

A. I. N° - 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 N° 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. DESINCORPORAÇÃO. 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.

Analisando 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 empresa 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 1ª 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