

**PROCESSO** - A. I. Nº 298624.0008/19-2  
**RECORRENTE** - HERBALIFE INTERNATIONAL DO BRASIL LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0066-02/20-VD  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 08/09/2021

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0184-11/21-VD

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDA PARA NÃO CONTRIBUINTE RESIDENTE NO ESTADO DA BAHIA. CONVÊNIO ICMS 45/99. RETENÇÃO A MENOS. Nos termos do Convênio ICMS 45/99, c/c o art. 333 do RICMS/2012, caberia ao remetente, na qualidade de sujeito passivo por substituição, efetuar a retenção e o consequente recolhimento do imposto. Comprovado não serem os produtos objeto da autuação destinados à comercialização, nem a contribuinte do imposto. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Improcedente**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata o presente processo, de Recurso Voluntário apresentado pela autuada, em virtude de haver a 2ª JF julgado Procedente o Auto de Infração, lavrado em 15/06/2019, ciente em 26.06.2019, no valor histórico de R\$46.041,84, acrescido de multa de 60%, pela constatação de cometimento da infração a seguir descrita:

### **INFRAÇÃO 01 – 08.14.02**

*Procedeu a retenção a menor do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.*

*Fatos Geradores:* Junho de 2014 a Dezembro de 2017.

*Enquadramento legal:* Art. 10 da Lei nº 7.014/96, c/c a Cláusula terceira do Convênio ICMS 45/99.

*Multa:* Artigo 42, inciso II, alínea “e” da Lei nº 7.014/96.

*Fatos Geradores:* Junho de 2014 a Dezembro de 2017

Analisando o Auto de Infração em apreço, a Impugnação apresentada pela autuada, protocolada em 15.08.2019, fls. 17 a 24, e a Informação Fiscal prestada pelos autuantes, protocolada em 08.10.2019, fls. 106 a 107, em sessão do dia 08.05.2020, às fls. 113 a 116 do processo, através o Acórdão JF nº 0066-02/20VD, assim se pronunciou a 2ª JF:

*O lançamento em análise, constitui-se em uma infração arrolada pela fiscalização, objeto de impugnação por parte do sujeito passivo.*

*Compulsando os autos, verifico que os autuantes, quando do lançamento, descreveram com precisão a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, os artigos infringidos, a previsão legal da multa sugerida, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida no artigo 39 do RPAF/99, razão pela qual inexistem questões preliminares a serem apreciadas.*

*Constato também que a autuada compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, tanto assim que abordou todos os aspectos da infração, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, com precisão, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório, bem como foram atendidos os demais princípios inerentes ao processo administrativo fiscal.*

*No mérito a acusação decorre da constatação pela autoridade fiscal da retenção a menor do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizados na Bahia.*

*A autuada é contribuinte inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado da Bahia, na condição de SUBSTITUTO/RESPONSÁVEL ICMS DESTINO, com atividade econômica principal 639701 – COMÉRCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS EM GERAL e secundária 4646001 – COMÉRCIO ATACADISTA DE COSMÉTICOS E PRODUTOS DE PERFUMARIA.*

*No demonstrativo analítico elaborado pelos autuantes, gravado em mídia – CD, fl. 12, constam listados todos os documentos fiscais considerados na autuação, contendo a planilha todos os elementos necessários a identificação deles, inclusive a chave de acesso de cada documento.*

*Todas as notas fiscais foram emitidas para pessoas físicas, não inscritas no Cadastro de Contribuintes do ICMS, localizados no Estado da Bahia, em operações com o CFOP 6.102 que corresponde a VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERCEIROS, que serve para classificar as vendas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros para industrialização ou comercialização, que não tenham sido objeto de qualquer processo industrial no estabelecimento.*

*A Cláusula primeira do Convênio ICMS 45/99, autoriza os Estados, nas operações interestaduais que destinem mercadorias a revendedores localizados em seus territórios, que efetuem venda porta-a-porta a consumidor final, promovidas por empresas que se utilizem do sistema de marketing direto para comercialização dos seus produtos, a atribuir ao remetente a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas subsequentes saídas realizadas pelo revendedor.*

*O Regulamento do ICMS da Bahia, vigente na época dos fatos, incorporou a regra do citado convênio, conforme previsto no art. 333, in verbis:*

*Art. 333. Nas operações internas e interestaduais que destinem mercadorias a revendedores, estabelecidos neste Estado, que realizem vendas porta-a-porta a consumidor final, sendo as remessas efetuadas por empresas que se utilizem do sistema de “marketing” direto para comercialização de seus produtos, fica atribuído ao remetente a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas subsequentes saídas realizadas pelo revendedor (Conv. ICMS 45/99).*

*A base de cálculo do imposto está prevista no §2º do citado artigo do RICMS/2012:*

*§ 2º A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária, nas hipóteses deste artigo, é o valor correspondente ao preço de venda a consumidor constante em tabela estabelecida por órgão competente ou, em sua falta, o preço sugerido pelo fabricante ou remetente, assim entendido aquele constante em catálogo ou lista de preços de sua emissão, acrescido, em ambos os casos, do valor do frete, quando não incluído no preço.*

*Da leitura dos dispositivos transcritos e à vista do levantamento anexado pelos autuantes, considero correta a exigência, haja vista que a defesa não carrou aos autos provas que serviriam de suporte aos argumentos apresentados, cabendo aplicar o disposto nos artigos 142 e 143 do RPAF/99, a seguir transcritos:*

*Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.*

*Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.*

*Por derradeiro, refiro-me ao pedido para que todas as intimações relativas ao feito sejam realizadas no estabelecimento da autuada, no endereço que indica, sob pena de nulidade.*

*Lembro que as intimações, notificações e comunicações acerca do andamento, tramitação e decisões referentes aos processos administrativos fiscais, devem seguir o previsto nos artigos 108 e 110 do RPAF/99, e em perfeita sintonia com o estabelecido no Código Tributário Nacional – CTN, art. 127, a orientar, como regra, a eleição do domicílio tributário pelo sujeito passivo.*

*Portanto, sendo praticado tais atos em obediência as normas legais, não há que se falar em nulidade.*

*Por tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.*

Cientificada da decisão acima, inconformada, a Recorrente, devidamente assistida pelo advogado João Maurício Barros Cardoso, OAB/BA nº 65.704, apresentou Recurso Voluntário, protocolado em 22.10.2020, fls. 126 a 134, pugnando pela reforma da mesma e sua improcedência, objeto de minha análise, a seguir.

Inicialmente a Recorrente afirma estar o seu Recurso atendendo ao prazo determinado na legislação vigente e, em assim sendo, apto a ser apreciado por uma das Câmaras de Julgamento Fiscal deste Conselho de onde espera o atendimento ao que pleiteia.

Tratando DOS FATOS, comenta a respeito da autuação e o seu enquadramento como ausência de

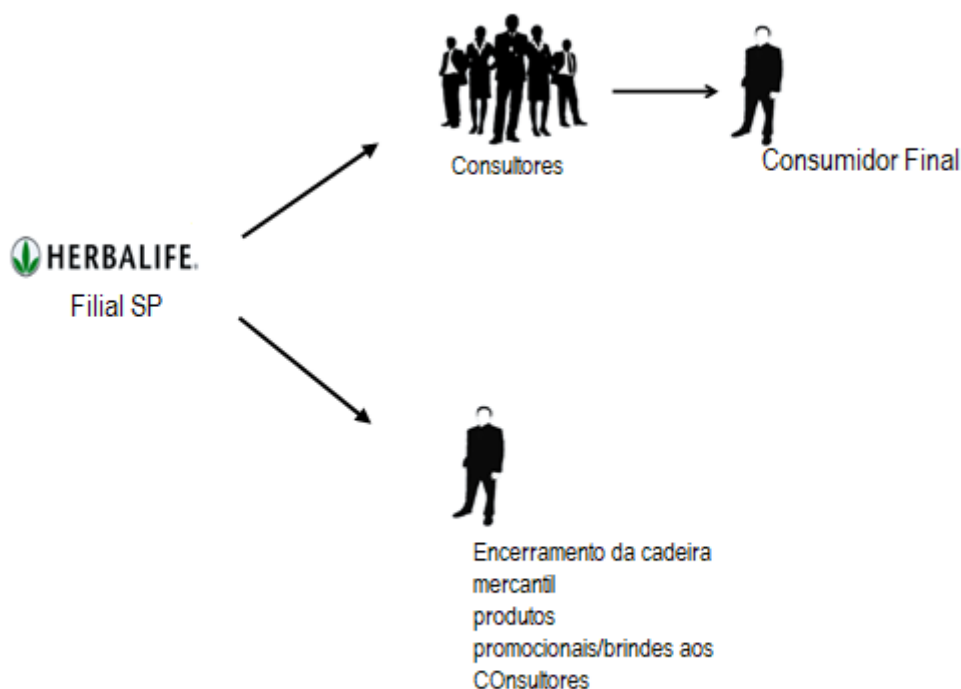
recolhimento do ICMS Substituição Tributária que incidiria sobre vendas efetuadas a Consultores Independentes, componentes do seu quadro, que atuam no mercado *porta-a-porta*, assim como sobre as penalidades definidas na peça acusatória.

Enaltece o trabalho efetuado pelos autuantes, mas afirma que a autuação não procede, por se tratar de lapso dos mesmos ao buscar imputar tributação sobre “*operações em que não há que se falar na aplicação do regime de substituição tributária*” vez que se trata na verdade de produtos promocionais e brindes vendidos ou concedidos aos Consultores Independentes para utilização como instrumento de venda.

Comenta que a decisão proferida pela Junta Julgadora foi efetuada de “*modo muito econômico*” e “*como pouco desenvolvimento do mérito*” demonstrando patente desconformidade em face da disciplina jurídica que deve ser aplicada ao caso, pelo que não deve subsistir, e que a sua reforma é medida que se impõe com base nos fundamentos jurídicos que expõe.

Sequenciando, a Recorrente passa a tratar **DO DIREITO - DA VENDA DE PRODUTOS PROMOCIONAIS/BRINDES – ENCERRAMENTO DA CADEIA COMERCIAL.**

Descrevendo a atividade desenvolvida e a autuação, apresenta, graficamente, como funcionam as suas operações que tem os Consultores Independentes como intermediários entre a Recorrente e os Consumidores Finais e os próprios consultores como consumidores finais, conforme demonstração apresentada:



Diz que, ao contrário do que consta na acusação, “*a análise das notas fiscais autuadas permite constatar que os produtos autuados não são destinados à venda posterior ao consumidor final. São, na verdade, produtos promocionais e brindes, vendidos ou concedidos aos “consultores independentes”, para que estes os utilizem como instrumento de venda*”.

Afirma que tal procedimento tem como finalidade a divulgação da marca HERBALIFE, por seus Consultores, e a captação de mais clientes com a consequente venda dos seus produtos, para o que, utiliza promoções com a utilização de brindes, a exemplo de camisetas, *pins*, *shakeiras* etc, e apresenta reprodução de cartazes utilizados nas referidas “campanhas”, bem como relação de alguns produtos que também o são:

Código produto	Descrição
5541BR	MANUAL TECNICA DEVENDAS
8116E	HERBALIFE LOGO LAPEL PIN
8322BR	HERBALIFE PEN – 10
9345BR	EARN WHAT YOU ARE WORTH DVD
9757BR	HERBALIFE 24 HOURS TRAINING DVD
J775BR	HFF CASA MALE LONG SL. – S
J779BR	HFF CASA FEMALE SHORT SL. - S
K500BR	KIT HBL 20 ANOS
K501BR	REFILL KIT HBL 20 ANOS
Y254	MEN LONG SLEEVE L
Y257	MEN SWEATER 80 S
Y266	WOMEN LONG SLEEVE S

Diz que se pode perceber claramente que tais produtos não se destinam à venda, mas à divulgação da marca e dos produtos que são realmente objeto de comercialização, o que não ocorre, no caso. São consumidos por seus consultores independentes que os utilizam visando um maior e melhor acesso ao mercado consumidor, não podendo, desta forma, sofrer incidência da Substituição Tributária.

Destaca a Recorrente que nestas operações a tributação das referidas mercadorias se deu pelo recolhimento do ICMS ao estado de origem, bem como pelo recolhimento do diferencial de alíquota ao Estado da Bahia, não havendo que se falar na ausência de recolhimento de imposto que pudesse ensejar a constituição do crédito tributário aqui discutido.

Diz ser evidente que os produtos promocionais não podem compor a autuação fiscal, seja por não serem destinados ao consumidor final do mercado porta-a-porta, seja pela forma pela qual as operações foram tributadas (venda a consumidor final), o que descaracteriza a exigência da Substituição Tributária, por não haver fato gerador futuro.

Apresenta a Recorrente julgado deste CONSEF sobre processo similar em auto lavrado contra a SS COMÉRCIO DE COSMÉTICOS E PRODUTOS DE HIGIENE PESSOAL LTDA., cuja Ementa assim expôs:

*2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO CJF Nº 0108-12/18 EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO ESTABELECIDO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. VENDA PARA CONTRIBUINTE ESTABELECIDO NA BAHIA. (CONVÊNIO MARKETING DIRETO). FALTA DE RETENÇÃO E RETENÇÃO A MENOS. Razões recursais acolhidas. Incabível a cobrança do ICMS, por substituição tributária, com adição de MVA (Margem de Valor Agregado) de 40% sobre mercadorias não destinadas à revenda. Indevido o pagamento do ICMS sobre itens destinados a uso e consumo não compreendidos nas regras do Convênio ICMS 45/99 (venda porta-a-porta ou marketing direto). Modificada a Decisão recorrida. Recurso PROVIDO. Auto de Infração Improcedente. Decisão não unânime*

E transcreve trecho do voto condutor no referido julgamento, como abaixo:

*Ao analisar os demonstrativos elaborados pelos autuantes, com a descrição das mercadorias objeto da autuação, verifico que há uma expressiva quantidade de itens que se referem a materiais promocionais da marca Jequiti e itens de uso e consumo da atividade de venda ou revenda de perfumes, cosméticos e produtos de higiene, comercializados pela empresa autuada. (...)*

*Por fim há também remessa de produtos em unidades individuais da marca Jequiti, a exemplo de colônias, sabonetes, desodorantes, cremes, sachês, óleos, revelando que essas remessas se destinavam a uso de consumo das revendedoras da marca, em razão da diminuta quantidade por operação (uma unidade de produto) e dos valores pouco expressivos, com o correspondente pagamento do ICMSST a título de diferencial de alíquotas, fato inclusive confirmado na informação fiscal prestada pelos autuantes.*

*Importante ressaltar, neste específico ponto, que os autuantes declararam nos autos, na peça informativa juntada à fl. 164, que os produtos objeto do lançamento de ofício são de valor agregado muito baixo, com margens de preços de rentabilidade baixa e que muitos revendedores usam esses produtos no dia a dia, a exemplo de colônias, perfumes, desodorantes, sacolas, sabonetes, canetas etc. Disseram ainda não caber o fisco fazer a separação dos produtos de uso e consumo dos produtos sujeitos à comercialização que no entendimento dos autuantes são os mesmos, interpretando o texto do Convênio ICMS 45/99 pela tributação de todos os itens remetidos às revendedoras autônomas, com agregação de MVA.*

*Este entendimento, todavia, não tem amparo na legislação de regência do ICMS, visto que não estão submetidos ao regime de ST, com agregação de MVA (margem de valor agregado) os itens destinados a uso e*

*consumo, como ocorreu no caso em exame, com a adição à base de cálculo das operações da margem de 40% (quarenta por cento). Nesta específica situação a operação de remessa é passível tão somente de pagamento do ICMS antecipado a título de diferencial de alíquotas, a cargo do remetente das mercadorias.*

Reafirma a Recorrente **“Trata-se de produtos promocionais, marketing e treinamento (p. ex. “MANUAL TECNICA DE VENDAS”, “HERBALIFE LOGO LAPEL PIN” e “HERBALIFE 24 HOURS TRAINING DVD”) e para uso e consumo dos revendedores autônomos (p.ex. “HFF CASA FEMALE SHORT SL. – S”, “KIT HBL 20 ANOS”, e “REFILL KIT HBL 20 ANOS”) os quais este E. Conselho entende que não estão sujeitos ao ICMS-ST, uma vez que não são destinados à revenda”.**

Encerrando sua peça recursiva a Recorrente apresenta

#### **DOS PEDIDOS**

*Diante do exposto, a Recorrente requer a esta Colenda Câmara de Julgamento que se digne a DAR PROVIMENTO ao presente recurso voluntário, a fim de julgar improcedente o auto de infração, cancelando os créditos tributários por ele constituídos.*

*Por fim, requer sua intimação quanto à inclusão deste recurso na pauta de julgamento, a fim de que seus patronos possam realizar sustentação oral.*

#### **VOTO**

Inexistindo postulação de nulidade por parte da Recorrente, adentro ao mérito da lide, analisando a decisão proferida pela 2ª JJF, e o seu Recurso Voluntário, onde pugna pela reforma do quanto decidido.

A decisão de piso manteve a autuação, com base nas informações prestadas pelos autuantes e alicerçada no que, com base no determinado pelo Convênio ICMS 45/99, assim estabelece o RICMS:

*Art. 333. Nas operações internas e interestaduais que destinem mercadorias a revendedores, estabelecidos neste Estado, que realizem vendas porta-a-porta a consumidor final, sendo as remessas efetuadas por empresas que se utilizem do sistema de “marketing” direto para comercialização de seus produtos, fica atribuído ao remetente a responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas subseqüentes saídas realizadas pelo revendedor (Conv. ICMS 45/99).*

Consta no processo, em CD Mídia, a relação dos produtos que foram objeto da autuação, assim como os cálculos efetuados pelos autuantes para chegarem ao montante do tributo reclamado, no total de mais de 24.500 itens, onde constatei que os mesmos se repetem em todo o período objeto da fiscalização.

Alega a Recorrente, que os produtos objeto da autuação não se destinaram à comercialização para consumidores finais, por intermédio de Consultores Independentes, mas, a estes para apresentação, promoção e divulgação dos mesmos (produtos) em eventos, com o objetivo de tornar os mesmos conhecidos e angariar mais clientes, e até novos consultores.

As operações, no caso, são realmente de venda a consumidor final (Consultores Independentes), que os utilizam na prospecção de novos clientes, quando, após a venda efetuada, aí sim, recebem os produtos com a cobrança antecipada do ICMS, a título de Substituição Tributária, ocorrendo o recolhimento do tributo nos termos do que determinam o Convênio ICMS 45/99 e o RICMS/BAHIA.

Explica a Recorrente, que tais produtos objeto da autuação não podem se sujeitar a ST, pelos motivos que alinhou em seu Recurso Voluntário, como já havia feito em sua impugnação inicial.

Consultando o sítio da autuada, na exposição dos seus objetivos consta:

*“Somos uma empresa que atua no mercado de venda direta, onde pessoas comuns se tornam donas de seu próprio negócio, empreendendo com um baixo investimento inicial, comparado com a abertura de uma empresa tradicional.*

*Estes distribuidores têm a chance de vender produtos diretamente aos seus clientes ou, melhor ainda, criar equipes organizadas, onde recebem receita não somente pelos seus.”*

Consultando a respeito dos “Consultores Independentes”, também no sítio da empresa na internet,

encontra-se a definição de como se tornar um deles, estando assim definido:

*Durante a etapa de cadastro, é necessário comprar o Kit de Início ao Negócio. São duas opções: Kit de Início ao Negócio Herbalife Nutrition Mochila por R\$ 220,00 e Kit de Início ao Negócio Herbalife Nutrition Shake Mini por R\$ 140,88 – ambos valores para São Paulo, incluindo frete. Logo após realizar o pagamento, você receberá o seu login para fazer seu primeiro pedido no site oficial [www.myherbalife.com.br](http://www.myherbalife.com.br)*

E, afirma a Recorrente, são estes produtos que foram objeto de autuação no presente processo, confirmando haver efetivado a venda e recolhido ao Estado da Bahia o valor da parcela do tributo resultante da aplicação da alíquota interna (17%), deduzida da alíquota de origem (7% ou 4%), fato constatado pelos autuantes, só que em sua planilha alocaram o valor da diferença de alíquotas como recolhimento de ST fosse.

A afirmativa do julgador de piso de que: “*Da leitura dos dispositivos transcritos e à vista do levantamento anexado pelos autuantes, considero correta a exigência, haja vista que a defesa não carregou aos autos provas que serviriam de suporte aos argumentos apresentados, cabendo aplicar o disposto nos artigos 142 e 143 do RPAF/99, a seguir transcritos:*”, não tem fundamento, haja vista que as provas foram enunciadas pelos autuantes, as planilhas que servem de cálculo para a confirmação do que afirma a Recorrente.

É de se destacar ainda, que a autuação, conforme descrição no Auto de Infração foi: *Procedeu a retenção a menor do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.*

Contradição flagrante na decisão de piso, entre o motivo da autuação e a justificativa para sua manutenção, quando assim afirma o relator, em seu voto condutor: ***Todas as notas fiscais foram emitidas para pessoas físicas, não inscritas no Cadastro de Contribuintes do ICMS.***

Como constatado, não ocorreram vendas ***para contribuintes localizados no Estado da Bahia***, e sim para consumidores finais, perdendo, desta forma, a autuação, o que deveria ser seu conteúdo.

Traz a Recorrente, como base para elidir a autuação julgado da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal deste Conselho, como abaixo transcrito:

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO CJF Nº 0108-12/18 EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO ESTABELECIDO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. VENDA PARA CONTRIBUINTE ESTABELECIDO NA BAHIA. (CONVÊNIO MARKETING DIRETO). FALTA DE RETENÇÃO E RETENÇÃO A MENOS. Razões recursais acolhidas. Incabível a cobrança do ICMS, por substituição tributária, com adição de MVA (Margem de Valor Agregado) de 40% sobre mercadorias não destinadas à revenda. Indevido o pagamento do ICMS sobre itens destinados a uso e consumo não compreendidos nas regras do Convênio ICMS 45/99 (venda porta-a-porta ou marketing direto). Modificada a Decisão recorrida. Recurso PROVIDO. Auto de Infração Improcedente. Decisão não unânime**

E transcreve trecho do voto condutor no referido julgamento, como abaixo:

*Ao analisar os demonstrativos elaborados pelos autuantes, com a descrição das mercadorias objeto da autuação, verifico que há uma expressiva quantidade de itens que se referem a materiais promocionais da marca Jequití e itens de uso e consumo da atividade de venda ou revenda de perfumes, cosméticos e produtos de higiene, comercializados pela empresa autuada. (...)*

*Por fim há também remessa de produtos em unidades individuais da marca Jequití, a exemplo de colônias, sabonetes, desodorantes, cremes, sachês, óleos, revelando que essas remessas se destinavam a uso de consumo das revendedoras da marca, em razão da diminuta quantidade por operação (uma unidade de produto) e dos valores pouco expressivos, com o correspondente pagamento do ICMSST a título de diferencial de alíquotas, fato inclusive confirmado na informação fiscal prestada pelos autuantes.*

*Importante ressaltar, neste específico ponto, que os autuantes declararam nos autos, na peça informativa juntada à fl. 164, que os produtos objeto do lançamento de ofício são de valor agregado muito baixo, com margens de preços de rentabilidade baixa e que muitos revendedores usam esses produtos no dia a dia, a exemplo de colônias, perfumes, desodorantes, sacolas, sabonetes, canetas etc. Disseram ainda não caber o fisco fazer a separação dos produtos de uso e consumo dos produtos sujeitos à comercialização que no entendimento dos autuantes são os mesmos, interpretando o texto do Convênio ICMS 45/99 pela tributação de*

*todos os itens remetidos às revendedoras autônomas, com agregação de MVA.*

***Este entendimento, todavia, não tem amparo na legislação de regência do ICMS, visto que não estão submetidos ao regime de ST, com agregação de MVA (margem de valor agregado) os itens destinados a uso e consumo, como ocorreu no caso em exame, com a adição à base de cálculo das operações da margem de 40% (quarenta por cento). Nesta específica situação a operação de remessa é passível tão somente de pagamento do ICMS antecipado a título de diferencial de alíquotas, a cargo do remetente das mercadorias.***

Similar é o caso presente, em que, os produtos objeto da autuação não foram destinados à venda, na modalidade porta a porta, que a embasou, notando-se também, que os itens anotados possuem quantidades e valores de pequena monta, sendo que consultando a planilha apresentada pelos autuantes, os maiores valores encontrados dizem respeito a:

14/07/2014	Venda de															
1862243	Mercadorias	FRASQUEIRA	42022900	6102	297,51	7	20,82	297,47	17	29,75	386,76	44,92	15,17			
14/07/2014	Venda de	Moleton Feminino														
1862744	Mercadorias	Branco M	61062000	6102	179,03	7	12,53	179,00	17	17,90	232,74	27,03	9,13			

Também constatei nas planilhas apresentadas pelos autuantes, que as quantidades vendidas correspondem, em sua maioria, a unidades dos produtos, destacando-se uma grande repetição de mercadorias como camisas, catálogos, convites, moletons, colheres, squeeze, colher, braga-deira, canecas, cadernos, DVD de apresentação, bottons, sacolas, etc.

Com base nas provas apresentadas no processo pelos próprios autuantes e com base no que consultei, verifiquei e constatei, entendo não haver como prosperar a autuação propugnada pelos autuantes, e acatada pela Junta Julgadora.

Desta forma, convicto, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário impetrado pela Recorrente, e, reformando a decisão de piso, julgo IMPROCEDENTE o Auto de Infração em apreço.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298624.0008/19-2**, lavrado contra **HERBALIFE INTERNATIONAL DO BRASIL LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de julho de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS