

A. I. Nº - 269200.0001/03-2
AUTUADO - PRIMO SCHINCARIOL IND. DE CERVEJAS E REFRIG. DO NORDESTE S/A
AUTUANTE - JOÃO FLÁVIO MARQUES DE FARIA
ORIGEM - INFAC FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 02.06.03

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0195-02/03

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS E DE PAGAMENTO DO IMPOSTO NAS VENDAS DE VASILHAMES. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovado que o contribuinte promove a venda de garrafas vazias, caracterizando operação com mercadoria sujeita a tributação sem emissão de notas fiscais, consequentemente, não houve lançamento e pagamento do imposto. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 14/03/2003, refere-se a exigência de R\$284.869,84 de imposto, mais multa, tendo em vista que foi constatada omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios. Venda de vasilhames, cobrados através de notas de débito sem emissão de documento fiscal, no período de agosto de 1998 a dezembro de 2000.

O autuado, por seu advogado legalmente constituído, apresentou tempestivamente impugnação, na qual se insurge contra o Auto de Infração, alegando que a matéria em questão foi objeto de autuação fiscal anterior, ressaltando que a Câmara Superior do CONSEF considerou nulo o procedimento fiscal. Disse que o estabelecimento autuado tem como atividade a produção e comercialização de cervejas e refrigerantes e o envase de água, e para inserir os produtos no mercado utiliza terceiros, pessoas jurídicas distintas, cuja atividade é de distribuição de bebidas. Assim, o estabelecimento autuado não distribui os produtos que fabrica, mas mantém contrato de distribuição com outras empresas interessadas em tal atividade. As vendas realizadas às empresas distribuidoras obedecem à cláusula FOB, e parte dos produtos fabricados, em especial a cerveja, é envasada em vasilhame de vidro retornável. Também, as empresas distribuidoras de bebidas possuem em sua propriedade considerável quantidade de vasilhames, realizam apenas compra da bebida e não compram vasilhames, considerando que os mencionados vasilhames são retornáveis. Assim, os vasilhames integram o ativo imobilizado do autuado, se destinam à manutenção e efetivação da atividade industrial. Citou Parecer do Fisco Federal.

O defensor destacou que no dia a dia, o autuado recebe caminhões das empresas distribuidoras que ingressam no estabelecimento carregados de garrafas vazias pertencentes às distribuidoras, com o objetivo de substituir o vasilhame vazio por garrafas cheias de produtos, ocorrendo alguns casos em que os caminhões trazem garrafas danificadas, que não podem ser reutilizadas, e o autuado carrega totalmente os caminhões, substituindo a garrafa danificada por uma do seu ativo permanente. Para se ressarcir dos custos com a substituição das garrafas, o autuado vinha emitido nota de débito para as empresas distribuidoras, e as notas são emitidas para recompor o ativo permanente, sendo que as distribuidoras são livres para adquirir vasilhames onde bem entenderem, mas algumas preferem optar pelo pagamento das notas de débito. Argumentou que um bem do

ativo jamais se subsume ao conceito de mercadoria, não podendo sofrer incidência do ICMS. Citou a jurisprudência e ressaltou que o autuado não é revendedor de garrafas, mas precisa manter um número determinado de garrafas necessárias ao envase e à comercialização dos produtos. Citou e transcreveu o art. 20 da Lei Complementar 87/96, art. 3º da Lei do ICMS e art. 6º do RICMS-BA. Por fim, pede que seja determinado o arquivamento do Auto de Infração.

O autuante apresentou informação fiscal, dizendo que o mérito do presente PAF já foi objeto de debate no CONSEF quando do julgamento do Auto de Infração de nº 269616.0002/01-3, de 30/03/2001. Disse que a matéria é controversa e citou o Parecer GECOT Nº 4267/2002, exarado no Processo 006008/2001-0, além do Acórdão CS Nº 0176-21/02. Por fim, ressaltou que foram cumpridas as determinações do CONSEF para esta questão, e não há mais o que se discutir, considerando que o Estado da Bahia concluiu pelo entendimento de que as operações descritas no Auto de Infração são tributadas, e o contribuinte teve oportunidade de recolher espontaneamente os débitos apurados.

VOTO

O Auto de Infração trata da exigência de imposto, haja vista que foi constatada venda de vasilhames, cobrados pelo autuado aos distribuidores através de notas de débito, sem emissão de documento fiscal, no período de agosto de 1998 a dezembro de 2000, sendo alegado pelo defensor que não é revendedor, mas precisa manter um número determinado de garrafas necessárias ao envase e à comercialização dos seus produtos, e para se ressarcir dos custos com a substituição das garrafas danificadas, o autuado emite nota de débito para as empresas distribuidoras, e por isso, entende que as referidas notas são emitidas para recompor o ativo permanente.

Observo que a operação alegada pelo autuado foi objeto de pedido encaminhado à SEFAZ para concessão de Regime Especial com o objetivo de lhe permitir a utilização da sistemática de emissão das mencionadas notas de débito relativamente às garrafas danificadas, cujas avarias não ocorreram durante o seu processo de produção.

No Parecer Final do processo citado no parágrafo anterior, consta que foi apurado pela Inspetoria de Fiscalização Especializada que o autuado adquire a quase totalidade dos vasilhames ao preço bruto de R\$0,30/unidade (CIF), vendendo-os aos seus distribuidores ao preço de R\$0,40/unidade (FOB), sendo informado ainda, que o volume das aquisições se destina à venda aos distribuidores com margem de lucro, e que tal volume não pode ser considerado como venda de ativo fixo do estabelecimento, e sim, como comercialização.

Vale ressaltar, que foi emitido Termo de Intimação para regularização de débitos fiscais em face do indeferimento do pedido constante da inicial, relativamente ao Regime Especial com efeito de consulta, sendo concedido ao contribuinte o prazo para pagamento dos valores apurados, de acordo com o art. 63 do RPAF/99. Entretanto, o autuado não atendeu à intimação, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração.

Embora o autuado tenha alegado que se trata de operação com bens do ativo permanente, verifica-se que o processo de comercialização de vasilhames para substituição daqueles que apresentaram avarias, cujo preço cobrado dos clientes do autuado (distribuidoras) foi incluída margem de lucro, constituindo venda de mercadorias sujeita ao ICMS, e por isso, entendo que está correta a exigência do imposto apurado pelo autuante, inexistindo qualquer contestação pelo autuado quanto aos cálculos efetuados nos demonstrativos acostados aos autos, fls. 22 a 62.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, haja vista que está comprovado que o contribuinte promove a venda de garrafas vazias, caracterizando operação com mercadoria sujeita a tributação e sem emissão de notas fiscais, consequentemente, não houve lançamento e pagamento do imposto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269200.0001/03-2, lavrado contra **PRIMO SCHINCIROL IND. DE CERVEJAS E REFRIG. DO NORDESTE S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$284.869,84**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de maio de 2003.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

JOSÉ CARLOS BACELAR - JULGADOR