

Nota-se, por exemplo, que no caso da infração 1, julgada improcedente e apreciada no Recurso de Ofício, o recorrente apresentou na impugnação inicial, prova incontestável do estorno lançado em seu livro de apuração do imposto, conforme cópia à fl. 41, e que foi prontamente reconhecido pelo autuante, não o fazendo em relação às infrações que fazem parte deste Recurso Voluntário.

Tem razão o julgador *a quo*. Se ocorre uma transferência, ainda que de mesma titularidade, de mercadoria com ICMS por substituição tributária, ou com destaque de imposto normal a maior, é fato que a Súmula nº 166 não se aplica ao quanto alegado.

Aliás, ao invocar a Súmula nº 166, só aumenta a certeza do erro cometido pelo Recorrente. Isto porque, se a súmula trata de ausência de fato gerador do imposto, razão não há para se creditar de imposto que sequer deveria ser destacado; seja o imposto normal, seja por substituição tributária; não cabe o crédito fiscal em qualquer hipótese, a menos que no caso da substituição tributária, a operação subsequente fosse destinada a outro Estado da Federação, para onde deve ser recolhido o imposto pago por ST, quando então pode ser compensado com o crédito do imposto pago na aquisição.

Da mesma forma ocorre nos casos de saída isenta ou com redução de base de cálculo, ou ainda, com destaque a maior do imposto. As entradas por transferências só agravam o erro do Recorrente, visto à ausência do tributo nestas operações. Se de acordo com a Súmula nº 166, não há destaque de imposto por ausência de fato gerador, jamais poderia haver o crédito. O lançamento, obviamente não se baseou na Súmula nº 166, embora esta a reforce.

Se o Recorrente fez transferências com destaque de imposto, e as saídas ocorreram com isenção ou redução de base de cálculo, o crédito fiscal não é devido e deve ser estornado. Isto não foi comprovado na impugnação inicial, nem no Recurso Voluntário.

Quanto às devoluções, não foi comprovado por documentos que tenham ocorrido, nem mesmo no Recurso Voluntário, quando no julgamento de Primeira Instância, o Relator negou por essa mesma razão.

Portanto, Nego Provimento do Recurso Voluntário apresentado.

Face ao exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER os Recursos de Ofício e Voluntário interpostos, e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 298958.0017/18-4, lavrado contra CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA., devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$110.393,34, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “f” e VII, “a” e “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$4.943,11, previstas nos incisos IX e XI do mesmo artigo e diploma legal citados, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de abril de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS