

A. I. Nº - 206957.0018/14-3
AUTUADO - MIRASOL TRANSPORTE E ARMAZENAGEM LTDA.
AUTUANTE - CARLOS CRISPIM SILVA NUNES
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 23/05/2016

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0082-03/16

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. MERCADORIAS DETERIORADAS NO ESTOQUE DO ESTABELECIMENTO. Fato não contestado. 2. 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 procedente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente auto de infração, lavrado em 30/06/2015, traz a exigência de ICMS no valor histórico de R\$48.932,10, acrescido da multa de 60%, tendo em vista a constatação das irregularidades abaixo citadas:

- 1 – 01.05.10. deixou de efetuar o estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento e posteriormente deterioradas no mês de dezembro de 2011, no valor de R\$2.012,30;
- 2 - 06.05.01. 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 impugna o lançamento às fls.95/97. Contesta a autuação dizendo da tempestividade da sua defesa administrativa. Repete as irregularidades que lhe foram imputadas.

Afirma que cumpre com as obrigações acessórias exigidas pelo RICMS/BA, mantém atualizadas as escriturações contábil e fiscal, envia os arquivos magnéticos, atendendo o que determina o art. 708-A, está com o seu cadastro ativo junto à SEFAZ/BA, sendo o seu endereço conhecido e confirmado pelo próprio fiscal autuante quando no momento da apresentação da intimação para entrega de livros e documentos fiscais, além de ter representantes legais devidamente identificados e que buscam pessoalmente o contato com a repartição para resolver qualquer questão inerente à relação fisco e contribuinte.

Aduz que durante o período fiscalizado, 01/01/2010 a 31/12/2011, operou efetivamente com transporte rodoviário de cargas, armazém geral, depósito de mercadoria para terceiros, além de organização logística de transportes de cargas. Por força de parceria firmada com a Nestlé para apoio logístico, operou exclusivamente para atender às demandas deste cliente, promovendo a distribuição dos seus diversos produtos, transportando-os até aos seus clientes, localizados neste Estado. Diz que entre os produtos distribuídos estão os de natureza promocional, imprescindíveis à política publicitária da Nestlé.

No tocante à infração 01 reconhece que não há o que contestar, visto tratar-se de mercadorias, presumivelmente, sem condições de atender ao fim para o qual foram produzidas, uma vez fora do prazo de validade.

Quanto à infração 02 sustenta que não deve prosperar por tratar-se, provavelmente, de equivocada interpretação do auditor fiscal que, atendendo à determinação da ordem de serviço 502013/15, executou a fiscalização que redundou na lavratura do auto de infração. Explica tratar-se de produtos promocionais enviados pela Nestlé com destino aos seus clientes, pois faz parte da política de marketing da empresa. São produtos com transporte acobertado por notas fiscais destinadas à impugnante, mas para fins de distribuição junto aos clientes da referida empresa.

Entende ser esta infração indevida, pois não possui obrigatoriedade do pagamento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais para produtos, não consumidos pela impugnante. Afirma já ter realizado o recolhimento do ICMS referente a diferença de alíquotas das notas fiscais:

- a) 76412, 12412, 200647, 126679, 43797, 49460, 103907, 2680, 126614 e 132906 recolhido em 03 e 04/2010, 04, 06 e 11/2011 (Anexo II);
- b) 662 e 414211 recolhimento a maior em 03/2010, no valor de R\$ 919,15, (Anexo III);
- c) 667 a 669, 718, 26183 a 26187, 27256 a 27258 e 27260, recolhimento em 03/2010 e das notas fiscais 717, 736 a 740 e 27259, recolhimento em 04/2010 (Anexo IV);
- d) 52987 e do CT. 8222128, recolhimento em 09/2011 com base no Convênio ICMS 52/91 (Anexo V);
- e) 152210 mercadorias devolvidas ao fornecedor, conforme anotação no verso da mesma (Anexo VI);
- f) nº 438269, 492, 4110, 5534 a 5537 CTs. 68867, 652492, 652494, 652495 e 652499, recolhimento feito a menor no valor de R\$ 5.030,84 em 01/2012 (Anexo VII).

Conclui que o Auto de Infração deve ser julgado parcialmente procedente, dispensando-se o pagamento dos valores referentes à infração 02, ficando a empresa compelida ao pagamento do valor total original de R\$ 2.012,30.

O autuante prestou a informação fiscal fl.296. Afirma que tendo a impugnante, reconhecido os valores reclamados no Auto de Infração, correspondentes à infração 01, nada tem a contestar quanto a este item.

A infração 02 diz ter sido rechaçada pela impugnante, sob a alegação 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.

Argumenta que prescinde de razoabilidade esta justificativa da impugnante, visto que consta nos documentos fiscais, ser ela própria a destinatária dos produtos, inclusive tributados à alíquota própria para as operações interestadual, ressalvado quando o remetente é optante do Simples Nacional.

Comenta que ao analisar os valores apropriados no livro Registro de Apuração do ICMS a título de outros débitos com a rubrica diferencial de alíquota, verifica-se a descrição dos números das notas fiscais que serviram de base para o cálculo deste imposto. Constata então, que o valor apropriado diz respeito a apenas parte das notas fiscais que documentam as entradas relativas às operações interestaduais.

Relativamente a nota fiscal 76412 de 05/02/2010, constante na planilha que norteou a lavratura do auto de infração, afirma ter sido excluída do período FEV/2010 por ter sido apropriada pela autuada no período de ABR/2010.

Afirma ter elaborado nova planilha para cálculo da diferença de alíquotas devida pela autuada, relativa às operações interestaduais com produtos a ela destinados, considerando um rol de notas fiscais diversas, além das descritas no livro Registro de Apuração do ICMS. Aduz que apurados os valores devidos, segregados periodicamente, considerando-se como recolhimentos por

período, o valor constante na base de informações de arrecadação da SEFAZ, resultou em valores residuais a recolher que compõem o montante do ICMS devido, conforme novo demonstrativo anexado.

Informa que com a elaboração de nova planilha contendo os ajustes necessários, tem-se uma alteração no valor reclamado relativo à infração 02, que passa de R\$ 46.919,72 para R\$ 46.640,49, totalizando o valor justo e devido, reclamado através do auto de infração de R\$ 48.652,79.

O autuado tomou ciência dos termos da informação juntamente com os novos demonstrativos fls.332/333 e manteve-se silente.

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.

Analizando 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 pela autuada, 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, transpaleteiras 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, remanescendo valor devido de R\$ 46.640,49. Infração parcialmente subsistente.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o auto de infração **nº 206957.0018/14-3**, lavrado contra **MIRASOL TRANSPORTE E ARMAZENAGEM LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$48.652,79**, acrescido das multas de 60%, previstas no art. 42, inciso VII, alínea "b", inciso II, alínea "f" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de abril de 2016.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR