

**PROCESSO** - A. I. Nº 269197.3002/16-9  
**RECORRENTE** - ATACADÃO S.A.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0117-01/17  
**ORIGEM** - IFEP SUL  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 06/10/2021

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0227-11/21-VD

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Desistência recursal com o recolhimento da exação. **b)** BENEFÍCIO FISCAL NÃO AUTORIZADO. Considerando que o Convênio ICMS 190/17 regulamentou o conteúdo da LC 160/17, que autorizou a convalidação de incentivos fiscais de ICMS concedidos à margem do CONFAZ, cumpridos os requisitos pelo ente remetente e desistência recursal, a exação não subsiste. 2. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS TIDAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Razões recursais incapazes à reforma da Decisão recorrida. 3. ALÍQUOTA. ERRO NA DETERMINAÇÃO. Excluídos os valores relativos a produto que integra a cesta básica. Razões recursais capazes à reforma parcial da Decisão recorrida. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. Razões recursais incapazes à reforma da Decisão recorrida. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, previsto no art. 169, I, “b” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pelo sujeito passivo contra a Decisão exarada pela 1ª JJF, através do Acórdão nº 0117-01/17, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, o qual fora lavrado para exigir o valor de R\$302.309,12, inerente a sete exigências, relativas aos exercícios de 2012 e 2013, sendo objeto deste recurso as infrações 1, 2, 3, 4, 6 e 7, a saber:

*Infração 1 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$30.594,83, superior ao destacado nos documentos fiscais;*

*Infração 2 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$71.438,53, referente à aquisição de mercadorias contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por Convênio ou Protocolo, nos termos da Lei Complementar nº 24/75;*

*Infração 3 – Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$84.008,62, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, nas saídas de mercadorias através da ECF;*

*Infração 4 – Recolhimento a menos do ICMS, no valor de R\$93.506,42, em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias através da ECF;*

*Infração 6 – Multa no valor de R\$10.099,50, correspondente ao percentual de 1% do valor comercial das mercadorias, sujeitas a tributação, entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal.*

*Infração 7 - Multa, no valor de R\$11.685,41, correspondente ao percentual de 1% do valor comercial das mercadorias, não tributáveis, entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal.*

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$297.213,09, após

rejeitar a preliminar de nulidade e indeferir o pedido de perícia/diligência, diante das seguintes razões:

Em relação à infração 1, a JJF afastou a preliminar de nulidade por não haver dissociação entre os fatos e os dispositivos legais tidos como violados, como alegado pelo deficiente. No mérito, nenhuma razão de defesa foi apresentada. Assim, a JJF concluiu que a infração está devidamente caracterizada.

Quanto à infração 2, a JJF consignou que, tratando-se de operação que foi objeto de benefício fiscal na unidade de origem, o destaque do imposto foi meramente formal e não foi recolhido integralmente ao Estado, logo, não pode gerar direito ao crédito pela empresa adquirente, eis que tal direito pressupõe efetivo recolhimento do imposto na etapa de aquisição da mercadoria, sendo procedente a exação.

Referente à infração 3, a JJF concluiu que não procede a alegação do deficiente de que, dentre as mercadorias arroladas, há situações abrangida pela regra da isenção – Convênio 44/75 e art. 14, I; art. 265, II, do RICMS/BA, eis que: quanto ao arroz, a autuação alcança apenas os destinados para fins de ração animal, que não está abarcado pela isenção; quanto ao feijão, não consta entre os produtos arrolados na autuação e, em relação aos hortifrutí (cominho, coentro, erva doce, louro, manjerona, orégano, salsa, ervilha, mandioca, salada verde, seleta, vagem fina e brócolis) se tratam de produto industrializado e, portanto, tributados, do que concluiu a JJF pela procedência da exação.

Inerente à infração 4, a JJF concluiu descaber a alegação de defesa para redução da base de cálculo para vinagre, pois o objeto da exação foi AGRIN que não é vinagre, conforme IN nº 36/99 do Ministério da Agricultura. Contudo, quanto ao composto lácteo, no mês de agosto de 2013, objeto da autuação, era contemplado pelo benefício da redução da base de cálculo nas operações internas, conforme art. 268, XXV, do Decreto nº 13.780/12, alterado pelo Decreto nº 14.681, com efeitos de 01/08/13 a 31/12/13, resultando na carga tributária de 7%, implicando na redução de R\$5.096,03 do valor de R\$93.506,42 da infração 4. Assim, a JJF concluiu pela procedência parcial da infração 4 no valor remanescente de R\$88.410,39.

Quanto às infrações 6 e 7, a JJF verificou que o autuado apenas alega, sem apresentar qualquer prova, que a fiscalização deixou de proceder à correlação entre os documentos fiscais com eventuais situações de devolução/cancelamento e a pedir diligência junto aos fornecedores. Diante de tais considerações, após considerar que a acusação fiscal está perfeitamente caracterizada e demonstrada, com plenas condições ao exercício de defesa, o qual não se concretizou, a JJF concluiu pela procedência das exações.

Por fim, a JJF concluiu pela procedência parcial do Auto de Infração no montante de R\$297.213,09.

No Recurso Voluntário, de fls. 297 a 318 dos autos, o recorrente apresenta as seguintes alegações:

Quanto à infração 1, relativa a acusação de crédito indevido de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, diz que o Acórdão deve ser reformado eis que se reveste de nulidade absoluta, consistente na total dissociação entre os fatos que ensejaram a formalização da acusação e os dispositivos normativos tidos por violados, como, por exemplo, o artigo 31 da Lei nº 7.014/96, que faz referência a documentação inidônea, que em nenhum momento foi aventado no caso dos autos. Assim, defende que, ao subsistir a acusação fiscal, prevalecerá a violação aos princípios constitucionais da tipicidade fechada, do contraditório e ampla defesa, o que não pode ocorrer, em função do prelecionado no artigo 142 do CTN.

Inerente à infração 2, aduz que também merece reforma a Decisão recorrida, do que transcreve Acórdão proferido pelo TJ-Ba, quando do julgamento da Apelação nº 0549678-21.2014.8.05.0001, por meio do qual foi declarada, incidentalmente, a constitucionalidade do Decreto nº 14.213/2012, que vedava a obtenção de créditos fiscais relativos a entradas interestaduais de mercadorias contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado pelo CONFAZ, como também transcreve precedentes do STJ reconhecendo o direito ao crédito do imposto e casos idênticos, em

estrita observância ao princípio da não-cumulatividade do ICMS.

No que tange à parte mantida da infração 4, o recorrente defende que esta não pode prevalecer, seja no que tange ao produto Agrin, seja no que concerne aos compostos lácteos.

Quanto aos compostos lácteos, diz que os produtos arrolados pela fiscalização (NAN, Nestogeno, Molico Actifibras, etc.) pertencem sim ao gênero “leite em pó” e a norma que prevê o benefício – art. 87, XXI do RICMS/97 – não faz qualquer restrição ou limitação quanto à composição do produto, ou seja, se são adicionados – ou não - de elementos que o enriquecem o substrato. E mesmo que fizesse – o que admite apenas e tão somente para argumentar - em nada desvirtuaria a natureza do produto desde que se tratem de operações internas, visto que o leite em pó, com o acréscimo de vitaminas, não deixa de ser leite em pó.

Diz que tanto isso é verdade que, como reconhecido no Acórdão recorrido, os denominados compostos lácteos foram contemplados com o benefício da redução da base de cálculo posteriormente (a partir de agosto/2013), com alteração do art. 268, XXV, do RICMS/12. E onde o legislador não restringiu, não cabe ao operador do direito restringir. Deve-se buscar o sentido da norma (*mens legis*) e não simplesmente o texto literal apresentado, pois o aspecto teleológico da norma deve ser sempre buscado, para aplicação da verdadeira justiça ao caso concreto, do que transcreve entendimento do STJ (RESP nº 967.693/DF e nº 734.541-SP), como também Acórdãos JJF nº 0034-03/13 e CJF nº 0289-13/13 (voto divergente).

Assim, em função desses elementos, diz ser mister a aplicação da interpretação sistemática, hermenêutica, e não literal do texto legal, se por mais não fosse, ainda, em função do princípio da razoabilidade e que o mesmo raciocínio se aplica ao produto AGRIN, bem como à regra isentiva aplicada aos produtos abarcados pela infração 3, que ora fica reiterado.

Portanto, segundo recorrente, deve ser reformado o Acórdão recorrido no que tange à manutenção das exigências fiscais no que tange aos produtos em tela.

Já as infrações de multa por descumprimento de dever instrumental, dado não ter sido verificado qualquer prejuízo ao Erário – já que os dados tomados pela fiscalização foram extraídos de informações prestadas pelo próprio recorrente – deveriam elas ser relevadas/canceladas, máxime tendo em conta que a aplicação de penalidades por descumprimento de obrigações acessórias deve se guiar, dentre outros, pelos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, devendo ser analisada em cada caso concreto. Como no caso em apreço não houve embaraço à fiscalização, nem danos ao Erário, aptos a justificar a aplicação das penalidades em comento, o recorrente reitera sua relevação/cancelamento.

Por fim, o apelante diz que a perícia/diligência requerida, cuja realização foi indeferida pela JJF, poderá corroborar o conjunto probatório já anexado aos autos, devendo ser reformado o Acórdão recorrido também no que tange ao seu indeferimento, haja vista que a relevância de sua realização fica ressaltada em função do material probatório a ser analisado, sob pena de cerceamento ao direito à ampla defesa.

Do exposto, o recorrente requer seja conhecido e provido o presente Recurso Voluntário, a fim de que seja reformado o Acórdão recorrido na parte em que manteve o Auto de Infração, reconhecendo-se sua insubsistência total, como medida de Justiça.

À fls. 334 a 346 dos autos, constam extrato do SIGAT do pagamento, sendo efetuado o recolhimento do total exigido na infração 1 e parcial das infrações 3, 4, 6 e 7, através do benefício de Lei.

À fl. 351 dos autos a CJF converte o PAF à Coordenação Administrativa do CONSEF para intimar o contribuinte para, expressamente, optar pela desistência de impugnações e recursos apresentados no âmbito administrativo, inerente à segunda infração, condição “*sine que non*” para aplicação da remissão e anistia prevista na cláusula primeira do Convênio ICMS 190/17 (nos termos autorizados na LC 160/17), condição recepcionada no art. 1º, §2º, II da Lei baiana nº 14.033/18, tendo o patrono

do recorrente, às fls. 357 a 360 dos autos, requerido a desistência parcial do Recurso Voluntário, exclusivamente à segunda infração, desde que fosse efetivamente aplicada as disposições contidas na LC 160/17 e Convênio ICMS 190/2017 para reconhecimento da remissão e anistia que atingem a referida infração, com a consequente extinção do crédito tributário.

Antes da sessão de julgamento, ocorrida em 11/08/2021, o sujeito passivo envia memorial reiterando suas razões recursais, conforme mídia eletrônica (e-mail) enviado à Secretaria desta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal.

## VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância, quanto às infrações 1, 2, 3, 4, 6 e 7, do Auto de Infração, nos termos do art. 169, I, “b” do RPAF.

Inicialmente, há de salientar que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa do contribuinte, estando todas as exações lastradas em documentos e demonstrativos sintéticos e analíticos, ínsitos às fls. 19 a 190 dos autos, cuja ciência ao sujeito passivo, inclusive com fornecimento dos citados demonstrativos, ocorreu via Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), consoante provam os documentos às fls. 193 a 200 dos autos.

Ainda há de registrar que, nos termos do art. 147, I, “b” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, deverá ser indeferido o pedido do recorrente para a realização de diligência fiscal, quando for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos.

Da análise das razões recursais de mérito, verifico que:

Em relação à infração 1, relativa a acusação de crédito indevido de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, em que pese a desistência recursal pelo sujeito passivo em razão do pagamento integral da exação, há de se salientar que o demonstrativo analítico, às fls. 21 a 27 dos autos, consigna o número do documento fiscal e a respectiva chave de acesso, data, CNPJ do emitente e os valores do ICMS constantes no documento fiscal e apropriado na escrita fiscal, comprovando a acusação de utilização em valor superior ao destacado no documento fiscal, cujos dados não condiz com a alegação recursal de “... *total dissociação entre os fatos que ensejaram a formalização da acusação e os dispositivos normativos tidos por violados, como, por exemplo, o artigo 31 da Lei nº 7.014/96, que faz referência a documentação inidônea, que em nenhum momento foi aventado no caso dos autos.*”

Ademais, ao contrário do que afirma o recorrente, o art. 31 da Lei nº 7.014/96 não faz referência a documentação inidônea, mas, sim, ao direito ao crédito condicionado à idoneidade da documentação, o que é óbvio e nada macula a infração, cujo dispositivo legal infringido consigna, também, o art. 309, § 6º, do Decreto nº 13.780/12 (RICMS/BA), pelo qual estabelece que:

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

[...]

*§ 6º Quando o imposto não estiver destacado no documento fiscal ou o seu destaque tiver sido feito a menos, a utilização do crédito fiscal restante ou não destacado ficará condicionada à regularização mediante emissão de documento fiscal complementar, pelo remetente ou prestador, vedada a utilização, para esse fim, de “carta de correção”.*

Assim, diante de tais considerações, concordo com a Decisão recorrida de que não há dissociação entre os fatos e os dispositivos legais tidos como violados e que inexiste razão de mérito a ser analisada, razão para manter incólume a subsistência da infração 1.

Inerente à infração 2, pela qual se exige o ICMS de R\$71.438,53 sob a acusação de utilização indevida de crédito fiscal, referente à aquisição de mercadorias contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por Convênio ou Protocolo, nos termos da Lei Complementar nº 24/75, verifica-se nos demonstrativos, às fls. 31 a 70 dos autos, que a exação das operações originadas dos Estados da Paraíba, Goiás e Espírito Santo, sob entendimento que era vedada a utilização de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais das mercadorias, citadas no item 1, 3 e 4 do Anexo Único do Decreto nº 14.213/12, o qual admitia o crédito de ICMS sobre o percentual do imposto efetivamente recolhido pelo remetente e não sobre o valor destacado no documento fiscal.

Contudo, em consulta ao site do Conselho Nacional de Política Fazendária se comprova o atendimento pelas Unidades Federadas dos requisitos previstos, bem como a publicação de seus atos legais nos quais foram veiculados os supostos benefícios indevidamente concedidos aos contribuintes, e que o Convênio ICMS 190/17, regulamentando o conteúdo da LC 160/17, autorizou a convalidação dos incentivos fiscais de ICMS concedidos à margem do CONFAZ, como também que para remissão dos créditos tributários, nos termos previstos na cláusula primeira do Convênio ICMS 190/17 (autorizado na LC 160/17) e no art. 1º, §2º, II da Lei nº 14.033/18, o recorrente desistiu da defesa administrativa apresentada, quanto à segunda exação, restando comprovado os requisitos legais para aplicação da remissão do crédito tributário, em análise, **sendo insubsistente a infração 2.**

Na infração 3, pela qual se exige o ICMS de R\$84.008,62 por ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, a JJF concluiu pela procedência da exação eis que tratam de arroz destinado para fins de ração animal, que não está acobertado pela isenção, e de produtos hortifrutílicos industrializados, logo, tributados.

Já as razões recursais são incapazes à reforma da Decisão recorrida eis que defende que regra isentiva deva ser com a interpretação sistemática e hermenêutica, mas não literal, do texto legal, o que contraria o quanto previsto no art. 111, II, do CTN que determina que a legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção interpreta-se literalmente.

Ademais, como se pode constatar no levantamento fiscal às fls. 83 a 108 dos autos, os aludidos hortifrutílicos são tributáveis pois são: condimentos das marcas KITANO, KIVITA, KISABOR; ERVILHA YOKI, etc., os quais, por se tratarem de produtos que sofreram processo de industrialização, nos termos do art. 4º do Decreto nº 7.212/2010 (RIPI), não são abarcados no art. 265, I, “a”, do Decreto nº 13.780/12 (RICMS/BA), o qual prevê que são isentas do ICMS as saídas internas e interestaduais, *desde que não destinadas à industrialização*, de produtos hortifrutícolas relacionados no Conv. ICM 44/75, exceto alho, amêndoas, avelãs, castanha da europa e nozes (Convênio ICM 07/80).

Ressalte-se que a embalagem dos condimentos, caracterizam um processo de industrialização, eis que o Decreto nº 7.212/2010 (RIPI), dispõe em seu art. 4º:

*“Art. 4º Caracteriza industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoar para consumo, tal como (Lei nº 5.172, de 1966, art. 46, parágrafo único, e Lei nº 4.502, de 1964, art. 3º, parágrafo único):*

*I - a que, exercida sobre matérias-primas ou produtos intermediários, importe na obtenção de espécie nova (transformação);*

*II - a que importe em modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência do produto (beneficiamento);*

*III - a que consista na reunião de produtos, peças ou partes e de que resulte um novo produto ou unidade autônoma, ainda que sob a mesma classificação fiscal (montagem);*

*IV - a que importe em alterar a apresentação do produto, pela colocação da embalagem, ainda que em substituição da original, salvo quando a embalagem colocada se destine apenas ao transporte da mercadoria (acondicionamento ou reacondicionamento);”*

Assim, diante de tais considerações, relativas à interpretação literal da legislação e por ter confirmado as justificativas elencadas na Decisão recorrida, mantendo a subsistência da infração

3.

Já a infração 4, onde exige o ICMS de R\$93.506,42, em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, a Decisão recorrida pela subsistência parcial decorreu da exclusão do valor de R\$5.096,03, relativo às operações internas de composto lácteo, no mês de agosto de 2013, beneficiadas com a redução da base de cálculo, resultando na carga tributária de 7%, conforme previsto no art. 268, XXV, do Decreto nº 13.780/12, alterado pelo Decreto nº 14.681, com efeitos de 01/08/13 a 31/12/13. E, quanto à alegação de defesa inerente à redução da base de cálculo para vinagre, a JJF concluiu descaber, pois o objeto da exação foi AGRIN que não é vinagre, conforme Instrução Normativa nº 36/99 do Ministério da Agricultura.

Nas razões recursais, o apelante sustenta que não pode prevalecer a exação no que tange ao produto Agrin e no que concerne aos compostos lácteos, cujos produtos (NAN, Nestogeno, Molico Actifibras, etc.) afirma ser do gênero “leite em pó” e a norma que prevê o benefício não faz qualquer restrição ou limitação quanto à composição do produto, ou seja, se são adicionados ou não de elementos que o enriquecem o substrato, já que o leite em pó, com vitaminas, não deixa de ser leite em pó.

Inerente ao composto lácteo, como se pode observar no art. 268, XXV do RICMS/12, até 31/07/13 só previa o benefício da redução da base cálculo nas operações internas do “leite em pó”, de forma que a carga tributária correspondesse a alíquota de 7%. Porém, só a partir de 01/08/13, tal benefício foi estendido ao produto “composto lácteo em pó”, através do Decreto nº 14.681, com efeitos de 01/08/13 a 31/12/13.

Da análise do levantamento fiscal, às fls. 112 a 132 dos autos, verifica tratar-se de composto lácteo de diversos tipos, a exemplo de: NAN, Nestogeno e Molico, os quais não são leite em pó, visto que este é obtido por meio da desidratação do leite da vaca, devendo conter somente compostos próprios do leite, enquanto aquele é um composto alimentar contendo diversos outros ingredientes, tipo: lactose; concentrado proteico de soro de leite; oleína de palma; vitaminas A, B6, B1, D, B2, K; ácido fólico; óleo de peixe, lecitina de soja, etc.

Conforme já visto, nos termos previstos no art. 111, II, do CTN, interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção. Em consequência, no período anterior a 31/07/2013, não cabia o benefício da redução da base de cálculo ao composto lácteo, de modo que resultasse na carga tributária de 7% como aplicou o contribuinte e, acertadamente, glosou o Fisco, cujas razões recursais são incapazes à reforma do Acórdão recorrido.

Já em relação ao produto AGRIN, apesar da Decisão recorrida ter se fundamentado na IN nº 36/99 do Ministério da Agricultura para concluir que não é vinagre, visto nela afirmar que só pode ser chamado de vinagre quando o produto é 100% composto com fermentação de uva, arroz, maçã e cereais, e que, no caso do AGRIN o produto é feito da mistura com álcool, cuja composição surge a partir de percentuais variáveis de álcool e vinho, sendo em geral de 90% de álcool e 10% de vinho, *vislumbro* que o referido produto se trata de um vinagre de qualidade inferior aos puros (uva, frutas, arroz, trigo, etc.), tendo componentes originários de cana de açúcar (álcool) e uva (vinho).

Ademais, como vinagre e AGRIN possuem a mesma NCM 2209.00.00, relativa à “*Vinagres e seus sucedâneos obtidos a partir do ácido acético, para usos alimentares*”, e o vinagre está inserido na cesta básica como produto essencial, além do fato do AGRIN ser comercializado a preços mais baixos do que o vinagre, tais circunstâncias levam a concluir que o AGRIN se caracteriza como produto contemplado com o benefício fiscal da redução da base de cálculo prevista no art. 268, XXVII do RICMS/2012.

Tal entendimento de que o AGRIN é um vinagre ainda é reforçado com a indicação contida na IN nº 6 da Associação Nacional das Indústrias de Vinagres (ANAV), publicada pelo Ministério da Agricultura de 06/04/2012, que no seu art. 22 estabelece que “*fica vedado o uso das expressões CLARO, ESCURO e AGRIN, passando a existir somente as denominações VINAGRE DE ÁLCOOL e*

VINAGRE DE ÁLCOOL COLORIDO”.

Diante de tais considerações, concluo pela exclusão na exação 4 dos valores relativos ao produto AGRIN, ínsitos às fls. 112 a 123 dos autos e correspondentes aos meses de janeiro a novembro de 2012 e fevereiro de 2013, o que implica na redução da infração 4 para o valor de R\$82.951,83, conforme ERRATA a seguir:

ERRATA INFRAÇÃO 4							
Período	Vlr JJF	Vlr. A excluir	Vlr. Remanescente	Período	Valor JJF	Vlr. A excluir	Vlr. Remanescente
31/01/12	4.797,48	617,38	4.180,10	31/01/13	3.863,61	-	3.863,61
28/02/12	3.564,37	564,88	2.999,49	28/02/13	4.238,23	0,87	4.237,36
31/03/12	2.808,68	625,61	2.183,07	31/03/13	4.234,62	-	4.234,62
30/04/12	3.505,56	598,05	2.907,51	30/04/13	5.059,55	-	5.059,55
31/05/12	5.244,91	502,31	4.742,60	31/05/13	5.079,37	-	5.079,37
30/06/12	5.146,90	504,44	4.642,46	30/06/13	4.002,34	-	4.002,34
31/07/12	5.315,59	475,34	4.840,25	31/07/13	4.543,60	-	4.543,60
31/08/12	5.283,34	535,54	4.747,80	31/08/13	3.067,30	-	3.067,30
30/09/12	6.483,52	590,24	5.893,28	30/09/13	36,21	-	36,21
31/10/12	4.495,94	424,52	4.071,42	31/10/13	50,12	-	50,12
30/11/12	3.873,66	19,38	3.854,28	30/11/13	13,93	-	13,93
31/12/12	3.643,07	-	3.643,07	31/12/13	58,49	-	58,49
<b>TOTAIS:</b>	<b>54.163,02</b>	<b>5.457,69</b>	<b>48.705,33</b>	<b>TOTAIS:</b>	<b>34.247,37</b>	<b>0,87</b>	<b>34.246,50</b>

Modificada a Decisão recorrida pela subsistência parcial da infração 4, porém, no valor de R\$82.951,83.

Por fim, em relação às infrações 6 e 7, decorrentes de multa de 1% do valor comercial das mercadorias entradas no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, julgadas subsistentes pela Decisão recorrida, o recorrente limita-se a alegar falta de prejuízo ao erário e que, portanto, devem ser canceladas.

Deixo de acolher o pedido recursal para se relevar/cancelar as multas por descumprimento de obrigação acessória decorrente da falta de registro na escrita fiscal de notas fiscais de mercadorias entradas no estabelecimento, eis que, mesmo que o pedido tenha ocorrido antes da revogação do dispositivo legal que o previa, precisamente o art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96, que foi revogado pela Lei nº 14.183, de 12/12/19, com efeitos a partir de 13/12/19, o que nos obrigaría à devida análise de acordo com a legislação vigente à época do pedido, há de registrar que a referida norma estabelecia como premissa para a benesse fiscal que ficasse comprovado que as infrações tinham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não implicassem em falta de recolhimento do imposto.

No caso em análise, não há como afirmar se a *falta de registro* de tais notas fiscais não ensejou prejuízo ao erário estadual, pois tal fato também enseja, por presunção legal, ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto, prevista no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, em razão da conclusão de que o fato de não registrar as mercadorias, tributadas ou não tributadas, o sujeito passivo as adquiriu com receitas anteriores de vendas tributadas, também não contabilizadas, o que, por si só, já implicaria na exigência do imposto e, em consequência, em prejuízo à Fazenda Estadual.

Registre-se ainda a possibilidade da exigência relativa ao diferencial de alíquotas, inerentes às aquisições interestaduais do ativo immobilizado ou de materiais para uso ou consumo do estabelecimento, ou da falta do ICMS antecipação parcial das aquisições de mercadorias destinadas à comercialização, cujas hipóteses deixaram de ser analisadas pelo fisco em função do não registro das notas fiscais em sua escrita fiscal.

Assim, neste sentido, seria temerária a aplicação do cancelamento da multa, pela falta de comprovação dos requisitos legais para tal, previsto à época na legislação, razão para manter as exações 6 e 7.

Do exposto, dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário para modificar a Decisão recorrida apenas para julgar Improcedente a infração 2 e Procedente em Parte a infração 4.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário interposto para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269197.3002/16-9, lavrado contra ATACADÃO S.A., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$197.555,27**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “f” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas: percentual no valor de **R\$975,82** e por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$21.784,91**, respectivamente, previstas nos incisos II, “d”, c/c §1º e IX do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios de acordo norma da Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os pagamentos efetuados pelo recorrente.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 11 de agosto de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS