

PROCESSO - A. I. Nº 108529.0002/19-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - PEPSICO DO BRASIL LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0087-05/21VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 17/03/2022

1ª CÂMARA JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0041-11/22-VD

EMENTA: ICMS. PAGAMENTO A MENOS. ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA. A Fiscalização reconhece estar dentro da exigência das operações isentas, pertencentes ao campo da não incidência, vendas de ativos fixos com mais de um ano de uso, e documentos fiscais que não deveriam ter o destaque do imposto. Quantificado um resíduo, mesmo depois do acatamento. Afastado o pedido de cancelamento ou redução da multa. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício encaminhado pela 5ª JJF em virtude da desoneração determinada quando do julgamento do Auto de Infração, lavrado em 27.09.2019, ciente em 30.09.2019, no valor original de R\$138.609,90, pelo cometimento da seguinte infração:

Infração 01 - 03.02.04: Recolheu a menor de ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto.

Analizando o Auto de Infração acima, a Defesa apresentada pela autuada em 29.11.2019, fls. 34 a 52, a Informação Fiscal apresentada pelo autuante em 12.08.2020, fls. 4.469-A a 4470, a Manifestação protocolada pela autuada em 15.10.2020, fls. 4478 a 4478-V e a nova Informação Fiscal apresentada pelo autuante em 16.03.2021, fls. 4483 a 4484, em sessão de 09.07.2021, através o Acórdão JJF nº 0087-05/21VD, fls. 4493 a 4500, assim decidiu a 5ª JJF:

VOTO

Apesar de não constarem preliminares levantadas neste PAF, vale enfatizar, que o presente Auto de Infração cumpre os requisitos de lei, constatados os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua concretude formal, designadamente os dados do contribuinte, os dados da lavratura, a existência da descrição dos fatos supostamente infracionais, o demonstrativo do débito, a existência de enquadramento legal e a previsão normativa da multa proposta, além da assinatura do autuante, entre outros requisitos já padronizados pelo programa denominado Sistema de Lançamentos de Créditos Tributários - SLCT.

Impugnação ofertada sem questionamentos do órgão de preparo, acerca de ter havido anormalidades temporais no oferecimento da defesa, ou defeitos de representação legal para o signatário da peça impugnatória funcionar no processo.

Prestigiados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem ofensa também a quaisquer princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

É de se dizer, inicialmente, que autuante e autuado anuíram quanto aos valores devidos no presente lançamento.

Nesta direção, acabou o auditor fiscal, à vista das considerações defensivas, ter concluído a improcedência da cobrança em face de estarem dentro dela: (i) operações isentas, que traduzem movimentações de “pallets”; (ii) operações dentro do campo da não incidência do ICMS, que traduzem saídas de “materiais promocionais”; (iii) operações sem destaque do imposto nas remessas de mercadorias para venda fora do estabelecimento autuado, visto que, pelo regime especial do qual é o sujeito passivo beneficiário, o destaque só haveria após o final do ciclo, com emissão de uma única nota fiscal, desta feita, com destaque do imposto; (iv) operações que traduzem vendas de ativos fixos com mais de um ano de uso.

Cada um dos pontos agitados neste processo, será objeto de apreciação a partir de agora.

Reside a controvérsia, basicamente em quatro grandes linhas defensivas.

Numa vertente, sustenta-se que a auditoria ignorou que parte das operações alcançadas se refere a simples movimentações de “pallets”, alugados pelo autuado, enquadráveis dentro da regra de isenção prevista no art. 265, LVII do RICMS-BA, c/c a cláusula primeira do Conv. ICMS 04/99.

Assim está disposto na norma regulamentar:

Art. 265. São isentas do ICMS:

...
LVII - a movimentação de “paletes” e “contentores” de propriedade de empresa relacionada em ato da COTEPE por mais de um estabelecimento, ainda que efetuada por terceira empresa, antes de retornar ao estabelecimento do qual tenham originalmente saído, observados os procedimentos definidos no Conv. ICMS 04/99;

E na norma convenial, transcrita aqui por inteiro:

Cláusula primeira Fica autorizado o trânsito de “paletes” e “contentores” de propriedade de empresa relacionada em Ato Cotepe por mais de um estabelecimento, ainda que de terceira empresa, antes de sua remessa a estabelecimento da empresa proprietária.

Redação original, efeitos até 30.04.08.

Cláusula primeira Fica autorizado o trânsito de “paletes” e “contentores” de propriedade de empresa indicada no Anexo por mais de um estabelecimento, ainda que de terceira empresa, antes de sua remessa a estabelecimento da empresa proprietária.

§ 1º Para os fins deste convênio considera-se como:

I - “palete”, o estrado de madeira, plástico ou metal destinado a facilitar a movimentação, armazenagem e transporte de mercadorias ou bens;

II - “contentor”, o recipiente de madeira, plástico ou metal destinado ao acondicionamento de mercadorias ou bens, para efeito de armazenagem e transporte, que se apresenta nas formas a seguir:

a) caixa plástica ou metálica, desmontável ou não, de vários tamanhos, para o setor automotivo, de produtos químicos, alimentícios e outros;

b) caixa plástica ou metálica, desmontável ou não, de vários tamanhos, específica para o setor hortifrutigranjeiro;

c) caixa “bin” (de madeira, com ou sem “palete” base) específica para frutas, hortaliças, legumes e.

Nova redação dada ao § 2º da cláusula primeira pelo Conv. ICMS 06/08, efeitos a partir de 01.05.08.

§ 2º Os “paletes” e “contentores” deverão conter a marca distintiva da empresa à qual pertencem e ter a cor escolhida pela mesma, total ou parcialmente, que será relacionada em Ato Cotepe, excetuando-se, quanto à exigência da cor, os “contentores” utilizados no setor hortifrutigranjeiro.

Redação original, efeitos até 30.04.08.

§ 2º Os “paletes” e “contentores” deverão conter a marca distintiva da empresa à qual pertencem e ter a cor escolhida pela mesma, total ou parcialmente, que será indicada no Anexo, excetuando-se, quanto à exigência da cor, os “contentores” utilizados no setor hortifrutigranjeiro.

§ 3º O disposto nesta cláusula somente se aplica:

I - às operações amparadas pela isenção concedida pelo Convênio ICMS 88/91, de 5 de dezembro de 1991;

II - à movimentação relacionada com a locação dos “paletes” e “contentores”, inclusive o seu retorno ao local de origem ou a outro estabelecimento da empresa proprietária.

Cláusula segunda A Nota Fiscal emitida para documentar a movimentação dos “paletes” e “contentores” deverá conter outros, além dos requisitos exigidos:

I - a expressão “Regime Especial - Convênio ICMS 04/99”,

II - a expressão “Paletes ou Contentores de Propriedade da Empresa ... (nome)”.

Cláusula terceira As Notas Fiscais emitidas para a movimentação dos “paletes” e “contentores” serão lançadas nos livros próprios de entrada e de saídas de mercadorias com utilização apenas das colunas “Documento Fiscal” e “Observações”, indicando-se nesta a expressão “Paletes” ou “Contentores” da empresa... (a proprietária)”.

Cláusula quarta A empresa proprietária manterá controle da movimentação dos “paletes” e “contentores”

com indicação mínima da quantidade, tipo e do documento fiscal correspondente, bem como do estoque existente em seus estabelecimentos e de terceiros.

Parágrafo único. A empresa proprietária fornecerá às unidades federadas quando solicitado, o demonstrativo de controle previsto nesta cláusula, em meio magnético ou em outra forma que lhe for exigida.

Cláusula quinta Este convênio entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União, ficando revogado o **Convênio ICMS 44/98**, de 19 de junho de 1998.

Fortaleza, CE, 16 de abril de 1999.

Revogado o Anexo pelo Conv. ICMS 06/08, efeitos a partir de 01.05.08.

Redação original, efeitos até 30.04.08.

ANEXO

1 - CHEP BRASIL LTDA.

Rua Avestruz nº 150 - CEP 06280-160 - Osasco, São Paulo

Inscrição Estadual: 492.358.889.115 CGC: 39.022.041/0001-14

Cor dos “paletes” e “contentores”: Azul.

Marca Distintiva: “CHEP”

Nova redação dada ao item 2, pelo Conv. ICMS 20/05, efeitos a partir de 05.04.05.

2 - MATRA DO BRASIL LTDA.

Av. Industrial, 775, Itaquaquecetuba, SP, CEP - 08586-150

Inscrição Estadual: 379.048.578.116, CNPJ: 45.361.615/0001-62

Cor dos paletes e contentores: palha.

Marca distintiva: ‘PBR’.

Acrescido o item 2 ao Anexo pelo Conv. 131/04, efeitos de 15.12.04 a 04.04.05.

2 - MATRA DO BRASIL LTDA.

Av. Amazonas, 225 - CEP 07400-000 - Arujá - São Paulo

Inscrição Estadual: 379.048.578.116 CNPJ: 45.361.615/0001-81

Cor dos “paletes” e “contentores”: Palha.

Marca Distintiva: “PBR”

Acrescido o item 3 ao Anexo pelo Conv. ICMS 131/04, efeitos a partir de 15.12.04.

3 - SANTA CLARA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Rua Santa Clara, 100 - Parque Santa Clara - CEP: 61760-000 - Eusébio - Ceará

Inscrição Estadual: 06864509-0 CNPJ: 63.310.411/0001-01

Cor dos “paletes” e “contentores”: Amarela”.

Acrescido o item 4 ao Anexo pelo Conv. ICMS 86/07, efeitos a partir de 12.07.07.

4 - RENTANK EQUIPAMENTOS INDUSTRIALIS LTDA.

Rua Europa, 55 - CEP 06785-360 - Taboão da Serra - São Paulo

Inscrição Estadual: 675.058.907.111 CNPJ: 96.604.665/0001-83

Cor dos “paletes” e “contentores”: aço inox

Marca Distintiva: “RENTANK”

Acrescido o item 5 ao Anexo pelo Conv. ICMS 86/07, efeitos a partir de 12.07.07.

5 - INTERTANK INDUSTRIA COMERCIO E SERVIÇOS LTDA.

Av. José Benassi, 905 - CEP 13.213-085 - Jundiaí - São Paulo

Inscrição Estadual: 407.245.572.113 CNPJ: 03.716.531/0001-73

Cor dos “paletes” e “contentores”: aço inox

Acrescido o item 6 ao Anexo pelo Conv. ICMS 37/08, efeitos a partir de 09.04.08.

6 - IFCO SYSTEMS DO BRASIL SERVIÇOS DE EMBALAGEM LTDA.

Avenida das Indústrias, 1333, fundos- Distrito Industrial -

CEP 13213-100- Jundiaí - São Paulo

Inscrição Estadual: 407.464.210.117, CNPJ: 09.166.344/0001

Cor dos “paletes” e “contentores”: verde

Marca Distintiva: “IFCO” ou “IFCO Systems

Ao concordar com a empresa, a fiscalização reconsiderou sua posição e entendeu que as movimentações dos “pallets” estavam de acordo com a legislação atrás reproduzida, no momento em que reviu os números e reduziu o montante inicialmente lançado. Inclusive se vê, no Conv. ICMS 04/99, menção à “Chep Brasil Ltda”, empresa locadora do material nominalmente citada na peça defensiva à fl. 39. E também se identifica nos arquivos eletrônicos apresentados pelo fisco, no CD de fl. 15, demonstrativo intitulado “débito a menor – erro na aplicação da alíquota”, o produto “PMD 12000X1000X150 MM CHEP (Div descr.)”, sob o código 1200000100, indicativo do “pallet” em comento.

Num outro veio, esclarece o sujeito passivo, que foram incluídas saídas de materiais promocionais, sob o CFOP 5949, codificados com o nº 444, objeto de relação de comodato, abrangidos pelo Regime Especial concedido ao autuado dentro do proc. 02032520150, Parecer 4926/2007, renovado pelo Parecer 13011/2017.

Compulsando-se os autos, verifica-se nos demonstrativos analíticos constantes no CD de fl. 15, que alguns materiais de fato se referem a displays, sinalizadores e adesivos, materiais de exposição e propaganda que não são alimentos, mas apenas itens para divulgação comercial das mercadorias, não sendo aqui sujeitos à tributação. As entradas destes materiais não dão direito a crédito, nos termos da cláusula terceira do parecer 13.011/2017 (fl. 96). Ademais, ao manifestar concordância com a empresa, a fiscalização reconsiderou sua posição inicial, e retirou tais operações da exigência fiscal, refazendo o demonstrativo de débito inicial.

Em terceiro lugar, a empresa denuncia que estavam no auto de infração, operações com mercadorias enviadas para vendas ambulantes, fora do estabelecimento, de sorte que tais remessas não deveriam contar com o destaque do imposto, até porque, o regime especial do qual desfrutava, autorizava que somente no final do ciclo, quando da constatação das vendas realizadas, é que haveria a emissão de uma única nota fiscal com destaque do imposto. Portanto, para as operações sob o CFOP 5104 - Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, efetuada fora do estabelecimento, não houve recolhimento a menor de ICMS, visto que o pagamento do tributo foi efetivado com esteio no Regime Especial que deu lastro aos pareceres fazendários apensados às fls. 92 a 97, na medida em que eram expedidas ao final de cada ciclo uma única nota fiscal, com destaque do imposto. E traz como exemplo a NF de venda 616.289, emitida em 05.8.2017, contendo os CFOPs 5415 - Remessa de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros para venda fora do estabelecimento, em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária e 5904 - Remessa para venda fora do estabelecimento.

Examinando-se os pareceres fazendários de fls. 92 a 97, tem-se que: para o Parecer 22787/2015, com validade até 31.10.2017, ficava o vendedor ambulante autorizado a emitir quando da venda, nota fiscal em TPV (Terminal Portátil do Vendedor), conectado a uma impressora, além de emitir nota fiscal modelo 1 para dar trânsito às mercadorias, com destaque do ICMS, indicando o CFOP 5415, destinada a "Consumidores Diversos"; quando do retorno das mercadorias não vendidas, emitia-se nota fiscal de entrada com destaque do imposto. Para o Parecer 13.011/2017, com validade até 30.6.2019, ficava permitido o retorno dos veículos quando necessitassem de carga complementar; quando do encerramento do ciclo de vendas veiculares, que poderia ocorrer até o último dia do mês, seria emitida nota fiscal de entrada com destaque do imposto para as mercadorias não vendidas e retornadas ao estabelecimento, para fins de creditamento em face do imposto pago por ocasião da emissão das notas fiscais de remessas e remessas complementares.

Ainda tendo em mira os levantamentos fiscais inicialmente elaborados, constata-se que o auditor fiscal alcançou operações sob o CFOP 5104 - Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, efetuada fora do estabelecimento. As notas fiscais respectivas acusam, em regra, pequenos valores, que induzem a pequenas quantidades. Por outro lado, foram juntadas pela empresa no CD defensivo de fl. 4466, as notas fiscais emitidas (cinco por mês), ao final de cada ciclo, relativas ao período autuado (agosto a dezembro de 2017), com destaque do imposto, indicando diversos produtos, apontando-se ainda os valores de ICMS abaixo:

NF	DATA	ICMS	ICMS ST
616289	05.8.2017	4004,13	1862,15
617617	10.8.2017	1392,51	690,46
618196	12.8.2017	3514,08	1767,21
618447	14.8.2017	2242,29	1088,43
620081	21.8.2017	1316,73	705,76
	Subtotal	12469,74	6114,01
623542	01.9.2017	1177,25	545,87
623546	01.9.2017	3934,51	1852,53
623868	02.9.2017	5122,86	2576,58
624761	06.9.2017	1615,93	828,39
628980	21.9.2017	2306,8	1206,02
	Subtotal	14157,35	7009,39
633434	07.10.2017	3104,49	1456,06
633459	07.10.2017	3645,85	1787,49
636617	19.10.2017	1843,44	1001,84
636629	19.10.2017	1344,23	701,62
637047	21.10.2017	5763,73	2770,51
	Subtotal	15701,74	7717,52
641423	08.11.2017	322,13	158,32
642186	11.11.2017	5726,61	2802,27
643204	16.11.2017	4456,23	2162,66
645370	24.11.2017	3035,58	1389,59
645957	27.11.2017	1089,22	599,07
	Subtotal	14629,77	7111,91
647469	02.12.2017	2888,48	1447,7

647482	02.12.2017	5196,27	2542,64
649829	13.12.2017	492,48	270,86
649437	14.12.2017	1382,42	717,34
650957	18.12.2017	1995,14	1069,84
	Subtotal	11954,79	6048,38

Não se perca de vista, que nem todas as mercadorias que saíam para as vendas veiculares eram vendidas, de sorte que algumas delas voltavam para o estabelecimento autuado, com emissão de nota fiscal de entrada, com destaque do imposto, para fins de apropriação do crédito fiscal.

Teve a fiscalização, a oportunidade de, perante os elementos de prova apresentados na peça defensiva, proceder à revisão fiscal e concluir que nada devia o estabelecimento autuado, à vista da comprovação da emissão das notas fiscais globalizadas, a não ser um resíduo de R\$38,56.

Em quarto lugar, a empresa sustenta, que o fisco considerou no lançamento vendas de bens do ativo imobilizado que estão no campo da não incidência do ICMS, visto que a desincorporação ocorreu com mais de um ano de uso, consoante determinado no art. 3º, VIII da Lei 7.014/96.

A verificação nos demonstrativos elaborados pela fiscalização, dá conta de que as operações sob o CFOP 6551 – Venda de bem do ativo imobilizado afetam apenas a NF 638.395, imagem encartada na peça defensiva à fl. 48, alusiva a itens de informática, com tombamento no patrimônio da empresa, dados apostos no campo “informações complementares” do documento fiscal. Houve assentimento do autuante de que tais operações não são tributadas, após fazer a revisão do trabalho fiscal. Tanto é que apresenta um outro demonstrativo de débito.

Portanto, sobre estes dados e elementos instrutórios, não houve resistência por parte da fiscalização. Pelo contrário, foi taxativo o autuante ao assinalar que “acatamos o pedido referente aos itens III-1... III-2... III-3... e III-4...” (sic.), depois de analisar as alegações empresariais, referentes aos quatro argumentos examinados no presente voto, reduzindo a dívida inicialmente lançada de R\$138.669,90, para R\$38,56.

Tanto assim é, que o demonstrativo de débito inicial é refeito (fl. 4471), do qual toma ciência a empresa e com o qual ela acaba concordando integralmente, contando depois com a confirmação fiscal (fl. 4484).

Na linha subsidiária de defesa, cabe examinar, por derradeiro, se a cobrança envolveu aplicação desproporcional da multa, haja vista a circunstância do seu percentual implicar em confisco.

Na verdade, a proposição das multas indicadas no corpo do auto de infração, encontrou respaldo em comando de lei, designadamente no art. 42 e respectivos incisos da Lei nº 7.014/96.

Tem este Colegiado a obrigação de basear-se na penalidade prevista em lei. Para as situações retratadas neste PAF, a sanção cabível é aquela consignada no lançamento.

Há a conformação do ilícito tributário à previsão normativa mencionada no corpo do auto de infração.

Quanto à alegação de confisco, falece competência a esta JJF apreciar pedido de dispensa ou redução de pena pecuniária, em vista de inconstitucionalidades, segundo vedação disposta no art. 167 do RPAF-BA.

Afasto, pois, o pedido de inaplicação ou mitigação da penalidade.

Auto de infração PROCEDEnte EM PARTE, no montante de R\$38,56, afora consectários, na forma da distribuição mensal apostada à fl. 4471, elaborada pelo próprio auditor fiscal autuante.

Nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99, a Junta de Julgamento Fiscal, recorreu de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

VOTO

O presente processo trata da imputação à autuada do cometimento descrito na Infração 01, assim definida: “**recolheu a menor de ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto**”.

Ocorrendo, como ocorreu no presente processo, desoneração de valor atualizado superior, a R\$200.000,00, conforme prescrito no RPAF, artigo 169, inciso I, alínea “a”, abaixo transcrito:

Art. 169. Caberão os seguintes recursos, com efeito suspensivo, das decisões em processo administrativo fiscal:

I - para as Câmaras de Julgamento do CONSEF:

a) recurso de ofício das decisões proferidas pelas Juntas de Julgamento Fiscal, quando a decisão for total ou parcialmente favorável ao sujeito passivo, se o montante do débito exonerado pela referida decisão for superior R\$200.000,00 (duzentos mil reais);

Comprovado o fundamento legal estabelecido no RPAF/BAHIA, enseja a recepção do Recurso de Ofício objeto desta apreciação, restando analisar as razões de mérito para tanto.

Analizando as razões da autuação e o que descrito pelo ilustre relator da Junta Julgadora, também constato que a autuação versou sobre quatro tipos e possíveis omissões de recolhimento do ICMS:

- 01 – Tributação sobre o produto “pallets”;
- 02 – Tributação sobre as saídas de materiais promocionais;
- 03 – Tributação sobre vendas efetuadas fora do estabelecimento, acobertadas por regime especial; e
- 04 – Tributação sobre alienação de bem constante do ativo imobilizado com mais de um ano de uso.

Analiso agora, individualmente, cada item acima anotado:

Referente ao item 01 **Tributação sobre o produto “pallets”**, verifico que, em se tratando a autuada de empresa que tem como atividade empresarial o comércio atacadista de gêneros alimentícios e, havendo a necessidade de grandes movimentações de cargas em seus depósitos, para ordenamento dos produtos, ocorre a necessidade de utilização de materiais, equipamentos e módulos próprios para tanto. E os “pallets” constituem peças importantes para tanto.

Esta necessidade, não sendo exclusiva da autuada, mas de todas as empresas do território nacional que têm atividades semelhantes, ensejou que os Estados firmassem, no âmbito do CONFAZ, o Convênio ICMS 04/99, que assim enuncia em Cláusula Primeira:

Cláusula primeira Fica autorizado o trânsito de “paletes” e “contentores” de propriedade de empresa relacionada em Ato COTEPE por mais de um estabelecimento, ainda que de terceira empresa, antes de sua remessa a estabelecimento da empresa proprietária.

Signatário do convênio acima, o Estado da Bahia o recepcionou em sua legislação por meio do Artigo 265, que assim determina:

Art. 265. São isentas do ICMS:

...
LXVII - a movimentação de “paletes” e “contentores” de propriedade de empresa relacionada em ato da COTEPE por mais de um estabelecimento, ainda que efetuada por terceira empresa, antes de retornar ao estabelecimento do qual tenham originalmente saído, observados os procedimentos definidos no Conv. ICMS 04/99;

Possui o Convênio acima citado, anexo onde se relacionam as empresas que podem usufruir da sistemática por ele estabelecido e, comprovadamente, a empresa “CHEP BRASIL LTDA.”, locadora dos pallets utilizados pela autuada, está dentre elas, o que leva à conclusão da improcedência do que é reclamado a este título.

Referente ao item 02 **Tributação sobre as saídas de materiais promocionais**, constata-se na documentação acostada ao processo que as saídas acobertadas pelo CFOP 5949, que foram objeto da autuação, dizem respeito ao fornecimento por parte da autuada a seus clientes de materiais destinados a exposição e divulgação dos seus produtos, em regime de “comodato”, identificados internamente pelo código nº 444, objeto de Regime Especial que a ela foi concedido conforme Pareceres nºs 4.926/2007 e 13.011/2017, da DITRI, sendo devidamente comprovado tratar-se de material promocional, não objeto de comercialização, sobre os quais, inclusive, de acordo com o Regime Especial, não ocorre a existência de utilização créditos fiscais.

Fica, pois, comprovada a improcedência de cobrança do ICMS sobre tais produtos.

Tratando do item 03 **Tributação sobre vendas efetuadas fora do estabelecimento, acobertadas por regime especial**, confirma-se praticar a autuada a venda de seus produtos pelo sistema de “rotas”, o que, comercialmente, é conhecido como “distribuição sistemática”, ou “venda horizontal”. Consiste este sistema de vendas na seguinte prática: Para atender o maior número de clientes possíveis, sem que se tenha conhecimento prévio dos mesmos, carrega-se um veículo com as mercadorias, devidamente acobertadas com nota fiscal, com o CFOP 5.415 - *Remessa de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros para venda fora do estabelecimento, em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária*.

Esta operação está sujeita à tributação normal das saídas, quando assim se obrigarem os produtos

objeto da operação.

O vendedor motorista, na rota, efetua vendas a diversos clientes, emitindo notas fiscais de vendas, em TPV (Terminal Portátil do Vendedor, acobertadas pelo CFOP 5.104, *Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, efetuada fora do estabelecimento*). Ocorrendo não serem todas as mercadorias saídas com o CFOP 5.415 comercializadas, ao fim do dia ou período, ao retornar o veículo à empresa, emite-se nota fiscal de “Retorno”, acobertadas pelo CFOP 1.904 *Retorno de remessa para venda fora do estabelecimento*, creditando-se do ICMS sobre as mercadorias não comercializadas.

Estas operações foram desconhecidas pelo autuante e, após a comprovação apresentada pela autuada, à mesma se curvou, reconhecendo a improcedência da cobrança, restando, porém, pequena diferença no confronto entre “saídas”, “vendas” e “retorno”, do que resultou no valor a cobrar de R\$38,56.

Referente ao item 04 **Tributação sobre alienação de bem constante do ativo imobilizado com mais de um ano de uso**, conforme apresentado pela autuada e confirmada pelo autuante, o valor reclamado diz respeito a venda de bem constante do ativo imobilizado após um ano de uso, acobertada com a documentação fiscal competente e o CFOP 6.551 *Venda de bem do ativo imobilizado*".

Comprovada a alienação de bem componente do ativo imobilizado da autuada ser correspondente a aquisição ocorrida a mais de um ano, deve ser reconhecida a “não incidência” do ICMS sobre esta operação, conforme determinado pela Lei nº 7.014/96, no artigo 3º, como abaixo transcrito:

Art. 3º O imposto não incide sobre:

(...)

VIII - saídas de bens integrados no ativo permanente, desde que tenham sido objeto de uso, no próprio estabelecimento, por mais de um ano, antes da desincorporação;

Assim, com as devidas comprovações apresentadas pela autuada, confirmadas pelo autuante e reconhecidas pelo julgador de piso, após as análises que fiz, confirmo o entendimento exarado no voto do ilustre relator da 5ª JJF.

Desta forma NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício e julgo o Auto de Infração em apreço PROCEDENTE EM PARTE, mantendo inalterada a decisão de piso.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 108529.0002/19-7, lavrado contra PEPSICO DO BRASIL LTDA., devendo ser intimado o recorrido, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$38,56, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala Virtual Sessões do CONSEF, 10 de fevereiro de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS