

**A. I. Nº** - 089027.0013/14-4  
**AUTUADO** - ITABON DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.  
**AUTUANTE** - ANTONIO VILSON MIRANDA LIMA  
**ORIGEM** - INFRAZ FEIRA DE SANTANA  
**INTERNET** - 15.12.2014

#### **5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0233-05/14**

**EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS.** As arguições defensivas de devolução e de enquadramento no regime de substituição tributária não foram comprovadas. Infração mantida. **2. LIVROS FISCAIS. APRESENTAÇÃO FORA DAS ESPECIFICAÇÕES DE IMPRESSÃO E/OU NUMERAÇÃO E/OU COSTURA E/OU ENCADERNAÇÃO ESTABELECIDAS. MULTA.** Não impugnada. Infração mantida. **3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MULTA.** Apesar da alegação de que algumas notas fiscais foram escrituradas, o autuado não prova tais alegações. Infração mantida. **4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. a) MATERIAIS DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO.** Confirmada a destinação das mercadorias para consumo. Infração mantida. **b) BENS DESTINADOS AO ATIVO PERMANENTE.** Não ficou demonstrado o retorno dos Pallets ou descaracterizada a destinação para o ativo imobilizado. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2014, reclama ICMS e multa percentual por descumprimento de obrigação acessória no total de R\$ 17.751,64, imputando ao autuado as seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 - Deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. ICMS no valor de R\$ 200,97;

INFRAÇÃO 2 – Utilização e/ou apresentação dos livros fiscais fora das especificações de impressão e/ou numeração e/ou costura e/ou encadernação estabelecidas no RICMS/Ba. Multa de R\$1.200,00;

INFRAÇÃO 3 - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa de R\$ 7.804,94;

INFRAÇÃO 4 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. ICMS no valor de R\$ 7.226,73;

INFRAÇÃO 5 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. ICMS no valor de R\$ 1.320,00.

O autuado, às fls. 34 a 39 dos autos, apresenta a informação fiscal aduzindo que no auto de infração estão elencadas 5 (cinco) infrações referentes a descumprimento de obrigações principais e acessórias relativas ao ICMS, que embora estejam documentadas e demonstradas pela

fiscalização, a autuada não reconhece todas elas como sendo devidas, partindo então para o caminho legal da defesa administrativa.

Afirma que, em relação à infração 1, foi acusada de deixar de recolher ao estado, no prazo regulamentar, o valor original de R\$ 200,97 (duzentos Reais e noventa e sete centavos) relativos ao ICMS escriturado em livro fiscal. Aduz que os documentos que originaram este valor são notas fiscais de devolução, emitidas pela autuada no mês de abril de 2009, conforme demonstrado na tabela abaixo.

NF	CFOP	BASE CÁLCULO	VALOR ICMS	DEVOLUÇÃO REFERENTE À NF
16716	6.202	574,72	68,97	238175 DA UNILEVER, CFOP DE ENTRADA 2.403
16902	6.202	788,58	94,63	275479 DA UNILEVER, CFOP DE ENTRADA 2.403
16903	6.202	292,42	35,09	338538 DA UNILEVER, CFOP DE ENTRADA 2.403
16904	6.202	18,96	2,28	331858 DA UNILEVER, CFOP DE ENTRADA 2.403
<b>TOTAL</b>		1.674,68	200,97	

Argumenta que a escrituração das notas fiscais de entrada foi realizada com o CFOP 2.403 que é referente à compra para comercialização de mercadoria com substituição tributária, ou seja, as operações subsequentes devem ser desoneradas do pagamento do ICMS. Embora as emissões das devoluções tenham sido feitas com o CFOP 6.202, devolução de compra para comercialização, fica claro que houve um erro no CFOP utilizado, uma vez que a mercadoria em questão está no regime de substituição tributária onde o CFOP correto seria o 6.411, devolução de compra para comercialização em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária.

Desta forma, entende a autuada que, embora exista o registro do valor do ICMS a pagar no livro registro de apuração do mês 04/2009 referente às notas fiscais de devolução, supracitadas, o valor não é devido por se tratar de movimentação / devolução com mercadoria substituta tributária.

Sendo assim, a autuada solicita autorização para correção do CFOP e alteração dos livros Registro de Saída do ICMS, Registro de Apuração do ICMS, SINTEGRA e DMA do mês 04/2009.

No que alude a infração 3, aduz que o auto de infração em questão a empresa deu entrada em mercadoria no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, gerando um valor original de R\$ 7.804,94 (sete mil, oitocentos e quatro Reais e noventa e quatro centavos) referentes à multa por não escrituração das notas fiscais relacionadas na tabela abaixo.

Data ocorrência	Data Vencimento	Nº NF	CFOP	NATUREZA OPERAÇÃO	B. Cálculo	Alq %	Multa (%)	Valor histórico
15/01/2009	09/02/2009	34762	6949	Remessa Mat. Promocional	2.802,20		10	280,22
17/04/2009	09/05/2009	362474	6949	Remessa Mat. Promocional	858,00		10	85,80
05/06/2009	09/07/2009	40056	6949	Remessa Mat. Promocional	9.751,27		10	975,13
01/06/2009	09/07/2009	626434	6949	Remessa subst. Em garantia	1.311,76		10	131,18
21/08/2009	09/09/2009	372750	6910	Remessa em bonificação	5.792,15		10	579,22
18/09/2009	09/10/2009	6507	6102	Venda	736,92		10	73,69
16/10/2009	09/11/2009	402242	6949	Remessa Mat. Promocional	11.539,74		10	1.153,97
19/10/2009	09/11/2009	402603	6949	Remessa Mat. Promocional	3.670,80		10	367,08
26/11/2009	09/12/2009	57610	6102	Venda	684,84		10	68,48
31/12/2009	09/01/2010	416684	6949	Remessa Mat. Promocional	1.008,00		10	100,80
19/03/2010	09/04/2010	427313	6949	Remessa Mat. Promocional	6.499,80		10	649,98
07/05/2010	09/06/2010	440547	6949	Remessa Mat. Promocional	22.327,00		10	2.232,70
31/05/2010	09/06/2010	449480	6949	Remessa Mat. Promocional	11.067,00		10	1.106,70
					78.049,48			7.804,95

Alinha que, em pesquisa aos Livros Fiscais de Entrada do ICMS a autuada verificou que algumas das notas fiscais acima estão escrituradas conforme descrito abaixo.

Nº NF	Nº LANÇAMENTO	DATA LANÇAMENTO	Valor Histórico
372750	100	24/08/2009	579,22
6507	58	17/09/2009	73,69
57610	34	03/12/2009	68,46
			721,37

Desta forma, solicita a redução da multa em R\$ 721,37 (Setecentos e vinte e um Reais e trinta e

sete centavos) por serem indevidos de cobrança.

No que alude a infração 4, foi acusada de deixar de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação destinadas a uso e consumo no estabelecimento. O valor desta infração é de R\$ 7.225,73 (sete mil, duzentos e vinte e cinco Reais e setenta e três centavos) conforme tabela abaixo.

Data ocorrência	Data Vencimento	Nº NF	CFOP	NATUREZA OPERAÇÃO	B. Cálculo	Alq %	Multa (%)	Valor histórico
15/01/2009	09/02/2009	34762	6949	Remessa Mat. Promocional	2.802,20	10	60	280,22
17/04/2009	09/05/2009	362474	6949	Remessa Mat. Promocional	858,00	10	60	85,80
05/06/2009	09/07/2009	40056	6949	Remessa Mat. Promocional	9.751,27	10	60	975,13
01/06/2009	09/07/2009	626434	6949	Remessa subst. Em garantia	1.311,76	10	60	131,18
18/09/2009	09/10/2009	6507	6102	Venda	736,92	10	60	73,69
16/10/2009	09/11/2009	402242	6949	Remessa Mat. Promocional	11.539,74	10	60	1.153,97
19/10/2009	09/11/2009	402603	6949	Remessa Mat. Promocional	3.670,80	10	60	367,08
26/11/2009	09/12/2009	57610	6102	Venda	684,84	10	60	68,48
31/12/2009	09/01/2010	416684	6949	Remessa Mat. Promocional	1.008,00	10	60	100,80
19/03/2010	09/04/2010	427313	6949	Remessa Mat. Promocional	6.499,80	10	60	649,98
07/05/2010	09/06/2010	440547	6949	Remessa Mat. Promocional	22.327,00	10	60	2.232,70
31/05/2010	09/06/2010	449480	6949	Remessa Mat. Promocional	11.067,00	10	60	1.106,70
					72.257,33			7.225,73

Do valor demonstrado nas informações apresentadas pela fiscalização, a autuada só reconhece como devido duas notas fiscais que juntas somam de valor histórico R\$ 142,18 (cento e quarenta e dois Reais e dezoito centavos), conforme demonstrado na tabela abaixo.

Data ocorrência	Data Vencimento	Nº NF	CFOP	NATUREZA OPERAÇÃO	B. Cálculo	Alq %	Multa (%)	Valor histórico
18/09/2009	09/10/2009	6507	6102	Venda	736,92	10	60	73,69
26/11/2009	09/12/2009	57610	6102	Venda	684,84	10	60	68,48
					1.421,76			142,18

Argui que em relação às demais notas fiscais não são reconhecidas como fatos geradores de diferencial de alíquota uma vez que foram simples remessas, enviadas a título de material promocional. Entende que não se pode dizer que foram aquisições da autuada uma vez que foram materiais enviados sem custo e com a finalidade de entrega nos pontos de revenda dos sorvetes e picolés (KIBON) fabricados e comercializados pela Unilever. Concluindo que, neste caso, fica claro que não existe um fato gerador para a cobrança de diferença de alíquota, sendo assim, a autuada solicita a redução do valor histórico em R\$ 7.083,56 (sete mil, oitenta e três Reais e cinquenta e seis centavos).

No que tange a infração 5, foi acusada de deixar de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do estabelecimento. A infração cobra um valor histórico de R\$ 1.320,00 (um mil, trezentos e vinte Reais), conforme planilha abaixo.

MÊS	DIA	UF	ESP	NF	DATA NF	CNPJ	VLR CONTAB	CFO P	ISENTA	ALQ (%)	Vlr Difal
jan/09	19	PE	NF	325.617	16/01/2009	011173911/0012-90	1.680,00	2.920	1.680,00	5,00	84,00
jan/09	19	PE	NF	325.618	16/01/2009	011173911/0012-90	1.260,00	2.920	1.260,00	5,00	63,00
jan/09	26	PE	NF	327.182	23/01/2009	011173911/0012-90	1.680,00	2.920	1.680,00	5,00	84,00
jan/09	26	PE	NF	327.183	23/01/2009	011173911/0012-90	1.260,00	2.920	1.260,00	5,00	63,00
						TOTAL JAN. 2009					294,00
dez/09	2	PE	NF	19.911	27/11/2009	011173911/0012-90	1.260,00	2.920	1.260,00	5,00	63,00
dez/09	2	PE	NF	19.912	27/11/2009	011173911/0012-90	1.680,00	2.920	1.680,00	5,00	84,00
dez/09	10	PE	NF	22.656	09/12/2009	011173911/0012-90	1.680,00	2.920	1.680,00	5,00	84,00
dez/09	10	PE	NF	22.657	09/12/2009	011173911/0012-90	1.260,00	2.920	1.260,00	5,00	63,00
dez/09	22	PE	NF	25.166	17/12/2009	011173911/0012-90	1.260,00	2.920	1.260,00	5,00	63,00
dez/09	22	PE	NF	25.167	17/12/2009	011173911/0012-90	1.620,00	2.920	1.620,00	5,00	81,00
dez/09	22	PE	NF	25.183	18/12/2009	011173911/0012-90	1.680,00	2.920	1.680,00	5,00	84,00
dez/09	22	PE	NF	25.184	18/12/2009	011173911/0012-90	1.260,00	2.920	1.260,00	5,00	63,00
dez/09	23	PE	NF	25.185	18/12/2009	011173911/0012-90	1.680,00	2.920	1.680,00	5,00	84,00
dez/09	23	PE	NF	25.186	18/12/2009	011173911/0012-90	1.260,00	2.920	1.260,00	5,00	63,00
dez/09	28	PE	NF	25.181	18/12/2009	011173911/0012-90	1.680,00	2.920	1.680,00	5,00	84,00

dez/09	28	PE	NF	25.182	18/12/2009	011173911/0012-90	1.260,00	2.920	1.260,00	5,00	63,00
dez/09	29	PE	NF	25.179	18/12/2009	011173911/0012-90	1.680,00	2.920	1.680,00	5,00	84,00
dez/09	29	PE	NF	25.180	18/12/2009	011173911/0012-90	1.260,00	2.920	1.260,00	5,00	63,00
						TOTAL DEZ. 2009					1.026,00
						TOTAL GERAL					1.320,00

Defende-se o autuado alegando que todas essas notas fiscais são referentes a recebimento de pallets de propriedade da Unilever escriturados com o CFOP 2.920 (entrada de vasilhames ou sacarias) que retornaram posteriormente para sua proprietária. Entende que, com base nessa informação não é possível afirmar que houve uma aquisição de imobilizado, como é mencionado no Auto de Infração, por tanto, a autuada entende que tal operação não configura fato gerador da diferença de alíquota por se tratar de recebimento e envio de material de acondicionamento. Como comprovação que esses pallets não pertencem à autuada, relacionamos algumas notas de retorno dos mesmos, emitidas e escrituradas nos anos de 2009 e 2010. São elas:

MÊS	Nº NF
jan/09	13124
dez/09	26111
dez/09	26662
mar/10	30612
mar/10	31468
mai/10	33641
jun/10	34918
jul/10	35178
nov/10	40976
nov/10	40723
dez/10	42662

Com base nessas informações, a autuada solicita extinção por completo da infração 5 por ficar claro que não foi aquisição de imobilizado e sim movimentação de material de acondicionamento, e também por não configurar fato gerador da diferença de alíquota.

Diante de todos os fatos expostos, a autuada vem solicitar a apreciação desta Defesa Administrativa e colocar-se à disposição para maiores esclarecimento sobre os pontos elencados nesta.

O autuante, às fls. 44 a 46, afirma que, em relação à infração 1, o autuado afirma que houve erro na determinação do CFOP das operações, por isso, gerou débito de ICMS a recolher, contudo, não produz prova que sustente sua alegação.

Destaca que, quanto a Infração 2 a empresa não faz nenhum comentário;

Quanto a Infração 3 consigna que o autuado assume, em parte, a falta de escrituração de Notas Fiscais, dizendo que algumas Notas Fiscais foram registradas, mas, também, não trouxe provas ao processo para sustentar sua alegação.

Informa que, em relação à infração 4, o sujeito passivo alega que só reconhece o débito de algumas notas e que as demais se tratam de material promocional e mais uma vez não carrega provas ao processo.

No que alude a infração 5 o autuante aduz que o sujeito passivo se vale do argumento de que faz a devolução dos pallets, entretanto, não encontrou nenhuma nota fiscal de devolução destes, fazendo a referencia de sua entrada.

Conclui pedindo a procedência do Auto de Infração.

## VOTO

O presente lançamento de ofício contempla 5 infrações por descumprimento de obrigação principal e acessória, já devidamente relatadas, em relação às quais o sujeito passivo inconformado apresenta defesa administrativa, nascendo, assim, o presente processo administrativo fiscal.

A primeira infração traz a acusação de que o sujeito passivo deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Alega o autuado que a escrituração das notas fiscais de entrada foi realizada com o CFOP 2.403 que é referente à compra para comercialização de mercadorias com substituição tributária, ou seja, as operações subsequentes devem ser desoneradas do pagamento do ICMS. Embora as emissões das devoluções tenham sido feitas com o CFOP 6.202, devolução de compra para comercialização, fica claro que houve um erro no CFOP utilizado, uma vez que a mercadoria em questão está no regime de substituição tributária onde o CFOP correto seria o 6.411, devolução de compras para comercialização em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária.

Em sua informação fiscal o autuante contesta afirmando que não foram produzidas provas que sustentem tal alegação.

Ocorre que o fato de a mercadoria se encontrar no regime de substituição tributária, por si só não implica em não dever ser pago o imposto. O certo é que o sujeito passivo deveria comprovar todas as suas arguições, primeiro que se trata realmente de mercadoria constante do regime de substituição tributária, segundo que já adquiriu a mercadorias com etapa de tributação encerrada, bem como a alegada devolução das mercadorias efetivamente ocorreu, com os respectivos documentos fiscais e equívocos alegados, o que não foi trazido aos autos.

Assim, considero mantida a infração 1.

Quanto a Infração 2, o sujeito passivo não apresenta impugnação, cabendo a manutenção integral da infração, na medida em que foi impugnada em consonância com o devido processo legal.

Quanto à infração 3, apresenta a acusação de que o contribuinte deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, exigido multa por descumprimento de obrigação acessória. O autuado alega que as Notas Fiscais nºs 372750, 6507, 57610, foram escrituradas, contudo não traz aos autos os livros com os aludidos registros que lastreiem as arguições defensivas.

Diante do exposto e, considerando que, a teor do art. 143 do RPAF/99, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação, considero a infração é integralmente mentida.

No que tange a infração 4, o sujeito passivo foi acusado de deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. O sujeito passivo alega que, do valor demonstrado nas informações apresentadas pela fiscalização, à autuada só reconhece como devido duas notas fiscais que juntas somam o valor histórico R\$ 142,18 (cento e quarenta e dois Reais e dezoito centavos). As outras notas fiscais não são reconhecidas como fatos geradores de diferencial de alíquota uma vez que entende se tratar de materiais enviados sem custo e com a finalidade de entrega nos pontos de revenda dos sorvetes e picolés (KIBON) fabricados e comercializados pela Unilever.

Apesar das alegações defensivas de que se trata de material promocional, não elide a exigência fiscal, na medida em que são produtos considerados de uso e consumo do autuado, destinados a promoção do estabelecimento autuado, fato que não afasta a sua natureza de uso e consumo.

No que alude a infração 5, relativa à falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Alega o autuado que todas as notas fiscais são referentes a recebimento de pallets de propriedade da Unilever escriturados com o CFOP 2920 (entrada de vasilhames ou sacarias) que retornaram posteriormente para sua proprietária.

Apesar de a arguição defensiva constar que se trata de Pallets e que as mesmas retornaram para a proprietária dos mesmos, o autuante consigna, em sua informação fiscal, que não identificou nos

documentos fiscais do sujeito passivo nenhuma devolução destes Pallets, fazendo referencia a sua entrada, bem como não identifiquei nos autos as provas que pudessem descaracterizar a condição de ativo imobilizado dos produtos alvo da presente exigência fiscal.

Assim, considero mantida a infração 5.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **089027.0013/14-4**, lavrado contra **ITABON DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$8.746,70**, acrescido das multas de 50% sobre R\$200,97 e 60% sobre R\$8.545,73, previstas no art. 42, incisos I, "a" e II, "f", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$9.004,94**, prevista nos incisos IX e XXII, do mesmo diploma legal citado, alterada pela Lei nº 8.534/02, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de novembro de 2014.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE/RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR