

**PROCESSO** - A. I. Nº 206957.0018/14-3  
**RECORRENTE** - MIRASOL TRANSPORTE E ARMAZENAGEM LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0082-03/16  
**ORIGEM** - INFAZ FEIRA DE SANTANA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 14/12/2016

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO C/JF Nº 0223-12/16**

**EMENTA:** ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS PARA INTEGRAR O ATIVO FIXO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Ajuste realizado pelo autuante na informação fiscal reduz o valor originalmente lançado. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão proferida pela 3ªJJF – Junta de Julgamento Fiscal em 27/04/2016 que julgou, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado, com o objetivo de exigir da oro recorrente crédito tributário, no valor histórico de R\$ 48.932,10 (quarenta e oito mil novecentos e trinta e dois reais e dez centavos), em decorrência do cometimento de 02 (duas) infrações.

O Contribuinte reconheceu, na sua defesa, o cometimento da infração 1, permanecendo a lide quanto à segunda imputação:

***Infração 02. RV** – deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo e consumo do estabelecimento, no valor de R\$46.919,80, nos meses de fevereiro de 2010 a dezembro de 2011.*

O autuado apresentou defesa administrativa face o Auto de Infração em epígrafe (fls. 95/97), impugnando parcialmente o Auto de Infração em epígrafe.

O autuante apresentou informação fiscal face à defesa apresentada pelo contribuinte (fls. 296), defendendo a manutenção parcial do Auto de Infração.

A instrução foi concluída e os autos remetidos à apreciação pela 3ªJJF que entendeu por bem, julgar, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração nos seguintes termos:

**VOTO**

*Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS consubstanciado na apuração de duas infrações descritas e relatadas na inicial, que serão objeto da apreciação nas linhas seguintes.*

*Analisando os elementos que compõem o PAF, vejo que o presente lançamento está fundamentado em expressa disposição legal, sendo que as infrações constatadas pela fiscalização estão estritamente baseadas na lei 7.014/96, não vislumbrando, deste modo, qualquer dos motivos de nulidade elencados no art.18 do RPAF/99.*

*O autuado reconheceu o cometimento da infração 01 que fica mantida considerando que sobre a mesma não existe lide.*

*No mérito, a infração 02 se refere a acusação de falta de recolhimento do ICMS referente a diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de mercadorias para integrar o ativo fixo e para uso e consumo do estabelecimento.*

*Em sua impugnação, o autuado alegou que esta infração seria indevida, considerando que as mercadorias constantes das notas fiscais relacionados pelo fiscal autuante tratavam de produtos promocionais que fazem parte da política de marketing da empresa Nestlé, enviadas para seus clientes. Disse que, embora as notas fiscais fossem destinadas à impugnante, era responsável apenas pelo transporte de tais mercadorias, ou seja, sua função era apenas de distribuição junto aos clientes da referida empresa.*

*Constato ainda, que o defendente elaborou planilha onde demonstra notas fiscais comprovando o respectivo recolhimento do ICMS diferença de alíquotas.*

*Na informação fiscal o autuante disse rechaçar o argumento defensivo de que se trata de produtos promocionais enviados pela Nestlé a serem distribuídos aos seus clientes, sendo apenas a responsável pela logística de transporte e distribuição até os destinatários, considerando constar dos documentos fiscais, ser a própria empresa autuada, a destinatária dos produtos, inclusive tributados à alíquota própria para as operações interestaduais. Informou ainda que, de posse dos dados disponibilizados pelo autuado em sua impugnação em cotejamento com as informações constantes do banco de dados da SEFAZ relativamente aos recolhimentos realizados pelo autuado, elaborou nova planilha para cálculo do ICMS diferença de alíquotas, resultando em valores residuais a recolher que compõem o montante do ICMS devido, conforme novo demonstrativo anexado e cópias das notas fiscais fls. 307/330.*

*Ao compulsar os elementos que constituem esta infração, comungo com o entendimento do autuante, e não acolho argumento defensivo de que não seria o destinatário das mercadorias que transportou, pois o próprio sujeito passivo traz em sua defesa notas fiscais com a mesma natureza de operações e com os respectivos recolhimentos do imposto referente a diferença de alíquotas.*

*Vejo que o autuado adquiriu fora do estado da Bahia mercadorias para integrar seu ativo fixo e para uso e consumo do estabelecimento como: discos tacógrafos, assoalho, escovas de nylon, microcomputadores, liquidificadores, equipamentos de refrigeração, servidores, painéis de pressão, transpaletas elétricas etc., sobre cujas aquisições não restam dúvidas de que ocorre a hipótese de incidência do imposto aqui analisado.*

*Ressalto que o autuado tomou ciência dos termos da informação fiscal juntamente com os novos demonstrativos fls.332/333 e manteve-se silente.*

*Dessa forma, acato a nova planilha elaborada pelo autuante, fls.297/306, contendo os ajustes necessários, restando valor devido de R\$ 46.640,49. Infração parcialmente subsistente.*

*Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.*

Como se pode inferir da leitura do voto acima reproduzido, a 3ªJF assim se posicionou em relação aos argumentos aduzidos pela então impugnante, ora recorrente:

- a) Destacou, inicialmente, que o presente lançamento estaria fundamentado em expressa disposição legal, sendo que as infrações constatadas pela fiscalização estão estritamente baseadas na Lei nº 7.014/96, não vislumbrando, deste modo, qualquer dos motivos de nulidade elencados no art.18 do RPAF/99;
- b) Quanto ao mérito da infração 2, comungou do entendimento exarado pela parte Autuante, no sentido de que o Autuado seria o destinatário das mercadorias objeto daquele item do lançamento – para integrar o ativo fixo ou mesmo para uso e consumo –, tendo em vista que o próprio Sujeito Passivo teria trazido em sua defesa, notas fiscais com a mesma natureza de operações e com os respectivos recolhimentos do imposto referente ao diferencial de alíquotas. Dessa maneira, acatou a última planilha apresentada pelo i. Fiscal, fixando o valor devido pela infração 2 na monta de R\$ 46.640,49.

Intimado acerca do resultado do julgamento, o sujeito passivo interpôs **Recurso Voluntário (fls. 352/354)**: arguindo que os produtos objeto da infração 2 não seriam destinados ao ativo fixo ou mesmo para o seu uso e consumo; ao revés, as mesmas teriam sido distribuídas aos clientes da Nestlé, conforme estabelecido no contrato de prestação de serviços logísticos firmados com a Nestlé.

## VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão proferida pela 3ªJF que julgou, por unanimidade, Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado, com o objetivo de exigir da ora recorrente crédito tributário, no valor histórico de R\$48.932,10 (quarenta e oito mil novecentos e trinta e dois reais e dez centavos), em decorrência do cometimento de 02 (duas) infrações.

O Recorrente reconheceu a primeira infração e desde a impugnação se insurge contra a Infração 2.

Por sua vez a infração 2 se refere à acusação de falta de recolhimento do ICMS referente à diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de mercadorias para integrar o ativo fixo e para uso e consumo do estabelecimento.

A impugnação foi absolutamente genérica, tal qual o Recurso voluntário.

O Recurso voluntário, no mérito, se resume a 5 parágrafos em que, basicamente, repetindo os fundamentos da impugnação, alega que os produtos ora exigidos se tratam de produtos em bonificação distribuídos a seus clientes conforme contrato que possui com a Nestlé.

Ora, tal qual a impugnação, entendo que o presente Recurso não merece ser acolhido.

Ao contrário do quanto aduzido pelo contribuinte, entre os produtos para os quais se exige DIFAL, existem notas relativas à compra de Carrocerias de caminhão (fl. 29 e 41), plástico para forração (fl. 64), disco tacógrafo (fl. 77 e 79), equipamento de refrigeração (fl. 86), entre outros que claramente se enquadram em bens para ativo imobilizado ou para uso e consumo.

De fato, alguns produtos poderiam até consistir em itens promocionais, mas o fato é que não há qualquer prova nos autos nesse sentido. O que ocorreu foi a emissão de nota fiscal contra o recorrente (ao contrário do que ocorre nas operações de logística), com o respectivo destaque do imposto estadual e sem nenhuma identificação ou observação relativa ao fato de se tratarem de itens promocionais.

Além disso, diversas das notas que ele alega terem sido bonificações enviadas pela Nestlé possuem remetentes diversos.

A prova caberia ao Recorrente que não logrou êxito em fazê-la.

Assim, não há como se inferir que a compra de camisetas se deu para distribuição a clientes e não como material de uso e consumo para o contribuinte, por exemplo, assim como banners, canetas, etc.

Quanto ao pedido de diligência realizado indefiro por entender que o auto está devidamente instruído e a defesa do contribuinte foi absolutamente frágil, e não se desincumbiu do ônus de elidir a presunção de legitimidade do lançamento.

Desta feita, nos termos do disposto no art. 143 do RPAF, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206957.0018/14-3**, lavrado contra **MIRASOL TRANSPORTE E ARMAZENAGEM LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$48.652,79**, acrescido das multas de 60%, prevista no art. 42, incisos VII, "b" e II, "f", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de dezembro de 2016.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

DANIEL RIBEIRO SILVA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS