

A. I. Nº - 269096.0001/19-5
AUTUADA - VIAPOL LTDA.
AUTUANTE - JAYME GONÇALVES REIS
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 12.09.2019

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0132-05/19

EMENTA: ICMS. DEVOLUÇÕES TRIBUTADAS PELA MESMA ALÍQUOTA DA OPERAÇÃO ANTERIOR. Dentro do conjunto indiciário de provas de ter havido baixo índice mensal de devoluções, tributadas à 7%, aliado ao fato de no documento de retorno haver referência da nota fiscal de origem, acrescido à demonstração de haver correspondência e coerência de informações entre a nota de envio e de retorno, tais como datas próximas, quantidades e produto envolvido, não há como considerar que as devoluções significaram outras operações, de modo a ser a alíquota de 12% a ser aplicada. Infração improcedente. Demais irregularidades reconhecidas pela empresa. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Antes de adentrar o relatório propriamente dito, vale preambularmente salientar que foram adotadas as premissas estipuladas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, mormente quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos participantes processuais.

O presente lançamento, formalizado em 29/03/2019, teve os seguintes descriptivos:

Infração 01 – 03.02.02: Pagamento a menor de ICMS em virtude de adoção equivocada da alíquota interestadual, no montante de R\$11.890,75 e bases legais apontadas no campo adequado do auto de infração.

Infração 02 – 04.05.02: Falta de recolhimento de imposto com base em omissão de saídas, detectada em levantamento quantitativo de estoques, mercadorias sujeitas à tributação normal, no montante de R\$9.238,24 e bases legais apontadas no campo adequado do auto de infração.

Infração 03 – 04.05.11: Falta de recolhimento de imposto com base em omissão de saídas, detectada em levantamento quantitativo de estoques, mercadorias sujeitas à substituição tributária, no montante de R\$2.207,61 e bases legais apontadas no campo adequado do auto de infração.

Infração 04 – 16.01.01: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria tributável sem o registro na escrita, no montante de R\$1.391,51 e bases legais apontadas no campo adequado do auto de infração.

Infração 05 – 16.01.02: Deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o registro na escrita, no montante de R\$504,84 e bases legais apontadas no campo adequado do auto de infração.

O i. autuante anexa, dentre outros documentos, demonstrativos analíticos e sintético da infração 01 (fls. 10/16), resultados da auditoria de estoques (fls. 17/24), rol das mercadorias tributadas e não registradas na escrita (fls. 25/27), rol das mercadorias não tributadas e não registradas na escrita (fls. 28/30), intimação para apresentação de livros e documentos (fl. 31), termo de início e de encerramento de fiscalização (fl. 32) e mídia digital contendo arquivos eletrônicos (fl. 36).

Regularmente ciente do lançamento em 03.4.2019, contribuinte apresenta impugnação (fls. 39/40, frente e verso) em 29.5.2019, com registro no sistema de protocolo (fl. 38).

Após apresentar uma síntese fática da autuação, o sujeito passivo investe tão-somente contra a primeira infração, alegando que as operações atingidas pelo lançamento atinam para devoluções de transferência de mercadorias recebidas de filial paulista, de sorte que empregou a mesma alíquota destacada na operação originária, isto é, 7%.

Não se vê contestação para as demais irregularidades.

Juntados documentos de representação empresarial (fls. 41/43) e mídia digital contendo arquivos eletrônicos, nomeadamente planilha em que se vê a demonstração das notas fiscais de devolução e dados respectivos, associadas às notas fiscais anteriores de recebimentos em transferência (fl. 44).

Em seu informativo fiscal (fls. 46/47), o servidor autuante pondera o reconhecimento pela empresa da procedência das infrações 02 a 05, havendo controvérsia quanto à infração 01. Neste sentido, aduz que, não obstante as operações tratarem de devoluções de mercadorias recebidas de filial para comercialização, realizadas sob o CFOP 6209, não há como comprovar que os produtos supostamente devolvidos foram os mesmos recebidos em transferência ou são outros, visto que o estabelecimento autuado também fabrica idênticas mercadorias.

Distribuído o PAF para esta Junta, fui designado para examiná-lo.

Considero suficientes para formação da minha convicção os elementos probatórios trazidos aos autos, estando o PAF devidamente instruído.

É o relatório.

VOTO

Cabe examinar, de início, as questões formais do processo.

A contestação foi oferecida dentro do prazo regulamentar, não se identificando aqui problemas de extemporaneidade.

Por sua vez, inexistem defeitos de representação, considerando que a signatária da peça impugnatória tem procuração nos autos para assim proceder.

Identificado o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem violação aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

Das acusações fiscais apontadas no libelo, existe apenas controvérsia em relação à infração 01.

Isto porque, além de não haver contestação para as demais irregularidades, consta às fls. 50 a 64 dos autos relatório de pagamento que necessitará de verificação do setor competente para homologação em momento oportuno.

Assim, remanesce o debate no que tange ao recolhimento a menor de imposto, em razão do contribuinte ter adotado a alíquota de 7% em operações originadas na Bahia, quando o correto, segundo o autuante, seria 12%.

O argumento defensivo parte do pressuposto de que as operações alcançadas pela auditoria, referem-se a devoluções de transferências encaminhadas por estabelecimento sediado em São Paulo, tributadas a 7%, de modo que na devolução, a carga tributária deverá ser rigorosamente a mesma.

Malgrado o i. auditor fiscal reconhecer tratar-se de devoluções de mercadorias recebidas de filiais – com adoção do CFOP 6209 - e terem ponto de partida na Região Sudeste, como atestado nos demonstrativos de fls. 11 a 16, sustenta-se que ficou inviável comprovar-se que as mercadorias retornadas aludem exatamente àquelas recebidas em transferência, na medida em que os produtos envolvidos também são produzidos e vendidos pelo próprio estabelecimento autuado,

“misturando-se” (sic.) umas com as outras e ficando difícil separá-las.

Firmados tais pontos de contradita, nota-se que o deslinde da questão passa por aspectos fático-probatórios, os quais agora serão enfrentados.

Como elemento indiciário importante, verifica-se no rol das devoluções o baixo índice mensal destas operações praticadas. A título ilustrativo, foram somente 13 (treze) notas fiscais em 2014, 10 (dez) notas fiscais em 2016, o que dá uma média de um ou menos de um documento fiscal expedido por mês. Nos demais exercícios, apesar de registrarem um movimento levemente superior, não acusam um fluxo anormal de retorno de mercadorias que pudesse denotar uso inapropriado da operação.

Ademais, compulsando-se os dados de devolução indicados na planilha digital apresentada à fl. 44 pela impugnante, verifica-se haver a indicação da NF originária de entrada das mercadorias a título de recebimento em transferência, consubstanciando o atrelamento entre a operação de chegada e retorno das mercadorias no estabelecimento baiano.

Não bastasse isto, feita por amostragem uma investigação amiúde das notas fiscais de recebimento e devolução associadas na citada planilha, constatou-se haver correspondência e coerência entre os dados apontados na operação de transferência e retorno, designadamente, data de envio e regresso, quantidades transferidas e devolvidas e produto envolvido.

Traga-se a lume os seguintes exemplos, colhidos de todos os exercícios alcançados, onde NF TRANSF é o número da nota fiscal de transferência, DATA é a data de expedição, NF DEV é o número da nota fiscal de devolução, PRODUTO é a descrição do produto retornado, Q RECEB é a quantidade recebida e Q DEV é a quantidade devolvida:

NF TRANSF	DATA	NF DEV	DATA	PRODUTO	Q RECEB	Q DEV
243867	21.7.2014	21316	24.7.2014	VIAFLOOR PU 150 RAL 9003 - GL 3 KG	08	01
245986	07.8.2014	21579	14.8.2014	ECOPRIMER FR 11	VÁRIAS	TODAS
263155	26.11.2014	25162	23.4.2015	EUCON 200 NAS - BALDE 18 L (21,60 KG)	24	06
293301	24.7.2015	26918	14.8.2015	VIAFLOOR PU 150 RAL 9003 - GL 3 KG	70	12
303287	02.10.2015	28084	05.11.2015	VIAPOL CONTRA UMIDADE CX 18 L	168	24
327418	18.3.2016	29968	24.3.2016	VIABIT GL 3,6 l	60	01
374546	24.01.2017	34396	03.02.2017	ECOPRIMER BD18 1	22	01

Este recorte, vale frisar, tirado a partir dos dados obtidos no Portal das NFes via chaves de acesso, mostra que as operações de retorno estão devidamente associadas a operações anteriores de ingressos em transferência, com datas próximas, mesma mercadoria e fluxos de retorno que apontam em regra para devoluções parciais de pequenas quantidades.

Não parece ser consistente o argumento acusatório, de não se poder dissociar os produtos transferidos daqueles fabricados pelo próprio autuado.

Acontece que a operação de transferência, se presta ao papel de comercial e logicamente a empresa promover deslocamentos entre suas filiais – ainda que interestaduais – no sentido de se aproximar dos seus clientes para atender as demandas e necessidades de consumo pelas mercadorias por ela mesma fabricadas. Por vezes, a produção local não dá conta do apelo da

clientela e há de supri-lo com movimentações de estoques entre as filiais. Este é o principal intuito de haver transferências.

Todos estes elementos fático-probatórios, carreiam para a conclusão de ser IMPROCEDENTE A infração 01.

Logo, sendo o lançamento insubstancial neste particular, fica prejudicada a análise de ter ocorrido decadência em alguns períodos para esta mesma infração, sem embargo de não ter sido arguida na peça impugnatória mas que poderia ser decretada de ofício.

Isto posto, julgo PROCEDENTE as infrações 02, 03, 04 e 05, nos valores respectivos de R\$9.238,24, R\$2.207,61, R\$1.391,51 e R\$504,84, com homologação por parte do setor competente dos valores eventualmente recolhidos, e julgo IMPROCEDENTE a infração 01, sendo a autuação, no todo, considerada PROCEDENTE EM PARTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269096.0001/19-5**, lavrado contra **VIAPOL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$11.445,85**, acrescido das multas de 60% sobre R\$2.207,61 e de 100% sobre R\$9.238,24, previstas no art. 42, II, “e” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de **R\$1.896,14**, previstas no inciso IX da citada lei, e dos acréscimos moratórios, previstos na Lei nº 9.837/05, com homologação das quantias pagas por parte do setor competente.

Sala de Sessões do CONSEF, 29 de agosto de 2019.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR