

PROCESSO - A. I. Nº 271331.0002/05-0
RECORRENTE - BATÁVIA S/A - INDÚSTRIA DE ALIMENTOS
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0349-01/05
ORIGEM - IFEP - DAT/METRO
INTERNET - 09/03/2006

**1ªCÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0043-11/06**

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. 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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo para contestar o Auto de Infração, lavrado em 30/06/2005, para exigir 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 nº 045704, em dezembro de 2002, correspondente ao ICMS no 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 1, 3 a 6 e consentindo parcialmente com a infração 2. 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.

Anexam 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 explicar 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.

A 1ª JJF diz que as infrações 1, 2, 3, 5 e 6 estão devidamente comprovadas, mantendo, desta feita, a exigência dos créditos tributários.

Na infração 2 que trata da exigência do recolhimento do ICMS referente a “paletes” a JJF diz que o autuado está equivocado quando entende que este material é isento do imposto, basta analisar os arts. 11 e 19, § 1º do RICMS/BA para certificar que não assiste razão ao autuado.

A consulta ao Anexo do Protocolo ICMS 04/99, não consta o nome do autuado dentre as empresas ali relacionadas, confirmado que o mesmo não faz jus ao benefício previsto nos dispositivos citados.

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.

Vota pela Procedência do Auto de Infração.

Em sede de Recurso Voluntário o autuado, ora recorrente, após transcrever o art. 19 do RICMS, esclarece que as notas relacionadas pela fiscalização refere-se a movimentação de paletes entre os estabelecimentos do recorrente, e que não são bens que integram o seu ativo fixo. Assevera que os mesmos são importantes quando utilizados para acondicionar adequadamente os produtos durante o transporte e que somente podem receber o tratamento equivalente aos materiais de embalagem a que se refere o citado art. 19 do RICMS.

Adiante afirma que no caso das empresas utilizarem os paletes como ativo imobilizado ou material de uso e consumo, inviabilizaria sua movimentação pelo pagamento do diferencial do imposto a que estariam sujeitos ao transitarem suas mercadorias pelos diversos Estados da Federação.

E, conclui afirmando que a movimentação dos paletes entre suas diversas unidades está comprovada pelas notas trazidas aos autos, ficando descaracterizada a autuação na medida que os considera como material de uso e consumo ou ativo imobilizado, quando de fato trata-se de recipiente para acondicionamento de produtos a que se refere o multicitado art. 19 do RICMS.

Pelo que expôs requer o cancelamento do Auto de Infração por considerá-lo insubstancial.

O representante da PGE/PROFIS após análise detalhada sobre o Auto de Infração se detém no item 2 do relatório do autuante, para asseverar que o contribuinte erra quando adota para os paletes o mesmo tratamento de materiais de acondicionamento ou embalagem. Diz que a empresa não satisfaz a condição do art. 19, § 1º do RICMS, por não estar relacionada no Anexo do Convênio 04/99 e os paletes não possuem identificação do logotipo e cor, portanto tem que pagar o diferencial de alíquota.

Continua o ilustre procurador afirmando que em sua peça recursal o recorrente repete *ipsis literis* os argumentos apresentados em sua contestação inicial, sem agregar nenhum documento capaz de elidir a ação fiscal ou o julgamento de sua legalidade pelo CONSEF. Sendo assim opina que não tem como reformar a Decisão recorrida, por a mesma estar pautada em fato incontrovertido, ou seja a empresa não é signatária do Convênio 04/99. E conclui por opinar pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

O presente Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo reclama da cobrança da infração 2 do Auto de Infração que acusa o contribuinte de deixar de recolher o ICMS, 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.

O autuado, ora recorrente, se defende citando dispositivos legais, que no seu entendimento a utilização de paletes se enquadra no conceito de embalagem, estando, portanto, desonerado da obrigação fiscal cobrada.

Tal assertiva seria verdadeira se o recorrente fosse signatária do Convênio ICMS nº 04/99, sem esta condição não pode ser alegado que os paletes deixam de integrar seu ativo fixo, ademais saliente-se, as empresas que trabalham com paletes e contendedores e que façam parte do protocolo citado, têm como pré-requisito para gozar o benefício, terem tais equipamentos identificados inclusive com o logotipo da empresa.

De sorte que não tendo o recorrente preenchido os requisitos exigidos, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 271331.0002/05-0, lavrado contra BATÁVIA S/A - INDÚSTRIA DE ALIMENTOS, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$15.254,81, sendo R\$2.941,14, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios, mais R\$12.313,67 acrescido das multas de 60% sobre R\$12.278,85 e 70% sobre R\$34,82, previstas no art. 42, II, “f” e III, da citada lei, e dos acréscimos legais, devendor ser homologados os valores comprovadamente pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de fevereiro de 2006.

ANTONIO FERREIRA FREITAS - PRESIDENTE

EDUARDO NELSON DE ALMEIDA SANTOS - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS