

A. I. Nº - 298958.0005/20-8
AUTUADA - CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - JOSMAN FERREIRA CASAES
ORIGEM - IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 14.07.2021

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0065-05/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. O produto “Amêndoas” não está sujeito à tributação antecipada, merecendo ser retirado do levantamento original. Após debate na instrução, valores inicialmente lançados foram revistos. Irregularidade procedente em parte. **b) MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM SAÍDAS SUBSEQUENTES NÃO TRIBUTADAS.** Os produtos “canjica de milho”, “fécula de mandioca” e “bobina plástica” foram retirados do levantamento original, após debate na instrução. Irregularidade procedente em parte. **c) USO A MAIOR DE CRÉDITOS FISCAIS DECORRENTES DE ANTECIPAÇÃO PARCIAL.** Na fase de instrução, auditoria efetua o abatimento de quantia de imposto paga, não considerada no levantamento original. Irregularidade procedente em parte. **2. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTADAS, TIDAS COMO NÃO TRIBUTADAS.** Após debate e análise da instrução, é de se excluir CFOPs representativos de operações não tributadas. Irregularidade procedente em parte. **3. RECOLHIMENTO A MENOS. a) APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO.** Produtos alcançados contavam com a alíquota errada, a exemplo de “colônias” e “extrato de tomate”. Irregularidade procedente. **b) DIFAL. I) AQUISIÇÃO DE ATIVOS FIXOS.** Matéria não resistida pela empresa em sua peça defensiva, tornando-se incontroversa. Irregularidade procedente. **II) AQUISIÇÃO DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO.** Matéria não resistida pela empresa em sua peça defensiva, tornando-se incontroversa. Irregularidade procedente. **8. MULTA. NOTAS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO. a) OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS.** Após debate na instrução, auditoria reconhece o registro de alguns documentos fiscais e revisa o levantamento original. Irregularidade procedente em parte. **b) OPERAÇÕES NÃO TRIBUTÁVEIS.** Após debate na instrução, auditoria reconhece o registro de alguns documentos fiscais e revisa o levantamento original. Irregularidade procedente em parte. **c) MERCADORIAS E SERVIÇOS.** Após debate na instrução, auditoria reconhece o registro de alguns documentos fiscais, e revisa o levantamento original. Irregularidade procedente em parte. Afastada a decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

De começo, vale ressaltar que o presente relatório atende às premissas estatuídas no inciso II, do

art. 164 do RPAF-BA, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da simulação dos pronunciamentos dos integrantes processuais, inclusive adaptado para as sessões virtuais de julgamento.

Dez infrações são formalizadas no presente lançamento de ofício, no valor histórico total de R\$220.825,63, afora acréscimos, contendo resumidamente os seguintes descritivos:

Infração 01 – 01.02.06: Uso indevido de créditos fiscais referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária. Demonstração está em Anexo separado. Cifra de R\$48.537,09.

Infração 02 – 01.02.26: Uso indevido de créditos fiscais referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução de imposto. Demonstração está em Anexo separado. Cifra de R\$21.715,87.

Infração 03 – 01.02.74: Uso a maior de créditos fiscais referentes à antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra Unidade da Federação ou do exterior. Demonstração está em Anexo separado. Cifra de R\$6.745,20.

Infração 04 – 02.01.03: Falta de pagamento de ICMS referente a operações escrituradas, tidas como não tributadas, embora sejam tributadas. Demonstração está em separado. Cifra de R\$98.851,56.

Infração 05 – 03.02.02: Recolhimento a menor de ICMS em face de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Demonstração está em Anexo separado. Cifra de R\$25.319,63.

Infração 06 – 06.01.01: Recolhimento a menor de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outros Estados, destinadas ao ativo fixo do estabelecimento autuado. Demonstração está em Anexo separado. Cifra de R\$2.055,29.

Infração 07 – 06.02.01: Recolhimento a menor de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outros Estados, destinadas para consumo do estabelecimento autuado. Demonstração está em Anexo separado. Cifra de R\$126,51.

Infração 08 – 16.01.01: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Demonstração está em separado. Cifra de R\$4.597,93.

Infração 09 – 16.01.02: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços não sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Demonstração está em separado. Cifra de R\$12.090,60.

Infração 10 – 16.01.06: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias ou serviços tomados sem o devido registro na escrita fiscal. Demonstração está em separado. Cifra de R\$785,94.

Para cada irregularidade, datas de fatos geradores e enquadramentos normativos foram apontados no corpo do auto de infração (Não há divergências entre autuante e autuado sobre estes aspectos).

Juntados intimação para apresentação de livros e documentos (fls. 16/18), além de CD (fl. 20) contendo os seguintes arquivos eletrônicos: CRÉDITO FISCAL INDEVIDO - MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – 2016 E 2017; CRÉDITO FISCAL INDEVIDO - ISENTAS – 2016 E 2017; ANTECIPAÇÃO PARCIAL – 2016; SAÍDAS SEM TRIBUTAÇÃO – 2016 E 2017; SAÍDAS TRIBUTADAS A MENOR – 2016 E 2017; DIFAL ATIVO – 2016 E 2017; DIFAL DE USO E CONSUMO – 2016 E 2017; NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NÃO ESCRITURADAS – TRIBUTADAS E NÃO TRIBUTADAS – 2016 E 2017. Recibo do contribuinte também anexado (fl. 19).

Impugnação (fls. 23/36) veio protocolada em 27.10.2020, conforme registro presente nos autos (fl. 22), ocasião em que, após fundamentos de tempestividade e exposição sintética das infrações, o contribuinte argumentou:

Não haver ocorrência de fato gerador na transferência entre estabelecimentos da mesma empresa, conforme enuncia a Súm. 166 do STJ, reforçado por decisão recente do STF, em sede de repercussão geral, Tema 1.099, e doutrina de Vidigal. **Parte da autuação diz respeito a este tipo de operação.**

Eis a redação do decidido pela Corte Suprema: **“Não incide ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos, visto não haver a transferência da titularidade ou a realização de ato de mercancia”.**

Sobre a infração 01, aponta alguns produtos que não se submetem ao regime de substituição tributária, a exemplo da castanha, tapete de banheiro, osso para cães e ração à base de girassol. Afirma outrossim constar em planilha apensada a relação completa das mercadorias que sofrem tributação normal, inseridas nesta irregularidade, exatamente as do mesmo tipo objeto da autuação.

Sobre a infração 02, refuta que algumas mercadorias não estão sob isenção ou redução do imposto, sendo tributadas normalmente, a exemplo de canjica de milho, fécula de mandioca e bobina plástica. Assegura outrossim constar em planilha apensada a relação completa das mercadorias que sofrem tributação normal, inseridas nesta irregularidade, exatamente as do mesmo tipo objeto da autuação.

Sobre a infração 03, pondera que o fisco deixou de observar recolhimentos de antecipação parcial no montante de R\$3.066,00, comprovado pelo DAE e planilha que apensou.

Sobre a infração 04, pontua que fazem parte do levantamento fiscal transferências, operações isentas e sujeitas à substituição tributária, a exemplo daquelas relacionadas com leite líquido (isenção), capacete (ST) e mala (ST). Afirma outrossim constar em planilha apensada a relação completa das mercadorias que sofrem tributação normal, inseridas nesta irregularidade, exatamente as do mesmo tipo objeto da autuação.

Sobre a infração 05, adverte que a fiscalização errou ao considerar alíquotas superiores ao disposto na legislação, a exemplo de colônia *Johnson* (tributação normal de 27%), extrato de tomate (tributação normal de 17%) e papel higiênico (tributação normal de 18%). Assegura outrossim constar em planilha apensada a relação completa das mercadorias que sofrem tributação normal, inseridas nesta irregularidade, exatamente as do mesmo tipo objeto da autuação.

Não há contestação em face das infrações 06 e 07.

Sobre as infrações 08, 09 e 10, repulsa que a auditoria deixou de observar muitos documentos fiscais que estavam sim escriturados regularmente, trazendo aos autos planilha demonstrativa das suas alegações.

Nos termos do art. 137, I, “a” do RPAF-BA, pede realização de diligência, no intuito de identificar operações fulminadas pela decadência, operações de transferência e não cometimento das irregularidades. Após o seu deferimento, serão apresentados os quesitos.

Requer, ao final, o cancelamento da cobrança.

Defendente apensa documentação comprobatória de representação legal (fls. 37/50) e *compact disc* (fl. 58) contendo arquivos eletrônicos seguintes: INFRAÇÃO 01- DEFESA; INFRAÇÃO 02- DEFESA; INFRAÇÃO 03- DEFESA; INFRAÇÃO 04- DEFESA; INFRAÇÃO 05- DEFESA; INFRAÇÃO 06- DEFESA; INFRAÇÃO 07- DEFESA; INFRAÇÃO 08- DEFESA; INFRAÇÃO 09- DEFESA; INFRAÇÃO 10- DEFESA. Afora documentos já existentes nos autos.

Consta uma anotação a tinta azul, sublinhada em amarelo, feita em extrato do SIGAT emitido em 22.10.2020, de estar o contribuinte na condição de revel (fls. 59/60).

Nas suas informações fiscais (fls. 243/261), o autuante, depois de reproduzir as irregularidades e traçar um resumo da impugnação:

Em face da infração 01, reconhece em parte as alegações defensivas, refaz os levantamentos

fiscais e registra sobejar ainda uma dívida de R\$42.242,24.

Em face da infração 02, registra que reelaborou as planilhas levando em conta os produtos que são realmente tributados pelo ICMS e registra sobejar ainda uma dívida de R\$20.025,97.

Em face da infração 03, admite o recolhimento de R\$3.066,00, e registra sobejar ainda uma dívida de R\$3.679,20.

Em face da infração 04, reconhece em parte as alegações defensivas, refaz os levantamentos fiscais e registra sobejar ainda uma dívida de R\$97.833,79.

Em face da infração 05, mantém a cobrança pelo seu valor original, anexando notas explicativas para as mercadorias objeto da defesa.

Frisa não ter havido impugnação para as infrações 06 e 07.

Em face das infrações 08, 09 e 10, reconhece em parte as alegações defensivas, haja vista constar de fato o registro de algumas notas fiscais inicialmente inseridas na cobrança, apontadas às fls. 73 e 74, refaz os levantamentos fiscais e registra sobejar ainda uma dívida de R\$4.425,61 para a infração 08, R\$11.997,55 para a infração 09 e R\$651,40 para a infração 10.

Conclui dizendo que acatou parcialmente as argumentações empresariais, acerca das infrações 01, 02, 03, 04, 08, 09 e 10, reduzindo a exigência inicial para R\$208.357,91.

Protocolado em 27.10.2020, a título de “recurso voluntário”, manifestação de certo contribuinte, assinada pelo sócio administrador, Sr. José Nilson Borges, tendo como referência o AI 279.696.0005/18-8, lavrado contra outra empresa (CODICAL LTDA), diferente da autuada neste PAF. Aqui o AI é o de nº **298958.0005/20-8**. Documentos juntados às fls. 84/90.

Ciente em 11.12.2020 (fl. 92), autuado ingressa com nova manifestação (fls. 101/104), ocasião em que:

Respeitante à infração 01, reitera haver ainda necessidade de revisão fiscal, pois ainda remanescem produtos na postulação fiscal que são de tributação normal e foram considerados como de ST. Traz como contraponto a amêndoa, alimento que teve o mesmo tratamento do amendoim e da castanha, estes sim sujeitos à tributação antecipada.

Respeitante à infração 02, reitera haver ainda necessidade de revisão, pois ainda remanescem produtos na postulação fiscal que são de tributação normal e foram considerados como isentas ou de tributação reduzida.

Respeitante à infração 03, diz que o auditor fiscal concordou integralmente com as alegações empresariais.

Respeitante à infração 04, reitera que as operações aludem a transferências, operações não tributadas, mesmo as interestaduais, consoante preconizado pela Súm. 166 do STJ e Incidente de Uniformização PGE 2016.169506-0.

Respeitante à infração 05, tendo em vista a sustentação integral da exigência por parte do fisco, reitera haver ainda necessidade de revisão fiscal, replicando os seus termos iniciais defensivos.

Respeitante às infrações 06 e 07, prossegue nada discorrendo a respeito delas.

Respeitante às infrações 08, 09 e 10, menciona que o auditor fiscal concordou integralmente com as alegações empresariais.

Resume sua réplica aduzindo que reitera as suas razões defensivas em face das infrações 01, 02, 04 e 05, as quatro necessitando de nova revisão pelo preposto fiscal, ao passo que, em face das infrações 03, 08, 09 e 10, manifesta a sua concordância com a conclusão das informações fiscais, a serem julgadas “improcedentes naquela extensão” (sic; fl. 104).

Sorteado o processo para esta Junta, fiquei incumbido de examiná-lo.

Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos instrutórios presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído.

Passo, então, a compartilhar o meu voto. É o relatório.

VOTO

Do ponto de vista formal, vale ressaltar que o Auto de Infração cumpre os requisitos de lei, constatados os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua lavratura, nomeadamente os dados do contribuinte, os dados da lavratura, a existência da descrição dos fatos supostamente infracionais, o demonstrativo do débito, a existência de enquadramento legal, a previsão normativa da multa proposta e a assinatura da autuante, entre outros requisitos já padronizados pelo sistema denominado SLCT.

Cabe inicialmente mencionar, que após a peça informativa, verifica-se estarem anexados uma petição e documentos correspondentes em nome da “Codical”, referente ao AI 279.696.0005/18-8, que claramente não diz respeito ao PAF ora sob julgamento. Assim, torna-se prudente que tal petição e documentos respectivos (fls. 78 a 91), sejam desentranhados pelo órgão de preparo deste Conselho, com as medidas de praxe, e encaminhados para apensamento no auto de infração pertinente.

Defesa ofertada sem questionamentos do órgão de preparo, acerca de ter havido anormalidades temporais no oferecimento da defesa ou defeitos de representação legal para o signatário da peça impugnatória funcionar no processo.

Prestigiados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem ofensa também a quaisquer princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

Indefere-se o pedido de diligência formulado no petitório, considerando que os elementos fático-probatórios já se encontram presentes no PAF, suficientes para se deslindar a presente celeuma.

Já como matéria prejudicial de mérito, na sua peça defensiva (fl. 35), dentro do tópico X, denominado de “DO REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIA FISCAL”, argui a empresa no parágrafo 63 que: “no item III dessa peça de defesa, restou claramente demonstrado que grande parte da autuação foi atingida pela decadência, operando-se por consequência a extinção do crédito tributário” (sic.).

Todavia, não há que se falar em decadência, ainda que considerando os comandos do art. 150, § 4º do CTN. A data mais remota identificada no auto de infração reporta a janeiro de 2016. O sujeito passivo tomou ciência da cobrança em 06.7.2020, conforme por ele mesmo assinalado na sua impugnação, fl. 23, ao tratar da tempestividade do seu gesto. Logo, estariam a salvo dos efeitos decadenciais os fatos geradores ocorridos a partir de julho de 2015, mesmo se contado o prazo a partir da sua ocorrência.

Afastada a decadência.

A apreciação da presente exigência deve ser desdobrada em três conjuntos de irregularidades, conforme se desvelou o debate travado entre as partes.

Em primeiro lugar, as infrações 06 e 07 não contaram com qualquer tipo de contestação desde o início do processo. Ambas tratam da DIFAL nas aquisições de mercadorias destinadas ao ativo imobilizado e material de uso e consumo do estabelecimento. Isto foi observado na peça informativa, e mesmo na réplica, o contribuinte não abordou tais questões. Em suma, cobrou-se a diferença de alíquota em operações interestaduais sem haver resistência empresarial.

Irregularidades 06 e 07 inteiramente procedentes, conforme quadro exposto no final do voto.

Em segundo lugar, as infrações 03, 08, 09 e 10 foram contestadas pelo contribuinte, e o autuante acabou acolhendo, em certa medida, as razões defensivas em sua peça informativa, de modo que, em nova manifestação, o autuado expressa a sua concordância com a conclusão das informações fiscais, a serem julgadas “improcedentes naquela extensão” (sic; fl. 104).

A infração 03, glosa créditos fiscais utilizados a maior, em face de valores recolhidos a título de antecipação parcial, e o fisco admite abater da dívida o montante de R\$3.066,00, haja vista ter num

primeiro momento inobservado o recolhimento a este título através de guia. Logo, a dívida lançada sofreu uma diminuição.

As infrações 08, 09 e 10, tratam unicamente da multa pela falta de registro na escrita de notas fiscais espelhando operações tributadas e não tributadas. A auditoria acaba reconhecendo que algumas notas fiscais estavam sim escrituradas, apontadas às fls. 73 e 74 da peça informativa. Logo, a dívida lançada sofreu também uma diminuição.

Irregularidades 03, 08, 09 e 10 parcialmente procedentes, de acordo com os novos demonstrativos trazidos pela fiscalização (fl. 76), conforme quadro exposto no final do voto.

O terceiro grupo de infrações – de nºs 01, 02, 04 e 05 – acusa ainda discordância entre fisco e contribuinte.

A infração 01 estorna créditos fiscais em face de mercadorias sujeitas à substituição tributária, com fase de tributação encerrada e, portanto, inadmitindo o uso destes créditos por parte do autuado. A contestação inicial aponta mercadorias que não se submetem ao regime de substituição tributária, inseridas indevidamente no levantamento fiscal, a exemplo da castanha, tapete de banheiro, osso para cães e ração à base de girassol. A auditoria reconhece em parte as alegações defensivas e reduz a cobrança. Em novo pronunciamento, o contribuinte rebate dizendo que ainda há necessidade de revisão fiscal, pois ainda persistem produtos que são de tributação normal e foram considerados como de ST, a exemplo da amêndoa, alimento que teve o mesmo tratamento do amendoim e da castanha, estes sim sujeitos à tributação antecipada.

Mais especificamente: com relação à amêndoa, entende o contribuinte ser produto de tributação normal, sendo admissível o crédito fiscal; no ver do fisco é “PRODUTO ENQUADRADO NO REGIME DA ST - POSIÇÃO 11.10.1 DO ANEXO 1”, conforme se retira das notas explicativas do novo levantamento de fl. 76.

Ao examinar o referido Anexo, extrai-se que apenas os amendoins e castanhas estão dentro da tributação antecipada. As amêndoas estão fora, porque não são expressamente referidas no texto da norma, lembrando que para o enquadramento na ST, será preciso que o dispositivo mencione a NCM e, simultaneamente, descreva quais produtos dentro dela estão no regime jurídico.

Quanto aos demais produtos eventualmente mantidos na autuação, não trouxe a empresa argumentos novos que pudessem modificar os números encontrados pela revisão fiscal.

Portanto, deve-se **retirar** das planilhas eletrônicas contidas no CD de fl. 76, as seguintes situações:

2016:

Esp	Dta	Mes	Ano	NumDoc	ChvNfe	VIIcms
NF	13/02/2016	2	2016	872556	'29160239346861037910550010008725561978630814'	42,19
NF	06/04/2016	4	2016	911200	'29160439346861037910550010009112001072704943'	17,65
NF	22/08/2016	8	2016	998847	'29160839346861037910550010009988471756848003'	39,42
NF	20/12/2016	12	2016	32043	'41161179638524000324550050000320431466265911'	9,80
SUBTOTAL						109,06

2017:

Esp	Dta	Mes	Ano	NumDoc	ChvNfe	VIIcms
NF	13/04/2017	4	2017	1181249	'29170439346861037910550010011812491519901575'	28,87
NF	13/04/2017	4	2017	1181249	'29170439346861037910550010011812491519901575'	31,96
NF	29/08/2017	8	2017	1287049	'29170839346861037910550010012870491357800578'	51,63
SUBTOTAL						112,46

Por conseguinte, o valor revisado pelo autuante de R\$42.242,24 cai para R\$42.020,72.

Mais especificamente, os valores a retirar do demonstrativo de fl. 76 são os seguintes:

Data Ocorr	Valor
Fev/16	42,19
Abr/16	17,65
Ago/16	39,42
Dez/16	9,80
Abr/17	60,83
Ago/17	51,63

Infração 01 procedente em parte.

A infração 02, glosa créditos fiscais referentes a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução de imposto. A contestação inicial refuta que algumas mercadorias não estão sob isenção ou redução do imposto, sendo tributadas normalmente, a exemplo de canjica de milho, fécula de mandioca e bobina plástica. A auditoria informa, que reelaborou as planilhas levando em conta os produtos que são realmente tributados pelo ICMS, e reduz a cobrança. Em novo pronunciamento, o contribuinte rebate dizendo que reitera haver ainda necessidade de revisão fiscal, pois ainda remanesçam produtos na postulação fiscal que são de tributação normal e foram considerados como isentas ou de tributação reduzida.

Diferentemente de como procedeu em face da infração 01, o defendente aqui, neste caso, não aponta em sua réplica quais produtos ainda remanesçam na revisão fiscal que são tributados normalmente. Sua insistência caiu na generalidade, sem montar uma planilha que apontasse as mercadorias ainda sob esta condição.

Neste passo, deve ser acatado o novo levantamento elaborado pelo fisco (fl. 76), nos montantes apontados em sua peça informativa.

Infração 02 procedente em parte, no montante de R\$20.025,97.

A infração 04 indica a falta de pagamento de ICMS referente a operações escrituradas, tidas pela empresa como não tributadas, mas que na realidade são tributadas. A contestação inicial foi no sentido de fazerem parte do levantamento fiscal transferências, operações isentas e operações sujeitas à substituição tributária, a exemplo daquelas relacionadas com leite líquido (isenção), capacete (ST) e mala (ST). A auditoria reconhece em parte as alegações defensivas e reduz a cobrança. Em novo pronunciamento, o contribuinte rebate dizendo que as operações remanescentes aludem a transferências, operações não tributadas, mesmo as interestaduais, consoante preconizado pela Súmula 166 do STJ e Incidente de Uniformização PGE 2016.169506-0.

Por conseguinte, a matéria controversa que sobeja, diz respeito ao fato de haver incidência ou não do ICMS nas operações de transferências.

Compulsando-se as demonstrações elaboradas pela auditoria, verifica-se que as operações afetadas pelo lançamento trouxeram os CFOPs 5102 (Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros), 5202 (Devolução de compra para comercialização), 5152 (Transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros), 5405 (Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituído) e 5409 (Transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária).

Destes códigos fiscais, apenas os dois primeiros merecem ser mantidos na autuação. Note-se que todos eles se referem a operações internas, isto é, ocorridas dentro do território do Estado da Bahia.

O CFOP 5152 trata de transferências internas promovidas pelo estabelecimento autuado. De fato, tais operações não trazem incidência de ICMS. Há lógica tributária neste raciocínio, do ponto de vista da arrecadação. Se a transferência é dentro do Estado e o ICMS, exação em regra regida pelo princípio da origem, não há neste momento necessidade de tributar a operação visto que, em princípio, o sujeito ativo verá o imposto quando ocorrer a venda subsequente, com base de cálculo potencialmente maior. O Incidente de Uniformização PGE 2016.169506-0 apenas

corroborar esta situação. Assim, os valores a este título foram excluídos da cobrança remanescente.

O CFOP 5409 trata de transferências internas promovidas pelo estabelecimento autuado, em operações com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Pelos mesmos motivos expressados anteriormente, não há que se admitir a tributação nestas saídas. Assim, os valores a este título foram excluídos da cobrança remanescente.

O CFOP 5405 trata de vendas internas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros, em operações com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituído. Nestas operações, está o estabelecimento autuado na condição de contribuinte substituído, de modo que ao promover tais saídas a fase de tributação já se encontrava encerrada, pelo menos para as operações internas. Assim, os valores a este título foram excluídos da cobrança remanescente.

O CFOP 5202 trata de devoluções internas de compra para comercialização, e sobejou do levantamento apenas uma NF, de nº 297655, registrada em outubro de 2017, com valor cobrado de R\$87,18, tendo como produto AMEIXA SECA VOVO NIZE S/CAROCO 200G. Assim, tal valor deve ser mantido na cobrança remanescente.

Por fim, o CFOP 5102 alcança as vendas usuais internas de mercadorias, com incidência “normal” de ICMS, de sorte que os valores sob esta codificação devem ser mantidos na cobrança remanescente.

Em conclusão, mantendo apenas na condenação os CFOPs 5102, 5202, e partindo dos novos levantamentos elaborados pela fiscalização, trazidos nas planilhas encartadas na mídia de fl. 76, aplicou-se os filtros cabíveis e se chegou ao seguinte demonstrativo de débito:

MÊS	Valor procedente
jan/16	294,31
fev/16	247,53
mar/16	496,02
abr/16	492,01
mai/16	522,84
jun/16	5.323,83
jul/16	291,29
ago/16	835,94
set/16	875,59
out/16	1.132,93
nov/16	680,47
dez/16	677,67
jan/17	232,56
fev/17	263,74
mar/17	323,25
abr/17	310,9
mai/17	214,09
jun/17	186,07
jul/17	85,29
TOTAL	13.486,33

Portanto, a infração 04 é considerada procedente em parte, no montante de R\$13.486,33.

A infração 05 formaliza o recolhimento a menor de ICMS, em face de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. A contestação inicial, foi no sentido de o fisco ter se equivocado ao considerar alíquotas superiores ao disposto na legislação, a exemplo de colônia *Johnson* (tributação normal de 27%), extrato de tomate (tributação normal de 17%), e papel higiênico (tributação normal de 18%). A auditoria sustenta a cobrança no seu valor original, anexando notas explicativas para as mercadorias objeto da defesa. Em novo pronunciamento, o contribuinte rebate dizendo haver ainda necessidade de revisão fiscal, reiterando a sua impugnação.

Confrontando-se os argumentos do autuante com os da autuada, conclui-se, que em verdade, os produtos objeto da controvérsia não contaram com a fundamentação adequada que pudesse infirmar a postulação fiscal. A réplica empresarial limitou-se a reproduzir quase que literalmente a peça impugnatória neste particular.

As colônias e deocolônias se submetem à alíquota de 25%. Os extratos de tomate sofrem tributação normal. A redução da base de cálculo para papel higiênico só se aplica em operações internas e quando a mercadoria sair de industrial ou atacadista, o que não é o caso da autuada.

Veja-se os dispositivos de regência:

Colônias. Lei 7.014/96:

Art. 16. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:

(...)

II - 25% nas operações e prestações relativas a:

(...)

h) perfumes (extratos) e águas-de-colônia, inclusive colônia e deocolônia, exceto lavanda, seiva-de-alfazema, loções após-barba e desodorantes corporais simples ou antiperspirantes;

Papel Higiênico. RICMS-BA:

Art. 266. É reduzida a base de cálculo, podendo ser mantido integralmente o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações:

(...)

XLIII - das operações internas com papel higiênico realizadas de estabelecimento industrial ou atacadista, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 12% (doze por cento);

Infração 05 integralmente procedente, no montante de R\$25.319,63.

Destarte, considero o auto de infração PROCEDENTE EM PARTE, equivalente ao histórico de R\$123.788,21, afora os consectários, na forma do quadro-resumo abaixo delineado:

	Valor lançado	Valor procedente
Infração 01	48.537,09	42.020,72
Infração 02	21.715,87	20.025,97
Infração 03	6.745,20	3.679,20
Infração 04	98.851,56	13.486,33
Infração 05	25.319,63	25.319,63
Infração 06	2.055,29	2.055,29
Infração 07	126,51	126,51
Infração 08	4.597,93	4.425,61
Infração 09	12.090,60	11.997,55
Infração 10	785,94	651,40
TOTAIS	220.825,63	123.788,21

Como medida processual colateral, deve a petição e documentos de fls. 78 a 91 serem desentranhados pelo órgão de preparo deste Conselho, com as medidas de praxe, e encaminhados para apensamento ao auto de infração nº 279696.0005/18-8.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298958.0005/20-8**, lavrado contra **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$106.713,65**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” e II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento

de obrigações acessórias no valor de **R\$17.074,56**, previstas no inciso IX do mesmo diploma legal, mais os acréscimos moratórios estabelecidos no Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de maio de 2021.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

ANTÔNIO EXPEDITO S. DE MIRANDA - JULGADOR