

PROCESSO - A. I. Nº 269358.0012/19-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - BARRY CALLEBAUT BRASIL IND. E COM. DE PROD. ALIMENTÍCIOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0019-04/20
ORIGEM - IFEP SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET 11/08/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0152-11/21-VD

EMENTA: ICMS. ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO. MERCADORIAS REGULARMENTE ESCRITURADAS. Nas notas fiscais que embasaram as operações com CFOP's 5910 e 6152, o defendant comprova o pagamento devido antes da ação fiscal. Nas notas fiscais eletrônicas que embasaram as operações com CFOP 5152, o defendant comprova que estão abarcadas pelo Incidente de Uniformização expedido pela Procuradoria Geral do Estado, de nº 2016.169506-0, com o entendimento de que não incide ICMS nas transferências internas de mercadorias, entre estabelecimentos do mesmo titular, absorvido pela Súmula nº 8 deste Conselho de Fazenda. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos, de Recurso de Ofício interposto em razão do Acórdão 4ª JJF Nº 0019-04/20, que julgou Procedente em Parte o o presente Auto de Infração, lavrado em 17/06/2019, para reclamar ICMS no valor histórico de R\$1.992.277,46, em decorrência de uma única infração, descrita a seguir:

INFRAÇÃO 1 – 03.02.02: Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas nos meses outubro a dezembro de 2015, janeiro, março, abril, maio, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2016, conforme demonstrativos de fls. 7 a 13 dos autos, constantes do CD/Mídia de fl. 26. Lançado ICMS no valor de R\$1.442.189,53, com enquadramento nos art.(s) 15, 16 e 16-A, da Lei 7.014/96, e multa aplicada de 60% na forma do art. 42, inc. II alínea “a”, do mesmo diploma legal.

A 4ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 04/02/2020 (fls. 246 a 254) e decidiu pela Procedência Parcial do presente lançamento, em decisão unânime. O Acórdão foi fundamentado nos termos a seguir reproduzidos.

“VOTO:

Trata-se de lançamento fiscal de crédito tributário, para exigir o débito no montante de R\$1.992.277,46, sob a acusação de ter recolhido a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas nos anos de 2015 e 2016, conforme demonstrativos de fls. 7 a 13 dos autos, constantes do CD/Mídia de fl. 26, com enquadramento nos art.(s) 15, 16 e 16-A da Lei 7.014/96, mais multa aplicada de 60%, na forma do art. 42, inc. II, alínea “a” do mesmo diploma legal.

Inicialmente, há de se ressaltar que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, visto que constam os dispositivos legais tidos como infringidos pelas as acusações imputadas, e estão devidamente lastreadas em demonstrativos analíticos e documentos fiscais, conforme se pode observar às fls.7 a 26 dos autos, cuja cópia foi entregue ao contribuinte, por meio eletrônico, através DTE, consoante os comprovantes às fls. 27 a 28 dos autos, inexistindo qualquer cerceamento ao direito de defesa e ao contraditório, cujo direito foi exercido de modo pleno, tendo o autuado demonstrado total entendimento da acusação, acatando em parte a imputação, com a apresentação de razões de mérito em relação ao valor não reconhecido, as quais foram acolhidas pelo autuante quando da sua informação fiscal, que manifestou o ajuste do débito exigido ao valor arguido pelo defendant, dado o acolhimento integral das alegações de mérito da defesa.

O contribuinte suscita a nulidade do Auto de Infração em tela, por ausência de subsunção dos fatos ensejadores da infração cometida, em face das normas jurídicas apontadas como infringidas. Trata-se, na realidade, de Notas Fiscais Eletrônicas (NFE) regularmente escrituradas, que embasaram operações com CFOP's 5152 ("Transferências internas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros"), 6151 ("Transferências interestadual de mercadorias produção própria"), 6152 ("Transferências interestadual de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros") e 5910 ("Remessa em bonificação, doação ou brinde"), bem assim 5927 ("Lançamento efetuado a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração"), em que o autuante, entendendo que o sujeito passivo aplicara alíquotas diversas da sua compreensão como a devida, enquadrou as operações como uma conduta do deficiente, que subsume as normas legais constituídas apontadas no Auto de Infração, e, como bem destacou o autuante, em sede de informação, não existe imprecisão na evidenciação dos fatos, vez que o sujeito passivo entendeu perfeitamente a matéria posta e realizou o contraditório com precisão. Não vejo, portanto, restar razão ao deficiente em arguição de nulidade.

Antes de adentrar no mérito da autuação, vejo que o deficiente pugna pela realização de diligência para constatação dos fatos alegados, todavia na forma do artigo 147, inc. I, "a" do RPAF, indefiro tal pedido por considerar os elementos suficientes para formação de minha convicção na análise da lide, mesmo porque, todas as alegações do autuado foram atendidas pelo autuante em sede de Informação Fiscal.

No mérito, ao analisar a infração capitulada pela fiscalização, o sujeito passivo diz reconhecer a procedência parcial da autuação fiscal em tela, quanto às operações com os CFOP's 5927 e 6151, cujos valores históricos restam discriminados a seguir, por CFOP e por competência:

AIIM nº 269358.0012/19-0 - Infração 1		
CFOP	Competência	Principal
5927	Set/15	194.345,74
5927	Nov/15	48.707,81
6151	Jul/16	75.533,93
6151	Set/16	24.939,85
Total		343.527,33

No que tange às Notas Fiscais Eletrônicas (NFE), indicadas no demonstrativo e débito da autuação, que embasaram as operações com CFOP's 5910 ("Remessa em bonificação, doação ou brinde"), e 6152 ("Transferências interestadual de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros"), explica o sujeito passivo, embora tenha incorrido em erro de cálculo do imposto destacado para menos ou na ausência de seu destaque, logo em seguida à ocorrência dos fatos geradores, emitiu competentes notas fiscais complementares com o lançamento da diferença do imposto devido.

Por sua vez, no que tange às Notas Fiscais Eletrônicas (NFE), indicadas no demonstrativo e débito da autuação, que embasaram as operações com CFOP 5152 ("Transferências internas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros", pontua o Contribuinte Autuado, ao contrário do entendimento da fiscalização, estavam efetivamente amparadas pelo instituto do diferimento não pela disposição prevista no art. 2º, II do Decreto nº 8.205/2002, e sim pela disposição do art. 286, inciso LXV do RICMS/BA, cuja vigência se estendeu de 08/2014, até 05/2018, e para o qual diz que se encontrava devidamente habilitada (doc. 04);

Ainda no que tange às Notas Fiscais Eletrônicas (NFE) indicadas no demonstrativo e débito da autuação, que embasaram as operações com 5152 ("Transferências internas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros", consigna o Contribuinte Autuado, que as operações de saídas referem-se a transferências internas entre seus próprios estabelecimentos, estando abarcado pelo o Incidente de Uniformização expedido pela Procuradoria Geral do Estado, de n.º 2016.169506-0, com o entendimento de que "não incide ICMS nas transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular"

Sejam as considerações de mérito, no que tange às Notas Fiscais Eletrônicas (NFE), indicadas no demonstrativo e débito da autuação, que embasaram as operações com CFOP's 5910 ("Remessa em bonificação, doação ou brinde"), e 6152 ("Transferências interestadual de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros"), sejam as que embasaram as operações com CFOP 5152 ("Transferências internas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros", o Auditor Fiscal autuante, em sede de Informação Fiscal, manifesta pela improcedência da autuação.

Relativamente aos valores referentes aos CFOP's 5910 e 6152, aduz que o deficiente comprova o pagamento anteriormente à ação fiscal; quanto aos valores referentes ao CFOP 5152, pela razão exposada na defesa, de que essas operações estão, de fato, abarcadas pelo o Incidente de Uniformização expedido pela Procuradoria Geral do Estado de n.º 2016.169506-0, com o entendimento de que não incide ICMS nas transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular. Tal entendimento foi absorvido na Súmula nº 8, deste Conselho de Fazenda.

Em razão do exposto, não vendo nada que desabone o entendimento do Auditor Fiscal autuante em acatar as considerações de defesa, quanto aos valores referentes aos CFOP's 5910, 6152 e 5152, associado à resignação do sujeito passivo quantos valores dos créditos reclamados, referentes aos CFOP's 5927 e 6151, voto pela

subsistência parcial do presente lançamento fiscal.

Em sendo assim, o lançamento fiscal deve ser alterado do valor de R\$1.992.277,46, para o valor de R\$343.527,33, conforme demonstrativo a seguir:

Data Ocorr.	Data Venc.	Valor Histórico- R\$
30/09/2015	09/10/2015	193.345,74
30/11/2015	09/12/2015	48.707,81
31/07/2016	09/08/2016	75.533,93
30/09/2016	09/10/2016	24.939,85
Total da Infração 1		342.527,33

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, com a homologação dos valores recolhidos”

Como a redução do crédito tributário foi superior a R\$200.000,00 (duzentos mil reais), a 1ª JJF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I do RPAF/99.

VOTO

Observo que a decisão da 4ª JJF (Acórdão JJF Nº 0019-04/20), desonerou o sujeito passivo, reduzindo o crédito tributário lançado de R\$1.992.277,46, para R\$342.527,33, em valores históricos (vide folha 256), fato este, que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Quanto ao mérito, a conduta autuada foi descrita como “*Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas ...*”. Trata-se de operações de saídas em transferências, com CFOPs 5.152, 6.151 e 6.152, bem como remessas em bonificação, doação ou brinde (CFOP 5.910) e lançamentos efetuados a título de simples faturamento (CFOP 5.927).

O Sujeito Passivo se opôs parcialmente ao lançamento, alegando que no que tange às Notas Fiscais Eletrônicas (NFE), indicadas no demonstrativo de débito da autuação, que embasaram as operações com CFOP's 5910 (“Remessa em bonificação, doação ou brinde”), e 6152 (“Transferências interestadual de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros”), embora tenha incorrido em erro de cálculo do imposto destacado para menos, ou na ausência de seu destaque, logo em seguida à ocorrência dos fatos geradores, emitiu competentes notas fiscais complementares com o lançamento da diferença do imposto devido.

Por sua vez, no que tange às Notas Fiscais Eletrônicas (NFE), indicadas no demonstrativo e débito da autuação, que embasaram as operações com CFOP 5152 (“Transferências internas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros”), alega que estavam amparadas pelo instituto do diferimento com base na disposição do art. 286, inciso LXV do RICMS/BA, benefício, para o gozo do qual diz que se encontrava devidamente habilitada (doc. 04);

Ainda no que tange às Notas Fiscais Eletrônicas (NFE), indicadas nos demonstrativos de débito, que embasaram as operações com 5152 (“Transferências internas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros”), alega que as operações de saídas referem-se a transferências internas entre seus próprios estabelecimentos, estando amparadas pelo Incidente de Uniformização expedido pela Procuradoria Geral do Estado, de nº 2016.169506-0, com o entendimento de que “*não incide ICMS nas transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular*”.

Na sua peça informativa, o Autuante, acolheu as alegações do Sujeito Passivo e se manifestou pela improcedência da autuação.

Relativamente aos valores referentes aos CFOP's 5.910 e 6.152, reconhece que o defendente comprovou o pagamento anteriormente à ação fiscal; quanto aos valores referentes ao CFOP 5.152, concorda que essas operações estão, de fato, abarcadas pelo o Incidente de Uniformização n.º 2016.169506-0 da PGE/PROFIS.

Quanto às operações de transferências internas, CFOP 5.152, agiu corretamente a JJF, pois a

Súmula nº 08 do CONSEF, já sedimentou o entendimento de que não incide imposto nessas operações, conforme enunciado abaixo:

“Não cabe a exigência do ICMS nas operações internas de transferência de bens ou mercadorias entre estabelecimentos de um mesmo titular.”

Correta a decisão de piso neste ponto.

Quanto às operações com os CFOPs 5.910 e 6.152, o exame dos autos revela que o Contribuinte, efetivamente já havia feito os lançamentos complementares, quitando os valores ora exigidos, conforme comprovam as cópias das NF e do Livro Registro de Saídas da empresa, acostados às folhas 176/ 219 do PAF.

Assim, entendo que a Decisão recorrida se encontra adequada e devidamente estribada nas provas do presente processo, não cabendo qualquer reparo.

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 269358.0012/19-0, lavrado contra **BARRY CALLEBAUT BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, no valor de **R\$342.527,33**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser cientificado o recorrido, desta decisão, devendo ser homologados os valores já recolhidos, e, posteriormente, encaminhar os autos ao setor competente para o devido arquivamento do PAF.

Sala Virtual das sessões do CONSEF, 02 de junho de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS