

A. I. Nº - 298958.0003/18-3
AUTUADO - CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA
AUTUANTE - JOSMAN FERREIRA CASAES
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO – INTERNET – 11.03.2019

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0015-04/19

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. b) MERCADORIAS COM SAÍDAS ISENTAS. c) IMPOSTO DESTACADO A MAIOR NO DOCUMENTO FISCAL. c) MERCADORIAS SAÍDAS COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. Acolhida as alegações de Decadência e que foram comprovados os lançamentos de estorno de crédito nos livros fiscais. Reduzido o débito. Infrações procedentes em parte. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÃO TRIBUTADA COMO NÃO TRIBUTADA. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. Restou comprovado que não foi contemplado a redução de base de cálculo previstas em Convênios de ICMS. Reduzido o débito. Infração procedente em parte. Operações 3. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. Acolhida a alegação de Decadência. Não acatada a alegação quanto à aplicação da Sumula 166 do STJ. Infração procedente em parte. 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DE CONSUMO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Não contestada. Infração procedente. 7. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIA NÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Excluído os valores relativo a notas fiscais que foram comprovadas terem sido escrituradas. Não acolhida a alegação relativa à Decadência. Infrações procedentes em parte. Indeferido o pedido de realização de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/03/2018, exige tributos no valor de R\$41.256,64, acrescido de multa de 60%, em decorrência das seguintes infrações:

01. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria adquirida com pagamento do imposto por substituição (2013/2014) - R\$6.729,86.
02. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisições de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto (2013/2014) - R\$998,50.
03. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior em documentos fiscais (2013/2014) - R\$592,56.

04. Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente a parte proporcional da redução (2013/2014) - R\$2.967,79.

05. Deixou de recolher o ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas (2013/2014) - R\$19.223,48.

06. Recolheu a menor o ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas (2013/2014) - R\$8.236,19.

07. Deixou de recolher o ICMS da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento (2013/2014) - R\$163,59.

08. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria, bem ou serviço sujeito a tributação sem o devido registro na escrita fiscal (2013/2014). Multa de 1% - R\$1.141,94.

09. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável, sendo aplicada multa de 1% sobre o valor das mercadorias (2013/2014) - R\$1.202,64.

O autuado na defesa apresentada (fls. 25 a 66), inicialmente ressalta sua tempestividade e invoca a decadência de parte dos valores exigidos nas infrações 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8 e 9 tendo em vista que tomou ciência do Auto de Infração impugnado em 04/04/2018 e as infrações englobam período de 31/01/2013 a 31/12/2014, tendo como fundamento a aplicação da regra prevista no art. 150, §4º, do CTN que prevê a contagem do prazo decadencial de 5 anos a partir da ocorrência do fato gerador.

Ressalta que a tese da decadência foi acolhida no julgamento do Auto de Infração 279757.0085/15-0, pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF, conforme Acórdão CJF 0265-11/16.

Discorre sobre a decadência, mudança de posicionamento do CONSEF com base na Súmula Vinculante nº 8 do STF, que fixou o entendimento de que as normas tributárias atinentes ao prazo decadencial somente podem ser veiculadas por lei complementar federal, transcreve parte do voto mencionado e decisões de Tribunais Superiores (REsp 973.733/SC; AgRg no REsp 1448906 / MG.).

Requer que seja reconhecida a decadência de valores cobrados do AI ora impugnado.

Com relação às infrações 1, 2, 3, 4, 5, 6 e 7, ressalta que a fiscalização está exigindo do ICMS relativo as transferências internas entre estabelecimentos situados dentro do Estado da Bahia, sobre as quais se mostra ausente a ocorrência de fato gerador nos termos da Súmula 166 do STJ.

Afirma que a fiscalização não observou a não incidência do ICMS nas transferências internas entre estabelecimentos (filiais) do mesmo contribuinte inexistindo qualquer intuito comercial na operação de remessa dos bens de estabelecimento (filial) situado no Estado da Bahia para “*outro estabelecimento (filial) do mesmo contribuinte/empresa localizado no Estado de Sergipe*”.

Transcreve textos de diversos doutrinadores (Paulo de Barros Carvalho, Geraldo Ataliba, Roque Antonio Carraza, Marco Aurélio Greco e Anna Paula) acerca de operações relativas à circulação de mercadorias sobre as quais incide ICMS, mas não há incidência sobre operações de mero deslocamentos entre os estabelecimentos pertencentes ao mesmo titular.

Afirma que tal questão foi pacificada que o Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 166 “Não constitui fato gerado de ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte”, conforme decisões reiteradas do STJ (REsp nº 1.125.133/SP; Precedentes do STF: AI 618947 AgR) entre outras citadas.

No mérito contesta os valores exigidos na infração 1 (crédito indevido/mercadoria ST):

- a) alcançados pela decadência, conforme planilha constante do CD em anexo (DOC. 03);
- b) transferências internas entre estabelecimentos (filiais) do mesmo contribuinte/empresa;
- c) valores estornados no Livro RAICMS, conforme planilha do CD em anexo (DOC. 03);

d) produtos que não estão sujeitos à substituição tributária, tributados normalmente (café solúvel - não incluído no art. 353, I, 5.10 do RICMS/BA) cf. planilha do CD - DOC. 03);

e) Notas Fiscais de Devolução e Notas Fiscais com crédito indevido referente a vendas com débito indevido (venda tributada), ambos se anulam, conforme CD em anexo (DOC. 03);

Requer que seja reconhecida a exclusão dos valores cobrados indevidamente.

Com relação a infração 2 (credito indevido/mercadorias contempladas com isenção), afirma que não foi considerado:

- a) alcançados pela decadência, conforme planilha constante do CD em anexo (DOC. 03);
- b) transferências internas entre estabelecimentos (filiais) do mesmo contribuinte/empresa;
- c) valores estornados no Livro RAICMS, conforme planilha do CD em anexo (DOC. 03);
- d) Notas Fiscais de Devolução e Notas Fiscais com crédito indevido referente a vendas com débito indevido (venda tributada), ambos se anulam, conforme CD em anexo (DOC. 03);

Requer que seja reconhecida a exclusão dos valores cobrados indevidamente.

No tocante à infração 3 (utilização indevida de crédito fiscal/destaque de imposto a maior), afirma que por equívoco a fiscalização:

- a) incluiu valores alcançados pela decadência, conforme planilha constante do DOC. 03;
- b) não observou a não incidência do ICMS nas transferências internas, conforme planilha constante do CD em anexo (DOC. 03) e Súmula nº 166 do STJ.
- c) Notas Fiscais de Devolução e Notas Fiscais com crédito indevido referente a vendas com débito indevido (venda tributada), ambos se anulam, conforme CD em anexo (DOC. 03);

Quanto a infração 4 (falta de estorno de crédito fiscal/mercadorias saídas com redução de base de cálculo) afirma que não foi considerado:

- a) alcançados pela decadência, conforme planilha constante do CD em anexo (DOC. 03);
- b) transferências internas entre estabelecimentos (filiais) do mesmo contribuinte/empresa;
- c) Notas Fiscais de Devolução e Notas Fiscais com crédito indevido referente a vendas com débito indevido (venda tributada), ambos se anulam, conforme CD em anexo (DOC. 03);

Com relação a infração 5 (ter praticado operações tributáveis como não tributáveis) afirma que não foi considerado as operações:

- a) alcançados pela decadência, conforme planilha constante do CD em anexo (DOC. 03);
- b) transferências internas entre estabelecimentos (filiais) do mesmo contribuinte/empresa;
- c) produtos que fazem parte da substituição tributária (salgadinhos industrializados)

Com relação a infração 6 (erro na aplicação da alíquota) afirma que não foi considerado as operações:

- a) alcançados pela decadência, conforme planilha constante do CD em anexo (DOC. 03);
- b) transferências internas entre estabelecimentos (filiais) do mesmo contribuinte/empresa;

Com relação a infração 7 (diferença de alíquota/consumo) afirma que não foi considerado as operações alcançados pela decadência, conforme planilha constante do CD em anexo (DOC. 03);

No tocante a infração 8 (entrada de mercadoria/bem/serviço tributável, sem registro na escrita fiscal), afirma que não foi considerado as operações:

- a) alcançados pela decadência;

b) Notas Fiscais escrituradas no Livro RE cf. planilha constante do CD em anexo (DOC. 03).

Relativamente a infração 9 (entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável) sem o devido registro na escrita fiscal, afirma que não foi considerado as operações:

a) alcançados pela decadência;

b) Notas Fiscais escrituradas no Livro RE, cf. planilha constante do CD em anexo (DOC. 03).

Por fim, afirma que diante dos fundamentos de defesa e os documentos anexados à impugnação, requer que seja realizada diligência fiscal atendendo ao princípio da busca da verdade material, previsto no art. 2º do RPAF/BA, a ser realizada pela ASTEC/CONSEF nos termos do termos do art. 137, I, “a” do citado Regulamento.

E que caso não concedam imediato provimento à impugnação administrativa, reitera o requerimento de realização de diligência e perícia, através de Auditor Fiscal estranho ao feito, formulando quesitos às fls. 64 e 65 que espera serem respondidos.

Requer que seja dado integral provimento a impugnação julgando improcedente o AI.

O autuante na informação fiscal prestada às fls. 84 a 91 inicialmente descreve as infrações, discorre sobre a defesa e passou a contra arrazoar ponto a ponto.

No tocante à infração 1 (crédito indevido/ST), discorre sobre as alegações defensivas e diz que acatou as referentes a:

A) Valores identificados como estorno de débito no Livro RAICMS;

B) Ao produto café solúvel que não está enquadrado na ST.

Refuta as alegações genéricas interpostas e contidas no DOC. 03 acostado sob a forma de Mídia Gravada (CD), sobre a aplicação da Súmula 166 do STJ, tendo em vista que a infração decorre da apropriação de créditos indevidos, e ser inadequada a aplicação da mencionada Súmula.

Manifesta que se existe a vedação quanto ao uso dos créditos sobre as entradas de mercadorias com saídas subsequentes, beneficiadas com isenção ou redução do imposto, independentemente da origem, para a apropriação dos créditos o remédio jurídico-fiscal adequado seria a promoção do estornos de crédito, fato que não foi alegado e nem comprovado.

Refez as planilhas considerando os estornos remanescendo um crédito tributário de R\$6.385,60.

Quanto à infração 2 (crédito fiscal/saídas com isenção ou redução do imposto), comenta os argumentos defensivos (decadência, Súmula 166 do STJ) e diz que entende como procedentes as alegações acerca dos valores estornados no Livro RAICMS, o que implicou na em valor remanescente de R\$935,38.

Com relação a infração 3 (crédito fiscal/destaque de imposto a maior); infração 4 (estorno de crédito fiscal/saídas com redução de base de cálculo); infração 5 (praticado operações tributáveis como não tributáveis); infração 6 (erro na aplicação de alíquota) e infração 7 (diferença de alíquota), refuta a aplicação da decadência e a Súmula 166 do STJ apresentada na defesa e mantém a cobrança em seu montante integral dos valores exigidos nestas infrações.

Com relação a infração 8 (entrada de mercadorias, sem o devido registro na escrita fiscal) reconhece as alegações quanto às Notas Fiscais de nº. 32548, 2605766, 2608207, 159237, 160003, 160479, 159239, 160478, 159238, 176114, 2608208, 160004, 1001179, 2564147, 160001, 160476, 160477, 2606890, 2607338, 2564420 e 160002, promovendo a exclusão da planilha original, remanescendo débito de R\$957,79.

Quanto a infração 9 (entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal) reconhece as alegações quanto às Notas Fiscais de nº. 105696, 2316307 e 2316308 promovendo a exclusão dos valores remanesce débito de R\$1.200,50.

Conclui informando que com o acatamento parcial das alegações defensivas e efetuados os expurgos pertinentes referentes as infrações 1, 2, 8 e 9 remanesce um crédito fiscal no valor de R\$40.539,39.

No documento de fl. 94, foi expedido intimação ao estabelecimento autuado em 13/06/2018 para tomar conhecimento da informação fiscal, inclusive com entrega mediante recibo do CD acostado às fls. 92 e 93, concedendo prazo de trinta dias para se manifestar.

Não tendo se manifestado no prazo concedido, o PAF foi encaminhado para julgamento.

A Secretaria do CONSEF acostou às fls. 99 a 104, relatório de pagamento de valores autuados.

Na assentada do julgamento foi acostado juntada de petição do autuado (fls. 107 a 112), protocolada em 08/02/2018 informando que aproveitando os benefícios fiscais concedidos pela Lei 14.016/2018 (Concilia Bahia) efetuou pagamento dos valores que reconheceu na defesa apresentada totalizando valor histórico de R\$21.275,75 com os acréscimos devidos.

Requeru o reconhecimento do pagamento e extinção parcial das infrações.

VOTO

O presente Auto de Infração, acusa o cometimento de nove infrações.

Quanto ao pedido de realização de diligência fiscal, fica indeferido tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para formação da minha convicção, nos termos do art. 147, Inciso I, alínea “a” do RPAF/BA.

Com relação às infrações 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8 e 9 o autuado invocou a decadência dos fatos geradores ocorridos no exercício de 2013, tendo em vista que tomou ciência da autuação em 04/04/2018, aplicando a regra prevista no art. 150, §4º do CTN, o que foi refutado pela fiscalização.

Observe que conforme indicado na Decisão proferida no julgamento do Auto de Infração 279757.0085/15-0, pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF, conforme Acórdão CJF 0265-11/16, o art. 150, §4º do CTN estabelece que:

Art. 150. ...

...

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação (grifo acrescido), será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

Com a interpretação de que o STF ao expedir a Súmula Vinculante nº 8 (20/06/2008), que “São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário” deixou evidente de que as normas tributárias atinentes ao prazo decadencial somente podem ser veiculadas por lei complementar federal, o que tornou inválido a regra disposta no art. 107-A do Código Tributário do Estado da Bahia, cujo dispositivo legal foi revogado, em 28/11/2014.

Portanto, com relação as infrações 1, 2, 3, 4, 5, 6 e 7, deve ser aplicada a regra disposta no art. 150, §4º do CTN, afastando os valores exigidos nos meses de janeiro a março de 2013, por ter sido operado a faculdade da Fazenda Pública constituir os créditos tributários, considerando que o estabelecimento autuado só foi cientificado da autuação no mês de abril de 2018. Isso será feito na demonstrativo relativo a estas infrações no decorrer da apreciação do mérito.

Com relação as infrações 8 e 9, observe que as mesmas se referem a aplicação de multas de 1% sobre os valores das mercadorias adquiridas, que não foram escrituradas nos livros fiscais próprios.

Conforme entendimento firmado pela PGE/PROFIS no Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0, conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com

fundamento no art. 150, § 4º do CTN, quando o contribuinte *declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis)*, apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

Entretanto, a Nota I, “b” indica que “*Conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 173, I do CTN, quando: b) o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omite a realização da operação ou prestação tributável*”.

Logo, na situação presente, com relação as infrações 8 e 9, indica que o contribuinte promoveu aquisições de mercadorias tributáveis e não tributáveis e não declarou o fato jurídico tributário.

Consequentemente, não tendo comprovado o registro das operações de circulação de mercadorias consignadas nas notas fiscais que remanesceram nos demonstrativos elaborados pela fiscalização, que foi objeto da autuação, não acolho o pedido de decadência formulado.

No que se refere às infrações 1, 2, 3, 4, 5 e 6, o sujeito passivo afirmou que se trata de exigência ICMS relativo as transferências entre estabelecimentos, e deve ser considerando a ausência da ocorrência de fato gerador nos termos da Súmula 166 do STJ.

O autuante contestou, afirmando que as exigências fiscais decorreram de apropriação indevida de créditos fiscais, com vedação expressa pela legislação tributária e que não tem pertinência a evocação da Súmula 166 do STJ.

Com relação as operações de transferências de mercadorias a PGE/PROFIS editou o Incidente de Uniformização nº PGE 2016.169506-0, no qual firmou o seguinte entendimento:

Não incide ICMS nas transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular.

Ressalva: Este entendimento não alcança as transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos de mesmo titular, tendo em vista que a Súmula 166 do STJ e a decisão lançada no REsp I.125.133/SP não enfrentaram o tema à luz das normas constitucionais que regem o pacto federativo, das quais se extrai fundamento de validade para as disposições do art. 13, §4º, da LC 87/96. De fato, a definição do tratamento tributário a ser conferido a tais operações demanda seja necessariamente analisado o impacto financeiro suportado pelos Estados de origem e de destino, em decorrência do regime de compensação de créditos e débitos do imposto.

Ademais, o próprio STJ reabriu a discussão a respeito do tema, no julgamento do RESP nº 1.109.298-RS, que discute, especificamente, a base de cálculo do ICMS nas transferências interestaduais entre estabelecimentos do mesmo titular, com foco no art. 13, 94º, da LC 87/96.

Tem-se aí, portanto, valioso indicativo de que não se deve ter por definitivamente assentada a questão, enquanto não enfrentada sob a ótica da repartição das receitas tributárias entre os Estados federados.

Pelo exposto, assiste razão à fiscalização tendo em vista que as infrações 1, 2 e 3 acusam utilização indevida de crédito fiscal, com pagamento de imposto por substituição; beneficiada com isenção ou redução de base de cálculo e de destaque do imposto a maior no documento fiscal.

Portanto, tais infrações não fazem exigência do ICMS relativo a operações de transferência do estabelecimento e sim de lançamento de créditos que a legislação do imposto veda. Além do mais, cabe ressaltar que a própria empresa tributou as operações de transferências, ou seja, não seguiu o que preconiza a Súmula 166 do STJ e caso tivesse aplicado não teria imposto pago ao Estado de origem, nem tampouco crédito fiscal no estabelecimento de destino (autuado). Por isso, não acolho o argumento de que se deve aplicar a Súmula 166 do STJ.

No que se refere à infração 4, que acusa falta de estorno de crédito relativo a entradas de mercadorias que deram saídas com redução de base de cálculo, são válidos os mesmos fundamentos para as infrações 1, 2 e 3, visto que se referem a escrituração de crédito fiscal em valor superior ao permitido pela legislação do ICMS.

Com relação às infrações 5 e 6 que acusam ter praticado operações tributáveis como não tributáveis (5) e aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação do ICMS (6), observo que a

infração 5, trata de operação de saída de mercadoria. Neste caso, conforme entendimento firmado no Incidente de Uniformização nº PGE 2016.169506-0, “*Não incide ICMS nas transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular*”. Já a infração 6 decorre de aplicação incorreta de alíquota e não tendo sido tributado de acordo com a legislação do ICMS, não acato tal alegação.

Assim sendo, do demonstrativo remanescente sobre a infração 5, fica afastada a exigência relativa às operações de transferências internas, o que será feito quando da apreciação do mérito.

No mérito, com relação à infração 1 (crédito indevido/mercadoria ST), tomo como base o demonstrativo feito pela fiscalização no qual foram excluído os valores relativos a (i) estornos lançados no livro RAICMS e (ii) produto café solúvel (não enquadrado na ST), faço a exclusão dos valores alcançados pela decadência, conforme planilha constante do CD da fl. 80.

Não acato o argumento relativo a devolução de produtos, tendo em vista que em se tratando de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, encerrando a fase de tributação, não há destaque do imposto na saída, nem crédito na devolução.

Ano	Mes	VI ICMS	Decadência	Estorno LRA	Súmula 166	Café Solúvel	Devoluções	VI Devido
2013	1	147,16	147,16	-	-	-	-	-
2013	2	325,77	325,77	-	-	-	-	-
2013	3	1.296,39	1.296,39	-	-	-	-	-
2013	4	361,68	-	-	38,57	20,57	2,77	341,11
2013	5	94,39	-	-	60,84	-	-	94,39
2013	6	189,68	-	-	59,50	10,29	1,18	179,39
2013	7	52,34	-	3,40	-	-	8,48	48,94
2013	8	94,10	-	23,77	46,69	-	1,28	70,33
2013	9	248,14	-	17,09	-	11,31	16,77	219,74
2013	10	366,96	-	10,29	29,76	-	19,54	356,67
2013	11	263,45	-	6,80	218,52	20,58	-	236,07
2013	12	583,31	-	69,36	236,37	-	51,81	513,95
2014	1	347,29	-	68,77	265,32	-	-	278,52
2014	2	922,82	-	-	835,47	-	-	922,82
2014	3	159,88	-	-	55,92	-	-	159,88
2014	4	89,17	-	-	89,17	-	-	89,17
2014	5	156,79	-	-	66,54	-	-	156,79
2014	6	248,76	-	-	165,30	-	-	248,76
2014	7	163,90	-	-	69,22	-	-	163,90
2014	8	88,47	-	70,44	-	-	-	18,03
2014	9	131,89	-	11,52	100,13	-	-	120,37
2014	10	160,11	-	62,82	75,81	-	-	97,29
2014	11	122,75	-	-	94,59	-	-	122,75
2014	12	114,66	-	-	73,88	-	-	114,66
Infração 01		6.729,86	1.769,32	344,26	2.581,60	62,75	101,83	4.553,53

Pelo exposto, com o acolhimento dos valores alcançados pela decadência, de produto não enquadrado na ST e estornos promovidos nos livros fiscais, o valor original de R\$6.729,86, fica reduzido para R\$4.553,53.

Com relação à infração 2 (credito indevido/mercadorias contempladas com isenção), a fiscalização excluiu os valores estornados no Livro RAICMS, que fica mantido.

Não acato o argumento relativo à devolução de produtos, tendo em vista que em se tratando de mercadorias contempladas com isenção, não há destaque do imposto na saída, nem crédito na devolução.

Ano	Mes	VI ICMS	Decadência	Estorno LRA	Súmula 166	Devoluções	VI Devido
2013	1	54,12	54,12	-	-	-	-
2013	2	42,99	42,99	-	-	-	-

2013	3	168,53	168,53	-	-	-	-
2013	5	12,07	-	12,07	-	-	-
2013	6	84,65	-	51,05	12,00	-	33,60
2013	9	0,30	-	-	-	0,30	0,30
2013	10	12,00	-	-	12,00	-	12,00
2013	11	37,05	-	-	-	-	37,05
2013	12	95,09	-	-	54,26	0,61	95,09
2014	3	79,75	-	-	79,75	-	79,75
2014	6	35,27	-	-	13,67	-	35,27
2014	9	77,08	-	-	77,08	-	77,08
2014	10	13,67	-	-	13,67	-	13,67
2014	12	285,93	-	-	285,93	-	285,93
Infração 02		998,50	265,64	63,12	548,36	0,91	669,74

Conforme apreciado anteriormente, com o acolhimento dos valores alcançados pela decadência e estornos promovidos nos livros fiscais fica reduzido o valor da infração de R\$998,50, para R\$669,74.

Com relação à infração 3 (crédito fiscal/destaque de imposto a maior), conforme apreciado anteriormente não acolho os argumentos relativos a transferências internas e a devoluções, tendo em vista que se trata de utilização de crédito fiscal em valor maior que o previsto na legislação do ICMS. Acolho as alegações referentes a Decadência.

Ano	Mes	VI ICMS	Decadência	Súmula 166	Devoluções	VI Devido
2013	1	50,30	50,30	-	-	-
2013	2	60,96	60,96	-	-	-
2013	3	20,28	20,28	-	-	-
2013	4	27,41	-	27,41	-	27,41
2013	5	67,94	-	67,94	-	67,94
2013	6	9,34	-	9,34	-	9,34
2013	7	9,80	-	9,80	-	9,80
2013	8	7,13	-	7,13	-	7,13
2013	9	15,49	-	15,49	-	15,49
2013	10	39,97	-	39,97	-	39,97
2013	11	36,71	-	36,71	-	36,71
2013	12	42,08	-	42,08	-	42,08
2014	1	39,35	-	39,35	-	39,35
2014	2	17,14	-	17,14	-	17,14
2014	3	42,08	-	42,08	-	42,08
2014	4	9,98	-	9,98	-	9,98
2014	5	9,80	-	9,80	-	9,80
2014	6	9,98	-	9,98	-	9,98
2014	8	45,20	-	45,20	-	45,20
2014	9	16,57	-	16,57	-	16,57
2014	11	7,85	-	7,85	-	7,85
2014	12	7,20	-	-	7,20	7,20
Infração 03		592,53	131,54	453,79	7,20	461,02

A infração 3 fica reduzida de R\$592,53, para R\$460,99.

Quanto à infração 4 (falta de estorno de crédito fiscal/mercadorias saídas com redução de base de cálculo), como apreciado anteriormente, não acolho os argumentos quanto as operações de transferências e relativa a devoluções tendo em vista que sendo a operação contemplada com redução de base de cálculo, o valor do crédito fiscal deve ser o mesmo que deveria ter sido destacado na operação de saída. Acolho os argumentos relativos a Decadência, conforme anteriormente apreciado. A infração 4 fica reduzida de R\$2.967,78, para R\$1.725,03, de acordo com o demonstrativo abaixo.

Ano	Mes	VI ICMS	Decadência	Súmula 166	Devoluções	VI Devido
2013	1	1.116,05	1.116,05	-	-	-
2013	2	40,55	40,55	-	-	-
2013	3	86,15	86,15	-	-	-
2013	4	713,34	-	713,34	-	713,34
2013	10	284,15	-	284,15	-	284,15
2013	11	243,19	-	243,19	-	243,19
2014	2	257,96	-	188,06	69,90	257,96
2014	3	226,40	-	226,40	-	226,40
Infração 04		2.967,78	1.242,75	1.655,13	69,90	1.725,04

Com relação à infração 5 (ter praticado operações tributáveis como não tributáveis), o autuado alegou não ter sido considerado os valores alcançados pela decadência, produtos enquadrados no regime de substituição tributária e as operações de transferências internas.

Por sua vez, o autuante, na informação fiscal à fl. 89, contestou estas alegações.

Conforme apreciado anteriormente, acato as alegações relativas a Decadência.

No que se refere às operações com produtos enquadrados no regime de substituição tributária, que não foi contestada pela fiscalização, constato que de acordo com o demonstrativo gravado na mídia à fl. 80 trata-se de salgadinho industrializados relacionados no item 11.9, do Anexo 1 ST do RICMS/2012. Por isso, acato a exclusão dos valores correspondentes tendo em vista o encerramento da fase de tributação, consequentemente as operações objeto da autuação não são tributadas.

Com relação às operações de transferências de mercadorias, nesta infração trata-se de operações internas de transferências. Conforme apreciado inicialmente a PGE/PROFIS editou o Incidente de Uniformização nº PGE 2016.169506-0, no qual firmou o seguinte entendimento de que não incide ICMS nas transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular. Neste caso, a infração acusa ter praticado operações tributáveis como não tributáveis. Em se tratando de operações internas de transferências, não tendo debitado as operações objeto da autuação, também não foi utilizado crédito no estabelecimento localizado no Estado da Bahia. Assim sendo, não houve repercussão econômica, motivo pelo qual acata esta alegação e faço a exclusão dos valores correspondentes.

Ano	Mes	VI ICMS	Decadência	Produtos ST	Transferências	VI Devido
2013	1	550,34	550,34	-	-	-
2013	2	573,00	573,00	-	-	-
2013	3	1.012,59	1.012,59	-	-	-
2013	4	731,60	-	215,80	2,18	513,62
2013	5	791,82	-	219,97	-	571,86
2013	6	1.077,60	-	357,87	-	719,73
2013	7	839,42	-	323,28	-	516,14
2013	8	889,54	-	334,50	-	555,04

2013	9	881,47	-	328,11	-	553,35
2013	10	786,10	-	258,87	7,98	519,24
2013	11	826,53	-	266,39	-	560,14
2013	12	1.143,03	-	342,56	-	800,46
2014	1	1.052,84	-	383,96	-	668,89
2014	2	1.452,60	-	362,05	-	1.090,54
2014	3	1.031,23	-	250,03	-	781,19
2014	4	857,01	-	282,91	-	574,10
2014	5	577,97	-	238,98	-	338,99
2014	6	464,65	-	200,18	-	264,47
2014	7	485,66	-	201,85	-	283,82
2014	8	728,39	-	173,88	-	554,50
2014	9	863,76	-	146,27	-	717,49
2014	10	691,98	-	82,53	-	609,45
2014	11	322,95	-	86,73	-	236,22
2014	12	591,40	-	148,25	-	443,15
Infração 05		19.223,48	2.135,94	5.204,98	10,16	11.872,39

Com os ajustes procedidos, a infração 5 fica reduzida de R\$19.223,48, para R\$11.872,40.

Com relação à infração 6 (erro na aplicação da alíquota), o autuado alegou não ter sido considerado a Decadência e aplicação da Súmula 166 do STJ, nas operações transferências.

Com relação à Decadência, acolho os argumentos conforme apreciado anteriormente.

No que se refere à aplicação da Súmula 166 do STJ, observo que a infração acusa recolhimento a menor do imposto em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação do imposto. Neste caso, o estabelecimento autuado aplicou alíquota diversa da prevista na legislação do ICMS, o que implicou em recolhimento a menos do imposto. Por isso, não acato tal alegação.

Ano	Mes	VI ICMS	Decadência	Súmula 166	VI Devido
2013	1	464,63	464,63	-	-
2013	2	481,76	481,76	-	-
2013	3	580,99	580,99	-	-
2013	4	530,32	-	-	530,32
2013	5	503,62	-	-	503,62
2013	6	477,09	-	-	477,09
2013	7	484,39	-	-	484,39
2013	8	570,80	-	-	570,80
2013	9	500,91	-	-	500,91
2013	10	400,33	-	-	400,33
2013	11	412,81	-	-	412,81
2013	12	455,27	-	-	455,27
2014	1	191,69	-	-	191,69
2014	2	316,47	-	-	316,47
2014	3	171,44	-	-	171,44
2014	4	123,86	-	-	123,86
2014	5	244,86	-	-	244,86
2014	6	302,16	-	-	302,16

2014	7	422,19	-	-	422,19
2014	8	156,36	-	-	156,36
2014	9	152,53	-	-	152,53
2014	10	141,28	-	10,73	141,28
2014	11	77,43	-	-	77,43
2014	12	73,00	-	-	73,00
Infração 06		8.236,16	1.527,38	10,73	6.708,81

Com os ajustes procedidos, o débito da infração 6 fica reduzido de R\$8.236,16, para R\$6.708,78.

No que se refere à infração 7 (diferença de alíquota/consumo) o autuado alegou não ter sido não considerado as operações alcançados pela Decadência.

Conforme apreciado inicialmente, acato esta alegação.

Ano	Mes	VI Difal	Recolhido	Diferença	Decadência	VI Devido
2013	1	163,36	106,00	57,36	57,36	-
2013	3	187,87	186,24	1,63	1,63	-
2013	4	103,21	95,37	7,84	-	7,84
2013	7	61,27	45,99	15,28	-	15,28
2013	8	66,77	22,22	44,55	-	44,55
2014	2	87,09	77,74	9,35	-	9,35
2014	4	76,58	72,23	4,35	-	4,35
2014	11	42,28	19,05	23,23	-	23,23
Infração 07		788,43	624,84	163,59	58,99	104,60

Com a exclusão do valor correspondente, a infração fica reduzida de R\$163,59 para R\$104,60.

No tocante às infrações 8 e 9 (entrada de mercadoria/bem/serviço, sem registro na escrita fiscal). Conforme apreciado inicialmente, o entendimento firmado pela PGE/PROFIS no Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0, conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN, quando o contribuinte *declara a ocorrência do fato jurídico tributário e na Nota I, “b” indica que “Conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 173, I, do CTN, quando: b) o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omite a realização da operação ou prestação tributável”*. Por isso não acolho o argumento relativo a Decadência.

Conforme comprovado no processo, fica afastado a multa relativo as notas fiscais escrituradas no Livro Registro de Entradas de nº. 32548, 2605766, 2608207, 159237, 160003, 160479, 159239, 160478, 159238, 176114, 2608208, 160004, 1001179, 2564147, 160001, 160476, 160477, 2606890, 2607338, 2564420 e 160002 (infração 8). E notas fiscais de nºs 105696, 2316307 e 2316308 (infração 9).

Com os ajustes procedidos pela fiscalização, a infração 8 fica reduzida de R\$1.141,94, para R\$957,79, e a infração 9, reduzida de R\$1.202,64 para R\$1.200,50, conforme demonstrativo abaixo.

Infração 8						Infração 9				
Ano	Mês	VI ICMS	Decadência	Escriturada	VI Devido		VI ICMS	Decadência	Escriturada	VI Devido
2013	2	7,60	7,60	-	7,60		68,76	68,76	0,00	68,76
2013	3	43,74	43,74	-	43,74		4,46	4,46	0,00	4,46
2013	4	1,81	-	-	1,81		364,96	0,00	0,00	364,96
2013	5	77,91	-	-	77,91		6,95	0,00	0,00	6,95
2013	6	123,11	-	-	123,11		0,36	0,00	0,00	0,36
2013	7	2,96	-	-	2,96		5,34	0,00	0,00	5,34

2013	8	31,11	-	-	31,11	2,47	0,00	0,00	2,47
2013	9	453,12	-	-	453,12	1,70	0,00	0,00	1,70
2013	10	21,26	-	-	21,26	15,09	0,00	0,00	15,09
2013	11	11,11	-	-	11,11	13,70	0,00	0,00	13,70
2013	12	3,79	-	-	3,79	47,21	0,00	0,00	47,21
2014	1	2,14	-	-	2,14	26,42	0,00	0,00	26,42
2014	2	0,41	-	-	0,41	42,70	0,00	0,00	42,70
2014	3	2,77	-	-	2,77	22,75	0,00	0,00	22,75
2014	4	1,37	-	-	1,37	14,41	0,00	0,00	14,41
2014	5	19,29	-	-	19,29	293,42	0,00	0,00	293,42
2014	6	1,27	-	-	1,27	9,56	0,00	0,00	9,56
2014	7	24,46	-	-	24,46	7,85	0,00	0,00	7,85
2014	8	97,81	-	-	97,81	9,72	0,00	0,00	9,72
2014	9	20,72	-	-	20,72	55,82	0,00	0,00	55,82
2014	10	5,06	-	-	5,06	117,46	0,00	0,00	117,46
2014	11	22,78	-	18,08	4,70	38,39	0,00	0,00	38,39
2014	12	166,34	-	166,07	0,27	33,12	0,00	2,14	30,99
Infração 08		1.141,94	51,34	184,15	957,79	1.202,64	73,23	2,14	1.200,49

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, com redução do débito de R\$41.256,55, para R\$28.263,35, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Infração	Situação	Autuado	Julgado
1	Procedente em parte	6.729,86	4.553,53
2	Procedente em parte	998,50	669,74
3	Procedente em parte	592,56	461,02
4	Procedente em parte	2.967,79	1725,04
5	Procedente em parte	19.223,48	11.872,39
6	Procedente em parte	8.236,19	6.708,81
7	Procedente em parte	163,59	104,60
8	Procedente em parte	1.141,94	957,79
9	Procedente em parte	1.202,64	1.200,49
Total		41.256,55	28253,41

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298958.0003/18-3**, lavrado contra **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$26.095,13** acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "a", "f" VII, "a" e "b" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multas fixas no valor de **R\$2.158,28**, prevista no art. 42, IX e XI da citada Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de fevereiro de 2019

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

ANTONIO EXPEDITO SANTOS DE MIRANDA - JULGADOR