

**PROCESSO** - A. I. N° 269116.0002/10-1  
**RECORRENTES** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e COMPANHIA HIDRO ELÉTRICA DO SÃO FRANCISCO (CHESF – SEDE SALVADOR – PITUAÇÚ)  
**RECORRIDOS** - COMPANHIA HIDRO ELÉTRICA DO SÃO FRANCISCO (CHESF – SEDE SALVADOR – PITUAÇÚ) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSOS** - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1º JJF n° 0310-01/11  
**ORIGEM** - IFEP SERVIÇOS  
**INTERNET** - 15/03/2013

**1<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**  
**ACÓRDÃO CJF N° 0047-11/13**

**EMENTA:** ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. O autuado após a defesa apresentada e reconhecimento pelos autuantes dos equívocos apontados no levantamento fiscal que, inclusive, revisaram o lançamento, refazendo os cálculos e reduzindo o valor do débito exigido, reconheceu a procedência parcial da exigência fiscal mediante o pagamento do imposto. Infração parcialmente subsistente. 2. BENS INTEGRANTES DO ATIVO IMOBILIZADO. DEVOLUÇÕES, RETORNO DE DEMONSTRAÇÃO E TRANSFERÊNCIAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Incabível a exigência do imposto nos casos de devolução, haja vista que a devolução de mercadorias não enseja, de forma alguma, o dever de recolher o tributo aos cofres públicos. Corrigido equívoco material da Decisão de base, redundando na improcedência da infração 2. Mantida a Decisão recorrida quanto aos demais itens. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PROVIDO**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

Cuidam os autos de Recursos de Ofício e Voluntário interpostos contra a Decisão da 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF n° 0310-01/11), que concluiu pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração, lavrado em 17/11/2010, para exigir crédito tributário de ICMS no valor de R\$307.538,93, acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 - deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a junho de 2010, exigindo o imposto no valor de R\$65.903,32, conforme Anexos I, II e III;

INFRAÇÃO 2 - deixou de recolher ICMS nas saídas decorrentes de desincorporação de bens do ativo imobilizado do estabelecimento, nos meses de janeiro a junho de 2010, sendo exigido o imposto no valor de R\$25.771,20. Consta que se refere a devoluções de bens do ativo com a alíquota de 7%, conforme Anexo IV;

INFRAÇÃO 3 - deixou de recolher ICMS nas saídas decorrentes de desincorporação de bens do ativo imobilizado do estabelecimento, nos meses de janeiro a junho de 2010, sendo exigido o imposto no valor de R\$201.549,37. Consta que se refere a devoluções de bens do ativo com a alíquota de 12%, conforme Anexo IV;

INFRAÇÃO 4 - deixou de recolher ICMS nas saídas decorrentes de desincorporação de bens do ativo imobilizado do estabelecimento, nos meses de janeiro, fevereiro e abril a junho de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$14.315,04. Consta que se refere a devoluções de bens do ativo com a alíquota de 17%, conforme Anexo IV.

A Junta de Julgamento Fiscal dirimiu a lide administrativa com base nos seguintes fundamentos, *in verbis*:

*"O Auto de Infração foi lavrado para lançar crédito tributário em decorrência do cometimento de 4 (quatro) irregularidades que passo a analisá-las.*

*Em relação à Infração 01 o sujeito passivo rechaçou a imputação, trouxe aos autos diversas notas fiscais relativas a aquisições de mercadorias sujeitas à substituição tributária (medicamentos), de publicações periódicas (revistas técnicas e jornais), sujeitas à redução da base de cálculo, e a outros pontos no intuito de provar que os lançamentos atinentes a tais itens foram efetuados equivocadamente.*

*Os autuantes à vista dos fatos narrados e dos documentos fiscais apresentados excluíram dos demonstrativos originais que embasaram a autuação as notas fiscais atinentes a aquisições de mercadorias sujeitas à substituição tributária (medicamentos), publicações periódicas (revistas técnicas e jornais), nota fiscal de remessa com o imposto já pago quando da emissão de outro documento fiscal, assim como notas fiscais de devoluções, tendo em vista que os mencionados eventos haviam sido incluídos nos citados demonstrativos, equivocadamente. Em relação a esta infração, em atendimento à solicitação feita por esta JJF, em sede de diligência os autuantes excluíram do demonstrativo original, também, valores pagos que haviam sido compensados indevidamente no referido demonstrativo que fundamentou a autuação. Portanto diante dos esclarecimentos prestados e das provas trazidas nos autos, coaduno com o procedimento fiscal, que após as exclusões mencionadas elaborou novo demonstrativo, à fl. 293, e reduziu o valor da Infração 01 de R\$65.903,32, para R\$34.308,89. Saliento que é devido o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, destinadas a uso e consumo do estabelecimento. Infração parcialmente subsistente.*

*Quanto às infrações 02, 03 e 04, verifico que tratam do cometimento da mesma irregularidade, ou seja, falta de recolhimento do ICMS, nas saídas decorrentes de desincorporação de bens do Ativo Imobilizado do estabelecimento, sendo que na Infração 02 foram apuradas saídas com alíquota de 7%, na Infração 03 saídas com 12% e na Infração 04 saídas com 17%.*

*Para uma melhor compreensão da análise e Decisão abordarei os tópicos destas infrações da mesma forma utilizadas pelo autuado e autuante, ou seja, por item.*

*Verifico que a matéria de que cuidam os itens A e B, consoante relatado, não se apresenta como novidade no âmbito deste CONSEF, haja vista que de forma semelhante já fora objeto de julgamento através das Câmaras de Julgamento Fiscal – 1<sup>a</sup> e 2<sup>a</sup> -, conforme os Acórdãos CJF 0377-11/08 e CJF 0380-12/08, inclusive, no qual figurou no pólo passivo dos Autos de Infração nº 269095.0002/06-7 e 269095.0001/07-9, a CHESF.*

*Ambas as decisões deram pela insubsistência da autuação quanto à matéria tratada nos itens A e B, valendo aqui reproduzir parcialmente parte do voto proferido no Acórdão CJF Nº 0377-11/08, a título ilustrativo: “*

#### **“VOTO**

*No que tange ao Recurso Voluntário, a irresignação do contribuinte cinge-se aos itens 4, 5 e 6, da presente autuação, as quais tratam de uma única materialidade: “**Deixou de recolher ICMS nas saídas decorrentes de desincorporação de bens do Ativo Imobilizado do estabelecimento**”, sendo que divisão feita pelos prepostos fiscais em 3 infrações serve apenas para separar os bens supostamente desincorporados por alíquotas (17%, 12% e 7%, respectivamente).*

*O contribuinte alega, em sua impugnação, que não utilizou o crédito decorrente da entrada das mercadorias no estabelecimento, enquanto que os autuantes afirmam que tal fato é irrelevante, uma vez que a desincorporação de bens do ativo é fato gerador do ICMS, consoante prevê o art. 2º, V, do RICMS.*

*Em primeiro lugar, se a utilização ou não do crédito fiscal decorrente do ingresso da mercadoria era fator irrelevante para a caracterização da infração, não deveria e não poderia ter constado da autuação como fundamento para exigência do imposto. Ao consignar, de forma expressa em todas as três infrações, que a cobrança se referia ao “**ICMS incidente nas devoluções de bens do Ativo Imobilizado com utilização do crédito fiscal na entrada**”, os autuantes conferiram relevância jurídica à questão do crédito e vincularam a materialidade da cobrança à sua respectiva utilização.*

*Assim, não era lícito aos autuantes, na informação fiscal, afirmar que tal fato era irrelevante para a caracterização da infração, até mesmo porque a peça de impugnação baseou-se integralmente na assertiva de que o crédito fiscal da entrada jamais foi utilizado.*

Com tais considerações, comungo na íntegra com o bem posto Parecer exarado pela douta representante da PGE/PROFIS, no sentido de que houve indevida ampliação dos lindes da autuação, ocasionando cerceamento ao direito de defesa o sujeito passivo e importando, desta forma, em nulidade dos referidos itens 4, 5 e 6, a teor do quanto disposto no art. 18, II, do RPAF.

A par disso, da análise dos documentos acostados pelo sujeito passivo, especialmente das notas fiscais de devolução de fls. 678/702, verifica-se que pelo menos boa parte das mercadorias objeto desses itens não são bens do ativo imobilizado; consistem, em sua maioria, bens de uso e consumo do estabelecimento (luvas, fita isolante, óleo, formulários, pastas, canetas, seringas, absorventes, máscaras, sondas, drenos etc.), não havendo falar, dessa maneira, em desincorporação.

O que ocorreu, em verdade, foi a devolução de tais mercadorias na maior parte das vezes por estarem em desacordo com o pedido feito pelo recorrente, tendo esta última emitido o documento fiscal competente, atentado para as formalidades constantes do art. 651, do RICMS, quais sejam: destaque do imposto, menção ao motivo da devolução, o numero, a série e a data do documento originário e o valor da parte devolvida.

O débito do ICMS foi devidamente destacado nas notas fiscais de saída a título de devolução, o que demonstra a não utilização de eventual crédito registrado em decorrência da entrada e, portanto, evidencia a inexistência de prejuízo para o Fisco.

Aliás, no particular, vale ressaltar o entendimento esposado pela nobre procuradora do Estado, no sentido de que dicção do art. 652, do RICMS, permite concluir que o desígnio do legislador foi o de tornar imune à tributação as operações de devolução de mercadoria. E não poderia ser diferente: a devolução da mercadoria corresponde ao desfazimento da operação de circulação, sendo defeso ao Estado pretender apropriar-se do ICMS decorrente da anterior entrada, sob pena de configurar enriquecimento ilícito.

Não tem qualquer lógica remeter o contribuinte para o procedimento de apropriação de crédito extemporâneo, pois, frise-se, a mera devolução de mercadorias não pode ser tida como fato gerador do ICMS e, desta forma, não enseja, por si só, a cobrança do referido tributo; poderia ensejar, no máximo, a glosa dos créditos lançados na entrada, acaso a saída tivesse ocorrido sem o destaque do imposto, o que, todavia, não é a hipótese dos autos.

Por outro lado, ainda que se tratasse de bens do ativo fixo, tenho que não se pode considerar como ocorrida a efetiva incorporação ao patrimônio do sujeito passivo. Isso porque as devoluções ocorreram, em sua maioria, menos de um mês após o ingresso dos respectivos bens no estabelecimento, tempo esse que, considerando o porte da empresa autuado e volume de compras que deve efetuar mensalmente, é necessário para que se verifique se os produtos recebidos de fato correspondem aos pedidos formulados. Uma vez verificando que não havia correspondência, a empresa promoveu à devolução das mercadorias, ficando claro que jamais foram incorporadas ou mesmo utilizadas.

Logo, tenho por impertinentes ao caso em comento as regras de desincorporação do ativo imobilizado, até mesmo porque a sua aplicação irrestrita geraria situações esdrúxulas tal como ocorre no presente auto: a empresa que adquire, de determinado fornecedor, bem para integrar o seu ativo deve ser obrigada a utilizar o crédito parceladamente (48 prestações mensais), mesmo que a mercadoria esteja desconforme com o seu pedido, arcando, por outro lado, na íntegra com o débito do imposto destacado na nota de devolução.

A assertiva dos autuantes de que a operação de devolução de mercadoria constitui fato gerador do ICMS, com a devida licença, não encontra o menor amparo jurídico; em verdade, representa uma flagrante ilegalidade e inconstitucionalidade, pois a devolução nada mais é do que o desfazimento da operação anterior, é justamente a antítese do fato imponente e não enseja, de forma alguma, o dever de recolher o tributo aos cofres públicos.

Por todos esses motivos, tenho que as regras de devolução de mercadorias devem ser aplicadas, sim, às infrações 4, 5 e 6, não podendo subsistir a cobrança engendrada pelos autuantes, a menos que demonstrem, de forma irrefutável, que houve utilização do crédito na entrada, sem a realização do respectivo débito na saída. No caso em comento, como os documentos trazidos ao feito corroboram a tese defensiva e, além disso, os autuantes não contestaram a afirmação de que o crédito da entrada jamais foi lançado no livro próprio, tenho por verídica a tese recursal, a teor do art. 140, do RPAF, não podendo, destarte, subsistir a exigência fiscal."

A Decisão acima alinhada, se aplica exatamente ao caso em exame, portanto, ratifico tal entendimento para excluir da autuação os valores exigidos concernentes às saídas (devoluções) de materiais de consumo – CFOP 5556, 5949, 6556 e 6449 – A, e de bens do ativo imobilizado - CFOP 5553 e 6553 – B, por serem indevidos.

No que se refere aos itens **C** - Notas Fiscais nº 1419 e 1530, concernentes ao envio para os fornecedores de baterias usadas para descarte; **D** – Nota Fiscal nº 1566, referente à remessa de óleo mineral a ser utilizado em processo industrial de regeneração e **E** – Notas Fiscais nº 1308 e 1547 atinente a remessa de extintores de incêndio para manutenção e recarga, os autuantes reconheceram que o lançamento consolidado nos citados itens é indevido, por isto excluíram da planilha original os valores correspondentes.

Saliente que está correto o procedimento dos autuantes, posto que são isentas as saídas de pilhas e baterias usadas, após o esgotamento energético, que contenham em sua composição chumbo, cádmio, mercúrio e seus compostos e que tenham como objetivo sua reutilização, reciclagem, tratamento ou disposição final ambiental adequada, conforme art. 32, inciso XXXVI do RICMS/97; não incide o imposto, a remessa de óleo mineral a ser utilizado em processo industrial de regeneração consoante art. 615 da citada norma; assim como é suspensa a remessa de equipamento e extintores de incêndio para manutenção e recarga, em conformidade com o art. 627 do referido Regulamento.

Quanto ao item F, Nota Fiscal nº 1622 coaduno com o entendimento dos autuantes que mantiveram a exigência, posto que se trata de operação de remessa de brindes para distribuição por intermédio de outrem, no presente caso, da Prefeitura de Jaguarari, para distribuição direta a consumidor ou usuário final e o contribuinte deixou de atender ao disposto no art. 566, inciso I, alínea "b", do RICMS/97, ou seja, emitiu a nota fiscal de remessa sem o lançamento do imposto.

No que se refere ao item G, verifica-se que consoante consignado pelo sujeito passivo nas notas fiscais trazidas aos autos e afirmação na peça de defesa, trata-se de transferência de materiais de uso e consumo e de bens do ativo immobilizado ao seu estabelecimento matriz, cuja operação é tributada, sem que tenha sido feito o lançamento do imposto.

Na realidade, inexiste na legislação do ICMS qualquer norma que desonere do imposto as operações de circulação de mercadorias realizadas a título de transferência entre estabelecimentos da mesma empresa. Em verdade, nessas situações, prevalece o princípio da autonomia dos estabelecimentos.

Vale ressaltar que matéria semelhante também foi objeto de Decisão da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal deste CONSEF através do Acórdão CJF nº 0380-12/08.

Ademais, o contribuinte não trouxe aos autos prova de que tais mercadorias são bens integrados ao ativo immobilizado e que a operação se refere à movimentação desses bens para a sua matriz situada no Estado de Pernambuco.

Assim, está correta a manutenção pelos autuantes da exigência com relação a este item G da infração.

Diante do exposto, considerando as retificações realizadas pelos autuantes quando prestaram a informação fiscal e acataram parcialmente as alegações defensivas, bem como, considerando as exclusões no julgamento, dos valores referentes às devoluções abordadas nos itens A e B, conforme explanado acima, o valor total destas infrações passa para **R\$162.659,82**, conforme o demonstrativo de débito das infrações 02, 03 e 04, abaixo:

INFRAÇÃO 02			
Data Ocorrência	Valor originalmente apontado no Auto de Infração (R\$)	Valor excluído	Valor do ICMS julgado devido( R\$)
31/01/2010	14.199,14	13.995,13	204,01
28/02/2010	980,00	980,00	0,00
31/03/2010	10.231,87	6.061,86	4.170,01
30/04/2010	105,82	0,00	105,82
31/05/2010	207,86	0,00	207,86
30/06/2010	46,51	46,51	0,00
<i>Total</i>	25.771,20	21.083,50	4.687,70

INFRAÇÃO 03			
Data Ocorrência	Valor originalmente apontado no Auto de Infração (R\$)	Valor excluído	Valor do ICMS julgado devido( R\$)
31/01/2010	23.511,66	3.424,80	20.086,86
28/02/2010	10.607,36	957,60	9.649,76
31/03/2010	32.084,73	529,26	31.555,47
30/04/2010	89.423,38	25.708,79	63.714,59
31/05/2010	42.241,79	13.195,60	29.046,19
30/06/2010	3.680,45	67,20	3.613,25
<i>Total</i>	201.549,37	43.883,25	157.666,12

INFRAÇÃO 04			
Data Ocorrência	Valor originalmente apontado no Auto de Infração (R\$)	Valor excluído	Valor do ICMS julgado devido( R\$)
31/01/2010	5.912,99	5.912,99	0,00
28/02/2010	199,40	199,40	0,00
30/04/2010	3.214,33	3.214,33	0,00
31/05/2010	4.601,32	4.601,32	0,00
30/06/2010	306,00	0,00	306,00

Total	14.234,04	13.928,04	306,00
-------	-----------	-----------	--------

*Dante do exposto voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração".*

Em atendimento ao art. 169, inciso I, alínea "a", item 1, do RPAF/99, o órgão julgador de Primeira Instância recorreu de Ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs o Recurso Voluntário de fls. 119/123, restrito à infração 2, aduzindo que o art. 22, do RICMS/97, contempla a não incidência do imposto sobre transferências de bens do ativo imobilizado entre estabelecimentos do mesmo contribuinte.

Afirma, ainda, que, juntamente com sua impugnação, apresentou todas as notas fiscais que comprovam que os bens por ela transferidos são integrantes de seu ativo imobilizado, revelando-se indevida a exigência mantida pela Decisão impugnada.

Invoca o entendimento jurisprudencial sedimentado no STF e no STJ acerca da não incidência do imposto nas transferências entre estabelecimentos de mesma titularidade, além do que o sujeito passivo efetuou o pagamento do imposto devido no momento da aquisição dos bens transferidos, seja a diferença de alíquotas, seja o imposto das operações internas, pelo que a exigência representa violação à não cumulatividade.

Pugna, ao final, pela improcedência da infração 2.

A PGE/PROFIS, por conduto do Parecer de fls. 364/366, opinou pelo não provimento do Recurso Voluntário, sob os seguintes argumentos: **a)** as decisões judiciais invocadas pelo sujeito passivo não são dotadas de efeitos vinculantes; **b)** o CONSEF não tem competência para apreciar arguições de ilegalidade e constitucionalidade, a teor do art. 167, do RPAF/99; **c)** o próprio contribuinte indicou nas notas fiscais o CFOP 6557, relativo a transferências interestaduais de material de uso e consumo do estabelecimento; **d)** o art. 11, §1º, II, da Lei Complementar 87/96, considera como fato imponível a saída de mercadoria para estabelecimento pertencente ao mesmo contribuinte, atentando à autonomia dos estabelecimentos prevista na mesma legislação; **e)** o CONSEF tem reiteradas decisões sobre a legalidade da cobrança do ICMS diferença de alíquotas nas transferências entre estabelecimentos da mesma empresa.

## VOTO

Consoante relatado, cuidam os autos de Recursos de Ofício e Voluntário envolvendo todas as infrações do presente lançamento de ofício, daí porque o presente julgamento se dará mediante a análise, uma a uma, das exigências formuladas em face do contribuinte.

Infração 1: Esta exigência refere-se a diferença de alíquotas relacionada a operações ocorridas nos meses de janeiro a junho de 2010. A redução decorreu da exclusão, realizada pelos próprios autuantes, das notas fiscais atinentes às aquisições de mercadorias sujeitas à substituição tributária (medicamentos), publicações periódicas (revistas técnicas e jornais - art. 6º, I, c/c o art. 7º, III, "a", do RICMS/97), nota fiscal de remessa com o imposto já pago quando da emissão de outro documento fiscal e notas fiscais de devoluções. Por determinação do Órgão de primeiro grau foram também excluídos os valores pagos que haviam sido compensados indevidamente no demonstrativo que fundamentou a autuação, importando, ao final, num crédito tributário exigível de R\$34.308,89.

Infrações 2, 3 e 4: Todas se referem a operações de devolução de bens do ativo imobilizado, que foram tributadas pelos autuantes ao argumento de que não há previsão normativa afastando a incidência do ICMS para a hipótese vertente. Comungo, na íntegra, com o entendimento esposado na Decisão alvejada, que ora invoco como se aqui, literalmente, estivesse transcrito. Acrescento, apenas, que os próprios autuantes, em sua informação fiscal, confirmaram que o sujeito passivo, em momento algum, escriturou os créditos oriundos das entradas dessas mercadorias que foram, posteriormente, devolvidas.

Veja-se, a título de exemplo, o seguinte trecho da informação fiscal:

"No caso em questão, o autuado, embora em diversos casos tenha efetuado o destaque do ICMS na Nota Fiscal de devolução, não escriturou este débito, tampouco o crédito. Com isso, o autuado alega de que não há o que se cobrar, pois o débito seria totalmente compensado pelo crédito fiscal a que tinha direito.

Ocorre que não houve o registro escritural desse crédito fiscal, o que impede a sua utilização, pois resulta em total desacordo com as normas tributárias que regem a matéria, bem como impedem um efetivo controle que impeça o contribuinte vir a registrar em momento posterior esse crédito fiscal, antes de decorrido o prazo de 5 anos, e, com isso, utilizá-lo para compensar valores de ICMS referentes a outras operações.

*"Não há que se ater apenas à questão prática e à repercussão financeira. Realmente, caso o contribuinte houvesse cumprido à risca a legislação tributária, não haveria ICMS a ser recolhido nestas operações, pois o crédito fiscal que ele utilizasse compensaria por completo o valor do ICMS devido nas operações de devolução"* (fls. 216/217).

Além de a devolução de bens do ativo imobilizado ser, na verdade, o desfazimento do fato gerador do ICMS, servindo o débito destacado apenas para anular crédito eventualmente lançado, é de se salientar que o prejuízo para fiscalização decorrente da possibilidade de futura utilização do crédito da entrada, na verdade, não existe. É que, caso o contribuinte venha registrar esses créditos, o estará fazendo extemporaneamente e, se não observar as normas previstas no RICMS (art. 315, do RICMS atual, e art. 101, do RICMS/97), dará ensejo à imediata glosa. Por outro lado, se seguir o procedimento legal, justificando a utilização extemporânea desses créditos, acabará por fornecer à fiscalização as informações necessárias à glosa dos créditos.

Ou seja, por *fas ou por nefas*, não há qualquer empecilho para a fiscalização do estabelecimento autuado, quanto a eventual crédito relativo a estas operações de devolução.

Outrossim, nenhuma censura merece a Decisão de base com relação às Notas Fiscais nºs 1419 e 1530 (remessa de baterias usadas para descarte - art. 32, XXXVI, do RICMS/97), 1566 (remessa de óleo mineral para ser utilizado em processo industrial de regeneração - art. 615, do RICMS/97), 1308 e 1547 (remessa de extintores de incêndio para manutenção e recarga - art. 627, do RICMS/97).

Com relação especificamente à infração 2, única objeto do Recurso Voluntário, verifico que a Junta de Julgamento Fiscal, em seus demonstrativos, mantiveram apenas as operações de CFOP nº 6949, que trata de *Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado*. Sucede que, segundo os autuantes, esse CFOP foi utilizado pelo sujeito passivo nas notas fiscais de devolução de material de uso e consumo do estabelecimento, consoante trecho da informação fiscal a seguir transcrito:

*"A operação de devolução de material de uso e consumo (CFOP 5556, 5949, 6556 e 6949) é tributada normalmente, não estando em nenhuma das hipóteses de isenção, não incidência ou mesmo suspensão do tributo"* (fl. 215).

A própria Junta de Julgamento Fiscal entendeu pela ilegitimidade da exigência, nesses casos, contudo, ao fazer menção ao CFOP, indicou, por equívoco material, o de nº 6449, que não consta do Anexo IV - Demonstrativo do ICMS devido nas saídas e não recolhido (nesse demonstrativo, consta, na verdade, o CFOP 6949, dentre outros). Veja-se, a propósito, o seguinte trecho da Decisão recorrida:

*"A Decisão acima alinhada, se aplica exatamente ao caso em exame, portanto, ratifico tal entendimento para excluir da autuação os valores exigidos concernentes às saídas (devoluções) de materiais de consumo – CFOP 5556, 5949, 6556 e 6449 – A, e de bens do ativo imobilizado – CFOP 5553 e 6553 – B, por serem indevidos".*

Evidenciado o equívoco em que incorreu a Decisão de piso e, ainda, demonstrado que as operações com o CFOP nº 6949, as únicas que foram mantidas pela Junta de Julgamento Fiscal, consistem devoluções de materiais de uso e consumo do estabelecimento, merece acolhimento a pretensão recursal, para julgar improcedente a infração 2, já que o sujeito passivo não fez uso dos créditos das entradas, não havendo imposto a ser exigido nas respectivas saídas.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício e pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para julgar **Improcedente** a infração 2, mantendo, nos demais termos, a Decisão impugnada. Assim, o débito fica configurado conforme quadro abaixo:

<u>Infr</u>	<u>Data Ocorrência</u>	<u>Data Vencimento</u>	<u>Aliq (%)</u>	<u>Valor Histórico</u>	<u>Valor Julgado-1<sup>a</sup> Instância</u>	<u>Valor Julgado-2<sup>a</sup> Instância</u>	<u>Multa (%)</u>
1	31/01/2010	09/02/2010	10	22.406,26	0,00	0,00	60
1	28/02/2010	09/03/2010	10	31.239,67	28.309,61	28.309,61	60
1	31/03/2010	09/04/2010	10	6.292,16	4.191,23	4.191,23	60
1	30/04/2010	09/05/2010	10	3.088,17	999,67	999,67	60
1	31/05/2010	09/06/2010	10	572,08	0,00	0,00	60
1	30/06/2010	09/07/2010	10	2.304,98	808,38	808,38	60
2	31/01/2010	09/02/2010	7	14.199,14	204,01	0,00	60
2	28/02/2010	09/03/2010	7	980,00	0,00	0,00	60
2	31/03/2010	09/04/2010	7	10.231,87	4.170,01	0,00	60
2	30/04/2010	09/05/2010	7	105,82	105,82	0,00	60
2	31/05/2010	09/06/2010	7	207,86	207,86	0,00	60
2	30/06/2010	09/07/2010	7	46,51	0,00	0,00	60
3	31/01/2010	09/02/2010	12	23.511,66	20.086,86	20.086,86	60
3	28/02/2010	09/03/2010	12	10.607,36	9.649,76	9.649,76	60
3	31/03/2010	09/04/2010	12	32.084,73	31.555,47	31.555,47	60
3	30/04/2010	09/05/2010	12	89.423,38	63.714,59	63.714,59	60
3	31/05/2010	09/06/2010	12	42.241,79	29.046,19	29.046,19	60
3	30/06/2010	09/07/2010	12	3.680,45	3.613,25	3.613,25	60
4	31/01/2010	09/02/2010	17	5.912,99	0,00	0,00	60
4	28/02/2010	09/03/2010	17	190,40	0,00	0,00	60
4	30/04/2010	09/05/2010	17	3.214,33	0,00	0,00	60
4	31/05/2010	09/06/2010	17	4.691,32	0,00	0,00	60
4	30/06/2010	09/07/2010	17	306,00	306,00	306,00	60
<b>TOTAL</b>				<b>196.968,71</b>	<b>192.281,01</b>		

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269116.0002/10-1, lavrado contra **COMPANHIA HIDRO ELÉTRICA DO SÃO FRANCISCO (CHESF – SEDE SALVADOR – PITUAÇÚ)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$192.281,01, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “a” e “f”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de fevereiro de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS