

A. I. Nº - 206854.0003/04-2
AUTUADO - DOW BRASIL NORDESTE LTDA.
AUTUANTES - LUIZ CARLOS PRATES SANTOS e ANTONIO TORRES DE BARROS
ORIGEM - IFEP/METRO
INTERNET - 13. 04. 2005

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0102-04/05

EMENTA: ICMS. 1. IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. **b)** LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE. **c)** ESTORNO DE DÉBITO EM DESACORDO COM A NORMA REGULAMENTAR. 3. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS, A TÍTULO DE REMESSAS DESONERADAS DO IMPOSTO. Infrações acatadas. 4. ARMAZÉM GERAL. REMESSAS INTERESTADUAIS. APLICAÇÃO INCORRETA DA ALÍQUOTA. Restou comprovado que o procedimento do autuado está em consonância com a legislação tributária. Infração não caracterizada. Auto Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/12/2004, exige ICMS no valor de R\$427.625,17, em razão das seguintes irregularidades:

1. Recolheu a menos o imposto no valor de R\$24.420,84, pelas importações de mercadorias do exterior, em decorrência de não ter incluído na base de cálculo o montante do ICMS;
2. Como nos termos do item anterior no valor de R\$6.634,00, em decorrência de não ter incluído na base de cálculo as despesas de capatazia;
3. Utilizou indevidamente crédito de imposto no valor de R\$25.586,53, relativo à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento;
4. Deixou de recolher imposto no valor de R\$51.297,84, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Em complemento a acusação, os autuantes consignaram que o autuado efetuou remessas interestaduais sem possuir regime especial, para industrialização sem destaque do imposto;
5. Utilizou indevidamente crédito fiscal do imposto no valor de R\$116.146,38, referente a lançamentos de documentos fiscais em duplicidade;
6. Efetuou estorno de débito do imposto no valor de R\$15.684,57, em desacordo com a legislação;
7. Utilizou alíquota indevida (interestadual), em operações cuja entrega efetiva das mercadorias teve como destinatário estabelecimento localizado neste Estado, com imposto devido de R\$167.854,23.

O autuado em sua defesa, fls. 241/47 dos autos, acatou as infrações 1 a 6, tendo efetuado o recolhimento do imposto exigido acrescido de juros moratórios e com redução de 100% da multa, conforme comprova a cópia do DAE acostado à fl. 248.

Quanto à infração 7 e objeto de impugnação, ressalta que o seu procedimento está correto e em conformidade com o disposto no RICMS/97, principalmente em seu art. 673, que trata das operações com armazéns gerais localizado em outra unidade da Federação.

Argumenta que a descrição dos fatos no Auto de Infração não reflete a realidade e induz o leitor mais desatento a inferir que a empresa teria vendido mercadorias para fora do Estado, porém, entregando-as para contribuinte estabelecido no Estado da Bahia, o que efetivamente não ocorreu.

Assevera que a imputação fiscal somente se aplica aos casos em que, por hipótese, o contribuinte emite nota fiscal de venda para adquirente estabelecido em outro Estado, com alíquota interestadual, mas entrega a mercadoria a destinatário localizado no Estado da Bahia, situação que acarreta em prejuízo, já que a mesma saiu do seu território.

Sustenta que a operação praticada pela empresa é bem diferente da descrita no item anterior, a qual tem respaldo legal no art. 673, do RICMS/BA. Para embasar o seu argumento, o autuado detalhou à fl. 244 o procedimento adotado pela empresa nas operações realizadas e objeto da autuação.

Prosseguindo em seu arrazoado, o autuado esclarece que o cliente/destinatário estabelecido neste Estado, ao receber as mercadorias, apropria-se do crédito destacado na nota fiscal emitida pelo armazém geral, cujo imposto é calculado com base na alíquota interestadual, conforme previsto no art. 673, § 5º, oportunidade em que transcreveu o seu teor, bem como de seus incisos, alíneas e parágrafos.

Alega que a operação praticada pela empresa em nenhum momento se constitui em infração à legislação tributária, já que o inciso III, do art. 2º, do RICMS/BA, citado no Auto de Infração, refere-se apenas à transmissão de propriedade de mercadorias depositadas em armazém, sem que haja circulação, ou seja, naquelas em que apenas se altera o nome do proprietário, caracterizando circulação jurídica e não física. Aduz que nesse caso, em que ocorre somente a circulação jurídica, é devido o ICMS, nos termos do dispositivo supra.

Quanto ao § 8º, do artigo acima citado e também consignado no Auto de Infração como violado, diz que o mesmo somente corrobora o procedimento da empresa, já que o seu inciso II prescreve como operação interestadual àquela em que o remetente ou prestador e o destinatário da mercadoria, bem ou serviço estejam situados em unidades da Federação diferentes.

Com base no dispositivo supra, o autuado aduz não ser devida qualquer diferença relacionada com a alíquota interna.

Ao concluir, requer o acolhimento de sua impugnação, para que seja declarada insubsistente a autuação.

Os autuantes ao prestarem a informação fiscal, fls. 253/54 dos autos, ressaltaram, inicialmente, que de forma alguma quiseram induzir em entendimento diverso do ocorrido, já que na descrição dos fatos no Auto de Infração descreveram a operação exatamente da forma como foi reproduzida pela defesa.

Argumentam que nas operações objeto da autuação a empresa deixou de recolher 5% consoante será provado adiante.

Alegam que a tributação com operações interestaduais com armazéns gerais foi concebida na presunção de que as mercadorias envidadas para outros Estados fossem comercializadas posteriormente para clientes localizados nos referidos Estados.

Esclarecem, com base na descrição contida no Auto de Infração, que a empresa quando da remessa tributou a alíquota de 12% e que a mercadoria ao retornar a este Estado o imposto foi destacado a alíquota de 7%, enquanto se a mercadoria tivesse saído do estabelecimento autuado, a alíquota seria de 17%.

Aduzem que o procedimento correto a ser adotado pelo armazém geral era emitir nota fiscal de devolução com alíquota de 12%, para anular o débito da operação de remessa e o estabelecimento autuado emitir uma nota fiscal de venda – CFOP 5.11 tributando-a a alíquota de 17%. Frisam que a mercadoria não precisaria necessariamente retornar ao estabelecimento autuado, já que a legislação permite a sua entrega diretamente aos clientes localizados neste Estado.

Quanto ao art. 2º, III, do RICMS/97 citado pela defesa, sob a alegação de que o mesmo refere-se apenas à transmissão jurídica da propriedade, esclarecem não proceder, já que o referido dispositivo em nenhum momento faz menção a tal peculiaridade. Para embasar o seu argumento, os autuantes transcreveram o teor do dispositivo supra e seu inciso.

Asseveram que, nas vendas de mercadorias depositadas em armazém geral, considera-se ocorrido o fato gerador no estabelecimento onde está localizado o transmitente (no caso o Estado da Bahia) e como o destinatário é localizado neste Estado, a alíquota a ser aplicada é de 17%. Aduzem que pelo fato do autuado haver se debitado do imposto na operação de remessa à alíquota de 12%, é devido à cobrança da diferença de 5%, conforme descrito no Auto de Infração.

Ao finalizar, dizem não reconhecer a defesa apresentada, pelas razões acima expostas.

VOTO

Após analisar as peças que instruem o PAF, verifiquei que o autuado em sua defesa acatou a exigência fiscal relativas às infrações 1 a 6, fato que comprova o acerto da ação fiscal, devendo, por isso mesmo, ser mantida a autuação.

Quanto à infração 7, que foi objeto de impugnação pelo sujeito passivo entendo que a mesma não prospera, pelos seguintes motivos:

I - O autuado em relação às operações objeto da autuação, obedeceu ao disposto no art. 673, do RICMS/97, o qual trata da saída de mercadoria de armazém geral localizado em Estado diverso daquele onde esteja situado o estabelecimento depositante com destino a outro estabelecimento;

II - Quanto ao entendimento dos autuantes, segundo o qual o procedimento correto a ser adotado pela empresa, seria o armazém geral emitir nota fiscal de devolução com alíquota de 12%, para anular o débito da operação de remessa e o estabelecimento autuado emitir uma nota fiscal de venda – CFOP 5.11 tributando-a a alíquota de 17%, esclareço não proceder, por falta de respaldo na legislação do ICMS;

III - Entendo que somente seria devida a cobrança de 5% a título de imposto, no caso da mercadoria não ter saído efetivamente do armazém geral, situação que não restou comprovado nos autos.

Com base na explanação acima, considero não caracterizada a infração, cujo imposto cobrado deve ser excluído da autuação.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração no importe de R\$239.770,94, devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206854.0003/04-2**, lavrado contra **DOW BRASIL NORDESTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$239.770,94**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de abril de 2005.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADOR