

PROCESSO - A. I. Nº 269141.0027/18-1
RECORRENTE - FRIGOLAK COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3º JF nº 0214-03/19
ORIGEM - INFAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 21.10.2020

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F Nº 0202-11/20-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** AQUISIÇÕES DE BENS DO ATIVO PERMANENTE. Contribuinte não juntou documentação que comprovasse o não cometimento da Infração. De ofício, restou reconhecido que 1/48 do crédito glosado é devido. Infração 01 Procedente em parte **b)** MATERIAL DE CONSUMO. É vedada a utilização de crédito fiscal relativo a material de consumo. **c)** MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. **d)** MERCADORIA ADQUIRIDA COM IMPOSTO PAGO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **e)** LANÇAMENTO DE DOCUMENTOS FISCAIS EM DUPLICIDADE. **f)** UTILIZAÇÃO EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Infrações comprovadas, de acordo com o levantamento fiscal. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. Os documentos fiscais não emitidos e não escriturados correspondem a operações de circulação de mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto, por isso, é devido o tributo exigido. 3. DIVERGÊNCIA ENTRE O IMPOSTO RECOLHIDO E OS VALORES LANÇADOS NOS DOCUMENTOS, LIVROS FISCAIS, DECLARAÇÕES E ARQUIVOS ELETRÔNICOS. PAGAMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Refeitos os cálculos pelo autuante, o débito originalmente apurado ficou reduzido. 4. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE APURAÇÃO. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. TRIBUTO RECOLHIDO A MENOS. 5. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Infrações comprovadas. 6. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, sendo o valor das saídas omitidas superior ao das entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a das saídas. **b)** ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Exigência do imposto embasada no preceito legal de que a falta de contabilização de entradas de mercadorias autoriza a presunção da ocorrência de operações tributáveis realizadas anteriormente sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem pagamento do imposto. 7.

DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **a)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA O ATIVO FIXO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento. Infração subsistente. **b)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE CONSUMO. Os cálculos foram refeitos pelo autuante para excluir valores comprovados. **8.** DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias. Contribuinte apresenta alegações genéricas sobre a nulidade da autuação, sem apontar especificamente onde estariam os supostos vícios. A simples negativa do cometimento das Infrações 02 a 15 não tem o condão de afastar a presunção de legitimidade da autuação. Rejeitada a preliminar de nulidade. Reformada de ofício a decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Auto de Infração **Procedente em Parte**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão proferida pela 3ª JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado com o objetivo de exigir crédito tributário no valor histórico de R\$756.885,80 em decorrência do cometimento de quinze infrações.

Infração 01. – Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento. (RV).

Data da Ocorrência: 31/11/2014. **Valor:** R\$ 27.600,00.

Infração 02. – Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. (RV).

Data da Ocorrência: Entre 31/05/2014 e 31/07/2016. **Valor:** R\$ 3.855,14.

Infração 03. – Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto. (RV).

Data da Ocorrência: Entre 31/01/2014 e 31/12/2017. **Valor:** R\$ 12.136,05.

Infração 04. – Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por antecipação tributária. (RV).

Data da Ocorrência: Entre 31/01/2014 e 31/12/2017. **Valor:** R\$ 18.517,31.

Infração 05. – Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documentos fiscais em duplicidade. (RV).

Data da Ocorrência: Entre 30/06/2016 e 30/11/2017. **Valor:** R\$ 9.463,56.

Infração 06. – Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais. (RV).

Data da Ocorrência: Entre 31/03/2014 e 31/12/2017. **Valor:** R\$ 9.732,54.

Infração 07. – Falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, do ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. (RV).

Data da Ocorrência: Entre 31/03/2016 e 30/11/2017. **Valor:** R\$ 1.912,68.

Infração 08. – Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos. (RV).

Data da Ocorrência: Entre 31/01/2014 e 30/11/2017. **Valor:** R\$ 16.453,73.

Infração 09. – Recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. (RV).

Data da Ocorrência: Entre 31/01/2013 e 31/12/2017. **Valor:** R\$ 594.004,70.

Infração 10. – Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. (RV).

Data da Ocorrência: Entre 31/01/2014 e 30/04/2016. **Valor:** R\$ 5.496,94.

Infração 11. – 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 em exercícios fechados (2016), levando-se em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis. (RV).

Data da Ocorrência: 31/12/2016. **Valor:** R\$ 14.152,36.

Infração 12. – Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente efetuadas, sem a emissão de documentos fiscais, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em sua escrita, o que autoriza a cobrança de imposto por presunção de omissão de saídas de mercadorias tributadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercícios fechados (2014 e 2015). (RV).

Data da Ocorrência: 31/12/2014 e 31/12/2015. **Valor:** R\$ 31.127,84.

Infração 13. – Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. (RV).

Data da Ocorrência: 29/02/2016. **Valor:** R\$ 410,11.

Infração 14. – Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento. (RV).

Data da Ocorrência: 29/02/2016 e 31/07/2016. **Valor:** R\$ 5.466,93.

Infração 15. – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. (RV).

Data da Ocorrência: Entre 31/01/2014 e 31/12/2017. **Valor:** R\$ 6.555,91.

Após concluída a instrução, os autos foram remetidos para apreciação pela 3ª JJF que entendeu por bem, julgar, em decisão não unânime, Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe nos seguintes termos:

“VOTO

O defendente alegou que para ser possível a cobrança do crédito tributário, é necessário comprovar sua existência. Disse que, ao documentar a existência do crédito tributário, a administração pública está impedida de praticar o que se denomina de ato administrativo discricionário, porque o ato de lançamento corresponde à modalidade de ato administrativo vinculado, ou seja, a lei indica para a administração pública somente um caminho a seguir, inexistindo diversas alternativas legais a serem escolhidas. Requereu a anulação do presente Auto de Infração, alegando vício insanável do lançamento, com fundamento no art. 142 do Código Tributário Nacional.

Em relação ao lançamento, a autoridade administrativa que constituir o crédito tributário pelo lançamento deve identificar o sujeito passivo e propor a aplicação de penalidade cabível (art. 142 do CTN), e de acordo com o art. 39, inciso I do RPAF/BA, o Auto de Infração conterá a identificação, o endereço e a qualificação do autuado. No caso em exame, o autuado está devidamente identificado à fl. 01 do PAF, constando a sua inscrição estadual, CNPJ, e endereço, inexistindo qualquer dúvida quanto à sua qualificação.

Observe que o Sistema de Fiscalização adotado pela SEFAZ/BA compreende 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.

Neste caso, pode ser efetuada verificação de livros, documentos, papéis e mercadorias.

Esses roteiros de fiscalização 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 documental ou digital, inclusive por meio de arquivos eletrônicos 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, o registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte.

Vale salientar que não implica nulidade da autuação algum 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.

Rejeito a preliminar de nulidade, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

O autuado entendeu os cálculos, se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal, citando parcelas que entende serem computadas com inconsistências, se referindo ao levantamento fiscal. Assim, constato 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.

No mérito, a Infração 01 trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, no mês de novembro de 2014.

O defendente alegou que não procede a exigência fiscal, vez que em sua escrituração fiscal digital transmitida e armazenada no SPED, tais créditos não foram utilizados.

O autuante informou que a utilização indevida do crédito fiscal referente à aquisição de mercadoria adquirida para integrar o ativo permanente, se refere à Nota Fiscal 175582, de 28/11/2014, que consta no registro C170, linha 7981 da EFD, conforme planilhas 1 e 5, por isso, mantém a autuação.

Observe que em relação à utilização do crédito destacado nas Notas Fiscais de aquisição de bens destinados ao Ativo Permanente do estabelecimento e respectivos serviços de transporte, o valor mensal a ser apropriado deve ser calculado com base na proporção das operações e prestações tributadas sobre o total das operações de saídas e prestações de serviço efetuadas no mesmo período, nos termos do § 6º do art. 29 da Lei nº 7.014/96.

Se foi constatado que houve utilização integral do crédito fiscal, conforme apurado pelo autuante, esse crédito destacado nas Notas Fiscais de aquisição de bens destinados ao Ativo Permanente do estabelecimento foi utilizado sem observar a legislação, por isso, é subsistente a exigência fiscal.

Infração 02: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de maio, setembro a dezembro de 2014; fevereiro a dezembro de 2015; janeiro e julho de 2016.

O defendente alegou que não procede a exigência fiscal, vez que em sua escrituração fiscal digital transmitida e armazenada no SPED, tais créditos não foram utilizados.

O autuante disse que a utilização indevida de crédito fiscal referente às aquisições de mercadorias para uso e consumo pode ser verificada nas planilhas 1, 2, 3, 5, 6 e 7. Como exemplo, citou o crédito referente à Nota Fiscal 13406, de 29/07/2016, registro C170, linha 5999 da EFD.

Quanto ao direito e escrituração do crédito fiscal pelas entradas de mercadorias, o contribuinte deve observar o que preceitua a legislação tributária, em especial o art. 309 do RICMS-BA/2012 e arts. 28 a 31 da Lei 7.014/96, e o levantamento fiscal foi efetuado observando os limites ou condições para utilização de créditos fiscais, estabelecidos na legislação.

Pelos elementos constantes nos autos, chego à conclusão de que o defendente não apresentou elementos suficientes para elidir a exigência fiscal, sendo vedado pela legislação utilizar crédito fiscal relativo a material de consumo. Infração subsistente.

Infração 03: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, nos meses de janeiro a março, maio a dezembro de 2014; janeiro a maio, julho a dezembro de 2015; janeiro, abril, maio, agosto, outubro e dezembro de 2016; janeiro a junho, agosto a

dezembro de 2017.

O defendente alegou que não procede a exigência fiscal, vez que em sua escrituração fiscal digital transmitida e armazenada no SPED, tais créditos não foram utilizados.

O autuante informou que a utilização indevida de crédito fiscal referente às aquisições de mercadorias isentas pode ser verificada nas planilhas 1 a 8. Como exemplo, citou o crédito referente à Nota Fiscal 42991, de 08/01/2015, registro C170, linha 4508 da EFD.

Vale ressaltar, que é vedado o crédito relativo a mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele feita, para integração ou consumo em processo de industrialização, produção rural, extração ou geração, quando a operação de que decorrer a saída do produto resultante não for tributada ou estiver isenta do imposto; para comercialização, quando a operação de saída subsequente não for tributada ou estiver isenta do imposto (art. 29, § 4º, I e II da Lei 7.014/96).

Por outro lado, não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou as utilizações de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento art. 29, § 2º da Lei 7.014/96). Portanto, é procedente a exigência fiscal.

Infração 04: 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 2017.

O defendente alegou que não procede a exigência fiscal, vez que em sua escrituração fiscal digital transmitida e armazenada no SPED, tais créditos não foram utilizados.

O autuante informou que a utilização indevida de crédito fiscal referente às aquisições de mercadorias com pagamento de imposto por antecipação pode ser verificada nas planilhas 1 a 8. Como exemplo, citou o crédito referente à Nota Fiscal 26585, de 03/01/2017, registro C170, linha 7776 da EFD.

Considerando que ocorrida a substituição ou antecipação, estará encerrada a fase de tributação sobre as mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, por isso, é vedado ao contribuinte creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, quando a operação de aquisição tiver sido efetuada com pagamento do imposto por antecipação ou substituição tributária. Assim, é subsistente a exigência fiscal desta infração.

Infração 05: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documentos fiscais em duplicidade, nos meses de junho e julho de 2016; julho a novembro de 2017.

O defendente alegou que não procede a exigência do imposto, porque sua escrituração fiscal digital transmitida e armazenada no SPED, tais documentos não foram lançados em duplicidade.

O autuante esclareceu que a utilização indevida de crédito fiscal em duplicidade pode ser verificada nas planilhas 3, 4, 11 e 12. Como exemplo, citou o crédito referente à Nota Fiscal 580986 lançado duas vezes – nas linhas 6492 e 8679 no registro C100 da EFD. Neste caso, está comprovada a irregularidade apurada, sendo procedente o lançamento efetuado neste item da autuação fiscal.

Infração 06: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de março, maio, julho, agosto e outubro de 2014; janeiro, fevereiro, abril, julho a outubro e dezembro de 2015; janeiro a dezembro de 2017.

O autuado alegou que não procede a exigência do imposto, vez que em sua escrituração fiscal digital transmitida e armazenada no SPED, tais créditos não foram utilizados em valor superior ao destacado no documento fiscal.

O autuante disse que a utilização de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais pode ser verificada nas planilhas 1, 2, 4, 5, 6 e 8. Como exemplo, citou o crédito lançado a maior para a Nota Fiscal 210805, de 08/03/2014, linhas 2553 e 2554 do registro C170 da EFD; com a chave da nota pode-se verificar o DANFE/NFE (anexado) com o destaque original do imposto. Mantida a autuação, considerando a comprovação por meio do levantamento fiscal efetuado com base na EFD do contribuinte.

Infração 07: Falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, do ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de março e abril de 2016; outubro e novembro de 2017.

O defendente alegou que as notas fiscais apresentadas pelo fisco estão escrituradas na escrituração fiscal digital transmitida e armazenada no SPED.

O autuante afirmou que o contribuinte não comprovou, como alegado, a escrituração das notas fiscais de saídas elencadas nesta infração. Tampouco, o recolhimento do ICMS correspondente. Considerando a falta de comprovação do imposto apurado, fica mantida a autuação.

Infração 08: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos

eletrônicos, nos meses de janeiro a dezembro de 2014; janeiro a julho, setembro a dezembro de 2015; janeiro a dezembro de 2016; janeiro, fevereiro, julho a novembro de 2017.

O defendente afirmou que o valor recolhido é igual ao valor apurado na escrituração fiscal digital transmitida e armazenada no SPED.

O autuante informou que o contribuinte simplesmente alegou que o valor recolhido é igual ao apurado na escrituração fiscal, o que, de fato é. Entretanto, esclareceu que as saídas de mercadorias lançadas na EFD estão com o valor do ICMS menor do que o destacado na nota fiscal correspondente. Como exemplo, citou a nota fiscal 379 de 05/08/2014, e o débito a menos do imposto está lançado na linha 7069 do registro C100; com a chave da nota pode-se verificar o DANFE/NF-e (anexado) com o destaque original do imposto. Embora a empresa não tenha levantado a questão, o autuante disse que eliminou deste item da autuação as notas fiscais com o CFOP 5929, pois neste caso o débito do imposto é feito através do cupom fiscal. Estão anexados 6 (seis) arquivos em PDF com os levantamentos revisados. Houve uma redução nos valores desta infração de R\$ 16.453,73 para R\$ 5.666,95, conforme tabela que elaborou à fl. 197 do PAF.

Vale ressaltar, que à fl. fl. 213 do PAF, o autuado foi intimado da informação fiscal prestada pelo autuante, constando Aviso de Recebimento à fl. 110, e comprovação assinada pelo representante do contribuinte, de que recebeu cópia da mencionada informação fiscal. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

Acato as informações prestadas pelo autuante, com a redução do débito originalmente apurado, e concluo pela subsistência parcial desta infração, no valor total de R\$5.666,95, ficando reduzido o débito relativo aos exercícios de 2014, 2015 e 2016, de acordo com os demonstrativos às fls. 201, 203 e 205, respectivamente, e inalterados os valores originalmente lançados quanto ao exercício de 2017.

Infração 09: Recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, nos meses de janeiro de 2013 a dezembro de 2017.

O autuado alegou que o valor recolhido é igual ao valor apurado na escrituração fiscal digital transmitida e armazenada no SPED.

O autuante informou que os relatórios originalmente anexados ao auto mostram detalhadamente as operações com mercadorias tributáveis, objeto da autuação, onde o contribuinte lançou o ICMS a menor; ou mesmo deixou de lançá-lo.

Observe que o lançamento fiscal foi efetuado com base na EFD do contribuinte, por isso, o imposto foi apurado a partir de documentos que estão na posse do Contribuinte, cuja prova ou sua cópia poderia ter sido juntada ao presente processo. Portanto, não há necessidade de se buscar outras provas para as conclusões acerca da lide. Mantida a exigência fiscal.

Infração 10: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2014; janeiro a maio, julho a outubro e dezembro de 2015; janeiro a abril de 2016.

O autuado alegou que os documentos fiscais apresentados pelo fisco foram escriturados corretamente na escrituração fiscal digital transmitida e armazenada no SPED, pois, no cupom fiscal não há redução de base de cálculo e sim redução da alíquota para adequar a carga tributária, como acontece com o charque que tem uma carga tributária de 12% (doze por cento).

O autuante informou que a autuação deu-se apenas em saídas através de notas fiscais, onde os relatórios demonstram detalhadamente como o contribuinte equivocou-se na determinação da base de cálculo do ICMS.

Mantida a autuação, considerando que o levantamento fiscal não foi efetuado como a utilização de Cupom Fiscal, como alegado pelo defendente, e a infração está comprovada por meio do demonstrativo elaborado pelo autuante.

Infração 11: 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 em exercícios fechados (2016), levando-se em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis.

Infração 12: Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis anteriormente efetuadas, sem a emissão de documentos fiscais, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em sua escrita, o que autoriza a cobrança de imposto por presunção de omissão de saídas de mercadorias tributadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercícios fechados (2014 e 2015).

Observe que se constatando, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, sendo o valor das saídas omitidas superior ao das entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a das saídas.

Por outro lado, constatando-se que houve omissão de entradas de mercadorias tributáveis, neste caso, a exigência do pagamento do imposto foi embasada no preceito legal de que a falta de contabilização de entradas de mercadorias autoriza a presunção da ocorrência de operações tributáveis realizadas anteriormente sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem pagamento do imposto, conforme prevê § 4º do art. 4º da Lei 7.014/96; RICMS/97, art. 2º, § 3º; e art. 7º, inciso II da Portaria 445/98.

O autuante ressaltou que o defendente simplesmente alegou que a infração não procede, sem apresentar nenhuma prova objetiva.

Nas razões de defesa não foi apresentado qualquer documento ou argumento para contrapor os dados numéricos do levantamento fiscal, tendo sido alegado que o levantamento apresentado pelo fisco não condiz com movimentação apresentada na escrituração fiscal digital transmitida e armazenada no SPED.

Verifico que o levantamento fiscal realizado, indica as mercadorias de forma individualizada com os correspondentes códigos e referências. Dessa forma, se todos os itens deram entrada e saída no estabelecimento com a descrição e códigos completos, distinguindo-se uns dos outros pelos respectivos códigos, e que serviram de base para a apuração do levantamento de estoque, de acordo com o livro Registro de Inventário, não há reparos a fazer no levantamento fiscal.

Vale salientar que é responsabilidade exclusiva do Contribuinte a escrituração fiscal digital e a sua remessa ao banco de dados da SEFAZ, devendo espelhar com fidedignidade os documentos fiscais. Em relação a quaisquer inconsistências, equívocos ou divergências, apuradas quando da realização do levantamento quantitativo de estoques, o autuado não providenciou a correção prévia, a sua escrituração e correspondente documentação fiscal. No caso em exame, não foram apresentados quaisquer elementos para comprovar as alegações defensivas.

Acato as conclusões apresentadas no levantamento fiscal e concluo pela subsistência das infrações 11 e 12 do presente lançamento,

Infração 13: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, no mês de fevereiro de 2016.

O autuado alegou que as referidas diferenças de alíquota foram incluídas na apuração do ICMS no período, e que os documentos fiscais relacionados pelo fisco foram escriturados na escrituração fiscal digital transmitida e armazenada no SPED.

O autuante disse que o contribuinte alega que o pagamento do ICMS relativo às diferenças de alíquotas na aquisição de mercadoria destinada a ativo fixo, no caso através da nota fiscal 13651 de 06/01/2016, foi incluído na apuração do ICMS do período. No entanto, o extrato da apuração do período 02/2016 (anexado à fl. 208) não indica este pagamento.

Analizando o levantamento fiscal e demais elementos acostados aos autos, verifico que não assiste razão ao defendente, haja vista que não ficou comprovado o lançamento e pagamento do imposto exigido neste item do presente Auto de Infração. Mantida a exigência fiscal.

Infração 14: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de fevereiro e julho de 2016.

O autuado alegou que as referidas diferenças de alíquota foram incluídas na apuração do ICMS no período, e que os documentos fiscais relacionados pelo fisco foram escriturados na escrituração fiscal digital transmitida e armazenada no SPED.

O autuante destacou a alegação do defendente de que o pagamento do ICMS relativo às diferenças de alíquotas na aquisição de mercadoria destinada a consumo, foi incluído nas apurações do ICMS dos períodos. Informou que no caso do período 02/2016 (anexado à fl. 208 do PAF) não há indicação de pagamento. No entanto, quanto ao período 07/2016 houve pagamento parcial no valor de R\$ 669,90 relativo à nota fiscal 6596 de 01/07/2016. Assim, houve uma redução nos valores desta infração de R\$ 5.466,93 para R\$ 4.797,03, conforme tabela que elaborou. Valor Revisado 02/2016: R\$ 4.707,17; 07/2016: R\$89,86 Total: R\$ 4.797,03

À fl. fl. 213 do PAF, o autuado foi intimado da informação fiscal prestada pelo autuante, constando Aviso de Recebimento à fl. 110, e comprovação assinada pelo representante do contribuinte, de que recebeu cópia da mencionada informação fiscal. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

Acato as informações prestadas pelo autuante, com a redução do débito originalmente apurado, e concluo pela subsistência parcial desta infração, no valor total de R\$4.797,03, conforme demonstrativo do autuante à fl. 199 do PAF.

Infração 15: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro de 2014 a dezembro de 2015; janeiro a agosto, outubro a dezembro de 2016;

março a junho, agosto a dezembro de 2017. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$6.555,91.

O autuado alegou que as notas fiscais apresentadas pelo fisco em planilhas foram escrituradas na escrituração fiscal digital transmitida e armazenada no SPED, conforme planilha em anexo, demonstrando as datas do lançamento de cada nota fiscal eletrônica.

Autuante diz que o contribuinte não comprovou que registrou na sua escrituração as notas fiscais de entrada listadas na autuação.

O autuado foi intimado da informação fiscal prestada pelo autuante, constando Aviso de Recebimento à fl. 110, e comprovação assinada pelo representante do contribuinte, de que recebeu cópia da mencionada informação fiscal. Decorrido o prazo concedido, o defendente não se manifestou.

Observe que, se o levantamento fiscal é efetuado com base em dados fornecidos pelo autuado por meio dos arquivos magnéticos, a correção de tais arquivos é de responsabilidade do contribuinte e tais registros devem refletir os elementos constantes nos documentos fiscais relativos às entradas, saídas e estoque de mercadorias. Portanto, no caso de inconsistências, compete ao contribuinte informar e corrigir os erros.

A legislação prevê a aplicação de multa, de 1% sobre o valor comercial da mercadoria que tenha entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, para mercadorias sujeitas a tributação bem como em relação às mercadorias não tributáveis (art. 42, incisos IX da Lei 7.014/96).

Não acato a alegação defensiva, considerando que a falta de escrituração ou lançamento de notas fiscais de forma incompleta em livros fiscais impede a realização de auditorias fiscais, não permitindo apurar se o imposto recolhido pelo contribuinte corresponde ao efetivo movimento de mercadorias e serviços com incidência do ICMS. Infração subsistente.

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

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO	MULTA
01	PROCEDENTE	27.600,00	-
02	PROCEDENTE	3.855,14	-
03	PROCEDENTE	12.136,05	-
04	PROCEDENTE	18.517,31	-
05	PROCEDENTE	9.463,56	-
06	PROCEDENTE	9.732,54	-
07	PROCEDENTE	1.912,68	-
08	PROCEDENTE EM PARTE	5.666,95	-
09	PROCEDENTE	594.004,70	-
10	PROCEDENTE	5.496,94	-
11	PROCEDENTE	14.152,36	-
12	PROCEDENTE	31.127,84	-
13	PROCEDENTE	410,11	-
14	PROCEDENTE EM PARTE	4.797,03	-
15	PROCEDENTE		6.555,91
TOTAL	-	738.873,21	6.555,91

Intimado acerca do resultado do julgamento, o sujeito passivo interpôs **Recurso Voluntário (fls. 242/247)**, com base nas seguintes alegações:

- Alega que todas as atividades da Administração Pública devem estar pautadas na estrita legalidade, tanto no que diz respeito ao conteúdo quanto à forma, e que, em matéria tributária, isso significa que o Órgão Fiscal confronte o fato ocorrido com o dispositivo legal;
- No presente caso, com relação à Infração 01, em que se trata de uma única Nota de nº 175582, referente à aquisição de bem destinado ao ativo permanente, sustenta que o valor mensal a ser apropriado deve ser calculado com base na proporção das operações e prestações tributadas sobre o total de operações e prestações efetuadas no mesmo período, nos termos do § 6º, do art. 29 da Lei nº 7014/96, e que tal apropriação proporcional não foi observada pelo Autuante, em inobservância ao princípio da não-cumulatividade e assim a presente Infração deve ser julgada improcedente;
- Com relação às demais infrações, alega que o Autuante não trouxe fundamentação jurídica para correlacionar a conduta do Recorrente à norma tributária, erro que teria sido reproduzido no Acórdão de Primeira Instância, de modo que, tanto o Acórdão como o Auto de Infração

seriam nulos e assim pede que essa Câmara de Julgamento julgue improcedente o Auto de Infração.

Posteriormente, os autos foram encaminhados para esta 1ª Câmara, com o objetivo de ser apreciado o Recurso Voluntário.

VOTO

Mediante o presente Auto de Infração, imputa-se ao sujeito passivo o cometimento de quinze infrações à legislação tributária, envolvendo tanto o descumprimento de obrigação principal como de obrigação acessória.

A Recorrente alega, em síntese, que a Infração 01 seria improcedente porque não teria sido observado pelo Autuante que os créditos de ativo imobilizado devem ser apropriados com base na proporção das operações e prestações tributadas sobre o total de operações e prestações efetuadas no mesmo período, nos termos do § 6º do art. 29 da Lei nº 7014/96 e com relação às demais infrações, alega de forma genérica que o direito não foi aplicado corretamente aos fatos e que, por isso, seria nula a autuação e o acórdão recorridos.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade, tendo em vista que, conforme bem destacado pela Junta “a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos”.

Além disso, a simples negativa do cometimento das Infrações 02 a 15 não tem o condão de infirmar a autuação e elidir sua presunção de legitimidade, nos termos do art. 143 do RPAF.

No tocante à Infração 01, observo que no presente caso, a totalidade do crédito referente à aquisição de Ativo Imobilizado por meio da Nota Fiscal nº 175582, foi apropriado no mês de entrada do Ativo no estabelecimento da Recorrente.

Assim, a alegação do Recorrente de que não teria sido considerada a proporcionalidade, não se mostra condizente à infração, na medida em que a observância da proporcionalidade entre as operações ou prestações isentas e/ou não tributadas e o total das operações, apenas é levada em consideração na sistemática prevista na legislação para o creditamento de ativo imobilizado, ou seja, do creditamento realizado à razão de um quarenta e oito avos, nos termos do inciso II do § 6º do art. 29 da Lei nº 7014/96; e não pode ser utilizada quando há o creditamento do valor integral no mês em que ocorrida entrada, realizado ao arrepio da Lei.

Se depreende dos autos que foi escriturado na EFD - registro C170, linha 7981 – o crédito de ICMS em R\$27.600,00, referente à Nota Fiscal em comento, cujo bem adquirido foi um “Caminhão VWC 24280 Constellation”, valor este glosado pela Fiscalização. Em que pese a Recorrente tenha agido em desconformidade ao se creditar do valor integral, inequívoco que 1/48 desse crédito se mostra devido ou seja o valor de R\$575,00, e sobre o qual não há que se falar em glosa.

Assim, de ofício, reduzo a Infração 01 para o montante de R\$27.025,00.

Ante tudo quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário e, de ofício, reduzo a Infração 01. Assim, o montante do Auto de Infração é o seguinte:

INFRAÇÃO Nº	CONCLUSÃO	IMPOSTO-CJF	MULTA
01	PROCEDENTE EM PARTE	27.025,00	-
02	PROCEDENTE	3.855,14	-
03	PROCEDENTE	12.136,05	-
04	PROCEDENTE	18.517,31	-
05	PROCEDENTE	9.463,56	-
06	PROCEDENTE	9.732,54	-
07	PROCEDENTE	1.912,68	-
08	PROCEDENTE EM PARTE	5.666,95	-

09	PROCEDENTE	594.004,70	-
10	PROCEDENTE	5.496,94	-
11	PROCEDENTE	14.152,36	-
12	PROCEDENTE	31.127,84	-
13	PROCEDENTE	410,11	-
14	PROCEDENTE EM PARTE	4.797,03	-
15	PROCEDENTE		6.555,91
TOTAL	-	738.298,21	6.555,91

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269141.0027/18-1**, lavrado contra **FRIGOLAK COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$738.298,21**, acrescido das multas de 60% sobre R\$691.105,33 e 100% sobre R\$47.192,88, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a”, “b” e “f”, III e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor total de **R\$6.555,91**, prevista no inciso IX da mesma Lei e Artigo citado, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 17 de agosto de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LEONEL ARAÚJO SOUZA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS