

PROCESSO	- A. I. N° 232948.0002/23-0
RECORRENTE	- BRILHO TERCEIRIZAÇÕES LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF n° 0073-01/23-VD
ORIGEM	- DAT METRO / INFRAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 10/01/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0453-12/24-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Alegação defensiva de que as operações de saídas objeto da autuação dizem respeito a remessa para conserto/manutenção e posterior retorno não restou comprovada. Inexistência de elementos comprobatórios, especialmente de documentos fiscais, que confirmassem a alegação defensiva. Operações de saídas interestaduais de *pallets* realizadas pelo autuado tributadas. Infração procedente. Não acolhida a nulidade arguida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em razão do Acórdão 1ª JJF N° 0073-01/23-VD, que julgou Procedente o presente Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/12/2022, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico total de R\$ 791.545,17, acrescido da multa de 60%, em razão do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado:

Infração 01 - 002.001.003: Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

Consta adicionalmente o registro de se referir às operações de saídas interestaduais de pallets, não beneficiadas pela isenção prevista no artigo 265, incisos XXX e CVIII, do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, sendo concedido o Crédito Presumido do artigo 270, XIX, do mesmo Regulamento do ICMS, conforme Notas Fiscais relacionadas no demonstrativo Brilho_2018_2019_Saidas, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao autuado.

Período de ocorrência: julho a dezembro de 2018, janeiro a dezembro de 2019.

O autuado apresentou **Impugnação** (fls. 22 a 29). O autuante prestou **Informação Fiscal** (fls. 58 a63).

A JJF concluiu decisão amparada na seguinte fundamentação:

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS imputada ao autuado, decorrente de realização de operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

Conforme consta adicionalmente no registro feito pelo autuante no campo de descrição da conduta infracional imputada ao autuado no Auto de Infração, a exigência fiscal diz respeito, exclusivamente, às operações de saídas interestaduais de pallets realizadas pelo autuado sem tributação que, segundo o entendimento da Fiscalização, não são amparadas pelo benefício isACIONAL previsto no artigo 265, incisos XXX e CVIII, do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, tendo sido concedido o crédito presumido previsto no artigo 270, XIX, do mesmo Regulamento do ICMS, conforme Notas Fiscais relacionadas no demonstrativo Brilho_2018_2019_Saidas por se tratar o autuado de fabricante de pallets e não prestador de serviço de manutenção, conforme alegado pelo autuado.

Inicialmente, cabe consignar que não vislumbro no lançamento de ofício em exame, qualquer vício ou falha que o inquira de nulidade.

Constato que o lançamento de ofício em questão foi realizado em conformidade com a legislação do ICMS,

especialmente, no tocante ao aspecto formal, foram observadas as disposições do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, notadamente o seu artigo 39.

Verifica-se, claramente, em que consiste acusação fiscal, sendo possível identificar-se o fato gerador, o período de ocorrência, o sujeito passivo, a base de cálculo, o montante do débito e a multa imposta.

Os elementos elaborados pelo autuante – planilhas/demonstrativos, peça acusatória inicial -, foram fornecidos ao autuado, conforme comprovante acostado aos autos.

No mérito, o cerne da questão reside no fato de se determinar se as saídas de pallets realizadas pelo autuado são tributáveis – conforme entendimento do autuante – ou não tributáveis – conforme entendimento do autuado.

De inicio, cabe observar que diversamente do alegado pelo autuado, o autuante não considerou que a empresa teria se beneficiado do crédito presumido, relativo aos fabricantes de pallets, a que se refere o art. 270, XIX, do RICMS/BA/12, Decreto 13.780/12. Na realidade, o autuante concedeu o referido crédito presumido, em face de ter considerado o autuado como fabricante de pallets.

Art. 270. São concedidos os seguintes créditos presumidos do ICMS para fins de compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e de apuração do imposto a recolher, em opção ao aproveitamento de quaisquer outros créditos vinculados às referidas operações ou prestações:

[...]

XIX - aos fabricantes de Paletes, o valor equivalente a 80% (oitenta por cento) do imposto incidente no momento das saídas interestaduais desses produtos.

O autuado sustenta que as saídas interestaduais de pallets a que se refere o presente Auto de Infração são isentas da incidência de ICMS, conforme disposição expressa do art. 265, inciso LVII, do RICMS/BA/12, Decreto 13.780/12.

O referido dispositivo regulamentar dispõe:

Art. 265. São isentas do ICMS:

[...]

LVII - a movimentação de “Paletes” e “contentores” de propriedade de empresa relacionada em ato da COTEPE por mais de um estabelecimento, ainda que efetuada por terceira empresa, antes de retornar ao estabelecimento do qual tenham originalmente saído, observados os procedimentos definidos no Conv. ICMS 04/99;

O autuado alega, também, que o que ocorreu, na realidade, foi uma pequena falha nas notas emitidas, onde constou, a princípio, fundamentação equivocada, nos seguintes termos: “Isento conf. item 105 anexo I RICMS/MG”, porém, referido equívoco foi oportunamente corrigido em dezembro de 2019, onde passou a constar a legislação correta, no caso: “Regime especial convenio ICMS 04/99 Paletes ou contentores; De propriedade da empresa CHEP Brasil”.

Esfetivamente, verifica-se que a empresa CHEP do Brasil é beneficiária do Regime Especial previsto pelo Convênio ICMS 04/99, conforme Ato COTEPE ICMS Nº 2, de 14/04/2008.

Ocorre que não está sob discussão se a empresa CHEP Brasil Ltda. é beneficiária ou não do referido Regime Especial, haja vista que isto é incontestável, ou seja, a CHEP Brasil Ltda., de fato, é beneficiária do aduzido regime.

Na realidade, o que se discute é se o autuado poderia ou não realizar diretamente as saídas de pallets com destino a terceiro, emitindo a Nota Fiscal utilizando o CFOP 5949 – Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado -, sem qualquer outro registro no sentido de esclarecer a operação realizada. Ou seja, houve a emissão da Nota Fiscal com destino a terceiro e não com destino a CHEP Brasil Ltda., contudo sem qualquer explicação ou registro no tocante a saída ter sido realizada diretamente pelo autuado com destino a terceiro sem tributação.

O autuado alega que os pallets a que se refere o presente Auto de Infração são de propriedade da empresa CHEP do Brasil, com quem mantém contrato mercantil de manutenção destes produtos, sendo que a incidência do ICMS sobre saídas para conserto de bens do ativo imobilizado, bem como nos respectivos retornos, reais ou simbólicos, fica suspensa por força de disposição expressa do art. 280, XVII, do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12.

O referido artigo 280, inciso XVII, do RICMS/BA/12, Decreto n. 13.780/12, estabelece o seguinte:

Art. 280. É suspensa a incidência do ICMS:

[...]

XVII - nas saídas para conserto de bens do ativo imobilizado, bem como nos respectivos retornos, reais ou simbólicos, ressalvada a incidência do imposto quanto às partes, peças e outras mercadorias

fornecidas pelo prestador do serviço, desde que o retorno ocorra no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contado a partir da efetiva saída, vedada a sua prorrogação

A simples leitura do dispositivo regulamentar acima reproduzido permite constatar que, efetivamente, há suspensão da incidência do ICMS, nas saídas para conserto de bens do ativo imobilizado, bem como nos respectivos retornos, reais ou simbólicos, ocorrendo a incidência do imposto no tocante às partes, peças e outras mercadorias fornecidas pelo prestador do serviço.

Ocorre que conforme muito bem observado pelo autuante, a comprovação de propriedade dos pallets, se de terceiro, no caso CHEP do Brasil Ltda., deve ser feita mediante documentos, inclusive documento fiscal, sendo que no caso de “Remessa para conserto”, com a utilização de CFOP específico, ou seja, 1915, 1916, 2915, 2916, 5915, 5916, 6915, 6916, o que não ocorreu.

Relevante o registro feito pelo autuante na Informação Fiscal de que, não encontrou nenhum documento que comprovasse tal operação, a exemplo de Nota Fiscal emitida pela CHEP do Brasil Ltda., a título de remessa para conserto/manutenção e o posterior retorno e que não se trata de nenhum retorno de conserto de pallets para a CHEP do Brasil Ltda., inexistindo prova nos documentos fiscais relacionados, de remessa para o estabelecimento do autuado em seu nome ou autorização.

Cabível observar que os documentos fiscais arrolados na autuação não foram considerados inidôneos pelo autuante, conforme aduzido pelo autuado, mas sim idôneos, haja vista que fundamentaram o levantamento fiscal.

Diante do exposto, concluo que as operações de saídas interestaduais de pallets realizadas pelo autuado são tributadas, portanto, sendo correta a exigência do imposto conforme a autuação.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

A representante da contribuinte apresenta peça recursal às fls. 83/97, com extensa documentação anexada às fls. 98/1986. Nas razões argumenta as mesmas alegações defensivas já expostas, tendo o seguinte:

Incialmente, discorre sobre a tempestividade da peça recursiva (Arts. 169, I, “b” e 171) e sobre os fatos que ensejaram a autuação (reproduzindo a infração e a ementa da decisão de piso).

Suscita **nulidade por cerceamento do direito de defesa, que sustenta afronta ao princípio do devido processo legal e violação ao contraditório e ampla defesa**. Esclarece que o Auto de Infração foi pautado para a sessão do dia 20/04/2023, porém o julgamento não aconteceu na data indicada e sim no dia 04/05/2023, sem que tenha ocorrido nova publicação de pauta ou prévia ciência da interessada quanto a nova data.

Destaca que a ausência de publicidade do julgamento prejudicou o contraditório e a ampla defesa da contribuinte, por impossibilitar o exercício do direito de fazer sustentação oral, nos termos do art. 64, III do Decreto Estadual nº 7.592/1999, c/c art. 163 do Decreto Estadual nº 7.629/1999.

Reproduz o art. 18, II do Decreto Estadual nº 7.629/1999, inferindo sobre a nulidade e chama atenção para ao devido processo legal a publicidade dos atos administrativos como regra para assegurar o preceito constitucional contido no art. 55, LV da CF/88.

Acrescenta que o art. 32 da Lei Estadual nº 12.209/2011, que dispõe sobre processo administrativo no âmbito da Administração direta e indireta no Estado da Bahia, impõe ao Poder Público o dever de obediência, dentre outros, aos princípios da legalidade, moralidade, publicidade e motivação; ao devido processo legal e à ampla defesa e, ainda, o dever de zelar pela celeridade dos processos administrativos, ordenando o que for necessário à justa e oportuna decisão, sem prejuízo da estrita observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Junta decisão do TJ-BA.

Concluiu que considerando o vício grave que maculou o contraditório e a ampla defesa da contribuinte, que ficou impossibilitada de exercer o direito de fazer sustentação oral, há de ser provido o presente recurso voluntário, declarando, preliminarmente, a nulidade do julgamento que resultou na publicação do Acórdão JJF nº 0073-01/23-VD, nos termos do art. 18, II do Decreto Estadual nº 7.629/1999.

Pede pela **nulidade por afronta ao prazo para redação do Acórdão pelo relator**. Explica que conforme estabelecido no art. 71 do Decreto Estadual nº 7.592/1999, é necessário que o Relator

elabore e apresente o acórdão em até 2 (dois) dias úteis após o julgamento, com o intuito de garantir a segurança jurídica e a certeza do conteúdo decidido. Verifica-se que o acórdão em questão não foi elaborado pelo Relator dentro do prazo legalmente estabelecido, o que gera uma incerteza acerca da segurança jurídica da decisão proferida.

Disse que tal fato viola o direito da contribuinte de ter conhecimento imediato e seguro da decisão proferida. Requer a anulação da decisão de piso, em virtude da nulidade decorrente da não observância do prazo estabelecido para a elaboração do acórdão pelo Relator.

No **mérito**, refuta que o Auto de Infração resultante de fiscalização da empresa BRILHO TERCEIRIZAÇÕES LTDA., em relação aos exercícios de 2018 e 2019, de acordo com o qual teriam sido identificadas as supostas irregularidades destacada nas folhas iniciais que com base na fundamentação detalhada no início deste relatório, a autoridade fazendária atribuiu à empresa autuada um débito no montante de R\$ 791.545,17 acrescido de multa, conforme previsão constante no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96.

Salienta que a fundamentação da autuação tem inobservância ao disposto pelo art. 2º, inciso I e art. 32 da Lei nº 7.014/96, c/c o art. 332, inciso I do Decreto nº 13.780/2012, sendo que o “fundamento para a autuação da Brilho Terceirizações Ltda. sustenta-se na suposta ausência de recolhimento de ICMS” em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Diz que referente às operações de saídas interestaduais de pallets, não beneficiadas pela isenção prevista no Artigo 265, incisos XXX e CVIII do Decreto nº 13.780/12, sendo concedido o Crédito Presumido do Artigo 270, XIX do mesmo Diploma Legal.

Observa-se que a Autoridade Fazendária considerou que a empresa autuada teria se beneficiado do crédito presumido, relativo aos fabricantes de *Paletes*, a que se refere o art. 270, XIX do Decreto nº 13.780/12. Discorreu que os argumentos em Primeira Instância que a legislação que isenta a movimentação em questão é citada no artigo 265 do Decreto nº 13.780/12. Esclarece que em momento algum nos autos a contribuinte citou o Art. 265, CVIII, e menos ainda que este dispositivo legal isenta a movimentação. Reforçou que o dispositivo que prevê a isenção é o Art. 265, LVII do Decreto nº 13.780/12. No julgado observou que o autuante tenta desqualificar o argumento da corrente de que o Convênio ICMS 04/99 não guarda relação com o movimento de *Paletes* do auto de infração, mas sim saídas sem retorno ao estabelecimento de origem.

Assevera que a cláusula primeira do referido convênio citado, “*O trânsito de “Paletes” e “contentores” por mais de um estabelecimento, ainda que de terceira empresa, antes de sua remessa a estabelecimento da empresa proprietária, fica autorizado*”. Afirma que fica claro que o rito de movimentação de *Paletes* tem sua especificidade, não cabendo a regra geral de remessa e retorno para conserto, conforme aduz o autuante, podendo empresa terceira (Brilho Terceirizações) remeter os *Paletes* antes de retornarem ao proprietário (CHEP).

Assinala que, de forma a vincular a movimentação em questão ao Convênio ICMS 04/99, e mostrar que há sim documentação que comprova a remessa para conserto, com dados do Convênio ICMS 04/99 bem como todo o rito exigido por ele em sua cláusula segunda. Junta print complementando e destacando os seus dados adicionais contam informações da delivery.

Aponta que o documento intitulado “Delivery”, que tem como emitente a CHEP (proprietária dos *Paletes*), e objetivo lastrear todas as saídas dos *Paletes*, sejam elas internas ou interestaduais. Ressalta que há elementos suficientes que comprovam o nexo causal entre a Delivery 36688402811 e a Nota Fiscal nº 2296, como data, local, destinatário da remessa, placa do caminhão, citação da delivery em nota fiscal. Esse padrão se repete nas demais notas.

Informou que devido ao curto prazo para recurso não foi possível fazer a juntada de 100% das delivery's referente às mais de 1500 notas fiscais multadas. Entretanto, segue em anexo 90 documentos que comprovam que as remessas foram “autorizadas” por sua proprietária CHEP, num contexto de isenção prevista no Convênio ICMS 04/99.

Verifica-se que a Nota Fiscal nº 2296 se encontra na memória de cálculo do autuante e

influenciando o valor do tributo cobrado. Com objetivo de esclarecer que cada nota fiscal possui vinculação com uma Delivery emitida pela CHEP, inserimos uma coluna “AD” na planilha disponibilizada pelo autuante.

Destaca que a alegação é baseada e comprovada através do seu contrato social em anexo. Desenvolve na Cidade de Simões Filho - BA, conforme contrato de prestação de serviço devidamente assinado e formalizado com a Empresa CHEP do Brasil, daqui em diante considerada Contratante dos serviços da BRILHO TERCEIRIZAÇÕES LTDA., comprovado pelo contrato e termos de aditivos contratuais, atividade de guarda, limpeza, conservação e reparo dos ativos de locação da Contratante, neste caso *Paletes* de Madeira, que circulam no mercado entre os clientes da Contratante, que são na sua sequência empresas produtoras, transportadoras e varejistas, que ao final desde ciclo, são estes *Paletes* de madeira enviados a Autuada para limpeza, conservação e guarda até reinicio de novo ciclo. Cabe a Contratante diretamente com seus clientes, todo contato comercial, acertos de envio e devolução dos *Paletes* de sua propriedade por ela locados.

Salienta que tal fato pode ser confirmado na análise das notas fiscais de entrada emitidas pelos Clientes da Contratante compostas exclusivamente de *Paletes* de madeira, confirmando assim que a autuada recebe *Paletes* de madeira devidamente formados, e após seus serviços, são expedidos os mesmos *Paletes* formados para outros clientes da Contratante, de acordo com a sua ordem de autorização, titulada DELIVERY.

Disse que só cabe no contrato de prestação de serviço o recebido dos *Paletes* devolvidos dos clientes da Contratante, na sequência de recebimento, limpeza, recuperação e guarda até o momento de reenvio para locação por outro cliente. É verdade que na operação de recuperação realizada pela autuada, de acordo com a avaria apresentada, são aplicados novos pregos para fixação das madeiras soltas e retorque em tinta. É importante considerar que os clientes atendidos por nossa contratante pagam a ela pela utilização dos *Paletes* e estão livres para devolver e requisitar os *Paletes* de acordo com suas necessidades próprias. Acertos firmados diretamente com a Contratante. Tal alegação confirma que os respectivos *Paletes* são de propriedade exclusiva de nossa Contratante, bem como a autuada não tem relação ou tratamento comercial com nenhuma das empresas tomadoras em locação dos *Paletes* da Contratante. Essa relação mercantil onde há apenas manutenção dos *Paletes*, se comprova com contrato de prestação de serviços e mensais NFSEs emitidas, com detalhes de local da prestação e serviço prestado.

Informou que o endereço citado no corpo da nota é o da época da abertura do CNPJ, 6ª alteração contratual. Assim, pede que seja provido o presente recurso, com reforma do acórdão para que seja julgado totalmente improcedente o auto de infração em tela.

Finaliza e requer que:

- a) a declaração da nulidade do julgamento relativo ao Auto de Infração que resultou na publicação do Acórdão, nos termos do art. 18, II do Decreto Estadual nº 7.629/1999, tendo em vista os vícios processuais que prejudicaram o contraditório e a ampla defesa;
- b) No mérito, sejam acolhidos todos os termos apresentados nesta peça, dando-lhe provimento para declarar a improcedência do auto de infração;
- c) sejam consideradas as razões da presente peça, bem como a boa-fé da recorrente, com consequente dispensa da multa aplicada.
- d) a juntada dos documentos em anexo (notas fiscais, contratos de delivery e planilha referente ao caso), os quais esclarecem a real natureza da operação realizada, desmistificando a acusação de compra e venda de pallets e comprovando que houve, na verdade, remessa para conserto, não havendo a ocorrência do fato gerador de compra e venda.

Na Sessão de **Pauta Suplementar** do dia 31/10/2023, este relator juntamente com este colegiado converteu os autos em diligência tendo o seguinte teor:

“Na impugnação apresentada (fls. 22 a 29), o a autuado afirmou que a exigência fiscal tem como base o art. 2º,

I e art. 32 da Lei 7.014/96 c/c o art. 332, I do RICMS/BA, considerando que tinha se beneficiado do crédito presumido, relativo às saídas interestaduais de pallets, isentas do ICMS nos termos do art. 264, LVII do RICMS/BA.

Alegou não ser fabricante de Paletes e que ocorreu “uma pequena falha nas notas fiscais emitidas, onde constou a princípio, fundamentação equivocada, nos seguintes termos: isento conf. Item 105 do Anexo I.RICMS/MG”, ajustada em dezembro de 2019, passando a constar: “Regime especial convenio ICMS 04/99 pallets ou contentores; De propriedade da empresa CHEP Brasil” (Anexo I).

Alegou que as remessas de pallets estão submetidas ao regime especial previsto pelo Convênio ICMS 04/99 Cl. 1^a, § 1º e 2º do Convênio ICMS 04/99, por força do caput do Ato Copete nº 02/2008, inexistindo inidoneidade do documento fiscal emitido, que não causou prejuízo ao Estado, citando as mercadorias (pallets) como isentos do ICMS (art. 105, Anexo I do RICMS/BA), quando a fundamentação correta seria “Regime Especial Convênio ICMS 04/99 pallets ou contentores da empresa CHEP BRASIL,” conforme passou a constar após a correção”, cujas mercadorias (pallets) estão submetidos ao Convênio ICMS 04/1999, conforme cláusula primeira e Segunda que transcreveu (fl. 27).

Afirma que os PALLETS objeto da autuação, são de propriedade da CHEP BRASIL, que é beneficiária com regime especial relativo a movimentação de pallets, conforme Ato Cotepe nº 2/2008 (fl. 28) e o art. 280, XVII do RICMS/BA/12, prevê a suspensão de mercadorias remetidas para conserto.

O autuante (fls. 58/63) afirma que a autuação refere-se a falta de recolhimento de ICMS nas saídas interestaduais sucessivas de Paletes, inexistindo glosa de crédito e que a isenção alegada prevista no art. 265, CVIII só alcança as saídas internas e nas saídas interestaduais há previsão de utilização de crédito presumido (art. 270, XIX do RICMS/BA (equivalente a 80%) o que foi concedido no demonstrativo de fl. 11.

Afirmou que não encontrou nota fiscal que comprove que houve remessa para conserto por parte da CHEP BRASIL e que as saídas não se tratam de retorno de conserto.

A 1^a JF apreciou que a comprovação de propriedade dos pallets, se de terceiros, CHEP DO BRASIL LTDA., devia ser feito mediante apresentação de documento fiscal de remessa para conserto, através de CFOP específico (1915, 1916, 2915, 2916, 5915, 5916, 6915, 6916), o que não ocorreu.

Concluiu que “as operações de saídas interestaduais de pallets realizadas pelo autuado são tributadas” e manteve a autuação.

No Recurso Voluntário interposto (fls. 82 a 97) a empresa reafirma que ao emitir as notas fiscais houve falha na indicação da fundamentação da legislação, mas que as saídas interestaduais de pallets são isentas da incidência de ICMS, conforme disposto no art. 265, LVII do RICMS/BA:

Art. 265. São isentas do ICMS:

[...]

LVII - a movimentação de “Paletes” e “contentores” de propriedade de empresa relacionada em ato da COTEPE por mais de um estabelecimento, ainda que efetuada por terceira empresa, antes de retornar ao estabelecimento do qual tenham originalmente saído, observados os procedimentos definidos no Conv. ICMS 04/99;

Alegou que a cláusula primeira do Ato COTEPE ICMS N° 2/2008 com Redação dada pelo Conv. ICMS 06/08, efeitos de 01.05.08. a 31.05.22 estabelece:

Cláusula primeira Fica autorizado o trânsito de “Paletes” e “contentores” de propriedade de empresa relacionada em Ato Cotepe por mais de um estabelecimento, ainda que de terceira empresa, antes de sua remessa a estabelecimento da empresa proprietária.

Redação anterior dada ao § 2º da cláusula primeira pelo Conv. ICMS 06/08, efeitos de 01.05.08. a 31.05.22.

§ 2º Os “Paletes” e “contentores” deverão conter a marca distintiva da empresa à qual pertencem e ter a cor escolhida pela mesma, total ou parcialmente, que será relacionada em Ato Cotepe, excetuando-se, quanto à exigência da cor, os “contentores” utilizados no setor hortifrutigranjeiro.

Cláusula segunda A Nota Fiscal emitida para documentar a movimentação dos “Paletes” e “contentores” deverá conter, além dos requisitos exigidos:

I - a expressão “Regime Especial - Convênio ICMS 04/99”,

II - a expressão “Paletes ou Contentores de Propriedade da Empresa ... (nome) ”.

Já as Cláusulas terceira, quarta e quinta indicam os procedimentos de escrituração das notas fiscais, o controle da movimentação dos “Paletes” e “contentores” e demonstrativo de controle previsto nesta cláusula, em meio magnético ou em outra forma que lhe for exigida.

Alegou que no demonstrativo elaborado pela fiscalização foi relacionada a NF 2.296, que reproduziu em parte à fl. 93, a qual indica nas informações complementares “**Regime Especial Convênio ICMS 04/99 Paletes ou contentores: De propriedade da empresa CHEP Brasil**”.

Ressalta que a BRILHO TERCEIRIZAÇÃO LTDA é uma empresa de prestação de serviços com CNAE principal 33.14-7-13 – Manutenção e reparação de máquinas e equipamentos, que presta serviços a CHEP DO BRASIL, conforme contratos de prestação de serviços anexos, cujos serviços prestados são indicados nas notas fiscais titulado de DELIVERY.

Junta ao processo os seguintes documentos:

- a) Fotografias de parte interna da fábrica (fls. 102 a 105);
- b) Planilha da fiscalização, que adicionou o número do DELIVERY (fls. 106 a 159);
- c) Contrato de prestação de serviços (fls. 162 a 217);
- d) Notas fiscais de prestação de serviços emitidas pela BRILHO/RECIFE, CNPJ 06.345.258/0001-43, indicando que os serviços são realizados no estabelecimento autuado situado em Simões Filho/BA (fls. 219 a 264);
- e) Cópia dos DELIVERYs - indicados nas notas fiscais (fls. 266 a 413);
- f) Notas fiscais (fls. 456 a 1986).

Pelo exposto, a 2ª CJF decidiu converter o processo em diligência à INFRAZ DE ORIGEM, no sentido que sejam adotadas as seguintes providências:

AUTUANTE

Proceder uma análise dos argumentos e documentos acostados ao Recurso Voluntário, no qual à época da impugnação não teve acesso;

Prestar informação fiscal sobre os fatos abordados na peça recursal (art. 127, § 6º do RPAF/BA);

Se necessário, intimar a empresa para apresentar outros documentos;

Se necessário, refazer os demonstrativos originais.

INSPETORIA FAZENDÁRIA

- Cientificar o recorrente da informação fiscal, fazendo entrega de demonstrativos que foram juntados pela fiscalização e conceder prazo de 20 (vinte) dias para se manifestar, caso queira.
- Caso o sujeito passivo se manifeste no prazo concedido, dar ciência ao autuante, para se necessário produzir nova informação fiscal.

Após a devidas deliberações entre as partes, retornar os autos ao CONSEF para prosseguimento processual.”

Após as devidas intimações feitas pela inspetoria de origem, o contribuinte apresenta **manifestação** às fls. 2002/07, tecendo o art. 265, LVII do Decreto nº 13.780/2012 aborda uma isenção do ICMS no contexto da circulação de Paletes e contentores, sendo que diz que a isenção é aplicável durante o processo de movimentação desses itens e está sujeita ao cumprimento dos procedimentos estabelecidos no Convênio ICMS 04/99, tendo como relevância as Cláusulas primeira e segunda do referido convênio, na sua redação vigente nos exercícios de 2018 e 2019. Acrescenta que o Ato COTEPE/ICMS nº 2/2008, enumera empresas favorecidas com regime especial para tal movimentação de Paletes que fora incorporado pela CHEP DO BRASIL LTDA. (CNPJ Nº 39.022.041/0001-14), conforme redação estabelecido pelo Ato COTEPE/ICMS nº 1/2010. Destacou que, segundo documentação anexada, composta, entre outros, por uma cópia de contrato de prestação de serviços de depósito, conservação, movimentação e outras avenças, juntamente com seus aditivos (ANEXO 1), verifica-se a empresa não efetuou transações de compra e venda de Paletes. Acrescenta que realizou remessas dentro do contexto da isenção estabelecida no art. 265, LVII do Decreto nº 13.780/2012 (RICMS), em conformidade com o Convênio ICMS 04/99, inclusive a teor da declaração emitida pela CHESP DO BRASIL LTDA. (ANEXO II), atestando a celebração do contrato e destacando que a propriedade dos itens permanece sob a posse da CHEP

e a BRILHO não está autorizada a dispor deles no mercado, consequentemente, sustenta que as notas fiscais de entrada e saída solicitadas pela os nº 50319222 não existem, haja vista a isenção concedida (RICMS/BA). Pede pelo Provimento do Recurso Voluntário apresentado.

Na **conclusão da diligência**, fls. 2064/66, o fiscal autuante fez o histórico da autuação, informando que intimou o ora recorrente no sentido de apresentar provas irrefutáveis de que as operações das Notas Fiscais que dão suportes à acusação são remessas e retornos de conserto. No entanto, discorreu que os argumentos defensivos trazidos, em sede de Recurso Voluntário, são os mesmos abordadas na peça vestibular. Reportou que esta matéria foi apreciada no julgamento de Primeira Instância e o Autuada não trouxe aos autos provas das suas alegações, insistindo nos termos do Convênio ICMS 04/1999.

Sobre a alegação de que “*a Autoridade Fazendária considerou que a empresa autuada teria se beneficiado do crédito presumido, relativo aos fabricantes de Paletes, a que se refere o art. 270, XIX, do Decreto 13.780/12*”, informou que não se traduz como verdadeiro, isso porque, ao apurar o ICMS devido nas saídas de *Paletes* tributadas como não tributadas, interestaduais, utilizou o citado Crédito Presumido, conforme se comprova no demonstrativo de fls. 11.

Para o fato da “*da pretensa isenção do artigo 265, inciso XXX do Decreto nº 13.780/12*”, chamou atenção de que em se tratado do inciso CVIII do Decreto nº 13.780/12, não guarda nenhuma relação com o lançamento discutido nesta ação fiscal, uma vez que trata de operações internas (no Estado da Bahia).

Sustenta e infere que, tanto no curso da ação fiscal, na Defesa Administrativa, no Recurso Voluntário, ou no atendimento da intimação para realização desta diligência ordenada pela 2ª CJF a ora recorrente não vincula nenhuma sequer Nota Fiscal relacionada no demonstrativo (completo) da mídia de fls. 16 ao seu respectivo retorno. Ou seja, não há prova de nenhuma vinculação entre remessa e retorno de conserto, previsto na forma da Legislação Tributária aplicável à espécie. A Autuada não elide, documentalmente, a acusação e a decisão de piso.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração fora lavrado por falta de recolhimento em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis em mercadorias regulamente escrituradas, tendo registrado saídas interestaduais de *pallets*, não beneficiadas pela isenção prevista no artigo 265, incisos XXX e CVIII do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, sendo concedido o Crédito Presumido do artigo 270, XIX do mesmo RICMS, conforme Notas Fiscais relacionadas no demonstrativo “*Brilho_2018_2019_Saidas*”, referente aos exercícios de 2018 (parte) e 2019.

Na decisão de piso foi mantida integralmente a autuação, no qual o relator rebateu todos os fatos de mérito abordados na peça defensiva, julgando Procedente o Auto de Infração.

Nas razões do Recurso Voluntário apresentado, o representante do contribuinte, ora recorrente, trouxe questões de nulidades além os mesmos argumentos de mérito expostos na peça inicial, que transcrevo aqui resumidamente:

Requer **nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa, sustentando afronta ao princípio do devido processo legal e violação ao contraditório e ampla defesa**. Diz que o Auto de Infração foi pautado para 20/04/2023, porém o julgamento não aconteceu na data indicada e proferiram a decisão final em 04/05/2023, sem que tenha ocorrido nova publicação de pauta ou prévia ciência da interessada quanto a nova data. Rogou para o princípio da publicidade e disse que o julgamento prejudicou o contraditório e a ampla defesa da contribuinte, impossibilitando o exercício do direito de fazer sustentação oral, nos termos do art. 64, III do Decreto Estadual nº 7.592/1999, c/c art. 163 do Decreto Estadual nº 7.629/1999. Pede pela nulidade da decisão recorrida nos termos do art. 18, II do Decreto Estadual nº 7.629/1999, por falta de publicidade dos atos administrativos como regra para assegurar o preceito constitucional contido

no art. 55, LV da CF/88.

Destaco que a publicidade foi efetuada conforme a data citada pela recorrente, estando de acordo com o art. 35, III, “a” do Decreto nº 7.592/99 do RICONSEF, conforme orientação abaixo:

Art. 35. Compete à Coordenação de Avaliação:

III - providenciar o expediente visando à divulgação: (Diário Oficial do Estado)

Nota: A redação atual do inciso III do art. 35 foi dada pelo Decreto nº 7.883, de 19/12/00, DOE de 20/12/00, efeitos a partir de 20/12/00. Redação original, efeitos até 19/12/00: “III - providenciar o expediente visando à publicação no Diário Oficial:

a) das pautas de julgamento, convocando os Julgadores ou Conselheiros e dando ciência aos interessados dos autos a serem julgados, com especificação do local, dia e horário das sessões; “

Em consulta aos sistemas da SEFAZ, verifica-se que, conforme a Carta de Serviço, o contribuinte não solicitou sustentação oral conforme os arts. 64-A do RICONSEF e 163 do RPAF, que reproduzo abaixo:

Art. 64-A. A sessão de julgamento poderá ser realizada através de videoconferência pela internet quando expressamente prevista em edital.

Nota: O art. 64-A foi acrescentado pelo Decreto nº 19.618, de 06/04/2020, DOE de 07/04/2020, efeitos a partir de 07/04/2020.

§ 1º Para sustentação oral por videoconferência, o sujeito passivo deverá requerer a sua participação até às 17 (dezessete) horas do dia útil imediatamente anterior ao da realização da sessão.

(...)

Art. 163. Será permitida a sustentação oral durante o julgamento, nos termos do Regimento Interno do CONSEF.

Para alegação de que não poderia ser julgada a autuação em outra data sem a devida publicidade das informações para conhecimento do contribuinte, não se sustenta, pois conforme os arts. 66 e 67 do RICONSEF, reportam-se sobre esta situação, que reproduzo abaixo:

Art. 66. Durante a sessão de julgamento, é facultado:

I - ao Relator solicitar o adiamento do julgamento ou retirar o processo de pauta;
(...)

Parágrafo único. Nos casos de que cuida este artigo, observar-se-á o seguinte:

Nota: A redação atual do Parágrafo único do art. 66 foi dada pelo Decreto nº 14.450, de 30/04/13, DOE de 01/05/13, efeitos a partir de 01/05/13. Redação original, efeitos até 30/04/13: “Parágrafo único. Nos casos de que cuida este artigo, observar-se-á o seguinte: I - os pedidos de adiamento, de vista ou de retirada de pauta só serão admissíveis se feitos antes de se iniciar a votação; II - os pedidos de adiamento e de retirada de pauta serão submetidos a decisão do Colegiado”.

(...)

II - os pedidos de adiamento e de retirada de pauta serão submetidos a decisão do Colegiado;

III - os pedidos de adiamento e de vista serão admissíveis se feitos antes da proclamação do resultado.

Art. 67. Nas situações de que cuida o artigo anterior:

I - o processo será julgado na primeira sessão imediatamente subsequente da mesma Junta ou Câmara, independentemente de nova publicação:

a) no caso de adiamento do julgamento por solicitação do Relator ou quando por qualquer motivo não for julgado na sessão;

b) quando for pedida vista por Julgador, Conselheiro ou Procurador representante da PGE”;

Nota: A redação atual da alínea “b”, do inciso I do art. 67 foi dada pelo Decreto nº 9.587, de 10/10/05, DOE de 11/10/05, efeitos a partir de 11/10/05. Redação original, efeitos até 10/10/05: “b) quando for pedida vista por Julgador, Conselheiro ou Procurador representante da PROFAZ;”

(...)

Verificando as Atas de julgamento onde consta a presença dos representantes do contribuinte, foi constatado que tanto o dia 20/04/2023, como o julgado do dia 04/05/2023, não tem a registrado a

presença do representante da empresa, conforme tela abaixo:

Sessão de Julgamento		Resultados			
Resultado		7 Registros <1 de 1 >			
PAF	Razão Social	Tipo Recurso	Resultado Sessão	Resultado Julgamento	Acórdão/ Situação
<input type="checkbox"/> 087016.0006/22-0	ENERSOL COMERCIO E SERVICOS LTDA	Defesa	Vistas		Concluído
<input type="checkbox"/> 093310.0001/23-1	DURIT BRASIL LTDA	Defesa	Julgado	Improcedente	620123
<input type="checkbox"/> 232875.0046/22-8	INTERSTEEL ACOS E METAIS LTDA	Defesa	Julgado	Procedente	610123
<input checked="" type="checkbox"/> 232948.0002/23-0	BRILHO TERCEIRIZACOES LTDA	Defesa	Adiado o Julgamento		Concluído
<input type="checkbox"/> 232948.0043/22-0	SUPERMERCADO ALPHA LTDA	Defesa	Diligência		Concluído
<input type="checkbox"/> 269138.0140/20-1	AUTO POSTO RITIRO LTDA	Defesa	Vistas		Concluído
<input type="checkbox"/> 279757.0009/22-5	TRANSPORTADORA JOLIVAN LTDA	Defesa	Vistas		Concluído

Unidade de Julgamento: CONSEF/1A JUNTA
 Sessão: Víd Conferência - 040/2023 - 20/04/2023 - 08:30
 Situação do Julgamento: Concluída

Sessão de Julgamento Resultados
 Data de Publicação no D.O.: 11/04/2023
 Descrição do Cabeçalho da Ata:

Em sala virtual a sessão foi realizada através de vídeo conferência. Registramos a sustentação oral através de vídeo conferência dos seguintes advogados Dr. Paulo Romulo Maciel de Souza Júnior patrono do processo da empresa TRANSPORTADORA JOLIVAN LTDA., Drª Ingrid Radel Ribeiro e o representante da empresa Dr. Ednilton Meireles de Oliveira Santos patronos do processo da empresa ENERSOL COMÉRCIO E SERVICOS LTDA., Drª Thamiris Caroline Olivetti Albieri da Silva patrona do processo da empresa INTERSTEEL ACOS E METAIS LTDA., Drª Fabiana Actis de Senna Abrante patrona do processo da empresa DURIT BRASIL LTDA e Dr. Paulo Sérgio Barbosa Neves, o Contador Anselmo Brum patronos do processo da empresa AUTO POSTO RITIRO LTDA. Presente também o Autuante Jefferson Martins Carvalho no julgamento do processo da empresa AUTO POSTO RITIRO LTDA. Presentes os Membros da Junta abaixo nominados. Na oportunidade foram relatados os seguintes processos:

Sessão de Julgamento		Resultados			
Resultado		6 Registros <1 de 1 >			
PAF	Razão Social	Tipo Recurso	Resultado Sessão	Resultado Julgamento	Acórdão/ Situação
<input type="checkbox"/> 087016.0006/22-0	ENERSOL COMERCIO E SERVICOS LTDA	Defesa	Julgado	Procedente em Parte	640123
<input checked="" type="checkbox"/> 232948.0002/23-0	BRILHO TERCEIRIZACOES LTDA	Defesa	Vistas		Concluído

Observa-se as telas acima, foi adiado pelo relator os autos e, na sessão seguinte, conforme regula a legislação, os julgadores da JJF pediram vista dos autos (tendo a prerrogativa de vistos sucessivos para conhecimento *in totum* das informações), sendo adiado para a data do julgamento, conforme abaixo:

Sessão de Julgamento		Resultados			
Resultado		6 Registros <1 de 1 >			
PAF	Razão Social	Tipo Recurso	Resultado Sessão	Resultado Julgamento	Acórdão/ Situação
<input type="checkbox"/> 087016.0006/22-0	ENERSOL COMERCIO E SERVICOS LTDA	Defesa	Julgado	Procedente em Parte	640123
<input checked="" type="checkbox"/> 232948.0002/23-0	BRILHO TERCEIRIZACOES LTDA	Defesa	Vistas		Concluído

Unidade de Julgamento: CONSEF/1A JUNTA
 Sessão: Víd Conferência - 045/2023 - 04/05/2023 - 08:30
 Situação do Julgamento: Concluída

Sessão de Julgamento Resultados
 Data de Publicação no D.O.: 25/04/2023
 Descrição do Cabeçalho da Ata:

Em sala virtual a sessão foi realizada através de vídeo conferência. Registramos a sustentação oral através de vídeo conferência do Advogado Gervásio Liberal patrono do processo da empresa BRASKEM S/A. Presentes os Membros da Junta abaixo nominados. Na oportunidade foram relatados os seguintes processos:

Sessão de Julgamento		Resultados			
Resultado		4 Registros <1 de 1 >			
PAF	Razão Social	Tipo Recurso	Resultado Sessão	Resultado Julgamento	Acórdão/ Situação
<input type="checkbox"/> 206880.0007/21-2	SUPERMERCADO NOGUEIRA LTDA	Defesa	Vistas		Concluído
<input checked="" type="checkbox"/> 232948.0002/23-0	BRILHO TERCEIRIZACOES LTDA	Defesa	Julgado	Procedente	730123
<input type="checkbox"/> 279266.0022/22-0	BRASKEM S.A	Defesa	Adiado o Julgamento		Concluído
<input type="checkbox"/> 301720.0206/22-3	BIANCA MEDALHA MOLLICONE	Defesa	Adiado o Julgamento		Concluído

Portanto, a alegação de nulidade da decisão é descabida: 1º) Após a publicidade (*art. 35, III, "a"* do

Decreto nº 7.592/99 do RICONSEF) da sessão de julgamento no Diário Oficial do Estado (D.O.E.), o contribuinte não solicitou sustentação oral (*os arts. 64-A do RICONSEF e 163 do RPAF*) na primeira sessão em que foi colocado em pauta de julgamento; 2º) Após a confirmação do Auto de Infração na sessão do dia 20/04/2023 foi adiado para seguinte, tendo vistas dos autos por parte dos julgadores (*os arts. 66 e 67 do RICONSEF*), concretizando o julgamento definitivo em 04/05/2023. Nego, portanto, a nulidade da decisão por entender que não estabelece o art. 18, II do Decreto Estadual nº 7.629/1999, conforme os argumentos aqui expostos.

Pede pela **nulidade da decisão por afronta ao prazo para redação do Acórdão pelo relator**. Explicou que no art. 71 do Decreto Estadual nº 7.592/1999, o Relator elabora e apresenta o acórdão em até 2 (dois) dias úteis após o julgamento, com o intuito de garantir a segurança jurídica e a certeza do conteúdo decidido. Afirma que o acórdão em questão não foi elaborado pelo Relator dentro do prazo legalmente estabelecido, o que gera uma incerteza acerca da segurança jurídica da decisão proferida.

Quanto tal situação, conforme procedimento interno do CONSEF (orientação do presidente não publicada) e informado pelos profissionais que participam das sessões de julgamento, é estabelecido ao secretário(a), pela média, a conclusão da sessão até o vigésimo dia do mês subsequente. Tomando por exemplo justamente este PAF ora discutido, apesar da publicação da pauta em 20/04/2023, foi julgado no mês de maio (04/05/2023) pela JJF, portanto, a secretaria tem até o dia 20/06/2023 para se concluir as sessões de maio. Portanto, não consta nenhuma evidência de que o relator de piso não proferiu o voto ou correção do mesmo, no prazo estabelecido. O representante do contribuinte não apresentou nenhuma prova sobre este fato. Portanto, nego a nulidade suscitada.

Quanto ao mérito, alega que a **autuação é insubsistente** pois afirma que as operações são isentas conforme o Art. 265, LVII do Decreto nº 13.780/12, sendo que assinala que o Convênio ICMS 04/99 não guarda relação com o movimento de *pallets* do Auto de Infração, mas sim saídas sem retorno ao estabelecimento de origem.

Explicou que ficou claro, nas documentações acostadas, que o rito de movimentação de *pallets* tem sua especificidade, podendo empresa terceira (BRILHO TERCEIRIZAÇÕES) remeter os *pallets* antes de retornarem ao proprietário (CHEP), conforme depreende o Convênio ICMS 04/99, e mostrar que há sim documentação que comprova a remessa para conserto. Aponta que o documento intitulado “Delivery”, que tem como emitente a CHEP (proprietária dos *pallets*), e objetivo lastrear todas as saídas dos *pallets*, sejam elas internas ou interestaduais. Ressalta que há elementos suficientes que comprovam o nexo causal entre a Delivery 36688402811 e a Nota Fiscal nº 2296, como data, local, destinatário da remessa, placa do caminhão, citação da delivery em nota fiscal. Esse padrão se repete nas demais notas.

Esclarece que desenvolve na Cidade de Simões Filho-BA, conforme contrato de prestação de serviço devidamente assinado e formalizado com a EMPRESA CHEP DO BRASIL, daqui em diante considerada Contratante dos serviços da BRILHO TERCEIRIZAÇÕES LTDA., comprovado pelo contrato e termos de aditivos contratuais, atividade de guarda, limpeza, conservação e reparo dos ativos de locação da Contratante, neste caso *pallets* de Madeira, que circulam no mercado entre os clientes da Contratante, que são na sua sequência empresas produtoras, transportadoras e varejistas, que ao final desse ciclo, são estes *pallets* de madeira enviados a Autuada para limpeza, conservação e guarda até reinício de novo ciclo. Cabe a Contratante diretamente com seus clientes, todo contato comercial, acertos de envio e devolução dos *pallets* de sua propriedade por ela locados, sendo confirmado na análise das notas fiscais de entrada emitidas pelos Clientes da Contratante compostas exclusivamente de *pallets* de madeira, são expedidos os mesmos *pallets* formados para outros clientes da Contratante, de acordo com a sua ordem de autorização, titulada DELIVERY.

Disse que só cabe no contrato de prestação de serviço o recebido dos *pallets* devolvidos dos clientes da Contratante, na sequência de recebimento, limpeza, recuperação e guarda até o

momento de reenvio para locação por outro cliente. Assinala que na operação de recuperação realizada, de acordo com a avaria apresentada, são aplicados novos pregos para fixação das madeiras soltas e retoque em tinta. Afirma que os clientes atendidos por nossa contratante pagam a ela pela utilização dos *pallets* e estão livres para devolver e requisitar os *pallets* de acordo com suas necessidades próprias. Acertos firmados diretamente com a Contratante. Tal alegação confirma que os respectivos *pallets* são de propriedade exclusiva de nossa Contratante, bem como a autuada não tem relação ou tratamento comercial com nenhuma das empresas tomadoras em locação dos *pallets* da Contratante. Essa relação mercantil onde há apenas manutenção dos *pallets*, se comprova com contrato de prestação de serviços e mensais NFSEs emitidas, com detalhes de local da prestação e serviço prestado.

Após expostas as razões recursais, o contribuinte acostou vasta documentação, fls. 98 a 1986, que ao meu sentir, depois da leitura das razões posta, ficaria impossibilitado por mim esta devida análise, sem que o fiscal autuante ou auditor estranho ao feito fizesse a devida verificações, sendo que o mesmo não teve acesso na fase impugnativa, assim, por constar grande quantidade de documentação, converti os autos em diligência à INFRAZ DE ORIGEM no sentido do autuante verificasse a documentação, além de trazer as argumentações informativas sobre os fatos da autuação e dos documentos anexados.

O contribuinte foi intimado a trazer mais provas, no qual se manifestou apresentando as mesmas razões e reproduzindo os respectivos dispositivos em que alega ser improcedente a autuação.

O autuante em sua conclusão da diligência, afirma que a documentação (Notas Fiscais) não dão suporte as remessas e retornos de conserto, destacou que as razões recursais são as mesmas da peça defensiva, reportou que a matéria foi apreciada no julgamento de Primeira Instância e o Autuado não trouxe aos autos provas das suas alegações, insistindo nos termos do Convênio ICMS 04/1999. Disse ainda que ao apurar o ICMS devido nas saídas de *pallets* tributadas como não tributadas, interestaduais, utilizou o citado Crédito Presumido, conforme se comprova no demonstrativo de fls. 11. Acrescentou que em se tratado do inciso CVIII do Decreto nº 13.780/12 (isenção), não guarda nenhuma relação com o lançamento discutido nesta ação fiscal, uma vez que trata de operações internas (no Estado da Bahia). Reafirmou que a ora recorrente não vincula nenhuma sequer Nota Fiscal relacionada no demonstrativo (completo) da mídia de fls. 16 ao seu respectivo retorno. Ou seja, não há prova de nenhuma vinculação entre remessa e retorno de conserto, previsto na forma da Legislação Tributária aplicável à espécie.

Vejo que o cerne da questão dos autos reside determinar se as saídas de *pallets* realizadas são tributáveis, conforme entendeu o autuante, ou não tributáveis conforme sustenta o recorrente.

Para entender, verifiquei que a autuação está devidamente completa, sendo considerado por parte do autuante o benefício do crédito presumido, relativo aos fabricantes de *pallets*, a que se refere o art. 270, XIX do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, pois o fiscal concedeu o referido crédito presumido, conforme fl. 11 e verificado por mim (diligência também referendou o fato), em face de ter considerado o autuado como fabricante de *pallets*.

Para o argumento referente às saídas interestaduais de *pallets* a que se refere como isentas da incidência de ICMS, conforme disposição do art. 265, inciso LVII do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12 e, de que ocorreu falha nas notas emitidas, onde o referido equívoco foi oportunamente corrigido em dezembro de 2019, tendo respaldo através do Convênio ICMS 04/99 que tem a empresa CHEP DO BRASIL. O que entendi que realmente tal empresa é beneficiária do Regime Especial previsto pelo Convênio ICMS 04/99, conforme Ato COTEPE ICMS Nº 2/2008. No entanto, a discussão não é a beneficiária do regime especial e, sim, é se o autuado poderia ou não realizar diretamente as saídas de *pallets* com destino a terceiro, emitindo a Nota Fiscal utilizando o CFOP 5949 – *Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado*, sem qualquer outro registro no sentido de esclarecer a operação realizada.

Observa-se nos autos que houve a emissão da Nota Fiscal com destino a terceiro e não com destino a CHEP BRASIL LTDA., contudo sem qualquer explicação ou registro no tocante a saída ter-

sido realizada diretamente pelo autuado com destino a terceiro sem tributação e, como a sustentação do ora recorrente é que os *pallets* são de propriedade da empresa CHEP DO BRASIL, com quem mantém contrato mercantil de manutenção destes produtos, a incidência do ICMS sobre saídas para conserto de bens do ativo imobilizado, bem como nos respectivos retornos, reais ou simbólicos, fica suspensa por força de disposição expressa do art. 280, XVII do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, porém conforme dispõe este dispositivo de quando houve as saídas para conserto de bens do ativo imobilizado, da documentação específica, sendo como “Remessa para conserto”, por exemplo, com a utilização de CFOP específico, ou seja, 1915, 1916, 2915, 2916, 5915, 5916, 6915 e 6916.

Em vistas dos documentos acostado, não encontrei um fato concreto de documentação probatória que deu azo para elidir total ou parcialmente a autuação, pois inexiste prova nos documentos fiscais relacionados e acostados na peça recursal, de remessa para o estabelecimento do autuado em seu nome ou autorização. Assim, vejo que as operações de saídas interestaduais de *pallets* realizadas pelo autuado são tributadas, portanto, sendo correta a exigência do imposto conforme a autuação.

Conclui-se que as documentações e o exemplo exposto do recorrente, pois não vejo razão ao contribuinte, não consta na documentação acostada: **a)** Motivo da devolução; **b)** Referência à nota fiscal original. Também dei nova oportunidade ao contribuinte em trazer as notas fiscais para estabelecer o que fora alegado e não elidiu tal fato. Infração subsistente.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 232948.0002/23-0, lavrado contra **BRILHO TERCEIRIZAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 791.545,17, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de novembro de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

IGOR LUCAS GOUVEIA BAPTISTA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS