

**PROCESSO** - A. I. Nº 281231.0008/19-6  
**RECORRENTE** - DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 5ª JJF nº 0108-05/20-VD  
**ORIGEM** - INFAZ COSTA DO CACAU  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 04/08/2021

## 2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0106-12/21-VD

**EMENTA:** ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. MERCADORIAS REGULARMENTE ESCRITURADAS. A legislação da SÚMULA CONSEF 08/2019 e o Incidente de Uniformização nº PGE 2016.169506-0 são precisos quanto a não incidência de ICMS, nas transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos de mesmo titular. Exclui-se do lançamento com código de CFOP 5152 (referente às operações internas), mantendo apenas os lançamentos com códigos CFOP 5102. Reduzido o valor do lançamento de primeiro grau. Modificada a Decisão recorrida deste item. Indeferido pedido de diligência/perícia fiscal. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela autuada em face da decisão proferida pela 5ª JJF, que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em 25/06/2019, para exigir ICMS no valor original de R\$52.921,70, referente aos exercícios 2016 a 2018, contendo cinco infrações, tendo a autuada reconhecido as infrações 03, 04 e 05, e a JJF, por decisão unânime, julgado procedente parcial a infração 01, e procedente total a infração 02, sendo objeto do Recurso apenas a infração 05, que não fez parte de impugnação na sua defesa inicial, conforme abaixo descrita:

**Infração 05 – 03.02.05** – *Recolher a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Conforme Demonstrativos anexos (fls. 30/35). Valor exigido: R\$ 9.771,18. Ocorrência verificada nos meses de jun, jul, ago e nov de 2016. Aplicada a multa de 60% do tributo lançado, prevista na letra “a”, do inc. II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.*

Analisando o auto de infração em lide, a impugnação apresentada pela autuada protocolada em 09.09.2019, fls. 42 a 53, do processo, Informação Fiscal prestada pela autuante protocolada em 16.10.2019, fls. 95 a 99, e a manifestação fiscal protocolada em 30/10/2019, fls. 105 a 108, diligência fiscal da 5ª JJF de 05/03/2020, fls. 152 a 159, manifestação da autuada de 01/06/2020 as fls.160 a 165, informação fiscal da diligência de 18/06/2020, em sessão do dia 03/09/2020, através do Acórdão JJF nº 0108-05/20-VD, a 5ª JJF decidiu pela Procedência em Parte do Auto de Infração, em decisão unânime com base no voto a seguir transcrito.

### VOTO

*“O Auto de Infração em lide é composto de 05 (cinco) imputações fiscais, conforme foi detalhadamente exposto no Relatório, parte integrante e inseparável do presente Auto de Infração.*

*O contribuinte, na inicial defensiva e nas suas intervenções posteriores no processo, suscitou nulidade do Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa e ausência de elementos que comprovassem as imputações fiscais.*

*Todavia, consta nos autos documentos que comprovam o regular início do procedimento fiscal e a sua conclusão: Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, acostado à fl. 009, peça que foi encaminhada ao contribuinte, via sistema DT-e (Domicílio Tributário Eletrônico), registrado sob o nº 131649, emissão em 14/09/19, com a correspondente ciência ao autuado em 17/06/2019. Consta ainda, Termo de Intimação para esclarecimento do procedimento fiscalizatório também enviado pelo DT-e, registro nº 131648 (doc. fl. 10) e Termo de Apresentação Livros e/ou Documentos (fl. 12), documento utilizado para recebimento de livros e documentos. Ainda: o preposto da empresa, sr. Kleber Santos de Oliveira, procedeu à entrega, no dia*

27/06/19, dos seguintes documentos à repartição fiscal, para fins do início do procedimento fiscalizatório: notas fiscais de entrada, notas fiscais de saídas, livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e GNRE. Portanto, está fartamente documentado o início do procedimento fiscal, não se sustentado a alegação defensiva de vício do Auto de Infração, por ausência dos termos deflagradores desse procedimento.

Da mesma forma, restou demonstrado que as exigências fiscais que foram contestadas, infrações 01 e 02, decorreram de completação das ações fiscais que resultaram da exigência fiscal através do Auto de Infração nº 281231.0004/19-0, (item 01). Juntada planilha demonstrativa dessa ocorrência. Quanto à Infração 02, a cobrança decorreu de utilização indevida de crédito fiscal, lançada a título ajuste de crédito, com o aumento indevido dos valores a que a empresa fazia jus. Em decorrência da atual sistemática adotada pela SEFAZ-Ba, de desmembramento dos Autos de Infração, na mesma ação fiscal, a exigência relacionada ao pagamento incorreto da antecipação parcial foi feito através de outro Auto de Infração, nº 281231.0011/19-7. Anexado também pelo autuante, cópia de pesquisa ao sistema INC, onde consta os valores de R\$717,57 e R\$907,53, relacionados, respectivamente, aos meses de julho e setembro de 2016, questionados no pedido de diligência, e que foram considerados nesse levantamento fiscal.

Portanto, para as duas infrações questionadas, não houve cerceamento ao direito de defesa, nem mesmo ausência de elementos probantes de suas ocorrências, visto que na mesma ação fiscal, foram lavrados mais dois Autos de Infração, para a cobrança do imposto das mercadorias não enquadrados no regime da ST (infração 01), além da cobrança do ICMS-antecipação parcial, que ensejou a estorno de crédito apropriado em razão do não recolhimento do tributo (infração 02)

No mérito, cabe inicialmente destacar que o contribuinte não impugnou as infrações 03, 04, e 05, razão pela qual as mesmas devem ser mantidas, visto não existirem vícios que as inquine de nulidade, e por estarem as mesmas respaldadas em farta prova documental juntada à peça acusatória.

No tocante ao item 01 do A.I., a exclusão do produto “KIT de Feijoadá”, foi realizada pelo autuante de forma acertada, por se tratar de mercadoria não enquadrada no regime da ST, cuja tributação deve ser exigida na saída. Portanto, os créditos nas aquisições dos produtos utilizados na sua constituição devem ser mantidos, ainda que envolvam itens com tributação reduzida ou tributados antecipadamente. Trata-se de novo produto, diverso dos elementos que o compõe. Remanesceu cobrança somente para o mês de abril de 2018, no importe de R\$1.641,20.

Em relação ao item 02, em que também houve o afastamento da nulidade requerida pela defesa, nos meses objeto da autuação, não ocorreu nenhum recolhimento do contribuinte a título de ICMS por antecipação parcial, conforme atesta o relatório de pagamentos efetuados pelo sujeito passivo, extraídos do sistema corporativo de SEFAZ (INC – Informações do Contribuinte). Consta no referido extrato, juntado à fl. 100, os seguintes recolhimentos: **1) mês de referência: dez/2015 - valor principal: R\$1.133,55, pago em 25/01/16; 2) mês de referência: julho/2016 – valor principal: R\$717,57, pago em 25/08/16; 3) mês de referência: setembro/2016 – valor principal: R\$907,53, pago em 25/10/16.**

Essa cobrança decorreu da utilização indevida de crédito fiscal, lançada a título de ajuste de crédito pelo contribuinte, com o aumento indevido dos valores a que a empresa fazia jus. Os valores não recolhidos foram objeto de cobrança em outro Auto de Infração, nº 281231.0011/19-7, de forma que os créditos lançados sem base documental do pagamento devem ser estornados, como o foi neste Auto de Infração.

Isto posto, nosso voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração, ficando reduzido tão somente o débito da Infração nº 01, para o valor de R\$1.641,20, fato gerador do mês de abril de 2018.”

A recorrente interpôs Recurso Voluntário às fls.251 a 257, onde acolheu o julgamento da JJF no que se diz respeito as infrações 01 e 02, e apresentou FATO NOVO referente a infração 05.

Observa-se que a Autuada não realizou impugnação da infração 05 em sua defesa inicial, por conta da Súmula nº 08/2019 do CONSEF, que somente foi publicada em data posterior à apresentação da peça defensiva, do que trata a seguinte acusação:

**“Infração 05 – 03.02.05 – Recolher a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas R\$ 9.771,18.”**

Alerta que, embora o autuante tenha nomeado as planilhas componentes da Infração 05 como “INF 04 DÉBITO DE ICMS A MENOR ERRO BASE DE CALCULO NFE RESUMO e INF 04 DÉBITO DE ICMS ERRO BASE DE CALCULO LISTA NFE”, dando entender que seria da infração 04, não é, pelo conteúdo do enquadramento do demonstrativo das notas fiscais e pelo valor total do débito da infração, que é de R\$ 9.771,18.

No mérito, alega que a grande maioria das Notas fiscais listadas possuem o CFOP 5152, que trata de transferência interna entre estabelecimentos da autuada e que em recente publicação de Súmula por este Egrégio CONSEF, considerou que NÃO é tributado este tipo de operação.



Diante do recurso apresentado, percebe-se com clareza, que o suposto recolhimento a menor se deu pela não incidência de ICMS, em decorrência de transferências internas de mercadorias com códigos CFOP 5152.

A legislação da SÚMULA CONSEF 08/2019, e do Incidente de Uniformização nº PGE 2016.169506-0, são precisos quanto a não incidência de ICMS nas transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos de mesmo titular, ou seja, **deve-se excluir todo o lançamento com código de CFOP 5152, mantendo apenas os lançamentos com códigos CFOP 5102.**

Percebe-se que, de fato, as referidas legislações dispõem de base legal para a argumentação apresentada pela Recorrente.

Quanto ao pedido de realização de diligência e perícia, desde já, indefiro, pois diante da documentação anexada aos autos, tem-se condição de se depurar com exatidão a análise e julgar a presente demanda.

Conforme análise das planilhas, fls.32 a 35, realizo a exclusão dos lançamentos de débito de ICMS com código de CFOP 5152, e mantenho apenas os lançamentos com códigos CFOP 5102, referentes às Notas Fiscais de nºs 15395 (R\$42,53), 15397 (R\$82,96), 15398 (R\$22,44), 15401 (R\$56,04), 15402 (R\$12,69), 15405 (R\$49,70) e 19880 (R\$53,56), alterando o valor da infração 05 de R\$ 9.771,18, para R\$ 319,92.

Diante de tais considerações, concluo em julgar procedente em parte a infração 05, reduzindo o valor da infração para R\$ 319,92.

Sobre as demais infrações, mantenho a decisão de piso em seus respectivos termos, que somadas ao novo valor devido da infração 05, perfazem a monta de **R\$ 5.805,92:**

|              | VALOR REMANESCIDO |
|--------------|-------------------|
| Infração 01  | 1.641,20          |
| Infração 02  | 2.493,53          |
| Infração 03  | 1.228,88          |
| Infração 04  | 122,39            |
| Infração 05  | 319,92            |
| <b>Total</b> | <b>5.805,92</b>   |

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado, para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281231.0008/19-6**, lavrado contra **DALNORDE COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.805,92**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “a” e VII, alíneas “a” e “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

ANTÔNIO DIJALMA LEMOS BARRETO – RELATOR

JOSE AUGUSTO MARTINS JÚNIOR- REPR.DA PGE/PROFIS