

PROCESSO - A. I. N° 269194.0006/19-0
RECORRENTE - BRASKEM S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2^a JJF n° 0242-02/19
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 08/08/2025

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0267-12/25-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA DO ICMS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RETORNO AO ESTABELECIMENTO DE ORIGEM. MERCADORIA OU BEM ENVIADO PARA CONSENTO. Comprovado parcialmente retorno das mercadorias e bens. ISENÇÃO DO ICMS. SAÍDAS DE SACARIA E VASILHAMES. Não restou comprovado o retorno das mercadorias. Sujeito passivo elidiu em parte a infração. Refeitos os cálculos, após conversão de diligência solicitada. Razões recursais acolhida em relação às transferências de mercadorias com mesma titularidade. Infração subsistente em parte. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão recorrida que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração foi lavrado em 07/06/2019, para exigir o ICMS no valor histórico de R\$ 673.189,25, acrescido da multa no percentual de 60%, pela constatação da infração seguir descrita.

INFRAÇÃO 01 – 02.01.03 – *Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, referente aos períodos de janeiro de 2016 a dezembro de 2017, fevereiro, maio e junho de 2018. Multa tipificada no artigo 42, inc. II, alínea “a” da Lei n° 7.014/96.*

Enquadramento legal: art. 2º, inc. I e art. 32 da Lei n° 7.014/96 c/c art. 332, inc. I do RICMS/2012.

O autuante informa que “Lista de notas fiscais referem-se às saídas de mercadorias para conserto sem comprovação de retorno, remessa de sacaria sem comprovação de retorno, algumas transferências interestaduais e outras saídas sem tributação. Ver em anexo ÍNDICE DO PAF”.

Após apresentação da impugnação, às fls. 21 a 35, o autuante presta a informação fiscal, às fls. 103 a 108. O representante vem novamente se manifestar nas fls. 119 a 132, em nova informação fiscal, às fls. 153 a 155. A JJF decidiu pela Procedência Parcial conforme o autuante demonstra a redução do valor reclamado, conforme o voto abaixo:

VOTO

O auto de infração em análise imputa ao sujeito passivo a acusação de não proceder ao recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, estando as mesmas regularmente escrituradas.

Preliminarmente, mesmo não tendo o sujeito passivo suscitado questões formais, ao analisá-las, verifico que o lançamento cumpre com todos os requisitos legais, estando presentes os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua validade.

A defesa foi apresentada tempestivamente, assinada por pessoa com legitimidade, tendo os argumentos apreciados pela fiscalização, de forma que não identifico a existência de irregularidades processuais que comprometam o exercício do contraditório e da ampla defesa, assim como a outros princípios consagrados no processo administrativo tributário.

Consta, à fl. 07, o Termo de Início de Fiscalização, lavrado no livro Registro de Ocorrências do contribuinte, que sendo intimado a apresentar os livros e documentos à fiscalização, conforme termo de intimação, fl. 06,

tomou conhecimento do início da ação fiscal.

Portanto, não há mácula no processo que o possa contaminar de nulidades.

A autuação consiste na apuração das irregularidades a seguir listadas, como bem sistematizou a defesa, de forma que facilita a análise dos fatos para o deslinde da lide.

As irregularidades apontadas pela autoridade fiscal consistem na identificação das seguintes ocorrências:

- a) Remessa de bens para conserto, de vasilhames e sacarias sem a comprovação do devido retorno;
- b) Operações de transferências interestaduais consideradas isentas do ICMS, quando não são; e,
- c) Outras saídas que teriam ocorrido sem o recolhimento do tributo.

No caso das remessas de bens para conserto, de vasilhames e sacarias sem a comprovação do retorno, a autuada admite que pratica tais operações e afirma que procede dentro das normas legais observando todos os mandamentos regulamentares.

Fato incontrovertido, neste particular, tratando de remessa de bens para conserto, o RICMS/2012 no seu art. 280, inc. I, prevê a suspensão da incidência do ICMS nas saídas internas, interestaduais e para o exterior, de mercadorias ou bens destinados a industrialização, conserto ou operações similares, bem como nos respectivos retornos, reais ou simbólicos, ressalvada a incidência do imposto quanto ao valor adicionado e às partes, peças e outras mercadorias fornecidas pelo prestador do serviço.

Para que as operações de remessa para conserto, CFOPs 5.915 e 6.915, sejam amparadas com a suspensão da incidência do ICMS, o Regulamento fixa condições previstas no art. 279.

Art. 279. Constitui condição da suspensão da incidência o retorno da mercadoria ao estabelecimento de origem, em prazo fixado pela legislação, se nesse prazo não for realizada a transmissão de sua propriedade.

Parágrafo único. Caso o retorno da mercadoria ao estabelecimento de origem não ocorra no prazo fixado pela legislação, será exigido o imposto a partir da data da saída efetuada com suspensão, hipótese em que, o recolhimento estará sujeito aos acréscimos moratórios.

Já o inciso III do art. 280 estabelece que: “a remessa de mercadoria com suspensão do ICMS fica condicionada a que o retorno real ou simbólico ao estabelecimento de origem, ocorra em até 180 dias, contados da data da saída do estabelecimento autor da encomenda, sendo que esse prazo poderá ser prorrogado até duas vezes, por igual período, em face de requerimento escrito do interessado, dirigido à repartição fiscal a que estiver vinculado”.

Outro grupo de operações arroladas no levantamento referem-se a retorno de sacaria e vasilhames, cujas notas fiscais constam os CFOPs 5.920, 6.920 e 6.921, sobre estas operações, a alegação da defesa se sustenta no que dispõe o art. 265, inc. XXX do RICMS/2012.

Verifico que algumas notas fiscais, incluídas no demonstrativo analítico, acobertaram operações com os citados CFOPs: 5.920 – REMESSA DE VASILHAME OU SACARIA (operação interna) e 6.920 – REMESSA DE VASILHAME OU SACARIA (operação interestadual) e 6.921 – DEVOLUÇÃO DE VASILHAME OU SACARIA.

O art. 265 no seu inc. XXX prevê a isenção para as saídas de vasilhames, recipientes e embalagens, inclusive sacaria (Conv. ICMS 88/91), sob as condições previstas nas alíneas “a” e “b” a seguir transcritas.

- a) quando não cobrados do destinatário ou não computados no valor das mercadorias que acondicionarem, e desde que devam retornar ao estabelecimento remetente ou a outro do mesmo titular;
- b) em retorno ao estabelecimento remetente ou a outro do mesmo titular ou a depósito em seu nome, devendo o trânsito ser acobertado por via adicional da nota fiscal relativa à operação de que trata a alínea “a” deste inciso;

Da leitura dos dispositivos copiados, resta evidente que tanto na suspensão da incidência do imposto, quanto nas operações amparadas com a isenção é imperioso que o sujeito passivo, mantenha nos seus registros o controle, através de documentos, do efetivo retorno das mercadorias.

A autuada apresenta cópias de algumas das notas fiscais de remessa dos bens para conserto e as respectivas notas fiscais de retorno no Doc. 04, conforme demonstrativo anexo – Doc. 03. Entretanto, em relação às demais notas fiscais, admite que não concluiu os trabalhos de busca, e que continuará empenhando em detectar os motivos pelos quais o Fisco não identificou o retorno dos outros itens ao estabelecimento, requerendo a autorização para juntada posterior de documentos, a fim de elidir a acusação.

Em sede de informação fiscal, o autuante afirma ter examinado todas as notas fiscais constantes no Doc. 04 e no demonstrativo – Doc. 05, tendo constatado que parte dos documentos apresentados pela autuada comprovam o retorno de alguns itens, atendendo o quanto exigido pelo RICMS/2012 nos já transcritos dispositivos.

Assim, procedeu a exclusão de várias notas fiscais, identificadas no relatório que acompanha este voto, que

resultou em novo levantamento e demonstrativo de débito, do qual a autuada teve ciência.

Efetivamente, algumas operações arroladas na autuação continuam sem a devida comprovação do retorno das mercadorias, fato inclusive admitido pela autuada. Portanto, o autuante não pode excluir tais operações, por não ter provas do efetivo retorno das mercadorias, provas estas que cabe a autuada apresentá-las, pois, são documentos que estão, ou deveriam estar sob sua guarda de forma organizada e classificada, de modo a permitir o controle do prazo de retorno de todos os itens remetidos sob o instituto da suspensão.

Destas operações, restou a controvérsia em relação à nota fiscal nº 179.723 de 06/01/2016, assim como as notas fiscais números “507542016” e “1225742016”.

No primeiro caso, consta anexada aos autos cópia do documento fiscal – Doc. 05, fazendo referência no campo INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES ao documento de origem nº 49159643462016 com a observação “Material de sua propriedade que acondicionou produto que ora estamos devolvendo”, sem, contudo, apresentar cópia do citado documento. Dessa forma, o autuante corretamente não acatou o argumento, mantendo a nota fiscal no levantamento.

No segundo caso, o autuante não excluiu do levantamento as notas fiscais citadas, em razão das mesmas não se encontrarem arroladas na autuação, fato facilmente comprovado do exame dos demonstrativos analíticos, fls. 08 a 14-v.

Noutra linha de defesa, a autuada alega que, mesmo que os itens arrolados no levantamento fiscal não tivessem regressado para o estabelecimento, trata-se de bens integrantes do ativo fixo, e, portanto, não haveria incidência do ICMS quando da desincorporação.

O autuante, por sua vez, afirma que o sujeito passivo em sua peça defensiva não indicou quais notas fiscais estariam acobertando estas saídas decorrentes da desincorporação de itens do imobilizado, fazendo apenas citação da nota fiscal nº 234.706. Tendo verificado tratar-se de item do ativo fixo, a mesma foi excluída do levantamento.

Ainda na informação fiscal, o autuante, acerca deste argumento, informa que “...imagina-se que a autuada esteja falando das saídas com CFOP 5915 e 6915 –, o que se vê, a grosso modo, são saídas de peças de reposição, que foram, inclusive objeto de autuação (AI 2691940004/19-7) contra este mesmo estabelecimento para o mesmo período”, reforçando a necessidade da autuada indicar quais notas fiscais refere-se a saídas de bens do ativo fixo, de modo a permitir a análise do argumento.

De certo é necessário que a autuada indique de forma precisa a quais documentos fiscais está se referindo para que se possa analisar concretamente seus argumentos, haja vista que não restou esclarecido se as citadas operações se enquadram no primeiro argumento, remessa para conserto ou se neste agora tratado, desincorporação do ativo imobilizado. Dessa forma, o autuante agiu corretamente.

A defesa argumenta que foram incluídas na autuação operações amparadas pela não incidência do ICMS por se tratar de transferências entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica recorrendo ao conceito de “circulação de mercadorias” presente na Constituição Federal e em entendimentos doutrinários e jurisprudenciais.

Em sua defesa, evoca o Incidente de Uniformização da Procuradoria Geral do Estado da Bahia nº PGE 2016.169506-0 cuja orientação é de que não incide ICMS nas transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular.

O autuante diz aplicar, no lançamento, as orientações quanto à incidência do ICMS, contidas na legislação baiana, em especial o disposto no art. 17 da Lei nº 7.014/96 e pondera que aplicou o entendimento firmado no Incidente de Uniformização da Procuradoria Geral do Estado da Bahia citado, de que não incide ICMS nas transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, ressalvando que tal interpretação não alcança as transferências interestaduais e assim, excluiu da infração a nota fiscal de nº 239.948, já que a operação denota ser transferência interna de material de uso e consumo. Para as demais notas de transferências interestaduais mantém a cobrança do imposto.

Quanto a tal argumento de que o mero deslocamento físico de mercadorias entre estabelecimentos da autuada não se caracterizaria fato gerador do ICMS em função da Súmula nº 166 do STJ, fato é que nos termos da legislação vigente do Estado da Bahia, ocorre o fato gerador do imposto na saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular, portanto, correto o procedimento adotado pelo autuante.

Quanto ao Incidente de Uniformização PGE 2016.169506-0, o entendimento é no sentido de que a não incidência do ICMS não alcança as transferências interestaduais, tendo em vista que “a Súmula nº 166 do STJ e a decisão lançada no REsp nº 1.125.133/SP não enfrentaram o tema à luz das normas constitucionais que regem o pacto federativo, das quais se extraí fundamento de validade para as disposições do Art. 13, § 4º, da LC nº 87/96. De fato, a definição do tratamento tributário a ser conferido a tais operações demanda que seja necessariamente analisado o impacto financeiro suportado pelos Estados de origem e de destino, em

decorrência do regime de compensação de créditos e débitos do imposto. Ademais, o próprio STJ reabriu a discussão a respeito do tema, no julgamento do REsp nº 1.109.298/RS, que discute, especificamente, a base de cálculo do ICMS nas transferências interestaduais entre estabelecimentos do mesmo titular, com foco no Art. 13, § 4º, da LC nº 87/96. Tem-se aí, portanto, valioso indicativo de que não se deve ter por definitivamente assentada a questão, enquanto não enfrentada sob a ótica da repartição das receitas tributárias entre os Estados federados”.

Dessa forma, o autuante procedeu corretamente, excluindo do levantamento apenas a nota fiscal correspondente a operação de transferência interna entre os estabelecimentos do contribuinte.

A defesa, por fim, refere-se especificamente a operação acobertada pela nota fiscal nº 238.995 – Doc. 07, que diz tratar-se de operação de devolução de bem recebido para prestação de serviço na sua planta industrial, portanto, operação sem incidência do ICMS conforme art. 3º, inc. XVI da Lei nº 7.014/96.

O autuante registra que a autuada não apresentou a nota de entrada nº 002.946 de 31/08/09, o que permitiria fazer a necessária relação entre entrada e saída, de forma a permitir a sua exclusão do levantamento, além do fato da nota fiscal discriminar o item “plataforma aérea”, contudo, o lançamento na escrita fiscal registrar o item como “válvula bandeja”, que o faz inferir se tratar de peça de reposição.

Ao analisar os dados e o Doc. 07, fl. 100, constato assistir razão a autuada, haja vista que a nota fiscal eletrônica nº 238.995, emitida em 08/06/2017, refere-se a saída do produto identificado como PLATAFORMA AÉREA DE TRAB. MOD. E450AJ, tendo inclusive a autuada plotado na defesa foto do equipamento, donde denota-se claramente tratar-se de item conforme discriminado no documento fiscal.

A citada nota fiscal foi emitida com o CFOP 5.949 – OUTRA SAÍDA DE MERCADORIA OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇO, destinada a empresa SALARIS EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS LTDA., fazendo constar no campo das informações complementares a correta indicação do amparo legal da não incidência do ICMS.

Não se apresenta razoável, tampouco necessária, a exigência do autuante para que a autuada apresente cópia da nota fiscal nº 002.946, de 31/08/2009, como condição para que seja a operação excluída do levantamento.

Dessa forma, acato o argumento defensivo e procedo a exclusão da nota fiscal nº eletrônica nº 238.995 do levantamento.

Quanto ao pedido de autorização para juntada posterior de documentos, a fim de elidir a acusação, indefiro com base no art. 123, § 5º, in verbis.

§ 5º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, a menos que:

- I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- II - se refira a fato ou a direito superveniente;
- III - se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

No caso em análise, não constato a ocorrência de nenhuma das hipóteses descritas nos incisos I, II e III acima transcritos, portanto, deveria o sujeito passivo ter apresentado juntamente com a peça impugnatória toda a documentação que elidisse a acusação, o que não ocorreu e assim seu direito de apresentar provas, está precluso.

Quanto ao pedido de diligência, indefiro o mesmo, na forma que foi requerida na defesa, tendo em vista que os dados constantes no processo são suficientes para a apreciação e decisão da lide, nos termos do artigo 147 do RPAF/99, segundo o qual, deverá ser indeferido o pedido de diligência, quando a mesma for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos quando da impugnação ou da última manifestação, o que não fez.

Oportuno registrar que a alegação da autuada afirmando que o autuante não analisou alguns pontos da defesa, não merece acolhimento, haja vista que a informação fiscal foi prestada abrangendo todos os aspectos da defesa com fundamentação, em observância ao que dispõe o art. 127, § 6º do RPAF/99.

Assim, considero as exclusões procedidas pelo autuante, em sede da informação fiscal, e acrescento a exclusão da nota fiscal nº 238.995 do levantamento.

Dessa forma, ajusto o demonstrativo de débito, constante às fls. 109 a 115-v, cujo resumo transcrevo.

| Data Ocorrência | Data Vencimento | Base Cálculo R\$ | Alíquota % | Multa % | Valor Histórico R\$ |
|-----------------|-----------------|------------------|------------|---------|---------------------|
| 31/01/2016 | 09/02/2016 | 19.398,25 | 12% | 60 | 2.327,79 |
| 29/02/2016 | 09/03/2016 | 121.234,08 | 12% | 60 | 14.548,09 |
| 31/03/2016 | 09/04/2016 | 105.702,08 | 12% | 60 | 12.684,25 |
| 30/04/2016 | 09/05/2016 | 83.619,42 | 12% | 60 | 10.034,33 |
| 31/05/2016 | 09/06/2016 | 24.804,92 | 12% | 60 | 2.976,59 |

| | | | | | |
|--------------|------------|------------|-----|----|-------------------|
| 30/06/2016 | 09/07/2016 | 95.237,17 | 12% | 60 | 11.428,46 |
| 31/07/2016 | 09/08/2016 | 98.328,42 | 12% | 60 | 11.799,41 |
| 31/08/2016 | 09/09/2016 | 989.838,00 | 12% | 60 | 118.780,56 |
| 30/09/2016 | 09/10/2016 | 190.774,42 | 12% | 60 | 22.892,93 |
| 31/10/2016 | 09/11/2016 | 561.058,17 | 12% | 60 | 67.326,98 |
| 30/11/2016 | 09/12/2016 | 82.273,17 | 12% | 60 | 9.872,78 |
| 31/12/2016 | 09/01/2017 | 123.750,00 | 12% | 60 | 14.850,00 |
| 31/01/2017 | 09/02/2017 | 179.347,75 | 12% | 60 | 21.521,73 |
| 28/02/2017 | 09/03/2017 | 165.000,00 | 12% | 60 | 19.800,00 |
| 31/03/2017 | 09/04/2017 | 834.420,75 | 12% | 60 | 100.130,49 |
| 30/04/2017 | 09/05/2017 | 22.518,33 | 12% | 60 | 2.702,20 |
| 31/05/2017 | 09/06/2017 | 318.966,58 | 12% | 60 | 38.275,99 |
| 30/06/2017 | 09/07/2017 | 738.126,62 | 12% | 60 | 88.575,19 |
| 31/07/2017 | 09/08/2017 | 43.993,92 | 12% | 60 | 5.279,27 |
| 31/08/2017 | 09/09/2017 | 65.945,08 | 12% | 60 | 7.913,41 |
| 30/09/2017 | 09/10/2017 | 162.858,08 | 12% | 60 | 19.542,97 |
| 30/11/2017 | 09/12/2017 | 133.860,58 | 12% | 60 | 16.063,27 |
| 31/12/2017 | 09/01/2018 | 37.737,83 | 12% | 60 | 4.528,54 |
| 28/02/2018 | 09/03/2018 | 15.109,75 | 12% | 60 | 1.813,17 |
| 31/05/2018 | 09/06/2018 | 9.896,33 | 12% | 60 | 1.187,56 |
| 30/06/2018 | 09/07/2018 | 25.876,83 | 12% | 60 | 3.105,22 |
| Total | | | | | 629.961,16 |

Pelo exposto, voto pela procedência parcial do Auto de Infração.

Inconformado com a decisão de piso, o representante do autuado interpõe com peça recursal, às fls. 187 a 207, e inicialmente descreve os fatos da autuação e da decisão da 2ª JJF. Passar arguir seus fatos de reclamação:

Pontua a situação fática da autuação referente à exigência do recolhimento dos débitos de ICMS referentes a: “(i) na remessa de bens para conserto e de vasilhames e sacarias sem a comprovação do devido retorno, (ii) em operações de transferências interestaduais e (iii) em outras saídas, que teriam ocorrido sem o recolhimento do tributo”.

Disse que observou que o fiscal identificou algumas notas fiscais que acobertaram remessas de produtos diversos para conserto – operações que, a princípio, gozam de isenção do imposto, desde que os bens retornem ao estabelecimento remetente em 180 dias - não tendo, no entanto, localizado os documentos fiscais que atestam o retorno desses bens ao seu estabelecimento; de igual modo, não identificou o retorno de sacarias e vasilhames que teriam sido remetidos pelo estabelecimento autuado sem o recolhimento do ICMS. Por outro lado, o preposto fiscal identificou que a Recorrente também teria dado saída de mercadorias sem o devido recolhimento do imposto em relação a outras operações, acobertadas pelos CFOP's a seguir indicados:

| CFOP | Descrição |
|--------------------|--|
| 5915 / 6915 | Remessa de mercadoria ou bem para conserto ou reparo |
| 5920 / 6920 | Remessa de vasilhame ou sacaria |
| 5949 / 6949 | Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado |
| 6551 | Venda de bem do ativo imobilizado |
| 6557 | Transferência de material de uso ou consumo |
| 6921 | Devolução de vasilhame ou sacaria |

Assim, presumiu que teria praticado operações tributadas como se não tributadas fossem, exigindo, assim, o imposto supostamente devido na saída destas, ao amparo do quanto disposto nos artigos 2º, inciso II e 32 da Lei nº 7.014/96, c/c art. 332, inciso I do RICMS/BA aprovado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Afirma que tais alegações fiscais são inteiramente equivocadas, visto que os procedimentos adotados, relativamente às operações guardaram estreita pertinência com o quanto disposto na legislação de regência da matéria, no qual passa a comprovar a seguir.

Alega o “EFETIVO RETORNO DAS MERCADORIAS REMETIDAS PARA CONSERTO E DAS SACARIAS E VASILHAMES PARA OS ESTABELECIMENTOS”, referente aos CFOPs 5915, 6915, 5920, 6920 e 6921, onde sustenta que não violou a legislação de regência do imposto - pois adotou os escorreitos procedimentos, com o regresso das sacarias, vasilhames, recipientes e outras embalagens ao seu

estabelecimento, bem como dos bens depois de reparados, estes dentro do prazo legal de 180 dias - colacionou aos autos cópias de algumas das notas fiscais de retorno das operações de remessa de embalagens e de bens para conserto (doc. 04 da Impugnação), obtidas junto aos prestadores de serviços/clientes, tal como disposto no demonstrativo anexo à Impugnação (doc. 03 da peça defensiva).

Esclarece que embora não tenha colacionado aos autos todas as Notas Fiscais de retorno, correlacionou no demonstrativo anexo à Impugnação (doc. 03 da peça defensiva), na coluna denominada “*Nota Fiscal de Retorno*”, um grande número NF’s relativas às operações de retorno dos bens e embalagens remetidos pelo estabelecimento autuado.

No que pertine à Nota Fiscal nº 179723 (doc. 05 da Impugnação), objeto do anexo que guarnece a guerreada infração, afirma que demonstrou que esta se refere a operação de devolução de embalagem (CILINDRO P/ GAS) que havia recebido em seu estabelecimento com isenção do ICMS, de modo que a operação de devolução foi também isenta do imposto, conforme determinado pela legislação.

Consigna que no referido documento fiscal a seguinte informação: “*Ref. Doc. Origem: 49159643462016 Material de sua propriedade que acondicionou produto que ora estamos devolvendo*”.

Chama atenção para se verificar os documentos anexos aos autos onde comprovam, inequivocamente, que as operações realizadas estão em perfeita consonância com a legislação que regula a matéria, de modo que deve ser revisto o lançamento nesse particular, diante da improcedência da autuação.

Verifica que os argumentos e documentos apresentados, o preposto fiscal autuante acatou apenas parte das alegações carreadas, pelo que refez o demonstrativo da infração, retirando as NF’s de remessa em relação às quais teria logrado anexar as respectivas notas fiscais de retorno.

Explica que mesmo aduzindo que *todas as notas que constaram do anexo – DOC 04 – acostada pela autuada foram checadas*, o Sr. Fiscal autuante não se pronunciou em relação a algumas Notas Fiscais de retorno apresentadas pela Recorrente naquela ocasião, tais como as Notas Fiscais nºs 507542016 e 1225742016, que comprovam o retorno dos bens remetidos para conserto por meio das Notas Fiscais nºs 180783 e 185669.

Afirma que em relação as notas citadas, o auditor fiscal permaneceu silente em relação à identificação das Notas Fiscais de retorno que promoveu por meio demonstrativo anexo à Impugnação (doc. 03 da peça defensiva), elencando, para cada Nota Fiscal de remessa indicada pela Fiscalização, a respectiva NF de retorno.

Esclarece que a Nota Fiscal nº 179723 (doc. 05 da Impugnação), o fiscal afirmou que não acataria as razões defensivas em virtude da Autuada, ora recorrente, não ter carreado aos autos a Nota Fiscal de recebimento daquele bem e, consequentemente, a JJF, acatou o demonstrativo ajustado pelo preposto fiscal, alterando-o apenas para excluir do levantamento a Nota Fiscal nº 238995, em relação à qual a ora Recorrente, sustenta que logrou demonstrar se tratar de efetiva operação de devolução de bem recebido para prestação de serviço no estabelecimento autuado, não sujeita à incidência do ICMS.

No tocante à Nota Fiscal nº 179723, infere ser evidente que a própria já possui todas as informações necessárias a elidir a acusação fiscal, visto que fora emitida de acordo com todas as determinações legais, inclusive apontando o CFOP 6921 e indicando a Nota Fiscal de origem no campo de informações complementares, sendo, portanto, dispensável a apresentação da nota fiscal de recebimento, ao contrário do quanto exigido pelo Fiscal autuante e pela 2ª JJF.

Ressalta que em relação à Nota Fiscal nº 238995, excluída da autuação fiscal pela 2ª JJF e que consubstanciou operação de devolução de bem recebido para prestação de serviço autuado, aquele órgão julgador acatou as mesmas alegações defensivas ora expostas, sem exigir, por outro

lado, a apresentação da Nota Fiscal de entrada respectiva.

Verifica que o colegiado de piso tratou situações completamente idênticas – operações não tributadas de devolução de bens recebidos pelo estabelecimento autuado - de formas completamente antagônicas: ora exigiu a respectiva Nota Fiscal de entrada, ora não.

Acrescenta que em relação às Notas Fiscais nºs 507542016 e 1225742016, é nítido que estas comprovam cabalmente o retorno dos bens remetidos para conserto por meio das Notas Fiscais nºs 180783 e 185669, ambas objeto sim da acusação fiscal, ao contrário do quanto asseverado pela 2ª JJF e conforme se infere do demonstrativo anexo à Informação Fiscal (fl. 01 do demonstrativo “Notas fiscais de saídas sem a devida tributação”).

Pede o reparo do procedimento adotado pelo fiscal.

Sustenta que não há dúvida de que o lançamento já se mostra falho e impreciso, tanto que necessitou de reparos pelo próprio Auditor Fiscal autuante e pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal.

Informa que em relação às demais notas, ainda não deu por concluídos seus trabalhos de busca, de modo que continuará empenhando incansáveis esforços para identificar os motivos pelos quais a Fiscalização não identificou o retorno das mercadorias destes documentos fiscais ao estabelecimento da Recorrente, pelo que pugna, desde já, pela juntada posterior de documentos, a fim de elidir, em sua totalidade, a exação consubstanciada no auto de infração em comento.

Pugna, na remota hipótese de não serem acolhidas as razões defensivas em voga, a realização de diligência fiscal, nos termos dos artigos 123, § 3º e 145 do Decreto nº 7.629/99, com o que será enfim confirmada a total improcedência da autuação neste particular.

Defende pela “**NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NAS OPERAÇÕES DE SAÍDA DE BENS DO ATIVO FIXO**”. Aduz que demonstrou, no bojo de sua Impugnação, que, na remota hipótese de que os bens, objeto das Notas Fiscais que compõem o levantamento fiscal, não tivesse regressado para o estabelecimento do Autuada, conforme faz crer a fiscalização, não se deve olvidar que, tratando-se de bens integrantes do ativo fixo do contribuinte – como é o caso em apreço - não há incidência do ICMS quando da desincorporação destes. Reproduz o Art. 3º, III.

Salienta que se tratando de operações de saídas de bens do ativo permanente do contribuinte, não há que se falar em incidência do ICMS na hipótese de desincorporação deste após um ano de uso no próprio estabelecimento.

Pontua que considerando que as operações autuadas se tratam de remessas para conserto de calibradores, motores, rotores, bombas hidropneumáticas, válvulas, integrantes do seu ativo, não se afigura desarrozoado concluir que tais bens foram utilizados por mais de 01 (hum) ano antes da sua remessa para conserto/reparo.

E considerando que outra conclusão não se pode alcançar senão de que os bens objeto da autuação foram utilizados por mais de 01 (hum) ano pelo estabelecimento autuado, pois, do contrário, não teriam sido objeto de operações de remessa para conserto/reparos - passa a Recorrente a repisar breves comentários sobre o que vem a ser “bem do ativo fixo” ou “imobilizado”. Transcreve: o art. 179 da Lei nº 6.404/76, ao dispor sobre a classificação das contas do balanço patrimonial, define os bens do ativo imobilizado e o Manual de Contabilidade Tributária, ao comentar o posicionamento do Instituto Brasileiro de Contadores – IBRACON (Manual de Contabilidade Tributária”, Ed. Atlas, São Paulo, 2002, p. 131).

Destaca que com o posicionamento 7 da IBRACON, verifica-se que para que um bem seja considerado como parte integrante do ativo imobilizado de uma empresa é necessário que: 1) possua vida útil igualou ou superior a um ano; 2) sejam aplicados na manutenção da atividade da empresa adquirente; e 3) não estejam destinados à venda.

Disse que na análise da descrição dos bens objeto da atuação – dentre eles: calibradores, motores, rotores, bombas hidropneumáticas, válvulas, etc. – verifica-se que estes se enquadram, perfeitamente; no conceito de ativo imobilizado delineado naquela ocasião e a análise do Anexo

da combatida autuação, observa-se que algumas das operações apontadas pela fiscalização como tributáveis - tal como aquela acobertada pela Nota Fiscal nº 234.706 - foram efetuadas sob o CFOP 6551 atinente a “venda de bem do ativo imobilizado”, como, por exemplo, compressores / unidades de sistema de refrigeração e motores elétricos (doc. 06 da Impugnação).

Sustenta que não há incidência do ICMS no caso vertente por se tratarem de operações de saída de bens do ativo fixo da Autuada após mais de 01 (hum) ano de uso no próprio estabelecimento. Entretanto, instado a se manifestar acerca das razões acima, o preposto fiscal autuante limitou-se a aduzir que excluiria do demonstrativo que garnece a guerreada autuação a Nota Fiscal nº 234.706 supra, por se tratar de bem do ativo imobilizado, cuja desincorporação é operação não sujeita ao imposto em comento.

Assevera que o fiscal autuante manteve os demais itens e salienta que o órgão de piso convalidou o procedimento perpetrado pela Fiscalização, inclusive em relação aos ajustes promovidos via Informação Fiscal.

Esclarece que mesmo aduzindo que a Nota Fiscal nº 234.706, referente desincorporação de bem do ativo imobilizado, seria excluída da autuação, assim não procedeu o preposto fiscal, que manteve a aludida Nota Fiscal no demonstrativo da autuação, assim como o fez a 2ª JJF. Chama atenção para o demonstrativo do débito remanescente elaborado pela 2ª JJF a partir do levantamento ajustado pela Fiscalização, o valor autuado para o período de maio/2017 seria de R\$ 38.275,99. No entanto, na análise do demonstrativo apresentado pela Fiscalização por ocasião da sua Informação Fiscal, observa-se que o somatório do valor de R\$ 38.275,99 apontado pela 2ª JJF é composto justamente pelo montante de R\$ 1.568,18 (R\$ 784,09 x 2) relativo à citada Nota Fiscal que deveria ter sido prontamente excluída do levantamento.

Ressalta que o fiscal não percebeu, tampouco a 2ª JJF, que a Autuada já havia, desde a apresentação da Impugnação, foi demonstrado que alguns dos bens constantes das Notas Fiscais objeto da autuação tratam-se de bens devidamente enquadrados como ativo imobilizado, dentre eles: calibradores, alinhadores, juntas, cotovelos, tubos, engrenagens, flanges, motores, rotores, bombas hidropneumáticas e válvulas, tais como elencados no próprio demonstrativo anexo à autuação.

Nota que algumas das notas fiscais elencadas no anexo apresentam o CFOP 6551 atinente a “venda de bem do ativo imobilizado”, como, por exemplo, a Nota Fiscal nº 253.987. Alega que demonstrou, por meio da petição apresentada em 27/08/2019, poucos dias após o protocolo da Impugnação, que com vistas a comprovar de forma cabal as suas alegações, debruçou-se, mais uma vez, sobre os seus registros contábeis e fiscais a fim de demonstrar a incorporação daqueles itens que foram objeto do demonstrativo que lastreia a guerreada autuação ao seu ativo imobilizado.

Afirma que identificou a Aquisição do Material nº 3045497 denominado VALVULA DESCARGA PN 58HBR05020C por meio da Nota Fiscal nº 12446, em 05/03/2015, devidamente registrada em seu ativo imobilizado (Projeto, Paradas e TI - Sobressalentes) e a sua vinculação ao Projeto de Manutenção (Ordem nº 9616192) de um Compressor Alternativo que garnece a sua planta industrial), cuja depreciação a Autuada também demonstra através das telas abaixo, extraídas de seus sistemas informatizados, conforme telas de fls. 198.

Observou também que dos equipamentos VALVULA DESCARGA PN 58HBR05020C HOERBIG (material 428153) e BOMBA HIDROPNEUMATICA PN J02020005 HASK (material 3064515), cujas vinculações ao ativo imobilizado podem ser evidenciadas a partir das provas dos autos e das telas de fls. 199 a 201, no qual passaram despercebidas entre as partes autuadoras e julgadoras.

No que pertine à argumentação do Sr. Auditor Fiscal – completamente alheia aos presentes autos, registre-se – de que alguns dos bens elencados no demonstrativo da guerreada autuação dizem respeito a peças de reposição que também são objeto de autuação no PAF nº 269194.0004/19-7. Esclarece que já apresentou robusta defesa administrativa demonstrando que tais bens foram

corretamente incorporados ao seu ativo imobilizado, de acordo com a legislação contábil e fiscal de regência da matéria, pelo que aquela autuação será fatalmente julgada improcedente, tal como a presente.

Reafirma que demonstrou que os aludidos bens constituem-se em partes e peças empregadas em substituição a outras, durante operações de inspeção e manutenção rotineiras, realizadas periodicamente na planta fabril da Recorrente, e que se afiguram essenciais para garantir a regularidade e a continuidade das atividades de fabricação de seus produtos finais, ampliando sim sua vida útil, na medida em que preservam a integridade das máquinas e equipamentos que guarnecem sua unidade fabril, garantindo seu pleno funcionamento por mais um ciclo produtivo, em mais de um exercício, quais participam, efetivamente, do seu processo produtivo; pelo que geram direito ao crédito do ICMS.

Pugna, na remota hipótese de não serem acolhidas as razões defensivas em voga, a realização de diligência fiscal, nos termos dos artigos 123, § 3º e 145 do Decreto nº 7.629/99, com o que será enfim confirmada a total improcedência da autuação neste particular.

Reclama em relação à “**INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO ICMS EM TRANSFERÊNCIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA PESSOA JURÍDICA**” referente aos CFOPs 5949, 6557 e 6920.

Volta a dizer que algumas das operações objeto do Anexo da combatida autuação correspondem a saídas de produtos em transferência para estabelecimentos da mesma pessoa jurídica, operações nas quais, como cediço, houve apenas a mera circulação física das mercadorias, não tendo se operado, contudo, o fato gerador do ICMS, que somente se implementa com a circulação econômica ou jurídica do bem.

Manifesta que o preposto fiscal autuante promoveu a única retirada da Nota Fiscal nº 239948 do demonstrativo que lastreia a combatida autuação fiscal, aduzindo, para tanto, que tratar-se-ia de operação de transferência interna de mercadorias, na qual não incidiria o ICMS, conforme Incidente de Uniformização da Procuradoria Geral do Estado da Bahia nº PGE 2016.169506-0.

Assinala que a 2ª JJF convalidou o procedimento levado à cabo pela fiscalização, excluindo da autuação a nota fiscal atinente a operação de transferência interna de mercadorias, mantendo, por outro lado a parcela remanescente da acusação fiscal asseverando tratar-se de operações de transferências interestaduais não albergadas pela não incidência do imposto.

Afirma que não prospera tal entendimento dessa Junta julgadora, vez que é inconcebível a pretensão do Fisco Estadual de exigir quaisquer diferenças de ICMS sobre transferência - seja ela interna, seja interestadual - de mercadoria de um estabelecimento para outro pertencente ao mesmo contribuinte, tendo em vista que tais operações sequer caracterizam a ocorrência de fato gerador do imposto.

Pontua que nas operações abarcadas pela autuação houve apenas a mera circulação física das mercadorias, não tendo se operado, contudo, o fato gerador do ICMS, que somente se implementa com a circulação econômica ou jurídica do bem, conforme a Recorrente passa a demonstrar.

Destaca que CF/88, outorga competência aos Estados e ao Distrito Federal para instituir o ICMS, determinou com clareza quais seriam os fatos jurídicos tributários capazes de ensejar a cobrança do aludido imposto, dentre os quais se incluem as operações relativas à circulação de mercadorias. Reproduz o art. 155, II.

Completa que a expressão “operações relativas à circulação de mercadorias” contida no texto constitucional traduz a realização de um negócio jurídico; o que pressupõe a transferência de propriedade de mercadorias entre pessoas distintas, ou seja, a mudança de titularidade do objeto negociado. Esclarece que o ICMS ora debatido incide sobre a realização de operações relativas à circulação de mercadorias, cumpre, primeiramente, verificar qual o sentido do vocábulo “circulação”. Cita lições de José Eduardo Soares de Melo (MELO, José Eduardo Soares. Revista de Direito Tributário, vols. 25/26, Pág. 111), dizeres de Roque Carrazza (CARRAZA, Roque. ICMS, 9ª edição,

revisada e ampliada, Malheiros, São Paulo, 2003, p.36), entendimento de Aliomar Baleeiro (BALEIRO, Aliomar, "Direito Tributário Brasileiro", 10a Ed., Forense, Rio de Janeiro, 1995, p. 199) e afirmações de J. X. Carvalho Mendonça (MENDONÇA, J. X. Carvalho de, Tratado de Direito Comercial Brasileiro, Freitas Bastos, Vol. V, 1a parte, itens 5 e 21).

Verifica-se que, conforme estabelece a CF, a hipótese de incidência do ICMS só ocorre com a implementação de um negócio jurídico mercantil, com intuito nitidamente lucrativo, através do qual se transmite a propriedade de uma mercadoria a um terceiro, mediante a cobrança de um determinado preço.

Conclui-se que a simples remessa de um bem de um estabelecimento para outro, pertencente ao mesmo titular, ainda que situados em Estados diversos, não configura circulação jurídica, mas mero transporte (deslocamento), posto que: (i) inexiste transferência de titularidade dos direitos de disposição sobre o bem móvel; (ii) o ato de deslocamento do bem entre unidades da mesma pessoa jurídica não possui caráter mercantil e, ainda; (iii) o bem transportado/deslocado não pode ser considerado mercadoria.

Acosta jurisprudência emanada do Supremo Tribunal Federal – STF (AI 618947 AgR/MG, Relator, Min. Celso de Mello, julgamento 02/03/2010, 2^a Turma, DJe 25/03/2010; AI 693714 AgR/RJ, Min. Ricardo Lewandowski, julgamento 30/06/2009, DJE 20/08/2009) e do Superior Tribunal de Justiça – STJ (STJ, AgRg no Ag 862.107/RJ, 1^a Turma, Rel. Ministro José Delgado, DJ 11.06.2007).

Destaca que tais decisões superiores, no caso STJ, já se encontram totalmente pacificado, tendo sido inclusive editada a Súmula nº 166/96, segundo a qual "*Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte*".

E volta a sustentar que não pode subsistir a pretensão do Fisco Estadual de exigir quaisquer diferenças de ICMS sobre transferência de mercadoria de um estabelecimento para outro pertencente ao mesmo contribuinte, tendo em vista que tais operações sequer caracterizam a ocorrência de fato gerador do imposto, motivo pelo qual deve ser reformado o Acórdão JJF nº 0242-02/19.

Finaliza, solicitando Provimento do Recurso Voluntário, com a consequente reforma da decisão, para que o Auto de Infração ora guerreado seja julgado Improcedente.

Nas fls. 228/29, a 2^a CJF decidiu, em Pauta Suplementar do dia 28/08/2020, converter em diligência à INFRAZ DE ORIGEM para promover as seguintes providências:

1. *Para o autuante examinar as razões recursais (referente às notas de devoluções), fazendo, caso haja pertinência, a segregação e/ou exclusão do Demonstrativo de Débito os itens aludidos no Recurso Voluntário e suas manifestações.*
2. *Cientificar o sujeito passivo do resultado da diligência, inclusive dos demonstrativos refeitos acostados aos autos, concedendo prazo de dez dias para se manifestar, caso queira.*
3. *Em seguida retornar a esta 2^aCF, para conclusão do julgamento.*

Nas fls. 232/35, o autuante conclui o pedido da diligência, informando que:

1. **Notas Fiscais nºs 180783 e 185669:** recorrente alega mais uma vez a existência das Notas Fiscais de Retorno nºs 507542016 e 1225742016 que estariam acostadas ao auto de infração através de seu Doc-04 - folhas 67 a 94 do PAF.

Pontua que foi feita nova análise dos documentos aludidos, no entanto sem êxito quanto a identificação das citadas supostas notas de retorno, onde disse que manteve a exigência fiscal quanto às Notas de Saídas nºs 180783 e 185669.

Observou que o Doc-03 anexado pela autuada apenas cita as supostas notas de retorno que estariam associadas às Notas de Saídas nºs 180783 e 185669, sem apresentá-las, entretanto.

Salienta que esta fiscalização em esforço extra ainda tentou identificar algumas (as que mais apareceram na lista) dessas presunvidas notas de retorno apenas citadas pela autuada no

aludido Doc-03. Entretanto, afirma que não houve sucesso nessa busca, já que as presumidas notas de retorno ora não constavam do arquivo de fiscalização da época (período: 2016 a 2018) ora foram detectadas, mas sem relação com a nota de saída associada no documento.

- 2. Nota Fiscal nº 179723:** aduz mais uma vez a recorrente que a saída lastreada nessa nota citada estaria justificada apenas por fazer menção a Documento de Origem nº 49159643462016, sem contudo, apresentá-lo. Reforça ainda seu argumento quanto a dispensabilidade da apresentação da nota de entrada referente.

Destaca que o entendimento do FISCO é exatamente o oposto, pois conforme o regulamento de ICMS também vai na mesma linha quando condiciona a fruição do benefício da saída em suspensão à comprovação de seu retorno, sendo que o mesmo vale para saídas isentas de sacarias e vasilhames.

- 3. Válvula descarga PN 58HBR05020C (Nota Fiscal nº 12446 de 05/03/2015):** alega a recorrente que esse item seria componente do seu ativo imobilizado e desonerado por ter tido saída supostamente após mais de 01 ano de uso.

Explica que, conforme já mencionado nas informações fiscais anteriores, tanto essa peça como muitas outras foram objeto de autuação (Auto de Infração nº 2691940004197) contra este mesmo estabelecimento para o mesmo período por se entender serem materiais de uso e consumo e não bens do ativo fixo.

Salienta que o retrocitado auto de infração foi julgado totalmente procedente conforme se vê nos Acórdãos CJF Nº 0119-12/20-VD (04/09/2020) e JJF Nº 0182-01/19 (20/12/2019).

Sustenta que os materiais de uso e consumo, a saída para conserto sem a comprovação de retorno deve ser tributada.

- 4. Válvula descarga PN 58HBR05020C HOERBIG e bomba hidropneumática PN J02020005 HASK:** Para esses casos, por não estarem presentes no auto de infração acima citado pode-se concluir que foram considerados como bens do ativo fixo.

Entende que esses dois itens devem ser classificados como bens do ativo permanente e, provavelmente ter mais de um ano de uso no processo produtivo para ser razoável que se assuma como sujeito a saída desonerada.

Destaca que as Notas Fiscais nºs 263109 e 182077 serão então retiradas da lista. Menciona que a Nota Fiscal nº 234706 fora realmente aceita por esta fiscalização como relacionada a bem do ativo fixo, porém a mesma, inadvertidamente, não fora excluída da lista de notas objeto dessa infração, o que será feito nesse ato.

Anexou demonstrativo atualizado às fls. 236/242v, reduzindo o valor para R\$ 620.512,23.

Finaliza ratificando a ação fiscal na integralidade, pugna pela Procedência Parcial do respectivo Auto de Infração.

O patrono da recorrente se manifesta às fls. 246/254, onde faz toda uma cronologia dos autos até o momento, dizendo que o PAF foi julgado pela Procedência Parcial na Primeira Instância, no qual a 2ª CJF proferiu pedido de revisão.

Sustenta que o preposto fiscal não conseguiu trazer aos autos quaisquer argumentos aptos a sustentarem os débitos remanescentes. Refuta reiterando de forma sucinta as inequívocas razões que comprovam, de forma definitiva, a improcedência do lançamento, na forma que será a seguir articulada.

Alega “**EFETIVO RETORNO DAS MERCADORIAS REMETIDAS PARA CONSENTO E DAS SACARIAS E VASILHAMES PARA OS ESTABELECIMENTOS DA AUTUADA**”, com CFOPs nºs 5915, 6915, 5920, 6920 e 6921.

Entende que não violou a legislação de regência do imposto, pois certa está de que adotou os

escorreitos procedimentos, com o regresso das sacarias, vasilhames, recipientes e outras embalagens ao seu estabelecimento, bem como dos bens depois de reparados, estes dentro do prazo legal de 180 dias. Colacionou aos autos cópias de algumas das notas fiscais de retorno das operações de remessa de embalagens e de bens para conserto (doc. 04 da Impugnação), obtidas junto aos prestadores de serviços / clientes, tal como disposto no demonstrativo anexo à Impugnação (doc. 03 da peça defensiva).

Informa que não tinha colacionado aos autos todas as Notas Fiscais de retorno, sendo que só agora a Autuada/recorrente correlacionou, no demonstrativo anexo à Impugnação (doc. 03 da peça defensiva), na coluna denominada “*Nota Fiscal de Retorno*”, um grande número NF’s relativas às operações de retorno dos bens e embalagens remetidos pelo estabelecimento autuado.

No que pertine à Nota Fiscal nº 179723 (doc. 05 da Impugnação), objeto do anexo que garnece a guerreada infração, demonstra que esta se refere, em verdade, a operação de devolução de embalagem (CILINDRO P/ GÁS) que havia recebido em seu estabelecimento com isenção do ICMS, de modo que a operação de devolução foi também isenta do imposto, conforme determinado pela legislação.

Notou que no referido documento fiscal a seguinte informação: “*Ref. Doc. Origem: 49159643462016 Material de sua propriedade que acondicionou produto que ora estamos devolvendo*”.

Verifica que os documentos ora trazidos aos autos comprovam, inequivocamente, que as operações realizadas pela Autuada estão em perfeita consonância com a legislação que regula a matéria, de modo que deve ser revisto o lançamento nesse particular, diante da improcedência da autuação.

Salienta que em face dos robustos argumentos e documentos apresentados, o preposto fiscal autuante acatou apenas parte das alegações carreadas pela Autuada, pelo que refez o demonstrativo da infração, retirando as notas fiscais de remessa em relação às quais a Autuada teria logrado anexar as respectivas notas fiscais de retorno, ajuste esse com o qual a Manifestante anui, nesta oportunidade.

Explica que mesmo aduziu que *todas as notas que constaram do anexo – DOC 04 – acostada pela autuada foram checadas*, o Sr. Fiscal autuante não se pronunciou em relação a algumas notas fiscais de retorno apresentadas, tais como as Notas Fiscais nºs 507542016 e 1225742016, que comprovam o retorno dos bens remetidos para conserto por meio das Notas Fiscais nºs 180783 e 185669, objeto da acusação fiscal.

Acrescenta que o i. Auditor Fiscal autuante permaneceu silente em relação à identificação das notas fiscais de retorno que a Autuada promoveu por meio demonstrativo anexo à Impugnação (doc. 03 da peça defensiva), elencando, para cada nota fiscal de remessa indicada pela Fiscalização, a respectiva nota de retorno.

No que pertine à Nota Fiscal nº 179723 (doc. 05 da Impugnação), o preposto fiscal afirmou que não acataria as razões defensivas em virtude da Autuada não ter carreado aos autos a nota de recebimento daquele bem.

Disse que as conclusões foram equivocadamente convalidadas pela 2ª JJF, a qual, por meio do acórdão recorrido, acatou o demonstrativo ajustado pelo preposto fiscal por ocasião de sua Informação Fiscal, alterando-o apenas para excluir do levantamento a Nota Fiscal nº 238995, em relação à qual a ora Recorrente logrou demonstrar tratar-se de efetiva operação de devolução de bem recebido para prestação de serviço no estabelecimento autuado, não sujeita à incidência do ICMS.

Explica que, tendo sido os autos novamente remetidos à repartição fiscal de origem por determinação agora desta d. 2ª CJF, o preposto fiscal autuante, mais uma vez, aduz que não teria localizado as Notas Fiscais nºs 507542016 e 1225742016, que comprovam o retorno dos bens remetidos para conserto por meio das Notas Fiscais nºs 180783 e 185669, colacionadas pela Autuada por ocasião da apresentação da Impugnação (doc. 04 daquela peça defensiva).

Informa que apresentou as Notas Fiscais nºs 507542016 e 1225742016 (doc. 02), que comprovam o retorno dos bens remetidos para conserto por meio das Notas Fiscais nºs 180783 e 185669, às fls. 277/284.

Em relação à Nota Fiscal nº 179723 (doc. 05 da Impugnação), para a qual o preposto fiscal afirmou que não acataria as razões defensiva em virtude da Autuada não ter carreado aos autos a nota de recebimento daquele bem, é certo que o próprio documento fiscal já possui todas as informações necessárias a elidir a acusação fiscal, visto que fora emitida pela Autuada de acordo com todas as determinações legais, inclusive apontando o CFOP 6921 e indicando a nota de origem no campo de informações complementares, sendo, portanto, dispensável a apresentação da nota fiscal de recebimento. Pede por reparo do procedimento levado à cabo pelo preposto fiscal autuante.

Acrescenta que não há dúvida de que o lançamento, tal como perpetrado, já se mostra falho e impreciso, tanto que necessitou de reparos pelo próprio Auditor Fiscal autuante.

Em relação às demais notas fiscais, disse não concluiu os trabalhos de busca, de modo que continuará empenhando incansáveis esforços para identificar os motivos pelos quais a Fiscalização não identificou o retorno das mercadorias destes documentos fiscais ao estabelecimento da Autuada, pelo que pugna, desde já, pela juntada posterior de documentos, a fim de elidir, em sua totalidade, a exação consubstanciada no auto de infração em comento.

Reitera, na remota hipótese de não serem acolhidas as razões defensivas em voga, a realização de diligência fiscal, nos termos dos artigos 123, § 3º e 145 do Decreto nº 7.629/99.

Defende “**DA NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NAS OPERAÇÕES DE SAÍDA DE BENS DO ATIVO FIXO**”, sustenta que demonstrou, no bojo de seu Recurso Voluntário, que, na remota hipótese de que os bens, objeto das notas fiscais que compõem o levantamento fiscal, não tivessem regressado para o estabelecimento do recorrente, conforme faz crer a fiscalização, não se deve olvidar que, tratando-se de bens integrantes do ativo fixo do contribuinte – como é o caso em apreço - não há incidência do ICMS quando da desincorporação destes.

E analisando a descrição dos bens objeto da atuação – dentre eles: calibradores, motores, rotores, bombas hidropneumáticas, válvulas, etc. – verifica-se que estes se enquadram, perfeitamente; no conceito de ativo imobilizado delineado naquela ocasião. Acrescenta que, da análise do Anexo da combatida autuação, observa-se que algumas das operações apontadas pela fiscalização como tributáveis - tal como aquela acobertada pela Nota Fiscal nº 234.706 - foram efetuadas sob o CFOP 6551 atinente a “venda de bem do ativo imobilizado”, como, por exemplo, compressores/unidades de sistema de refrigeração e motores elétricos (doc. 06 da Impugnação).

Sustenta que não há que se falar em incidência do ICMS no caso vertente, já que se tratariam, em verdade, de operações de saída de bens do ativo fixo da Autuada após mais de 01 (hum) ano de uso no próprio estabelecimento. Entretanto, manifesta que o preposto fiscal autuante limitou-se a retirar do demonstrativo que garnece a guerreada autuação as Notas Fiscais nºs 234.706, 263109 e 182077, por se tratarem de saídas de bens do ativo imobilizado, cuja desincorporação é operação não sujeita ao imposto em comento.

Discorre que, em relação aos demais itens, o Sr. Fiscal manteve incólume a autuação, sob a alegação - completamente alheia aos presentes autos, registe-se – de que alguns dos bens elencados no demonstrativo da guerreada autuação dizem respeito a peças de reposição que também são objeto de autuação no PAF nº 269194.0004/19-7, e que este já teria sido julgado em definitivo por este E. Conselho. Entretanto, esclarece que naqueles autos (PAF nº 269194.0004/19-7), se discute o direito ao crédito de ICMS sobre a aquisição de itens do ativo imobilizado, que exige, para tanto, além da contabilização no ativo imobilizado, a utilização destes itens em atividades não alheias à produção desempenhada pela Autuada, a teor dos arts. 309 e 310 do RICMS/BA.

Pontua que à aplicação ou não daqueles itens no processo produtivo, condição essencial para fruição do crédito respectivo, mas dispensável para contabilização destes itens no Ativo Imobilizado da Autuada, que apenas exige, por óbvio, o preenchimento das condições previstas

pelas normas contábeis e fiscais de regência.

Afirma ser certo que, a depender da utilização, um bem pode, de fato, ser contabilizado no ativo imobilizado da Autuada, sem, todavia, gerar direito ao crédito de ICMS sobre a sua aquisição. E é por tal motivo que a discussão travada nos autos do PAF nº 269194.0004/19-7 é completamente alheia ao presente processo.

Defende que os bens listados no anexo da autuação são inequivocamente itens do ativo imobilizado da Autuada (sejam afetados ou não à produção industrial), motivo pelo qual não há incidência do ICMS quando da sua incorporação, na linha do que dispõe o art. 3º, VIII da Lei Estadual nº 7.014/96 (reproduz).

Verifica que o próprio preposto fiscal autuante retirou do demonstrativo a Nota Fiscal nº 263109, relativa a VALVULA DESCARGA PN 58HBR05020C HOERBIG, cuja caracterização como ativo imobilizado é indiscutível, em que pese algumas outras válvulas comporem o anexo do Auto de Infração nº 269194.0004/19-7, em razão de supostamente não participarem do processo produtivo.

Em que pese o fim da discussão relativa ao Auto de Infração nº 269194.0004/19-7 na esfera administrativa, esclarece esta prossegue perante a esfera judicial, por meio da qual a Autuada já apresentou todas as razões que atestam que os bens ali relacionados foram corretamente incorporados ao seu ativo imobilizado e afetados ao seu processo produtivo, de acordo com a legislação contábil e fiscal de regência da matéria, pelo que aquela autuação será fatalmente julgada improcedente, tal como a presente.

Reitera novamente pela a realização de diligência fiscal, nos termos dos artigos 123, § 3º e 145 do Decreto nº 7.629/99.

Recorre ainda pela “**INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO ICMS EM TRANSFERÊNCIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA PESSOA JURÍDICA**” com CFOPs 5949, 6557 e 6920.

Afirma que demonstrou que algumas das operações objeto do Anexo da combatida autuação correspondem a saídas de produtos em transferência para estabelecimentos da mesma pessoa jurídica, operações nas quais, como cediço, houve apenas a mera circulação física das mercadorias, não tendo se operado, contudo, o fato gerador do ICMS, que somente se implementa com a circulação econômica ou jurídica do bem.

Finaliza reiterando, em todos os seus termos, o Recurso Voluntário apresentado, por meio do qual logrou demonstrar que não pode subsistir a pretensão do Fisco Estadual de exigir da Autuada quaisquer diferenças de ICMS sobre transferência (interna e interestadual) de mercadoria de um estabelecimento para outro pertencente ao mesmo contribuinte, tendo em vista que tais operações sequer caracterizam a ocorrência de fato gerador do imposto.

Conclui por:

- reforma da decisão aqui combatida, para que o auto de infração ora guerreado seja julgado totalmente improcedente;
- juntada posterior de documentos, bem como a realização de diligências fiscais para a constatação dos fatos alegados e análise dos documentos colacionados, caso assim entenda necessário essa nobre Câmara de Julgamento.

Em nova manifestação do autuante, fls. 287-88, trouxe resposta da manifestação do contribuinte, expondo que:

DO EFETIVO RETORNO DAS MERCADORIAS REMETIDAS PARA CONSERTO E DAS SACARIAS E VASILHAMES PARA OS ESTABELECIMENTOS (CFOP'S 5915, 6915, 5920, 6920 E 6921) - argumenta que não violou legislação de regência do imposto e que carreou ao processo os docs. 03, com demonstrativo onde indicara a nota fiscal de entrada correspondente e justificadora da saída objeto desta infração e docs. 04, com cópias de algumas notas fiscais que também justificariam algumas saídas.

Informa que esta fiscalização já houvera analisado em manifestações anteriores todos os documentos acostados pela autuada, conforme também lá mencionado, o que contraria o que vem alegando a autuada em suas impugnações.

Para não ser repetitiva, esta fiscalização se aterá apenas a novos argumentos trazidos agora à baila pela autuada. Assim, tem a dizer que:

- 1) **Nota Fiscal nº 179723:** afirma que nenhum fato novo foi demonstrado, salvo a posição reiterada da autuada de que apenas a menção a uma suposta nota de entrada da mercadoria seria a comprovação do retorno do item em pauta, o que não deve ser aceito. Somente a apresentação efetiva da nota fiscal, conforme já mencionado em informações fiscais anteriores, é que satisfará as exigências regulamentares.
- 2) **Notas Fiscais nºs 180783 e 185669:** disse que a impugnante finalmente trouxera aos autos as notas fiscais de entrada que alegara serem as que comprovavam o retorno das notas acima, quais sejam: 507542016 e 1225742016. Explica que nenhuma delas têm correspondência com os itens autuados, nem pelas descrições, nem pelos valores envolvidos.

DA NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NAS OPERAÇÕES DE SAÍDA DE BENS DO ATIVO FIXO – verifica que autuada aduz existência de saídas de bens do ativo fixo com mais de 01 ano de uso no estabelecimento, no caso não tributadas. Explana novamente que se trata de saídas de peças de reposição, objeto de autuação (Auto de Infração nº 2691940004197) contra este mesmo estabelecimento para o mesmo período.

Observa que em sentido oposto ao que aduz a defendant, a decisão proferida pela 2ª CJF (ACÓRDÃO CJF Nº 0119-12/20-VD de 04/09/2020) quanto ao Auto de Infração acima mencionado deixa muito claro em alguns excertos tratar-se de materiais de uso e consumo e não bens do ativo fixo (independentemente de serem ou não afetados ao processo produtivo). Lembra que os itens lá autuados eram descritos como “sobressalentes” ou “materiais de manutenção” ou “material de instalação”, todos típicos materiais de uso e consumo e não ativo imobilizado.

Assim, mantém a procedência também quanto a esta parte da autuação.

DA INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO ICMS EM TRANSFERÊNCIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA PESSOA JURÍDICA (CFOPs 5949, 6557 e 6920) – ver que a impugnante alega haver não incidência do ICMS nas transferências de mercadoria entre estabelecimentos da mesma empresa valendo-se do conceito de “circulação de mercadorias” presente no art. 155, II da Constituição Federal e de posições doutrinárias e jurisprudenciais. Disse que em oposição a tal argumentação, esta fiscalização mantém o mesmo entendimento manifestado em suas informações anteriores.

Pugna pela Procedência Parcial deste auto de infração.

Nas fls. 293/96, consta petição de manifestação onde discorreu que a fiscalização exigiu o recolhimento de supostos débitos devidos a título de ICMS incidentes **(i)** na remessa de bens para conserto e de vasilhames e sacarias sem a comprovação do devido retorno, **(ii)** em operações de transferências interestaduais e **(iii)** em outras saídas, que teriam ocorrido sem o recolhimento do tributo.

Afirma que a recorrente demonstrou que parte das operações autuadas se referiam a transferências de mercadorias entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica, operações que não geram ICMS por não haver circulação jurídica (ou seja, sem mudança de titularidade).

Salienta que a 2ª JJF acolheu parcialmente esse entendimento, excluindo da autuação a transferência interna, mas manteve a exigência do ICMS nas transferências interestaduais. No entanto, sustentou que também nas transferências interestaduais entre estabelecimentos do mesmo titular não há fato gerador do ICMS, pelos seguintes motivos: **i)** Inexistência de transferência de titularidade; **ii)** Inexistência de operação mercantil; **iii)** O bem deslocado não pode ser considerado mercadoria. Tendo esse entendimento amparado: **a)** Pela Súmula nº 166/STJ,

que afasta o ICMS nessas hipóteses; e **b)** Pelo STF, que no julgamento da ADC 49 declarou inconstitucional a cobrança de ICMS em transferências interestaduais entre estabelecimentos do mesmo titular, ainda que previstas na LC 87/96.

Destaca que a modulação dos efeitos (STF) é que a decisão terá eficácia a partir de 2024, excetuando-se os processos administrativos e judiciais pendentes até 04/05/2021, data da publicação do acórdão. Complementa que foi editada a LC 204/2023, que incluiu o § 4º, no art. 12 da LC 87/96, consolidando a não incidência de ICMS nessas transferências, inclusive interestaduais, mantendo os créditos de ICMS anteriores.

Na fl. 299, os autos foram redistribuídos à este relator, pois o conselheiro de origem, o mandato teve o seu término.

Registrada a presença do advogado Dr. Daniel Peixoto Figueiredo na sessão de videoconferência que exerceu o seu direito regimental de fala.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo Contribuinte nos termos no Art. 169, I, “b” do RPAF, inconformado com a decisão da 2ª JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 07/06/2019 para exigir o valor original de R\$ 673.189,25, mais multa de 60%, em decorrência da seguinte acusação: *“Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, referente aos períodos de janeiro de 2016 a dezembro de 2017, fevereiro, maio e junho de 2018”*.

A decisão piso reduziu o valor histórico original de R\$ 673.189,25 para R\$ 629.961,16 devido a revisão feita pelo próprio autuante referente à operação de devolução acobertada pela Nota Fiscal nº 238.995, que fora devidamente comprovada após revisão do próprio fiscal de que se tratava de operação de transferência interna, no qual aplicou o Incidente de Uniformização da Procuradoria Geral do Estado da Bahia nº PGE 2016.169506-0.

Vejo que a recorrente não alega preliminar de nulidade, só trazendo questões de mérito. Os representantes do contribuinte insistem trazer as mesmas razões impostas na impugnação para a peça recursal.

Alega que **retornaram as mercadorias remetidas para conserto e, as sacarias e vasilhames para o estabelecimento autuado referente aos CFOPs 5915, 6915, 5920, 6920 e 6921**. Sustenta que adotou os procedimentos corretos, com o regresso de todos os produtos, sejam eles para embalagens, sejam para consertos/reparados dentro do prazo legal de 180 dias, onde colacionou amostra na fase de impugnação. Disse que na Nota Fiscal nº 179723, se refere a operação de devolução de embalagem (CILINDRO P/ GÁS) que havia recebido em seu estabelecimento com isenção do ICMS, de modo que a operação de devolução foi também isenta do imposto, conforme determinado pela legislação.

Diz que o Sr. Fiscal autuante não se pronunciou em relação a algumas Notas Fiscais de retorno apresentadas pela Recorrente naquela ocasião, tais como as Notas Fiscais nºs 507542016 e 1225742016, no qual afirma comprovarem o retorno dos bens remetidos para conserto por meio das Notas Fiscais nºs 180783 e 185669, onde o auditor fiscal permaneceu silente em relação à identificação das Notas Fiscais de retorno que promoveu por meio do demonstrativo anexo à Impugnação (doc. 03 da peça defensiva).

Pontua que a Nota Fiscal nº 179723 (doc. 05 da Impugnação), o fiscal não acatou as razões da Autuada, ora recorrente, por não ter carreado aos autos a Nota Fiscal de recebimento daquele bem. Verifica-se que a JJF, acatou o demonstrativo ajustado pelo preposto fiscal, alterando-o apenas para excluir do levantamento a Nota Fiscal nº 238995, por se tratar de efetiva operação de devolução de bem recebido para prestação de serviço no estabelecimento autuado, não sujeita à incidência do ICMS.

Explica que a Nota Fiscal nº 179723, já possui todas as informações necessárias a elidir a acusação fiscal, visto que fora emitida de acordo com todas as determinações legais, inclusive apontando o CFOP 6921 e indicando a Nota Fiscal de origem no campo de informações complementares.

Defende pela não incidência do ICMS nas operações sujeitas às saídas de bens do ativo fixo, conforme o Art. 3º, III. Esclarece que se trata de operações de saídas de bens do ativo permanente do contribuinte, não há que se falar em incidência do ICMS na hipótese de desincorporação deste após um ano de uso no próprio estabelecimento. Afirma também que estas operações autuadas se tratam de remessas para conserto de calibradores, motores, rotores, bombas hidropneumáticas, válvulas, integrantes do seu ativo, não se afigura desarrozoado concluir que tais bens foram utilizados por mais de 01 (hum) ano antes da sua remessa para conserto/reparo.

Disse que na análise da descrição dos bens objeto da autuação – dentre eles: calibradores, motores, rotores, bombas hidropneumáticas, válvulas, etc. – verifica-se que estes se enquadram, perfeitamente, no conceito de ativo imobilizado delineado naquela ocasião e a análise do Anexo da combatida autuação, observa-se que algumas das operações apontadas pela fiscalização como tributáveis - tal como aquela acobertada pela Nota Fiscal nº 234.706 - foram efetuadas sob o CFOP 6551 atinente a “venda de bem do ativo imobilizado”, como, por exemplo, compressores / unidades de sistema de refrigeração e motores elétricos (doc. 06).

Sustenta que não há incidência do ICMS no caso vertente por se tratarem de operações de saída de bens do ativo fixo da Autuada após mais de 01 (hum) ano de uso no próprio estabelecimento. Entretanto, o preposto fiscal autuante limitou-se a aduzir que excluiria do demonstrativo que guarnece a guerreada autuação a Nota Fiscal nº 234.706, por se tratar de bem do ativo imobilizado, cuja desincorporação é operação não sujeita ao imposto em comento.

Reclama que **não existe fato gerador de ICMS em relação as transferências de mercadorias entre estabelecimentos de mesma pessoa jurídica referente aos CFOPs 5949, 6557 e 6920**, sustenta que houve apenas a mera circulação física das mercadorias, não tendo se operado fato gerador do imposto estadual. Pontua que o preposto fiscal autuante promoveu a retirada da Nota Fiscal nº 239948 do demonstrativo aduzindo que se trata de operação de transferência interna de mercadorias, na qual não incidiria ICMS, conforme Incidente de Uniformização da Procuradoria Geral do Estado da Bahia nº PGE 2016.169506-0.

Afirma que não prospera tal entendimento, pois a pretensão do Fisco Estadual de exigir quaisquer diferenças de ICMS sobre transferência - seja ela interna, seja interestadual - de mercadoria de um estabelecimento para outro pertencente ao mesmo contribuinte, tendo em vista que tais operações sequer caracterizam a ocorrência de fato gerador do imposto, conforme se preceitua a CF/88, que retratam as operações relativas à circulação de mercadorias. Cita também a Súmula nº 166/96.

Este colegiado converteu os autos em diligência no sentido de sanar algumas dúvidas e incorreções reconhecidas e não realizadas pelo fiscal autuante, no qual, neste momento fora realizada.

O autuante informa que em relação às Notas Fiscais nºs 180783 e 185669, foi feita nova análise dos documentos, no entanto sem êxito quanto a identificação das citadas supostas notas de retorno, sendo observado o Doc-03 anexado, apenas cita as supostas notas de retorno que estariam associadas às Notas citadas, não havendo sucesso nessa busca, já que as presumidas notas de retorno ora não constavam do arquivo de fiscalização da época (período: 2016 a 2018) ora foram detectadas, mas sem relação com a nota de saída associada no documento.

Disse que a Nota Fiscal nº 179723, com saída lastreada estaria justificada apenas por fazer menção a Documento de Origem nº 49159643462016, sem contudo, apresentá-lo, pois alegou ser dispensável a apresentação da nota de entrada referente. Destaca que o entendimento do FISCO é exatamente o oposto, pois conforme o regulamento de ICMS também vai na mesma linha quando condiciona a fruição do benefício da saída em suspensão à comprovação de seu retorno, sendo que o mesmo vale para saídas isentas de sacarias e vasilhames.

Para o produto Válvula descarga PN 58HBR05020C (Nota Fiscal nº 12446 de 05/03/2015), explica que, tanto essa peça como muitas outras foram objeto de autuação (Auto de Infração nº 2691940004197) contra este mesmo estabelecimento para o mesmo período por se entender serem materiais de uso e consumo e não bens do ativo fixo. Salienta que o retrocitado auto de infração foi julgado totalmente procedente conforme se vê nos Acórdãos CJF Nº 0119-12/20-VD (04/09/2020) e JJF Nº 0182-01/19 (20/12/2019). Esclarece que os materiais de uso e consumo, a saída para conserto sem a comprovação de retorno deve ser tributada.

Já os produtos Válvula descarga PN 58HBR05020C HOERBIG e bomba hidropneumática PN J02020005 HASK, disse que, por não estarem presentes no auto de infração citado, pode-se concluir que foram considerados como bens do ativo fixo. Entende o autuante, que esses dois itens devem ser classificados como bens do ativo permanente e, provavelmente ter mais de um ano de uso no processo produtivo e sendo razoável, assume-se como sujeito a saída desonerada. Assim, pontuou que as Notas Fiscais nºs 263109 e 182077 foram retiradas da lista. Menciona que a Nota Fiscal nº 234706 fora realmente aceita por esta fiscalização como relacionada a bem do ativo fixo, porém a mesma, inadvertidamente, não fora excluída da lista de notas objeto dessa infração, o que será feito nesse ato, portanto, reduziu para o valor de R\$ 620.512,23, com as exclusões das Notas Fiscais nºs 234706 (excluída na fase de impugnação), 263109 e 182077 (detectada na diligência solicitada).

Após realizada da diligência e feita as correções das comprovações, a recorrente volta a se manifestar, reiterando os mesmos fatos controvertidos não acolhidos pelo fiscal, dando ênfase em relação às Notas Fiscais nºs 179723, 180783 e 185669.

Para as alegações de que **retornaram as mercadorias remetidas para conserto e, as sacarias e vasilhames para o estabelecimento autuado referente aos CFOPs 5915, 6915, 5920, 6920 e 6921**, acompanho o entendimento da JJF que aqui transcrevo:

....tratando de remessa de bens para conserto, o RICMS/2012 no seu art. 280, inc. I, prevê a suspensão da incidência do ICMS nas saídas internas, interestaduais e para o exterior, de mercadorias ou bens destinados a industrialização, conserto ou operações similares, bem como nos respectivos retornos, reais ou simbólicos, ressalvada a incidência do imposto quanto ao valor adicionado e às partes, peças e outras mercadorias fornecidas pelo prestador do serviço.

Para que as operações de remessa para conserto, CFOPs 5.915 e 6.915, sejam amparadas com a suspensão da incidência do ICMS, o Regulamento fixa condições previstas no art. 279.

Art. 279. Constitui condição da suspensão da incidência o retorno da mercadoria ao estabelecimento de origem, em prazo fixado pela legislação, se nesse prazo não for realizada a transmissão de sua propriedade.

Parágrafo único. Caso o retorno da mercadoria ao estabelecimento de origem não ocorra no prazo fixado pela legislação, será exigido o imposto a partir da data da saída efetuada com suspensão, hipótese em que, o recolhimento estará sujeito aos acréscimos moratórios.

Já o inciso III do art. 280 estabelece que: “a remessa de mercadoria com suspensão do ICMS fica condicionada a que o retorno real ou simbólico ao estabelecimento de origem, ocorra em até 180 dias, contados da data da saída do estabelecimento autor da encomenda, sendo que esse prazo poderá ser prorrogado até duas vezes, por igual período, em face de requerimento escrito do interessado, dirigido à repartição fiscal a que estiver vinculado”.

Outro grupo de operações arroladas no levantamento referem-se a retorno de sacaria e vasilhames, cujas notas fiscais constam os CFOPs 5.920, 6.920 e 6.921, sobre estas operações, a alegação da defesa se sustenta no que dispõe o art. 265, inc. XXX do RICMS/2012.

Verifico que algumas notas fiscais, incluídas no demonstrativo analítico, acobertaram operações com os citados CFOPs: 5.920 – REMESSA DE VASILHAME OU SACARIA (operação interna) e 6.920 – REMESSA DE VASILHAME OU SACARIA (operação interestadual) e 6.921 – DEVOLUÇÃO DE VASILHAME OU SACARIA.

O art. 265 no seu inc. XXX prevê a isenção para as saídas de vasilhames, recipientes e embalagens, inclusive sacaria (Conv. ICMS 88/91), sob as condições previstas nas alíneas “a” e “b” a seguir transcritas.

a) quando não cobrados do destinatário ou não computados no valor das mercadorias que acondicionarem, e desde que devam retornar ao estabelecimento remetente ou a outro do mesmo titular;

b) em retorno ao estabelecimento remetente ou a outro do mesmo titular ou a depósito em seu nome, devendo o trânsito ser acobertado por via adicional da nota fiscal relativa à operação de que trata a alínea

“a” deste inciso;

Da leitura dos dispositivos copiados, resta evidente que tanto na suspensão da incidência do imposto, quanto nas operações amparadas com a isenção é imperioso que o sujeito passivo, mantenha nos seus registros o controle, através de documentos, do efetivo retorno das mercadorias.

A autuada apresenta cópias de algumas das notas fiscais de remessa dos bens para conserto e as respectivas notas fiscais de retorno no Doc. 04, conforme demonstrativo anexo – Doc. 03. Entretanto, em relação às demais notas fiscais, admite que não concluiu os trabalhos de busca, e que continuará empenhando em detectar os motivos pelos quais o Fisco não identificou o retorno dos outros itens ao estabelecimento, requerendo a autorização para juntada posterior de documentos, a fim de elidir a acusação.

Em sede de informação fiscal, o autuante afirma ter examinado todas as notas fiscais constantes no Doc. 04 e no demonstrativo – Doc. 05, tendo constatado que parte dos documentos apresentados pela autuada comprovam o retorno de alguns itens, atendendo o quanto exigido pelo RICMS/2012 nos já transcritos dispositivos.

Assim, procedeu a exclusão de várias notas fiscais, identificadas no relatório que acompanha este voto, que resultou em novo levantamento e demonstrativo de débito, do qual a autuada teve ciência.

Efetivamente, algumas operações arroladas na autuação continuam sem a devida comprovação do retorno das mercadorias, fato inclusive admitido pela autuada. Portanto, o autuante não pode excluir tais operações, por não ter provas do efetivo retorno das mercadorias, provas estas que cabe a autuada apresentá-las, pois, são documentos que estão, ou deveriam estar sob sua guarda de forma organizada e classificada, de modo a permitir o controle do prazo de retorno de todos os itens remetidos sob o instituto da suspensão.

Portanto, mantenho para este fato, o entendimento ora exposto.

Nas questões das razões de que não há **incidência do ICMS nas operações sujeitas às saídas de bens do ativo fixo**, concordo com a JJF em seu entendimento e, vejo que a diligência solicitada por esta CJF foi também direcionada no sentido de verificar as devidas comprovações feita pelo recorrente, sendo que aquelas que realmente foram comprovadas e verificada novamente pelo autuante, acolho em sua inteireza. Assim, as pertinências foram devidamente resolvidas com a redução do débito de R\$ 629.961,16 para R\$ 620.512,23, conforme fls. 236 a 242v.

Já as alegações de não existir **fato gerador de ICMS para transferências de mercadorias entre estabelecimentos de mesma pessoa jurídica, referente aos CFOPs 5949, 6557 e 6920**, concordo com o recorrente sobre este fato, pois entendo juntamente com jurisprudências já conhecidas e proferidas por tribunais superiores em decisões anteriores, onde firmam entendimento que toda transferência, seja ela interna ou interestadual, não há como cobrar imposto sobre estas operações pois, o que está sendo feito é uma mera circulação da mercadoria, não contendo comercialização das partes. Consta ainda entendimento recente que confirma a não incidência de ICMS para as transferências de mercadorias de mesma pessoa jurídica.

Vejo que esta matéria teve debates fervorosos neste Conselho de Fazenda, onde não se acolhia a incidência de ICMS, neste caso da transferência de mesma pessoa jurídica, para as transferências internas que foram devidas conduzidas em entender pela não incidência conforme Incidente de Uniformização da Procuradoria Geral do Estado da Bahia nº PGE 2016.169506-0 cuja orientação é de que “*não incide ICMS nas transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular*”.

Em decisões recentes, já consta julgamento reformando o entendimento dos conselheiros da fazendo devido à resolução final do julgamento proferido pelo STF na ADC 49 que se posicionou no sentido de “*o deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos mesmo titular não configura fato gerador do ICMS, ainda que se trate de circulação interestadual*”, declarando a constitucionalidade dos artigos da Lei Complementar nº 87/1996 que previam a exigência do ICMS em tais operações (art. 11, § 3º, II, art. 12, I e art. 13, § 4º).

Essa modulação destacou que, em abril de 2023, os efeitos da declaração de constitucionalidade, passa a ter eficácia em 2024, ressalvados os processos administrativos e judiciais que estavam pendentes de conclusão até a data de publicação da ata de julgamento do acórdão que analisou o mérito do tema (04/05/2021).

Portanto, concordo com as razões recursais, pois o contribuinte alega tal argumento desde 2019,

quando entrou com a defesa administrativa que não há imposto ao recolher para transferência de mesmo titular.

Observa-se que este colendo das classes empresarias já vinham entendendo que a Súmula nº 166/96 é a orientação para a não incidência em transferência, como também a Carta Magna de 1988. Assim, excluo da autuação toda operação em que houve transferência entre estabelecimento de mesma pessoa jurídica com CFOPs nºs 5949, 6557 e 6920.

Após o pedido de vista por parte do presidente, analisei novamente o Demonstrativo, pois o colegiado de piso destacou que alguns CFOPs, alegado pelo contribuinte, não são códigos de transferência como: **5949**, refere-se à outras saídas de mercadorias ou prestações não especificados que não tenham sido especificados nos códigos anteriores e; **6920**, refere-se à remessa de vasilhame ou sacaria. Para o CFOP **6557**, esse sim, refere-se à transferência de material de uso ou consumo para outro estabelecimento da mesma empresa, exclui-se do lançamento o valor abaixo:

| Dta | CNPJ | UF | DescrItem | Quant | Unid | CFOP | VlItem | VIUnit | Aliq. (%) | Base de Cálc | Icms devido |
|----------|--------------------|----|---|-------|------|------|----------|--------|-----------|--------------|-------------|
| 07/11/16 | 06.125.505/0001-69 | BA | DL059A-POLIETILENO BD LINEAR | 0,2 | TO | 5949 | 1.080,00 | 5,40 | 18 | 1.317,07 | 237,07 |
| 29/09/17 | 06.125.505/0001-69 | BA | DL059A-POLIETILENO BD LINEAR | 1,375 | TO | 5949 | 6.531,25 | 4,75 | 18 | 7.964,94 | 1.433,69 |
| 15/05/18 | 06.125.505/0001-69 | BA | PROXESS1509XP-POLIET. BD LIN METALOCENO | 0,5 | TO | 5949 | 2.705,00 | 5,41 | 18 | 3.298,78 | 593,78 |
| 15/05/18 | 06.125.505/0001-69 | BA | PROXESS1809-POLIETILENO METALOCÉNICO | 0,5 | TO | 5949 | 2.705,00 | 5,41 | 18 | 3.298,78 | 593,78 |
| | | | | | | | | | | | 2.858,32 |

No entanto, percebe-se, que consta no demonstrativo após a diligência solicitada por este colegiado que os CFOPs, apesar não ser código de transferência, mas verifica-se que constam CNPJs da própria recorrente (42.150.391/0032-77). Assim, mesmo não sendo o código específico de transferência de mercadorias, excluo do lançamento os valores que foram comprovados que foram para o mesmo contribuinte titular que são matrizas da recorrente, conforme se demonstra abaixo:

| Dta | CNPJ | UF | DescrItem | Quant | Unid | CFOP | VlItem | VIUnit | Aliq. (%) | Base de Cálc | Icms devido |
|----------|--------------------|----|---------------------------------------|-------|------|------|----------|--------|-----------|--------------|-------------|
| 28/07/16 | 42.150.391/0014-95 | MG | BIG BAG TRAVADO OW - 190CM | 50 | UN | 6920 | 1.937,50 | 38,75 | 12 | 2.201,70 | 264,20 |
| 24/10/16 | 42.150.391/0014-95 | MG | BIG BAG TRAVADO OW - 190CM | 25 | UN | 6920 | 968,75 | 38,75 | 12 | 1.100,85 | 132,10 |
| 09/02/17 | 42.150.391/0014-95 | MG | BIG BAG VINICON VCM2000G4 1050X1950MM | 20 | UN | 6920 | 7.260,00 | 363,00 | 12 | 8.250,00 | 990,00 |
| 09/02/17 | 42.150.391/0014-95 | MG | BIG BAG VINICON VCM2000G4 1050X1950MM | 20 | UN | 6920 | 7.260,00 | 363,00 | 12 | 8.250,00 | 990,00 |
| 13/02/17 | 42.150.391/0012-23 | PR | BIG BAG VINICON VCM2000G4 1050X1950MM | 20 | UN | 6920 | 7.260,00 | 363,00 | 12 | 8.250,00 | 990,00 |
| 22/02/17 | 42.150.391/0025-48 | SC | BIG BAG VINICON VCM2000G4 1050X1950MM | 20 | UN | 6920 | 7.260,00 | 363,00 | 12 | 8.250,00 | 990,00 |
| 22/02/17 | 42.150.391/0025-48 | SC | BIG BAG VINICON VCM2000G4 1050X1950MM | 20 | UN | 6920 | 7.260,00 | 363,00 | 12 | 8.250,00 | 990,00 |
| 23/02/17 | 42.150.391/0012-23 | PR | BIG BAG VINICON VCM2000G4 1050X1950MM | 20 | UN | 6920 | 7.260,00 | 363,00 | 12 | 8.250,00 | 990,00 |
| 03/03/17 | 42.150.391/0014-95 | MG | BIG BAG VINICON VCM2000G4 1050X1950MM | 20 | UN | 6920 | 7.260,00 | 363,00 | 12 | 8.250,00 | 990,00 |
| 09/03/17 | 42.150.391/0014-95 | MG | BIG BAG VINICON VCM2000G4 1050X1950MM | 20 | UN | 6920 | 7.260,00 | 363,00 | 12 | 8.250,00 | 990,00 |
| 10/03/17 | 42.150.391/0014-95 | MG | BIG BAG VINICON VCM2000G4 1050X1950MM | 20 | UN | 6920 | 7.260,00 | 363,00 | 12 | 8.250,00 | 990,00 |
| 16/03/17 | 42.150.391/0014-95 | MG | BIG BAG VINICON VCM2000G4 1050X1950MM | 20 | UN | 6920 | 7.260,00 | 363,00 | 12 | 8.250,00 | 990,00 |
| 16/03/17 | 42.150.391/0014-95 | MG | BIG BAG VINICON VCM2000G4 1050X1950MM | 20 | UN | 6920 | 7.260,00 | 363,00 | 12 | 8.250,00 | 990,00 |
| 27/03/17 | 42.150.391/0014-95 | MG | BIG BAG VINICON VCM2000G4 1050X1950MM | 20 | UN | 6920 | 7.260,00 | 363,00 | 12 | 8.250,00 | 990,00 |
| 22/05/17 | 42.150.391/0021-14 | AL | CHAPA | 400 | KG | 6557 | 1.800,00 | 4,50 | 12 | 2.045,45 | 245,45 |
| 24/11/17 | 42.150.391/0040-87 | SP | BIG BAG VINICON VCM2000G4 1050X1950MM | 20 | UN | 6920 | 7.260,00 | 363,00 | 12 | 8.250,00 | 990,00 |
| | | | | | | | | | | | 13.511,76 |

Portanto, com essas exclusões o valor remanescente é conforme o demonstrativo abaixo:

| D. Ocorrência | D. Vencimento | B.Cálculo | Aliq. | Multa % | Vlr. Julg-JJF | Vlr. Julg-CJF Dilig. (fls. 236/242v) | Valor Remanescente |
|---------------|---------------|------------|-------|---------|---------------|--------------------------------------|--------------------|
| 31/01/2016 | 09/02/2016 | 19.398,25 | 12% | 60 | 2.327,79 | 2.327,79 | 2.327,79 |
| 29/02/2016 | 09/03/2016 | 121.234,08 | 12% | 60 | 14.548,09 | 11.066,16 | 11.066,16 |
| 31/03/2016 | 09/04/2016 | 105.702,08 | 12% | 60 | 12.684,25 | 12.684,25 | 12.684,25 |
| 30/04/2016 | 09/05/2016 | 83.619,42 | 12% | 60 | 10.034,33 | 10.034,33 | 10.034,33 |
| 31/05/2016 | 09/06/2016 | 24.804,92 | 12% | 60 | 2.976,59 | 2.976,59 | 2.976,59 |
| 30/06/2016 | 09/07/2016 | 95.237,17 | 12% | 60 | 11.428,46 | 11.428,46 | 11.428,46 |
| 31/07/2016 | 09/08/2016 | 98.328,42 | 12% | 60 | 11.799,41 | 11.799,41 | 11.535,20 |
| 31/08/2016 | 09/09/2016 | 989.838,00 | 12% | 60 | 118.780,56 | 118.780,56 | 118.780,56 |
| 30/09/2016 | 09/10/2016 | 190.774,42 | 12% | 60 | 22.892,93 | 22.892,93 | 22.892,93 |
| 31/10/2016 | 09/11/2016 | 561.058,17 | 12% | 60 | 67.326,98 | 67.326,98 | 67.194,88 |
| 30/11/2016 | 09/12/2016 | 82.273,17 | 12% | 60 | 9.872,78 | 9.872,78 | 9.635,71 |
| 31/12/2016 | 09/01/2017 | 123.750,00 | 12% | 60 | 14.850,00 | 14.850,00 | 14.850,00 |
| 31/01/2017 | 09/02/2017 | 179.347,75 | 12% | 60 | 21.521,73 | 21.521,73 | 21.521,73 |
| 28/02/2017 | 09/03/2017 | 165.000,00 | 12% | 60 | 19.800,00 | 19.800,00 | 13.860,00 |
| 31/03/2017 | 09/04/2017 | 834.420,75 | 12% | 60 | 100.130,49 | 100.130,49 | 94.190,49 |
| 30/04/2017 | 09/05/2017 | 22.518,33 | 12% | 60 | 2.702,20 | 2.702,20 | 2.702,20 |
| 31/05/2017 | 09/06/2017 | 318.966,58 | 12% | 60 | 38.275,99 | 36.707,81 | 36.462,36 |
| 30/06/2017 | 09/07/2017 | 738.126,62 | 12% | 60 | 88.575,19 | 88.575,19 | 88.575,19 |
| 31/07/2017 | 09/08/2017 | 43.993,92 | 12% | 60 | 5.279,27 | 5.279,27 | 5.279,27 |
| 31/08/2017 | 09/09/2017 | 65.945,08 | 12% | 60 | 7.913,41 | 7.913,41 | 7.913,41 |

| | | | | | | | |
|--------------|------------|-------------------|-----|----|-------------------|-----------|-------------------|
| 30/09/2017 | 09/10/2017 | 162.858,08 | 12% | 60 | 19.542,96 | 19.542,97 | 18.109,28 |
| 30/11/2017 | 09/12/2017 | 133.860,58 | 12% | 60 | 16.063,27 | 11.664,43 | 10.674,44 |
| 31/12/2017 | 09/01/2018 | 37.737,83 | 12% | 60 | 4.528,54 | 4.528,54 | 4.528,54 |
| 28/02/2018 | 09/03/2018 | 15.109,75 | 12% | 60 | 1.813,17 | 1.813,17 | 1.813,17 |
| 31/05/2018 | 09/06/2018 | 9.896,33 | 12% | 60 | 1.187,55 | 1.187,56 | 0,00 |
| 30/06/2018 | 09/07/2018 | 25.876,83 | 12% | 60 | 3.105,22 | 3.105,22 | 3.105,22 |
| Total | | 629.961,16 | | | 620.512,23 | | 604.142,16 |

Assim, mantendo o valor proferido pela diligência no montante de R\$ 620.512,23, no entanto, excluo do lançamento as operações de transferências constatadas de mera circulação de mercadoria de mesma titularidade, nas quais não houveram comercialização, remanescendo no lançamento de ofício o valor de R\$ 604.142,16, conforme o demonstrativo acima.

Voto, portanto, pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apresentado, acolhendo as deduções da diligência proferida e a exclusão das operações de transferências, conforme o demonstrativo descrito acima.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269194.0006/19-0, lavrado contra **BRASKEM S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 604.142,16**, 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, 15 de julho de 2025.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

IGOR LUCAS GOUVEIA BAPTISTA - RELATOR

LEILA VON SOHSTEN RAMALHO – REPR. DA PGE/PROFIS