

A. I. Nº - 269278.0110/04-9
AUTUADO - OXALÁ EMPREENDIMENTOS ARTÍSTICOS LTDA.
AUTUANTES - JOSÉ SÍLVIO DE OLIVEIRA PINTO e SÍLVIO CHIAROT DE SOUZA
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 28.07.04

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0267-03/04

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO DE MERCADORIA. Em relação às mercadorias objeto desta autuação, não há convênio que preveja a retenção do imposto pelo remetente. A Portaria nº 270/93 manda que se cobre o tributo por antecipação no posto de fronteira. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração de 17/01/2004, exige ICMS de R\$13.459,08 em decorrência da seguinte irregularidade:

“Mercadorias enquadradas na Portaria nº 270/93, procedentes de outros Estados, sem o recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria, desde que não possua regime especial”.

O autuado tempestivamente ingressa com defesa, fls. 23/30, e alega que inexistiu o fato gerador.

Que estava de posse de referidas mercadorias porque se tratava de um patrocínio comercial. Nestas condições, a empresa patrocinadora registrou nas notas fiscais o código 6.910, que corresponde a “remessa em bonificação, doação ou brinde”.

Diz que tratando-se de patrocínio, voltado para distribuição gratuita da mercadoria, nos eventos a serem realizados pela autuada, esta tão somente estava sujeita a diligenciar no pagamento da diferença do ICMS, já que a empresa patrocinadora recolheu 7 % do ICMS devido no Estado de São Paulo, cabendo à autuada recolher a diferença de alíquota, com base na previsão legal do Estado da Bahia, e solicitar o reembolso à patrocinadora, após o pagamento.

Que procedeu ao recolhimento da complementação da alíquota do ICMS através do DAE anexo, também apresentado ao agente fiscal, em que se registrou o código de recolhimento 7.91, através da Internet.

Aduz que administra o Bloco Cheiro de Amor, cuja existência é notória no Carnaval de Salvador, e conseguiu patrocínio da Smirnoff Ice, que enviou as bebidas, a fim de serem distribuídas entre os convidados do bloco, e em eventos promocionais a serem realizados pela empresa durante o ano de 2004, sempre usando a marca do patrocinador.

Assim que não existiu, jamais, intuito de venda, como equivocadamente registrou o agente autuador, não sendo suficiente afirmar que a quantidade “induz” a existência de finalidade comercial, faltando-lhe a efetividade, a prova desta atividade.

Diz que procedeu ao recolhimento da quantia de R\$8.748,38, relativo ao pagamento da diferença de alíquota, pago desde 09/01/2004, em clara boa-fé, contudo, não foi possível registrar na guia DAE o número das notas fiscais, visto que o pagamento foi feito pela Internet. Motivo este que não é suficiente para o agente fiscal suspeitar de qualquer simulação.

Requer assim, que seja julgado improcedente a ação fiscal.

O autuante presta a informação fiscal, de fls. 45 e esclarece que a empresa Oxalá Empreendimentos Artísticos Ltda., adquiriu, conforme Notas Fiscais de nºs 3.286 a 3.289, emitidas em 12/01/2004, 1.104 caixas de Smirnoff Ice 24X275, cuja natureza da operação é bonificação (código 6.910), com o imposto sobre diferencial de alíquota, supostamente pago em 09/01/2004 (fl. 6) através do DAE com C.F.O.P. 6.91 (Venda de Ativo Mobilizado). Esta empresa, nesta operação, se apresenta como isenta de inscrição, ou seja, compra as mercadorias como consumidor final e a alíquota interestadual aplicada é de 25% conforme resolução do Senado.

A quantidade adquirida pelo contribuinte – que se colocou como não inscrito- caracteriza intuito comercial, pois ninguém consome 12.000 garrafas de vodka Smirnoff (mesmo que Ice).

O contribuinte não apresentou qualquer documento que provasse o patrocínio da Smirnoff, comprovando a distribuição gratuita das bebidas.

Segundo informações obtidas das operações nos blocos, no abada não está incluída a distribuição gratuita de bebidas, e sim, a compra antecipada através de fichas que são entregues em troca de bebida. Portanto, existe, sim, o intuito comercial. As bebidas serão revendidas.

Do exposto, insiste na procedência total do Auto de Infração.

VOTO

O presente processo exige ICMS pelo fato de o autuado ter adquirido mercadorias enquadradas na Portaria nº 270/93 (1.104 caixas de Vodka Smirnoff Ice)), procedentes de outro Estado, sem o recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria.

Conforme o art. 1º da Portaria nº 270/93, - vigente à época do fato gerador, os contribuintes que adquirirem bebidas alcoólicas, inclusive cerveja e chope, ficam obrigados a antecipar o recolhimento do ICMS, na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria, no território deste estado, desde que não tenha havido retenção na fonte, ou esta tenha sido feita a menor.

O procedimento fiscal ocorreu no Posto Fiscal Benito Gama, ocasião em que foram apreendidas as mercadorias acobertadas pelas Notas Fiscais nºs 3.286 a 3.289, fls. 7 a 14, e lavrado o competente Termo de Apreensão e Ocorrências nº 269278.0116/04-7, no qual se fundamentou o Auto de Infração em lide.

O autuado impugnou o lançamento alegando que estava de posse das referidas mercadorias porque se tratava de um patrocínio comercial. Nessas condições, a empresa patrocinadora registrou nas Notas Fiscais o código 6.910, que corresponde a “remessa em bonificação, doação

ou brinde”. Portanto, que seria distribuído, gratuitamente nos eventos realizados pela empresa, que somente estaria sujeita ao pagamento da diferença de alíquotas, já que a empresa patrocinadora recolheu 7% do ICMS devido no Estado de São Paulo, cabendo ao autuado após efetivar o mencionado pagamento, solicitar o reembolso à patrocinadora.

Ressalta que na última alteração Contratual, o objeto da empresa englobou também a prestação de serviços de promoção e produção de eventos e espetáculos artísticos, de diversões públicas e entretenimento e edições musicais.

Da análise dos documentos acostados ao PAF, verifica-se que, não obstante esteja consignado nos documentos fiscais que a natureza da operação seja “bonificação”, código 6.910, este fato não descaracteriza que o autuado poderia revender as mercadorias recebidas, através do patrocínio da Smirnoff, como relatado na defesa.

Ademais, a quantidade de mercadorias, 1.104 caixas de Smirnoff Ice, caracteriza que a operação teve intuito comercial.

Outrossim, constato que o DAE anexo, de fl. 6, não guarda relação com os valores ora exigidos, além do que foi emitido e pago em 09/01/2004, data anterior à emissão das notas fiscais, de 12/01/2004, bem como da lavratura do presente Auto de Infração.

Constato também que ao imposto destacado nas notas fiscais foi atribuída a alíquota de 25%, mas para o cálculo da antecipação tributária, o crédito fiscal a que o autuado faz jus deve ser calculado à alíquota de 7%, como corretamente apurou o autuante.

Dos elementos constantes no processo verifico que assiste razão ao autuante, ao exigir o ICMS constante neste Auto de Infração, pois amparado no art. 125, inciso II, “a” do RICMS/97 e na Portaria nº 270/93.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269278.0110/04-9**, lavrado contra **OXALÁ EMPREENDIMENTOS ARTÍSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$13.459,08**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de julho de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR