

PROCESSO	- A. I. Nº 269096.0001/21-7
RECORRENTE	- NORSA REFRIGERANTES S.A.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0203-04/21-VD
ORIGEM	- DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 21/10/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0277-11/22-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** CONTRATAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES DE CARGAS. Parte reconhecida e recolhida pela autuada. Autuada comprova serem as demais operações sujeitas à tributação normal, à vista das comprovações de que os produtos cujo transporte foi acobertado pelos conhecimentos objeto da autuação, são produtos de tributação normal, configura-se como legal e correto o uso dos créditos sobre as operações de transportes, como foram as aquisições das mercadorias. Infração parcialmente procedente. Modificada a Decisão recorrida. **b)** OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIAS INTERNAS DE BENS E/OU MATERIAIS DE CONSUMO. Referem-se a operações anteriores ao previsto na Súmula nº 08/2019 e tributadas pelo estabelecimento remetente. Por se tratar de prática de justiça fiscal e acolhimento da verdade material dos fatos, devidamente comprovada através documentos acostados ao processo. Infração insubstancial. Modificada a Decisão deste item. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário impetrado pela autuada em face da decisão proferida pela 4ª JJF julgando Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29.01.21, ciente em 01.02.21, no valor original de R\$21.430,45, em face do reconhecimento e recolhimento do quanto devido referente às infrações 01 e 02, e, parcialmente referente à infração 03, remanescendo as infrações 03, em parte, e 04, assim descritas:

Infração 03 – 01.021.40

Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no (s) documento (s) fiscal (is).

Consta como complemento: Referente às contratações de prestações de transportes de cargas, conforme demonstrativo Norsa_2016_Anexo_C_Crédito_Indevido/CIFretes, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao Autuado.

Infração 04 – 01.02.41

Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de imposto a maior no (s) documento (s) fiscal (is).

Consta como complemento: Referente às entradas em transferências no Estado de bens e/ou materiais integrantes do Ativo Imobilizado do estabelecimento filial remetente, conforme demonstrativo Norsa_2016_Anexo_C_Crédito_Indevido/CITransfAtivo, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao Autuado.

Analizando o Auto de Infração em apreço, a defesa apresentada pela autuada, protocolada em 12.04.21, fls. 18 a 35, a informação fiscal prestada pelo autuante, protocolada em 07.05.21, fls. 150 e 151, em sessão do dia 06.10.21, por meio do Acórdão JJF nº 0203-04/21, fls. 161 a 166, assim decidiu a 4ª JJF:

Das quatro imputações que integram os presentes autos, o autuado reconheceu integralmente como devidos os valores exigidos através das infrações 01 e 02, nas quantias respectivas de R\$ 2.188,02 e R\$ 8.902,49, e

parcialmente o valor exigido na infração 03, na importância de R\$ 3.263,58, apresentando às fls. 55 a 62 comprovantes desses pagamentos, os quais deverão ser verificados pelo setor competente da Sefaz, e após a confirmação, deverão ser homologados tais pagamentos.

Nos pedidos finais apresentados pelo sujeito passivo, foi requerida de forma não objetiva e genérica, a decretação da nulidade do Auto de Infração, pedido este que não acolho visto que, a formalização do lançamento atende aos requisitos previstos pelo Art. 142 do CTN, bem como pelo Art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA.

O autuado requereu a realização de perícia técnica, para efeito de demonstrar a inexistência das acusações apontadas, a qual fica indeferida nos termos do Art. 147, inciso I e II do RPAF/BA, visto que se encontram presentes nos autos os elementos necessários à formação do meu convencimento como julgador.

Isto posto, em relação a parcela impugnada concernente a infração 03, o autuado questionou, de forma específica, as exigências pertinentes aos CT-e nº 16982 referente a NF-e 76815 e CT 13.978 relacionado as notas fiscais nº 32.499, 32.500 e 32.503, por se referirem ao transporte de mercadorias tributáveis, sobre os quais alegou o legítimo direito à utilização dos créditos fiscais deles decorrentes.

Tal fato, foi objeto de análise pelo autuante, que comprovou e acolheu o argumento defensivo, excluindo da autuação as exigências relacionadas aos citados conhecimentos de transportes.

Considerando que não houve por parte da defesa citação específica de outros CT-e, objeto da autuação, se limitando a mencionar que a situação acima citada se repetiu quanto a todas as operações de transporte, visto que os produtos adquiridos ou são insumos destinados ao consumo no processo produtivo, ou produtos destinados à revenda, não se enquadrando nas preconizações do Art. 265 do RICMS/BA, não apresentando, entretanto, qualquer comprovação neste sentido.

Além do mais, o simples argumento de que o que aconteceu foi que, para acomodar os itens no transporte, se utilizou de vasilhames, sacarias, palletes, etc., tendo emitido uma nota de simples remessa para acobertar o trânsito dos itens de acomodação dos produtos, não é suficiente para convalidar a utilização de créditos fiscais decorrentes de operações de transportes na forma consignada na autuação.

Desta maneira, acolho as exclusões levadas a efeito pelo autuante e julgo a infração 03 parcialmente subsistente no valor de R\$ 6.007,59, de acordo com o demonstrativo constante à fl. 150.

Naquilo que concerne à infração 04, de acordo com o demonstrativo constante à fl. 12, se refere à utilização de créditos fiscais de forma indevida decorrentes de operações de transferências internas de bens ou matérias de uso ou consumo, ou sejam, chaveiro, vasilhame e reservatórios.

O autuado arguiu a legitimidade da utilização de tais créditos mediante farta argumentação de ordem contábil e jurídica, enquanto que o autuante manteve a autuação com fundamento no quanto previsto pelo art. 254, XXII do RICMS/BA.

De fato, não assiste razão ao autuado em seus argumentos. Esta é uma questão com entendimento já pacificado no âmbito deste CONSEF, sendo objeto da SÚMULA DO CONSEF Nº 08, de 29/08/2019, no sentido de que “Não cabe a exigência do ICMS nas operações internas de transferência de bens ou mercadorias entre estabelecimentos de um mesmo titular”.

Aliás, consoante muito bem pontuado pelo autuante, o Art. 265, inciso XXII do RICMS/BA, é claro ao estabelecer que “São isentas do ICMS as remessas internas entre estabelecimentos de uma mesma empresa, de bens integrantes do ativo permanente e de materiais para uso ou consumo...”.

Desta maneira, correta está a exigência tributária consignada através da infração 04, a qual resta subsistente.

Quanto ao argumento defensivo de exorbitância da multa aplicada, apesar de respeitar os relevantes argumentos jurídicos apresentados pelo autuado, considero que o autuante agiu estritamente em consonância com o regramento previsto pela legislação tributária posta, em pleno vigor, da qual, tendo em vista sua atividade vinculada, não poderia ignorar, situação esta, a que também se submete o órgão julgador administrativo, consoante se depreende da leitura do art. 167, incisos I e III do RPAF/BA, verbis:

Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I – a declaração de inconstitucionalidade;

(...)

III – a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

Assim, é que as alegações defensivas a respeito da inconstitucionalidade da norma legal citada, tal como mencionado acima, também não podem ser apreciadas por este Colegiado, tendo em vista a vedação constante nos incisos I e III do artigo 125 do Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB, instituído pela Lei nº 3.956/81, a seguir transcritos:

Art. 125. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

(...)

III - a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

Diante do quanto acima exposto, entendo que as Decisões Judiciais citadas pelo autuado, todas voltadas a questões interpretativas constitucionais, portanto, à luz do quanto acima exposto, foge da competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade na legislação tributária posta. Ademais, os precedentes judiciais citados na peça de defesa, proferidos pelo STF (Supremo Tribunal Federal), não são vinculantes para a Administração Pública do Estado da Bahia, visto que este não figurou em nenhuma das ações citadas como parte.

Também não pode ser acolhido o argumento de que a multa é confiscatória, considerando que está prevista no artigo 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e, conforme já mencionado, não compete a este órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação ou a negativa de sua aplicação, nos termos dos incisos I e III do artigo 125 da Lei nº 3.956/81 (COTEB), acima reproduzidos. Também não há como atender ao pleito do defendant, de cancelamento ou redução da penalidade, em face da incompetência legal deste órgão julgador para apreciá-lo.

Quanto ao pedido do autuado para que seja aplicada a interpretação mais favorável ao contribuinte, com base no art. 112 do CTN, entendo não ter pertinência tal pleito no presente caso, já que não existe dúvida em relação a matéria sob apreciação.

Em conclusão, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração, no valor de R\$20.467,07, sendo as infrações 01, 02 e 04 inteiramente procedentes, enquanto que a infração 03 subsiste parcialmente, no valor de R\$ 6.007,59, consoante demonstrado à fl. 150.

VOTO DIVERGENTE (INFRAÇÃO 04)

Antes de adentrar na minha manifestação, peço vênia para descrever a infração 04, na sua integralidade, com enquadramento:

INFRAÇÃO 04: 01.02.41- Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de imposto a maior no (s) documento (s) fiscal (is), relativo aos meses de maio, outubro e dezembro de 2016.

Consta de informações complementares que se refere às entradas em transferências no Estado de bens e/ou materiais integrantes do Ativo Imobilizado do estabelecimento filial remetente, conforme demonstrativo Norsa_2016_Anexo_C_Crédito_Indevido/CItransfAtivo, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao Autuado”.

Valor de ICMS lançado R\$ 3.368,97, com enquadramento nos artigos 29 e 31 da Lei 7.014/96, c/c art. 309, § 7º, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/97 e multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

Neste contexto, quero manifestar meu respeito ao voto do Ilustre Relator, frisando que dele divirjo apenas quanto aos fundamentos para manutenção da infração 04, que se refere a utilização de créditos fiscais de forma indevida decorrentes de operações de transferências internas de bens ou matérias de uso ou consumo, ou sejam, chaveiro, vasilhame e reservatórios, entre estabelecimentos de um mesmo titular.

Destaca o Ilustre Relator, em seu voto, que é uma questão com entendimento já pacificado no âmbito deste Conselho de Fazenda, sendo objeto da Súmula nº 08, de 29/08/2019, no sentido de que “Não cabe a exigência do ICMS nas operações internas de transferência de bens ou mercadorias entre estabelecimentos de um mesmo titular”.

Sobre tal entendimento, não há qualquer discordância da parte deste Julgador, nem tampouco do defendant, como também do agente Autuante; entretanto, o que se observa do demonstrativo de débito da autuação é que o imposto, decorrente das operações de transferência entre os estabelecimentos envolvidos, foi devidamente destacado nos documentos fiscais próprios e, por conseguinte, oferecidos a tributação, quando da saída dos produtos do estabelecimento filial de CNPJ 07.196.033/0025-75, para o estabelecimento matriz de CNPJ 07.196.033/0001/21-7, todos com a denominação NORSA REFRIGERANTES S.A., estabelecidos no Estado da Bahia, sem trazer qualquer prejuízo aos cofres público estadual.

Manter tal autuação, significa dizer que o estabelecimento filial de CNPJ 07.196.033/0025-75, habilitará a restituição do indébito fiscal, nos termos da legislação, relativo ao imposto que houvera oferecido à Fazenda Pública Estadual de forma indevida, na transferência dos produtos objeto da presente autuação, para o estabelecimento matriz de CNPJ 07.196.033/0001/21-7, por não incidência, nos termos da Súmula do CONSEF nº 08, conforme destacado no voto do Ilustre Relator.

Neste contexto, apresenta-me um contrassenso a manutenção dessa autuação, mesmo porque, na sua essência, o Estado da Bahia fora até beneficiado do ponto de vista financeiro, vez que se apropriou do valor do imposto (ICMS), por recolhimento indevido realizado pelo estabelecimento filial de CNPJ 07.196.033/0025-75, com a emissão das notas fiscais de transferência (CFOP 1552), para o estabelecimento matriz de CNPJ 07.196.033/0001/21-7, quando não era para existir qualquer destaque de ICMS nessas operações.

Não obstante tais considerações, havia à época dos fatos geradores entendimentos diversos deste Conselho de Fazenda, em relação a incidência de ICMS nas operações de transferências internas entre estabelecimentos de um mesmo titular, somente vindo a pacificar com o entendimento sumulado de nº 08, após o Incidente de Uniformização da PGE 2016.169.506-0, que tornou público através do Ofício GAB/PROFIS/PGE nº 42/2016, datado de 22/11/2016.

Neste sentido, ao meu sentir, à época dos fatos geradores, as operações de transferências foram efetivadas, conforme entendimento predominante nos julgados deste Conselho de Fazenda, não fazendo jus ao lançamento da infração 04, do Auto de Infração nº 269096.0001/21-7. Assim, meu voto é pela Improcedência da autuação.

Cientificada da decisão acima apresentada, inconformada e dentro do prazo legal, a Recorrente, assistida judicialmente por Ivo Barbosa Advogados Associados, protocolou na data de 02.03.22, fls. 176 a 194 do processo, Recurso Voluntário pleiteando a reforma da mesma, ora objeto de análise.

Inicialmente demonstra a tempestividade do seu Recurso Voluntário, apresentando a cronologia dos fatos e do processo, assim como o enquadramento legal que lhe dá suporte à pretensão, para, em seguida, apresentar o teor da autuação e as ações que praticou antes da apresentação da sua defesa inicial, quando informa haver reconhecido as infrações 01 e 02, integralmente, e, parcialmente, a infração 03, tendo efetuado o recolhimento dos valores reconhecidos, cujos comprovantes acostou ao processo.

Apresenta e comenta a respeito da decisão de piso, transcrevendo sua ementa, para em seguida apresentar, inicialmente, a sua postulação de relação à infração 03, anotando: **Improcedência do saldo remanescente da Infração 03.**

Diz que, na apreciação do autuante, em sua Informação Fiscal, assim como da Junta Julgadora, em seu julgamento, não foram considerados todos os conhecimentos que dizem respeito à autuação, mas, apenas, a aqueles apresentados a título de amostragem.

Apresenta a seguir reprodução dos CTe's abaixos relacionados com os produtos cujo transporte foi acobertado:

CTE 2076 – Pré Formado PVC;

CTE 2436 – Refrigerante SPRITE ZERO Lata C12;

CTE 14060 - Refrigerante SPRITE ZERO Lata C12; CC STEVIA PET 1L; EUCATEX.

Afirma que são da mesma forma os demais conhecimentos objeto da autuação, “*visto que os produtos adquiridos ou são insumos destinados ao consumo no processo produtivo ou produtos destinados à revenda, não se enquadrando nas preconizações do artigo 265, do RICMS/BA (Decreto 13.780/12”*).

Ainda, relativo a esta infração, diz que o transporte das mercadorias acobertadas pelos CTe's objeto da autuação, se fez acompanhar por peças destinadas ao seu acondicionamento, visando manter a integridade das mesmas, a exemplo de vasilhames, sacarias, pallets, etc. que tiveram seu transporte acobertados por notas fiscais de Simples Remessa, sem o destaque do ICMS, devido a que, quando do seu ingresso em seu estabelecimento, não foi feito uso dos créditos destacados nas notas fiscais de aquisição.

E destaca: “*Ora, o fato de a Recorrente se utilizar de produtos facilitadores do transporte, não desnatura a natureza jurídica das operações. As operações de transporte foram contratadas para envio dos diversos insumos e produtos de revenda adquiridos pela Recorrente. Os itens de simples remessa são apenas acessórios necessários ao transporte dos insumos e produtos destinados à revenda, e não desnaturam o direito ao crédito do ICMS destacados nos respectivos Conhecimentos de Transporte*”.

Diz que, ao não ser considerado tal situação, o autuante desnatura a verdade material dos fatos, ao imputar-lhe uma infração que não foi cometida, sem atentar que o transporte destes equipamentos não diz respeito a saídas de mercadorias isentas ou não tributadas.

E, tratando do princípio da verdade material, afirma: “*Em razão desse Princípio é que poderá o julgador determinar a realização de diligências e perícias fiscais, validando o seu livre convencimento de acordo com a situação fática efetivamente ocorrida. Nesse tocante, a Verdade Material apresenta-se como forma de garantia de outros princípios inerentes aos processos administrativos e/ou judiciais, como o Contraditório, a Ampla Defesa, e o Devido Processo Legal, podendo ser qualificado como um “sobreprincípio” inerente à validade de todos os atos administrativos formalizados no processo fiscal*”.

Apresenta ensinamento de James Marins, como abaixo:

“(...) A busca pela verdade material é princípio de observância indeclinável da Administração tributária no

âmbito de suas atividades procedimentais e processuais. Deve fiscalizar em busca da verdade material; deve apurar e lançar com base na Verdade Material.”

Volta a destacar a necessidade da busca da verdade material, além de afirmar que, da forma como foi tratada a infração em apreço, ocorre afronta ao princípio da legalidade, pelo que, deve a mesma ser julgada improcedente.

Sequenciando, a Recorrente, trata da **Improcedência da Infração 04**.

Tratando esta infração de destaque a maior do ICMS creditado sobre as entradas de bens destinados ao ativo imobilizado recebidos em transferência de estabelecimentos da mesma empresa, insurge-se a Recorrente.

Inicialmente, apresenta a conceituação do que se pode considerar como ativo imobilizado, afirmando: “*Conceito contábil de ativo imobilizado (CTN, art. 110). Preceitua o art. 179, inciso IV, da Lei nº. 6.404/76, que devem ser classificados como ativo imobilizado, integrando o ativo permanente da empresa, “os direitos que tenham por objeto bens corpóreos destinados à manutenção das atividades da companhia ou da empresa ou exercidos com essa finalidade, inclusive os decorrentes de operações que transfiram à companhia os benefícios, riscos e controle desses bens” (Redação dada pela Lei nº. 11.638, de 2007)“.*

Em seguida apresenta os itens que a legislação conceitua como componentes do ativo imobilizado:

- a) bens corpóreos ou tangíveis, que possuem expressão física como, por exemplo, imóveis, máquinas, móveis, instalações etc.;*
- b) bens incorpóreos ou intangíveis, que são aqueles que, embora não possuindo existência física, representam uma aplicação de capital indispensável aos objetivos da empresa e cujo valor reside em direitos de propriedade que são legalmente conferidos aos seus possuidores; aqui se enquadram os direitos sobre marcas, patentes, direitos autorais etc. ”.*

Comenta a respeito do que expressa o Pronunciamento Técnico do IBRACON, no CPC 27, onde destaca a identificação destes bens como sendo aqueles que têm seu emprego no desenvolvimento dos objetivos sociais, garantindo o bom funcionamento as instalações, oportunizando aumento de vida útil dos produtos.

E, destaca que as “mercadorias” objeto da autuação são vasilhames e reservatórios, bens constantes do ativo imobilizado, cujos créditos são amparados pelo RICMS/BA, em seu artigo 309, que transcreve, o que lhe dá suporte e segurança para tal apropriação.

Relativo à interpretação do autuante e do voto condutor na decisão de piso que tais transferências não estariam sujeitas à tributação, contrapõe apresentando cópias de notas fiscais de recebimento onde o ICMS encontra-se destacado, o que indica o recolhimento do tributo pelo estabelecimento remetente, o que lhe garante o direito ao uso.

Afirma a Recorrente que a utilização de tais créditos, tanto poderia ser feita no prazo de 48 meses, conforme estabelecido no RICMS ou de forma total, como procedeu, de que decorreu o recolhimento com abatimento total num determinado mês e o consequente recolhimento integral, sem o uso do valor percentual, nos meses seguintes, o que descharacteriza qualquer prejuízo ao fisco.

Apresenta, por transcrição, julgados do TATE PERNAMBUCO em que, devido ao prazo de utilização dos créditos, foi reconhecida a sua utilização, mantendo-se a aplicação de multa pela forma como foi praticado o uso.

E diz: “*Assim, há de se convir ter faltado ao Auditor a cautela que lhe deve ser inherente, pois além de não averiguar, quando da fiscalização, se a Recorrente efetuou o pagamento do ICMS devido nas operações subsequentes, deixou de observar que a grande maioria do período dito “aquisitivo” do direito ao crédito já havia transcorrido, já fazendo a Recorrente jus ao crédito pela aquisição de bens do ativo permanente”.*

Completa, ao destacar a não utilização dos créditos de direito em períodos posteriores, pelo fato de utilização de uma só vez:

“De outra banda, se tomado por válido o parâmetro estampado nas alegações da Autuação, a Recorrente, indubitavelmente, terá direito à restituição mensal da parcela correspondente a 1/48 ao mês, a partir de cada

periodo subsequente ao autuado, pois recolheu em todos os períodos subsequentes o imposto em valor maior do que o devido.

Com isso o Fisco Estadual, nada mais fará do que impor à Autuada o pagamento do tributo pela glosa de valores creditados, desconsiderando os débitos lançados nos períodos subsequentes. Em outros termos, constituirá um verdadeiro “solve et repet”, tão repudiado pela Doutrina e Jurisprudência, impondo pagamento de tributo como pressuposto de autorização à restituição”.

Após apresentar ensinamento do Prof. Roque Antônio Carrazza, destaca as mercadorias constantes das Notas Fiscais nºs 81887 e 891194 foram objeto de saídas posteriores, tributadas normalmente, conforme comprovação acostada ao processo (doc. 6), o que leva à conclusão de que: i) caso ocorra a cobrança, como pretendida na autuação, estará ocorrendo dupla tributação; e, ii) para justificar a autuação, deveria o autuante refazer a conta corrente fiscal da Recorrente e atribuir-lhe os créditos de direito, mês a mês.

E complementa: *“Todavia, em uma análise do decisum guerreado, percebe-se nitidamente que este permaneceu OMISSO no tocante à situação supracitada!!! As notas fiscais de nº 881887 e 881194 SEQUER foram consideradas pelo o Julgador para a sua tomada de decisão!!!”*

Afirma que comprovadas as suas razões, como assim consta, resta acatar-se a improcedência da infração.

Sequenciando, a Recorrente, apresenta: **Da desproporcionalidade da multa aplicada**, voltando a expor os argumentos apresentados em sua peça defensiva inicial, já objeto de análise e julgamento por parte da Junta Julgadora.

Em sua postulação, a Recorrente, apresenta julgados do STF e o TJ-RN onde se afirma o reconhecimento de multa justa, quando no patamar entre 20% e 30%, para em seguida discorrer a respeito do princípio **Do in dúvida pro contribuinte**, citando o artigo 112, do CTN, onde se afirma tal princípio, para, encerrando sua peça recursiva, apresentar **Dos pedidos**, quando expõe:

Ante o exposto, requer a Recorrente o reconhecimento e decretação da nulidade e/ou improcedência da exigência fiscal, diante da impropriedade do lançamento.

Sucessivamente, a Recorrente pede, em não sendo acolhido o pedido anterior, seja reduzida ou mesmo afastada a multa aplicada, em respeito ao princípio da razoabilidade, proporcionalidade e do não confisco.

Requer, outrossim, que em caso de dúvida se interprete a norma jurídica da forma mais favorável à Recorrente (art. 112 do CTN).

Este o Relatório.

VOTO

Havendo restado à lide as infrações 03 e 04 da autuação, faço análise individual das mesmas, para melhor entendimento do que julgo.

RELATIVO À INFRAÇÃO 03.

Tem a mesma o seguinte enunciado: *Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no (s) documento (s) fiscal (is).*

Constando como complemento: *Referente às contratações de prestações de transportes de cargas, conforme demonstrativo Norsa_2016_Anexo_C_Crédito_Indevido/CIFretes, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao Autuado.*

Em sua Informação Fiscal, o autuante, após analisar os argumentos e comprovantes acostados pela autuada ao processo, acatou parte dos mesmos, refazendo sua cobrança aos valores abaixo apresentados:

Infração 03 – 01.02.40

Data Ocorr.	Data Vencto	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa(%)	Vr. Histórico	Vr. Revisão
29/02/2016	09/03/2016	6.049,17	12%	60%	725,90	725,90
31/03/2016	09/04/2016	5.415,17	12%	60%	649,82	0,00
30/04/2016	09/06/2016	7.092,83	12%	60%	851,14	851,14
30/06/2016	09/08/2016	95,92	12%	60%	11,51	11,51
31/08/2016	09/09/2016	3.612,17	12%	60%	433,46	433,46
30/09/2016	09/10/2016	4.780,00	12%	60%	573,60	573,60
31/10/2016	09/11/2016	2.613,00	12%	60%	313,56	313,56

30/11/2016	09/12/2016	10.808,33	12%	60%	1.297,00	983,44
31/12/2016	09/01/2017	17.624,83	12%	60%	2.114,98	2.114,98
				TOTAL	6.970,97	6.007,59

Excluiu o valor cobrado referente ao mês de março de 2016 e reduziu o valor cobrado referente ao mês de novembro de 2016, de R\$1.297,00, para R\$9.863,44.

Em seu Recurso Voluntário, a Recorrente traz ao processo cópias de conhecimentos de fretes comprovando a tributação efetiva dos fatos geradores, através prints dos CTe's identificando as operações como tributadas normalmente, o que comprova a improcedência da infração em comento.

Assim, à vista das comprovações de que os produtos cujo transporte foi acobertado pelos conhecimentos objeto da autuação, são produtos de tributação normal, configura-se como legal e correto o uso dos créditos sobre as operações de transportes, como foram as aquisições das mercadorias, discordo da decisão de piso e julgo a infração 03 Procedente em Parte, referente a parte reconhecida pelo contribuinte, no valor de R\$3.263,58.

RELATIVO À INFRAÇÃO 04:

A infração 04 está assim identificada: *Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de imposto a maior no (s) documento (s) fiscal (is).*

Consta como complemento: *Referente às entradas em transferências no Estado de bens e/ou materiais integrantes do Ativo Imobilizado do estabelecimento filial remetente, conforme demonstrativo Norsa_2016_Anexo_C_Crédito_Indevido/CITransfAtivo, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao Autuado.*

A infração em apreço foi objeto de divergência quando do julgamento efetuado pela Junta Julgadora, onde prevaleceu o voto condutor do relator, que acatou os argumentos apresentados pelo autuante, desconsiderando as argumentações apresentadas pela Recorrente.

O nobre relator da Junta Julgadora, em seu voto condutor, considerou a procedência da infração com base no entendimento assim apresentado:

“Naquilo que concerne à infração 04, de acordo com o demonstrativo constante à fl. 12, se refere à utilização de créditos fiscais de forma indevida decorrentes de operações de transferências internas de bens ou matérias de uso ou consumo, ou seja, chaveiro, vasilhame e reservatórios.

(...)

De fato, não assiste razão ao autuado em seus argumentos. Esta é uma questão com entendimento já pacificado no âmbito deste CONSEF, sendo objeto da SÚMULA DO CONSEF Nº 08, de 29/08/2019, no sentido de que “Não cabe a exigência do ICMS nas operações internas de transferência de bens ou mercadorias entre estabelecimentos de um mesmo titular”.

Art. 265, inciso XXII do RICMS/BA, é claro ao estabelecer que “São isentas do ICMS as remessas internas entre estabelecimentos de uma mesma empresa, de bens integrantes do ativo permanente e de materiais para uso ou consumo... ”.

Tal entendimento, como já afirmado, foi motivo de divergência no âmbito da Junta Julgadora, por meio de voto divergente do conselheiro JOÃO VICENTE COSTA NETO, com o qual comungo, de onde destaco os trechos abaixo:

“Destaca o Ilustre Relator, em seu voto, que é uma questão com entendimento já pacificado no âmbito deste Conselho de Fazenda, sendo objeto da Súmula nº 08, de 29/08/2019, no sentido de que “Não cabe a exigência do ICMS nas operações internas de transferência de bens ou mercadorias entre estabelecimentos de um mesmo titular”.

Sobre tal entendimento, não há qualquer discordância da parte deste Julgador, nem tampouco do defendente, como também do agente Autuante; entretanto, o que se observa do demonstrativo de débito da autuação é que o imposto, decorrente das operações de transferência entre os estabelecimentos envolvidos, foi devidamente destacado nos documentos fiscais próprios e, por conseguinte, oferecidos a tributação, quando da saída dos produtos do estabelecimento filial de CNPJ 07.196.033/0025-75, para o estabelecimento matriz de CNPJ 07.196.033/0001/21-7, todos com a denominação NORSA REFRIGERANTES S.A., estabelecidos no Estado da Bahia, sem trazer qualquer prejuízo aos cofres público estadual.

Manter tal autuação, significa dizer que o estabelecimento filial de CNPJ 07.196.033/0025-75, habilitará a restituição do indébito fiscal, nos termos da legislação, relativo ao imposto que houvera oferecido à Fazenda Pública Estadual de forma indevida, na transferência dos produtos objeto da presente autuação, para o estabelecimento matriz de CNPJ 07.196.033/0001/21-7, por não incidência, nos termos da Súmula do CONSEF

nº 08, conforme destacado no voto do Ilustre Relator.

Neste contexto, apresenta-me um contrassenso a manutenção dessa autuação, mesmo porque, na sua essência, o Estado da Bahia fora até beneficiado do ponto de vista financeiro, vez que se apropriou do valor do imposto (ICMS), por recolhimento indevido realizado pelo estabelecimento filial de CNPJ 07.196.033/0025-75, com a emissão das notas fiscais de transferência (CFOP 1552), para o estabelecimento matriz de CNPJ 07.196.033/0001/21-7, quando não era para existir qualquer destaque de ICMS nessas operações.

Não obstante tais considerações, havia à época dos fatos geradores entendimentos diversos deste Conselho de Fazenda, em relação a incidência de ICMS nas operações de transferências internas entre estabelecimentos de um mesmo titular, somente vindo a pacificar com o entendimento sumulado de nº 08, após o Incidente de Uniformização da PGE 2016.169.506-0, que tornou público através do Ofício GAB/PROFIS/PGE nº 42/2016, datado de 22/11/2016.

Neste sentido, ao meu sentir, à época dos fatos geradores, as operações de transferências foram efetivadas, conforme entendimento predominante nos julgados deste Conselho de Fazenda, não fazendo jus ao lançamento da infração 04, do Auto de Infração nº 269096.0001/21-7. Assim, meu voto é pela Improcedência da autuação”.

Comungando com o acima exposto pelo ilustre conselheiro divergente, por se tratar de prática de justiça fiscal e acolhimento da verdade material dos fatos, devidamente comprovada através documentos acostados ao processo, julgo a infração 04 Improcedente.

Após a apreciação do quanto disposto no Acórdão JJF nº 0203-04/21 e nas arguições apresentadas e comprovadas pela Recorrente, o Auto de Infração fica assim apurado:

INFRAÇÃO	AUTUADO	JULGADO JJF	JULGADO CJF	SITUAÇÃO
01	2.188,02	2.188,02	2.188,02	PROCEDENTE
02	8.902,49	8.902,49	8.902,49	PROCEDENTE
03	6.970,97	6.007,59	3.263,58	PROC. PARCIAL
04	3.368,97	3.368,97	-o-	IMPROCEDENTE
TOTAIS	21.430,45	20.467,07	14.354,09	

Assim, à vista do que acima relatei e comprovei nos documentos acostados ao processo e na legislação pertinente, reformando a decisão de piso, DOU PROVIMENTO EM PARTE ao Recurso Voluntário impetrado pela Recorrente e julgo o Auto de Infração em apreço PARCIALMENTE PROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 269096.0001/21-7, lavrado contra **NORSA REFRIGERANTES S.A.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$14.354,09**, acrescido da multa 100% sobre R\$2.188,02, e de 60% sobre R\$12.166,07, previstas no Art. 42, incisos IV, “j” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores que se encontrem efetivamente recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de setembro de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS