

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**

**RESOLUÇÃO Nº 31/2023**

**55ª SESSÃO ORDINÁRIA: 16/12/2022**

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

**RECORRENTE: AMBEV S/A**

**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

**PROCESSO Nº: 1/384/2020 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2019.19792-5**

**CONSELHEIRO RELATOR: RAFAEL PEREIRA DE SOUZA**

**EMENTA: CRÉDITO INDEVIDO. 1.** Prova da aquisição de insumos, tendo sido esclarecidos erros de preenchimento de registro de entrada quanto a algarismos da chave de acesso da NFe.; **2.** Prova de aquisição de insumo adquiridos com Nfe com emissão por contingência. **3. Auto de Infração improcedente.** Reexame Necessário Conhecido e não provido. Decisão por unanimidade de votos e em acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e da Procuradoria Geral do Estado.

Palavras chave: **ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. VERDADE MATERIAL.**

**Relatório**

O processo versa sobre a infração de apropriação de crédito de ICMS referente ao valor do imposto destacado em notas fiscais de aquisição. A conduta narrada no Relatório da Infração é a seguinte:

**RELATO DA INFRAÇÃO**

LANCAR CREDITO INDEVIDO DE ICMS, NA HIPOTESE DE O MESMO TER SIDO APROVEITADO  
O CONTRIBUINTE SE CREDITOU DE 3 DOCUMENTOS FISCAIS ELETRONICOS CUJA EXISTENCIA NAO FOI COMPROVADA, NUM TOTAL DE R\$19.090,25 EM ICMS, CONFORME DETALHADO NAS INFORMACOES COMPLEMENTARES.

Constam nos autos, Mandado de Ação Fiscal nº 2019.10898, Termo de Início de Fiscalização nº 2019.12231 (ciência aos 06/03/18, fls. 08).

Nas informações complementares consta a descrição da metodologia:

### CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

O auto de infração descreve a cobrança de ICMS e multa, com capitulação como se vê abaixo:

DADOS DA INFRAÇÃO	
DATA/HORA DA LAVRATURA:	02/12/2019 12:36:07
BASE DE CÁLCULO:	0,00
ALIQUOTA:	0,00 %
PRINCIPAL:	19.090,25
MULTA:	19.090,25
MOEDA:	REAL
ARTIGO INFRINGIDO:	ART. 60 E 269 DO DECRETO 24.569/97
PENALIDADE:	ART. 123, II A DA LEI 12.670/96

*Protocolo: 2020*

O período da infração é de 01/2016 a 12/2016.

A regra sancionadora prevista no art. 123, II, "a" da Lei Estadual nº 12.670/96, tem o seguinte teor:

**Art. 123.** As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

(...)

II - com relação ao crédito de ICMS:

a) crédito indevido, assim considerado todo aquele escriturado na conta-gráfica do ICMS em desacordo com a legislação ou decorrente da não-realização de estorno, nos casos exigidos pela legislação: multa equivalente a uma vez o valor do crédito indevidamente aproveitado ou não estornado;

Nas informações complementares é descrita a metodologia, essencialmente de comparar os dados das chaves de acesso de notas fiscais informadas na EFD do contribuinte, com os dados de chaves de acesso no Portal da NFe. Transcrevemos:

Através de uma comparação entre as chaves das NFes lançadas com crédito na EFD do contribuinte e os bancos de dados de NFes cujo destinatário havia sido o contribuinte, identificamos um conjunto de 12 documentos eletrônicos, totalizando um montante de R\$ 445.599,36 em operações e R\$70.355,24 em ICMS creditado relativo a notas eletrônicas cuja chave não foi identificada.



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**

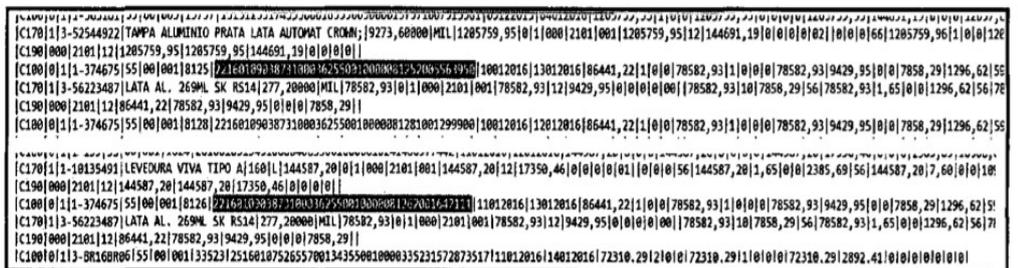
Na nota fiscal nº 122, o material é o **cloreto de cálcio granulado**, que é utilizado para dar corpo na cerveja e manter as células de levedura em suspensão durante o processo de fermentação.

b) Quanto as notas fiscais 8125 e 8126, emitidas pelo mesmo fornecedor

Ademais, no que tange as notas fiscais nºs 8125 e 8126, provavelmente por erro de procedimento do fornecedor, estas não foram registradas no sistema da Sefaz, no entanto, não há dúvidas que as operações foram realizadas, vide visto de passagem pelo Posto Fiscal, conforme se verifica na colação das notas abaixo:

Além disso, é certo que as notas fiscais nº 8125 e 8126 também foram escrituradas corretamente no SPED fiscal da autuada, com os mesmos dados e valores.

Veja-se:



The image shows a screenshot of SPED fiscal data with several lines of text. The lines are:
   
[C170]1|3-52544922|TAMPA ALUMINIO PRATA LATA AUTOMAT CROWN; 9273,60000|MIL|1205759,95|0|1|000|2101|001|1205759,95|12|144691,19|0|0|0|02||0|0|0|66|1205759,96|1|0|0|122
   
[C190]000|2101|12|1205759,95|1205759,95|144691,19|0|0|0|0|
   
[C100]0|1|1-374675|55|00|001|8125|216018903873100036255001000001252009561950||11012016|13012016|86441,22|1|0|0|78582,93|1|0|0|0|78582,93|9429,95|0|0|7858,29|1296,62|56
   
[C170]1|3-56223487|LATA AL. 269ML SK RS14|277,20000|MIL|78582,93|0|1|000|2101|001|78582,93|12|9429,95|0|0|0|00||78582,93|10|7858,29|56|78582,93|1,65|0|0|1296,62|56|78
   
[C190]000|2101|12|86441,22|78582,93|9429,95|0|0|0|7858,29||
   
[C100]0|1|1-374675|55|00|001|8128|2216018903873100036255001000001281001299900||11012016|12012016|86441,22|1|0|0|78582,93|1|0|0|0|78582,93|9429,95|0|0|7858,29|1296,62|56
   
[C170]1|1-10135491|LEVEDURA VIVA TIPO A|160||144587,20|0|1|000|2101|001|144587,20|12|17350,46|0|0|0|01||0|0|0|56|144587,20|1,65|0|0|2385,69|56|144587,20|7,60|0|0|10
   
[C190]000|2101|12|144587,20|144587,20|17350,46|0|0|0|0|
   
[C100]0|1|1-374675|55|00|001|8126|221601890387310003625500100000126200164711||11012016|13012016|86441,22|1|0|0|78582,93|1|0|0|0|78582,93|9429,95|0|0|7858,29|1296,62|56
   
[C170]1|3-56223487|LATA AL. 269ML SK RS14|277,20000|MIL|78582,93|0|1|000|2101|001|78582,93|12|9429,95|0|0|0|00||78582,93|10|7858,29|56|78582,93|1,65|0|0|1296,62|56|78
   
[C190]000|2101|12|86441,22|78582,93|9429,95|0|0|0|7858,29||
   
[C100]0|1|1-00160006|55|00|001|33523|25160189038731000362550010000335231572073517|11012016|14012016|72310,29|2|0|0|0|72310,29|11|0|0|0|72310,29|2892,41|0|0|0|0|0|0|

Figura 05 – SPED fiscal com a escrituração das notas fiscais nº 8125 e 8126

Já nas notas fiscais nºs 8125 e 8126, o material em questão são **“Latas AL 269 ml Skol Termocrômica)**, ou seja, simplesmente as latas que são utilizadas para armazenar a cerveja Skol, de forma que não há que se falar em comercialização do líquido sem o respectivo recipiente.



## CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

### Voto

#### I – Mérito

Os detalhes de descasamento de informações sobre números de chaves de acesso foram devidamente esclarecidos.

Quanto a nota fiscal nº 122, é certo que o contribuinte deve guardar coerência quanto a digitação dos números de chave de acesso em seu registro de entradas. Entretanto, tal erro em cumprir essa obrigação acessória não é capaz de desfazer o fato essencial, que é a existência da nota fiscal, fato que se entende como provado a partir do cotejo dos demais elementos informativos, como valor, data de emissão, dados do emitente e descrição da mercadoria, dentre outros.

Quanto as notas fiscais 8125 e 8126, não houve um erro do autuado. O procedimento de emissão de nota fiscal em contingência é previsto no Ajuste Sinief 07/2005, com a justificativa de falha técnica de sistemas de informática:

**“Cláusula décima primeira** Quando em decorrência de problemas técnicos não for possível transmitir a NF-e para a unidade federada do emitente, ou obter resposta à solicitação de Autorização de Uso da NF-e, o contribuinte poderá operar em contingência, gerando arquivos indicando este tipo de emissão, conforme definições constantes no MOC, mediante a adoção de uma das seguintes alternativas:”

E os sistemas não são gerenciados plenamente pelo contribuinte. Eis os achados da norma que determinam a necessidade de uma validação dos dados preenchidos pelo contribuinte, para que ocorra a emissão de uma Nota Fiscal Eletrônica:

Cláusula quarta O arquivo digital da NF-e só poderá ser utilizado como documento fiscal, após:

(...)

II - **ter seu uso autorizado por meio de Autorização de Uso da NF-e**, nos termos da cláusula sexta.

**Cláusula sexta** Previamente à concessão da Autorização de Uso da NF-e, a administração tributária da unidade federada do contribuinte analisará, no mínimo, os seguintes elementos:

(...)



