

PROCESSO - A. I. Nº 207098.0007/21-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - COMERCIAL DE ALIMENTOS GILMAR LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 5º JF nº 0090-05/22-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 08/01/2023

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0364-11/22-VD

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO INDEVIDA. DECRETO Nº 7.799/00. Deve ser mantida a decisão de primeiro grau que, analisando as provas apresentadas nos autos, reconhece fundamentadamente que as operações realizadas pelo contribuinte revelam transferências internas entre estabelecimentos não sujeitas à tributação, embora operacionalizadas de outro modo para corrigir erro contido em operação anterior, sem qualquer prejuízo ao erário. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto(s) em face do Acórdão nº 0090-05/22-VD proferido pela 5ª JF deste CONSEF, julgando Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 23/9/2021 no valor histórico de R\$6.621.527,17, abordando a seguinte infração:

***Infração 01 – 003.002.005** – Recolheu a menor de ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.*

Referente à utilização de redução da base de cálculo prevista no Art. 1º do Decreto 7.799/2000, sem que o contribuinte esteja habilitado pela SEFAZ com Termo de Acordo ou Credenciamento para a utilização do tratamento tributário indicado no diploma legal, conforme demonstrativos constantes dos Anexos I e II, referentes aos exercícios de 2018 e 2019.

Após instrução processual foi proferida a seguinte decisão:

VOTO

De começo, cumpre apreciar a arguição de nulidade agitada pela defendente.

A sustentação vai no sentido de não ser possível estabelecer-se com precisão a irregularidade, eis que apenas há provas de, supostamente, haver redução indevida da base de cálculo nas notas fiscais, mas isto, de jeito algum, importa em recolhimento a menor do imposto.

Teria o fisco que juntar os registros de saída de mercadorias e apuração do ICMS, no intuito de demonstrar o pagamento insuficiente.

Embora a questão tenha sido posta em sede preliminar, a sua apreciação passa forçosamente pela análise do ônus probatório.

Trouxe o auditor relação dos documentos fiscais nos quais se vê a diminuição incorreta da base imponible e, como amostra, alguns DANFES onde se demonstra tal procedimento.

Evidentemente, se há comprovação de que a base quantitativa oferecida à tributação, dentro das notas fiscais, está inferior ao que manda a legislação, claro que isto proporcionou um recolhimento a menor do imposto.

A alegação empresarial de não constarem no PAF os registros de saídas de mercadorias e de apuração do ICMS parte do pressuposto de que, a despeito das provas coletadas pelo fisco, juntas ao auto de infração, não houve pagamento inferior ao devido.

Isto corresponde a opor um fato impeditivo à pretensão estatal, fazendo atrair para si o ônus de provar o que se contestou. Esta regra vem do art. 373, II do CPC, de inegável aplicação subsidiária:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

...
II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Disponha a defendente de meios fáceis para demonstrar o fato impeditivo, qual seja, a inexistência de valor a recolher nos períodos afetados pelo lançamento. Bastava a ela trazer aos autos cópias dos citados registros da sua escrita, com adoção de outra base de cálculo no “livro” de saídas ou a inexistência de saldos devedores apurados, mesmo admitindo-se o erro na redução de base comprovada nas notas fiscais.

No tocante à teoria da prova no processo administrativo tributário, vale a lição de Marcio Pestana, advogado tributarista, em sua obra *A Prova no Processo Administrativo Tributário*, p. 136:

Em suma, poder-se-ia dizer que o ônus probatório atribui-se com bastante predomínio ao Administrado que, para produzir o discurso defensivo, evidentemente com o propósito de lograr êxito na sua pretensão, vê-se na contingência de identificar e de levar ao processo tudo que o auxilie na comprovação do seu discurso.

Nulidade rejeitada.

A tese principal de mérito da autuada reside na circunstância de que as operações alcançadas não deveriam ter o CFOP 5152 - Transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, mas o CFOP 5209 - Devolução de mercadoria recebida em transferência para comercialização.

Isto porque o estabelecimento autuado não adquiria ou recebia mercadorias de terceiros, mas apenas de sua matriz.

Em função da sua matriz ter mudado para um outro imóvel, onde havia deficiências na capacidade de armazenamento, o estabelecimento autuado recebia dela mercadorias em transferência e, de acordo com as necessidades de logística, fazia gradativamente as devoluções para lá.

Dai as notas fiscais alcançadas, apesar de mostrarem o CFOP 5152, que em verdade refletiam devoluções, de modo que a operação de retorno deveria estampar a mesma base de cálculo e imposto do envio. Como a matriz possui autorização para reduzir a base de cálculo na forma do art. 1º do Dec. 7799/2000 e teoricamente tributou as transferências para o estabelecimento autuado, as operações de devolução deveriam ter o mesmo tratamento, a fim de anular os efeitos tributários deste fluxo, conforme rezam os arts. 451 a 455 do RICMS-BA.

Segundo o impugnante, como as devoluções cobriam diversas notas fiscais de transferência e não era possível no sistema eletrônico de emissão das NF-es consignar esta particularidade, o estabelecimento autuado preferiu tratar as devoluções pelo CFOP 5152 e, mediante emissão de **cartas de correção**, alterar o CFOP para 5209, agora sim espelhando supostamente o que aconteceu.

Ainda sobre a alegação do autuado tentando transformar operações de transferência em operações de devolução, entendeu o autuante que a tese não deve prosperar, visto que são duas operações distintas praticadas pelo autuado e que não devem ser confundidas ou tratadas como similares.

Feito o contraditório, a questão está em admitir a natureza da operação de transferências de produtos adquiridos ou recebidos de terceiros para mera devolução de produtos recebidos anteriormente da matriz, corrigindo-as através da expedição de cartas de correção.

Em primeiro lugar, não é possível defluir pelos elementos probantes dos autos que o estabelecimento autuado apenas recebia mercadorias da matriz por questões de logística. Mesmo em menor escala, é inteiramente factível que outros tipos de operação pudessem ocorrer. Tanto é que se vê nos levantamentos fiscais o autuado vendendo normalmente mercadorias, valendo-se do CFOP 5102. Neste sentido, consulte-se o CD de fl. 31, demonstrativo analítico de 2019 em pdf, págs. 42, 46, 51, 76 e 123.

Mas este não é o único aspecto a ser analisado.

O documento fiscal é emitido procurando retratar a realidade da operação, embora seja possível fazer nele algumas mudanças, seguindo-se as diretrizes estipuladas na legislação.

Neste sentido, uma subseção inteira é dedicada no RICMS-BA para disciplinar a emissão das cartas corretivas.

Vale a pena reproduzi-la:

SUBSEÇÃO II Da Carta de Correção Eletrônica - CC-e

Art. 42. A chamada “Carta de Correção Eletrônica - CC-e” apenas será admitida quando o erro na emissão do documento fiscal **não esteja relacionado** com:

I - as **variáveis** que determinam o valor do imposto tais como **base de cálculo**, alíquota, diferença de preço, quantidade, valor da operação ou da prestação;

II - a correção de dados cadastrais que implique mudança do remetente ou do destinatário;

III - a data de emissão ou de saída.

§ 1º A CC-e deverá atender aos manuais indicados a seguir e ser assinada pelo emitente com assinatura digital certificada por entidade credenciada pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, contendo o nº do CNPJ de qualquer dos estabelecimentos do contribuinte, a fim de garantir a autoria do documento digital:

I - tratando-se de NF-e ao leiaute estabelecido no “Manual de Integração - Contribuinte” (Ajuste SINIEF 07/05);

II - tratando-se de CT-e ao leiaute estabelecido no “Manual de Orientação do Contribuinte - MOC” (Ajuste SINIEF 09/07).

§ 2º A transmissão da CC-e será efetivada via Internet, por meio de protocolo de segurança ou criptografia.

§ 3º A cientificação da recepção da CC-e será feita mediante protocolo disponibilizado ao emitente, via Internet, contendo, conforme o caso, a “chave de acesso”, o número da NF-e ou do CT-e, a data e a hora do recebimento da solicitação pela administração tributária da unidade federada do contribuinte e o número do protocolo, podendo ser autenticado mediante assinatura digital gerada com certificação digital da administração tributária ou outro mecanismo de confirmação de recebimento.

§ 4º Havendo mais de uma CC-e para a mesma NF-e ou o mesmo CT-e, o emitente deverá consolidar na última todas as informações anteriormente retificadas.

§ 5º A administração tributária que receber a CC-e deverá transmiti-la às administrações tributárias e entidades previstas:

I - tratando-se de NF-e, na cláusula oitava do Ajuste SINIEF 07/05;

II - tratando-se de CT-e, na cláusula nona do Ajuste SINIEF 09/07.

§ 6º O protocolo de que trata o § 3º deste artigo **não implica validação das informações contidas na NF-e ou na CC-e.**

§ 7º O arquivo eletrônico da CC-e, com a respectiva informação do registro do evento, deve ser disponibilizado pelo emitente ao tomador do serviço.

§ 8º Fica vedada a utilização da Carta de Correção em papel para sanar erros em campos específicos da NF-e ou do CT-e (destaques da transcrição).

A mudança do CFOP 5152 para o CFOP 5209 claramente consiste numa **variável que altera a base de cálculo a ser adotada na operação**. Se for transferência a base é uma; se for devolução a base deve ser a mesma daquela usada no recebimento.

Se fosse devolução, compulsoriamente na nota fiscal deveria considerar-se a base impositiva adotada na nota fiscal de envio feito pela matriz, ou seja, teoricamente com a redução de base prevista no Dec. 7799/00.

Aliás, convém realçar, não provou o contestante que dispunha a matriz de termo de acordo ou credenciamento para operar com o citado benefício e, destarte, a devolução repercutisse o mesmo tratamento tributário consignado na nota fiscal de recebimento.

Se fosse transferência de produtos adquiridos ou recebidos de terceiros, logicamente, na nota fiscal não haveria motivos para se fazer a redução, até porque, apesar de intimado durante a ação fiscal, não comprovou o estabelecimento autuado possuir autorização fazendária para gozar do incentivo tributário referido.

Assim, para o caso concreto, a carta de correção não se presta como meio documental idôneo para fazer inserir uma variável com o condão de transformar os efeitos tributários da operação, visto que, ao modificar o seu código fiscal, a base de cálculo correta adotável deixou de ser 100% (cheia) para o percentual resultante após a aplicação da redução prevista no Dec. 7799/2000.

Aplica-se, na espécie, o disposto no art. 42, I, do diploma regulamentar, atrás transcrito.

Se havia dificuldades operacionais no sentido de que, pelo sistema emissor eletrônico de NFs, o estabelecimento autuado fizesse numa única nota fiscal a devolução de mercadorias enviadas em diversas notas fiscais, com respectivas chaves de acesso, o procedimento correto seria buscar um regime especial para proceder de modo diferente, após verificação prévia do fisco no sentido de examinar se a nova prática poderia escapar ao controle da arrecadação e da fiscalização.

A esta altura dos acontecimentos, não há comprovação defensiva robusta capaz de assegurar que as operações alcançadas pelo lançamento – todas elas - verdadeiramente traduziram devoluções de mercadorias recebidas em transferência, enviadas pelo estabelecimento matriz.

Por todo o exposto, afasta-se esta argumentação empresarial.

Numa espécie de pedido sucessivo, uma segunda tese defensiva é externada neste processo: é que, em se tratando

de transferências internas, não há incidência do ICMS, consoante entendimento uniforme da d. PGE e do enunciado da Súmula 08 do CONSEF.

Cumpra deixar claro que, se as operações autuadas não significaram devoluções - pelo menos nos autos não há demonstrações probatórias neste sentido, nem as cartas corretivas podem suprir tal particularidade -, tem-se como verdadeiro que as operações disseram respeito a transferências de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros, efetuadas dentro do Estado da Bahia, destinadas para a matriz do autuado.

Neste diapasão, é sabido que as transferências internas apenas implicam em movimentações de mercadorias dentro da mesma empresa, no mesmo círculo territorial do ente tributante, de forma que, potencialmente (haja vista o recente entendimento do STF), quando se der a venda, pelo princípio da origem, a Bahia verá arrecadado o imposto, inclusive com o valor agregado.

Esta lógica fez com que a PGE, em Incidente de Uniformização 2016.169506-0, tenha expressado o entendimento de não caber a incidência do ICMS “nas transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular” (sic.).

Lembre-se que a PGE tem a incumbência de efetuar a cobrança judicial dos créditos tributários constituídos e, neste contexto, a tendência é de sequer admitir-se a inscrição em dívida ativa de lançamentos de ofício que procurem exigir o imposto estadual em tais operações.

Tal posição foi reforçada com a promulgação da Súmula 08 do CONSEF no mesmo sentido, isto é, de estarem desoneradas de tributação as transferências de bens - inclusive mercadorias - efetivadas dentro do Estado.

Recentíssimas decisões de segunda instância deste Conselho confirmam o posicionamento da não incidência.

Vale a pena reproduzir trechos de muitas delas, até para mostrar que o órgão administrativo julgador continua firme nesta direção:

PROCESSO - A. I. Nº 279266.0006/20-8
RECORRENTE - MERCANTIL RODRIGUES COMERCIAL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0101-04/21-VD
ORIGEM - DAT METRO/IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 10/05/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0072-11/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO. SAÍDAS DE MERCADORIAS REGULARMENTE ESCRITURADAS. RECOLHIMENTO A MENOS DO ICMS. Considerações elidem em partes a autuação. Comprovado que algumas das operações objeto da autuação tratavam de transferência interna entre estabelecimento do mesmo titular (CFOP 5152). **Não há incidência de ICMS nas transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular**, entendimento este, exposto pela PGE, através do Incidente de Uniformização nº 2016.169506-0, com conhecimento deste Conselho de Fazenda por meio do Ofício GAB/PROFIS/PGE nº 42/2016, datado de 22/11/2016. Agente Fiscal Autuante emitiu novo demonstrativo de débito do saldo remanescente da autuação, cujos os valores foram acatados pelo sujeito passivo. Infração subsistente em parte. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

ACÓRDÃO CJF Nº 0106-12/21-VD:

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

ACÓRDÃO CJF Nº 0152-11/21-VD:

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.

ACÓRDÃO CJF Nº 0194-11/21-VD:

Conforme se observa da Informação fiscal, a própria autuante considerou as operações como transferências, realizadas dentro do Estado da Bahia, a decisão tem que seguir a mesma lógica para as filiais, qual seja, a da não incidência do imposto, na forma do entendimento da PGE acima reproduzido, razão pela qual, deve ser

mantida a improcedência da Infração 01.

ACÓRDÃO CJE Nº 0230-12/21-VD:

*Nestas alegações de transferências entre filiais, verifiquei as planilhas de todas as infrações, sendo que só foram encontradas como consistentes para a infração 5, com **CFOP 5152 - Transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros**, no qual identifiquei sendo transferências efetivas. Assim, **excluo da autuação todas as transferências**, conforme o incidente de uniformização da PGE/PROFIS já conhecido por todos.*

ACÓRDÃO CJE Nº 0244-11/21-VD:

*Além do reconhecimento **assente no judiciário** de que não incide ICMS nas operações de transferência interna entre estabelecimentos de um mesmo titular, a PGE/PROFIS já convalidou esse entendimento, tendo fixado a matéria no Incidente de Uniformização de nº 2016.194710-0.*

*Ademais, este CONSEF já reconhece tal posicionamento, o que motivou, inclusive, a exclusão realizada pela Junta de Julgamento Fiscal, em decisão **consonante** com o entendimento **atual** deste Conselho.*

ACÓRDÃO CJE Nº 0290-12/20-VD:

Visando uniformizar os entendimentos a serem adotados no âmbito da Administração Pública Estadual, a Procuradoria Geral do Estado expediu o Incidente de Uniformização nº PGE 2016.169506-0, com o entendimento de que “não incide ICMS nas transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular”.

*Se não há incidência do ICMS nas transferências internas entre estabelecimentos do mesmo titular, **não há como exigir o imposto sobre as operações realizadas**, em que o destinatário é o próprio estabelecimento.*

ACÓRDÃO CJE Nº 0369-12/21-VD:

*Em relação à Infração 01, **de fato as transferências internas não são tributadas**, consoante os julgados coligidos pelo Autuado, inclusive Súmula deste CONSEF (nº 08) e Parecer da PGE/PROFIS (Autos de nº 2016.169506-0). Portanto, **devem ser excluídas não apenas as operações registradas sob o CFOP 5.152**, conforme aduzido pelo Recorrente (e já excluído do demonstrativo, após a diligência demandada por esta Câmara), mas também as operações sob o CFOPs 5.409 (transferências internas relativas a mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária).*

ACÓRDÃO CJE Nº 0068-12/22-VD:

*Outro fato que fizeram os julgadores da Primeira Instância a **reduzir** o crédito tributário reclamado foi sobre a questão das transferências internas, no qual o próprio autuante, já fizera a exclusão antes mesmo do julgamento primário, sendo acolhido pelos componentes da Junta Julgadora que evidenciou tal fato pela Súmula nº 08 do CONSEF que diz: “não cabe a exigência do ICMS nas operações internas de transferência de bens ou mercadorias entre estabelecimentos de um mesmo titular”.*

...

*Para as demais argumentações defensivas foram mantidas na autuação, não dando razão para o patrono do contribuinte. Todas as providências tomadas pelo fiscal autuante para sanar as dívidas do colegiado de piso, foram providenciais, concretas e deliberadas com os julgados já existentes neste Conselho de Fazenda. **Para as exclusões feitas pelo autuante**, tanto da decadência, **como das transferências internas** que não incidem cobrança de ICMS, **concordo plenamente**.*

ACÓRDÃO CJE Nº 0373-12/21-VD:

*Infração 2: A alegação do recorrente é no sentido de que documentos fiscais relativos a operações não tributáveis (**transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular situados no próprio território baiano**), foram inclusos no levantamento fiscal. Entendo que a alegação devesse ser em relação à parcela da autuação mantida na decisão de piso. Todavia, os documentos acostados ao processo (folhas 415 a 484), são todos relativos ao período de janeiro a junho de 2014, período este, abrangido pela decadência, já excluído da cobrança pela decisão de piso devidamente amparado no Incidente de Uniformização PGE 2016.194710-0.*

ACÓRDÃO CJE Nº 0083-11/21-VD:

*E, em ocorrendo a transferência de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa, tais operações, **não se sujeitam à tributação pelo ICMS**, de acordo com o Incidente de Uniformização da PGE. 2016.169506-0, que assim determina...*

...

*Tal assertiva, foi incorporada à jurisprudência do CONSEF BAHIA, que editando a Súmula nº 8, assim determina: **Não cabe a exigência do ICMS nas operações internas de transferência de bens ou mercadorias entre***

estabelecimentos de um mesmo titular.

Por conseguinte, por este prisma tem razão o contribuinte.

Todavia, como anteriormente explanado, há operações que contaram com a redução da base imponible, mas não significaram transferências e sim vendas normais, CFOP 5102.

Tais operações (pouquíssimas) devem ser mantidas na autuação, considerando que o estabelecimento autuado não possui autorização da Fazenda Estadual para fruir o benefício. São elas, tiradas do demonstrativo analítico de 2019 (não há operações com o CFOP 5102 em 2018), CD de fl. 31, com páginas também indicadas (42, 46, 51, 76 e 123):

Data	NumDoc	ICMSInf	BcIcmsCorr	ICMSCalc	Diferença	Pág
30/05/2019	3182	633,01	3.981,60	1.075,03	442,02	42
				Subtotal	442,02	
11/06/2019	3264	2.880,92	27.208,50	4.897,53	2.016,61	46
				Subtotal	2.016,61	
26/06/2019	3367	265,98	1.673,00	451,71	185,73	51
				Subtotal	2.202,34	
30/08/2019	3935	649,57	4.085,76	1.103,16	453,59	76
				Subtotal	453,59	
26/12/2019	5128	18.354,65	115.449,60	31.171,39	12.816,74	123
				Subtotal	12.816,74	
				Total a cobrar	15.914,69	

Pelo exposto, é o auto de infração julgado PROCEDENTE EM PARTE, no montante histórico de R\$ 15.914,69, mais parcelas acessórias, sem prejuízo de outras ações fiscalizatórias que possam ser desenvolvidas com o fito de identificar eventuais prejuízos ao erário, no que diz respeito à identificação de eventuais irregularidades decorrentes das operações praticadas pela mesma empresa, ora impugnante.

A JJF interpôs Recurso de Ofício.

A recorrente não se manifestou, nem interpôs Recurso Voluntário.

Em seguida, os autos foram distribuídos a este relator para apreciação.

VOTO

Cuida-se de Recurso de Ofício interposto pela JJF em razão da expressiva redução da autuação, que foi reduzida do montante histórico de R\$6.621.527,17 para R\$15.914,69 decorrentes de uma única infração pertinente a recolhimento a menor por erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadoria escrituradas porque, segundo a fiscalização, a recorrente teria utilizado a redução de base de cálculo do art. 1º do Decreto nº 7.799/2000 sem estar habilitada com Termo de Acordo ou credenciamento para tanto.

A defesa, por sua vez, se sustentou na nulidade do procedimento, que não conteria todos os elementos suficientes para comprovar a existência da irregularidade e, no mérito, em dois argumentos: (1) erro no registro das operações com o CFOP 5152 de transferência de mercadoria recebida ou adquirida de terceiros, quando o correto seria 5209, pertinente a devolução de mercadoria em transferência para comercialização e (2) a não incidência do ICMS sobre operações de transferência entre estabelecimentos do mesmo contribuinte.

Adianto que a Decisão recorrida deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

A procedência parcial resulta do reconhecimento pela JJF de que não há incidência do imposto nas operações internas de transferência entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, fato incontroverso nos autos e que constitui, portanto, o objeto do Recurso de Ofício, uma vez que as demais alegações da recorrente foram rechaçadas.

Porém, a tese acolhida não é uma novidade!

O voto condutor reproduziu diversas ementas de acórdãos deste Conselho, reforçando a pacificação do entendimento pela Súmula nº 8 deste CONSEF. Não há controvérsia quanto ao fato de que grande parte das operações dizem respeito a remessas entre matriz e filial. O próprio autuante reconheceu este fato em sede de informação fiscal, contudo, entendeu que não se aplicava a Súmula nº 8 apenas

porque o contribuinte *optou* por não se valer da não incidência, tributando as operações.

Ocorre que essa tributação é compatível com a primeira tese de defesa, não acatada pela JJF, de que houve erro no CFOP indicado nas operações, justificando a aparente incidência. Ora, se as transferências recebidas da matriz ocorreram com destaque do tributo, a devolução deve atribuir o mesmo tratamento tributário, no limite do tributo destacado, como prescreve os arts. 451 e 452 do RICMS/BA.

Em outras palavras, sendo transferências internas entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, a rigor, não caberia a tributação. Mas, se por algum motivo, tais operações foram tributadas na remessa de um estabelecimento para o outro, a tributação da volta no limite do que foi destacado é a conduta adequada para sua correção e me parece ser exatamente o que motivou a equivocada percepção de erro na determinação da base de cálculo, pois, embora a recorrente não esteja em condições de se aproveitar dos benefícios do Decreto nº 7.799/00, nos termos do art. 452 do RICMS, o imposto destacado não poderia ser diferente daquele constante na remessa recebida de sua matriz.

Sendo assim, não vejo razão para reformar a decisão.

Por consequência, NEGÓ 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 interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207098.0007/21-8, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS GILMAR LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.914,69**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor efetivamente pago.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 06 de dezembro de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ANDERSON ÍTALO PEREIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS