

A. I. N° - 269141.0008/23-3
AUTUADO - PRONTU INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS S/A.
AUTUANTE - MARCO ANTÔNIO MACHADO DE ABREU
ORIGEM - DAT NORTE / INFRAZ RECÔNCAVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 14/03/2025

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0023-06/25-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS COM ISENÇÃO DO IMPOSTO. Embora haja previsão de isenção para as mercadorias “arroz parboilizado” e “feijão preto”, tal favor fiscal somente alcança as operações internas. Infração elidida; **b)** MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. As mercadorias “MACARRAO SÊMOLA ESPAGUETE FINO 500G” (NCM 1902.19.00) e “BISCOITO CREAM CRACKER 400G” (NCM 1905.31.00) enquadram-se no regime de substituição tributária, conforme Anexo 1, itens “11.7.1” e “11.11.2” do RICMS/12. Infração caracterizada; **c)** FALTA DE INGRESSO DA MERCADORIA OU SERVIÇO NÃO PRESTADO. Conforme admitido pelo próprio contribuinte, os documentos fiscais se encontravam cancelados. Infração caracterizada; **d)** DOCUMENTO FISCAL FALSO OU INIDÔNEO. Faltam provas de que a operação financeira se materializou, elemento crucial para evidenciar a boa-fé do contribuinte e, em consequência, a licitude do creditamento efetuado. Infração caracterizada; **e)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. O Autuado se limita a alegar que a “utilização indevida não ocorreu, sem agregar qualquer elemento de prova”. Infração caracterizada; **f)** FALTA DE ESTORNO. O Autuado se limita a negar a conduta que lhe foi atribuída, sem explicar porque não tributou as operações autuadas. Infração caracterizada; 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. **a)** OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS. Se o Autuado não fez registros dos documentos indicados pela fiscalização, como aliás o admite, é preciso evidenciar que recolheu o tributo destacado, adicionalmente aos valores lançados e apurados no seu Livro Registro de Apuração, o que não ocorreu. Infração caracterizada; **b)** DIFERENÇA ENTRE ALÍQUOTAS INTERNAS E INTERESTADUAIS. MATERIAL DE USO/CONSUMO. O exame da EFD do contribuinte evidencia que as aquisições autuadas foram, efetivamente, contabilizadas como aquisição de material de uso/consumo (2.556). Infração caracterizada; 3. MULTA. NOTA FISCAL. FALTA DE REGISTRO. MERCADORIA OU SERVIÇO TOMADO. Afastada a arguição de decadência, haja vista a incidência do art. 173, inciso I do CTN. A ocorrência de operações de devolução não desobriga o contribuinte do seu registro. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 24/08/2023 (ciência em 30/08/2023, pelo DT-e), exige ICMS no valor histórico de R\$ 121.138,64, além de multa, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto. **ICMS:** R\$ 13.740,37. **Multa:** 60%.

Infração 02 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria (s) adquirida (s) com pagamento de imposto por antecipação tributária. **ICMS:** R\$ 17.987,15. **Multa:** 60%.

Infração 03 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou serviço não ter sido prestado. **ICMS:** R\$ 10.571,22. **Multa:** 60%.

Infração 04 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documento (s) fiscal (is) falso (s), ou inidôneo (s). **ICMS:** R\$ 7.350,00. **Multa:** 100%.

Infração 05 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no (s) documento (s) fiscal (is). **ICMS:** R\$ 3.919,91. **Multa:** 60%.

Infração 06 - Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento e posteriormente deterioradas. **ICMS:** R\$ 16.020,47. **Multa:** 60%.

Infração 07 - Deixou de recolher, no (s) prazo (s) regulamentar (es), ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios. **ICMS:** R\$ 9.239,02. **Multa:** 60%.

Infração 08 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. **ICMS:** R\$ 23.084,25. **Multa:** 60%.

Infração 09 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal. **MULTA:** R\$ 19.226,25.

A autuada apresenta impugnação às folhas 49/59, aduzindo os seguintes argumentos.

Quanto à Infração 01, explica que, nos termos do art. 310, I, “a” do RICMS/BA, é vedado o crédito tributário relativo à mercadoria entrada no estabelecimento para integração ou consumo quando a operação subsequente for isenta ou não tributada. Assim, lastreando-se na determinação supra, a autoridade consignou a Infração 01 à suposta utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias “ARROZ TIPO 1 PARBOILIZADO” e “FEIJAO TIPO 1 PRETO”, que seriam beneficiadas com a isenção. Alega, todavia, que, em análise detida da legislação estadual, em verdade, o que se verifica é que houve equívoco da fiscalização em relação à forma de tributação das mercadorias indicadas no referido anexo. Isso porque, embora tenha enunciado tratar-se de mercadorias isentas, assevera que elas não o são.

Argumenta que se faz necessário voltar atenção para o Código Tributário Nacional, mais especificamente para os artigos 111, II e 176 (cujos textos reproduz), nos quais reside a determinação de que as isenções serão sempre decorrentes de lei, sendo que tal norma deve ser interpretada literalmente. Nesse diapasão, sustenta que somente aqueles produtos explicitamente indicados como isentos pela legislação é que podem ser abarcados por tal benesse. Assim, se o contribuinte não pode realizar a interpretação análoga da legislação que trate de isenção a seu favor, entende que também não pode a Administração pretender estender os conceitos para alcançar seu fim pretendido, qual seja, imputar à Impugnante a infração de utilização indevida de créditos por ser a operação subsequente isenta, quando esta não é.

Nesse sentido, destaca que o RICMS/BA, no art. 265, II, “c”, estabelece a hipótese de isenção do “arroz e feijão”, sem acrescentar nada mais, com base no Convênio ICMS 224/17 que, por sua vez, autoriza as unidades federadas que menciona a conceder isenção do ICMS nas operações internas com produtos essenciais ao consumo popular que compõem a cesta básica. No entanto, assevera que as mercadorias autuadas não compõem a cesta básica, vez que não são essenciais ao consumo, por se tratar de produtos especiais com adição de outros itens, não podendo a

fiscalização estender a interpretação do artigo para enquadrar todo e qualquer tipo de feijão e arroz, principalmente sob a ótica do art. 111 do CTN.

Por esta razão, conclui que a infração não merece ser mantida.

Quanto à Infração 02, explica que o art. 290 do RICMS/BA veda a utilização de crédito fiscal pelo adquirente, nas operações que envolvam produtos sujeitos à substituição tributária. Assim, entendendo que, mesmo diante da vedação legal, a empresa autuada insistiu na utilização dos créditos, a Fiscalização lavrou o Auto de Infração ora guerreado. Argumenta, todavia, que sempre cumpriu com suas obrigações tributárias, não reconhecendo a procedência da cobrança, que se revela indevida pelos motivos que passarão a ser expostos.

Pois bem explica que a irresignação em face da ora guerreada lavratura se dá porque, em verdade, houve equívoco pela fiscalização que deixou de considerar o destaque do ICMS nas notas fiscais, pelo fornecedor, para os seguintes produtos: MACARRAO SÊMOLA ESPAGUETE FINO 500G (240846) e BISCOITO CREAM CRACKER 400G (240847). Desta feita, sustenta que o reiterado equívoco do agente Autuante não pode onerar o contribuinte de forma a causar enriquecimento sem causa ao fisco. É por esta razão que roga o autuado pela total improcedência do Auto de Infração.

Quanto à Infração 03, explica tratar-se de infração lavrada em face de suposto crédito indevido em razão de a mercadoria não ter entrado no estabelecimento (nota fiscal cancelada ou denegada). Argumenta, contudo, que, novamente, equivocou-se a fiscalização. Traz como exemplo, a situação da NF 6332 que foi cancelada dias depois da emissão pelo fornecedor, Marcelo Alves Viana (vide NF anexa - DOC. 03 e relatório DOC. 04), com o pagamento feito integralmente pela empresa, via banco do Bradesco, conforme registros contábeis que colaciona, às folhas 54/55.

Diante do exposto, não merece prosperar a autuação.

Quanto à Infração 04, explica que pretende, a Fiscalização, imputar-lhe infração relativa à utilização indevida de crédito oriundo de documento fiscal falso. De acordo com a autuação, o remetente estaria com situação cadastral nula na ocasião da operação de venda, conforme Cadastro de Contribuintes de ICMS da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo. Argumenta, todavia, que, acaso o documento fiscal, de fato, fosse inidôneo, o que era de total desconhecimento do contribuinte, que adquiriu a mercadoria de boa-fé, não pode o consumidor ser apenado neste caso. Destaca, inclusive, que o fornecedor emitiu nota fiscal eletrônica NF 4234 (DOC. 05), e a empresa lançou o documento, pois não tinha o conhecimento da suposta inaptidão do vendedor e procedeu ao pagamento em 03 (parcelas) de R\$ 35.000,00, conforme razão da ECD 2021.

Neste sentido, argumenta que, no âmbito do judiciário, o Ministro Luiz Fux reconheceu esse direito do comprador, alegando que *“o comerciante de boa-fé que adquire mercadoria cuja nota fiscal emitida pela empresa vendedora posteriormente seja declarada inidônea pode engendrar o aproveitamento de crédito do ICMS pelo princípio da não cumulatividade, uma vez demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada”*. Ademais, tendo em vista a disposição do art. 136 do Código Tributário Nacional, sustenta que o comprador configura terceiro de boa-fé e, desde que demonstrada a existência real da compra e venda efetuada, é permitido o aproveitamento do crédito de ICMS. Desse entendimento, explica que foi editada a Súmula 509 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado reproduz, conforme abaixo.

“SÚMULA 509: *É lícito ao comerciante de boa-fé aproveitar os créditos de ICMS decorrentes de nota fiscal posteriormente declarada inidônea, quando demonstrada a veracidade da compra e venda”*

Outrossim, informa que, em situação similar analisada pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal do CONSEF (Acórdão JJF N° 0112-05/22-VD), o colegiado decidiu que era inviável vislumbrar a possibilidade de transferência da responsabilidade tributária e de responsabilidade pela infração (emitir documentos fiscais fraudulentos) à empresa que, agindo de boa-fé, integrou a relação como adquirente e aproveitou-se dos créditos fiscais.

Portanto, pugna pela improcedência da autuação em relação a esta infração.

Quanto à Infração 05, explica que, de acordo com a fiscalização, a empresa teria incorrido em infração em razão da tomada de créditos que é vedada pela Legislação Estadual. Todavia, conforme documentos que serão juntados posteriormente, assevera que a utilização indevida não ocorreu conforme a Fiscalização informa.

Quanto à Infração 06, explica que o Fiscal entendeu que a empresa deixou de estornar créditos indevidos oriundos de mercadorias que após a entrada foram deterioradas. Alega, todavia, que este não é o caso, pois, em verdade, trata-se de aquisição de matérias-primas que, após utilização, foram vendidas com o destaque do ICMS na Nota Fiscal, conforme documentos que serão apresentados posteriormente.

Quanto à Infração 07, explica tratar-se de infração relativa à suposta não escrituração das notas de saída nos registros contábeis da empresa. Argumenta que a autuação não merece prosperar vez que as referidas notas foram registradas em sistema interno, no entanto, não migraram para o Sped Fiscal por um erro sistêmico. Nesse sentido, conforme relatórios do referido sistema de escrituração interno (DOC. 06 e 07), o ICMS foi devidamente recolhido.

Assim, comprovada que a escrituração foi realizada, bem como que houve o devido recolhimento do ICMS, sustenta ser necessária a reanálise da infração para que esta seja descaracterizada, mormente considerando o princípio da instrumentalidade das formas.

Por fim, ressalta a necessidade de observância da realidade material, a fim de que o Contribuinte não seja punido por erros de forma (que estavam fora do seu controle), enquanto a obrigação principal, leia-se o recolhimento do ICMS, foi efetivamente realizada.

Sob tal ótica, conclui que, mesmo que não tenha migrado para o Sped, a obrigação principal do recolhimento do imposto foi efetivamente cumprida.

Quanto à Infração 08, explica que, de acordo com a fiscalização, a empresa teria incorrido em infração em razão da ausência de recolhimento de DIFAL - Diferencial de Alíquotas - incidentes em aquisições de mercadorias de outros Estados e destinadas ao consumo do estabelecimento. Pondera, todavia, que, analisando as Notas Fiscais autuadas, verifica-se que se trata de produtos adquiridos ao ativo fixo do estabelecimento, que são itens utilizados em manutenção do maquinário por exemplo.

Outrossim, registra que é indústria beneficiada pelo DESENVOLVE - Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia, instituído pela Lei nº 7.980, de 12 de dezembro de 2001 e regulamentado pelo Decreto nº 8.205, de 03 de abril de 2002, conforme depreende-se do recorte do Diário Oficial do Estado de 19 de janeiro de 2018 (DOC. 8). Nesse sentido, usufrui do benefício relativo à desoneração do ICMS nas aquisições de bens destinados ao ativo fixo nas aquisições de bens em outro estado, relativamente ao diferencial de alíquotas e, por um lapso, a Fiscalização deixou de levar tal fato em consideração e entendeu equivocadamente que houve ausência de recolhimento de imposto.

Posto isto, sustenta que esta infração deve ser julgada improcedente em razão do erro por parte do Fiscal no reconhecimento do benefício tributário.

Quanto à Infração 09, explica que a Fiscalização pretende punir a empresa pela não escrituração de notas fiscais de mercadoria e/ou serviços. Ocorre que, na realidade, trata-se de notas fiscais acobertadas pela prescrição, devolvidas pelos clientes ou devolvidas pelo próprio Contribuinte, o que pode ter levado a fiscalização ao erro. Como exemplo, a Autuada propõe a análise das NF 143219 (devolução de venda) e 011 (devolução de compra), as quais seguem anexas a esta defesa (vide DOC. 9 e 10).

À vista do exposto, considerando os equívocos levantados, assevera que este Conselho verificará, se refeito o demonstrativo de débito referente a esta autuação, que, em verdade, tratou-se de um equívoco da fiscal, de modo que a infração deve ser julgada totalmente improcedente. É o que

requer.

Na oportunidade, requer, a produção de provas em todos os meios admitidos, especialmente a posterior juntada e apresentação de documentos, inclusive os originais dos ora apresentados, acaso impugnados.

Termos em que, pede deferimento.

Às folhas 103/105, o Autuante presta Informação Fiscal, aduzindo o que segue.

Quanto à Infração 01, explica que o contribuinte afirma que as mercadorias arroz tipo 1 parabolizado e feijão tipo 1 preto não são isentas porque não estão explicitamente indicadas na legislação. No entanto, assevera que o artigo 265, inciso II, letra “c” do RICMS-BA, literalmente, determina que estas mercadorias são isentas. Fica mantida a infração.

Quanto à Infração 02, aduz que o contribuinte afirma que utilizou os créditos porque houve destaque de ICMS nos documentos fiscais de aquisição das mercadorias: macarrão sêmola espaguete fino 500g e biscoito cream cracker 400g. Afirma, todavia, que não pode, em nenhuma hipótese, a autuada se creditar de imposto de mercadorias inclusas no regime de substituição tributária (anexo 1 do RICMS, item 11.0 - produtos alimentícios). Fica mantida a infração.

Quanto à Infração 03, explica que o contribuinte não consegue justificar a utilização de crédito fiscal de ICMS de notas fiscais canceladas de uma maneira objetiva. Pontua que as páginas 04 e 05 do anexo [Infração 03] do auto de infração provam que as notas fiscais 153661 e 6332, objetos da autuação, emitidas no exercício 2019, foram canceladas e não propiciam utilização de crédito do imposto. Fica mantida a infração.

Quanto à Infração 04, explica que o contribuinte alega que não pode ser punido por desconhecer que o emitente estava inapto. Ressalta, todavia, que o fato é que, conforme o anexo [Infração 04] do auto de infração, o emitente estava inapto desde 08/08/2014 e a emissão da nota fiscal 4234, feita pelo mesmo, data de 11/09/2021. Fica mantida a infração.

Quanto à Infração 05, informa que o contribuinte não apresentou defesa.

Quanto à Infração 06, informa que o contribuinte afirma que se trata de mercadorias que foram vendidas com destaque do ICMS, mas não anexou provas. Fica mantida a infração.

Quanto à Infração 07, explica que o contribuinte afirma que houve o recolhimento do ICMS, conforme documentos internos 06 e 07 e afirma que não houve lançamento na EFD devido a erro sistêmico. Ressalta que o fato é que o não lançamento na EFD da empresa das notas fiscais (e seus respectivos débitos), listadas no anexo [Infração 07] do auto de infração, implicou em não recolhimento do imposto. Fica mantida a infração.

Quanto à Infração 08, informa que o contribuinte afirma que as mercadorias objeto da autuação foram destinadas ao ativo fixo da empresa, e como tal estariam desoneradas do pagamento das diferenças de alíquotas, conforme regulamento do programa Desenvolve. Argumenta, todavia, que a autuada classificou, na EFD, todas as mercadorias relacionadas nesta infração com o CFOP 2556 - mercadorias para uso ou consumo, conforme anexo [Infração 08] do auto de infração. Fica mantida a infração.

Quanto à Infração 09, explica que o contribuinte justifica a não escrituração das notas fiscais de entrada por motivo de prescrição ou de devolução. Assevera que são justificativas inaceitáveis. Fica mantida a infração.

Esse é o relatório.

VOTO

Considerando que não foram aduzidas questões preliminares, adentro diretamente ao mérito da autuação, conforme segue.

Quanto à Infração 01, a conduta autuada foi descrita como “*Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto*”. Trata-se de glosas de crédito, relativas a “arroz parboilizado” e “feijão preto”, conforme esclarece a peça inaugural do lançamento.

O Autuado se opôs ao lançamento, alegando que tais mercadorias não compõem a cesta básica, já que não seriam essenciais ao consumo popular. Em sua peça informativa, a autoridade fiscal reafirma que, segundo o art. 265, inciso II, alínea “c” do RICMS/12, tais mercadorias são isentas.

O Exame dos autos revela que a glosa do crédito alcançou operações de aquisição interestadual oriundas do Estado de Sergipe (quase todas), com exceção da Nota Fiscal nº 34190 (de 22/04/21), que teve origem no Estado do Rio Grande do Sul.

Ora, embora haja previsão de isenção para as mercadorias citadas, tal favor fiscal somente alcança as operações internas, coerentemente com a autorização concedida pelo Convênio ICMS 224/17, cuja ementa reproduzo abaixo.

“CONVÊNIO ICMS 224/17, DE 15 DE DEZEMBRO DE 2017

Autoriza as unidades federadas que menciona a conceder isenção do ICMS nas operações internas (grifo acrescido) com produtos essenciais ao consumo popular que compõem a cesta básica”

Exatamente dentro deste escopo, o Estado da Bahia exerceu a autorização que lhe foi concedida, pois limitou a isenção às operações internas, conforme art. 265, inciso II, alínea “c” do RICMS/12, abaixo reproduzido.

“Art. 265. São isentas do ICMS:

...

II - as saídas internas (grifo acrescido) de:

...

c) arroz e feijão (Conv. ICMS 224/17);

...”

Assim, tratando-se de operações interestaduais, não há que se falar em isenção nas saídas de arroz e feijão, assistindo razão ao Autuado neste ponto.

Julgo, portanto, a Infração 01 improcedente.

Quanto à Infração 02, a conduta autuada foi descrita como “*Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria (s) adquirida (s) com pagamento de imposto por antecipação tributária*”. Trata-se de aquisições internas de “MACARRAO SÊMOLA ESPAGUETE FINO 500G” (NCM 1902.19.00) e de “BISCOITO CREAM CRACKER 400G” (NCM 1905.31.00), conforme esclarece a peça inaugural do lançamento.

O Autuado se opôs ao lançamento, alegando que a fiscalização deixou de considerar o destaque do imposto nas notas fiscais de entrada, feito pelos fornecedores. Em sua informação fiscal, a fiscalização mantém o lançamento.

Examinando os elementos dos autos, é possível perceber que a mercadoria denominada “MACARRAO SÊMOLA ESPAGUETE FINO 500G” se encontra enquadrada no regime de substituição tributária, com base no Item “11.7.1” do Anexo 1 do RICMS/12, que lá submeteu as “Massas alimentícias do tipo sêmola, não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo, não derivadas de trigo”, NCM 1902.1, ao regime de ST.

O mesmo se deu com a mercadoria “BISCOITO CREAM CRACKER 400G”, pois há previsão de ST, com base no Item “11.11.2” do Anexo 1 do RICMS/12, que lá descreveu os “Biscoitos e bolachas derivados de farinha de trigo dos tipos “cream cracker” e “água e sal” de consumo popular, NCM 1905.31.

Assim, tenho a Infração 02 como procedente.

Quanto à Infração 03, a conduta autuada foi descrita como “*Utilizou indevidamente crédito fiscal*”

de ICMS por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou serviço não ter sido prestado”. Trata-se de creditamento relativo a notas fiscais canceladas, conforme esclarece a peça inaugural do lançamento.

O Autuado se opôs ao lançamento, alegando equívoco da fiscalização. Aponta, como exemplo, a NF 6332, que afirma ter sido cancelada dias após a emissão pelo fornecedor. O Autuante afirma que as cópias acostadas pelo Autuado servem apenas para comprovar que os documentos fiscais citados foram, efetivamente, cancelados.

O exame dos autos revela que efetivamente os documentos fiscais se encontravam cancelados, fato aliás, admitido pelo próprio contribuinte. Assim, assiste razão à fiscalização, pois os documentos fiscais cancelados no Sistema Público de Escrituração Digital não podem propiciar direito ao crédito.

Julgo a Infração 03 procedente, portanto.

Quanto à Infração 04, a conduta autuada foi descrita como “*Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documento (s) fiscal (is) falso (s), ou inidôneo (s)*”. Trata-se de creditamento relativo à Nota Fiscal nº 4234, emitida em 11/09/2021, por contribuinte inapto, no cadastro do Estado de São Paulo, origem da operação, conforme esclarece a peça inaugural do lançamento.

O Autuado se opôs ao lançamento, alegando que não tinha conhecimento da inaptidão do fornecedor, no cadastro paulista.

O Autuante, por sua vez, informa que o fornecedor já se encontrava inapto, desde 08/08/2014, há, portanto, sete anos antes da emissão do documento fiscal autuado.

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que não se pode glosar os créditos relativos a operação de compra efetivamente realizada, quando o destinatário estava de boa-fé, conforme Súmula 509, cujo enunciado reproduzo abaixo.

“SÚMULA 509: É lícito ao comerciante de boa-fé aproveitar os créditos de ICMS decorrentes de nota fiscal posteriormente declarada inidônea, quando demonstrada a veracidade da compra e venda.

Todavia, não é razoável supor-se desconhecimento da irregularidade cadastral do emitente quando tal evento foi registrado sete anos antes, haja vista a disponibilização, pelos fiscos estaduais, de consulta acerca da situação cadastral dos contribuintes, conforme prevê o art. 98 do RICMS/12, abaixo transcrito.

“Art. 98. O FISCO disponibilizará consulta eletrônica referente à situação cadastral dos contribuintes do ICMS deste Estado (grifo acrescido) às empresas autorizadas a emitir NF-e, conforme padrão estabelecido nos termos de Ajuste SINIEF.”

Assim, para que incida, aqui, a Súmula do STJ citada, faz-se necessário que o Autuado colacione provas de que a operação financeira se materializou, elemento crucial para evidenciar a sua boa-fé e, em consequência, a licitude do creditamento efetuado, o que não ocorreu.

Julgo a Infração 04 procedente.

Quanto à Infração 05, a conduta autuada foi descrita como “*Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no (s) documento (s) fiscal (is)*”.

Neste ponto, o Autuado se limita a alegar que a “*utilização indevida não ocorreu*”. Afirma que os documentos comprobatórios serão juntados posteriormente, o que não ocorreu, até a presente data.

Por conseguinte, julgo a Infração 05 procedente.

Quanto à Infração 06, a conduta autuada foi descrita como “*Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento e posteriormente deterioradas*”. Trata-se de emissão de notas fiscais de perda/roubo/deterioração (CFOP 5.927), sem destaque do imposto, conforme esclarece a peça inaugural do lançamento.

O Autuado se opõe, alegando que se trata de mercadorias que saíram com destaque do imposto.

O levantamento fiscal traz cada um dos documentos fiscais autuados, indicando o item em relação ao qual o contribuinte deixou de efetuar o destaque do ICMS, indicação esta que pode ser comprovada em consulta ao teor dos documentos, onde, efetivamente, não consta destaque do ICMS nas notas fiscais de baixa de estoque.

Embora o Autuado negue tal conduta, não consegue explicar porque não tributou as operações autuadas. Assim, entendo que sucumbiu às provas do processo.

Julgo a Infração 06 procedente.

Quanto à Infração 07, a conduta autuada foi descrita como *“Deixou de recolher, no (s) prazo (s) regulamentar (es), ICMS referente as operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios”*.

O Autuado não nega o fato. Alega, todavia, que, apesar de não ter registrado tais documentos em sua escrita fiscal, fez registro no seu sistema interno, não tendo deixado de recolher o tributo respectivo. Anexa duas folhas com listagem de documentos fiscais indicados no lançamento.

Inicialmente, é importante frisar que a forma usual/ordinária de apurar e recolher o ICMS é através dos livros e documentos instituídos pela legislação tributária, mediante os quais se faz prova do lançamento e da agregação dos respectivos valores aos montantes destacados nos diversos documentos fiscais emitidos.

Se o Autuado não fez registros dos documentos indicados pela fiscalização, como aliás o admite, é preciso evidenciar que recolheu o tributo destacado, adicionalmente aos valores lançados e apurados no seu Livro Registro de Apuração. Como não o fez, nem há evidências de que o tenha feito, entendo que sucumbiu às provas do processo.

Julgo a Infração 07 procedente.

Quanto à Infração 08, a conduta autuada foi descrita como *“Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento”*. Trata-se de notas fiscais escrituradas com o CFOP 2.556 (Compra de material para uso ou consumo), sem o recolhimento do diferencial de alíquotas correspondente.

O Autuado se opôs ao lançamento, alegando tratar-se de aquisição destinada ao ativo imobilizado, o que lhe dispensaria do recolhimento do imposto reclamado, vez que seria beneficiária do Desenvolve.

A despeito do quanto alegado, o exame da EFD do contribuinte evidencia que tais aquisições foram, efetivamente, contabilizadas como aquisição de material de uso/consumo, conforme alega o Autuante.

Considerando que os livros do empresário fazem provas contra ele, nos termos do art. 417 do CPC, somente se admite interpretação diversa daquela consignada na escrita se o contribuinte trouxer evidências que amparem a sua fala, o que não ocorreu no caso em exame. Assim, por ausência de provas, entendo que a infração se encontra caracterizada.

Julgo a Infração 08 procedente.

Por fim, quanto à Infração 09, a conduta autuada foi descrita como *“Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal”*.

O Autuado se opõe ao lançamento, alegando “prescrição” ou “nota de devolução”, sem aduzir argumentos que pudessem sustentar o seu ponto de vista.

Quanto à alegação de prescrição (decadência), não assiste razão ao Autuado, pois a contagem do prazo decadencial para infrações de descumprimento de obrigação acessória se dá com base no art. 173, inciso I do CTN, haja vista a ausência de pagamento a antecipar o termo inicial para a sua homologação.

Como a “devolução” não se constitui em justa causa para desobrigar, o contribuinte, do registro de tais documentos fiscais, penso que esta infração se encontra, igualmente, caracterizada.

Julgo a Infração 09 procedente.

Do exposto, julgo o auto de infração PROCEDENTE EM PARTE, em conformidade com o demonstrativo abaixo.

INFRAÇÃO	ICMS	MULTA FIXA	MULTA%	TIPIFICAÇÃO LEGAL
1	R\$ -	R\$ -	-	
2	R\$ 17.987,15	R\$ -	60%	Art. 42, Inciso VII, "a" da Lei 7.014/96
3	R\$ 10.571,22	R\$ -	100%	Art. 42, Inciso V, "b" da Lei 7.014/96
4	R\$ 7.350,00	R\$ -	100%	Art. 42, Inciso IV, "j" da Lei 7.014/96
5	R\$ 3.919,91	R\$ -	60%	Art. 42, Inciso VII, "a" da Lei 7.014/96
6	R\$ 16.020,47	R\$ -	60%	Art. 42, Inciso VII, "b" da Lei 7.014/96
7	R\$ 9.239,02	R\$ -	60%	Art. 42, Inciso II, "f" da Lei 7.014/96
8	R\$ 23.084,25	R\$ -	60%	Art. 42, Inciso II, "f" da Lei 7.014/96
9	R\$ -	R\$ 19.226,25	-	Art. 42, Inciso IX da Lei 7.014/96
TOTAL	R\$ 88.172,02	R\$ 19.226,25		

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269141.0008/23-3**, lavrado contra **PRONTU INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS S/A.**, devendo ser intimado, o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 88.172,02**, acrescido das multas de 60%, sobre R\$ 70.250,80 e de 100%, sobre R\$ 17.921,22, previstas no art. 42, incisos II, “f”, VII, “a”, VII, “b”, IV, “j” e V, “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$ 19.226,25**, prevista no inciso IX do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de fevereiro de 2025.

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR