

PROCESSO	- A. I. N° 269369.0014/22-7
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- COMPLASTIL DESCARTÁVEIS LTDA.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF n° 0119-03/23-VD
ORIGEM	- DAT SUL / INFRAZ EXTREMO SUL
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 17/11/2023

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO CJF N° 0332-12/23-VD**

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÃO TRIBUTADA COMO NÃO TRIBUTADA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O Impugnante logra êxito em elidir parcialmente a autuação. Não merece qualquer reparo a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão 3ª JJF N° 0119-03/21-VD, em que, à época dos fatos geradores do presente lançamento fiscal, está provado a regularidade das operações desenvolvidas, pela defendant, em relação aos CFOP's 5.929, 5.927, 5.152 e 5.151, sem destaque do imposto (ICMS), sendo devida suas exclusões do demonstrativo de débito da autuação Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVADO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Cuidam os presentes autos, de Recurso de Ofício interposto em razão do Acórdão 3ª JJF N° 0119-03/23-VD, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 31/03/2017, para reclamar ICMS no valor histórico de R\$ 760.262,90, em decorrência de uma única infração, descrita a seguir:

**INFRAÇÃO 01 – 002.001.003:** *Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas no ano de 2022, conforme demonstrativos de fls. 17/24, constante do CD/Mídia de fl.26 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 760.262,90, com enquadramento legal no art. 2º, inciso I; e art. 32, da Lei 7.014/96, c/c artigos 332, inciso I, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, mais multa de 60% tipificada no artigo 42, inciso II, alínea “a”, da Lei 7.014/96.*

A 3ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 29/06/2023 (fls. 81/86) e decidiu pela Procedência Parcial do presente lançamento, em decisão unânime. O Acórdão foi fundamentado nos termos a seguir reproduzidos.

**“VOTO:**

*“De início, consigno que ao compulsar os presentes autos, verifico, no que diz respeito aos aspectos formais do lançamento, que o presente Auto de Infração foi lavrado de acordo com o que dispõem o art. 39, do RPAF-BA/99 e o art. 142, do Código Tributário Nacional - CTN. Por isso, e não ocorrendo qualquer violação aos princípios constitucionais que regem o Processo Administrativo Fiscal, em especial, os da legalidade, da ampla defesa, e do contraditório, além de não restar configurado nos autos, qualquer dos pressupostos de nulidades previstos na legislação de regência, precípuamente os elencados no art. 18, do RPAF-BA/99, inexiste no presente PAF, qualquer elemento que pudesse inquiná-lo de nulidade.*

*No mérito, o Auto de Infração imputa ao sujeito passivo o cometimento da falta de recolhimento de ICMS, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a agosto de 2022, consoante demonstrativos às fls. 17 a 24, e CD à fl. 26.*

*Em sede de Defesa, o sujeito passivo pugnou pela improcedência da autuação explicando que as operações arroladas no levantamento fiscal não são tributadas, tendo em vista que se referem: i) - a operações de saídas com CFOP 5.929 - operações tributadas anteriormente em razão de emissão de cupom fiscal; ii) - operações com CFOP 5.927 - referente a lançamento efetuado a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração e; iii) - operações CFOPs 5.152 e 5.151 de transferências de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa com a consequente transferência de saldo credor do ICMS. Com relação a esse último item, assinalou que efetuou a escrituração de forma adequada e, no entanto, por erro material no preenchimento das*

notas fiscais, não indicou nas notas fiscais o valor dos créditos transferidos, aduzindo que a fiscalização se ateve apenas aos dados constantes das notas fiscais, sem levar em consideração a correta escrituração nas EFDs.

Em suma, esses foram os argumentos da Defesa carreando as comprovações de que as operações indicadas foram efetivamente registradas nos correspondentes no livro Registro de Apuração do ICMS da EFD dos estabelecimentos envolvidos nas operações, fls. 40 e 41.

O Autuante, ao proceder a informação fiscal, acatou os argumentos da Defesa em relação às operações com os CFOPs 5.929 e 5.927, refazendo o demonstrativo de apuração que resultou na redução do débito para R\$ 755.690,04, acostado à fl. 72. Já em relação às operações com o CFOPs 5.152 e 5.151, asseverou que não acatou a alegação defensiva, haja vista que nas notas fiscais relacionadas constam mercadorias sem o destaque do imposto, ostentando esses CFOPs, que são utilizados para transferência de mercadorias - Operação que é tributada.

Mesmo sem concordar com o argumento defensivo, de que essas notas fiscais discriminando operações com mercadorias tributáveis, mas sem destaque do imposto - alíquota zero, seriam apenas para acobertar transferência de crédito acumulado, o Autuante elaborou também um novo demonstrativo alternativo excluindo também as operações destinadas às filiais do estabelecimento autuado, acostado à fl. 73, reduzindo o valor do débito para R\$ 28.326,40.

Exames realizados nas peças que compõem os presentes autos revelam que assiste razão ao Autuante ao excluir do demonstrativo que resultou no lançamento inicial, as operações com CFOPs 5.929 e 5.927, eis que se trata de operações não tributáveis consoante previsão expressa na legislação de regência.

No que diz respeito às operações com CFOPs 5.152 e 5.151, relativas as transferências de mercadorias destinadas a filiais do estabelecimento autuado neste Estado, deve ser observado que nessas operações não é exigido o ICMS, consoante reiterados precedentes já pacificados e objeto da Súmula 08, do CONSEF - Não cabe a exigência do ICMS nas operações internas de transferência de bens ou mercadorias entre estabelecimentos de um mesmo titular.

Logo, entendo que também deve ser também excluído do levantamento original as operações de transferências internas entre os estabelecimentos.

Neste sentido, acolho o novo demonstrativo de apuração e de débito elaborado pelo Autuante e colacionado à fl. 73, que reduz o valor da exação para R\$ 28.326,40.

No que diz respeito a transferência de créditos acumulados alegada pela Defesa e não acatada pelo Autuante, consigno que, configurada nos autos que as operações registradas nas notas fiscais arroladas no levantamento fiscal tratam de transferências de mercadorias internas entre estabelecimento do mesmo titular - operações não tributáveis, ditas operações escapam do alcance da acusação fiscal. Ou seja, a regularidade das transferências de créditos acumulados e a sua consentaneidade com a legislação que regem a matéria não podem ser aquilatada nos presentes autos que cuidam, tão-somente, de falta de recolhimento de ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis.

Considerando a impossibilidade de se apurar, no presente feito, a efetiva regularidade das transferências entre filiais dos estabelecimentos do Autuado de créditos fiscais realizadas sem o atendimento da legislação de regência, represento à Autoridade Fazendária para que, se entender cabível, promover uma nova fiscalização nos estabelecimentos da empresa, ora autuada para aquilar a regularidade das referidas transferências de créditos fiscais.

Assim, nos termos expendidos, concluo pela subsistência parcial da autuação.

No que concerne ao pleito do Autuado para que seja intimado também o seu patrono, observo que o regramento das intimações se encontra previsto nos arts. 108 e 109, do RPAF-BA/99, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada exclusiva e diretamente ao contribuinte. Ademais, o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ, para receber as intimações atinentes ao presente feito.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração”.

Como a redução do crédito tributário foi superior a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), a 3<sup>a</sup> JJF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I, “a” do RPAF/99.

## VOTO

Observo que a decisão da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF N° 0171-03/21VD), desonerou o sujeito passivo em R\$ 731.936,50, alterando o crédito tributário lançado de R\$ 760.262,90, para o valor de R\$ 28.326,40, em valores históricos, fato este, que justifica a remessa necessária do

presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Trata-se, então, de Recurso de Ofício contra a Decisão de Piso proferida pela 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal, em 29/06/2023, através do Acórdão de nº 0119-03/23-VD, que julgou, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração em tela, em epígrafe, lavrado em 16/12/2022, resultante de uma ação fiscal realizada por Auditor Fiscal lotados na unidade Fazendária DAT SUL / INFRAZ EXTREMO SUL, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O.S.: 503002/22 constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de imposto (ICMS) no valor de R\$ 760.262,90, decorrente de 01 (uma) irregularidade, cuja conduta foi descrita como:

**“INFRAÇÃO 01 – 002.001.003: Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas no ano de 2022, conforme demonstrativos de fls. 17/24, constante do CD/Mídia de fl.26 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 760.262,90, com enquadramento legal no art. 2º, inciso I; e art. 32, da Lei nº 7.014/96, c/c artigos 332, inciso I, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, mais multa de 60% tipificada no artigo 42, inciso II, alínea “a”, da Lei 7.014/96”.**

Inicialmente, a decisão de piso traz o destaque de que ao compulsar os presentes autos, verificou-se, no que diz respeito aos aspectos formais do lançamento, que o presente Auto de Infração foi lavrado de acordo com o que dispõem o art. 39, do RPAF-BA/99 e o art. 142, do Código Tributário Nacional - CTN. Por isso, e não ocorrendo qualquer violação aos princípios constitucionais que regem o Processo Administrativo Fiscal, em especial, os da legalidade, da ampla defesa, e do contraditório, além de não restar configurado nos autos, qualquer dos pressupostos de nulidades previstos na legislação de regência, precipuamente os elencados no art. 18, do RPAF-BA/99, inexiste no presente PAF, qualquer elemento que pudesse inquiná-lo de nulidade.

No mérito, em relação as razões defensivas, o autuado pugnou pela improcedência da autuação explicando que as operações arroladas no levantamento fiscal não são tributadas, tendo em vista que se referem: *i*) - a operações de saídas com CFOP 5.929 - operações tributada anteriormente em razão de emissão de cupom fiscal; *ii*) - operações com CFOP 5.927 - referente a lançamento efetuado a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração e; *iii*) - operações CFOPs 5.152 e 5.151 de transferências de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa com a consequente transferência de saldo credor do ICMS. Com relação a esse último item, assinalou que efetuou a escrituração de forma adequada e, no entanto, por erro material no preenchimento das notas fiscais, não indicou nas notas fiscais o valor dos créditos transferidos, aduzindo que a fiscalização se atreve apenas aos dados constantes das notas fiscais, sem levar em consideração a correta escrituração nas EFDs.

Têm-se o destaque no voto condutor da decisão de 1<sup>a</sup> Instância, pelo o i. Relator Julgador, de que, esses foram os argumentos da Defesa, carreando as comprovações de que as operações indicadas foram efetivamente registradas nos livros Registro de Apuração do ICMS da Escrituração Fiscal Digital - EFD dos estabelecimentos envolvidos nas operações, fls. 40 e 41.

Destacou, ainda, o i. Relator Julgador de 1<sup>a</sup> Instância, no voto condutor da Decisão da 3<sup>a</sup> JJF, que o Autuante, ao proceder a informação fiscal, acatou os argumentos da Defesa em relação às operações com os CFOP's 5.929 e 5.927, refazendo o demonstrativo de apuração que resultou na redução do débito para R\$ 755.690,04, acostado à fl. 72.

Já em relação às operações com os CFOP's 5.152 e 5.151, asseverou que não acatou a alegação defensiva, haja vista que nas notas fiscais relacionadas constam mercadorias sem o destaque do imposto, ostentando esses CFOP's, que são utilizados para transferência de mercadorias - Operação que é tributada.

Acrescentou, também, o i. Relator Julgador, que, na Informação Fiscal, mesmo sem concordar com o argumento defensivo, de que essas notas fiscais discriminando operações com mercadorias tributáveis, mas sem destaque do imposto - *alíquota zero* - seriam apenas para acobertar transferência de crédito acumulado, o Autuante elaborou também um novo demonstrativo alternativo excluindo também as operações destinadas às filiais do

estabelecimento autuado, acostado à fl. 73 dos autos, reduzindo o valor do débito para R\$ 28.326,40.

Consignou, então, o i. Relator Julgador, que exames realizados nas peças que compõem os presentes autos revelam que assiste razão ao Autuante ao excluir do demonstrativo que resultou no lançamento inicial, as operações com CFOP's 5.929 e 5.927, eis que se trata de operações não tributáveis consoante previsão expressa na legislação de regência.

O que também concordo, pois, as operações com CFOP's 5.929 – Trata-se de lançamento efetuado em decorrência de emissão de documento fiscal relativo a operação ou prestação também registrada em equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, portanto já tributada; e o CFOP's 5.929 – Trata-se de baixa de estoque, que é emitida, de fato, sem destaque do valor do ICMS.

No que diz respeito às operações com CFOP's 5.152 e 5.151, relativamente às transferências de mercadorias destinadas a filiais do estabelecimento autuado neste Estado, o i. Relator Julgador, entendeu que se deve, também, ser observado que nessas operações não é exigido o ICMS, consoante reiterados precedentes deste Conselho de Fazenda já pacificados e objeto da Súmula 08, do CONSEF – “*Não cabe a exigência do ICMS nas operações internas de transferência de bens ou mercadorias entre estabelecimentos de um mesmo titular*”. O que, também, concordo.

O voto condutor da decisão de primeira instância, assertivamente, decidiu que também deve ser também excluído do levantamento original as operações de transferências internas entre os estabelecimentos, acolhendo o novo demonstrativo de apuração e de débito elaborado pelo Autuante e colacionado à fl. 73, que reduz o valor da exação para R\$ 28.326,40.

Portanto, não merece qualquer reparo a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão 3ª JJF N° 0119-03/21-VD, em que, à época dos fatos geradores do presente lançamento fiscal, está provado a regularidade das operações desenvolvidas, pela defendant, em relação aos CFOP's 5.929, 5.927, 5.152 e 5.151, sem destaque do imposto (ICMS), sendo devida suas exclusões do demonstrativo de débito da autuação.

Do quanto exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269369.0014/22-7, lavrado contra **COMPLASTIL DESCARTÁVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 28.326,40** acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “a”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 02 de outubro de 2023.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO – REPR. DA PGE/PROFIS