

A. I. Nº - **099883.0589/19-6**
AUTUADO - **GRIFOLS BRASIL LTDA.**
AUTUANTE - **DARIO PIRES DOS SANTOS**
ORIGEM - **IFMT METRO**
PUBLICAÇÃO - **INTERNET – 23.06.2020**

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0033-05/20-VD

EMENTA: ICMS. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DIFAL NAS OPERAÇÕES DE REMESSAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMIDOR FINAL. Provado nos autos que as operações, objeto do lançamento fiscal, referiam-se a Simples Remessas para Demonstração dos produtos, com posterior retorno ao estabelecimento remetente. Suspensão do ICMS. Inexistência, neste caso, de obrigação tributária principal. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado no trânsito de mercadorias, em 08/08/2019, para exigir ICMS no valor principal de **R\$38.352,86**, acrescido da multa de 60%, contendo a seguinte acusação fiscal:

Infração 01 – 50.01.02 – Deixou o estabelecimento remetente de mercadoria ou bem e o prestador de serviço, destinado a consumidor final, não contribuinte do imposto, de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na hipótese do inciso XVI, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96.

No campo “**Descrição dos Fatos**” da peça acusatória consta que houve a “*Falta destaque e o consequente recolhimento do ICMS da partilha, EC 87/15, dos produtos procedentes de outra unidade da Federação, Curitiba-PR, como suposta natureza da operação: remessa de mercadorias ou bem para demonstração, pois se trata de uma venda, constante nos DANFEs nºs 79042, 79027, 79064, 79065, 79067, 79068 e DACTE nº 000.047.605*” (docs. fls. 07/18).

O contribuinte foi notificado do lançamento através dos correios, via AR (aviso de recebimento), em 17/09/19 e ingressou com defesa administrativa protocolada em 14/10/19, peça processual juntada à fl. 23, firmada por seu Diretor Geral, sr. Roberto Antunes de Mattos, representante legal da empresa autuada.

Na inicial defensiva o contribuinte requer que o Auto de Infração em lide seja baixado visto as operações objeto do lançamento em lide se referirem a remessas de produtos em Demonstração, tendo as mercadorias retornado ao estabelecimento autuado em 09/09/2019, conforme relatórios e provas documentais acostadas às fls. 26 a 55 dos autos.

Foi prestada a Informação Fiscal pelo agente autuante, conforme peça processual juntada às fls. 59/60 dos autos. Após fazer uma síntese dos fatos que conduziram à cobrança do imposto lançado no presente Auto de Infração e do principal argumento defensivo, o agente autuante rebateu as razões expostas pelo contribuinte fazendo uma única consideração. Afirmou que a alegação defensiva de que as operações autuadas se referiam a “Remessas em Demonstração” não restou provada, visto que nos DANFEs que serviram de prova documental da exigência fiscal consta a seguinte descrição, no campo *Informações Complementares*: “**CONFERIR MERCADORIA NO ATO DA ENTREGA, NÃO ACEITAMOS RECLAMAÇÕES POSTERIORES. BOLETO BANCÁRIO – NÃO ACEITAMOS DEPÓSITO**”.

Entendeu o autuante, no momento em que as mercadorias transitavam pelo posto fiscal situado no percurso da carga, que essa informação descaracterizava a argumentação defensiva de que as

operações constituíam simples Remessa para Demonstração dos produtos, com o posterior retorno dos mesmos ao estabelecimento remetente.

Pedi, ao final da peça informativa, que seja reconhecida a PROCEDÊNCIA TOTAL do Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração em lide, lavrado no trânsito de mercadorias, é composto de uma única imputação fiscal. Ao contribuinte foi atribuída a acusação de falta de recolhimento do imposto, relativo à diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual (DIFAL), nas operações de remessa de mercadorias a consumidor final. Teria o sujeito passivo deixado de cumprir as normas que regem esse específico regime de tributação incidente nas operações interestaduais, contidas na Emenda Constitucional nº 87/2015, na Lei nº 7.014/96, que trata do ICMS no Estado da Bahia, e no Convênio ICMS 93/2015, que dispõe sobre os procedimentos a serem observados nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS, localizado em outra Unidade Federada.

Inicialmente, é imprescindível se destacar que é considerada **Demonstração**, a operação pela qual o contribuinte remete mercadorias a terceiros, em quantidade necessária para se conhecer o produto, desde que retornem ao estabelecimento de origem no prazo de 60 (sessenta) dias. Assim dispõe o art. 284, inc. IV do RICMS/BA, e Ajuste SINIEF 02/2018.

O trânsito de mercadoria destinada à demonstração, em todo o território nacional, deverá ser efetuado com nota fiscal, desde que a mercadoria retorne no prazo previsto. No retorno das mercadorias, o contribuinte deverá emitir nota fiscal relativa à entrada das mercadorias. Nos casos em que a remessa da mercadoria em **Demonstração** seja para contribuinte do ICMS, este deverá emitir nota fiscal com o nome do estabelecimento de origem como destinatário.

Atendidas as exigências previstas na legislação de regência do ICMS, fica suspensa a exigibilidade do imposto, e as operações de remessa e retorno das mercadorias são realizadas sem lançamento escritural de débito nos correspondentes documentos fiscais.

Passando ao exame do caso concreto, observo que os documentos fiscais que serviram de lastro probante da exigência fiscal em lide são os DANFEs (Documentos Auxiliares de Notas Fiscal Eletrônica), anexados às fls. 09 a 16, com as seguintes numerações: 79042, 79027, 79064, 79065, 79068, 79067, todos emitidos entre os dias 05 e 06 do mês de agosto de 2019, com a indicação de se tratar de operações de remessas de mercadorias em **Demonstração**, destinadas à Fundação de Hemato e Hemo da Bahia – HEMOBA, inscrito no CNPJ sob o nº 34.306.340/0001-67, e isento de inscrição no cadastro de contribuintes do ICMS do Estado da Bahia, por exercer atividades não submetidas à exigência desse imposto.

Para dar trânsito às mercadorias, foi também emitido, em 06/08/2019, o Documento Auxiliar de Conhecimento de Transporte Eletrônico (DATCE) nº 047.605, no corpo do qual são listados todos os DANFEs acima referenciados.

Os documentos fiscais (DANFEs), emitidos para acobertar o retorno das mercadorias remetidas em Demonstração, foram anexados na peça defensiva, às fls. 50 a 55, envolvendo os DANFEs 80413, 80412, 80411, 80410, 80416 e 80417.

Nos DANFEs emitidos pelo estabelecimento autuado para dar suporte documental à circulação das mercadorias em retorno, foram feitas referências às notas fiscais originárias de remessa, havendo nos mesmos plena coincidência das informações, no que se refere aos valores e descrição das mercadorias, conforme detalhamento a seguir exposto: (saída: DANFE 79065, Retorno: DANFE 80413, valor da operação: R\$27.016,93); (saída: DANFE 79068, Retorno: DANFE 80412, valor da operação: R\$33,28); (saída: DANFE 79612, Retorno: DANFE 80411, valor da operação: R\$4.271,72); (saída: DANFE 79042, Retorno: DANFE 80410, valor da operação: R\$311.190,96); (saída: DANFE 79027, Retorno: DANFE 80416, valor da operação: R\$6.800,00); (saída: DANFE 79067, Retorno: DANFE 80417, valor da operação: R\$1.872,00).

Observo ainda que tanto nos documentos de remessa como de retorno, no campo “informações complementares” das Notas Fiscais, consta a expressão a seguir reproduzida: “**CONFERIR MERCADORIA NO ATO DA ENTREGA, NÃO ACEITAMOS RECLAMAÇÕES POSTERIORES. BOLETO BANCÁRIO – NÃO ACEITAMOS DEPÓSITO**”.

Ainda no acervo probatório trazido pela defesa, foram apresentadas cópias reprográficas do livro Registro de Saídas (fls. 26/33), e do livro Registro de Entradas (fls. 44/48), revelando a escrituração dos documentos fiscais emitidos, relacionados às operações de remessa e retorno dos produtos enviados em **Demonstração**.

Entendeu o autuante, a partir da leitura dessa informação inserida no campo “INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES”, quando as mercadorias transitavam pelo Posto Fiscal Honorato Viana, que dá acesso à cidade de Salvador - Ba, que o contribuinte estaria alienando, ou seja, vendendo os produtos para o estabelecimento destinatário, não contribuinte do imposto, sem o correspondente pagamento do ICMS-DIFAL, com o agravante dessas operações estarem sendo declaradas nos DANFES, de forma indevida, como simples remessas para fins de **Demonstração**.

Ocorre que as provas colacionadas pela contribuinte na fase de defesa, revelam a inexistência da fraude que lhe é imputada, visto que a expressão constante dos documentos fiscais relacionados à conferência das mercadorias e à não aceitação de depósito em dinheiro, está inserida em todas as notas fiscais emitidas - saídas e entradas. Ao nosso ver, trata-se de mera informação padrão, que está inserida no sistema de emissão de documentos fiscais do contribuinte, não se podendo, a partir da mesma e somente com base nela, se deduzir que o sujeito passivo incorreu em fraude, informando a existência de operação de simples Remessa para Demonstração, mas, de fato, efetuando uma venda sem o devido pagamento do imposto incidente.

A partir do conjunto probatório apresentado pela defesa, não há como se deduzir a ocorrência da fraude fiscal que foi atribuída ao estabelecimento autuado pela fiscalização do trânsito do Estado da Bahia, considerando especialmente que os aspectos formais previstos na legislação atinentes à emissão dos documentos fiscais foram atendidos dentro do prazo de 60 (sessenta) dias, estabelecido na legislação de regência do ICMS - art. 280, inc. IV do RICMS/BA – Decreto nº 13.780/12, e Ajuste SINIEF 02/2018.

Há que se destacar, que as conferências realizadas nas ações fiscais empreendidas pelos agentes que atuam no Trânsito de Mercadorias, nem sempre conseguem alcançar todos os aspectos e detalhes das operações que se submetem ao exame dessa área específica da Administração Tributária. No caso em exame, somente após a análise de todo o acervo probatório, através do qual foi possível se obter o detalhamento das operações na sua totalidade, é que se torna possível deduzir se houve ou não a prática de fraude fiscal em desfavor do erário público, a ensejar a realização do ato de lançamento tributário, com imposição de penalidade.

Para nós, não restou demonstrado nesse processo que o contribuinte tenha incorrido em alguma prática, a motivar a exigência de tributo via lançamento com a correspondente imposição de penalidade, visto não ter o mesmo incorrido em prática de infração à norma tributária.

Frente ao acima exposto, o Auto de Infração deve ser julgado IMPROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **099883.0589/19-6**, lavrado contra **GRIFOLS BRASIL LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de abril de 2020.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE /RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – JULGADOR

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR