

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

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJE 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, confirmando 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 acondicionarem 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 insubsistente.

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 está 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 está pautada em fato incontroverso, 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, devendo 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