

PROCESSO - A.I. Nº 279934.0007/02-2
RECORRENTE - ASSOCIAÇÃO DOS PEQUENOS AGRICULTORES DO MUNICÍPIO DE VALENTE
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0115-04/03
ORIGEM - INFAS SERRINHA
INTERNET - 24.11.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0594-11/03

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **a)** BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO **b)** MERCADORIAS DESTINADAS AO USO E CONSUMO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias e bens destinados ao consumo do próprio estabelecimento e ao ativo imobilizado, é devido o imposto referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual. O contribuinte demonstra exercer atividades não caracterizantes do fato guadar do ICMS. Decisão modificada. Recurso **PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/11/02, exige ICMS no valor de R\$ 10.010,36, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.
2. Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do próprio estabelecimento.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 40 a 45), alegando que é uma entidade de assistência social e educacional sem fins lucrativos, que não distribui qualquer parcela a título de lucro ou participação, que aplica seus recursos em suas atividades dentro do país e que realiza a sua própria produção de mercadorias, conforme comprova o seu estatuto (fls. 52 a 64). Diz que a SEFAZ, em atendimento ao Processo de Consulta nº 41.212/97, emitiu o Parecer nº 82/98, reconhecendo a desoneração do autuado em relação ao ICMS (fls. 46 a 50). Transcreve trecho do citado Parecer.

Explica que o art. 32, II, do RICMS-BA/97, cujo teor transcreve, reproduziu as condições estabelecidas no art. 14 do Código Tributário Nacional (CTN), o qual cita os requisitos necessários para que se possa gozar da imunidade tributária prevista no art. 9º do mesmo diploma legal. Diz que a regra contida no art. 9º do CTN foi recepcionada pela Constituição Federal vigente, a qual prevê imunidade para “as instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei”. Frisa que uma análise do seu estatuto mostra a total consonância das suas atividades e finalidades com os requisitos exigidos no texto constitucional, além de serem obedecidos também os requisitos estipulados na legislação complementar.

Afirma que, quando a Lei nº 7.171/97 (fl. 65) declarou que o autuado era uma entidade de utilidade pública, o próprio Estado reconheceu que o defensor possuía o perfil estabelecido para o gozo da imunidade contida na legislação tributária. Em seguida, questiona: como conciliar a hipótese de imunidade na qual encontra-se abrigada o autuado, inclusive com o reconhecimento pelo próprio Estado da Bahia (Lei nº 7.171/97) e especificamente pela própria Secretaria da Fazenda (Parecer nº 082/98) com a exigência fiscal consignada no presente auto?"

Admite o autuado que, mesmo sendo afastada a regra da imunidade em alguns casos específicos de desvio de finalidade, não é aceitável a cobrança de ICMS sobre bens destinados à própria atividade principal da entidade. Frisa que, se o autuante houvesse detectado algum desvio de finalidade, ele deveria ter consignado tal fato no relatório.

Diz que os levantamentos efetuados pelo autuante consignam produtos como material para realização de fotocópias, pequenas peças para máquinas de escritórios e coisas do gênero, necessárias à consecução das atividades fins da entidade.

Após tecer considerações sobre a importância social das suas atividades, solicita a improcedência da autuação e que as intimações sejam dirigidas à advogada que subscreve a defesa apresentada.

Na informação fiscal, o autuante diz que a Associação dos Pequenos Agricultores do Município de Valente, dentre as atividades que desenvolve, mantém um supermercado na cidade de Valente, o qual concorre com os demais existentes no município. Afirma que o Parecer 082/98 é favorável especificamente às operações com sisal e produtos derivados realizadas pelo autuado, sendo que a entidade pode ser fiscalizada e, caso haja irregularidade, deverá ser aplicada a penalidade prevista. Afirma que a vedação imposta no art. 150, VI, "c", da Constituição Federal, é somente referente às rendas, ao patrimônio e aos serviços relacionados com as finalidades essenciais da entidade ou delas decorrentes, atendidos os requisitos da lei. Ao final, solicita a Procedência do Auto de Infração.

VOTO DO RELATOR DA 4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

[...]

"As infrações 1 e 2 imputam ao autuado a realização de aquisições interestaduais de mercadorias e bens destinados ao consumo do próprio estabelecimento e ao ativo imobilizado, sem o recolhimento do ICMS referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual. Considerando que as acusações se diferenciam apenas pela destinação das aquisições e que o enquadramento legal é o mesmo, analisarei as duas infrações em conjunto.

Uma análise dos demonstrativos de fls. 9 a 36 evidencia que as mercadorias e bens arrolados pelo autuante são efetivamente destinados ao consumo e ao ativo imobilizado do próprio estabelecimento. Por seu turno, o autuado, em sua defesa, não contesta esse fato, limitando-se a afirmar que os produtos adquiridos são necessários à consecução das suas atividades fins. Assim, a questão está em saber se o autuado está desobrigado, ou não, de efetuar o pagamento do imposto referente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual.

Não obstante o autuado ser uma entidade civil sem fins lucrativos e de utilidade pública, a isenção prevista no art. 32, II, do RICMS-BA/97, não o isenta do pagamento do ICMS referente à diferença de alíquotas, pois a citada isenção abrange apenas as saídas de mercadorias de produção própria do autuado, por exemplo, as saídas de sisal beneficiado, fios, tapetes, etc. Em consonância com esse dispositivo regulamentar, o Parecer GECOT nº 82/98 opina pelo benefício fiscal apenas para as operações com sisal e produtos derivados, não abrangendo, portanto, o pagamento da diferença de alíquotas. Assim, não vejo incompatibilidade entre a

presente exigência fiscal e as disposições relacionadas com a não incidência, com a Lei nº 7.171/96 e com o Parecer GECOT nº 82/98.

É importante observar que o autuado, inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado da Bahia (CAD-ICMS) na condição de contribuinte “normal”, não se encontra enquadrado em nenhuma das situações previstas no art. 7º do RICMS-BA/97, onde estão relacionadas as hipóteses em que não é devido o pagamento da diferença de alíquotas. Além disso, o autuado se utilizou da condição em que se encontrava inscrito para adquirir os bens e mercadorias, tendo os fornecedores destacado o ICMS à alíquota de 7%, prevista para operação interestadual entre contribuintes. Ademais, o autuado também possui um supermercado (fl. 46) e, portanto, efetua operações típicas da iniciativa privada e não relacionadas com as suas finalidades essenciais, extrapolando a limitação imposta pelo § 4º, do art. 150, da Constituição Federal.

Em face do comentado, entendo que as infrações 1 e 2 estão devidamente caracterizadas, sendo devidos os valores exigidos na autuação.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

RECURSO VOLUNTÁRIO

Devidamente intimado a tomar ciência do resultado do julgamento realizado pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, que exarou o Acórdão recorrido pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, o contribuinte retornou aos autos apresentando o presente Recurso Voluntário, porém, trouxe na sua peça recursal os mesmos argumentos já oferecidos à lide, quando da interposição de sua defesa impugnativa. Assim, torna-se desnecessária a transcrição dos argumentos recursais, pois, literalmente, já constam deste relatório, inseridos na sua parte inicial.

A PGE/PROFIS forneceu Parecer de fls. 191 a 193, nos seguintes termos:

[...]

“Que o fundamento do voto do julgador de 1ª Instância baseia-se resumidamente no fato da empresa ser beneficiária de isenção do ICMS, pela lei estadual, apenas das mercadorias que dá saída de produção própria, não abrangendo as aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao consumo e ao ativo imobilizado do estabelecimento. No Auto de Infração em questão o que está sendo reclamado é o diferencial de alíquotas, que em nenhum momento foi rebatido ou negado pela empresa da sua existência.

O julgamento de 1ª Instância teve a devida análise, o julgador em seu voto descreveu o acerto da ação fiscal, declarando que as mercadorias objeto do Auto de Infração realmente foram destinadas ao consumo e ao ativo imobilizado do estabelecimento.

As razões recursais trazem a mesma argumentação já constante na defesa anteriormente interposta, sustenta as mesmas razões de direito já analisadas e decididas em 1º grau, com sólida fundamentação de direito, o que faz dessa matéria Decisão definitiva deste colegiado.

O que fica efetivamente evidenciado é o intuito de retardar o julgamento da lide na esfera administrativa, o que denota o caráter procrastinatório do Recurso em análise. Enfim, em que pese o fato de o Recurso Voluntário devolver a matéria em sua totalidade, à apreciação desse Conselho, as razões oferecidas pelo recorrente são inócuas, inaptas para proporcionar a modificação do julgamento. Por esse motivo, entende a PGE/PROFIS que o Recurso Voluntário não deve ser provido.”

Na assentada do julgamento do dia 26 de julho de 2003, o colegiado decidiu enviar o presente Auto de Infração em diligência a INFAZ de Origem com os seguintes quesitos:

- 1º) Qual a real atividade do estabelecimento autuado;
- 2º) Se dentro das atividades do autuado existe a de supermercado;
- 3º) Caso exerça a atividade supermercadista, se comercializa unicamente as mercadorias produzidas pela Associação/autuada, ou outros tipos de produtos e em que volume aproximado.

A INFRAZ de origem, à fl. 198 dos autos, através do Auditor Fiscal Sr. Renê Becker Almeida Carmo, trouxe o resultado da diligência efetuada nos termos:

- 1º) Conforme cadastros juntados ao processo, a Associação mantém 8 (oito) estabelecimentos sendo que o estabelecimento com a inscrição nº 04.274.292, código de atividade nº 9199500, categoria Matriz, desenvolve várias atividades.
- 2º) A atividade de Supermercado atualmente é desenvolvida pelo estabelecimento com Inscrição nº 48.969.518 e Código de Atividade nº 5211600.
- 3º) O estabelecimento que desenvolve a atividade supermercadista comercializa mais de 1000 (mil) itens, que não são de produção própria ou de seus associados.

O recorrente retornou aos autos em função da diligência supra, em suas argüições sustenta que a unidade autuada exerce única e exclusivamente atividade de gerenciamento dos projetos da Associação, não configurando qualquer de suas atividades fato gerador para o recolhimento do tributo em discussão. Aproveita a oportunidade e junta cópia do livro de registro de apuração do ICMS da unidade com Inscrição Estadual nº 04.274.292. Ratifica o quanto requerido em sede de impugnação, posto que, como comprovado na diligência consignada à fl. 198, não merece lograr êxito a imputação constante no Auto de Infração guerreado, que deu origem ao presente processo administrativo. Assim, pugna pela total improcedência do mencionado auto, por ser medida da mais lídima justiça.

O autuante à fl. 230 deu ciente, aduzindo que recebeu cópia da oposição do recorrente à Diligência Fiscal apensa às fls. 210 a 213.

A PGE/PROFIS à fl. 233, retorna aos autos apresentando Parecer conclusivo, dizendo:

[...]

“Que o solicitado pelo Relator na diligência concerne à verificação no cadastro do autuado sobre as atividades desenvolvidas pela empresa, se desenvolve atividade de supermercado e se comercializa apenas produtos de produção própria sujeita a isenção.

Entende a PGE/PROFIS que as respostas trazidas aos autos são elucidativas; a empresa é constituída por oito estabelecimentos, o autuado, desenvolve diversas atividades, e a matriz, outro estabelecimento da empresa desenvolve atividade de supermercado.

O autuado volta a se manifestar nos autos sobre a diligência, anexa DAEs de pagamento de ICMS pelo estabelecimento supermercadista e propugna pelo benefício da isenção.

Assim, após estas observações entende a procuradoria que está sendo desvirtuado o fulcro da autuação, trata-se de cobrança de diferencial de alíquota pela aquisição de bens para ativo ou consumo do estabelecimento, o qual vimos desenvolver diversas atividades, logo é sem dúvida contribuinte do ICMS, por outro lado, a isenção a que faz jus é para produtos de sisal, logo, objetiva, não o desobrigando do pagamento do referido diferencial que tem sistemática distinta.

Ante o exposto, o entendimento é que a diligência não trouxe elementos que pudesse modificar o entendimento já expendido em 1^a Instância, o voto do julgador da 4^a JJF é claro e entendo correto, não devendo ser alterado.”

VOTO

Dado ao exame dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, primeiramente peço *venia* a Douta PGE/PROFIS para discordar integralmente do seu Parecer exarado à fl. 233 dos autos, isto porque entendo que os fundamentos ali esposados não traduzem a realidade da diligência realizada pela ASTEC. Constatei que razões existem para elidir a autuação. Consta na diligência que o estabelecimento autuado, Inscrição Estadual nº 04.274.292, apesar de desenvolver várias atividades, nenhuma tem a classificação de supermercadista. O supermercado da Associação possui a Inscrição Estadual nº 48.969.518 e Código de Atividade nº 5211600, conforme consta no Parecer da diligência supra de fl. 198. Não existe nos autos nada que descaracterize as atividades da recorrente como gerenciadora da Associação dos Pequenos Agricultores do Município de Valente.

Ademais, o recorrente encontra-se abrigado pela imunidade tributária - direito este concedido pelo Estado da Bahia, através da Lei nº 7171/97 - e ainda de maneira bem específica a imunidade foi ratificada pela própria Secretaria da Fazenda Estadual – SEFAZ, através do Parecer GECOT nº 082/98, que não deve ser desprezado.

Assim, diante deste entendimento que está consolidado pelas provas carreadas aos autos e pela conclusão da diligência levada a cabo pela ASTEC, concedo este voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, para modificar a Decisão recorrida e julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração em tela.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 279934.0007/02-2, lavrado contra **ASSOCIAÇÃO DOS PEQUENOS AGRICULTORES DO MUNICÍPIO DE VALENTE**.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros (as) Mário Antonio Sabino Costa, Ivone de Oliveira Martins, Nelson Teixeira Brandão e Carlos Antonio Borges Cohim da Silva.

VOTO (VENCIDO): Conselheiros: Antonio Ferreira de Freitas e Ciro Roberto Seifert.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de outubro de 2003.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS