, alegou, com relação à infração 04, que a Junta não considerou o destaque do ICMS realizado pelos emitentes das Notas Fiscais nº 1939 (G & T Cozinha Industrial), nº 131 (Nutrisabor) e nº 5 (G & T Cozinha Industrial), o que caracteriza o direito do Recorrente ao

crédito utilizado;

- f) Sobre a Infração 07, destacou que a Junta não considerou o destaque do ICMS realizado na Nota Fiscal de saída que versa sobre a formação de kit “INGREDIENTES FEIJOADA 15KG”, bem como esclareceu que “a tributação realizada através do CFOP 5926 ocorre o débito de itens de tributação normal. Nesse caso, foi recolhido o imposto de R\$ 56,70 através da Nota Fiscal de venda nº 388612, superior ao crédito de entrada com o CFOP 1926”;
- g) No que diz respeito às infrações 08, 09 e 10, aduziu, à exemplo do que ocorreu com as infrações 04, 05 e 06, que se trata de uma mesma conduta repartida em três infrações, referente à períodos similares, o que violaria o princípio da eficiência e ocasionaria cerceamento ao direito de defesa.
- h) Relativamente às infrações 08 e 09, pontuou que se referem ao mesmo período de apuração (31.01.2015) e questiona, assim, se ambas as infrações se referem aos mesmos débitos. Aduz que a insegurança resultante de tal fato é suficiente para ocasionar a nulidade das referidas autuações;
- i) Com relação à Infração 10, destacou que os itens remanescentes – CT-e nº 252495 e nº 292120 – foram objeto de carta de correção pela transportadora, que informou na ocasião, que o frete foi realizado com cláusula FOB e não cláusula CIF, o que evidencia o direito do Recorrente ao aproveitamento do crédito;
- j) Por fim, requer a realização de diligência para correção dos evidentes erros que ocorreram na lavratura do presente Auto de Infração.

Posteriormente, os autos foram distribuídos para esta 1^a CJF, com o objetivo de ser apreciado o Recurso Voluntário.

VOTO

Mediante o presente Auto de Infração imputa-se ao Recorrente o cometimento de 10 (dez) infrações, todas relacionadas à utilização indevida de crédito de ICMS. O Recorrente, ao longo de sua defesa, logrou reduzir o montante exigido de R\$66.561,93 para R\$33.707,26.

Apesar da redução, interpôs o presente Recurso Voluntário no intento de afastar a totalidade da cobrança. Saliento que apenas a infração 03 não é objeto de discussão, tendo em vista que foi elidida pela Junta na sua integralidade.

O Recorrente, de forma preliminar, alega que a Autuação seria nula sob o fundamento de que o Fisco não consegue estabelecer qual o montante devido do débito tributário, bem como porque lavrou diversas infrações de tipo semelhante, e em períodos similares, o que dificultou seu direito de defesa e violou o princípio da eficiência administrativa.

Apreciando as razões da preliminar de nulidade suscitada, mantendo em todos os seus termos a decisão de piso, para afastá-la.

Com efeito, não vislumbro no presente PAF os vícios apontados na peça recursal, na medida em que o Auto de Infração se encontra instruído com demonstrativos que evidenciam de forma clara os critérios de apuração do imposto objeto da exigência. Além disso, o fato de o lançamento ter sido revisto pela própria Autuante não tem o condão de eivar o ato de nulidade, pois decorreram da comprovação do direito ao crédito trazida aos autos pelo próprio Recorrente.

Ademais, como bem asseverou o voto condutor do acórdão recorrido “o presente Auto de Infração foi efetuado sob o comando de Ordem de Serviço; não se constatou motivo para se entender que houve cobrança em duplicidade e não há prejuízo ao defendant o fato de ter sido lavrado o Auto de Infração tratando de dez infrações, haja vista que a descrição dos fatos foi efetuada de forma compreensível, e foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, o que ocorreu no presente Auto de Infração”.

De todos os demonstrativos e documentos o Recorrente tomou ciência, recebendo cópias destes na mesma oportunidade, diante do que não há como cogitar de cerceamento do direito de defesa. Tanto é assim que o sujeito passivo apresentou sua defesa e recurso nos exatos termos em que foi acusado sendo-lhe possível, inclusive, trazer elementos aptos a desconstituir parcialmente a autuação.

Ultrapassado este ponto, passo a analisar o mérito, ressaltando, desde logo, que a realização de diligência se mostra desnecessária ao deslinde da questão, sendo possível analisar a questão com base nos elementos probatórios acostados aos autos.

No tocante à infração 01, verifico que, de fato, conforme aduz o Recorrente, o demonstrativo elaborado pelo Autuante na Informação Fiscal, apesar de reconhecer que o produto “Álcool em Gel” estaria excluído da Infração, não retirou o valor do mesmo no demonstrativo, de modo que ao invés de constar como valor remanescente a monta de R\$25.439,32, deve ser considerado como devido na Infração, a monta de R\$23.999,41 apontada no Recurso Voluntário.

Tendo em vista que as razões recursais referentes à Infração 02 se limitaram a alegar sua nulidade sob o argumento de que a fundamentação do presente Auto de Infração seria demasiadamente genérica, reitero as palavras da Junta, quando pontua que “não há motivo para decretar a nulidade da autuação, haja vista que, pela descrição do fato ficou caracterizada a irregularidade apurada. Concluo pela subsistência desta infração, considerando que a escrituração do crédito fiscal deve ser efetuada nos livros fiscais próprios mediante documento fiscal idôneo que atenda a todas as exigências da legislação pertinente”.

Com relação à infração 04, o Recorrente alegou que a Junta não considerou o destaque do ICMS realizado pelos emitentes das Notas Fiscais nºs 1939, 131 e 5, no campo informações complementares, em quantia correspondente ao crédito utilizado pelo Recorrente, o que caracteriza o aproveitamento legítimo dos valores ali destacados.

Analizando as Notas Fiscais mencionadas, verifico que procede a alegação do Recorrente no que se refere à Nota Fiscal nº 131, em que efetivamente há a indicação nas informações complementares de que a Nota se refere à devolução parcial da Nota Fiscal nº 479902, emitida no dia 05/08/2015, e que o ICMS referente à mercadoria devolvida corresponde aos R\$9,28 glosados pela fiscalização, bem como no que se refere à Nota Fiscal de nº 05, em que consta nas informações complementares, que não foram entregues 08 kilos de bisteca suína, cujo ICMS corresponde aos R\$5,38 glosados pela fiscalização, referente à Nota Fiscal nº 477472, emitida em 25/07/2015.

Dessa forma, excluídas estas Notas, fica reduzida a infração 04 de R\$5.318,83 para R\$5.304,17, tendo havido alteração apenas no que se refere aos fatos geradores ocorridos em 09/2015 e 11/2015, conforme demonstrativo abaixo:

| Data da Ocorrência | Auto de Infração | Após Julgamento |
|--------------------|------------------|-----------------|
| 30/09/2015 | R\$ 203,47 | R\$ 194,19 |
| 30/11/2015 | R\$ 16,67 | R\$ 11,29 |

No tocante às infrações 05 e 06, o Recorrente se limitou a reiterar o argumento de que as infrações seriam nulas, sem, contudo, indicar qualquer razão capaz de elidir a autuação. Já tendo sido a preliminar afastada, mantenho as infrações nos termos indicados pela Junta.

O Recorrente, no que se refere à Infração 07, alega que a Junta não considerou o destaque do ICMS realizado na Nota Fiscal nº 388612 que versa sobre a formação de kit “INGREDIENTES FEIJOADA 15KG”.

É cediço que a legislação permite que os contribuintes componham ou desagreguem kit's de mercadorias, devendo, contudo, obedecer a legislação de regência, a fim de não gerar inconsistências nos estoques e no recolhimento do imposto.

O Recorrente, após a interposição do Recurso Voluntário, juntou os documentos fiscais referentes

à formação dos kit's "INGREDIENTES FEIJOADA 15KG", revelando, com relação a este produto, que há paridade entre os valores de débito e crédito nas notas fiscais correspondentes à formação dos Kit's, razão pela qual deve ser excluída da Infração os valores exigidos do referido produto, no valor de R\$603,71.

Dessa forma, excluídas estas operações, fica reduzida a infração 07 de R\$986,22 para R\$382,51, tendo havido alteração apenas no que se refere ao fato gerador ocorrido em 30/11/2014, conforme demonstrativo abaixo:

| Data da Ocorrência | Auto de Infração | Após Julgamento |
|--------------------|------------------|-----------------|
| 30/11/2014 | R\$ 603,71 | R\$ - |

Com relação às infrações 08 e 09, limita-se a reiterar os argumentos de nulidade, os quais já foram apreciados e não providos, razão pela qual voto pela permanência de ambas nos termos indicados no Acórdão recorrido.

Quanto à infração 10, verifico que não foram juntadas provas aos autos que confirmem a alegação de que os CT-e nº 252495 e nº 292120 foram objeto de carta de correção de frete CIF para FOB, fato reconhecido pelo Autuante na sua informação fiscal, que, na ocasião, verificou a alegação do ora recorrente somente com relação ao CT-e nº 298648.

Assim, a Infração 10 deve subsistir nos termos em que indicado pela Junta.

Por tudo quanto exposto, dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, nos termos indicados acima e conforme o demonstrativo abaixo:

| INF | RESULTADO | VL JULG.-JJF | VL JULG.-JJF | MULTA |
|--------------|--------------------------|------------------|------------------|-------|
| 01 | PROC. EM PARTE/P.PROVIDO | 25.439,32 | 23.999,41 | 60% |
| 02 | PROCEDENTE/N.PROVIDO | 43,52 | 43,52 | 60% |
| 03 | IMPROCEDENTE | 0,00 | 0,00 | ----- |
| 04 | PROCEDENTE/P.PROVIDO | 5.318,83 | 5.304,17 | 60% |
| 05 | PROC. EM PARTE/N.PROVIDO | 1.264,36 | 1.264,36 | 60% |
| 06 | PROCEDENTE/N.PROVIDO | 518,71 | 518,71 | 60% |
| 07 | PROCEDENTE/N.PROVIDO | 986,22 | 382,51 | 60% |
| 08 | PROCEDENTE/N.PROVIDO | 12,52 | 12,52 | 60% |
| 09 | PROCEDENTE/N.PROVIDO | 85,78 | 85,78 | 60% |
| 10 | PROC. EM PARTE/N.PROVIDO | 38,00 | 38,00 | 60% |
| TOTAL | | 33.707,26 | 31.648,98 | |

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 274068.0007/18-5, lavrado contra **SOST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado, o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$31.648,98**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, "a" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de setembro de 2019.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LEONEL ARAÚJO SOUZA – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS