

A. I. Nº - 207098.0007/21-8
AUTUADO - COMERCIAL DE ALIMENTOS GILMAR LTDA.
AUTUANTES - ADEMILSON BARNABÉ DA SILVA
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 11.07.2022

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0090-05/22-VD

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO INDEVIDA. DEC. 7.799/00. Apesar de constatada a redução incorreta da base imponible em face do estabelecimento autuado não dispor de credenciamento para assim proceder, as operações afetadas pelo auto de infração dizem respeito a transferências internas que, em face do comando da Súm. 08 deste Conselho, salvo umas poucas que significaram vendas tributadas normalmente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Assenta-se o presente relatório nas premissas do inciso II, do art. 164 do RPAF-BA.

O Auto de Infração em tela, formalizado em 23/9/2021, tem o total histórico de R\$ 6.621.527,17 e possui a seguinte descrição:

Infração 01 – 003.002.005 – Pagamento a menor de ICMS em virtude de erro na determinação da base de cálculo.

Cobrança decorre da utilização indevida da redução da base de cálculo prevista no art. 1º do Dec. 7.799/2000, sem que o contribuinte estivesse habilitado pela Sefaz com Termo de Acordo ou Credenciamento para praticar operações com o benefício.

Enquadramento legal e fatos geradores apontados no corpo do lançamento de ofício.

Anexados: cientificação do início da ação fiscal, intimações para correção de inconsistências na EFD, intimação no sentido de o sujeito passivo apresentar termo de acordo ou credenciado expedido pela Sefaz, e-mails trocados entre autuante e autuado, demonstrativos analítico e sintético da irregularidade (excertos), DANFES, mídia digital contendo na íntegra os demonstrativos da infração (fls. 06/69).

Em sua defesa (fls. 75/79, frente e verso), o sujeito passivo:

Observa inicialmente que os CFOPs envolvidos na cobrança se relacionam com transferência interna de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular.

Lembra e cita que o art. 129, § 4º do COTEB, aponta que as eventuais incorreções ou omissões do auto de infração não acarretam nulidade, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário.

Entende que neste processo não é possível estabelecer-se a natureza da infração, eis que, para a acusação de recolhimento a menor de ICMS, seria necessário a análise dos Registros de Saídas e da apuração mensal do autuado, no intuito de comprovar que o dito recolhimento a menor efetivamente ocorreu.

Neste contexto, a simples relação de notas fiscais emitidas com “erro na base de cálculo” não é prova de que a apuração e recolhimento do ICMS tenham ocorrido a menor.

Pergunta em que parte do processo o autuante apontou o valor apurado pelo autuado, o valor que deveria ser apurado e o valor efetivamente recolhido para os cofres públicos. E afirma peremptoriamente tais elementos nos autos.

Desenvolve este fio de raciocínio ponderando existir confusão entre o que seja “recolhimento a menor” e “aplicação de redução de base indevida em NF-e emitida”.

Segundo ele, “recolhimento a menor” requer prova de que o ICMS recolhido pelo autuado foi menor do que o apurado pela fiscalização.

O que existe nos autos é a descrição de um fato: algumas NF-e foram emitidas com aplicação de redução de base de cálculo considerada indevida pelo auditor fiscal.

Assim, preliminarmente, sustenta que o auto de infração é nulo.

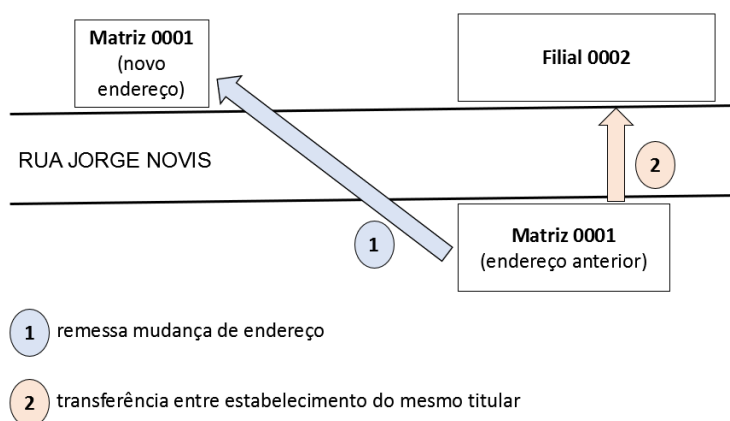
Já no mérito, acerca dos documentos fiscais expedidos e relacionados nos demonstrativos, pontua que: (i) são NF-e de transferências entre estabelecimento da mesma empresa; (ii) as NF-e foram emitidas em devolução de mercadorias recebidas em transferência; (iii) ocorre a não incidência do ICMS nas transferências entre estabelecimentos do mesmo titular situados no Estado da Bahia.

Pondera que em 2018 a empresa terminou a construção de um novo imóvel para abrigar o estabelecimento 0001 (matriz).

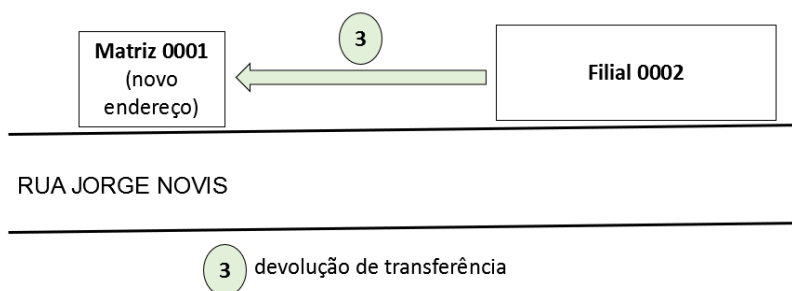
O imóvel construído tinha área de armazenamento menor que o antigo imóvel. Por isso, foi necessário que parte das mercadorias armazenadas fosse transferida para o estabelecimento 0002 que possuía capacidade de armazenamento.

Como decorrência, foram realizadas remessas de mercadorias em razão de mudança de endereço e transferências entre estabelecimento do mesmo titular.

Apresenta um esquema que exhibe esta situação, abaixo reproduzido:



Explica depois que à medida que as mercadorias eram vendidas no novo endereço da matriz, o estabelecimento 0002 (autuado) realizava devolução das mercadorias recebidas em transferências, conforme o seguinte fluxo:



Pontua que foram essas notas de devolução de transferências que serviram de suporte para a autuação, nomeadamente aquelas cujas mercadorias estavam sujeitas à tributação do imposto estadual.

Adverte que a própria natureza da operação de devolução exige que o recebido seja devolvido da mesma forma, isto é, observando inclusive a tributação. Daí a condição de se indicar CST 020 (redução de base de cálculo) para efeito do destaque do ICMS.

Explora o detalhe de não incidir o tributo estadual “nas transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular”, consoante Súm. 08 do CONSEF e também na forma do Parecer DITRI nº 7193/2021, de 12/11/2021, proferido no proc. nº 054446/2021-8, trecho a seguir reproduzido:

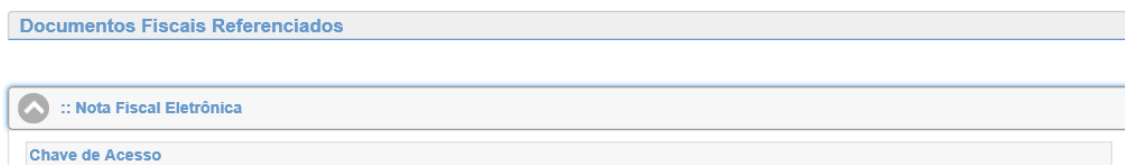
Não incide ICMS nas transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular. Isto está pacificado pela Súmula CONSEF nº 08, de 2019.

A DITRI, em Parecer, assim manifestou (cópia em anexo):

A súmula 08 do CONSEF, por sua vez, que representa o entendimento consolidado em decisões reiteradas do Conselho de Fazenda da Bahia acerca da matéria, já afirmou expressamente a não incidência do ICMS nas transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular. Ademais, a decisão do Supremo Tribunal Federal no bojo da ADC nº 49, também firmou entendimento no sentido da não incidência do ICMS nas transferências. Os efeitos dessa ADC são de observância obrigatória pelos órgãos da Administração, por força do disposto no § 2º do art. 102 da Constituição Federal, sendo válido apontar que já estão sendo realizados estudos no sentido de possibilitar futura alteração na legislação estadual para adequação da norma estadual ao entendimento em questão. CONCLUSÃO: Indefere-se o pedido analisado, haja vista que o entendimento acerca da não incidência do ICMS nas transferências entre estabelecimentos do mesmo titular situados no Estado da Bahia dispensa a via do Regime Especial para a sua observância pelos órgãos da Administração, tendo em vista os fundamentos anteriormente expostos.

Acerca da real natureza da operação, salienta que o sistema de emissão de NF-e utilizado pelo autuado, assim como muitos outros sistemas de emissão de NF-e, não permite referenciar diversas chaves de NF-e quando da emissão de uma NF-e de “devolução”.

Traz o seguinte exemplo: veja-se a NF-e de nº 127, de 16/09/2018, chave 29180905466724000220550020000001271985252280. Esta é a primeira NF-e indicada no documento ANEXO I_ERRO DETERM BASE CÁLCULO_2018.pdf juntado pelo auditor fiscal. Quando se emite uma NF-e de devolução, deve-se indicar a chave da NF-e referenciado. Na consulta a uma NF-e de devolução, a chave é indicada no campo indicado abaixo:



Pela arquitetura do sistema, continua, o campo permite indicar apenas uma chave de acesso.

Logo, a solução dada pelo “desenvolver” (sic.) do sistema para emissão de NF-e de devolução com indicação de mais de uma chave de acesso foi a de recomendar a emissão a NF-e como transferência e posteriormente emitir carta de correção para alteração do CFOP e indicar as diversas chaves de acessos das NF-e referenciadas.

Assim, para a NF-e 127, na consulta por chave de acesso disponibilizada pela SEFAZ/BA em seu site, tem-se os seguintes desenhos:

Chave de Acesso		Versão
29180905466724000220550020000001271985252280		4.00

Dados da NF-e			
Natureza da operação		Tipo da operação	Chave de acesso
TRANSFERENCIA DE MERC P/ COMERCIALIZACAO		1 - Saída	29-1809-05466724000220-55-002-000000127-198525228-0
Modelo	Série	Número	Data/Hora da emissão
55	2	127	16/09/2018 19:09:37-03:00

Emitente		
CNPJ	Inscrição Estadual	Nome/Razão Social
05.466.724/0002-20	114744342	COMERCIAL DE ALIMENTOS GILMAR
Município	UF	
SALVADOR	BA	

Destinatário		
CNPJ	Inscrição Estadual	Nome/Razão Social
.*.724/0001-49	*****5485	COME***
Município	UF	País
SALVADOR	BA	BRASIL

Eventos e Serviços		
Evento	Protocolo	Data autorização
Autorização de Uso	129181001997023	16/09/2018 às 19:28:03-03:00
Carta de Correção (Cód.: 110110)	129180088774324	26/10/2018 às 13:10:00

Digest Value
djtOfI/oZr8hGDAm1110IghH0opo=

No quadro “Eventos e Serviços” identifica-se o evento **Carta de Correção**. Clicando sobre o protocolo [129180088774324](#) tem-se o seguinte:

Carta de Correção		
Orgão	Ambiente	Versão
29 - BAHIA	1 - Produção	1.00
Autor Evento (CNPJ / CPF)	Chave de Acesso	Data Evento
05.466.724/0002-20	29180905466724000220550020000001271985252280	26/10/2018 às 13:09:23-03:00
Tipo de Evento	Sequencial do Evento	
110110 - Carta de Correção	1	

Informações da Carta de Correção	
Descrição do Evento	Versão
Carta de Correção	1.00
Texto da Carta de Correção CFOP de 5152 e 5409 para 5209 (Devolução de Mercadoria Recebida em Transferência) Documentos de Origem : 29180905466724000149550010002934551800084279; 29180905466724000149550010002934561631464216; 29180905466724000149550010002934571662844158; 29180905466724000149550010002934581694224098; 29180905466724000149550010002934591725604030; 29180905466724000149550010002934601758983963; 29180905466724000149550010002934611788363909; 29180905466724000149550010002934621819743845; 29180905466724000149550010002934631851123781; 29180905466724000149550010002934641882603729; 29180905466724000149550010002934651913883665; 29180905466724000149550010002934691039403434; 29180905466724000149550010002934811415962702;	

Autorização pela SEFAZ		
Mensagem de Autorização	Protocolo	Data/Hora Autorização
135 - Evento registrado e vinculado a NF-e	129180088774324	26/10/2018 às 13:09:31-03:00

Condições de uso da Carta de Correção	
Condições de uso da Carta de Correção A Carta de Correção é disciplinada pelo parágrafo 1º, A do art. 7º do Convenio S/N de 15 de dezembro de 1978 e não se utiliza para regularização de erro ocorrido na emissão de documento fiscal, desde que	

Portanto, dá-se a correção do CFOP de 5152 e de 5409 para 5209, com a indicação das chaves dos respectivos documentos de origem das transferências recebidas.

Em seguida, faz um outro exemplo com a NF 240.

Acerca das aquisições efetuadas pelo autuado, diz que no site da SEFAZ/BA pode-se fazer a consulta das NF-e emitidas para o CNPJ do estabelecimento autuado, assim como também a consulta das NF-e emitidas pelo autuado.

O relatório extraído acusa as seguintes informações:

	A	B	C	D	E	F	G	H	I
1	Numero NF-e	CNPJ/CPF Emitente	Razao Social Emitente	Data de Emissao	Valor	Chave de Acesso	UF Emit.	Situacao	Tipo Operacao
2	000.264.143	05.466.724/0001-49	COMERCIAL DE ALIMENTOS GILMAR	08/01/2018	9.552,00	'29180105466724000149550010002641431716009122	BA	Autorizada	Saida
3	000.264.417	05.466.724/0001-49	COMERCIAL DE ALIMENTOS GILMAR	10/01/2018	57.801,40	'29180105466724000149550010002644171860545210	BA	Autorizada	Saida
4	000.264.870	05.466.724/0001-49	COMERCIAL DE ALIMENTOS GILMAR	15/01/2018	9.600,00	'29180105466724000149550010002648701519212540	BA	Autorizada	Saida
5	000.264.880	05.466.724/0001-49	COMERCIAL DE ALIMENTOS GILMAR	15/01/2018	6.836,48	'29180105466724000149550010002648801743465682	BA	Autorizada	Saida
6	000.264.976	05.466.724/0001-49	COMERCIAL DE ALIMENTOS GILMAR	16/01/2018	46.076,80	'29180105466724000149550010002649761896295840	BA	Autorizada	Saida
7	000.265.317	05.466.724/0001-49	COMERCIAL DE ALIMENTOS GILMAR	19/01/2018	139.201,92	'29180105466724000149550010002653171043327990	BA	Autorizada	Saida

Analisando-se a consulta referente ao exercício de 2018, tem-se a seguinte situação:

ENTRADAS - 2018				
CNPJ - EMITENTE	SITUAÇÃO	OPERAÇÃO	QTD	QTD-TOTAL
05.466.724/0001-49				606
	Autorizada			592
		Entrada	4	
		Saida	588	
	Cancelada			14
		Saida	14	
05.466.724/0002-20				88
	Autorizada			80
		Entrada	74	
		Saida	6	
	Cancelada			8
		Entrada	7	
		Saida	1	

Logo, foram 606 notas emitidas pelo estabelecimento matriz (0001) para o estabelecimento autuado (0002), sendo 592 autorizadas e 14 canceladas. Das autorizadas, 04 foram de entrada, ou seja, retorno de mercadoria não entregue ao destinatário.

As demais 88 notas fiscais, tendo o estabelecimento autuado (0002) como destinatário/remetente, foram emitidas pelo próprio autuado.

Ou seja, pode-se concluir que todas as entradas de mercadorias foram provenientes do estabelecimento matriz. Isso significa que as “transferências” indicadas no relatório do auditor fiscal como realizadas pelo autuado foram de mercadorias recebidas do estabelecimento matriz.

Quer isto significar que o estabelecimento autuado não efetuou aquisições de terceiros.

Prova-se que o estabelecimento autuado não poderia realizar transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros (CFOP 5152). Somente poderia realizar devolução de mercadoria recebida em transferência para comercialização (CFOP 5209).

Analisando-se a consulta referente ao exercício de 2019, tem-se a seguinte situação:

ENTRADAS - 2019				
CNPJ - EMITENTE	SITUAÇÃO	OPERAÇÃO	QTD	QTD-TOTAL
05.466.724/0001-49				1313
	Autorizada			1296
		Entrada	2	
		Saida	1294	
	Cancelada			17
		Saida	17	
05.466.724/0002-20				113
	Autorizada			111
		Entrada	94	
		Saida	17	
	Cancelada			2
		Entrada	1	
		Saida	1	
08.764.156/0001-50				2
	Autorizada			2
		Saida	2	

Significa que o estabelecimento autuado não realizou aquisições de terceiros.

Prova-se que o estabelecimento autuado não poderia realizar transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros (CFOP 5152). Somente poderia realizar devolução de mercadoria recebida em transferência para comercialização (CFOP 5209).

Observa-se que as duas NF-e de entradas do CNPJ 08.764.156/0001-50 referem-se a devoluções de compras, conforme imagens a seguir.

Dados da NF-e			
Natureza da operação	Tipo da operação	Chave de acesso	
DEVOLUCAO DE COMPRA P/COMER. SUJEITA AO REGIME DE ST	1 - Saída	29-1906-08764156000150-55-001-000010944-100008745-7	
Modelo	Série	Número	Data/Hora da emissão
55	1	10944	04/06/2019 09:27:42-03:00

Dados da NF-e			
Natureza da operação	Tipo da operação	Chave de acesso	
DEVOLUCAO DE COMPRA P/COMER. SUJEITA AO REGIME DE ST	1 - Saída	29-1909-08764156000150-55-001-000012517-100010605-3	
Modelo	Série	Número	Data/Hora da emissão
55	1	12517	03/09/2019 09:30:16-03:00

Portanto, por tudo que foi exposto e provado, as operações realizadas pelo autuado, e constantes das relações de NF-e apresentados pelo auditor fiscal, referem-se a devoluções de mercadorias recebidas em transferência para comercialização (CFOP 5209).

Pede, por fim, a improcedência do auto de infração.

Anexados instrumentos de representação legal, Parecer DITRI 7193/2021 e mídia digital contendo a impugnação (fls. 80/83).

Em suas informações fiscais (fls. 87/93), o autuante:

Respeitante à alegação de nulidade, garante que o descritivo da infração 01 não deixa margem de dúvida de que houve o recolhimento a menor do ICMS em virtude de erro na determinação da base de cálculo do imposto, nas saídas de mercadorias tributadas do estabelecimento autuado.

No auto de infração é perfeitamente possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, além de conter demonstrativos com o detalhamento de todas as operações realizadas pelo autuante, demonstrando-se cabalmente o erro na determinação da base impositiva.

Acrescenta inexistir confusão entre o que seja “recolhimento a menor” e “aplicação de redução de base indevida em NF-e emitida”. O pagamento a menor do ICMS adveio da determinação a menor da base de cálculo do ICMS, ou seja, o erro é a causa e o recolhimento a menor do imposto é a consequência.

Por conseguinte, não há que se falar em análise de Registro de Entradas e de Apuração do ICMS, porque todas as informações analisadas tiveram como base a Escrituração Fiscal Digital – EFD do autuado. Esta infração não tem repercussão direta na apuração do imposto, independentemente de a mesma apurar saldo devedor ou credor ao final do período de apuração. Na situação fática, houve a inobservância de uma infração à norma legal, que implicou em um recolhimento a menor do imposto.

Afirma que: (i) Efetivamente a cobrança envolve em grande parte NFe de transferências entre o estabelecimento filial (autuado) e o estabelecimento matriz, embora conste também no demonstrativo, notas fiscais emitidas em vendas para terceiros e também emitidas a título de reclassificação de mercadorias para efeito de formação de kits; (ii) é incorreta a alegação defensiva de que todas as NF-e foram emitidas em devolução de mercadorias recebidas em transferência; apenas 02 (duas) notas fiscais foram emitidas em devolução, isto é, com o CFOP

5.209 - devolução de mercadoria recebida em transferência para comercialização, ambas no exercício de 2019, quais sejam, a NF 1829, de 07/01/19 e a NF 3067, de 13/05/19; logo, todas as demais notas fiscais foram emitidas com o CFOP: 5.152 - transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros; (iii) ainda não existe na legislação tributária estadual, notadamente no COTEB e na Lei nº 7.014/96 qualquer dispositivo que determine a não incidência do ICMS nas transferências entre estabelecimentos do mesmo titular situados no Estado da Bahia; existe, sim, a previsão legal que concede isenção nas operações internas de saídas de bens integrados ao ativo imobilizado ou mercadorias para uso e consumo entre estabelecimentos da mesma empresa, conforme art. 256, XXII do RICMS-BA.

Entretanto, assegura conhecer a Súm. 08 do CONSEF, de seguinte teor: “*Não cabe a exigência do ICMS nas operações internas de transferência de bens ou mercadorias entre estabelecimentos de um mesmo titular*”, mas que não se aplica aos fatos questionados, haja vista que o autuado efetuou as transferências entre os estabelecimentos com a tributação do ICMS e o consequente aproveitamento do crédito fiscal, vale dizer, o próprio autuado, à época da ocorrência do fato, optou por não adotar a “não incidência” nas referidas operações.

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

Define-se transferências de mercadorias as saídas de mercadorias ou bens existentes no estoque do estabelecimento remetente para o estoque de outro estabelecimento pertencente ao mesmo titular.

De acordo com o art. 4º, inciso I da Lei 7.014/96, ocorre o fato gerador do imposto: *I – na saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular*” e, sendo a base de cálculo o valor da operação (Art. 17 da lei supracitada).

Todavia, a legislação nacional do ICMS determina que cada estabelecimento é autônomo para efeito de incidência, apuração e cobrança do imposto, na forma da LC 87/96, art. 11, § 3º. Destarte, cada operação de transferência de mercadorias resulta no fato gerador do ICMS.

Ressalta que as operações de transferência de mercadoria não implicam no retorno da mesma ao estabelecimento transmitente/remetente.

Por outro lado, define-se devolução de mercadoria quando o item comprado ou recebido é enviado de volta à empresa após ter sido recebido/escriturado pelo adquirente/recebido. Nesta hipótese, conforme arts. 451 a 453, do RICMS/BA, o contribuinte deverá emitir nota fiscal com destaque do imposto, se for o caso, devendo mencionar no referido documento, o motivo da devolução, o número, a série e a data do documento fiscal originário.

Portanto, não se confunde operações de transferências com operações de devoluções, como pretende o autuado. Na devolução, a mercadoria que retorna para o estabelecimento emitente, por qualquer motivo, é necessariamente a mesma, razão porque na nota fiscal emitida com a natureza de devolução (CFOP 5.209) deve ser consignado a mesma descrição, o mesmo valor da operação, alíquota e valor do imposto destacado, se houver. Já a transferência pode ocorrer com qualquer mercadoria, não necessariamente a mesma que eventualmente foi recebida pelo estabelecimento destinatário (filial ou matriz) do mesmo titular, ou seja, com o mesmo CNPJ básico.

Respeitante à não incidência do ICMS nas transferências dentro do mesmo Estado, admite que o autuado demonstra conhecimento da legislação, haja vista justificar seus argumentos defensivos no teor da Súmula 08 do CONSEF e no teor do Parecer da DITRI, nº 7193/2021, de 12/11/2021.

Faz as seguintes perguntas: 1) Se não ocorre a incidência do ICMS nas transferências internas de mercadorias para comercialização entre estabelecimentos do mesmo titular, por que razão o

estabelecimento matriz (do mesmo titular) efetuou as transferências com **tributação do ICMS**? 2) Quer dizer que vale a tributação na origem, com aproveitamento de crédito fiscal pelo estabelecimento filial (matriz para a filial) e não vale o destaque do imposto nas transferências do estabelecimento filial para o estabelecimento matriz? 3) Onde está a lógica do argumento defensivo?

Observa que o autuado efetuou diversas operações de vendas a consumidor final através de Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica (NFC-e), ao longo dos exercícios de 2018 e 2019 e não efetuou recolhimento do ICMS em vista da acumulação de saldo credor motivado pelo recebimento de mercadorias em transferência da matriz em volume maior do que as transferências desta para a matriz.

Em função desta acumulação de crédito fiscal, em face do recebimento de transferências tributadas de mercadorias da matriz, com uso de créditos fiscais, retruca que o autuado transferiu **crédito fiscal de ICMS** para o estabelecimento matriz nos seguintes valores, dados extraídos de sua EFD:

Data Emissão	Nº NFe	CNPJ	UF	Código Item	Descrição Item	CFOP	Valor ICMS
01/10/2018	334	05.466.724/0001-49	BA	'79284.0'	CREDITO DE ICMS	5602	1.868.973,40
28/12/2018	1727	05.466.724/0001-49	BA	'79284.0'	CREDITO DE ICMS	5602	250.000,00
							2.118.973,40
Data Emissão	Nº NFe	CNPJ	UF	CodItem	Descrição Item	CFOP	Valor Icms
31/01/2019	2113	05.466.724/0001-49	BA	'79284.0'	CREDITO DE ICMS	5605	77.000,00
28/02/2019	2468	05.466.724/0001-49	BA	'79284.0'	CREDITO DE ICMS	5602	50.000,00
07/05/2019	1	05.466.724/0001-49	BA	'79284.0'	CREDITO DE ICMS	5602	41.253,64
03/06/2019	2	05.466.724/0001-49	BA	'79284.0'	CREDITO DE ICMS	5602	181.161,05
03/07/2019	3	05.466.724/0001-49	BA	'79284.0'	CREDITO DE ICMS	5602	221.057,70
01/08/2019	4	05.466.724/0001-49	BA	'79284.0'	CREDITO DE ICMS	5602	34.450,15
03/09/2019	5	05.466.724/0001-49	BA	'79284.0'	CREDITO DE ICMS	5605	146.427,32
04/11/2019	6	05.466.724/0001-49	BA	'79284.0'	CREDITO DE ICMS	5602	126.711,81
07/12/2019	7	05.466.724/0001-49	BA	'79284.0'	CREDITO DE ICMS	5602	154.506,94
							1.032.568,61

Sintetiza este ponto defensivo dizendo que o autuado alega a **não incidência do ICMS em suas transferências** recebidas e efetuadas, com fulcro na Súmula 08 do CONSEF. Todavia, exceto em transferências de mercadorias sujeitas à substituição tributária (ST), cujo imposto foi antecipado em operação anterior, o contribuinte efetuou todas as transferências com destaque do imposto, além de acumular o excesso para transferir o volumoso saldo credor de ICMS da ordem de **R\$ 3.151.542,01** (três milhões, cento e cinquenta e um mil, quinhentos e quarenta e dois reais e um centavo) para a matriz, no período auditado.

Arremata aduzindo que, caso venha a prevalecer o entendimento da Súmula 08, reputa aconselhável a renovação do procedimento fiscal para glosa de todos os créditos fiscais apropriados pelo autuado na situação questionada, bem como a glosa dos créditos fiscais transferido para a matriz, com fulcro no art. 55, § 1º do RICMS-BA.

Respeitante à real natureza das operações, ressalta que o autuado apontou uma questão de ordem técnica do sistema de emissão de Nota Fiscal eletrônica de SEFAZ que impossibilitou a prestação de informação correta da operação de devolução de mercadorias recebidas.

Considerando que o autuado efetuou operações de transferência, em sua quase totalidade, e apenas duas operações de devolução, entende que este argumento tecnicista não se aplica.

Adita ainda não ser este o fórum para discussão técnica sobre o sistema SPED/EFD. Caberia ao autuado empreender contatos junto a Diretoria de Tecnologia da Informação da Sefaz – DTI, para solucionar seu problema técnico, de forma a não interferir na emissão de seus documentos fiscais.

De qualquer modo, prossegue o autuante, procedeu à exclusão na cobrança das notas fiscais emitidas a título de devolução, uma vez que foram expedidas atendendo-se à disposição regulamentar.

Respeitante às aquisições efetivadas pelo autuado, destaca que a autuação teve como objeto a constatação de erro na determinação da base de cálculo em operações de saídas realizadas pela autuada nos exercícios de 2018 e 2019.

Relembra que a exigência nasceu do uso indevido do benefício da redução de base de cálculo previsto no art. 1º do Dec. 7.799/00, sem que o estabelecimento autuado tivesse autorização fazendária para assim proceder.

Assim, para fruição do incentivo, deve-se atender aos requisitos postos no art. 7º do citado Decreto, qual seja, haver credenciamento por parte da autoridade fazendária. À época da ocorrência dos fatos geradores, exigia-se a assinatura de Termo de Acordo, agora substituído por credenciamento, contudo mantendo-se as mesmas condições e exigências por parte do contribuinte, inclusive o ingresso de petição devidamente protocolada em uma das unidades de atendimento da Sefaz, fato este não comprovado pelo autuado em sua Defesa.

Conclui ponderando que os argumentos defensivos não conseguiram elidir o lançamento do crédito fiscal constante do presente auto de infração, exceto quanto a constatação da inclusão no levantamento de notas fiscais de devolução, prontamente excluídas do débito, com elaboração de novo levantamento e Demonstrativo de Débito.

Juntados (fls. 94/114): Anexo II-A (excertos), Anexo III e CD contendo os arquivos do informativo fiscal, novos demonstrativos e duas notas fiscais de devolução.

Intimado do recálculo da irregularidade, a impugnante assim se manifestou (fls. 118/121), além de reiterar as suas razões defensivas:

Sobre a nulidade alegada: Quando o autuante afirma que “o erro é a causa e o recolhimento a menor do imposto é a consequência”, não há prova da consequência. Para isso, seria necessário adentrar-se na análise da apuração mensal do tributado e não se basear na relação de NF-e que foram emitidas com aplicação de redução de base de cálculo considerada indevida pelo auditor fiscal.

Sobre os documentos fiscais que serviram de suporte para a autuação: ficou que a autuada (estabelecimento 0002) não realizou operação de transferência de mercadorias adquiridas de terceiros para o estabelecimento matriz (estabelecimento 0001).

A maior prova disso são as relações de entradas nos exercícios de 2018 e 2019.

Nesta oportunidade, anexa planilhas *excell* com as relações de NF-e de entradas e as relações de NF-e de saídas onde a autuada aparece como destinatária e emitente, respectivamente.

Assim, no exercício de 2018, existem 78 NF-e de entrada emitidas pela própria autuada (CNPJ/CPF Emitente = 05.466.724/0002-20) e 594 NF-e de entrada emitidas pelo estabelecimento matriz (CNPJ/CPF Emitente = 05.466.724/0001-49).

Isso prova que a autuada não adquiriu mercadorias de terceiros.

Logo, as 966 NF-e de saída emitidas pela autuada para o estabelecimento matriz (CNPJ/CPF Destinatário = 05.466.724/0001-49) foram de devolução de mercadoria recebida em transferência.

No exercício de 2019, existem 111 de entrada emitidas pela própria autuada (CNPJ/CPF Emitente = 05.466.724/0002-20), 1292 NF-e de entrada emitidas pelo estabelecimento matriz (CNPJ/CPF Emitente = 05.466.724/0001-49) e apenas 02 NF-e de entrada emitidas pela empresa DOMINGOS VIRGÍLIO ARAÚJO SOUZA (CNPJ/CPF Emitente = 08.764.156/0001-50).

As NF-e emitidas por DOMINGOS VIRGÍLIO ARAÚJO SOUZA (CNPJ/CPF Emitente = 08.764.156/0001-50) referem-se a “DEVOLUÇÃO DE COMPRA P/COMER. SUJEITA AO REGIME DE ST”, conforme se prova mediante consulta às chaves de acesso 29190608764156000150550010000109441000087457 e 29190908764156000150550010000125171000106053.

Isso prova que a autuada não adquiriu mercadorias de terceiros em 2019.

Logo, as 1416 NF-e de saída emitidas pela autuada para o estabelecimento matriz (CNPJ/CPF Destinatário = 05.466.724/0001-49) foram de devolução de mercadoria recebida em transferência.

Sobre a não incidência nas transferências dentro do próprio Estado, assinala que a Súm. 08 do CONSEF nº 08 na Sessão de Julgamento da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual de **29/08/2019**.

Quando a DITRI se manifesta em 12/11/2021 e diz que “*já estão sendo realizados estudos no sentido de possibilitar futura alteração na legislação estadual para adequação da norma estadual ao entendimento em questão*” é porque quer deixar o assunto na “penumbra”, trazendo insegurança para o contribuinte quanto a destacar ou não destacar ICMS nas operações de transferência.

Apresenta resposta para a pergunta feita pelo auditor fiscal em sua informação fiscal, a saber: “Pois bem, se não ocorre a incidência do ICMS nas transferências internas de mercadorias para comercialização entre estabelecimentos do mesmo titular, por que razão o estabelecimento matriz (do mesmo titular) efetuou as transferências com **tributação do ICMS**”? E o autuado responde: Quando o auditor fiscal alega que a autuada acumulou “o excesso para transferir o volumoso saldo credor de ICMS” ele esquece que do outro lado (no estabelecimento matriz) a empresa gerou o mesmo “volumoso” saldo devedor de ICMS.

Juntado CD com manifestação empresarial e planilha *excell* (fl. 122).

Autuante confirma seu informativo fiscal.

Após as medidas instrutórias tomadas, entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos probatórios trazidos aos autos, estando o PAF devidamente instruído, não havendo necessidade, nos termos do art. 147, I, “a” do RPAF-BA, de qualquer dilação probatória, inclusive diligência ou perícia.

Passo, então, a compartilhar o meu voto.

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 impositiva 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.

Dispunha 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.

Daí 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 imponible 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.

Cumprido 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 CJF 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 CJF 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 CJF 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 CJF 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 CJF 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 dúvidas 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 CJF 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 CJF 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 imponível, 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.

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 **207098.0007/21-8**, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS GILMAR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 15.914,69**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99,

alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18, no que diz respeito à parte considerada improcedente.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 01 de junho de 2022.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR