

A. I. Nº - 206898.0111/03-0
AUTUADO - SERRA GRANDE BEBIDAS LTDA.
AUTUANTE - LAURO DOS SANTOS NUNES
ORIGEM - INFRAZIRECÊ
INTERNET - 04.11.04

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0408-03/04

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FARINHA DE TRIGO. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, o pagamento do tributo deve ser efetuado pelo destinatário, por antecipação, sobre o valor determinado pela legislação. Infração caracterizada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Após refeito o levantamento fiscal, reduziu-se o débito originalmente apontado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 11/12/03, para exigir o ICMS no valor de R\$11.469,22, acrescido da multa de 60%, em decorrência de:

1. Falta de recolhimento do imposto devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos Anexos 69 e 88 – R\$1.145,52;
2. Falta de recolhimento do imposto devido por diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento – R\$10.323,70.

O autuado apresentou defesa (fls. 94 a 97), inicialmente reconhecendo a procedência integral do débito apontado na infração 1, no valor de R\$1.145,52, e parcial do montante exigido na infração 2, no valor de R\$5.749,44, consoante os documentos acostados às fls. 88 a 92, que comprovam o recolhimento do imposto e acréscimos legais com os benefícios da Lei nº 8.887/03.

Impugnou, entretanto, os valores exigidos, na infração 2, nos meses de abril a agosto de 1999 e maio de 2003, alegando que se trata de aquisições de garrafas para seu ativo imobilizado e não entradas para consumo, como entendeu o autuante. Cita o artigo 93, do RICMS/97 e afirma que tem o direito a se creditar do ICMS destacado nas notas fiscais de aquisição, bem como do valor pago a título de diferença de alíquotas.

Acrescenta que adquire as garrafas para as suas transações comerciais, mantendo-as de maneira constante em seu estoque de ativo imobilizado, uma vez que, ao efetuar as operações de compra

de aguardente, realiza a operação de simples remessa de vasilhames e, ao vender o produto, a operação está sempre condicionada à devolução do vasilhame no ato da entrega (venda com devolução de vasilhames). Ressalta que está anexando fotocópias das notas fiscais que relaciona e dos livros Registro de Entradas e Registro de Apuração do ICMS.

Prossegue argumentando que o preposto fiscal cometeu outro equívoco, ao tributar um veículo (caminhão), à alíquota de 17%, quando o artigo 51, inciso III, do RICMS/97 estabelece a alíquota de 12%, sendo a diferença a ser exigida de 5% e não 10%, como indicado na autuação.

Por fim, pede que sejam acatadas as suas alegações e comprovações.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 142 e 143), afirma que as Notas Fiscais elencadas pelo contribuinte (fls. 17, 22, 23, 24 e 25), emitidas pela empresa Indústrias Reunidas de Bebidas Tatuzinho – 3 Fazendas Ltda., acobertam aquisições de garrafas para acondicionamento na compra de Aguardente 3 Fazendas, como se pode verificar pelos documentos acostados às fls. 19, 20, 28, 29, 30, 31, 32 e 33, não podendo jamais ser tratadas como ativo imobilizado, “pois quando o comerciante vende aguardente 3 Fazendas é juntamente com a garrafa, não havendo retorno do vasilhame, como questiona a suplicante”, motivo pelo qual está se exigindo a diferença de alíquotas.

Quanto à aquisição do veículo-caminhão (classificação nº 87042210), por meio da Nota Fiscal nº 717723, de 30/05/03 (fl. 43), afirma que a cobrança de diferença de alíquotas está correta, uma vez que o artigo 51, inciso III, alínea “a”, do RICMS/97, que trata da redução da carga tributária nas operações com caminhões etc, excepciona os caminhões de peso em carga máxima igual ou inferior a 3,9 toneladas, classificação 8704.22 e 8704.23, justamente o caso sob análise.

Ressalta que os créditos indevidos, no montante de R\$8.080,45 (fls. 17 e 18), não foram exigidos neste lançamento, mas foi expedida intimação para que o contribuinte efetuasse o estorno do valor em sua escrita fiscal, haja vista que se “trata de compras de garrafas para acondicionamento da Aguardente 3 Fazendas” e, em momento algum, o autuado comprovou a sua destinação ao ativo imobilizado. Diz que as Notas Fiscais nºs 75729, 75727, 77093, 77091, 79621, 79620, 80606 e 80605 (fls. 28 a 36), provam a entrada das mesmas quantidades de garrafas e líquidos de aguardente e finaliza aduzindo que, também nas vendas a consumidor final, não há retorno do vasilhame.

Conclui reiterando a ação fiscal em todos os seus termos e pedindo a procedência do Auto de Infração.

Apesar de não terem sido anexados novos elementos pelo autuante, em sua informação fiscal, o autuado foi intimado a se manifestar (fls. 144 a 147), mas preferiu não fazê-lo.

Tendo em vista a controvérsia, esta 3ª JJF decidiu converter o PAF em diligência, a fiscal estranho ao feito (fls. 154 e 155), para que respondesse a algumas indagações, à vista dos livros e documentos fiscais e contábeis do contribuinte e das notas fiscais objeto desta autuação.

Em resposta, o diligente emitiu o Parecer ASTEC nº 0132/2004 (fls. 157 e 158) informando o seguinte: a) o aguardente é adquirido pelo autuado e não há retorno das garrafas para o remetente; b) o aguardente é vendido engarrafado, não havendo retorno das garrafas para o autuado; c) em relação às Notas Fiscais nºs 64032, 64491, 67033 e 69767, em que o contribuinte alega ter adquirido garrafas para o ativo imobilizado, não houve recolhimento do ICMS a título de diferença de alíquotas; d) o caminhão foi adquirido por meio da Nota Fiscal nº 717723 através do Consórcio Nacional Ltda., conforme consta no campo “Observações” da referida nota fiscal (fl. 43); e) solicitou o contrato de alienação, mas o sujeito passivo alegou que não o possuía. Entretanto, afirma que o veículo está alienado ao mencionado Consórcio, como se pode observar do Certificado de Registro de Veículos expedido pelo DETRAN-BA (fl. 159); f) o caminhão

comprado através da Nota Fiscal nº 717723 possui peso com carga máxima acima de 3,9 toneladas, isto é, 8,7 toneladas, conforme o Certificado de Registro de Veículos expedido pelo DETRAN-BA (fl. 159).

O autuado e o autuante foram cientificados do resultado da diligência (fls. 164 a 167), contudo não se manifestaram no PAF.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir, na infração 1, o ICMS que deixou de ser recolhido, por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação. O autuado reconheceu a procedência do débito e o recolheu, com os benefícios da Lei nº 8.887/03, de acordo com os documentos acostados às fls. 88 a 92, razão pela qual o considero correto.

Quanto à infração 2, foi cobrado o imposto devido por diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.

O contribuinte alegou que, ao vender o produto, a operação está sempre condicionada à devolução do vasilhame no ato da entrega (venda com devolução de vasilhames), enquanto que o autuante afirmou que o contribuinte vende a aguardente 3 Fazendas juntamente com a garrafa, não havendo retorno do vasilhame.

Para dirimir a controvérsia este órgão julgador converteu o PAF em diligência à ASTEC e o estranho ao feito informou que: a) o aguardente é adquirido pelo autuado e não há retorno das garrafas para o remetente; b) o aguardente é vendido engarrafado, não havendo retorno das garrafas para o autuado.

Analisando os documentos acostados ao PAF (fls. 19, 20, 28, 29, 30, 31, 32 e 33), verifico que se trata de aquisições de garrafas, feitas à empresa Bebidas Tatuzinho – 3 Fazendas Ltda., e que as quantidades de líquido de aguardente e de garrafas são idênticas, como se pode observar, por exemplo, nas Notas Fiscais nºs 75729 e 75727 (emitidas em 27/12/99), onde consta a aquisição, pelo autuado, de 2.050 dúzias de garrafas e 2.050 caixas de papelão com 12 unidades da aguardente; o mesmo ocorre nas Notas Fiscais nºs 77093 e 77091 (emitidas em 27/01/00), de compra de 2.060 dúzias de garrafas e 2.060 dúzias do líquido de aguardente acondicionadas em 2.060 caixas de papelão com 12 unidades.

Sendo assim, em relação ao débito exigido nos meses de abril a agosto de 1999, entendo que ficou comprovado que as garrafas adquiridas pelo autuado acondicionam a aguardente comercializada, tanto nas entradas como nas saídas da aludida mercadoria, devendo ser tratadas como embalagens, e não como vasilhames (ativo imobilizado) ou mesmo material de uso e consumo, uma vez que acompanham o produto e não mais retornam ao seu remetente, como informado pelo autuante e pelo diligente. Sendo assim, não há que se falar em crédito indevido (artigo 93, inciso I, alínea “a”, do RICMS/97) ou obrigatoriedade de pagamento do ICMS por diferença de alíquotas, como deseja o preposto fiscal, e, portanto, considero indevido o débito cobrado nos meses referidos.

O contribuinte também impugnou o débito, referente a maio de 2003, sob o argumento de que o preposto fiscal cometeu um equívoco, ao tributar um caminhão à alíquota de 17%, quando o artigo 51, inciso III, do RICMS/97 estabelece a alíquota de 12%, sendo a diferença correta a ser exigida de 5%, e não 10%, como indicado na autuação.

O autuante confirmou o lançamento aduzindo que o artigo 51, inciso III, alínea “a”, do RICMS/97, que trata da redução da carga tributária nas operações com caminhões, excepciona os caminhões de peso em carga máxima igual ou inferior a 3,9 toneladas, classificação 8704.22 e 8704.23, justamente o caso sob análise em seu entendimento.

O diligente da ASTEC informou que: a) o caminhão constante na Nota Fiscal nº 717723 foi adquirido por meio do Consórcio Nacional Ltda., conforme consta no campo “Observações” da referida Nota Fiscal (fl. 43) e o Certificado de Registro de Veículos expedido pelo DETRAN-BA (fl. 159); b) o referido caminhão possui peso com carga máxima acima de 3,9 toneladas, isto é, 8,7 toneladas, conforme o Certificado de Registro de Veículos expedido pelo DETRAN-BA (fl. 159).

Verificando os documentos apensados, constato que o caminhão multicitado foi adquirido pelo sujeito passivo no Estado de São Paulo, em 30/05/03 (fl. 43), e possui a classificação fiscal sob o nº 87042210. A alínea “a” do inciso III do artigo 51 do RICMS/97 determina que deve ser aplicada a alíquota de 12% “nas operações com caminhões-tratores comuns, caminhões, ônibus, ônibus-leitos e chassis com motores para caminhões e para veículos da posição 8702, para ônibus e para microônibus compreendidos nas seguintes posições da NBM/SH: 8701.20.00, 8702.10.00, 8704.21 (exceto caminhão de peso em carga máxima igual ou inferior a 3,9 ton), **8704.22**, 8704.23, 8704.31 (exceto caminhão de peso em carga máxima igual ou inferior a 3,9 ton), 8704.32, 8706.00.10 e 8706.00.90”. (grifo não original)

Dessa forma, conclui-se que, como o caminhão adquirido possui peso em carga máxima de 8,7 toneladas, consoante o Certificado de Registro de Veículos nº 5253392064 expedido pelo DETRAN-BA (fl. 159), não está inserido nas exceções previstas na alínea “a” do inciso III do artigo 51 do RICMS/97, devendo ser aplicada a alíquota de 12% e não de 17%, como indicado pelo autuante.

Observo, por outro lado, que a operação foi feita através de alienação fiduciária ao Consórcio Nacional Ltda., o qual é o real proprietário do bem, revestindo-se, o autuado, da condição de possuidor do caminhão, enquanto não forem pagas todas as prestações do contrato.

Não obstante isso, o inciso IV do § 2º do artigo 1º do RICMS/97 prevê o seguinte:

Art. 1º.

(...)

§ 2º O ICMS incide sobre:

(...)

IV - a entrada ou a utilização, conforme o caso, efetuada por contribuinte do imposto, de mercadoria, bem ou serviço, em decorrência de operação interestadual ou de serviço cuja prestação tenha sido iniciada em outra unidade da Federação, quando a mercadoria ou bem forem destinados ao seu uso, consumo ou ativo permanente ou quando o serviço não estiver vinculado a operação ou prestação subsequentes;

Sendo assim, o imposto deveria ter sido recolhido pelo autuado, por diferença de alíquotas, não importando, no caso, a que título foi feita a aquisição do veículo. Entendo que está caracterizada a infração, mas deve ser reduzido o débito para R\$3.040,96, considerando que a alíquota aplicável deve ser de 12%, como explicitado anteriormente.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, de acordo com o demonstrativo abaixo, devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido:

| Infração | Data Ocorrência | Data Vencimento | Base Cálculo Correta | Alíquota (%) | Multa (%) | Débito R\$ |
|-----------------|-----------------|-----------------|----------------------|--------------|-----------|------------|
| 1 | 31/12/02 | 10/01/03 | 2.392,00 | 25% | 60% | 598,00 |
| 1 | 31/05/03 | 10/06/03 | 3.220,71 | 17% | 60% | 547,52 |
| 2 | 31/05/01 | 20/06/01 | 477,06 | 17% | 60% | 81,10 |
| 2 | 28/02/02 | 20/03/02 | 329,41 | 17% | 60% | 56,00 |
| 2 | 30/04/02 | 20/05/02 | 504,12 | 17% | 60% | 85,70 |
| 2 | 31/05/02 | 20/06/02 | 1.501,06 | 17% | 60% | 255,18 |
| 2 | 30/06/02 | 20/07/02 | 8.282,35 | 17% | 60% | 1.408,00 |
| 2 | 30/08/02 | 20/09/02 | 567,41 | 17% | 60% | 96,46 |
| 2 | 31/10/02 | 20/11/02 | 4.270,59 | 17% | 60% | 726,00 |
| 2 | 31/05/03 | 20/06/03 | 17.888,00 | 17% | 60% | 3.040,96 |
| TOTAL DO DÉBITO | | | | | | 6.894,92 |

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206898.0111/03-0, lavrado contra **SERRA GRANDE BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.894,92**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de outubro de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR