

A.I. Nº - 272041.0009/22-9
AUTUADO - CHOCOSUL DISTRIBUIDORA LTDA.
AUTUANTE - PAULO NOGUEIRA DA GAMA
ORIGEM - DAT SUL – INFRAZ EXTREMO SUL

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0028-02/24-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIA NÃO ENTROU NO ESTABELECIMENTO. b) ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA. c) VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Infrações reconhecidas. Subsistente. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS ESCRITURADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. O contribuinte comprovou que parte das notas fiscais acobertaram saídas de mercadorias sem incidência do imposto. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente subsistente. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO FIXO E/OU CONSUMO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. Infração reconhecida. Subsistente. 4. RECOLHIMENTO A MENOS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. A defesa alegou que parte das notas fiscais arroladas no levantamento não representou circulação de mercadorias. Comprovado o ingresso das mercadorias. O ICMS antecipação parcial é devido na entrada de mercadorias decorrente de aquisições interestaduais para fins de comercialização, calculado mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inc. III do art. 23 da Lei nº 7.014/96, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente subsistente. 5. MULTA. FALTA DE REGISTRO DE NOTA FISCAL NA EFD. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. E NÃO TRIBUTÁVEIS. A autuada reconheceu expressamente o cometimento da infração. Subsistente. Valores reconhecidos, já recolhidos. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 14/06/2022, para exigir o crédito tributário no valor histórico de R\$ 125.503,88, acrescido de multa, pela constatação das infrações a seguir descritas.

INFRAÇÃO 01 – 001.002.010: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou o serviço não ter sido prestado, referente a notas fiscais canceladas ou denegadas, para fatos ocorridos em fevereiro e dezembro de 2019. ICMS exigido R\$ 1.504,09, acrescido de multa de 100% tipificada no art. 42, inc. V, alínea “b” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: Artigos 29 e 31 da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 02 – 001.002.028: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS com repercussão na obrigação principal, por erro na aplicação da alíquota (CFOP *versus* UF), para fatos ocorridos em

janeiro a março, junho, agosto e outubro de 2019. ICMS exigido R\$ 4.050,47, acrescido de multa de 60% tipificada no art. 42, inc. II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: Artigos 28, 30 e 31 da Lei nº 7.014/96, c/com os artigos 309 e 310 do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 03 – 001.002.040: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, para fatos ocorridos em janeiro, fevereiro, abril, maio, julho, agosto, outubro e dezembro de 2019. ICMS exigido R\$ 1.434,06, acrescido de multa de 60% tipificada no art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: Artigos 28, 30 e 31 da Lei nº 7.014/96, c/com o art. 309, § 6º do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 04 – 002.001.003: Deixou de recolher ICMS, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, para fatos ocorridos em janeiro a dezembro de 2019. ICMS exigido R\$ 36.501,03, acrescido de multa de 60% tipificada no art. 42, inc. II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 2º, inc. I e art. 32 da Lei nº 7.014/96, c/com o art. 332, inc. I do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 05 – 006.005.001: Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e/ou consumo do próprio estabelecimento, para fatos ocorridos em fevereiro e maio a outubro de 2019. ICMS exigido R\$ 10.724,27, acrescido de multa de 60% tipificada no art. 42, inc. II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 4º, inc. XV da Lei nº 7.014/96, c/com o art. 305, § 4º, inc. III, alínea “a” do RICMS/2012.

INFRAÇÃO 06 – 007.015.002: Recolheu a menor antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização, para fatos ocorridos em janeiro, fevereiro, abril e agosto a dezembro de 2019. ICMS exigido R\$ 56.208,95, acrescido de multa de 60% tipificada no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: art. 12-A da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 07 – 016.001.006: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias ou serviços sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada penalidade de natureza acessória de 1% sobre o valor de cada um documento fiscal, para fatos ocorridos em janeiro a dezembro de 2019. Multa no valor de R\$ 15.081,01, tipificada no art. 42, inc. IX da Lei nº 7.014/96.

Enquadramento legal: Artigos 217 e 247 do RICMS/2012.

A autuada através de seu advogado impugnou o lançamento, fls. 54 a 60, onde previamente informou que reconhece, devido a um erro sistêmico, a ocorrência das infrações 01, 02, 03, 05 e 07, tendo já realizado o correspondente recolhimento dos valores exigidos.

Ao se referir à infração 04, transcreve o art. 28 da Lei nº 7.014/1996, que trata do Princípio da Não Cumulatividade do ICMS e os artigos 388 e 389 do RICMS-BA, que trata da definição de brindes/presentes.

Em seguida, pontua que o Auto de Infração considerou que o contribuinte realizou a operação de saída de mercadorias, objeto normal de sua atividade, sujeitos à tributação do ICMS, sem o devido destaque do imposto.

Aponta que não foram levados em consideração quais os itens, objetos da infração, nem o processo de entrada e recebimento destes itens pelo contribuinte. Se houvesse o autuante considerado o processo de distribuição, verificaria que todos os itens arrolados na infração foram recebidos pela empresa como remessas, vindas dos fabricantes para utilização com suas marcas.

Tais remessas não têm destaque de ICMS nas notas fiscais recebidas, face as regras do art. 389, inc. III, § 2º do RICMS/BA, por isso não é devido o destaque de ICMS nas operações autuadas, observando as regras referentes ao processo de brindes e ao princípio da Não Cumulatividade conforme art. 28 da Lei nº 7.014/96.

Demonstra a movimentação de alguns itens, que entende comprovar a legitimidade dos seus argumentos.

Sinaliza que consta na planilha enviada pelo Fiscal o item 2.865 com saída sem tributação do ICMS em 2019, através de imagem plotada referente ao controle de estoque diz identificar que este material promocional chegou ao contribuinte em 14/11/2019 através da nota fiscal nº 010.954, registrada no Livro de Apuração de ICMS onde não consta nenhum destaque de imposto para aproveitamento de crédito fiscal, portanto, o débito lançado é indevido.

Aponta que para o item 13.284 foi indicada da planilha a saída sem tributação do ICMS cuja imagem plotada do controle de estoque, diz identificar que se trata de material promocional com entrada no estabelecimento em 19/02/2019 através da nota fiscal nº 227.804, registrada no Livro de Apuração de ICMS, sem destaque de imposto para aproveitamento de crédito.

Faz a mesma observação para o item 12.736 listado com saída sem tributação do ICMS, sendo que o controle de estoque comprova que o material promocional foi recebido em 25/10/2018 através da nota fiscal nº 545.590 registrada no Livro de Apuração de ICMS sem destaque de imposto.

Finaliza que comprovados e demonstrados os fatos e com base no Processo nº 151824/2018-2 com o mesmo erro do Auditor, já julgado por esta casa, requer a nulidade da infração.

Acrescenta que além de todos os itens de *merchandising*, maioria daqueles arrolados na infração, o autuante cobrou ainda o ICMS para os itens registrados com o CFOP 5.926, utilizado na saída de bens para reclassificação e/ou montagem de *kit*, onde é realizada a entrada no mesmo valor com outro código, no mesmo instante. As operações com esse CFOP não têm incidência de ICMS.

Relata que no relatório do Fiscal, consta a cobrança de ICMS sobre venda de veículo com mais de 10 anos de uso, conforme nota fiscal nº 621.089, anexada à defesa.

Relativamente a infração 06, afirma que não houve por parte do Fiscal as avaliações devidas, pois o que ocorreu foi alegações infundadas sem análises. Para comprovar, lembra que para existir a antecipação do ICMS é necessário a incidência deste imposto e a ocorrência do fato gerador, ou seja, deve haver circulação de mercadoria o que não ocorreu, por exemplo, com as operações de venda a ordem, operação de venda triangular, venda com entrega futura entre outras.

Acusa o Auditor de ter calculado e cobrado ICMS antecipação parcial de 32 notas fiscais, referente a operações nas quais não houve circulação de mercadorias, sendo que no seu relatório, consta a informação dos CFOPs e para as 32 notas listadas: 6.105 - Venda de produção do estabelecimento que não deva por ele transitar, utilizado em operações com venda de mercadorias sem trânsito, cuja movimentação das mercadorias ocorrerão através de outra nota fiscal, partindo de armazém geral com CFOP 6.923. Não houve movimentação de mercadoria, portanto, não há incidência de ICMS nestas 32 notas fiscais.

Indica o número das 32 notas fiscais sobre as quais se exige indevidamente o imposto no valor total de R\$ 115.215,64 referente Antecipação Parcial: 004.438, 004.455, 004.456, 004.678, 004.679, 005.227, 005.228, 006.375, 006.376, 006.514, 006.515, 006.652, 006.672, 006.692, 006.695, 006.855, 006.856, 006.857, 006.858, 006.983, 006.984, 007.017, 007.018, 007.341, 007.342, 007.343, 007.441, 007.442, 007.443, 007.444, 007.671, 007.672.

Acrescenta que o Fiscal foi informado pela contabilidade, em diversas ocasiões, ao tentar imputar ao contribuinte cobranças de ICMS normal devido a cálculo quantitativo de estoques considerando em duplicidade estas mercadorias, computando em seus cálculos, tanto a nota de remessa por conta e ordem, quanto as notas fiscais com CFOP 6.105 que as originaram.

Esclarece que após vários contatos tentando evitar o erro, como os *e-mails* de 23/06/2022, de 27/06/2022 e principalmente de 30/06/2022 foram informadas todas as notas com CFOP 6.105, que estão sendo cobradas. O Fiscal as retirou do cálculo quantitativo de estoque, contudo, as manteve em outra, cujas notas não têm incidência do ICMS - Antecipação Parcial, fato reconhecido pelo autuante. Pede a improcedência da infração.

Por fim, reitera o quanto descrito na defesa e pugna pelo reconhecimento da improcedência e/ou nulidade do Auto de Infração.

O autuante prestou a informação fiscal à fl. 63, que segue transcrita nos exatos termos:

“Observei as razões da autuada às fls.54 a 62, e obtive o seguinte resultado:

A. Infração 04: A Autuada comprova que algumas mercadorias foram destinadas ao ativo imobilizado (anexo 01). Novo valor R\$ 32.954,77. Infração procedente em parte.

B. Infração 06: Operações com Mercadorias vindo da Zona Franca de Manaus com passagem pelo Entreponto da ZFM de Ipojuca/PE, com destino ao estado da Bahia (estados distintos). NF-e emitidas com CFOP 6.105, e na EFD com CFOP 2.102 (anexo 02). Notas fiscais da Zona Franca de Manaus (anexo 03). Explicação gráfica do procedimento fiscal (anexo 04). Infração procedente.

Auto de Infração Procedente em Parte

Esta é a minha informação”.

A autuada foi notificada da informação fiscal com a entrega do demonstrativo da infração 04 e demais papéis de trabalho, através de mensagem postada no Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, em 16/03/2023, lida no mesmo dia, fls. 188 e 189, sem que tenha se manifestado após transcorrido o prazo de dez dias.

Em 31/05/2023, a 2^a Junta de Julgamento Fiscal decidiu converter o processo em diligência a INFAZ de origem para que o Auditor Fiscal autuante: *(I)* justificasse as arguições da defesa, não abordadas na informação fiscal; *(II)* explicasse as alterações procedidas no levantamento da infração 04, inclusive quanto a existência de operações com o CFOP 5.926 (Lançamento efetuado a título de reclassificação de mercadoria decorrente de formação de *kit* ou de sua desagregação.); e *(III)* elaborasse novos demonstrativos analíticos e sintéticos, se necessário.

No cumprimento da diligência o autuante prestou informação, fls. 201 e 202, onde afirmou que após as análises, quanto à infração 04, retirou do levantamento as notas fiscais cujas operações estavam com os CFOPs 5.917, 5.926, 5.927, 5.949, 5.551 e justificou que a inclusão destas operações ocorreu por equívoco em razão de não haver filtro para esses CFOPs.

Obteve o novo valor para a infração 04 de R\$ 276,58.

Em relação a infração 06, pontuou que nas planilhas anexas, todas as mercadorias estão lançadas na EFD sob CFOP 2.102.

Diz que foram excluídas as operações com os CFOP 2.556 e 2.551, e as notas fiscais lançadas em outros exercícios e, portanto, não constantes da EFD de 2019.

Informa que a infração foi recalculada para mercadorias lançadas na EFD no período de 01/01/2019 a 31/12/2019, incluindo as notas fiscais emitidas no exercício anterior, restando devido o imposto no valor de R\$ 46.885,22, conforme demonstrativo, fl. 209.

Explica que no CFOP 2.102 - Compra para comercialização, são classificadas as compras de mercadorias a serem comercializadas e também as entradas de mercadorias em estabelecimento comercial de cooperativa recebidas de seus cooperados ou de estabelecimento de outra cooperativa.

Conclui que dessa forma, não há duplicidade na cobrança do ICMS Antecipação Parcial, uma vez que o CFOP 6.105 está somente na nota fiscal eletrônica, e a base para tal imposto é o CFOP 2.102, registrado na EFD.

Destaca decisão do Supremo Tribunal Federal na ADC nº 49, onde decidiu que a circulação física de uma mercadoria, sem a transferência de sua propriedade, não é fato gerador do ICMS, pois a circulação de mercadorias que gera incidência do referido imposto é a jurídica.

Acrescenta que neste julgamento foi decidida a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 87/96, ao que prevê a incidência do ICMS sobre o deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular localizados em estados federados distintos, onde o Ministro Relator destacou que “*o mero deslocamento entre estabelecimentos do mesmo titular, na mesma unidade federada ou em unidades diferentes, não é fato gerador de ICMS, sendo este o entendimento consolidado nesta Corte, guardiã da Constituição, que o aplica há anos e até os dias atuais*”.

Complementa que este entendimento é o adotado visto que a circulação física de uma mercadoria por si só, sem a transferência de sua propriedade não tem o condão de gerar incidência de ICMS, também adotado pelo STJ, havendo inclusive a Súmula nº 166.

Anexa todas as planilhas sintéticas e analíticas em mídia CD, enviadas para a autuada via DT-e.

Defende que o Auto de Infração de ser julgado procedente em parte.

Anexou cópias dos novos demonstrativos, fls. 206 a 266 e CD, sendo a autuada notificada a tomar conhecimento da diligencia com entrega dos novos demonstrativos através do DT-e, fl. 269, sem que tenha se manifestado.

Participou da sessão de julgamento o representante da autuada o Dr. Igor Bastos de Almeida Dias OAB/BA 47.755. Declarou não ter nada a acrescentar ao relatório.

Disse que na infração 04 o autuante acolheu o argumento da defesa e destacou que a infração 06 as operações constam o CFOP 6.105 que não tem incidência do ICMS, com base em jurisprudência do STJ.

Reafirmou a tentativa da empresa em excluir as notas fiscais de CFOP 6.105, do resultado da diligência solicitada pela JJJ, contudo não obteve êxito em contato direto com o autuante.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração em análise imputa ao sujeito passivo a acusação de sete infrações à legislação do ICMS.

Inicialmente registro que o contribuinte expressamente reconheceu as infrações 01, 02, 03, 05 e 07, e já providenciou o recolhimento dos valores correspondentes, conforme registro no Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – SIGAT, em 05/09/2022 no valor de R\$ 23.397,59, recolhimento que deverá ser homologado pelo setor responsável da SEFAZ.

Dessa forma, para estas infrações, não havendo mais lide e estando extinto o crédito tributário na forma prevista no art. 156, inc. I do CTN, as tenho desde já como subsistentes.

O contribuinte foi notificado do início da ação fiscal através da Intimação para Apresentação de Livros e Documentos Fiscais, postada no Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, em 18/04/2022, fls. 08 e 09 e a tomar ciência da lavratura do Auto de Infração, com a intimação para quitação do débito ou apresentação de defesa administrativa, também através do DT-e, em 06/07/2022, fls. 47 e 48, oportunidade que recebeu os demonstrativos analíticos e sintéticos das infrações que estão apensados aos autos na forma impressa em recorte, fls. 09 a 42 e gravados em arquivo eletrônico de forma integral no CD, fl. 45.

Os demonstrativos foram elaborados contendo todos os dados necessários a perfeita cognição das infrações assim como a memória de cálculo dos valores exigidos, fato que permitiu a autuada se defender de forma plena e exercer o contraditório.

Verifico que o lançamento foi realizado em observância às determinações legais e regulamentares, tendo em vista que a descrição do fato infracional se apresenta de forma clara, é possível se determinar com certeza a natureza das infrações, o autuado e o montante do débito tributário, assim como as multas sugeridas e os dispositivos legais e regulamentares tidos como infringidos.

Resta, portanto, analisar e decidir a lide referente as infrações 04 e 06, o que passo a fazer.

No mérito, a infração 04 acusa o contribuinte de ter praticado operações tributadas como se não tributadas fossem, em operações com emissão de notas fiscais eletrônicas.

A defesa, arguiu que foram incluídas no levantamento, além de todos os itens de *merchandising*, a cobrança de ICMS para itens vendidos com CFOP 5.926, utilizado na saída de bens para reclassificação e/ou montagem de *kit* decorrente de entradas de itens no mesmo valor com outro código, no mesmo instante, operações sem incidência de ICMS e ainda incluiu na cobrança a operação de venda de um veículo com mais de 10 anos de uso, conforme nota fiscal nº 521.089, que entendeu indevida.

Em sua resumida informação fiscal, o autuante informou que “*A Autuada comprova que algumas mercadorias foram destinadas ao ativo imobilizado (anexo 01).*”, conclui que a infração tem como novo valor: R\$ 32.954,77.

No cumprimento da diligência determinada por esta 2ª JJF, o autuante refez os cálculos, excluindo do levantamento as notas fiscais que acobertaram operações com os CFOPS: 5.917 (Remessa de mercadoria em consignação mercantil ou industrial), 5.926 (Lançamento efetuado a título de reclassificação de mercadoria decorrente de formação de *kit* ou de sua desagregação), 5.927 (Lançamento efetuado a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração), 5.949 (Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado), 5.551 (Venda de bem do ativo imobilizado), restando como devido para a infração 04 o montante de R\$ R\$ 276,58.

Constatou que as operações arroladas no levantamento, suporte da infração 04, foram realizadas com os seguintes CFOPs:

CFOP	Descrição
5.403	Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituto
5.551	Venda de bem do ativo imobilizado.
5.917	Remessa de mercadoria em consignação mercantil ou industrial.
5.926	Lançamento efetuado a título de reclassificação de mercadoria decorrente de formação de <i>kit</i> ou de sua desagregação.
5.927	Lançamento efetuado a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração.
5.949	Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado.
6.202	Devolução de compra para comercialização, ou qualquer devolução de mercadoria efetuada pelo MEI com exceção das classificadas no código 6.503.
6.411	Devolução de compra para comercialização em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária.

Efetivamente não haverá de serem tributadas as operações com os CFOPS: 5.403, 5.917, 5.926 e 5.949. Quanto as demais, destaco as operações com CFOP 5.551 - Venda de bem do ativo imobilizado, que será tributada, caso o bem vendido tenha sido adquirido há menos de um ano, observando o estabelecido no art. art. 3º, inc. VIII da Lei nº 7.014/96, que determina não incidir o ICMS nas “*saídas de bens integrados no ativo permanente, desde que tenham sido objeto de uso, no próprio estabelecimento, por mais de um ano, antes da desincorporação*”.

Destes itens, apenas foi contestado pela autuada, a venda do veículo com a “NF-e nº 521.089”, que na verdade corresponde a NF-e nº 621.089 que acobertou a venda do VEÍCULO UNO MILLE WAY ECON 4P.

Entretanto, há outras operações envolvendo o CFOP 5.551: NF-e nº 625.958 referente a venda de um VEÍCULO MERCEDES BENZ e a NF-e nº 625.973 do VEÍCULO MERCEDES BENZ 710, que sequer foram contestadas pela defesa, assim como não foram apresentados aos autos prova da aquisição destes bens há mais de um ano:

CNPJ	Data	CFOP	Nº NF	Cód.	Descrição	Valor	Diferença
00.000.000/0000-00	26/04/2019	5.551	621.089	1025	VEÍC UNO MILLE WAY ECON 4P	15.000,00	1.588,25
00.000.000/0000-00	13/05/2019	5.551	625.958	1060	VEÍCULO MERCEDES BENZ	1.000,00	70,59
00.000.000/0000-00	14/05/2019	5.551	625.973	2781	VEÍCULO MERCEDES BENZ 710	1.000,00	105,88

Atesto que, consultando a Escrituração Fiscal Digital do contribuinte de 2017 a 2019, especificamente os totais do inventário - Registro H050, não contam registrados os três veículos, fato que se verdadeiro, comprovaria a alegação da defesa de que se tratava de venda de veículo com mais de 10 anos de uso.

Portanto, quanto as operações com o CFOP 5.551, neste caso, o pagamento do ICMS é devido a venda do bem.

As outras operações que devem ser mantidas no levantamento segundo os CFOPs, correspondem a devolução de compra para comercialização, ou qualquer devolução de mercadoria efetuada pelo MEI – CFOP 6.202 e 6.411.

As notas fiscais com o CFOP 6.202, (596.097, 596.099, 617.717, 620.787 e 667.052) são efetivamente notas fiscais de devolução de mercadorias, cujo destinatário é a empresa CERAS JOHNSON LTDA., CNPJ nº 33.122.466/0007-04, que por óbvio, não se trata de um Microempreendedor Individual.

Assim, tratando-se de mercadorias tributadas, não se trata de operação sem incidência do ICMS, cujo imposto deveria ter sido destacado, o que não ocorreu.

Outras operações excluídas pelo autuante foram aquelas com CFOP 5.927, sequer contestadas pela defesa, que correspondem aos lançamentos efetuados a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração, com base no que determina o RICMS/2012 no seu art. 312:

Art. 312. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, salvo disposição em contrário, sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento: (...)

IV - vier a ser objeto de furto, roubo, perecimento, desaparecimento, sinistro ou qualquer outra ocorrência similar.

Ou seja, trata-se de operações que visam estornar o crédito apropriado pelo contribuinte quando do ingresso dessas mercadorias, portanto, obrigatoriamente com destaque do imposto. Dessa forma, sendo operações tributáveis, devem também serem mantidas no levantamento.

Assim, refiz de ofício os cálculos e tenho a infração 04 como parcialmente subsistente no montante de R\$ 2.546,27, conforme demonstrativo:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota	Multa	Valor Histórico
31/01/2019	09/02/2019	2.006,50	18,00	60,00	361,17
28/02/2019	09/03/2019	6,78	18,00	60,00	1,22
31/03/2019	09/04/2019	535,17	18,00	60,00	96,33
30/04/2019	09/05/2019	10.514,11	18,00	60,00	1.892,54
31/05/2019	09/06/2019	985,44	18,00	60,00	177,38
31/10/2019	09/11/2019	97,94	18,00	60,00	17,63
Total					2.546,27

A infração 06 exige o ICMS recolhido a menos devido a antecipação parcial.

A defesa alegou que a infração exige o imposto correspondente a 32 notas fiscais eletrônicas, onde não houve circulação de mercadorias, com os CFOPs: 6.105 - Venda de produção do estabelecimento que não deva por ele transitar e 6.923.

Considerou que não havendo movimentação de mercadoria, não há incidência de ICMS nestas 32 notas fiscais.

O autuante, em sede de informação fiscal, não acatou os argumentos. Contudo, quando do cumprimento da diligência excluiu do levantamento as notas fiscais com os CFOPs 2.556 e 2.551, e as notas fiscais não lançadas da EFD de 2019, porém lançadas em outros exercícios.

Assim, a infração foi recalculada para as notas fiscais registradas na EFD no período de 01/01/2019 a 31/12/2019, incluindo as notas fiscais emitidas no exercício anterior, restando como devido o ICMS antecipação parcial a ser recolhido no valor de R\$ 46.885,22.

Da análise do demonstrativo analítico da infração 06, refeito pelo autuante, fls. 210 a 266, constato que efetivamente foram consideradas somente o recolhimento a menor da antecipação parcial do ICMS para mercadorias entradas no estabelecimento adquiridas com os CFOPs: 6.101 - Venda de produção do estabelecimento; 6.102 - Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros; 6.105 - Venda de produção do estabelecimento que não deva por ele transitar; 6.106 - Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, que não deva por ele transitar.

Ressalto que as operações com o CFOP 6.105, correspondem a operações de vendas de produtos industrializados no estabelecimento, armazenados em depósito fechado, armazém geral ou outro sem que haja retorno ao estabelecimento depositante e com o CFOP 6.106 a operações de vendas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros para industrialização ou comercialização, armazenadas em depósito fechado, armazém geral ou outro, que não tenham sido objeto de qualquer processo industrial no estabelecimento sem que haja retorno ao estabelecimento depositante. Também serão classificadas neste código as vendas de mercadorias importadas, cuja saída ocorra do recinto alfandegado ou da repartição alfandegária onde se processou o desembaraço aduaneiro, com destino ao estabelecimento do comprador, sem transitar pelo estabelecimento do importador.

Portanto, são códigos que identificam as operações de vendas, cujo termo “*que não deva por ele transitar*”, se reportam a empresa remetente. Quanto ao destinatário, esses CFOPs, se referem a operações de entradas de mercadorias provenientes de aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, cabendo o recolhimento do ICMS antecipação parcial mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inc. III do art. 23 da Lei nº 7.014/96, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição, conforme prevê o art. 12-A da citada lei.

Portanto, acato em parte a revisão procedida pelo autuante, excluindo o valor de R\$ 21.203,47, por se tratar de período não contemplado no levantamento original e tenho a infração como parcialmente subsistente no valor de R\$ 25.681,75, conforme demonstrativo:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de Cálculo	Alíquota	Multa	Valor Histórico
31/01/2019	09/02/2019	11.095,10	10,00	60,00	1.109,51
28/02/2019	09/03/2019	36.200,50	10,00	60,00	3.620,05
30/04/2019	09/05/2019	34.959,50	10,00	60,00	3.495,95
30/09/2019	09/10/2019	95.256,50	10,00	60,00	9.525,65
31/10/2019	09/11/2019	33.887,50	10,00	60,00	3.388,75
30/11/2019	09/12/2019	45.418,40	10,00	60,00	4.541,84
Total					25.681,75

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Registro que a autuada procedeu ao recolhimento dos valores reconhecidos conforme informações registradas no SIGAT, que deverão ser homologados pelo setor competente da SEFAZ.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARE** o Auto de Infração nº 272041.0009/22-9, lavrado contra **CHOCOSUL DISTRIBUIDORA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 45.940,91**, acrescido da multa de 100% prevista no art. 42, inc. V, alínea “b” sobre R\$ 1.504,09; de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alíneas “a”, “d” e “f” sobre

R\$ 44.436,82, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no montante de **R\$ 15.081,01**, prevista no art. 42, inc. IX, todos da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 21 de fevereiro de 2024.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO – JULGADOR

