

A. I. N° - 108595.0011/04-0
AUTUADO - J L R DISTRIBUIDORA E REPRESENTAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - MARIA CÉLIA RICCIO FRANCO
ORIGEM - INFAZ S. FILHO
INTERNET - 03/05/2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0145-01/05

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIA NÃO TRIBUTÁVEL. MULTA DE 1% CALCULADA SOBRE O VALOR COMERCIAL DAS MERCADORIAS. b) MERCADORIA TRIBUTÁVEL. MULTA 10% CALCULADA SOBRE O VALOR COMERCIAL DAS MERCADORIAS. Infrações parcialmente caracterizadas. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. DE: a) BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. Infração caracterizada. b) BRINDES. Não é devida cobrança de diferença de alíquotas nas aquisições de brindes. Infração não caracterizada. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide lavrado em 30/09/2004, aplica multa e reclama imposto no valor total de R\$5.959,14, decorrente das seguintes irregularidades:

1. Multa no valor de R\$1.003,17, em razão de ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. As notas fiscais listadas são em sua maioria conhecimento de transportes.
2. Multa no valor de R\$28,28, em razão de ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias não tributável e sem o devido registro na escrita fiscal.
3. Deixou de recolher o ICMS no valor de R\$3.536,61, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da federação e destinadas ao ativo fixo do estabelecimento. Compra de uma caminhonete Mercedes bens, em 30/09/1999, sem lançamento na escrita fiscal. Nota fiscal encontrada no CFAMT
4. Deixou de recolher o ICMS no valor de R\$1.391,08, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da federação e destinadas ao consumo do estabelecimento. Display e expositores, lançados como outras entradas e sem o lançamento da diferença de alíquota.

O autuado em sua defesa, às fls. 60/63 dos autos, impugnou o lançamento tributário, com os seguintes argumentos:

INFRAÇÃO 01 – a) Todos os conhecimentos de transportes emitidos pela Transportadora Magnum Ltda. e Elo Central de Logística e Transporte registram a condição CIF. Assim sendo, o adquirente dos serviços é o remetente e não o destinatário, a quem inclusive cabe o direito ao crédito, conforme determina o artigo 322, III, do RICMS/97, que determina a obrigatoriedade de

escrituração dos serviços de transportes e de comunicação tomados pelo contribuinte. Neste caso, não é o tomador dos serviços, razão pela qual não tem obrigação de efetuar a escrituração.

b) Que a Nota Fiscal nº 864514, encontra-se escriturada nas folhas 22-V e 23, no livro Registro de Entradas de Mercadorias nº 01, conforme cópia anexa e a Nota Fiscal nº 5126, encontra-se escriturada nas folhas 32-V e 33, no livro Registro de Entradas de Mercadorias nº 01, conforme cópia anexa.

c) Reconhece a falta de registro nas Notas Fiscais nº 3871, 286, e 292, com multa no valor de R\$182,92.

INFRAÇÃO 02 – a) Que a Nota Fiscal nº 84546, encontra-se escriturada nas folhas 37-V e 38, no livro Registro de Entradas de Mercadorias nº 01, conforme cópia anexa.

b) Reconhece e acata a multa, retificando o seu valor para R\$22,29.

INFRAÇÃO 03 – Que o RICMS/97, em seu artigo 93, determina o direito ao crédito fiscal relativamente à entrada de bens destinados ao Ativo Imobilizado. À época do fato, o direito ao crédito era integral, no momento da entrada do bem no estabelecimento. A diferença de alíquota era devida, mas compensável com o crédito de direito. Os lançamentos eram feitos no Registro de Apuração do ICMS, nos quadros destinados a outros débitos “relativamente à diferença de alíquotas” e a outros créditos “para apropriação do crédito fiscal correspondente”. Sendo lançamentos de igual valor, que se anulavam, virando praxe, nos escritórios de contabilidade, a omissão dos mesmos na escrituração do referido livro.

INFRAÇÃO 04 – Todas as notas fiscais foram emitidas pela Jonhson & Jonhson, seu fornecedor à época. Em todas elas consta a discriminação: “GRATIS – MAT. PROM.”. Foram display (mais de uma centena) e outros materiais promocionais, como aspirador portátil para carro (21), folhetos e bobinas (500 de cada), testeira (200), bolsa de praia, toalha, camiseta, etc., em quantidade bastante significativa. Diz que ocorre o fato do imposto para fins de pagamento da diferença de alíquotas, conforme artigo 5º, I, do RICMS/BA, quando da entrada no estabelecimento de mercadorias ou bens oriundos de outras unidades da Federação, e destinados a uso, consumo ou ativo permanente do próprio estabelecimento. Os materiais remetidos são promocionais e destinados à distribuição entre os seus clientes. Não são para uso ou consumo do estabelecimento. Observa-se que a quantidade desses materiais recebidos é razoavelmente grande e irracional o uso no estabelecimento. Ex. uma centena de displays. Não se caracterizando a ocorrência do fato gerador o que determina a improcedência da cobrança.

Ao finalizar, reitera que reconhece parcialmente as infrações 01 e 02, nos valores respectivos de R\$182,92 e R\$22,29, totalizando R\$205,21, requerendo o julgamento pela procedência parcial da autuação.

Na informação fiscal, fls. 69/70, o autuante informa que:

INFRAÇÃO 01 – Acatou os argumentos defensivos e opinou pela procedência parcial da infração, no valor de R\$182,92, conforme indicado pelo autuado em sua defesa.

INFRAÇÃO 02 - Acatou os argumentos defensivos e opinou pela procedência parcial da infração, no valor de R\$22,32, conforme indicado pelo autuado em sua defesa.

INFRAÇÃO 03 – Acatou o argumento defensivo de que a cobrança do imposto é indevida, porém, como o autuado reconheceu que deixou de cumprir uma formalidade, ou seja, uma obrigação acessória, a falta de escrituração da nota fiscal de compra ao seu registro de entradas, solicitando que o Conselho converta a infração em multa formal e lhe cobre os 10%, referentes a falta de lançamento de mercadoria tributada, que não foi cobrada por ter o entendimento que o pagamento do imposto supriria a penalidade formal.

INFRAÇÃO 04 – Aduz que o contribuinte alega que os materiais remetidos são promocionais, destinados a distribuição entre os clientes e não para uso e consumo do estabelecimento. Justifica-se alegando a quantidade razoavelmente grande desse material para uso do estabelecimento. Argumenta que o assunto fica na base do que parece, considerando que não foram apresentadas as notas fiscais de saídas ou outra prova de distribuição destas mercadorias, opina pela manutenção da infração.

Ao finalizar, opina pela procedência parcial do Auto de Infração no valor R\$5.132,93.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para aplicar multas, em razão do autuado haver dado entrada de mercadorias em seu estabelecimento, sem o devido registro na escrita fiscal, pelo que foi cobrada a multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias tributadas (Infração 01) e 1% sobre o valor comercial das mercadorias não tributável (Infração 02), além de exigir o pagamento de imposto decorrente de deixar de recolher o ICMS, referente a diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da federação e destinadas ao ativo fixo do estabelecimento (Infração 03) e decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da federação e destinadas ao consumo do estabelecimento (Infração 04)

Quanto as Infrações 01 e 02, analisando as peças que compõem o PAF, constatei que o autuado em sua defesa reconheceu parcialmente as irregularidades apontadas nas Infrações, nos valores respectivos de R\$182,92 e R\$22,29, contestando alguns conhecimentos de transportes e notas fiscais incluídas no levantamento, as quais argumenta que foram lançadas em sua escrita fiscal e que os conhecimentos não lançados referem-se as operações CIF. O autuante acatou os argumentos defensivos e documentos que comprovam os referidos fatos. Efetivamente, o autuado acostou em sua defesa documentos que comprovam suas alegações, logo, entendo que as infrações em tela restaram parcialmente para caracterizadas nos valores respectivos de R\$182,92 e R\$22,29.

Em relação a Infração 03, o autuado alegou que a obrigação era meramente escritural, não representando repercussão financeira a favor ou contra o erário público, pois permitia, ao mesmo tempo, o crédito integral do imposto relativo a estas aquisições. Discordo deste entendimento, pois é devido o imposto relativo a diferença de alíquota e, além disso, o autuado não registrou a aquisição das mercadorias nos seus livros fiscais, o que prejudica qualquer análise quanto à possibilidade de vir a ser obrigatório o estorno do correspondente crédito fiscal. Desta forma, entendo que a infração está caracterizada.

No tocante a Infração 04, o autuado argumenta que se trata de brindes, não sendo devido a diferença de alíquota. Entendo que o argumento defensivo deve ser acolhido, uma vez que os produtos objeto da lide enquadram-se no conceito estabelecido no Art. 564, do RICMS/97, o qual estabelece que:

“Art. 564. Considera-se brinde ou presente a mercadoria que, não constituindo objeto normal da atividade do contribuinte, tiver sido adquirida para distribuição gratuita a consumidor ou usuário final.”

Logo, tratando-se de brindes não cabe a diferença de alíquotas, neste sentido, a título de exemplo, transcrevo trecho do voto da 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL, exarado no ACÓRDÃO CJF Nº 2053-11/01:

“VOTO

...

Em relação ao item 3 realmente não cabe a diferença de alíquotas sobre brindes, pois não são produtos para uso e consumo. O imposto antecipado sobre estas mercadorias não foi reclamado neste auto”.

Assim, a Infração 04, não subsiste.

Diante do exposto voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE da autuação, conforme abaixo:

INFRAÇÃO	IMPOSTO DEVIDO	MULTA DEVIDA	JULGAMENTO
1	0,00	182,92	Proc.Parte
2	0,00	22,29	Proc.Parte
3	3.536,61		Procedente
4			improcedente
TOTAL	3.536,61	205,21	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **108595.0011/04-0**, lavrado contra **J L R DISTRIBUIDORA E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.536,61**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42 “f”, da Lei nº 7014/96 além das multas no valor total de **R\$205,21**, previstas no art. 42, XI, e IX da mesma Lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de abril de 2005.

CLARICE ANIZIA MÁXIMO MOREIRA– PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

MARCELO MATTEDI E SILVA – JULGADOR