

A.I. Nº - 274068.0002/22-1
AUTUADO - SOST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI
AUTUANTE - CRYSTIANE MENEZES BEZERRA
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 28/12/2022

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0257-02/22-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DECRETO Nº 7.799/2000. FALTA DE ESTORNO. Comprovado nos autos o uso de crédito fiscal presumido em valor maior que o de direito, sob a vigência do usufruto do benefício fiscal do Decreto nº 7.799/2000, mediante vigência do Termo de Acordo reestabelecido retroativamente, por decisão judicial. A validade do Termo de Acordo habilita o sujeito passivo ao tratamento tributário previsto no Decreto nº 7.799/2000, assim como a limitação do uso do crédito previsto no art. 6º do citado decreto. A autuada demonstrou ser devido parte do crédito glosado. Refeitos os cálculos. Afastada a preliminar de nulidade. Indeferido o pedido de diligência. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 28/03/2022, para exigir o crédito tributário no valor histórico de R\$ 196.453,38, acrescido da multa de 60% tipificada no art. 42, inc. VII, alínea “b” da Lei nº 7.014/96, pela constatação da infração a seguir descrita.

INFRAÇÃO 01 – 001.005.003. Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com a redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução, para os fatos apurados em janeiro a dezembro de 2018.

A autuante informa que *“O contribuinte não efetuou estorno de crédito conforme o estabelecido no art. 6º, do Decreto nº 7.799/00, que determina que os créditos fiscais relativos a mercadorias, vinculados a operações subsequentes amparadas pelos benefícios previstos nos artigos 1º, 2º, 3º-B, 3º-D e 3º-E do Decreto nº 7.799/00, não pode exceder a 10% (dez por cento) do valor da base de cálculo do imposto utilizada em cada um dos respectivos documentos fiscais de aquisição de mercadorias.*

O contribuinte através das decisões judiciais, 0529035-03.2018.8.05.0001 e 0529035-03.2018.8.05.0001, tem direito aos benefícios do Decreto nº 7.799/00, portanto, fica sujeito ao estorno de crédito conforme art. 6º, do Decreto nº 7.799/00.

Anexos: REGISTROS FISCAIS DOS DOCUMENTOS DE ENTRADAS DE MERCADORIAS E AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS, REGIS FISCAIS DA APURAÇÃO DO ICMS - OPERAÇÕES PRÓPRIAS, Escrituração Fiscal Digital - EFD e NF-e em meio magnético.

Tudo conforme ANEXO 1 - DEMONSTRATIVO ESTORNO DE CRÉDITO DEC. 7.799/00-2018 e ANEXO 2 – DEMONSTRATIVO DE LANÇAMENTO DE ESTORNO DE CRÉDITO DEC. 7.799/00 - 2018, que fazem parte deste auto e cujas cópias foram entregues ao contribuinte em meio magnético. ”

Enquadramento legal: art. 29, § 8º da Lei nº 7.014/96, c/com art. 312, § 1º do RICMS/2012.

A autuada impugnou o lançamento, fls. 18 a 39, onde inicialmente demonstrou a tempestividade da defesa, sintetizou os fatos, reproduziu a infração e diz entender que o Auto de Infração não merece procedência, tendo em vista que não há tributo a recolher, nem cometimento de infração, conforme os documentos e as razões que serão expostas.

Preliminarmente argui nulidade do lançamento, sob o argumento da falta de documentação comprobatória nos autos, que diz ser elementar à pretensão fiscal de cobrança administrativa de imposto, notadamente a escrituração fiscal digital, pelo menos em seus extratos da apuração do imposto em questão, bem como memória de cálculo.

Pondera que embora se trate de documentos em seu poder e do Fisco, a acusação fiscal deve ser elaborada de forma completa, inclusive com todos os elementos comprobatórios citados nos demonstrativos, para permitir o amplo direito à defesa, bem como os julgadores desse Conselho de Fazenda formar seu entendimento e instruir devidamente o processo.

Aponda que nos autos há citações variadas em relação aos documentos apresentados, quais sejam, registros fiscais de documentos de entradas de mercadorias e aquisição de serviços, registros fiscais de apuração de ICMS (operações próprias), Escrituração Fiscal Digital – EFD e notas fiscais eletrônicas em meio magnético, sem ao menos ser demonstrado o extrato daqueles campos colocados na peça que servem de base para a cobrança.

Reproduz o art. 18 do RPAF - Decreto nº 7.629/99, em relação às possibilidades de nulidade e destaca que dele se depreende que o presente caso se enquadra tanto no inciso II, pois há preterição do direito de defesa, haja vista não haver todos os elementos de prova o que dificulta o entendimento do quanto lançado, de forma a se exercer o elementar direito à ampla defesa, bem como seu inciso III, pois o Auto de Infração não está fundamentado devidamente, afirma.

Adverte que não se pode lançar tributo com penalidade apenas apresentando planilhas com informações de que os valores ali postos foram extraídos de documentos sem a apresentação das cópias como prova da acusação.

Conclui, requerendo a decretação da nulidade do lançamento, em razão de evidente violação ao art. 18 do RPAF/BA.

Sobre a violação do Princípio da Verdade Material, frisa ser dever da Administração busca-la com vistas a garantir a legalidade estrita, vinculada à lei tributária e a legítima constituição do crédito tributário, de maneira a permitir ao contribuinte verificar a veracidade dos fatos e defender-se.

Acrescenta que a Fiscal deve verificar aquilo que é realmente verdadeiro, visando tomar decisões com base nos fatos como se apresentam na realidade, assim como carrear todos os dados, informações, documentos, instruindo seus processos para comprovar suas alegações.

Transcreve a fundamentação legal da infração e salienta que os fatos alegados pela autuante não revelam a real verdade, mas, tão somente, evidenciam que não os investigou de forma vinculada, mas discricionária e fez apontamentos sem fundamentos factuais.

Lembra que conforme previsto nos artigos 3º e 142 do CTN, a autoridade fiscal somente deve agir conforme a lei tributária, como também no RPAF/99, cujo art. 2º reproduz.

Copia o art. 37, *caput*, da Constituição Federal e destaca que nele se determina os princípios aos quais os atos da Administração Pública estão vinculados, não observados no presente caso, vez que a Fiscal não buscou a verdade material, portanto, o Auto de Infração deve ser anulado por falta de motivação.

Ao abordar o mérito, o que diz fazer, caso ultrapassada a nulidade, o que admite apenas *ad argumentandum tantum* e em razão do princípio da concentração da defesa, reproduz a acusação e as informações complementares e assevera não ter a obrigação de pagar qualquer débito a título de ICMS devido por ausência de estorno de crédito fiscal, em razão de:

- i) Parte das operações são de ICMS importação, de modo que a possui direito ao creditamento de 18%, conforme destacado em nota fiscal de entrada;
- ii) A autuante está cobrando indevidamente o crédito das notas fiscais com o CFOP 1.926, cujo débito do imposto de 10,59% é realizado nas notas fiscais de vendas (formação de *kit*);
- iii) Está se exigindo estorno de crédito de ICMS sobre notas fiscais de transferência dentro do próprio estabelecimento da autuada; e
- iv) Está sendo exigido o estorno de crédito sobre as notas fiscais números: 752.661, 757.652 e 678.872 (CFOP 1.949) incorretamente, pois, foram emitidas com a finalidade de neutralizar notas fiscais números: 729.877, emitida em 27/08/2018, 743.275, emitida em 18/10/2018 e 678.872, de 15/01/2018, respectivamente. Procedimento comumente adotado para regularizar o estoque.

Sinaliza que tais justificativas estão demonstradas na planilha anexa, gravada no CD.

Relata que Fiscalização alegou, erroneamente, que o contribuinte não teria estornado o crédito fiscal, conforme o estabelecido no art. 6º do Decreto nº 7.799/00, que determina que os créditos fiscais relativos às mercadorias vinculadas às operações subsequentes amparadas pelos benefícios previstos nos arts. 1º, 2º, 3º-B, 3º-D e 3º-E do citado decreto, não pode exceder a 10% do valor da base de cálculo do imposto utilizado em cada um dos respectivos documentos fiscais de aquisição de mercadorias.

Explica que os benefícios previstos nos dispositivos se referem à utilização de crédito presumido e redução da base de cálculo e neste sentido, a autuante está exigindo, indevidamente, a diferença entre o ICMS importação, cuja alíquota é de 18% e o limite de 10% referente ao ICMS próprio, previsto no art. 6º do Decreto nº 7.799/00.

Assevera que utilizou o crédito de 18%, conforme destacado na nota fiscal de entrada, uma vez que o pagamento do ICMS importação no desembaraço aduaneiro, foi realizado sob a alíquota de 18%, conforme o art. 14, inc. I, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, que transcreve.

Justifica, em razão do próprio princípio da não-cumulatividade, o pagamento do ICMS importação sob a alíquota de 18%, lhe permite utilizar o creditamento integral sem qualquer limitação. Não permitir esse creditamento, se configuraria confisco e enriquecimento ilícito do Ente tributante.

Lista os produtos que foram importados, cuja alíquota de ICMS importação de 18%, foi quitado no momento do desembaraço aduaneiro, conforme planilha no CD.

- 1) BATATA FLOCOS BIRKAMIDON 15 Kg;
- 2) BACALHAU DESSALGADO 2 LB 300/400 REYMAR 10 kg;
- 3) BACALHAU DESSALGADO 2 LB 700/900 REYMAR 10 Kg;
- 4) BACALHAU DESSALGADO 2 LOMBOS REYMAR 15X600 g;
- 5) BACALHAU DESSALGADO 2LB 400/500 REYMAR 10 Kg;
- 6) BACALHAU DESSALG. 3 LOMBOS REYMAR 11X1KG MOLHO P PIZZA O SOLE E NAPULE 4,05 Kg;
- 7) PASSATA CLÁSSICA SOLE E NAPULE 12X680 g;
- 8) PASSATA DATERRINO SOLE E NAPULE 12X660 g;
- 9) TOMATE S PELE CERE SOLE E NAPULE 24X400 g;
- 10) TOMATE S PELE IT O SOLE E NAPULE 2,55 Kg;
- 11) AZEITE E VIRGEM TRUFA BC MONUMENTAL 250 ml;
- 12) AZEITE E VIRGEM MONUMENTAL 250 ml;
- 13) AZEITE E VIRGEM MONUMENTAL 500 ml;

- 14)AZEITE E VIRGEM MONUMENTAL PET 5 l;
- 15)BACALHAU DESSALGADO 2 LB 300/400 REYMAR 10 Kg;
- 16)BACALHAU DESSALGADO 2 LB 700/900 REYMAR 10 Kg;
- 17)BACALHAU DESSALGADO POST 300/500 REYMAR10 Kg;
- 18)BACALHAU DESSALGADO 2LB 400/500 REYMAR 10 Kg;
- 19)BACALHAU DESSALGADO 3 LOMBOS REYMAR 11X1 Kg;
- 20)BACALHAU DESSALGADO PEDAÇOS REYMAR 10X1 Kg;
- 21)BOLINHO BACALHAU REYMAR 10X380 g;
- 22)MOLHO P PIZZA O SOLE E NAPULE 4,05 Kg;
- 23)PASSATA CLÁSSICA SOLE E NAPULE 12X680 g;
- 24)TOMATE S PELE IT O SOLE E NAPULE 2,55 Kg;
- 25)AZEITE E VIRGEM RISCOSSA 250 ml;
- 26)AZEITE E VIRGEM RISCOSSA 500 ml;
- 27)AZEITE E VIRGEM RISCOSSA 5 l.

Traz decisão da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF que julgou improcedente a infração relativa às mercadorias importadas com redução da base de cálculo nas saídas subsequentes, no processo nº 271330.0002/10-3, ementa reproduzida.

Salienta que deve ser considerada a peculiaridade de cada operação quanto a exigência de estorno de crédito de ICMS, quando ocorre a saída subsequente com redução da base de cálculo, conforme determinado no processo nº 271330.0001/11-5 julgado pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, cuja ementa segue copiada.

Adverte, ainda que a situação seja divergente do tema aqui tratado, o Julgador decidiu por não aplicar a regra que determina o estorno de crédito de ICMS quando há saídas com redução da base de cálculo de maneira indiscriminada, quando há outras peculiaridades da operação.

Ressalta que está também sendo exigido, indevidamente, o crédito de ICMS sob a alíquota de 10,59% tomado nas notas fiscais de entrada (CFOP 1.926), cujo produto é utilizado na formação de *kit*.

Sinaliza que as notas fiscais de entradas emitidas são referentes à formação de *kit*, de modo que existe o destaque do ICMS próprio nas três notas da operação, isto é, nas notas fiscais de entrada (CFOP 1.926), notas fiscais de saída de matérias primas (CFOP 5.926) e nas notas fiscais de venda (CFOP 5.102).

Aduz não haver o que exigir, pois a autuada, em respeito ao princípio da não-cumulatividade, debita a alíquota de ICMS de 10,59% nas operações subsequentes, ou seja, nas notas fiscais de saída de matérias primas (CFOP 5.926) e nas notas fiscais de vendas (CFOP 5.102). Assim, o débito das notas fiscais de saída de matéria prima (CFOP 5.926) e o débito das notas fiscais de vendas (CFOP 5.102) anulam o crédito tomado das notas fiscais de entrada (CFOP 1.926).

Lista os produtos utilizados na formação do *kit*, que estão na planilha – CD:

- 1) AÇÚCAR SH MANHATTAN 1000X5 g;
- 2) ADOÇANTE SH MANHATTAN 1000X0.8 g;
- 3) TOMATE SECO CONSERVE 3 Kg;
- 4) ALHO TRITURADO S/ SAL CONSERVE 3 Kg.

Defende ter direito ao creditamento de ICMS sob a alíquota de 10,59% tomado nas notas fiscais de entrada (CFOP 1.926), cujo produto é utilizado na formação de *kit* e destacado nas notas fiscais das operações subsequentes.

Acrescenta que a Fiscal está exigindo, equivocadamente, estorno de crédito sobre notas fiscais de transferência de estoque dentro do próprio estabelecimento (CFOP 1.949), cujo imposto deve ser equivalente a nota fiscal de origem (CFOP 5.949), para afastar o ônus tributário do contribuinte.

Explica que atua de tal forma, com o intuito de comercializar os produtos em outras unidades de medida e para tanto, é necessário um novo cadastro do produto como unidade para a realização da transferência de estoque de caixa para unidade, cuja operação não gera nenhum prejuízo ao Erário, tampouco vantagem para empresa, pois trata-se de apenas de um procedimento de rotina de organização e classificação das mercadorias.

Diz que as notas fiscais de entrada e saída emitidas são realizadas com as mesmas alíquotas de ICMS, com os devidos registros fiscais e contábeis e conclui que a alíquota da nota fiscal de entrada é similar ao da nota fiscal originária de saída (CFOP 5.949), ou seja, com o destaque do ICMS à alíquota de 10,59%.

Finaliza que não há ausência de emissão de notas do levantamento quantitativo de estoques, única situação possível para a exigência de qualquer obrigação do contribuinte.

Acrescenta que na operação não ocorre o fato gerador do ICMS, isto é, a circulação mercantil do bem, a transferência da titularidade da mercadoria, conforme redação do art. 2º da Lei Complementar nº 87/96.

Relata que o Supremo Tribunal Federal, por meio da Ação Declaratória de Constitucionalidade 49, reafirmou a inconstitucionalidade da incidência do ICMS na transferência interestadual entre estabelecimentos da mesma empresa, ao encontro da Súmula 166 emanada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Pondera, mesmo que o assunto aqui tratado se diferencie do tema abordado pelo STF, a raiz argumentativa é a mesma: não existe fato gerador que justifique a incidência de ICMS.

Relaciona os produtos que foram transferidos do estoque dentro do estabelecimento, cuja lista encontra-se na planilha gravada no CD:

- 1) CHARQUE DI SJ PARAISO 5 Kg;
- 2) CHARQUE PA SJ PARAISO 5 Kg;
- 3) BATATA FLOCOS RAVAX Kg;
- 4) CREME CEBOLA KNORR 6X850 g;
- 5) CREME CEBOLA KNORR 850 g;
- 6) PURE BATATA KNORR 1,01 K g;
- 7) PURE KNORR BATATA 6X1,01 Kg;
- 8) ZENIUS NEWS LINK VERSION 1 220V Und.
- 9) ZENIUS NEWS LINK VERSION 127V Und.
- 10) AZEITONA VERDE SH CAMPO BELO 100 g;
- 11) GOIABADA AUREA 250 g;
- 12) PASSAS PRETAS S/ CAROÇO D PEPE 100 g;
- 13) QUEIJO MINAS PADRÃO DIMINAS 500 g;
- 14) REQUEIJÃO CREMOSO AMIDO VIGOR BISNAGA 1 Kg;

15) QUEIJO REINO CUIA TINA Und.

16) QUEIJO MINAS PADRÃO DIMINAS Kg;

17) QUEIJO REINO CUIA TINA Kg.

Conclui não haver qualquer tipo de exigência de recolhimento de estorno de crédito de ICMS relativo aos bens transferidos do estoque.

Por fim, aduz que a autuante está exigindo, de forma errônea, o estorno de crédito sobre as notas fiscais números: 752.661, 757.652 e 678.872 (CFOP 1.949):

- a) NF-e nº 752.661 emitida para neutralizar/anular a NF-e nº 729.877, emitida em 27/08/2018;
- b) NF-e nº 757.652 emitida para neutralizar/anular a NF-e nº 743.275, emitida em 18/10/2018;
- c) NF-e nº 678.872 emitida para neutralizar/anular a NF-e nº 678.685, emitida em 15/01/2018.

Esclarece que essas notas fiscais de saída foram emitidas, devido a ocorrência de expiração do prazo de 24 horas para cancelamento, motivo pelo qual, diz existir a necessidade de fazer uma operação inversa, porque quando ocorre o cancelamento da nota fiscal em prazo superior a 24 horas (prazo para o cancelamento) é necessário equalizar o estoque e dar entrada da referida mercadoria.

Acrescenta que em diversos casos, o cliente não emite a nota de devolução em tempo. Então é gerada uma nota fiscal de devolução (entrada) própria do contribuinte, em substituição a nota fiscal do cliente, porém, posteriormente o cliente emite e disponibiliza a nota de devolução e, para reconhecer e aproveitar a referida nota fiscal é necessário a neutralização/cancelamento da nota de devolução gerada.

Garante que o procedimento não corresponde a nenhum fato gerador, pois visa apenas adequar o estoque em relação as mercadorias devolvidas, conforme previsto no art. 92 do RICMS/BA, reproduzido.

Relaciona os produtos das notas fiscais de saída emitidas com a finalidade de neutralizar/cancelar as notas fiscais de entrada:

- 1) ÁCIDO CÍTRICO ANIDRO Kg;
- 2) BALDE PLÁSTICO 3 Kg;
- 3) BENZOATO DE SÓDIO PÓ Kg;
- 4) METABISSULFITO DE SÓDIO (GRILLO) Kg;
- 5) ÓLEO SOJA VILA VELHA BAG 18 l;
- 6) TOMATE DESIDRATADO Kg;
- 7) KNORR MILANESA 6X800 g;
- 8) COCO RALADO DUCOCO 1 Kg.

Pontuar que a autuante no Auto de Infração nº 274068.0008/18-1, julgado pela 3ª JF, também exigiu imposto referente a mesma operação no valor principal de R\$ 38.698,56. Na impugnação foram apresentados os mesmos fundamentos aqui desenvolvidos, o que afastou todas as notas fiscais utilizadas para neutralizar/regularizar o estoque, sendo ratificado pela 3ª JF, reduzindo a infração para R\$ 1.319,42, conforme acórdão reproduzido.

Observa pela descrição das infrações, que o valor do imposto somente será perfeitamente identificado se forem analisados de forma conjunta os débitos e os créditos, sendo necessário que sejam feitas diligências a fim de se apurar o efetivo crédito da empresa, que sem isso, torna-se nula a infração, tendo em vista que a alegação de “deixar de efetuar estorno” não subsiste na

medida em que os levantamentos foram efetuados sem observar o princípio da não cumulatividade.

Pondera, caso se considere não anular o Auto de Infração, ser necessária a realização de diligência fiscal, conforme art. 123, § 3º, do Decreto nº 7.629/1999, que remete ao art. 145 do mesmo decreto.

Explica a necessidade de diligência para apuração correta da infração para evitar a ocorrência de cerceamento da defesa, violando, o disposto no art. 5º, inc. LIV, da Constituição Federal, especialmente para que a autuante providencie a juntada das notas fiscais referentes as operações arroladas em arquivo juntado aos presentes autos - Doc. 05, providência que confirmará não haver nenhuma obrigação de estorno de crédito fiscal de ICMS.

Pleiteia pela total anulação do Auto de Infração afastando a cobrança de créditos de ICMS, tendo em vista: (a) a preliminar de nulidade, em razão da ausência de elementos probantes; (b) a prejudicial de mérito quanto à violação ao princípio da verdade material; (c) na remota hipótese de ultrapassadas a preliminar e a prejudicial de mérito, a improcedência do Auto de Infração; e (d) a realização de diligência, determinado o retorno nos autos à Autoridade Fiscal para que proceda a rerratificação do Auto de Infração, afastando as operações regulares justificadas e comprovadas, em observância ao Princípio da Verdade Material.

A autuante ao prestar a informação fiscal às fls. 229 a 238, reproduziu a infração, fez uma breve síntese dos argumentos da defesa e quanto a alegação de nulidade, diz não prosperar.

Explica que as infrações foram baseadas nas notas fiscais eletrônicas NF-e e na Escrituração Fiscal Eletrônica – EFD, documentos emitidos pela autuada, portanto, de sua posse. Nas mídias, fl. 10, constam a EFD, Apuração, Entrada e Saída gerados pelo Sistema Público de Escrituração Digital – SPED e notas fiscais de entrada e saída em XML, além de todos os anexos mencionados nos autos, os quais foram dados ciência ao contribuinte através do DT-e, fls. 15 e 16.

Complementa que nos anexos existem todas as informações necessárias para demonstrar o imposto reclamado. No Anexo 1 contém data, número e chave do documento fiscal, código da mercadoria, descrição da mercadoria, valor da mercadoria, cálculo do limite do crédito conforme art. 6º do Decreto nº 7.799/00, o valor do estorno correto, o valor do estorno lançado e a diferença entre o estorno correto e o estorno lançado com soma mensal. No Anexo 2 tem a relação do estorno, cuja origem foi a EFD e o estorno lançado foi transferido para o Anexo 1 e no próprio lançamento do estorno de crédito consta a descrição *ICMS ESTORNO DE CRÉDITO A MAIOR NA ENTRADA: 10,59%, EM VEZ DE 10%*.

Garante que a documentação necessária foi apresentada, não havendo cerceamento na defesa.

Quanto a arguição de que os fatos alegados pela Fiscalização não revelam a real verdade, somente, evidenciam que a autoridade fiscal não os investigou, e de forma não vinculada, mas discricionária e fez apontamento sem fundamentos factuais, afirma não proceder, uma vez que constam as descrições das infrações e complementar, foi determinado o enquadramento e multas aplicadas, atendendo o que determina o art. 18 do RPAF/99 e os anexos foram entregues ao contribuinte através do DT-e, conforme fls. 15 e 16.

Acrescenta que as planilhas são claras e objetivas, contém diversas informações sobre as operações como data, número e chave do documento fiscal, código da mercadoria, descrição da mercadoria, valor da mercadoria, cálculo do limite do crédito conforme art. 6º do Decreto nº 7.799/00, o valor do estorno correto, o valor do estorno lançado, a diferença entre o estorno correto e o estorno lançado com soma mensal e relação dos lançamentos dos estornos de créditos constantes na EFD.

E ainda, que constam no Auto os documentos e provas necessárias, a escrita fiscal, notas fiscais constantes no arquivo magnético, fl. 10.

Repisa que os valores reclamados se basearam nas notas fiscais eletrônicas e na EFD, gerado pela própria autuada, cujas informações não foram questionadas pela defesa.

Assevera que o Auto de Infração seguiu o que estabelece o art. 129, § 1º, inc. III do COTEB - Lei nº 3.956/81, art. 142 do CTN e art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal.

Registra que ao entrar no mérito, a impugnação é minuciosa, prova de que a autuada entendeu as infrações, portanto, não houve cerceamento de defesa.

Transcreve a infração e aponta que a alegação de que se está exigindo, indevidamente, a diferença entre o ICMS importação, cuja alíquota é de 18% e o limite de 10% referente ao ICMS próprio, previsto no art. 6º do Decreto nº 7.799/00, a autuada utilizou o crédito de 18%, conforme destacado na nota fiscal de entrada, uma vez que o pagamento do ICMS importação no desembaraço aduaneiro foi realizado sob a alíquota de 18%.

Quanto a pretensão da autuada, em razão do princípio da não-cumulatividade, o pagamento do ICMS importação sob a alíquota de 18%, lhe permitiria utilizar o creditamento integral, sem qualquer limitação, não prevalece, pois houve um Termo de Acordo assinado em que a empresa se compromete a respeitar o Decreto nº 7.799/00, onde o limite do crédito dever ter interpretação literal, ou seja, deve-se observar o limite ao crédito de 10%, portanto, só tem direito ao crédito nesse limite.

Relata que o mérito desta infração contra a mesma empresa, já foi julgado no CONSEF e a infração foi considerada procedente, conforme Acórdão CJF nº 0226-12/20-VD da 2ª Câmara, cujo trecho reproduz.

Quanto as decisões do CONSEF, citadas pela defesa, afirma que os acórdãos não têm relação com o mérito da presente infração, e assim, a autuada sugere a tese de que tem direito ao crédito de 18%, porque se trata de operação de importação. Entretanto, em uma leitura mais atenciosa das decisões percebe-se que o motivo é outro.

Esclarece que o Auto de Infração 271330.0002/10-3, cujo autuado é uma indústria que importou insumos, não ficou comprovado a vinculação do crédito utilizado dos insumos com o produto industrializado que deu saída com redução de base de cálculo. No Auto de Infração 271330.0001/11-5 o acórdão cita que não se exige o estorno do crédito fiscal relativo às entradas de Nafta cujas saídas sejam beneficiadas pela redução de base de cálculo conforme § 3º, do art. 2º do Decreto nº 11.059/08.

Conclui que as decisões trazidas pela defesa não têm relação com o fato da operação ser de importação ou com a limitação do crédito estabelecida no art. 6º, do Decreto nº 7.799/00, ao qual a autuada é signatária. Sendo assim, as operações de importação também estão sujeitas ao limite de crédito de 10%, conforme art. 6º do Decreto nº 7.799/00.

Sinaliza que a autuada arguiu que não há o que se exigir, pois em respeito ao princípio da não-cumulatividade, debita a alíquota de ICMS de 10,59% nas operações subsequentes, ou seja, nas notas fiscais de saída de matérias primas, CFOP 5.926, e nas notas fiscais de vendas - CFOP 5.102.

Afirma que as notas fiscais, fls. 35 a 224 foram examinadas e as correções feitas no ANEXO 3 - DEMONSTRATIVO ESTORNO DE CRÉDITO DEC. 7.799/00 - 2018 - INFORMAÇÃO FISCAL.

Quanto as operações com o CFOP 1.926 - transferência dentro do próprio estabelecimento, registra que segundo a autuada, faz cadastramento de produto, pois um item está cadastrado com a unidade de medida em caixa e vende o produto em unidade.

Diz que as notas fiscais, fls. 91 a 226, constantes no arquivo gravado no CD, foram examinadas e as correções feitas no ANEXO 3 - DEMONSTRATIVO ESTORNO DE CRÉDITO DEC. 7.799/00 - 2018 - INFORMAÇÃO FISCAL.

Quanto as mercadorias devolvidas, onde a autuada afirma ter emitido as notas fiscais números: 752.661, 757.652 e 678.882 para neutralizar as notas fiscais números 729.887, 743.275 e 678.685, afirma que a nota fiscal nº 678.882 não é objeto de autuação.

As notas fiscais NF-e nº 752.661 e nº 757.652 foram examinadas e as correções foram feitas no ANEXO 3 - DEMONSTRATIVO ESTORNO DE CRÉDITO DEC. 7.799/00 - 2018 - INFORMAÇÃO FISCAL.

Em relação ao pedido de diligência, entende não ser necessária, pois constam no processo todos os elementos necessários para conclusão da procedência das infrações.

Conclui pela manutenção da ação fiscal, visando salvaguardar os interesses públicos, esperando dos membros deste Egrégio Colégio um julgamento exemplar pela procedência parcial do presente Auto.

Notificada da informação fiscal, através do DT-e, em 30/09/2022, fl. 259, a autuada apresentou manifestação, fls. 261 a 275, onde reproduziu mais uma vez a infração, relatou os fatos e registrou que a autuante, após a revisão, reduziu o crédito tributário exigido para R\$ 192.829,52, decorrente do afastamento de R\$ 3.623,86.

Afirma que os valores mantidos são indevidos e ratifica as razões já apresentadas na impugnação.

Apona que o reconhecimento da falha da autuação pela Fiscal, e repisa que o Auto de Infração deve ser anulado, conforme art. 18, inc. IV, alínea “a”, do RPAF/99.

Traz o entendimento do STJ, onde destaca que a realização de um novo lançamento de tributário em razão da ocorrência de erro de fato não é possível, devendo, portanto, ser anulado o Auto de Infração - AgRg no Ag 1261087/RJ.

Explica o que consiste em erro de direito por ocasião do lançamento, conforme definição do professor Kiyoshi Harada e conclui que o enquadramento errôneo dos itens já excluídos, bem como dos demais indevidamente incluídos, maculam o lançamento, ocasionando em sua nulidade.

Repete que no Auto de Infração, a Autoridade Administrativa tem o dever de busca da verdade material, para garantia da legalidade tributária estrita e vinculada à lei tributária, de maneira a possibilitar que a contribuinte possa verificar a verdade dos fatos e se defender da infração a ela imputada.

Reafirma que não houve uma investigação prévia dos fatos tendo sido feito apontamentos sem fundamentos factuais, portanto, faltou uma motivação, o que ocasiona a nulidade do Auto de Infração, corroborado pela fundamentação genérica e *“a grande quantidade de infrações no mesmo Auto de Infração, é possível afirmar que houve o cerceamento da defesa da contribuinte, tornando, assim, nulo o Auto de Infração”*.

Afirma que a *“considerável redução do Auto de Infração”* deixa mais clara sua falta de fundamentação e, até mesmo, a dificuldade na localização de fundamentos que constituam em infração.

Voltando a tratar do mérito, repete todos os argumentos da defesa e diz que o art. 6º do Decreto nº 7.799/00 não se enquadra para as mercadorias adquiridas do exterior, que são tratadas no art. 7º-C do citado decreto, situação em que a carga é reduzida para 4%.

Assim justifica que sempre utilizou o benefício fiscal para as importações com base no art. 7º-C, utilizando a carga reduzida de 4%.

Conta que quando o benefício fiscal foi cassado, por prudência, passou a destacar a alíquota de 18%, em vez de 4%, por não haver nenhum prejuízo financeiro, seja para o contribuinte ou para o Fisco, porque, decisões administrativas proferidas nos processos 233229/2016-9 e 178481/2016-2, cassou, de forma arbitrária, os benefícios fiscais que lhes foi concedido através dos processos 365491/2014-9 e 028558/2007-1, suspensão, em razão de decisão judicial.

Conclui que o valor pago de ICMS no desembaraço aduaneiro de mercadorias provenientes do exterior foi de 18%, de modo que se creditou do mesmo valor, o que ocorreria se destacasse 4%, se creditaria do mesmo valor, sem qualquer prejuízo ao Erário.

Reitera o pedido pela realização de nova diligência para apuração do montante devido para apuração correta da infração, em especial dos valores, para evitar o cerceamento da defesa.

Finaliza que as incorreções do Auto de Infração já apontadas, não há outra medida, senão a anulação do mesmo e a realização de um novo lançamento afastando os valores indevidamente tributados, mantendo-se apenas os valores incontroversos.

Pleiteia pela improcedência do Auto de Infração, caso não seja esse o entendimento, que o julgamento seja revertido em diligência.

Em nova informação, fls. 286 a 291, a autuante referindo inicialmente a arguição de nulidade, assevera se tratar de alegação improcedente, conforme previsto no § 1º, do art. 18, do RPAF/99.

Complementa que existe no Auto de Infração elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator, sendo que defesa administrativa também serve para o aperfeiçoamento do crédito tributário.

Registra que foi dada ciência das correções ao autuado e concedido prazo para nova manifestação, portanto, não houve ofensa ao direito de defesa.

Quanto a arguição de que não houve uma investigação prévia dos fatos por parte da Fiscalização tendo sido feito apontamentos sem fundamento factuais, afirma não prosperar, pois houve análise da documentação fiscal e as inconsistências foram comunicadas ao contribuinte através de *e-mail*, conforme fls. 05 e 06, antes da lavratura do Auto de Infração, cujas respostas foram analisadas.

Em relação a alegada falta de motivação e da fundamentação genérica o que caracterizaria cerceamento da defesa, portanto, anularia o Auto, afirma que mais uma vez a autuada comete equívocos, pois tanto a descrição padrão como a descrição complementar são claras para definição da infração e está expresso o enquadramento legal e o texto complementar cita o art. 6º, do Decreto nº 7.799/00.

Frente ao questionamento da defesa, que os dispositivos legais do Auto de Infração estariam incorretos em sua fundamentação se o próprio fisco recomenda o afastamento do montante do tributo exigido, assera se tratar de argumento que não prevalece, vez que apenas uma pequena parte do valor original foi excluído, cuja retificação não ocorreu em função do enquadramento legal e sim por uma questão de verdade material.

Apona que a defesa ao alegar que a redução do Auto de Infração dificultaria a localização dos fundamentos que constituam em infração, comete uma incongruência, pois, cita que desconhece os fundamentos da redução, uma vez que a correção foi resultado dos argumentos dela própria.

Sinaliza que a autuada alegou que a fiscalização está exigindo, indevidamente, a diferença entre ICMS importação, cuja alíquota é de 18% e o limite de 10% referente ao ICMS próprio, previsto no art. 6º, do Decreto nº 7.799/00.

Sobre tal argumento, indica que o art. 14, da Lei nº 7.014/96 determina que para os efeitos desta lei, estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, próprio ou de terceiros, onde pessoa física ou jurídica exerça suas atividades em caráter temporário ou permanente, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias, sendo que o citado artigo não tem inciso I, assim crer que a defesa quis citar o artigo 15.

Ratifica a informação fiscal das folhas 233.

Em referência aos acórdãos dos Autos de Infração números 2711330.0002/10-3 e 271330.0001/11-5 ratifica a informação fiscal, fls. 235 a 237.

Quanto a alegação de mérito, informa pelas razões já expostas que não deve prosperar. Sinaliza que não consta no Anexo 3 nenhuma operação com o CFOP de importação, tampouco operações com base de cálculo cuja redução é de 4%.

Explica que as mercadorias citadas tiveram a saída com a redução da base de cálculo conforme o art. 1º do Decreto nº 7.799/00, logo, respeitando tal dispositivo, o contribuinte só pode se creditar no limite de 10%.

Ratifica o crédito tributário e reafirma não ser necessária realizar a diligência requerida.

Mantém a ação fiscal e espera dos membros deste Egrégio Colégio um julgamento exemplar pela procedência parcial do presente Auto.

Participou da sessão de julgamento a representante da autuada a Dra. Carolina Pereira Rezende, advogada, inscrita na OAB/SP 349.844 e do Sr. Anderson Ramos, que sobre o relatório nada teve a acrescentar.

Reproduz a acusação e diz que a autuante ignorou o princípio da não cumulatividade na autuação.

Fez referência as aquisições de mercadorias importadas e o seu direito ao crédito fiscal calculado sob a alíquota de 18%.

Relata que a empresa esteve sem direito a usufruir dos benefícios do Decreto nº 7.799/00, quando optou em recolher o imposto com a alíquota de 18%, visando manter a regularidade de suas operações.

Posteriormente quando o benefício foi restabelecido por ordem judicial, passou a utilizar os benefícios do citado decreto.

Referindo-se aos julgados trazidos como jurisprudência, diz esperar o julgamento sob o princípio da equidade.

O Sr. Anderson acrescentou que quando não usufruía dos benefícios do Decreto nº 7.799/2000, recolhia o imposto sob a alíquota de 18%, que antes era de 4%.

A autuante, Auditora Fiscal Crystiane Bezerra Menezes, em sua participação, informou:

- 1) Numa questão normal de importação se utiliza a alíquota de 18% (utilizada em operações internas), onde o importador absorve este custo. Pelo Decreto nº 7.799/2000, se limita o aproveitamento de créditos no limite de 10%, independente de ter sido onerada sob a alíquota de 18%;
- 2) Caso a empresa tenha direito a diferença, deverá ser requerida a restituição;
- 3) Quanto as inconsistências na EFD da autuada, não é obrigação do Fisco corrigi-las, pois em termos legais, vale o que foi transmitido.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração em análise imputa ao sujeito passivo a acusação de uma infração, tempestivamente impugnada.

O início da ação fiscal foi notificado ao contribuinte em 10/01/2022, através de mensagem postada no Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, fl. 04, resultando na lavratura do presente Auto de Infração, cuja ciência e intimação para quitação do débito ou apresentação de defesa, também ocorreu por meio de mensagem postada em 31/03/2022, via DT-e, tacitamente, conforme art. 127-D, parágrafo único, inc. I da Lei nº 3.956/81 – COTEB, fls. 10, 15 e 16.

Os demonstrativos analíticos e sintéticos constam apensados aos autos às fls. 07 a 09, impressos parcialmente, sendo integralmente gravado em arquivo eletrônico na mídia – CD, fls. 10, encaminhados ao contribuinte quando da intimação da lavratura do Auto.

Sobre os demonstrativos que suportam a infração verifico que foram elaborados pela autuante, como firmado em sede de informação fiscal, com base nas notas fiscais eletrônicas NF-e e na Escrituração Fiscal Digital – EFD do contribuinte, documentos emitidos pela autuada, portanto, de sua posse e pleno conhecimento.

Nas mídias, fl. 10 constam a EFD, Apuração, Entrada e Saída gerados pelo Sistema Público de Escrituração Digital – SPED e notas fiscais de entrada e saída em XML, além de todos os anexos mencionados nos autos, contendo todos os dados necessários à perfeita cognição da infração.

Compulsando os autos, verifico que sob o aspecto formal, nada se encontra que possa macular de nulidade o lançamento.

A autuada argui nulidade do Auto de Infração sob a égide dos seguintes argumentos:

- (i) “...falta de documentação comprobatória mencionada nos autos, elementar à pretensão fiscal de cobrança administrativa de imposto, notadamente a escrituração fiscal digital, pelo menos em seus extratos da apuração do imposto em questão, bem como memória de cálculo relatada na peça acusatória.”;
- (ii) “ ...há citações variadas em relação aos documentos apresentados (...), quais sejam, registros fiscais de documentos de entradas de mercadorias e aquisição de serviços, registros fiscais de apuração de ICMS (operações próprias), Escrituração Fiscal Digital – EFD e NF-e em meio magnético, sem ao menos ser demonstrado o extrato daqueles campos colocados na peça fiscal que servem de base para a presente cobrança.”; e
- (iii) “ ...há citações de memória de cálculo apresentada pela Autuada à Autoridade Autuante, sob intimação, sem sequer ser apresentada cópia de qualquer delas.”

É com base, nos argumentos transcritos que a defesa pediu a nulidade do lançamento com fundamento no art. 18, incisos II e III, pois, entende que há preterição do seu direito de defesa, bem como em razão de entender que o Auto de Infração não está devidamente fundamentado.

Arguiu ainda que os fatos alegados no Auto de Infração não revelam “...a real verdade, mas, tão somente, evidenciam que a autoridade fiscal não os investigou, e de forma não vinculada, mas discricionária, fez apontamentos sem fundamentos factuais.”

Por fim, entende que “merece anulação o Auto de Infração impugnado por inexistência de motivação, imprescindível para o lançamento”.

O argumento da falta de comprovação dos fatos apurados não se sustenta, uma vez que a infração foi apurada com base nos registros fiscais e contábeis da autuada, quais sejam o sua Escrituração Fiscal Digital – EFD e as notas fiscais eletrônicas emitidas contra e pela autuada, cujos registros estão armazenados no Ambiente Nacional da Nota Fiscal Eletrônica.

Todos esses registros decorreram de ações da própria empresa, no exercício de suas atividades mercantis, não de forma voluntária, mas por imposição legal que obriga a todos os contribuintes procederem a sua escrituração fiscal através da EFD e transmiti-la tempestivamente à Receita Federal do Brasil através do Sistema Público de Escrituração Digital - SPED e a emissão de documentos fiscais para acobertar todas as operações com repercussão fiscal.

Desnecessário, mas oportuno frisar que em tempos atuais, é inoportuno, inconveniente, improdutivo e antieconômico anexar aos autos cópias físicas impressas desses registros, inclusive pelo grande volume de informações, fato que torna tal providência impossível de ser adotada.

Portanto, não pode o contribuinte alegar desconhecer registros que por ele próprio foram gerados, e transmitidos, com assinatura digital aos entes tributantes das três esferas de governo.

Ademais, registro que a sujeito passivo em nenhum momento contesta os dados colhidos pela autuante que serviram de base para apuração do imposto devido, cuja memória de cálculo se encontra perfeitamente demonstrada e compreensível nos citados demonstrativos.

Não se discute que a busca da verdade material é uma obrigação da Administração Pública, devendo ser perseguida para que se possa chegar o mais próximo possível da realidade dos fatos, de forma a garantir a validade do lançamento e a estabilidade nas suas relações.

Contudo, importante registrar que tal busca não é dever apenas do Fisco, quando investiga e apura o cometimento de possíveis irregularidades no campo tributário, mas também deve ser o objetivo dos sujeitos passivos que, ao apresentar seus livros contábeis, registros de operações em documentos fiscais e outros documentos, interfere diretamente no conjunto fático probatório e, por conseguinte, no lançamento.

A Administração Pública, quando realiza as diligências, solicita informações, colhe provas documentais, procede à análise de registros fiscais e contábeis, buscando a verdade para atestar a ocorrência do fato gerador e quantificar a base de cálculo do tributo tal como tipificado na legislação, está assegurando a validade do lançamento tributário.

No presente caso, foi isso que ocorreu.

Registre-se que exatamente na busca da verdade material em louvável, ainda que não obrigatória, demonstrando cautela e cuidado, a Autoridade Fiscal levou ao prévio conhecimento do contribuinte objetivando a correta lavratura do Auto de Infração, dados e informações sobre os reais fatos, através de *e-mail*, fl. 05 e 06, que certamente se elididas as inconsistências apontadas, não se concretizaria o presente lançamento.

Dessa forma, não se pode cogitar a presença de vícios, especialmente de motivação, que possam ensejar a anulação do Auto de Infração.

No âmbito do processo administrativo tributário, o princípio da motivação se refere à exposição das razões de direito que levam a Fiscalização ao analisar os fatos e observar a legalidade, sendo um dos elementos necessários do lançamento tributário, pela descrição exata e precisa dos motivos de fato e de direito que lhe serviram de fundamento.

A jurista Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em sua obra “Direito Administrativo” entende que, “...o princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões. Ele está consagrado pela doutrina e pela jurisprudência, não havendo mais espaço para as velhas doutrinas que discutiam se a sua obrigatoriedade alcançava só os atos vinculados ou só os atos discricionários, ou se estava presente em ambas as categorias. A sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque trata de formalidade necessária para permitir o controle de legalidade dos atos administrativos”.

Portanto, a motivação é princípio de direito administrativo e consiste na exposição dos elementos que ensejaram a prática do ato administrativo, mais especificamente com a indicação de seus pressupostos fáticos e jurídicos, bem como a justificação do processo de tomada de decisão.

Isso se observa no presente caso, haja vista a tipificação precisa da infração e a descrição dos fatos que ensejaram o lançamento, de forma que não pode ser acolhido o argumento de falta de motivação.

Por fim, constato que o lançamento foi realizado em observância às determinações legais e regulamentares. A descrição do fato infracional se apresenta de forma clara. É possível se determinar com certeza a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, assim como a multa sugerida e os dispositivos legais e regulamentares infringidos.

O direito de ampla defesa e do contraditório do contribuinte foi plenamente preservado, inexistindo qualquer vício ou falha que macule de nulidade o Auto de Infração.

Pelo exposto, rejeito a arguição de nulidade.

Por considerar suficientes para a formação de minha convicção os elementos contidos nos autos, com fundamento no art. 147, inc. I alínea “a”, do RPAF/99, indefiro o pedido de diligência.

Registro que todos os argumentos apresentados na impugnação, inclusive motivadores do pedido de diligência, foram exaustivamente reexaminados pela autuante, em sede de informação fiscal, o que resultou no acolhimento parcial dos argumentos, tendo o contribuinte sido notificado a tomar ciência, em conformidade com o art. 18, § 1º do RPAF/99.

O sujeito passivo atua na atividade econômica de comércio atacadista de produtos alimentícios em geral, dentre outras secundárias como fabricação de conservas de frutas, de especiarias, molhos, temperos e condimentos além do comércio atacadista de bebidas, de produtos alimentícios em geral e de máquinas e equipamentos, é inscrito no Cadastro de Contribuintes na condição Normal.

É beneficiário do Decreto nº 7.799/2000, desde 06/03/2007, quando foi assinado o Termo de Acordo do Decreto nº 7.799/2000 - Parecer 2312/2007 e a partir de 15/01/2015 pelo Parecer 0694/2015. Estes Termos de Acordo foram denunciados pela SEFAZ através dos Pareceres 2312/2007 de 06/03/2007 e 0694/2015 de 15/01/2015 e restabelecido em cumprimento a decisão judicial, retroativamente pelos pareceres:

- i) Parecer 32357/2019 – “*Termo de Acordo Decreto 7799/00 - art. 1º e 2º, redução na base de cálculo nas saídas internas e crédito presumido nas saídas interestaduais - PELO DEFERIMENTO RETROATIVO A 31/03/2017. Efeitos até 31/12/2020.*”
- ii) Parecer 32529/2019, de 28/08/2019 – “*Termo de Acordo Decreto 7799/00 - art. 7º-C Redução na base de cálculo nas entradas de mercadoria importada do exterior (carga de 4%) - Pelo DEFERIMENTO RETROATIVO A 13/03/2017. Efeitos até 31/12/2020.*”

Os fatos geradores da infração ocorreram no exercício de 2018, portanto, estava o contribuinte apto, por opção sua, decorrente da assinatura do Termo de Acordo – Decreto nº 7.799/2000, a usufruir dos benefícios nele estabelecido, assim como cumprir as limitações, dentre outras, a que determina o art. 6º do Decreto nº 7.799/2000:

Art. 6º Os créditos fiscais relativos a mercadorias e bens adquiridos e a serviços tomados, vinculados a operações subsequentes amparadas pelos benefícios previstos nos arts. 1º, 2º, 3º-B, 3º-D e 3º-E não poderão exceder a 10% (dez por cento) do valor da operação utilizada em cada um dos respectivos documentos fiscais de aquisição dos serviços, bens ou mercadorias.

A infração se refere a falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução que, conforme estabelecido no dispositivo acima transcrito, os créditos vinculados a operações subsequentes amparadas pelos benefícios previstos nos arts. 1º, 2º, 3º-B, 3º-D e 3º-E, do citado decreto, não podem exceder a 10% do valor da base de cálculo do imposto utilizado em cada um dos respectivos documentos fiscais de aquisição das mercadorias.

A defesa arguiu não haver valores de créditos a serem estornados com base nas seguintes argumentações:

- i) Parte das operações são de ICMS importação, portanto teria direito ao crédito do ICMS calculado à alíquota de 18%;
- ii) Foram incluídas operações cujo crédito fiscal utilizado corresponde a notas fiscais com o CFOP 1.926, com débito do imposto calculado à alíquota de 10,59% destacado nas notas fiscais de vendas de *kit*;

- iii) Foram incluídas notas fiscais de transferência do próprio estabelecimento do contribuinte; e
- iv) Está se exigindo o estorno de crédito sobre as notas fiscais emitidas com a finalidade neutralizar outras notas, para regularização do estoque.

Quanto a primeira arguição, há de se considerar que o contribuinte estava habilitado a usufruir dos benefícios fiscais do Termo de Acordo – Decreto nº 7.799/2000, portanto, obrigado a cumpri-lo.

O fato de existirem operações de importação não o livra de observar a limitação do crédito estabelecida no art. 6º do Decreto nº 7.799/2000. Portanto, as operações de importação também estão sujeitas ao limite de crédito de 10%, conforme o citado dispositivo, e assim, o crédito como aproveitado é indevido.

Em relação às operações com o CFOP 1.926 - Lançamento efetuado a título de reclassificação de mercadoria decorrente de formação de *kit* ou de sua desagregação, a autuante revisou as notas fiscais, conforme demonstrativo analítico refeito.

Fato também observado para as operações de transferências internas, assim como para as notas fiscais emitidas com o objetivo de anular outras operações.

Após a revisão, a autuante reduziu o crédito tributário exigido para R\$ 192.829,53, revisão que acolho, na forma do demonstrativo:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de cálculo	Alíquota	Multa	ICMS - Valor Histórico
28/02/2018	09/03/2018	82.926,31	18,00	60,00	14.926,74
31/03/2018	09/04/2018	297.627,52	18,00	60,00	53.572,95
31/05/2018	09/06/2018	43.622,58	18,00	60,00	7.852,07
30/09/2018	09/10/2018	479.541,74	18,00	60,00	86.317,51
30/11/2018	09/12/2018	167.556,97	18,00	60,00	30.160,26
Total					192.829,53

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **274068.0002/22-1**, lavrado contra **SOST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 192.829,53** acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. VII, alínea “b” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 12 de dezembro de 2022.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – JULGADOR