

A. I. Nº - 298950.0001/22-7
AUTUADO - WPR COMÉRCIO DE CARNES EIRELI
AUTUANTE - DENNIS ALVIM ALVES SANTOS
ORIGEM - DAT METRO - INFAZ VAREJO

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº. 0125-06/23-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIAS BENEFICIADAS POR ISENÇÃO. b) MERCADORIA COM PAGAMENTO DO IMPOSTO PELO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infrações não contestadas. 2. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. OPERAÇÕES REALIZADAS COM NOTAS FISCAIS DE CONSUMIDOR ELETRÔNICAS. Diante da exclusão das operações de transferências internas e de emissão de Nota Fiscal em substituição a notas fiscais de consumidor eletrônicas, em sede de informação fiscal pelo autuante, atendendo a pleito defensivo, a infração subsiste parcialmente. 3. RECOLHIMENTO A MENOR. ALÍQUOTA. ERRO NA DETERMINAÇÃO. 4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. 5. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS REGISTRADAS NA ESCRITA FISCAL, COM SAÍDA POSTERIOR TRIBUTADA NORMALMENTE. MULTA. MERCADORIAS TRIBUTADAS NORMALMENTE ADQUIRIDAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. 6. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS NÃO ESCRITURADAS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA. Infrações não contestadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 31 de março de 2022 e refere-se à cobrança de crédito tributário no valor de R\$ 34.376,62, além de multas de 60% e 100%, bem como multa por descumprimento de obrigação acessória, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01. **001.002.003**. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, ocorrência lançada em julho e dezembro de 2020, totalizando R\$ 17,47, bem como multa de 60%.

Infração 02. **001.002.006**. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de maio a julho de 2020. Totaliza a infração R\$ 150,49, sugerida multa de 60%.

Infração 03. **002.001.003.** Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas (operações com NF-e), sendo apurado imposto de R\$ 9.750,28, multa de 60%, nos meses de junho e dezembro de 2020, fevereiro a dezembro de 2021.

Infração 04. **003.002.002.** Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de junho a dezembro de 2020 e janeiro a dezembro de 2021, no valor de R\$ 7.551,49, multa de 60%.

Infração 05. **004.005.005.** Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício (2020). Imposição resultante: R\$ 12.532,83. Multa de 100%.

Infração 06. **007.015.003.** Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deixou de ser pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, no período de novembro de 2020 e outubro a dezembro de 2021, importando a exação em R\$ 3.936,23. Multa de 60%.

Infração 07. **016.001.006.** Deu entrada no estabelecimento de mercadorias ou serviços sem o devido registro na escrita fiscal, sendo lançada multa por descumprimento de obrigação acessória igual a R\$ 437,82, para o mês de dezembro de 2020.

Por intermédio de seu procurador devidamente constituído nos termos do instrumento de fl. 42, foi apresentada impugnação ao lançamento constante às fls. 30 a 35, onde argumenta, após enumerar as infrações, que em relação à infração 03, os valores em cobrança se referem a operações de transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa e lançamentos efetuados em decorrência de emissão de notas fiscais em substituição a nota de consumidor, conforme poderá ser observado de acordo com os CFOP 5.152 e 5.929 detalhados no Demonstrativo anexo ao Auto de Infração (fls. 20 a 31).

Ressalva que esta casa já está ciente do entendimento firmado de que não incide ICMS nas transferências internas de mercadorias entre estabelecimento do mesmo titular, conforme Incidente de Uniformização nº PGE 2016.169506-0 tendo em vista a Súmula 166 do STJ, portanto improcedente é este lançamento.

Também poderá ser observado que foram incluídos na cobrança, valores de ICMS relativos a notas fiscais emitidas em substituição a Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica, cujo Código Fiscal de Operações e Prestações, CFOP é 5.929, transcrito.

De acordo com à disposição do artigo 67 do RICMS-BA (Decreto 13.780/2012), cujo teor reproduz, fica autorizada a emissão de Nota Fiscal de simples faturamento sem destaque do ICMS, englobando saídas com emissão de Notas Fiscais ao Consumidor anteriormente emitidas, aponta.

Portanto, o fato de a autuada ter emitido as notas fiscais em substituição aos cupons ou notas fiscais consumidor, para atender as solicitações de seus clientes, conforme previsto na legislação acima transcrita, não enseja a obrigação de destacar o ICMS cobrado nesta Fiscalização, entende, motivo pelo qual pede pela improcedência do lançamento efetuado.

Requer em conclusão, a improcedência do lançamento fiscal na parte impugnada, pelas razões apresentadas, pois se trata apenas de equívoco do autuante, e não sendo atendido de imediato,

pugna seja encaminhado em diligência, de acordo com o artigo 145 do RPAF/BA para verificação dos fatos aqui relatados.

Informação Fiscal prestada pelo autuante às fls. 49 a 51, esclarece, inicialmente, após reproduzir o teor das infrações e da peça defensiva apresentada, que todo o trabalho foi realizado com base na EFD (Escrituração Fiscal Digital) do contribuinte, nas Notas Fiscais Eletrônicas recebidas/emitidas e nas informações constantes dos sistemas da SEFAZ/BA.

Ressalta que os livros e documentos válidos são os constantes da EFD, conforme preceito do artigo 247, § 1º, do RICMS/12.

Após análise das informações apresentadas na impugnação, acata as alegações ali postas, tomando por base o que preceitua a Súmula 166 do STJ e o Incidente de Uniformização PGE 2016.169506-0, quanto as Notas Fiscais de transferências emitidas com o CFOP 5.152.

De igual modo, acolhe as arguições referentes às operações com o CFOP 5.929, por se referir a Notas Fiscais emitidas em substituição a Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica. Solicita, diante do exposto, seja a infração 03 julgada parcialmente procedente no valor de R\$ 1.245,16.

Ante o exposto e peças que compõem o processo, espera que o Auto de Infração em comento seja julgado parcialmente procedente.

Cientificado dos termos da informação fiscal, e dos demonstrativos retificados apresentados, por meio de Aviso de Recebimento dos Correios em 01/02/2023 (fls. 56 e 57), o contribuinte não se manifestou.

Foram os autos encaminhados pelo órgão preparador em 23/03/2023 (fl. 58), e encaminhados ao CONSEF em 27/03/2023 e distribuídos a este relator em 13/04/2023, tendo sido devidamente instruído e considerado apto para julgamento.

VOTO

O lançamento constitui-se em sete infrações arroladas pela fiscalização, relativas à cobrança de ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória, sendo objeto de impugnação pela empresa autuada unicamente a de número 03.

Das peças e elementos constantes nos autos, se constata que a formalização do procedimento de fiscalização se deu por meio da transmissão através do Domicílio Tributário Eletrônico, de Termo de Início de Fiscalização, cientificado em 07/02/2022 (fl. 13).

As planilhas que suportam a acusação se encontram impressas às fls. 14 a 23 dos autos, bem como na mídia de fl. 26.

Consta às fls. 28 e 28-v, Termo de Intimação para Tomar Ciência e Efetuar Pagamento do Auto de Infração ou Contestação, contendo todos os elementos que resultaram na lavratura do Auto de Infração contra o contribuinte.

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão as infrações cometidas, apontando as condutas praticadas pelo contribuinte e tidas como contrárias à norma legal, os artigos infringidos, a base legal para imposição e aplicação das multas sugeridas, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa por infração, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN, 129 do COTEB e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, todos os requisitos de validade sob o aspecto formal.

Por outro lado, a autuada compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou aspectos da autuação que entendia lhe amparar, trazendo fatos, documentos e argumentos que ao seu entender sustentariam suas teses defensivas, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório, sob a forma da peça de impugnação apresentada, sendo-lhe igualmente oportunizada a apresentação de manifestação após ciência da informação fiscal e dos novos demonstrativos elaborados, ainda que não se manifestasse em tal ocasião.

Não tendo sido impugnadas as infrações 01, 02, 04, 05, 06 e 07, as tenho como procedentes, estando fora da lide, nos termos do artigo 140 do RPAF/99.

Já na infração 03, único objeto de inconformismo do sujeito passivo ante a autuação formalizada, a defesa se apegua a dois argumentos: a ocorrência de transferências internas, que não estariam oneradas pelo imposto, inclusive à vista não somente da Súmula 166 do STJ, como da PGE, através do Incidente de Uniformização PGE 2016.169506-0 e diversas decisões deste CONSEF.

Com efeito, ainda que tenha ensejado em outros tempos diversas e acaloradas discussões acerca do tema, a matéria em nossos dias não mais propicia qualquer dúvida, sendo manso e pacífico o entendimento acerca da mesma.

Nesse sentido lembro ter contribuído para tal o fato de a PGE/PROFIS editado o Incidente de Uniformização PGE 2016.169506-0, supramencionado, com o seguinte enunciado:

“Não incide ICMS nas transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular”.

De igual modo este CONSEF editou a sua Súmula nº 08, no seguinte sentido:

“Não cabe a exigência do ICMS nas operações internas de transferência de bens ou mercadorias entre estabelecimentos de um mesmo titular”.

Parte das operações autuadas possui o CFOP 5.152 (Transferência interna de mercadoria adquirida ou recebida de terceiro), o que suporta a alegação defensiva, e demonstra o acerto do autuante quanto a exclusão de tais operações, daquelas autuadas.

Da mesma maneira, para as operações de CFOP 5.929 (Lançamento efetuado em decorrência de emissão de documento fiscal relativo a operação ou prestação também registrada em equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF), o autuante sabiamente albergou a tese defensiva, ajustando o lançamento pela exclusão das operações com o mesmo.

Isso se justifica pelo fato de em muitas situações há a necessidade de se emitir uma Nota Fiscal referenciando um outro documento fiscal, sem ter que recolher os impostos novamente, sendo comum, por exemplo, quando o cliente pede para a empresa emitir um DANFE (para Assistência Técnica) porque o cupom fiscal apaga facilmente, ou quando o cliente tem transações recorrentes durante o mês (abastecimento em postos de combustíveis), e no fim do período é emitida uma única Nota Fiscal referenciando todas as demais para que o cliente faça o pagamento, ou ainda, quando pessoa jurídica faz algum tipo de compra e pede a emissão da Nota Fiscal para acobertar a operação, e muitas vezes, o trânsito da mercadoria.

O estado da Bahia, estipula no artigo 67 do seu RICMS/12 a seguinte determinação:

“Art. 67. Fica autorizada a emissão de nota fiscal para simples faturamento, sem destaque do ICMS, englobando as saídas destinadas a pessoas jurídicas, ocorridas no mesmo período de apuração do imposto, devendo ser consignado o número dos respectivos

documentos fiscais anteriormente emitidos e o número sequencial atribuído ao ECF, quando emitido por esse equipamento”.

Ou seja: há permissão expressa na legislação. Logo, assiste também razão ao contribuinte em sua alegação.

Assim, acato as alterações processadas na Informação Fiscal, e os novos demonstrativos encartados às fls. 52 a 54 dos autos, observando, inclusive, não terem sido contestados pela empresa autuada, o que demonstra aceitação tácita.

Pelos expostos motivos, tenho a infração 03 como parcialmente subsistente em R\$ 1.245,16, na forma da seguinte demonstração para:

2021

Maio R\$ 1.229,00

Dezembro R\$ 16,16

Pelos expostos argumentos, decido pela procedência parcial do Auto de Infração, em R\$ 25.871,49, de acordo com a seguinte discriminação:

Infração 01 R\$ 17,47

Infração 03 R\$ 1.245,16

Infração 05 R\$ 12.532,83

Infração 07 R\$ 437,82

Infração 02 R\$ 150,49

Infração 04 R\$ 7.551,49

Infração 06 R\$ 3.936,23

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº. **298950.0001/22-7**, lavrado contra **WPR COMÉRCIO DE CARNES EIRELI**, devendo ser intimado o contribuinte a recolher o valor de **R\$ 25.871,49**, sendo ICMS de R\$ 8.946,61, acrescido da multa de 60%, R\$ 12.532,83, agregado da multa de 100%, R\$ 3.936,23 correspondente a multa sobre descumprimento de obrigação principal e R\$ 437,82 correspondente a multa por descumprimento de obrigação acessória, previstas no artigo 42, incisos II, alíneas “a”, “d”, VII, alínea “a”, III e IX, da Lei 7.014/96, respectivamente, bem como os devidos acréscimos legais.

Sala de Sessões Virtual do CONSEF, 10 de maio de 2023.

PAULO DANILO REIS LOPES - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - JULGADOR