

PROCESSO - A. I. Nº 210319.0001/18-8
RECORRENTE - COMERCIAL DE ESTIVAS SEIS IRMÃOS LTDA.
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JF nº 0017-04/20
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA (CENTRO NORTE)
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 04/08/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0110-12/21-VD

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** ANTECIPAÇÃO TOTAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. **b)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. Comprovado parcialmente que houve erros nos demonstrativos do autuante após as 3 informações fiscais. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto em relação à Decisão de piso que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, lavrado em 26/03/2018, que lançou ICMS no valor total de R\$47.826,07, além de multa de 60%, pela constatação de 3 infrações, sendo que no Recurso Voluntário, o Recorrente afirma que com relação à infração 1, não há pontos de inconformidade, mas apenas quanto às infrações 2 e 3, abaixo transcritas:

Infração 02 - 07.01.02 - Recolheu a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente à aquisição de mercadorias proveniente de outras unidades da Federação e/ou do exterior, nos meses de fevereiro, abril, setembro e novembro de 2014; e em 2015, fevereiro a abril, e de junho a novembro 2015, com ICMS no valor de R\$12.111,42 e multa de 60%;

Infração 03 - 07.15.02 - Recolheu a menor do ICMS, antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização, nos meses de janeiro, março, maio a outubro e dezembro de 2014; e no exercício de 2015, fevereiro, abril agosto e dezembro; com ICMS no valor de R\$24.418,02 e multa de 60%;

Após impugnação, fls. 20/21, o autuante prestou informação fiscal, fls. 186/90, e o processo foi convertido em diligência ao autuante, fls. 186/91, quando então a 4ª JF julgou Procedente Parcialmente com voto condutor abaixo transcrito:

VOTO

A infração 01 atribui ao contribuinte o cometimento de irregularidade, decorrente da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto.

O sujeito passivo alega que a fiscalização não considerou as devoluções parciais e integrais, realizadas através dos DANFE's que indicou, cujas cópias anexou ao PAF. Também asseverou que em relação ao produto arroz, não foi observado que se tratava de arroz para consumo animal, e no seu entendimento, daria direito ao crédito. Ressalva que deu saída dessas mercadorias com destaque do imposto, conforme cópias dos DANFE's nºs 008702, 01422 e 015031, cujas cópias anexou.

O autuante, ao prestar a Informação Fiscal, concorda com os argumentos defensivos e reduz o valor exigido para R\$7.208,99, conforme demonstrativo de fl. 133, que a seguir reproduzo:

INFRAÇÃO 01 – 01.02.26

Data Ocorrência	(+) VI Lançado	(-) VI Revisto Após Defesa	Diferença
31/01/2014	780,06	189,34	590,72
28/02/2014	693,00	693,00	-
30/04/2014	717,88	-	717,88
31/05/2014	980,00	980,00	-
30/06/2014	673,75	-	673,75
31/08/2014	517,48	-	517,48
30/09/2014	610,74	-	610,74

31/10/2014	581,75	-	581,75
31/12/2014	562,49	-	562,49
31/03/2015	549,99	-	549,99
30/04/2015	549,98	-	549,98
31/05/2015	494,08	-	494,08
30/06/2015	1.340,21	980,00	360,21
31/07/2015	437,83	-	437,83
31/08/2015	945,00	945,00	-
30/09/2015	562,09	-	562,09
30/11/2015	300,30	300,30	-
Totais	11.296,63	4.087,64	7.208,99

Concordo com as exclusões levadas a efeito pelo autuante, tendo em vista a apresentação de documentos comprovando às suas alegações, de que as mercadorias adquiridas através das notas fiscais por ele apontadas e objeto do presente lançamento, foram devolvidas em parte ou em sua totalidade. Assim, os créditos inicialmente tomados foram anulados através dos mencionados documentos que tiveram o imposto destacado, conforme se verifica através das cópias anexadas às fls. 22 a 24.

Também correta à exclusão relativa ao produto arroz, pois comprovadamente foram destinados ao consumo animal, portanto, tributados normalmente nas saídas. Assim, a infração é parcialmente subsistente, no valor de R\$7.208,99, conforme demonstrativo de fl. 133.

A infração 02 trata do recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às mercadorias provenientes de outros Estados.

O contribuinte reclama que no levantamento fiscal foram cometidos os seguintes equívocos:

Inclusão de mercadorias sujeitas à substituição tributária, no caso, folha de alumínio Royalpalk, pois no caso são destinadas exclusivamente para procedimentos culinários;

Desconsideração dos descontos expressamente destacados em documentos fiscais que indicou, assim como devoluções integrais ou parciais de mercadorias;

Recolhimentos do imposto exigido efetuados através de DAES;

Não abatimento dos recolhimentos do Adicional da pobreza, através de DAES sob o código 2141;

Utilização equivocada de MVAs referentes aos produtos detergente líquido e biscoitos, oriundos de Pernambuco;

Em relação aos produtos creme dental e escova dental, foi utilizada MVA superior à devida, em razão do autuante ter enquadrado os respectivos produtos na Lista Neutra, quando o correto seria na lista Negativa, que possui um MVA inferior, no caso 41,06%.

O autuante, na Informação Fiscal e em diligência requerida por esta Junta de Julgamento Fiscal, concordou com os argumentos defensivos exceto em relação ao item “d” acima indicado, que diz respeito aos recolhimentos do Adicional de Pobreza, e reduz o valor para R\$7.765,15, conforme planilha de fl. 210.

Concordo com as exclusões do autuante, em face do reconhecimento dos equívocos por ele cometidos, ressaltando que em relação a não aceitação do abatimento do recolhimento do Adicional do Fundo de Pobreza, decorre do fato de que o agente autuante aplicou no Auto de Infração a alíquota de 17%, portanto, sem o percentual de 2%, destinado ao fundo estadual de combate e erradicação da pobreza, que se encontra previsto no art. 16-A da Lei nº 7.014/96, conforme se verifica na planilha anexada no CD de fl. 11, denominada “Ant. Total – Planilha Editável”.

Portanto, correta a não aceitação do autuante, pois somente seria admissível a premissa trazida pelo sujeito passivo, se no cálculo do imposto efetuado pela fiscalização tivesse sido aplicada a alíquota de 17%, acrescida do percentual de 2%, totalizando a carga tributária de 19%, o que não foi o caso, razão pela qual a infração 02 fica reduzida de R\$12.111,42, para R\$7.765,15, conforme a seguir demonstrado:

INFRAÇÃO 01 – 07.01.02

Data Ocorrência	VI Lançado	VI revisto	Vlr devido
28/02/2014	1.972,49	935,18	1.037,31
30/04/2014	96,43	96,43	-
30/09/2014	1.121,03	-	1.121,03
30/11/2014	71,08	7,23	63,85
28/02/2015	280,79	-	280,79
31/03/2015	737,67	77,00	660,67
30/04/2015	319,34	124,55	194,79
30/06/2015	1.575,35	659,46	915,89
31/07/2015	2.255,89	520,88	1.735,01
31/08/2015	728,76	-	728,76

30/09/2015	1.877,51	850,46	1.027,05
31/10/2015	643,17	643,17	-
30/11/2015	431,91	431,91	-
Totais	12.111,42	4.346,27	7.765,15

Quanto à infração 03, que trata do recolhimento a menos do ICMS referente à antecipação parcial de mercadorias procedentes de outra Unidade da Federação, o sujeito passivo reconhece como devido o valor de R\$220,06, que inclusive informa ter sido objeto de parcelamento.

Discorda do valor remanescente alegando que:

- os recolhimentos referentes ao mês de fevereiro foram computados equivocadamente, pois o correto seria R\$27.766,22, e não R\$25.145,95, ocasionando uma diferença de R\$2.620,27. Assevera que tal equívoco foi decorrente da não consideração do valor de R\$1.504,24, referente à exigência da Nota Fiscal nº 719310, emitida em 20/05/2015, pois tal exigência foi recolhida através da Notificação Fiscal nº 152477.0075/15-5;
- em relação aos produtos “Canjica” - NCM 1104.23000, e Milho de Mungunzá, que os mesmos são tributados à alíquota de 7%, portanto, inexistente débito a ser exigido em relação aos referidos produtos.
- não foram computados os créditos decorrentes de aquisição de fornecedores inscritos no Simples Nacional.

O autuante inicialmente acata os argumentos defensivos relativos aos itens “a” e “b”. Por ocasião da segunda informação fiscal prestada neste processo a pedido deste órgão colegiado, na diligência a ele encaminhada, este reiterou a sua manifestação anterior (informação fiscal anexada às fls. 209/211), acolhendo acertadamente todas as razões apresentadas na peça de defesa. Reviu a sua posição refazendo os cálculos do ICMS devido, a título de antecipação parcial. Foi elaborado novo Demonstrativo de Débito cujo teor reproduzo:

INFRAÇÃO 03 – 07.15.02

Data Ocorrência	VI Lançado	VI revisto	Vlr. Devido
31/01/2014	1.124,76	90	1.034,76
31/03/2014	1.198,37	243,84	954,53
31/05/2014	1.540,15	0	1.540,15
30/06/2014	6.114,13	268,28	5.845,85
31/07/2014	933,96	0	933,96
31/08/2014	1.759,40	292,5	1.466,90
30/09/2014	589,81	581,7	8,11
31/10/2014	1.806,88	189,01	1.617,87
31/12/2014	397,63	360,01	37,62
28/02/2015	3.093,91	247,54	2.846,37
30/04/2015	4.693,31	342	4.351,31
31/08/2015	997,96	524,74	473,22
31/12/2015	167,75	167,75	0,00
Totais	24.418,02	3.307,37	21.110,65

Desta maneira, diante de tais exclusões, a infração é parcialmente procedente em parte no valor de R\$21.110,65, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Pelos expostos motivos, julgo o lançamento procedente em parte em R\$36.084,79, na forma a seguir indicada:

Infração 01: R\$7.208,99

Infração 02: R\$7.765,15

Infração 03: R\$21.110,65

Inconformado, o contribuinte ingressou com o presente Recurso Voluntário, fls.244/49 conforme transcrição abaixo em resumo:

INFRAÇÃO 01 - 01.02.26: Com relação a esta infração não há pontos de inconformidade diante do acatamento expresso apresentado pelo autuante com base nos argumentos apresentados na impugnação.

INFRAÇÃO 02 - 07.01.02: Nesta infração os pontos objetos da nossa inconformidade são os seguintes itens da defesa:

2.1, 2.4, 2.5, 2.7 e 2.8, os demais não há o que se manifestar diante do reconhecimento expresso do autuante, então nos manifestaremos exclusivamente sobre os pontos supracitados.

2.1 O autuante mesmo reconhecendo que o produto papel alumínio não está sujeito a substituição tributária, de forma equivocada, não excluiu em seu novo levantamento a Nota Fiscal nº 26539, sendo assim esta a única diferença existente neste tópico da infração. Valor constante na memória de cálculo R\$ 1.103,12, valor apresentado na diferença apresentada R\$ 1.037,31.

2.4 Mais uma vez e com todo respeito a Informação Fiscal apresentada pelo autuante, nos vemos obrigados a insistir com nossa tese já que o autuante não acatou os DAES pagos do adicional de pobreza recolhido com código 2141.

Ressalta que no levantamento feito pelo autuante, o mesmo considera o percentual do adicional da pobreza, ou seja, no levantamento aplica o percentual do adicional, porém no reconhecimento dos DAES não acata os respectivos DAES e fundamenta por ser legislações distintas, algo até ser ponto incoerente.

Insiste que “O autuante ao levantar os DAES de ST pagos, não considerou os DAE’s do adicional da pobreza que são recolhidos separadamente através do código 2141, referente aos DANFE’s: 65796 e 79465 ambos emitidos pela FANTE Industria de Bebidas Ltda,(docs 19 a 27), respectivamente nos valor de R\$ 874,87 e R\$ 2.395,06 os demais DAE’s anexados encontram-se nesta condição para facilitar a compreensão do fato”, assim mantemos a nossa inconformidade por entender que se trata de uma cobrança injusta.

A Nota Fiscal nº 79465, o autuante aplicou uma MVA 36,37% em seguida aplicou alíquota interna 12%, calculamos MVA 36,37%, e reduzimos base de cálculo Subst. 55,55% e aplicamos 25%, sobre a mesma base aplicamos o adicional da pobreza, ao efetuar a somatória dos DAES atinge o valor pretendido pelo autuante.

Cálculo Autuante: R\$ 7.440,20
Nosso cálculo: R\$ 6.516,37
Diferença: R\$ 923,83

Da mesma forma na Nota Fiscal nº 79466, o fiscal calculou com MVA 36,37% e aplicou uma alíquota interna 12%, calculamos MVA 36,37%, reduzimos base de cálculo Subst. 55,55% e aplicamos 25%.

Cálculo Autuante: R\$ 320,47
Nosso Cálculo: R\$ 280,64
Diferença: R\$ 39,83

Em ato contínuo, com relação a Nota Fiscal nº 113678 o autuante calculou com MVA 36,37% e alíquota interna 12% e alguns itens com alíquota interna de 17%. Os vinhos com a NCM 2204 aplicamos a MVA 36,37% e nos demais vinhos com NCM 2206 utilizamos a MVA 64,40%, conforme anexo 1 para o ano calendário de 2015 e reduzimos a base de cálculo subst. 55,55% e logo em seguida aplicamos alíquota de 25%.

Cálculo Autuante: R\$10.861,81
Nosso Cálculo: R\$10.798,45
Diferença: R\$ 63,36

2.5 Com relação a este ponto insistimos com nossa tese porém considerando que a infração 2.4 não foi acatada no valor de R\$ 3.296,63, ainda assim resta um saldo que entendemos ser indevido no valor residual de R\$ 791,13 possivelmente oriundo de um levantamento equivocado dos produtos da lista neutra, positiva e negativa.

De forma resumida:

No DANFE nº 5251, quando deveria aplicar uma MVA 41,06%, com redução de 10%, o autuante aplicou uma MVA de 49,89% com redução de 10% de maneira equivocada, já que o produto escova dental NCM 960321QC faz parte da Lista Negativa.

Cálculo Fiscal R\$1.475,98
Correto: R\$ 1.293,59
Diferença: R\$182,39 efeitos a partir de 27/11/15.

Redação originária, efeitos até 26/11/15:

"I - "LISTA NEGATIVA", relativamente aos produtos classificados nas posições 3002 (soros e vacinas), exceto nos itens 3002.30 e 3002.90, 3003 (medicamentos), exceto no código 3003.90.56, e 3004 (medicamentos), exceto no código 3004.90.46, nos itens 3306.10 (dentifricios), 3306.20 (fios dentais), 3306.90 (enxaguatórios bucais) e nos códigos 3005.10.10 (ataduras, esparadrapos, gazes, **sinapismos, pensos, etc.**), 3006.30 (**preparações opacificantes (conirastantes) para exames radiográficos e reagentes de diagnóstico concebidos para serem administrados ao paciente**), 3006.60.00 (**preparações químicas contraceptivas à base de hormônios**) e (**escovas centífrias**), todos da NCM (LISTA NEGATIVA);"

O autuante enquadrado na lista neutra.

III - "LISTA NEUTRA", relativamente aos produtos classificados nos códigos e posições relacionados na Lei Federal nº 10.147/00, exceto aqueles de que tratam os incisos anteriores desde que não tenham sido excluídos da incidência das contribuições previstas no inciso I do "caput do art. 1º da referida lei, na forma do § 2º desse mesmo artigo.

2.7 De forma estranha, o autuante insiste em manter no seu levantamento mesmo após ter reconhecido o equívoco ao lavrar o auto de infração, assim se faz necessário reiterar a situação, senão vejamos. Ao glosar o crédito do ICMS na sua totalidade referente aos DANFE's nºs 297972, 297973 emitidas por Santher Fab de Papel a devolução parcial realizada através do DANFE nº 280764 (doc. 50,52), já oferecida a tributação através da escrituração fiscal.

2.8 Para nossa surpresa, o autuante mesmo reconhecendo a inconsistência na informação fiscal, ao levantar a alíquota do ICMS devido nas saídas internas dos produtos macarrão e massa de sopa, aplicou indevidamente a alíquota de 17%, quando deveria ser utilizada a alíquota de 7%, nos seguintes DANFE's nºs 195607, 30084, 30086, 213218, todas emitidas pela Pepsico-Petisco E Mara S/A (docs. 53 a 60).

Assim diante do exposto mantemos nosso posicionamento de inconformidade pela cobrança indevida e que sejam revisados os valores para atingir o esperado na impugnação inicial.

INFRAÇÃO 03 - 07.15.02: Mesmo reconhecendo o equívoco e efetuado uma nova planilha o autuante não atingiu o valor esperado pelo impugnante, assim, manteve a inconsistência encontrada no levantamento fiscal foram os créditos oriundos de fornecedores optantes pelos Simples Nacional com o ICMS destacado no campo "Dados adicionais" dos respectivos DANFES, restando excluir: DANFE 9773 emitido por Elite Produtos Cerâmicos Monte Alto Ltda., DANFE 2079 emitido por Manufatura Gartec Ltda., Em anexo DANFES e relatórios gerados pelo preposto fiscal (docs 72 a 85).

Dessa forma, solicita a nulidade parcial do Auto de infração do supracitado, visto que o mesmo realiza uma cobrança injusta e indevida.

É o relatório.

VOTO

Trata o presente, de Recurso Voluntário, decorrente da insatisfação do contribuinte com a decisão de piso, que julgou Parcialmente Procedente o pedido recursal, tendo o contribuinte acatado a Decisão quanto à infração 1. A seguir, enumera os itens de seus argumentos defensivos, que serão analisados neste voto.

Na segunda infração, item 2.10, alega que o autuante mesmo reconhecendo que o produto papel alumínio não está sujeito à substituição tributária, de forma equivocada, não excluiu em seu novo levantamento a Nota Fiscal nº 26539. Sendo assim, esta é a única diferença existente neste tópico da infração. O valor constante na memória de cálculo R\$ 1.103,12, e o valor da diferença apresentada é R\$ 1.037,31.

Consultando a primeira informação fiscal, folha 133, realmente, o autuante diz que acata o argumento de que o referido produto não está na substituição tributária, e consultando o demonstrativo, verifica-se que permaneceu o item lá, que resultou no único valor mantido no demonstrativo, no mês de fevereiro de 2014, que deverá ser excluído do lançamento.

Inclusive quando da manifestação à primeira informação fiscal, o Recorrente diz que os pontos

da sua inconformidade eram os itens 2.4 e 2.5, já que os demais 2.1, 2.2 e 2.3 foram acatados pelo autuante.

O voto recorrido não faz qualquer objeção quanto à exclusão da supracitada nota fiscal, o que demonstra que foi mero erro material do autuante, e quando da manifestação acerca do resultado da diligência ao autuante, o contribuinte, ao que parece, não percebeu que havia permanecido o documento no demonstrativo, e recorreu agora no presente recurso voluntário.

Embora o valor calculado relativo a esta mercadoria seja mesmo R\$1.103,12, o valor mantido no mês de fevereiro de 2014 pelo autuante, foi de R\$1.037,31, no demonstrativo refeito e que foi levado para o auto de infração.

Assim, excluo este item do lançamento, sendo reduzido o valor julgado em primeira instância no mês de fevereiro de 2014, para ZERO.

Quanto ao item 2.4, diz o Recorrente que com todo respeito à Informação Fiscal apresentada pelo autuante, se vê obrigado a insistir com a tese, já que o autuante não acatou os DAEs pagos do adicional de pobreza, recolhido com o código 2141. O voto recorrido, justifica que o agente autuante aplicou alíquota de 17%, sem o percentual do fundo de pobreza e que não foi aplicada a carga de 19%.

Insiste o recorrente, que “o autuante ao levantar os DAEs de ST pagos, não considerou os DAE’s do adicional da pobreza que são recolhidos separadamente através do código 2141, referente aos DANFE’s: 65796 e 79465 ambos emitidos pela FANTE Industria de Bebidas Ltda. (docs 19 a 27), respectivamente nos valor de R\$ 874,87 e R\$ 2.395,06 os demais DAE’s anexados encontram-se nesta condição para facilitar a compreensão do fato”, assim mantém a inconformidade por entender que se trata de uma cobrança injusta.

Entendo o posicionamento do autuante. No seu cálculo do imposto devido, não foi considerada a alíquota adicional de 2% para o fundo de pobreza. Se fosse, certamente que teria razão o contribuinte em pedir o abatimento do valor recolhido. Contudo, segundo alega o autuante, não está inserido o adicional para o fundo de pobreza, e não pode abater aquilo que não foi cobrado.

À folha 49, o Recorrente traz comprovação apenas do pagamento do fundo de pobreza, que não foi lançado pelo autuante, segundo sua afirmação, em seu cálculo. Ao consultar o demonstrativo de cálculo, verifico que a alíquota realmente não contemplou a soma do fundo de amparo à pobreza, e, portanto, não se pode mesmo abater do lançamento, já que sequer foi cobrado pelo autuante. Mantido este item no lançamento.

2.5 – Alega que com relação a este ponto, insiste considerando, que mesmo após o julgamento, ainda assim, resta um saldo que entende ser indevido, no valor residual de R\$ 791,13, possivelmente oriundo de um levantamento equivocado dos produtos da lista neutra, positiva e negativa.

De forma resumida:

No DANFE nº 5251, quando deveria aplicar uma MVA 41,06%, com redução de 10%, o autuante aplicou uma MVA de 49,89%, com redução de 10%, de maneira equivocada, já que o produto escova dental NCM 960321QC faz parte da Lista Negativa.

O voto recorrido diz que o autuante, na Informação Fiscal, e em diligência requerida por esta Junta de Julgamento Fiscal, “concordou com os argumentos defensivos exceto em relação ao item “d” acima indicado”, sendo que da leitura do voto, é certo que este “item d” que não foi acatado, diz respeito aos recolhimentos do adicional de pobreza, mas efetivamente reduz o valor da infração para R\$7.765,15, conforme planilha de fl. 210, por ter concordado com a defesa dos outros itens.

No comentado item “d”, que o Relator *a quo* se refere, é mesmo o não abatimento dos recolhimentos do adicional de pobreza. Porém, o Autuante também acatou o item “e”, exatamente

o que está dito no voto, conforme expresso à fl.188, nos seguintes termos:

“em relação aos produtos creme dental e escova dental, foi utilizada MVA superior à devida, em razão do autuante ter enquadrado os respectivos produtos na Lista Neutra, quando o correto seria na lista Negativa, que possui um MVA inferior, no caso 41,06%” – ACATAMENTO DO ARGUMENTO.”

O voto recorrido passou ao largo da análise do questionamento do Recorrente, aparentemente por ter entendido que o Autuante só não acatou o item “d”, tacitamente concordando com o fato de que os produtos, creme dental e escova dental, teriam sido acatados pelo autuante como erro do MVA e que teriam sido excluídos.

De fato, na segunda informação fiscal à fl. 188, o autuante acata o argumento do Recorrente. Inclusive no pedido de diligência à INFAZ DE ORIGEM, para que o Recorrente tomasse ciência das alterações, à fl. 198, a Relatora Maria Auxiliadora Ruiz diz que *“quanto aos produtos classificados na NCM 3306.1000, creme dental e NCM 9603.2100 escovada dental, portanto sujeitos à MVA de 41,06% o autuante acata os argumentos defensivos e elabora novo demonstrativo”*.

De fato, não faz sentido a MVA aplicada pelo autuante, inicialmente, se o produto é claramente da lista NEGATIVA. Contudo, constato que não foram retirados tais itens do demonstrativo, assim com o item inicial analisado, o 2.4.

Quando da manifestação à informação fiscal à fl. 203, o Recorrente diz que *quanto aos itens 2.4 e 2.5 não há o que se manifestar, diante do reconhecimento expresso do autuante a exclusão de escovas e cremes dentais do demonstrativo corrigido pelo autuante*. De fato, ao analisar o demonstrativo analítico do autuante após sua conclusão da revisão do lançamento, é possível verificar que tais itens lá permanecem.

Ao analisar o demonstrativo, tais itens estavam no mês de novembro de 2015, porém, não há mais nenhum lançamento neste mês (inicialmente lançado o valor de R\$431,91) conforme se verifica no demonstrativo do auto de infração após julgamento de Primeira Instância. Ou seja, embora permaneçam listados no demonstrativo analítico, o autuante excluiu no sintético, retirando o valor lançado. Acrescento que constatei que as escovas que permanecem em outros meses, são de uso sanitário e não de higiene bucal.

Assim posto, não acato o argumento do Recorrente, porque tais itens foram excluídos do lançamento:

2.7 – Alega que de forma estranha, o autuante insiste em manter no seu levantamento mesmo após ter reconhecido o equívoco ao lavrar o auto de infração; assim, se faz necessário reiterar a situação, senão vejamos: ao glosar o crédito do ICMS na sua totalidade referente aos DANFE's nºs 297972, 297973 emitidas por Santher Fab de Papel a devolução parcial realizada através do DANFE nº 280764 (doc. 50,52), já oferecida à tributação por meio da escrituração fiscal.

Este item foi questionado na impugnação inicial à fl. 18. Contudo, na primeira informação fiscal, o autuante silenciou quanto a este argumento, fls. 132/40. Estranhamente, o Recorrente ao se manifestar sobre a informação fiscal, pareceu entender que o autuante acatou a defesa, pois insistiu apenas quanto aos itens 2.4 e 2.5 *“diante do reconhecimento do autuante quanto aos outros itens”*.

Ao examinar o voto recorrido, constato que no relatório sequer há referência a este item 2.7, assim como o voto é também omissivo em relação a esta parte da defesa inicial. No entanto, ao examinar o processo, constato que efetivamente tais mercadorias foram devolvidas mediante notas fiscais de devolução (fls. 73/76), no caso, fraldas.

Assim, constato que embora permaneçam no demonstrativo do lançamento, julgado em primeira instância, serão excluídos do lançamento, devendo ser abatido do mês de agosto de 2015 os valores de R\$376,87 e R\$34,27, pelas respectivas devoluções, totalizando o valor a ser abatido neste mês de R\$411,14.

2.8 - Também diz que *“para nossa surpresa, o autuante mesmo reconhecendo a inconsistência na*

informação fiscal, ao levantar a alíquota do ICMS devido nas saídas internas dos produtos macarrão e massa de sopa, aplicou indevidamente a alíquota de 17%, quando deveria ser utilizada a alíquota de 7%, nos seguintes DANFE's nºs 195607, 30084, 30086, 213218, todas emitidas pela Pepsico-Petisco E Mara S/A (docs. 53 a 60)".

Da mesma forma que no item 2.7, o item 2.8 faz parte da impugnação, porém, o autuante em sua informação fiscal não se pronunciou a respeito, e sequer consta do relatório e do voto recorrido. Contudo, ao consultar no demonstrativo tais notas, constato que algumas mercadorias idênticas (macarrão), estão com a alíquota de 7%, enquanto outras, de 17%, sendo alterados apenas os que estão com 17%, para 7%.

Assim, no caso do DANFE nº 195607, o valor é reduzido em fevereiro de 2015 de R\$313,56, para R\$32,76, devendo ser abatido o valor de R\$280,80, o que liquida o valor residual desse mês de idêntico valor, portanto, ficando reduzido a zero, para este mês. Nos DANFES seguintes, 213218, referente a agosto de 2015, após corrigir a alíquota, o valor lançado do item é reduzido de R\$371,85 para R\$38,85, devendo se abater o valor de R\$279,00, que resulta em R\$38,62 de imposto a recolher.

Os outros 2 DANFE, são do mês de setembro de 2015, que ao calcular com alíquota de 7%, implica em redução de R\$698,88, e o valor lançado residual, de R\$1.027,05, resulta em valor a pagar de R\$328,18.

Assim, acolho parcialmente as alegações quanto à infração 2, e passo à análise da infração seguinte.

Na infração 3, alega-se que mesmo reconhecendo o equívoco e efetuado uma nova planilha, o autuante não atingiu o valor esperado pelo impugnante, e assim, manteve a inconsistência encontrada no levantamento fiscal, que foram os créditos oriundos de fornecedores optantes pelos Simples Nacional com o ICMS destacado no campo "Dados adicionais" dos respectivos DANFES, restando excluir: DANFE 9773 emitido por Elite Produtos Cerâmicos Monte Alto Ltda., DANFE 2079 emitido por Manufatura Gartec Ltda., Em anexo DANFES e relatórios gerados pelo preposto fiscal (docs 72 a 85).

De fato, à fl. 189, quando da segunda informação fiscal, o autuante reconhece que deve se aproveitar como crédito, o valor destacado na aquisição, refazendo o demonstrativo das diversas notas apontadas na impugnação, de acordo com o disposto no inciso VIII, do art. 269 do RPAF.

Consultando a nota fiscal lançada de nº 9773, à fl. 83, consta no campo de observações o aproveitamento de crédito fiscal de acordo com a LC 213, mas foi lançado "zero" no demonstrativo, e o autuante efetivamente não corrigiu, embora tenha consentido com o argumento defensivo.

Tendo o valor original lançado de R\$648,01, ao se aplicar o crédito correspondente, resulta em R\$194,41 no mês de fevereiro de 2015, a ser então, corrigida a diferença de R\$453,60.

O mesmo ocorreu com o DANFE 2079, que nenhum crédito foi considerado, e lançado o valor de antecipação de R\$260,00, relativo ao item grampo constante do documento. Corrigindo-se o valor lançado, após o crédito correspondente, é reduzido o valor a ser cobrado para R\$78,00, fazendo jus à redução de R\$182,00, no mês de agosto de 2014.

Comprovado parcialmente, que houve erros nos demonstrativos do autuante após as 3 informações fiscais. Assim, considerando as correções, ficam os demonstrativos das infrações 2 e 3 conforme abaixo:

INFRAÇÃO 2		INFRAÇÃO 3	
Data Ocorrência	Vlr devido	Data Ocorrência	Vlr. Devido
28/02/2014	0,00	31/01/2014	1.034,76
30/04/2014	0,00	31/03/2014	954,53
30/09/2014	1.121,03	31/05/2014	1.540,15
30/11/2014	63,85	30/06/2014	5.845,85

28/02/2015	0,00	31/07/2014	933,96
31/03/2015	660,67	31/08/2014	1.284,90
30/04/2015	194,79	30/09/2014	8,11
30/06/2015	915,89	31/10/2014	1.617,87
31/07/2015	1.735,01	31/12/2014	37,62
31/08/2015	38,62	28/02/2015	2.392,77
0/09/2015	328,17	30/04/2015	4.351,31
31/10/2015	0,00	31/08/2015	473,22
30/11/2015	0,00	31/12/2015	0,00
TOTAL	5.058,03	TOTAL	20.475,05

Assim, o montante do Auto de Infração fica o seguinte:

INFRAÇÕES	VALOR INICIAL	JULGADO 1ª INSTÂNCIA	RECONHECIDO/JULG. 2ª INST.
INFRAÇÃO 1	11.296,63	7.208,99	7.208,99
INFRAÇÃO 2	12.111,42	7.765,15	5.058,03
INFRAÇÃO 3	24.418,02	21.110,65	20.475,05
TOTAL	47.826,07	36.084,79	32.742,07

Face ao exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **210319.0001/18-8**, lavrado contra **COMERCIAL DE ESTIVAS SEIS IRMÃOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$32.742,07**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, incisos II, alíneas “a” e “b” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido pelo parcelamento.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 22 de abril de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS