

PROCESSO - A. I. Nº 140844.0002/04-0
RECORRENTE - BISON INDÚSTRIA DE CALÇADOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0440/03-04
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET - 24/02/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0030-12/05

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. CRÉDITO PRESUMIDO. PROBAHIA. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Modificada a decisão recorrida. A legislação prevê que o crédito presumido incide nas operações de saídas de produtos montados ou fabricados neste Estado por estabelecimentos industriais inscritos no Cadastro do ICMS, alcançando, inclusive, as operações de consignação mercantil e devoluções de compras cujas saídas ocorreram com tributação pelo ICMS. Infração não caracterizada. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal que houvera julgado Procedente o Auto de Infração referenciado, exigindo pagamento de imposto no valor de R\$42.025,22, acrescido da multa de 60%, imputando ao autuado as seguintes irregularidades:

1. *Utilização de crédito fiscal presumido em valor superior ao permitido na legislação em vigor. Valor do débito: R\$41.448,46;*
2. *Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$576,76, em virtude de saída de produto industrializado para a Zona Franca de Manaus com benefício de isenção do imposto sem comprovação da internação por parte da SUFRAMA, nos meses de maio a novembro de 2001.*

O autuado apresentou impugnação alegando que em relação ao primeiro item do Auto de Infração o autuante incorreu em erro, haja vista que as notas fiscais glosadas referem-se a calçados que merecem integrar a base de cálculo do crédito presumido incidente sobre todas as operações de saídas dessas mercadorias, mesmo tratando-se de venda em consignação. E não contestou a infração 2.

O autuante, em informação fiscal, ressaltou que de acordo com o PROBAHIA o autuado foi autorizado a utilizar o percentual de 90% como crédito presumido nas operações de saídas dos produtos do estabelecimento e quanto aos produtos remetidos a título de consignação o crédito fiscal ocorre somente quando da emissão da nota fiscal prevista no art. 409, § 3º, inciso II, do RICMS em vigor.

O ilustre relator da Decisão recorrida, em seu voto, assim fundamentou a sua Decisão:

“O primeiro item do Auto de Infração trata de utilização de crédito fiscal presumido em valor superior ao permitido na legislação em vigor, sendo alegado pelo sujeito passivo que não concorda com a glosa dos créditos fiscais, por entender que os mesmos são legítimos, de acordo com os benefícios estabelecidos no programa PROBAHIA.

O mencionado programa PROBAHIA foi instituído pela Lei nº 7.025/97, que autorizou ao Poder Executivo conceder crédito presumido de ICMS, incidente nas operações de saídas de

produtos montados ou fabricados neste Estado por estabelecimentos industriais inscritos no Cadastro de ICMS e sediados neste Estado.

De acordo com o art. 1º, inciso II, do Decreto nº 6.734/97, o crédito presumido para a atividade do autuado foi fixado no percentual de até 99%, ficando proibido utilizar quaisquer outros créditos.

Através da Resolução nº 50/99, emanada pelo Conselho Deliberativo do PROBAHIA (fl. 62), foi fixado o percentual a ser utilizado como crédito presumido pelo autuado, constando no art. 1º o percentual de 90%, relativamente às operações de saídas de calçados, artefatos de couro e componentes para calçados, realizadas pelo autuado, ficando estabelecida no art. 3º da citada Resolução a vedação à utilização de outros créditos decorrentes da aquisição de mercadoria ou utilização de serviços por parte da empresa.

De acordo com as fotocópias do RAICMS acostadas aos autos pelo autuante, referente aos meses objeto do levantamento fiscal, os créditos glosados são relativos a transferências de mercadorias adquiridas de terceiros, devolução de compras para industrialização, venda de mercadoria de terceiro, remessa por conta/ordem de terceiros, transferência de ativo imobilizado.

O autuado alegou em sua impugnação, que as vendas de calçados em consignação devem integrar a base de cálculo do crédito presumido que incide sobre todas as operações de saídas de calçados, por ele realizadas. Ressaltou que a legislação contábil diferencia a saída de calçados por venda em consignação, das saídas decorrentes de vendas normais, determinando que os códigos e notas fiscais sejam diferentes, e em ambos os casos, no momento da circulação da mercadoria há destaque do ICMS, entendendo que, de acordo com a Resolução nº 50/99, se inclui na base de cálculo do crédito presumido.

Conforme previsto no art. 409-A, § 1º do RICMS/97, consignação industrial é uma operação na qual ocorre remessa de mercadoria com preço fixado, tendo por finalidade a integração ou consumo em processo industrial, e o faturamento dar-se-á quando da utilização dessa mercadoria pelo destinatário, devendo constar no campo “Informações Complementares” da nota fiscal de remessa, que será emitida uma nota fiscal para efeito de faturamento, englobando todas as remessas de mercadorias em consignação e utilizadas durante o período de apuração.

Concordo com o autuante quanto ao entendimento apresentado na informação fiscal de que em relação aos produtos que foram objeto de “remessa em consignação” o autuado ainda não deve integrar o valor de tais remessas à base de cálculo do crédito presumido, haja vista que a transação comercial se completa somente com o faturamento, podendo inclusive ser faturada parte da remessa, deixando a outra parte para o próximo faturamento, ou mesmo, haver devolução da mercadoria, que poderá sair posteriormente em nova consignação. Por isso, o direito ao crédito presumido só fica caracterizado quando da realização da efetiva venda da mercadoria e a emissão da nota fiscal, prevista no § 3º, do art. 409, do RICMS/97. Caso fosse acatada a alegação do contribuinte, uma mesma mercadoria poderia integrar várias vezes a base de cálculo para cálculo do crédito presumido.

Quanto ao crédito presumido glosado, referente às saídas decorrentes de transferências de mercadorias adquiridas de terceiros, devolução de compras, vendas de mercadorias de terceiros e transferências de ativo imobilizado, entendo que também houve acerto do autuante, tendo em vista que essas operações não se referem a produtos montados ou fabricados pelo autuado, como prevê a legislação, sendo portanto, ilegítima a utilização do benefício fiscal em análise.

Entendo que é subsistente a exigência fiscal neste item da autuação fiscal, considerando que está comprovada através das fotocópias do livro RAICMS o cometimento da infração apurada, relativamente ao crédito presumido utilizado indevidamente.

De acordo com as alegações defensivas, não houve contestação à segunda infração, por isso, entendo que são procedentes os valores exigidos tendo em vista que não existe controvérsia, considerando que não foram impugnados pelo autuado”.

O recorrente, por seu representante legal, interpôs Recurso Voluntário, analisou o andamento do processo e, inicialmente, aduz que da análise do demonstrativo de créditos de ICMS presumido glosados, constante do lançamento confirmado pelo Acórdão recorrido, verifica-se que se referem expressamente a remessas de calçados por conta/ordem terceiro/consignação e que inexistem motivos para que saídas em consignação deixem de integrar a base de cálculo do crédito presumido que incide sobre todas as operações de saída de calçados.

Argumenta que a legislação contábil diferencia a saída de calçados em venda em consignação das decorrentes da vendas ditas “normais”, tão-somente para determinar que os códigos das notas fiscais de saídas sejam diferentes, mas em ambos os casos há o destaque do ICMS e, conseqüentemente, o necessário recolhimento.

Sustenta que é equivocado o entendimento de que as saídas em consignação corresponderiam a operações de consignação industrial prevista no § 1º do art. 409 “A” do RICMS/97, hipótese em que o faturamento somente dar-se-á quando da utilização da mercadoria pelo destinatário. Afirma que as saídas sob o Código nº 6.99 glosadas referem-se à consignação mercantil prevista no art. 409 do RICMS/97.

Salienta que o benefício que lhe foi concedido pelo PROBAHIA, corporificado na Resolução nº 50/99, fixa um percentual de 90% de crédito presumido incidente sobre as saídas de calçados, artefatos de couro e componente de calçados e não consta nenhuma menção à exclusão de saídas em consignação, bem como de que somente as saídas de mercadorias que efetivamente gerem transmissão de propriedade devam ser incluídas na base de cálculo do crédito presumido conforme apontou o autuante em sua informação fiscal.

Em relação às outras operações de saídas, cujos créditos foram glosados, argumenta que o art. 3º da referida Resolução nº 50/99 proíbe que o recorrente utilize os demais créditos decorrentes de aquisição de mercadorias ou de utilização de serviços por parte da empresa e, em razão dessa proibição, não lança em seu livro de apuração de ICMS nenhum crédito relativo à entrada de mercadorias ou insumos que poderão vir a se tornar excedentes e serem devolvidas ao fornecedor ou transferidas para a matriz.

Esclarece que quando dessas saídas, cujas entradas não geraram créditos, efetua um recolhimento de 10% do débito.

Informa que a partir da resposta ao processo de Consulta nº 10975020049, da SEFAZ, datado de 22/6/2004, o recorrente ficou ciente de que na hipótese de devolução de mercadoria cuja entrada tenha ocorrido sem utilização de crédito fiscal pelo recebedor, será permitido a este se creditar do ICMS lançado na nota fiscal de devolução, desde que em valor igual ao do imposto lançado no documento originário (art. 652, do RICMS).

Aduz que o Parecer final exarado no referido processo de consulta passou a permitir o crédito integral do ICMS destacado nas notas fiscais que acobertaram a entrada no estabelecimento de mercadorias, cuja saída não integre a base de cálculo do crédito presumido, em contraposição ao disposto no citado art. 3º da Resolução nº 50/99 que proíbe a utilização dos demais créditos.

Assim, entende que os créditos glosados devem ser excluídos porque o recorrente recolheu valores a maior para o erário e não a menor, em face ao art. 652 do RICMS e por não ser devida à quantia relativa aos 10% do débito.

Requer ainda que, caso a glosa seja mantida, sejam considerados os créditos correspondentes às entradas respectivas.

Por fim, solicita a reforma integral do Acórdão recorrido,

A Procuradoria Fiscal, em Parecer de Dr. José Augusto Martins Junior, após analisar o Procedimento Administrativo e o cerne da questão em lide, esclarece os contornos jurídicos da venda em consignação.

Observa que a venda em consignação é um contrato estimatório, configurando um negócio jurídico em que o consignatário recebe de outrem bens móveis, ficando autorizado a vendê-los e, igualmente, obrigando-se a pagar um certo preço estimado previamente, se não restituir as coisas consignadas dentro do prazo ajustado.

Esclarece que tal contrato se diferencia da compra e venda, pois a tradição dos bens não transfere a propriedade e, assim, a transferência de bem em consignação não se configura uma operação de circulação de mercadorias, a justificar a integração na base de cálculo do crédito presumido, pois, até o pagamento do preço avençado pelo consignatário, não há que se falar em mercadoria, mas, isto sim, em bem sujeito à compra.

Conclui que o direito ao crédito presumido só restaria concretizado quando da realização da efetiva venda do bem e, por conseguinte, com a emissão da nota fiscal e, assim, opina pela Procedência do Auto de Infração.

VOTO

O recorrente contesta a Decisão recorrida que julgou Procedente o primeiro item do Auto de Infração em lide, que reclama a utilização de crédito fiscal presumido em valor superior ao permitido na legislação em vigor, por se tratar de saídas em consignação de mercadorias produzidas pelo estabelecimento e de transferências de mercadorias adquiridas de terceiros, devolução de compras, vendas de mercadorias de terceiros e transferências de ativo imobilizado, por estar em desacordo com os benefícios estabelecidos pelo programa “Probahia”.

Entendo, com a devida vênia, que é equivocado o entendimento de que as saídas em consignação, no caso em lide, corresponderiam a operações de consignação industrial prevista no § 1º do art. 409 “A” do RICMS/97, hipótese em que o faturamento somente dar-se-ia quando da utilização da mercadoria pelo destinatário, ocasião que ensejaria o uso do crédito presumido em questão.

Isso porque, trata-se de consignação mercantil cuja saída é tributada com destaque do ICMS devido, ademais o benefício concedido na Resolução nº 50/99 fixa o percentual de crédito presumido sobre as saídas de calçados e seus componentes, mas não exclui as em consignação.

Como o ICMS, em síntese, incide sobre a circulação de mercadorias decorrente da transmissão da posse e ou da propriedade desses bens, nas vendas em consignação há a transmissão da posse e, conseqüentemente, as notas fiscais devem ser regularmente emitidas com o devido destaque do imposto e produzem os efeitos fiscais devidos, inclusive aqueles previstos no benefício concedido ao recorrente.

Em relação às outras operações de saídas, relativas às devoluções cujos créditos também foram glosados, verifico que o procedimento do recorrente, embora não tenha sido o mais ortodoxo à

luz do RICMS/BA, não resultou em prejuízo ao Fisco, uma vez que o crédito utilizado foi até inferior ao débito lançado nas notas fiscais respectivas.

A maneira correta de proceder ao creditamento lhe foi, posteriormente, esclarecida através a citada Consulta nº 10975020049, da SEFAZ, datado de 22/6/2004, quando o recorrente ficou ciente de que na hipótese de devolução de mercadoria cuja entrada tenha ocorrido sem utilização de crédito fiscal pelo recebedor, será permitido a este se creditar do ICMS lançado na nota fiscal de devolução, desde que em valor igual ao do imposto lançado no documento originário (art. 652, do RICMS).

Assim, entendo que a infração 1 é IMPROCEDENTE e voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **140844.0002/04-0**, lavrado contra **BISON INDÚSTRIA DE CALÇADOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$576,76**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de fevereiro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIERO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS