

PROCESSO - A. I. Nº 206958.0009/18-0
RECORRENTES - FAZ. PÚBL. ESTADUAL e DALNORDE COM. IMP. E EXP. DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDOS - DALNORDE COM. IMP. E EXP. DE ALIMENTOS LTDA. e FAZ. PÚBL. ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0082-01/21-VD
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ ITABUNA (COSTA DO CACAU)
PUBLICAÇÃO - INTRANET 17.09.2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0211-11/24-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Após duas diligências proferida por esta CJF em relação aos produtos de limpeza, calçados e sandália deve ser aplicado o enquadramento no regime de ST, em 2016, conforme Item “19.38” do Anexo I, além de operações com CFOP 5949, referente aos produtos do estoque comercial para o consumo interno e as saídas com CFOP 5.411- Devolução de compra para comercialização em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, que tem previsão para a devolução de mercadoria com ST está disposta no art. 299 do RICMS/Ba. Devem ser excluídas da autuação. Infração parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. Arguições de nulidade rejeitadas. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO** e Recurso Voluntário **PROVIDO PARCIALMENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício (previsto no art. 169, I, “a” do RPAF/99) e Voluntário (previsto no art. 169, I, “b” do RPAF/99) apresentados contra a Decisão recorrida que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração em lide, lavrado em 17/09/2018, onde formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$ 764.394,77, em decorrência da “*falta de recolhimento do ICMS, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas*” (02.01.03), ocorrido nos meses de janeiro de 2016 a dezembro de 2017, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Após a devida instrução processual, assim decidiu a 1ª Junta de Julgamento Fiscal:

VOTO

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõem o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Afasto toda discussão acerca da inconstitucionalidade da multa aplicada no presente auto de infração. De acordo com o inciso I do artigo 167 do RPAF, não é competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual, nem a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior. A multa aplicada está prevista no art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Rejeito o pedido de nulidade do auto de infração, sob a argumentação de que foi lavrado fora do local da inspeção. O § 1º do art. 39 do RPAF, estabelece que o Auto de Infração poderá ser lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração. Consta na fl. 01 do auto de infração que a lavratura ocorreu na INFAZ Itabuna, tendo sido, portanto, lavrado o auto de infração nos termos da legislação. O direito de defesa do autuado foi garantido com o oferecimento do prazo de 60 dias estabelecido na legislação para a sua apresentação, tendo sido, inclusive, ofertado em outra oportunidade de forma a analisar o arquivo em versão editável do demonstrativo na planilha excel, conforme documentos às fls. 115 e 116.

Também rejeito o pedido de nulidade, sob a alegação de falta de emissão do termo de início de fiscalização. O Termo de Início de Fiscalização serve como marco que retira a espontaneidade para eventuais recolhimentos de impostos pelo contribuinte. A sua emissão, não visa garantir ao autuado o direito ao contraditório, pois em

nada auxilia na produção de qualquer argumentação ou levantamento de provas, pois de nada foi acusado e nada poderá fazer em termos de defesa, enquanto não receber formalmente uma reclamação de ofício acerca do descumprimento de obrigações principais ou acessórias.

Ademais, o inciso IV do art. 26 do RPAF, estabelece que a lavratura do auto de infração é uma das formas de início do procedimento fiscal. Assim, a inexistência do Termo de Início de Fiscalização não pode ser motivo para nulidade do auto de infração, pois não acarreta em prejuízo ao direito de defesa do autuado.

No demonstrativo analítico do imposto exigido neste auto de infração, o autuante indicou, dentre outras informações, o número do documento fiscal de saída, a data de emissão, o CFOP, a descrição da mercadoria, seu valor e o imposto devido. De modo que não há que se falar em cerceamento do direito de defesa. Todas as informações acerca do débito exigido foram fornecidas ao autuado e todas elas decorrem de documentos fiscais por ele emitidos.

A informação prestada pelo autuante no campo da descrição dos fatos, acerca de parte do valor exigido neste auto de infração, não prejudicou em nada o direito de defesa do autuado, pois no demonstrativo analítico consta todo o detalhamento do imposto exigido e está em total consonância com os valores registrados no auto de infração.

O presente auto de infração, trata da exigência de ICMS em razão da realização de operações tributáveis como não tributáveis.

Não procedem as alegações do autuado, visando o afastamento da presente exigência fiscal, em relação a eventual direito a crédito fiscal decorrente do pagamento do imposto devido por antecipação parcial. Os créditos fiscais devem ser apropriados na escrituração, para serem compensados com os débitos fiscais nos prazos estabelecidos na legislação e não podem ser trazidos para compensação no julgamento decorrente de uma infração por falta de tributação nas operações realizadas pelo contribuinte.

No entanto, procede a alegação do autuado em relação às saídas registradas com CFOP 5152 e 5409, pois correspondem a saídas em transferência para outro estabelecimento da mesma empresa e não cabe a exigência do ICMS, conforme entendimento do CONSEF manifestado na Súmula nº 08.

Também procede a alegação do autuado em relação à isenção do ICMS nas saídas de pera, couve-flor e pêssego em estado natural. O Convênio ICMS 44/75, recepcionado na alínea “a” do inciso I do art. 265 do RICMS, incluiu esses produtos no rol dos beneficiados pela isenção do ICMS nas operações internas. O mesmo, porém, não se pode afirmar em relação às operações internas com coco seco, que possui exceção expressa para o tratamento da isenção, conforme disposto no § 4º da cláusula primeira do citado convênio.

Também procede a alegação do autuado em relação às saídas de castanhas, pois estavam incluídas no regime de substituição tributária, e a tributação não deveria ocorrer pelo regime de conta corrente. Porém, não procedem as alegações em relação aos seguintes produtos:

1 – mistura para pão – a inclusão no § 2º do at. 373 do RICMS, acrescentando esse produto no rol daqueles cuja antecipação alcançaria as subseqüentes neste estado, apenas ocorreu a partir de 01/02/2017 e não há registro dessas operações neste auto de infração nesse período;

2 – cereal mat kelloggs sucrilhos orig 300 – não consta na planilha do demonstrativo de débito;

3 – granola nestle nescau 250 g – não estava sujeito ao regime de substituição tributária;

4 – mistura para bolo – somente entrou no regime de substituição tributária a partir de 01/04/2017, mas não alcançava os produtos apresentados em embalagens a partir de 5 kgs, que foram as registradas na planilha do demonstrativo de débito;

5 – balas – somente estavam sujeitas ao regime de substituição tributária as que continham cacau em sua composição e as relacionadas não planilha não possuíam essa característica.

Também não procede a alegação do autuado em relação aos documentos fiscais emitidos para registro de consumo de mercadorias inicialmente recebidas para comercialização. Os documentos fiscais deviam ser emitidos com débito do ICMS, para compensação do valor do ICMS apropriado como crédito fiscal quando da escrituração na entrada, e para pagamento do imposto correspondente à diferença de alíquotas em relação às mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação.

Também não procede a alegação do autuado, de que as operações com CFOP 5411 deveriam ser excluídas do demonstrativo. Esse código corresponde à devolução de compra de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária e o procedimento estabelecido nos arts. 299 e seguintes do RICMS, preveem o lançamento do ICMS nas notas de devolução, além de outros visando o ressarcimento do imposto.

Indefiro o pedido de realização de diligência formulado pelo autuado, para constatação dos erros apontados. Todas as alegações foram verificadas com base no demonstrativo de débito acostado aos autos, e excluídas as exigências consideradas indevidas sem a necessidade de novo envio em diligência.

Desse modo, voto pela **PROCEDÊNCIA EM PARTE** do Auto de Infração, ficando reduzida a exigência fiscal para R\$ 653.413,25, com a exclusão das operações com código CFOP 5152 e 5409 e das operações com pera, pêssego, couve-flor e castanhas, conforme demonstrativo analítico anexado em CD à fl. 137 e nos termos do demonstrativo sintético a seguir:

DATA DE OCORRÊNCIA	VALOR HISTÓRICO
31/01/2016	34.400,37
29/02/2016	34.084,46
31/03/2016	33.391,75
30/04/2016	29.257,71
31/05/2016	26.536,05
30/06/2016	24.714,31
31/07/2016	24.538,39
31/08/2016	23.757,82
30/09/2016	27.968,78
31/10/2016	41.856,19
30/11/2016	33.273,02
31/12/2016	63.262,33
31/01/2017	36.483,97
28/02/2017	22.439,47
31/03/2017	26.429,07
30/04/2017	25.374,07
31/05/2017	28.122,45
30/06/2017	25.796,01
31/07/2017	24.703,50
31/08/2017	23.869,38
30/09/2017	23.855,04
31/10/2017	18.215,05
30/11/2017	849,92
31/12/2017	234,14
TOTAL	653.413,25

A JJF, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, devido a desoneração ter abrangido o montante conforme a legislação.

Inconformado com decisão de piso a advogada (Dra. Rebeca Brandão de Jesus) apresenta Recurso Voluntário às fls. 155 a 163, no qual, de início, concordou com as reduções realizadas no julgamento inicial.

Trouxe **fatos novos**, não alegados em sede de defesa inicial, que se tratam de produtos que durante o exercício de 2016 ainda faziam parte da ST, e que permanecem na cobrança nos demonstrativos da Fiscalização, conforme abaixo:

CALÇADOS – sustenta que estes produtos estão incluídos no demonstrativo da fiscalização, a exemplo de SANDÁLIAS HAVAIANAS e SANDÁLIA IPANEMA. Explica que o referido produto fazia parte da ST no período de 2016, o que justifica as saídas sem tributação, conforme estabelece o item 19.38, do Anexo I do RICMS, versão 2016, conforme *print* a seguir:

			assemelhados)		
19.38	28.038.00	Capítulos 61, 62 e 64	Vestuário e seus acessórios; calçados, polainas e artefatos semelhantes. e suas	Conv. ICMS 45/99	85,06% (A) 79,28% (A) 69,64 (Ali

Junta amostra dos produtos SANDÁLIA HAVAIANA e SANDÁLIA IPANEMA no demonstrativo da fiscalização, pós diligência. Acosta nas fls. 156 a 157 exemplos dos referidos produtos.

PRODUTOS DE LIMPEZA – aponta diversos produtos lançados pela Fiscalização em 2016 que são referentes a PRODUTOS DE LIMPEZA, durante todo o exercício de 2016, ainda estava na ST, pois só houve a sua retirada deste instituto tributário a partir do exercício de 2017, conforme se comprova através do item 19.43, do Anexo I do RICMS, versão 2016, a seguir:

19.42	28.042.00	Capítulo 33	destinados a higiene bucal	Conv. ICMS 45/99	79,28% (Aliq. 69,64 (Aliq. 1
19.43	28.043.00	Capítulos 22, 27, 28, 29, 33, 34, 35, 38, 39.	Produtos de limpeza e conservação	Conv. ICMS 45/99	85,06% (Aliq. 79,28% (Aliq.

Ressalta que ao longo de todo o demonstrativo, há produtos de limpeza das mais variadas espécies, constantes dos capítulos de NCM elencadas no item 19.43, do Anexo I do RICMS acima mostrado. Volta a trazer pequena amostra dos itens listados nas fls. 157 a 161.

Assinala que os valores referentes às operações de saídas com PRODUTOS DE LIMPEZA deverão ser expurgados do lançamento fiscal, pois se justifica suas saídas sem tributação durante o exercício de 2016. Pede pela realização de DILIGÊNCIA para refazimento do lançamento, com a devida redução da infração.

Salienta que embora tenha trazido uma quantidade significativa de exemplos de PRODUTOS DE LIMPEZA lançados indevidamente na autuação, ressalta que ainda assim é uma amostragem. Por conseguinte, afirma que apensou planilha em CD anexo, preparada a partir da fornecida pela Fiscalização, após a realização de diligência anterior (feita em Primeira Instância), a qual denomina “DOC 01 - AI 2069580009180_02.01.03 - Sds Trib c ã Trib - CF_NF_NFE - PÓS DILIG 2019 09_com EXCLUSÕES”.

Requer que, para que se evite a remanescência de itens de limpeza, após refazimento, que se retire todos os itens que possuem NCM listadas nos capítulos constantes do item 19.34, do Anexo I do RICMS, quais sejam, os iniciados com 22, 27, 28, 29, 33, 34, 35, 38, 39, 63, 68, 73, 84, 85 e 96.

FILE DE FRANGO – afirma que também foi encontrado dentro do demonstrativo o produto FILE DE PEITO FRANGO GUIBON CONG KG, que faz parte da ST até o momento atual, através do item 11.31.2, do Anexo I do RICMS.

PREGOS – aponta também que fora encontrado dentro do demonstrativo o produto PREGOS, que faz parte da ST até o momento atual, através do item 8.57, do Anexo I do RICMS. Pede pela expurgação tanto em 2016 quanto em 2017.

Discorre sobre o levantamento das exclusões solicitada. Disse que tais produtos devem ser expurgados da cobrança, por se justificarem possuir saídas sem tributação. Afirma que elaborou planilha detalhada/analítica, partindo da elaborada pelo Auditor Fazendário, após a realização de Diligência anterior, que selecionou os produtos que devem ser excluídos do levantamento e anexou a este recurso, a qual denomina-se “DOC 01 - AI 2069580009180_02.01.03 - Sds Trib c ã Trib - CF_NF_NFE - PÓS DILIG 2019 09_com EXCLUSÕES”, com a inserção de coluna em VERMELHO, denominada MOTIVO DA EXCLUSÃO, em que se verificam as justificativas para tal. Esta planilha encontra-se em CD anexo.

Com as exclusões, o valor lançado mensal, que já foi reduzido conforme Acórdão de primeira instância, deve ser ainda reduzido dos seguintes valores mensais:

DATA DE OCORRÊNCIA	VALOR HISTÓRICO	EXCLUSÃO DO PATRONO
31/01/2016	34.400,37	17.630,16
29/02/2016	34.084,46	13.547,48
31/03/2016	33.391,75	12.306,80
30/04/2016	29.257,71	14.508,48
31/05/2016	26.536,05	13.226,76
30/06/2016	24.714,31	11.178,37
31/07/2016	24.538,39	12.059,24
31/08/2016	23.757,82	11.796,48
30/09/2016	27.968,78	17.160,82
31/10/2016	41.856,19	13.463,25
30/11/2016	33.273,02	11.617,23
31/12/2016	63.262,33	22.502,64
31/01/2017	36.483,97	36.483,97
28/02/2017	22.439,47	22.439,47

31/03/2017	26.429,07	26.429,07
30/04/2017	25.374,07	25.374,07
31/05/2017	28.122,45	28.122,45
30/06/2017	25.796,01	25.796,01
31/07/2017	24.703,50	24.703,50
31/08/2017	23.869,38	23.869,38
30/09/2017	23.855,04	23.855,04
31/10/2017	18.215,05	18.215,05
30/11/2017	849,92	849,92
31/12/2017	234,14	234,14
TOTAL	653.413,25	427.369,78

Conclui, reiterando todos os argumentos defensivos, as reduções realizadas em Primeira Instância, ao tempo em que requereu a realização de DILIGÊNCIA para comprovação dos FATOS NOVOS ora trazidos e que sejam feitos os devidos reparos no Auto de Infração em tela, com a sua consequente PROCEDÊNCIA PARCIAL. Por fim, em homenagem ao Princípio da Verdade Material, protesta a Peticionária pela posterior produção de todos os meios de prova admitidos em Direito, especialmente documental.

A 1ª CJF, na sessão do dia 15/10/2021, converte os autos em diligência ao autuante, para que de posse das novas afirmações da recorrente, embasadas no regulamento e concatenadas na planilha apresentada, em homenagem ao princípio da verdade material que rege o Processo Administrativo Fiscal procedam com verificação destas, ou seja, a de que os itens ora apresentados estavam, à época dos fatos geradores, abarcados pela substituição tributária-ST, apresentando novos demonstrativos, com as devidas exclusões realizadas, se procedente.

Na conclusão da diligência, fls. 181-82, disse que a peça recursal, onde alega de plano a inserção de “fatos novos” que consubstanciariam a legitimidade do pedido, mas que em verdade são apenas fatias da defesa, metodologia utilizada largamente pela empresa para conseguir postergação infinita dos seus processos.

1. CALÇADOS - Afirma que todos os “calçados” presentes no demonstrativo ainda estariam citados no Anexo 1 do RICMS-Ba, sendo assim considerados enquadrados na substituição tributária, não podendo ter, por isso, expectativa de debitamento nas saídas ao consumidor.
2. PRODUTOS DE LIMPEZA – De semelhante forma, indica que todos os tipos de “sabão, água sanitária, desinfetante, panos de chão, álcool gel e líquido, alvejante, etc.” também estariam ainda arrolados no Anexo 1 do RICMS-Ba, não podendo ser sujeitos ao débito de ICMS por ocasião das saídas ao consumidor.
3. VALORES A DEDUZIR – Sem demonstrar qualquer levantamento, aponta alguns montantes mensais a deduzir, todos relativos a 2016, conforme fl. 163 do PAF, sem menção de totalização. Somados, resultam em R\$ 170.997,71.
4. IMPROCEDÊNCIA – Ainda sabendo que nem o valor total das impugnações apontadas exaure o quantum exigido remanescido do julgamento, requer a improcedência(!) do auto de infração.

Disse que analisou sobre o mérito na mesma ordem em que foram postas as alegações da empresa no recurso:

1. CALÇADOS – Não acatou. Afirma que foi retirado do Anexo 1 do RICMS-Ba em 31.12.2015, pelo Decreto nº 16.499/15, a cobrança se inicia no exercício de 2016 sob tributação normal.
2. PRODUTOS DE LIMPEZA – Não acatou. Disse que foi retirado do Anexo 1 do RICMS-Ba desde 31.01.2015, pelo Decreto nº 15.807/14 e, que desde 01.02.2015 que se mantém sob tributação normal.
3. VALORES A DEDUZIR – Não acatou, especificamente naqueles montantes mensais, em razão de não corresponderem fielmente a uma relação de itens com mérito para dedução do levantamento. Salaria que certamente a empresa quer que este Egrégio Conselho retorne o processo em nova diligência perguntando-lhes a que se refere aqueles valores mensais citados,

para novo prolongamento dos efeitos da sua sonegação. No entanto, ressaltou concordância com os valores deduzidos pelo julgamento a cargo de: *(Vide novos demonstrativos, anexos)*

- a) Transferências internas”, sob os CFOPs 5152 e 5409;
- b) Itens Isentos (pera, pêssego fresco, etc.) e/ou ST, isto é, sujeitos ao recolhimento por antecipação que encerre a fase de tributação (pregos, buchas com gancho ou parafuso, castanhas de caju, etc.);
- c) Após estas deduções, nosso demonstrativo remanesce o montante de R\$ 651.206,92 de imposto a recolher.
4. IMPROCEDÊNCIA – Não acatou. Reporta que as ocorrências de lançamentos expurgáveis, com base da legislação vigente, não destroem o mérito total do demonstrativo nem da infração.

Pede que o julgamento seja pela Procedência Parcial restou perfeito ao processo em lide.

Na manifestação do contribuinte, fls. 187/202, que teceu:

CALÇADOS – assinala que o nobre Auditor Fiscal relata em sua Informação Fiscal que os produtos do segmento de CALÇADOS não estão inseridos na ST no exercício de 2016, adentrando este período na tributação normal. No entanto, explicou que o produto “CALÇADOS” está textualmente inserido no Anexo I do RICMS/BA, 1ª versão 2016, item 19.38, que vigorou até 09/03/2016, bem como na segunda versão deste mesmo exercício, que vigorou de 10/03/2016 até 31/01/2017, também no item 19.38, conforme se comprova das telas dos citados dispositivos legais:

ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS 2012

REDAÇÃO VIGENTE ANO 2016, DE 01/01/16 ATÉ 09/03/16

**ANEXO 1
MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO OU ANTECIPAÇÃO
TRIBUTÁRIA**

19.38	28.038.00	Capítulos 61, 62 e 64	Vestuário e seus acessórios; calçados, polainas e artefatos semelhantes, e suas partes	Conv. ICMS 45/99	85,06% (Aliq. 4%) 79,28% (Aliq. 7%) 69,64 (Aliq 12%)	85,06% (Aliq. 4%) 79,28% (Aliq. 7%) 69,64 (Aliq 12%)	60%
-------	-----------	-----------------------	--	------------------	--	--	-----

ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS 2012

**REDAÇÃO VIGENTE ANO 2016,
EFEITOS DE 10/03/2016 A 31/01/2017**

**ANEXO 1
MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO OU ANTECIPAÇÃO
TRIBUTÁRIA**

19.38	28.038.00	Capítulos 61, 62 e 64	Vestuário e seus acessórios; calçados, polainas e artefatos semelhantes, e suas partes	Conv. ICMS 45/99	87,32% (Aliq. 4%) 81,46% (Aliq. 7%) 71,71% (Aliq 12%)	87,32% (Aliq. 4%) 81,46% (Aliq. 7%) 71,71% (Aliq 12%)	60%
-------	-----------	-----------------------	--	------------------	---	---	-----

Sustenta que o produto CALÇADO está na ST em 2016, com as NCM dos capítulos 61, 62, e 64, e comprova-se a permanência indevida do questionado produto no último demonstrativo apresentado juntamente com a última Informação Fiscal.

Anexa tela demonstrando que ainda consta cobrança, sendo resta comprovado que equivocou-se o representante da Fiscalização, pois não deve ter observado corretamente a inserção deste produto na ST, no período fiscalizado, no que requeremos que seja refeito o procedimento fiscal, de forma a cumprir o quão determinado em diligência fiscal, bem como o respeito à legislação, fazendo a devida exclusão destes itens da auditoria realizada.

MATERIAIS DE LIMPEZA - de igual forma ao item anterior, na presente peça manifestativa temos a contestar a Informação exarada pelo Auditor Fiscal de que, em relação aos PRODUTOS DE LIMPEZA, os mesmos possuem tributação normal durante o período auditado, o que fez com que não acatasse os argumentos recursais anteriores. Resta provado que este entendimento está

equivocado, pois o Autuante expressa em sua última Informação Fiscal que os materiais de limpeza se limitam à sua exclusão em 01/02/2015.

Esclarece que não observou que os PRODUTOS DE LIMPEZA retornaram a ser enquadrados na ST em 2016, incorporados na legislação baiana através do Anexo I do RICMS/BA, 1ª versão 2016, que teve vigência até 09/03/2016, em que se observa claramente a presença dos citados produtos, classificados nos capítulos da NCM de números 22, 27, 28, 29, 33, 34, 35, 38, 39, 63, 68, 73, 84, 85 e 96, bem como na 2ª versão de 2016, que vigorou entre 10/03/2016 e 31/01/2017, conforme telas abaixo:

ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS 2012

REDAÇÃO VIGENTE ANO 2016, DE 01/01/16 ATÉ 09/03/16

**ANEXO 1
MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO OU ANTECIPAÇÃO
TRIBUTÁRIA**

19.43	28.043.00	Capítulos 22, 27, 28, 29, 33, 34, 35, 38, 39, 63, 68, 73, 84, 85 e 96	Produtos de limpeza e conservação doméstica	Conv. ICMS 45/99	85,06% (Aliq. 4%) 79,28% (Aliq. 7%) 69,64 (Aliq 12%)	85,06% (Aliq. 4%) 79,28% (Aliq. 7%) 69,64 (Aliq 12%)	60%
-------	-----------	---	---	------------------	--	--	-----

ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS 2012

**REDAÇÃO VIGENTE ANO 2016,
EFEITOS DE 10/03/2016 A 31/01/2017**

**ANEXO 1
MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO OU ANTECIPAÇÃO
TRIBUTÁRIA**

19.43	28.043.00	Capítulos 22, 27, 28, 29, 33, 34, 35, 38, 39, 63, 68, 73, 84, 85 e 96	Produtos de limpeza e conservação doméstica	Conv. ICMS 45/99	87,32% (Aliq. 4%) 81,46% (Aliq. 7%) 71,71% (Aliq 12%)	87,32% (Aliq. 4%) 81,46% (Aliq. 7%) 71,71% (Aliq 12%)	60%
-------	-----------	---	---	------------------	---	---	-----

Disse que nos demonstrativos apresentados pela Fiscalização na última Informação Fiscal, remanescem, de forma muito constante, os produtos de limpeza no exercício de 2016.

Roga ao auditor fiscal que possa excluir os itens em questão, por terem previsão legal de enquadramento na ST no exercício de 2016 e janeiro de 2017, como provado, ou que este egrégio CONSEF determine nova diligência fiscal para comprovação dos fatos e posterior exclusão dos produtos relacionados ao segmento de material de limpeza.

Aponta também não observou que os produtos esfregões e esponjas estão inseridos na em todo o período da fiscalização, conforme se observa do anexo I do RICMS/BA:

Versão 2015, item 24.62:

24.62	Esponjas, esfregões, luvas e artefatos semelhantes para limpeza, polimento e usos semelhantes, de ferro ou aço – 7323	Prot. ICMS 104/09 – BA e SP Prot. ICMS 26/10 – AP, BA, ES, MG e RJ	132,48% (Aliq. 4%) 125,22% (Aliq. 7%) 113,11% (Aliq. 12%)	132,48% (Aliq. 4%) 125,22% (Aliq. 7%) 113,11% (Aliq. 12%)	101%
-------	---	---	---	---	------

1ª Versão 2016, item 8.59:

8.59	10.059.00	7323	Palha de ferro ou aço; esponjas, esfregões, luvas e artefatos semelhantes para limpeza, polimento e usos semelhantes, de ferro ou aço, exceto os classificados no código NCM 7323.10.00	Prot. ICMS 104/09 – BA e SP Prot. ICMS 26/10 – AP, BA, ES, MG e RJ	132,48% (Aliq. 4%) 125,22% (Aliq. 7%) 113,11% (Aliq. 12%)	132,48% (Aliq. 4%) 125,22% (Aliq. 7%) 113,11% (Aliq. 12%)	101%
------	-----------	------	---	---	---	---	------

2ª Versão 2016, item 8.59:

8.59	10.059.00	7323	Palha de ferro ou aço; esponjas, esfregões, luvas e artefatos semelhantes para limpeza, polimento e usos semelhantes, de ferro ou aço, exceto os classificados no código NCM 7323.10.00	Prot. ICMS 104/09 – BA e SP Prot. ICMS 26/10 – AP, BA, ES, MG e RJ	135,32% (Aliq. 4%) 127,96% (Aliq. 7%) 115,71% (Aliq. 12%)	135,32% (Aliq. 4%) 127,96% (Aliq. 7%) 115,71% (Aliq. 12%)	101%
------	-----------	------	---	---	---	---	------

Versão 2017, item 8.59.1:

8.59.1	10.059.01	7323	Esponjas, esfregões, luvas e artefatos semelhantes para limpeza, polimento e usos semelhantes, de ferro ou aço, exceto os de uso doméstico classificados na posição NCM 7323.10.00	Prot. ICMS 104/09 – BA e SP Prot. ICMS 26/10 – AP, BA, ES, MG e RJ	135,32% (Aliq. 4%) 127,96% (Aliq. 7%) 115,71% (Aliq. 12%)	135,32% (Aliq. 4%) 127,96% (Aliq. 7%) 115,71% (Aliq. 12%)	101%
--------	-----------	------	--	---	---	---	------

Acosta tela de comprovação da existência dos produtos esponja e esfregão no demonstrativo da Fiscalização e requer a retirada dos citados produtos, que remanescem do último levantamento fiscal, por ter previsão de saídas sem destaque do ICMS ao consumidor final, haja vista já haver encerrado sua fase de tributação.

DA INCLUSÃO INDEVIDA DE OUTRAS OPERAÇÕES 5949 e 5411, INTRIBUTAVÉIS PELO ICMS – observou que o Auditor Fiscal acatou a retirada dos produtos emitidos em TRANSFERÊNCIA INTERNA entre os estabelecimentos da empresa, operações não sujeitas ao imposto, com o CFOP 5152, mas ainda fez remanescer as operações com CFOP 5949, que também são operações ENTRE OS ESTABELECIMENTOS DA RECORRENTE, fato trazido desde manifestação anterior.

Destaca que as operações com CFOP 5949, “outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado”, foram operações de consumo interno, com a emissão da respectiva nota fiscal, que não representou um negócio jurídico, muito menos a circulação das mercadorias. Logo, não ocorrendo o fato gerador do imposto.

Nota-se que a não-incidência do imposto deriva da inexistência de operação ou negócio mercantil havendo, tão-somente, a utilização da mercadoria pelo mesmo dono, sem deslocamento, não traduzindo, desta forma, fato gerador capaz de desencadear a cobrança do imposto. Colaciona jurisprudência do STF, no sentido de que não incide ICMS sobre operações onde não ocorre o negócio jurídico (*RE 267.599-AgR-ED, da relatoria da Ministra Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 30.04.2010 e AI 693.714-AgRJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJe 21.08.2009*).

Adite-se que no caso em apreço se quer houve a circulação de física das mercadorias, já que o emitente e o destinatário são a mesma pessoa jurídica, situado no mesmo endereço, inclusive com indicação no campo observação que as mercadorias se destinam a consumo do próprio estabelecimento, conforme faz prova as notas fiscais acostadas de forma exemplificativa, em manifestação anterior.

Apona que como mais um elemento de prova de que se trata de operação emitida para o próprio estabelecimento, para consumo interno, segue amostra de extrato do Registro de Saídas da EFD transmitida à SEFAZ, referente mês 11/2017, onde se verifica que na Nota Fiscal nº 20021, constante do levantamento, o CNPJ de destino da operação é o mesmo da Recorrente, qual seja, o de número 04.259.757/0011-27.

Ressalta que, após todo este entendimento sedimentado em sede jurisprudencial, o próprio CONSEF editou Súmula nº 08 declarando a não incidência do ICMS em operações de transferência interna, conforme se observa.

Traz à baila, mais uma vez as operações CFOP's 5411, pois se tratam de operação em DEVOLUÇÃO - “**devolução** de compra para comercialização em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária”, já que nestas operações sequer a empresa utilizou o crédito fiscal nas entradas, pois as recebeu SEM tributação. Logo, se a entrada ocorreu com a fase de tributação encerrada, sem imposto e sem creditamento por parte do adquirente, a saída por devolução

deverá utilizar a mesma metodologia aplicada na entrada.

Neste diapasão, reporta que intributáveis são as operações em apreço, tendo esta Egrégia Câmara a obrigatoriedade de afastar do lançamento em comento às operações com CFOP's 5949 e 5411, das quais colocamos amostra do último demonstrativo, que tem presença constante.

Reitera a necessidade da retirada dos itens com CFOP 5949 e 5411.

Finaliza, reiterando todos os argumentos já apresentados na defesa, manifestações anteriores, recurso e na presente manifestação, bem como protestamos pela não observância das alegações a título de julgamento inicial na Junta de Julgamento Fiscal.

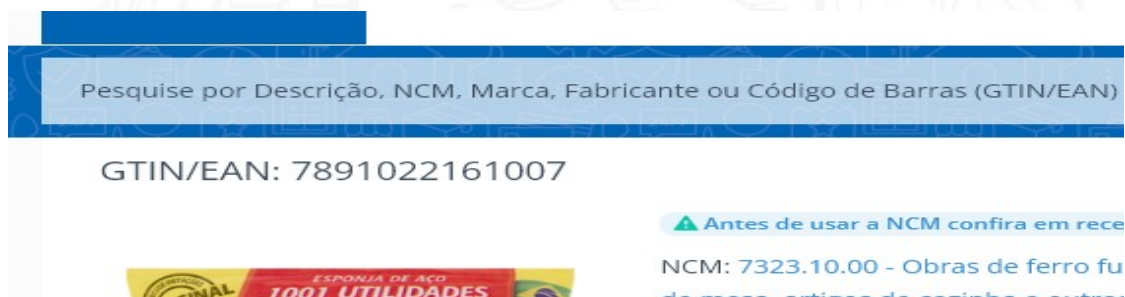
Pede que seja julgado improcedente, em face aos flagrantes erros constatados nas planilhas demonstrativas da infração, requerendo desde já a realização de diligências e perícias para se comprovar o erro do Fisco e provocar o refazimento do Auto de Infração, com a devida redução legal.

E, em homenagem ao princípio da verdade material, protesta a peticionária pela posterior produção de todos os meios de prova admitidos em Direito, especialmente documental.

Em resposta à manifestação do contribuinte, o autuante presta nova informação fiscal, fls. 209/211, onde trouxe as posições da patrona e diz analisar na mesma ordem:

1. **Vigência dos Calçados no Anexo 1 do RICMS Ba** – Não acatado. A citação da empresa destaca a posição do Item 19.38 do Anexo 1 de 2016, que se refere estritamente a VENDA DE MERCADORIA PELO SISTEMA PORTA A PORTA. Aliás, é o título do Grupo 19;
2. **Vigência dos Produtos de Limpeza no Anexo 1 do Ricms Ba** – Não acatado. A citação da empresa destaca a posição do Item 19.43 do Anexo 1 de 2016, que se refere estritamente a VENDA DE MERCADORIA PELO SISTEMA PORTA A PORTA;
3. **Elenco dos Produtos de Limpeza** – Prejudicado. Todos descabidos para o propósito pretendido, em face do disposto no Item 2, acima.
4. **Esfregões e Esponjas** – Não acatado. O texto real sobre o assunto, presente no Anexo 1 do RICMS BA é o seguinte: *8.59 10.059.00 7323 Palha de ferro ou aço; esponjas, esfregões, luvas e artefatos semelhantes para limpeza, polimento e usos semelhantes, de ferro ou aço, exceto os classificados no código NCM 7323.10.00*

Pondera que a Nobre Autuada não leu o teor inteiro do enunciado relativo ao produto, vez que a exceção descrita é exatamente do NCM vinculado ao produto **esponja de aço**. Exemplo de consulta aberta comercialmente:



5. **Operações de CFOP 5949** – Não acatado. Inicialmente, a empresa explicou que tal CFOP foi utilizado nas operações que destinavam produtos do estoque comercial para o consumo interno, num flagrante erro de desconhecimento do fato gerador do imposto. Sabemos todos que os produtos adquiridos para ativo/consumo do estabelecimento em outros Estados sofrem incidência do diferencial de alíquota. Se advindos de compras internas, há que se emitir nota fiscal com débito do ICMS, normalmente, para fazer face ao crédito utilizado na entrada. Tema julgado com louvor pela 1ª JJF deste CONSEF, conforme fls. 138 a 142 do PAF. Agora, quer que as tomemos como “transferências”, proposta totalmente distinta da anterior. Não as

entendemos assim, porque não o são. Assim, toda a farta argumentação sobre as operações de CFOP 5152 ficam prejudicadas no processo, por incoerência de propósito.

6. **Operações de CFOP 5411** – Não acatado. A legislação estadual do ICMS prevê que as devoluções de compras internas de produtos substituídos devem ter sua tributação em contraposição com a compra, para desfazer os efeitos dela. Assim, o necessário debitamento anularia o crédito destacado e o ônus do imposto antecipado pago na compra.
7. **Realização de Perícias e Diligências** – Considerando que o auto de infração já teve este tema tratado, discutido e julgado na 1ª instância, com ultrapassagem do argumento da empresa, não concorda com qualquer realização de perícia ou diligência neste processo, pois não há dúvidas contumazes ou polêmicas residuais no seu trato lógico, no escopo do Direito Tributário necessário ao entendimento da lide.
8. **Refazimento do Auto de Infração** – De igual forma ao item anterior, não percebe qualquer falha processual ou material que permita pensar num fundamento à pretensão da Autuada. Imaginamos que um melhor esforço na compreensão dos nossos argumentos socorrerá com bom efeito a ânsia por uma elisão das infrações, que não virá apenas por argumentos descabidos ou incoerentes ao Direito.
9. **Novos Produtos Descartados** - Partindo do último demonstrativo da infração, presente na 2ª Informação Fiscal, cujo valor exigido era de R\$ 651.206,92, fiz nova reavaliação dos itens considerados indevidos no rol respectivo, descartando: filé de peito frango guibon e sadia; canjeiro bovina, pera portuguesa e graxa amperflin, cujos NCMs evocavam produtos ST. Destarte, o montante a ser exigido doravante é fixado em R\$ 643,280,07 de imposto.

Pede que julgue o Auto de Infração Procedente em Parte.

Em nova manifestação do contribuinte, fls. 223/230, a patrona da recorrente apresenta as mesmas argumentações feitas na peça inicial em relação as operações de transferências não acatadas pelo autuante para os CFOPs 5949 e 5411, como também em relação aos produtos de devolução.

VOTO

No pertinente ao Recurso de Ofício, observo que a decisão da 1ª JF (Acórdão Nº 0082-01/21-VD) desonerou parcialmente o sujeito passivo, reduzindo, o débito lançado de R\$ 764.394,77, para R\$ 653.413,25 em valores históricos, o que resultou na remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Quanto ao mérito do Recurso de Ofício, trata-se de infração única, cuja conduta foi descrita como: *“Falta de recolhimento do ICMS, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas”*.

Observo que a redução do valor lançado decorreu do reconhecimento por parte do julgador de piso, quando acertadamente vislumbrou a necessidade da exclusão das operações com código CFOP 5152 e 5409 – Transferência de mercadoria com tributação normal e com Substituição Tributária e das operações com pera, pêssego, couve-flor e castanhas, conforme demonstrativo analítico anexado em CD à fl. 137.

Me alinho totalmente ao mesmo, por entender que às saídas registradas com CFOP 5152 e 5409, efetivamente correspondem a saídas em transferência para outro estabelecimento da mesma empresa e não cabe a exigência do ICMS, conforme entendimento do CONSEF manifestado na Súmula nº 08.

Em relação à isenção do ICMS nas saídas de pera, couve-flor e pêssego em estado natural, o Convênio ICMS 44/75, recepcionado na alínea “a” do inciso I do art. 265 do RICMS, incluiu esses produtos no rol dos beneficiados pela isenção do ICMS nas operações internas.

E por fim, em relação às saídas de castanhas, efetivamente são operações amparadas no regime de substituição tributária, não cabendo a cobrança do ICMS

Diante do exposto, entendo que a decisão está correta, não havendo reparos a fazer, assim, Nego Provimto ao Recurso de Ofício.

Quanto ao Recurso Voluntário, a recorrente não aventou questões preliminares e/ou prejudiciais ao recurso e nem sendo o caso de suscitá-las de ofício, aprecio diretamente o mérito, para o qual pediu pela improcedência e trouxe fatos novos, que segundo ela não haviam sido alegados em sede de defesa inicial, informou que constam nos demonstrativos de cobrança da Fiscalização produtos que durante o exercício de 2016 faziam parte do regime da Substituição Tributária, dentre eles o seguinte:

CALÇADOS – Esse produto fazia parte da ST no período de 2016, o que justifica as saídas sem tributação, conforme estabelece o item 19.38, do Anexo I do RICMS, versão 2016, conforme *print* a seguir:

			assemelhados)		
19.38	28.038.00	Capítulos 61, 62 e 64	Vestuário e seus acessórios; calçados, polainas e artefatos semelhantes, e suas	Conv. ICMS 45/99	85,06% (A 79,28% (A 69,64 (Ali

PRODUTOS DE LIMPEZA – Indicou que diversos produtos lançados pela Fiscalização em 2016 que são referentes a PRODUTOS DE LIMPEZA, que durante todo o exercício de 2016, estava na ST, e que só foi retirado a partir do exercício de 2017, conforme se comprova através do item 19.43, do Anexo I do RICMS, versão 2016, a seguir:

19.42	28.042.00	Capítulo 33	destinados a higiene bucal	Conv. ICMS 45/99	79,28% (Aliq. 69,64 (Aliq. 1
19.43	28.043.00	Capítulos 22, 27, 28, 29, 33, 34, 35, 38, 39,	Produtos de limpeza e conservação	Conv. ICMS 45/99	85,06% (Aliq. 79,28% (Aliq.

Ainda alegou ter localizado itens como FILÉ DE FRANGO e PREGOS, os quais também fazem parte da Substituição Tributária até o momento atual, através do item 8.57 e 11.31.2, respectivamente, ambos do Anexo I do RICMS

Defendeu que as operações com CFOPs 5949 e 5411, que segundo ela são “INTRIBUTAVÉIS PELO ICMS”, diz que essas movimentações são operações entre estabelecimento da mesma empresa, destacando que as operações com CFOP 5949, “outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado”, foram operações de consumo interno, com a emissão da respectiva nota fiscal, que não representou um negócio jurídico, muito menos a circulação das mercadorias. Logo, não ocorrendo o fato gerador do imposto.

Em diligência, o autuante às fls. 181 a 182 e fls. 209 a 211, exclui dos demonstrativos os itens considerados indevidos, descartando apenas os seguintes: filé de peito frango guibon e sadia; canejo bovina, pera portuguesa e graxa amperflin, cujos NCMs evocavam produtos ST.

Reduzindo assim o montante exigido para R\$ 643.280,07.

Diante de todo o exposto, passo a analisar os argumentos apresentados.

Recentemente esta Câmara acolheu em parte o Recurso Voluntário da mesma recorrente, relacionado ao Auto de Infração nº 294888.0002/19-3 (Acórdão CJP nº 0116-11/22-VD), em relação a itens que também constam no presente PAF, conforme trechos do voto proferido pelo Ilmo. Cons. Luiz Alberto Amaral de Oliveira, que transcrevo abaixo:

“Quanto aos “produtos de limpeza”, assiste razão ao Sujeito Passivo também neste ponto, pois essas mercadorias se enquadravam no regime de substituição tributária ao longo do exercício de 2016, conforme Item “19.43” do Anexo I. Igual tratamento deve ser dispensado às mercadorias “esponjas e luvas”. Devem, portanto, ser excluídos do levantamento fiscal.

Excluo, assim, do levantamento fiscal os produtos de limpeza abaixo relacionados.

DESCRIÇÃO	DESCRIÇÃO	DESCRIÇÃO	DESCRIÇÃO
AGUA SANIT	ESPONJA AC	LIMP TEIU	POLIDOR P/
ALVEJANTE	ESPONJA AN	LIMP UAU M	PULVERIZAD
AMAC FOFO	ESPONJA AS	LIMP VEJA	RODO BETTA
AMAC ROUPA	ESPONJA BE	LIMP VIDRO	RODO P/BIA
AMAC TEIU	ESPONJA BR	LIMP YPE M	RODO PUXA
ANTI-UMIDA	ESPONJA DE	LIMPA ALUM	RODO VARRE
CERA INGLE	ESPONJA LI	LIMPA BANH	ROLHA NEDO
CERA POLIT	ESPONJA MU	LIMPA ESTO	SABAO BARR
CERA POLYL	ESPONJA SC	LIMPA FORN	SABAO EM B
CERA START	ESPONJA TE	LIMPA INOX	SABAO EXTR
CERA TACOL	ESPONJA WI	LIMPA KARP	SABAO GLIC
CHEIRINHO	ESSENCIA A	LIMPA PISO	SABAO LIQ
CLORO ADIT	FLANELA 39	LIMPA VIDR	SABAO PAST
CLORO VIM	FLANELA 49	LIMPA VINI	SABAO PO A
DESENG AZU	FLANELA FL	LUSTRA MOV	SABAO PO B
DESENG BRI	FLANELA LI	LUVA LIMPP	SABAO PO I
DESENG CIF	FLANELA NO	LUVA MUCAM	SABAO PO M
DESENG POL	LAVA LOUCA	ODOR AMB B	SABAO PO O
DESENG VEJ	LAVA ROUPA	ODOR AMB G	SABAO PO P
DESENGORD	LAVA TUDO	ODOR AMB N	SABAO PO R
DESENGORDU	LIMP AZULI	ODOR AMB T	SABAO PO T
DESENT PIA	LIMP CASA	ODOR AUTO	SABAO VANI
DESENTUPID	LIMP COZIN	ODOR CARRO	SABO PO OM
DESINF GEL	LIMP DESTA	ODOR GLADE	SODA CAUST
DESINF LIQ	LIMP M MUS	PALHA DE A	SOLUCAO AC
DESINF PIN	LIMP MONIT	PANO DE CH	SUPER PANA
DESINF POL	LIMP MULT	PANO DE PI	TAPETE ATO
DESINF Q-O	LIMP P/SAP	PANO FORT	TAPETE DE
DESINF SAN	LIMP PERF	PANO NOVO	TAPETE MEX
DETERG VAN	LIMP PESAD	PANO PERFE	TIRA LIMO
ESFREGAO A	LIMP POLIT	PANO PRATO	TIRA MANCH
ESFREGAO C	LIMP PRATI	PASSA ROUP	VASELINA L
ESPE TO MOR	LIMP SANIT	PASTA BRIL	VASSOURA T

Quanto às mercadorias “calçados”, têm previsão de enquadramento no regime de ST, em 2016, conforme Item “19.38” do Anexo I, assistindo razão, mais uma vez, ao contribuinte. Devem, assim, ser excluídos do demonstrativo de débito.”

Entendo, portanto, que o mesmo raciocínio deve ser aplicado ao presente caso, para excluir as mercadorias calçados e sandálias: Cartago, Havaiana, Ipanema e Mormaii, bem como todos os itens de limpeza supramencionados.

Já os Esfregões e Esponjas estão na ST – No Anexo 1 do RICMS BA tem que o item: 8.59 – Cest 10.059.00 – NCM 7323 Palha de ferro ou aço, esponjas, esfregões, luvas e artefatos semelhantes para limpeza, polimento e usos semelhantes, de ferro ou aço, exceto os classificados no código NCM 7323.10.00. Dessa forma, excluo todos os itens exceto o desse NCM vetado.

Quanto as operações de CFOP 5949, referente aos produtos do estoque comercial para o consumo interno, também os excluo, pois já temos julgado pela nulidade do mesmo, tendo em vista que o correto seria a cobrança dos estornos do ICMS, tais como o Acórdão do Ilustre Conselheiro José Raimundo de Oliveira Pinho, que ora transcrevo:

*2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO CJF Nº 0068-12/22-VD EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS CONSIDERADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. REGULARMENTE ESCRITURADAS. Efetuada correção no cálculo do imposto devido, uma vez que o autuado comprovou que grande parte das operações, que foram objeto da autuação, se tratavam de transferências internas ou de operações não tributáveis ou isentas. Excluído do lançamento os valores referentes à “Salmão” (até 31/05/2016) que a JJF julgou ser indevidos, no entanto, ainda constava no demonstrativo. **Decretada, de ofício, a nulidade para cobrança das mercadorias com CFOP 5949, por entender que as mercadorias são para serem enquadradas como estorno de crédito e não, como está descrito na autuação, excluindo do lançamento tributário. Recomenda-se a renovação da ação fiscal para cobrança referente as mercadorias do CFOP referido por entender ser do estorno de crédito e observar o prazo decadencial. Afastadas as preliminares de nulidade suscitadas pelo recorrente. Indeferido o pedido de diligência/perícia. Acatada a preliminar de decadência para parte do montante exigido. Infração parcialmente caracterizada. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício NÃO PROVIDO. Recurso Voluntário PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.***

Para o CFOP 5949, código de saídas de mercadorias para prestação de serviço, vejo que não condiz como transferência, no entanto, a recorrente apresenta exemplo de Notas Fiscais (n os 533.798, 53.494 e 519.804) na fase recursal. Verifiquei tanto o demonstrativo e as provas anexadas como amostragem e, de ofício, constatei

nulidade para as mercadorias com este CFOP ora analisado, pois a autuação fora pela constatação de falta de recolhimento em razão de operações tributáveis como não tributáveis, no entanto, é observado que tais mercadorias seria uma autuação de estorno de crédito, observando ainda, que constam mercadorias da ST. Portanto, de ofício, excludo do lançamento toda nota com CFOP 5949, por entender ser nula a cobrança conforme a descrição da infração. Recomendo a renovação da ação fiscal para cobrança referente as mercadorias ao CFOP 5949 por entender ser do estorno de crédito e observar o prazo decadencial

Já em relação as saídas com CFOP 5.411- Devolução de compra para comercialização em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, discordo do autuante quando afirmou que *“A legislação estadual do ICMS prevê que as devoluções de compras internas de produtos substituídos devem ter sua tributação em contraposição com a compra, para desfazer os efeitos dela. Assim, o necessário debitamento anularia o crédito destacado e o ônus do imposto antecipado pago na compra”*. Na verdade, a previsão para a devolução de mercadoria com ST está disposta no art. 299 do RICMS/Ba e assim determina:

“Art. 299. Nas hipóteses de devolução ou de desfazimento de negócio relativo a mercadorias recebidas com imposto retido:

I - o remetente estornará o débito fiscal correspondente à nota fiscal de devolução no quadro “Crédito do Imposto - Estornos de Débitos” do Registro de Apuração do ICMS;

II - para efeito de ressarcimento do imposto anteriormente retido, o remetente emitirá outra nota fiscal, exclusiva para esse fim, em nome do respectivo fornecedor que tenha retido originariamente o imposto, contendo as seguintes indicações, nos campos próprios, vedada qualquer indicação no campo destinado ao destaque do imposto:

- a) o nome, o endereço, o CNPJ e a inscrição estadual do fornecedor;*
- b) como natureza da operação: “Ressarcimento do ICMS”;*
- c) a identificação da nota fiscal de devolução, que tiver motivado o ressarcimento;*
- d) o número, a série, se houver, e a data do documento fiscal de aquisição da mercadoria;*
- e) o valor do ressarcimento, que corresponderá ao valor do imposto anteriormente antecipado, total ou proporcionalmente, conforme o caso;”(grifos acrescidos)*

Diante do exposto, entendo que a emissão foi feita corretamente, e deve ser excluída da autuação.

Assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto e pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apresentado, remanescendo o valor de R\$ 356.188,24, conforme o demonstrativo abaixo:

OCORRÊNCIA	VL LANÇADO	VL JULG-JJF	2ª DILIGÊNCIA	3ª DILIGÊNCIA	VL JULG-CJF
jan/16	44.164,49	34.400,37	34.374,20	34.374,20	17.775,95
fev/16	42.803,56	34.084,46	34.041,35	33.786,51	20.081,16
mar/16	41.455,98	33.391,75	33.337,24	33.336,25	20.693,51
abr/16	37.306,69	29.257,71	29.237,09	28.241,86	15.296,96
mai/16	36.308,43	26.536,05	26.482,90	24.728,06	13.509,03
jun/16	36.273,26	24.714,31	24.525,74	24.218,65	14.025,96
jul/16	33.246,56	24.538,39	24.431,71	24.410,43	12.605,08
ago/16	33.049,49	23.757,82	23.704,02	23.684,22	11.548,09
set/16	38.948,67	27.968,78	27.904,48	27.904,48	11.277,39
out/16	42.011,29	41.856,19	41.767,11	41.767,11	28.829,90
nov/16	33.486,03	33.273,02	33.174,25	33.174,25	22.033,77
dez/16	63.617,01	63.262,33	62.996,36	62.996,36	41.240,14
jan/17	36.712,54	36.483,97	36.394,30	36.383,40	19.358,62
fev/17	22.552,20	22.439,47	22.220,92	22.205,91	11.797,10
mar/17	26.647,39	26.429,07	26.341,50	26.145,75	13.080,46
abr/17	25.609,17	25.374,07	25.220,16	24.328,58	12.604,62
mai/17	28.305,80	28.122,45	27.969,73	26.019,42	12.681,79
jun/17	26.062,40	25.796,01	25.624,71	24.240,50	12.433,51
jul/17	24.800,80	24.703,50	24.589,12	24.551,15	11.773,68
ago/17	24.037,08	23.869,38	23.826,85	23.793,65	12.043,78
set/17	24.010,77	23.855,04	23.812,13	23.772,30	11.454,85

out/17	24.046,37	18.215,05	18.152,76	18.138,73	10.032,16
nov/17	13.359,01	849,92	848,94	848,94	7,65
dez/17	5.579,78	234,14	229,37	229,37	3,10
TOTAL	764.394,77	653.413,25	651.206,94	643.280,08	356.188,26

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 **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206958.0009/18-0**, lavrado contra **DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento de ICMS no valor de **R\$ 356.188,26**, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais previstos na Lei nº 3.956/81.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de agosto de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

VALDIRENE PINTO LIMA - RELATORA

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS