

A. I. Nº - 271331.0002/05-0
AUTUADO - BATÁVIA S/A INDÚSTRIA DE ALIMENTOS
AUTUANTE - MÁRCIA LIBÓRIO FRAGA LIMA e CRYSTIANE MENEZES BEZERRA
ORIGEM - IFEP-DAT/METRO
INTERNET - 29.09.2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0349-01/05

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **a)** MERCADORIAS DESTINADAS AO USO E CONSUMO. **b)** BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias e bens destinados ao consumo próprio e ao ativo imobilizado do estabelecimento é devido o imposto correspondente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** DESTAQUE DE IMPOSTO A MAIOR. **b)** INEXISTÊNCIA DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO. É vedada a utilização de crédito nos casos do imposto estar destacado a maior no documento fiscal e quando a operação ou prestação não estiver acobertada do documento fiscal correspondente. 3. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. 4. BENS DO ATIVO IMOBILIZADO. DESINCORPOERAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infrações caracterizadas e não contestadas pelo autuado, à exceção do item **1-b**, em relação ao qual foi requerida a improcedência parcial. Pleito rejeitado. Infrações comprovadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2005, exige ICMS no valor de R\$ 15.254,81, em razão das seguintes irregularidades:

- 1- Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$ 503,39,decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, nas aquisições de mercadorias em outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, fatos ocorridos nos meses de maio, julho e novembro de 2000 e abril, junho, agosto, outubro e novembro de 2002. Anexos 2 e 3.

- 2- Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$ 14.532,78, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do estabelecimento, nos meses de maio a dezembro de 2000 e nos exercícios de 2001 e 2002. Anexos 4, 5 e 6.
- 3- Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 2,13, em decorrência de destaque do imposto a maior em documento fiscal, com a ocorrência sendo registrada em julho de 2000. Anexo 8.
- 4- Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Deixou de registrar a Nota Fiscal 045704, em dezembro de 2002, correspondente ao ICMS na valor de R\$ 34,82. Anexo 9.
- 5- Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$ 120,00, em saída decorrente de desincorporação de bens do ativo imobilizado do estabelecimento, em maio de 2000. Anexo 1.
- 6- Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 61,69, sem a apresentação de competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, no mês de junho de 2000. Anexo 7.

O autuado apresenta defesa às fls. 49 a 51, acatando as infrações de números 01 e 03 a 06 e consentindo parcialmente com a infração 02. Anexa comprovante de recolhimento dos valores reconhecidos. Relaciona parte das notas fiscais constantes dos Anexos 4, 5 e 6, correspondentes a essa infração, reconhecendo o cometimento da irregularidade apenas em referência a esses documentos. Insurge-se contra a exigência do imposto relativo às demais notas fiscais arroladas nos citados anexos. Afirma que essas notas referem-se à movimentação de paletes entre os estabelecimentos da empresa, não sendo considerados como bens integrantes do ativo imobilizado. Assevera que os paletes devem receber o mesmo tratamento dispensado pelo art. 19 do RICMS/BA aos materiais utilizados para acondicionamento e embalagem, por serem utilizados para acondicionar adequadamente os produtos transportados. Transcreve o citado dispositivo, para afirmar que tais operações são isentas do ICMS.

Diz que atualmente os paletes são utilizados no transporte de diversas mercadorias, por permitirem o empilhamento e movimentação sem danificar os produtos e que a sua circulação é isenta de acordo com a legislação do ICMS. Assegura que se os paletes fossem considerados como ativo imobilizado ou material de uso e consumo tornaria sua movimentação inviável, pelo custo que representaria o pagamento da diferença de alíquota nos diversos estados em que houvesse a sua comercialização.

Anexa cópias de notas fiscais referentes a operações realizadas com essa mercadoria, afirmando que paletes não são materiais destinados ao ativo fixo, mas uma espécie de recipiente que acondiciona os produtos em seu transporte e movimentação. Requer ao final, a improcedência do Auto de Infração.

As autuantes prestam informação fiscal às fls. 65 a 69, afirmando que devido à sua grande quantidade e ao valor do conjunto, os paletes são considerados como um item do ativo imobilizado. Dizem que como não são indispensáveis ao deslocamento de produtos, os paletes não podem receber o mesmo tratamento dispensado aos materiais de acondicionamento e embalagem. Que os dispositivos citados pelo impugnante não abrangem os paletes e que os mesmos só são mencionados no RICMS/BA, no § 1º do art. 19, que transcrevem para explicarem que o autuado não satisfaz as condições ali previstas, que consistem em ter o nome de sua empresa relacionado no Anexo do Convênio ICMS 04/99 e ter seus paletes identificados por logotipo e cor. Como o autuado não atende a essas duas condições, não tem direito à pretendida isenção.

Asseguram que tanto o artigo 7º, como o 27 do RICMS, que tratam respectivamente da não incidência e da isenção da diferença de alíquota, não mencionam nada sobre paletes. Concluem sugerindo a procedência do Auto de Infração.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em decorrência da verificação de seis irregularidades, sendo que em relação a cinco dessas infrações o autuado reconheceu o cometimento das mesmas, se insurgindo parcialmente apenas contra a irregularidade de número 02.

Analizando as infrações 01, 03, 04, 05 e 06, constato que mesmas estão devidamente comprovadas nos autos e, assim, mantenho a exigência dos respectivos créditos tributários.

A infração 02 trata da falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição por transferências e de terceiros, de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.

O autuado discorda da exigência de pagamento do ICMS referente ao produto “palete”, por entender que esse material é isento do imposto, sob alegação de se tratar de um equivalente dos materiais de embalagem e acondicionamento, referidos no art. 19, I, do RICMS/BA, em relação aos quais há isenção desse tributo, nas remessas e nos respectivos retornos aos estabelecimentos remetentes.

Através da análise dos artigos 11 e 19, § 1º do RICMS/BA, constato que não assiste razão ao autuado.

O art. 11 do Regulamento do ICMS determina:

“Quando a fruição ou o reconhecimento do benefício fiscal depender de condição, não sendo esta satisfeita, o tributo será considerado devido no momento em que houver ocorrido a operação ou prestação sob condição.”

No art. 19, verificam-se as condições para que as movimentações com paletes sejam beneficiadas por isenção:

“Art. 19. são isentas do ICMS as remessas e os retornos de materiais de acondicionamento ou embalagem:

.....

“§ 1º A movimentação de ‘paletes’ e ‘contentores’ de propriedade de empresa indicada no Anexo do Convênio ICMS 4/99, por mais de um estabelecimento, ainda que efetuada por terceira empresa, antes de retornar ao estabelecimento do qual tenham originalmente saído, terá o mesmo tratamento previsto no caput deste artigo, desde que (Conv. ICMS 4/99):”

Considerando que no Anexo do Protocolo ICMS 04/99, acima mencionado, não consta o nome do autuado dentre as empresas ali relacionadas, a mesma não faz jus ao benefício previsto nos dispositivos transcritos.

Considerando que a aquisição dos paletes pelo autuado, está caracterizada como sendo destinada ao ativo imobilizado e tendo em vista que os mesmos não se tratam de material de embalagem, torna-se devido o recolhimento do ICMS referente ao diferencial de alíquota.

Voto pela procedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração 271331.0002/05-0, lavrado contra **BATÁVIA S/A INDÚSTRIA DE ALIMENTOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 15.254,81**, sendo **R\$ 15.219,99** acrescidos das multas de 60%, previstas no art. 42, II, “a” e “f” e VII, “a”, da Lei nº 7014/96 e **R\$ 34,82** acrescidos da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais, homologando-se o valor recolhido, conforme comprovantes à fl. 62.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de setembro de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR