

A. I. N° - 278936.0003/06-8
AUTUADO - GOLDEN CARGO TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA.
AUTUANTE - LUCIANO DE SOUZA VELOSO
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET - 21. 07. 2006

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0244-04/06

EMENTA: ICMS. ARMAZÉM GERAL. REMESSAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS COM DIVERSIDADE ENTRE OS DESTINATÁRIOS E OS CONTRIBUINTES QUE EFETUARAM A ARMAZENAGEM. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Restou comprovado que o autuado efetuou remessa de mercadorias para outros Estados, destinadas a terceiros não depositantes. Infração comprovada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/03/2006, exige ICMS no valor de R\$ 701.017,52, decorrente da falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

O autuado ingressa com defesa, fls. 297 a 321, na qual relata que a impugnante é empresa de direito privado que tem como objeto social, basicamente, a atividade de prestação de serviços e agenciamento de transporte de carga, mas segundo a fiscalização, teria dados saídas para outras unidades da Federação, quais sejam o Estado de São Paulo e Estado de Minas Gerais, de mercadorias armazenadas em seu estabelecimento, sem o destaque do ICMS, quando tratar-se-ia de operações tributadas.

Transcreve os artigos dados como infringidos pela fiscalização, e pede a nulidade da autuação, pois os dispositivos legais apontados estariam em desconformidade com a infração, posto que genéricos. Também não teria sido indicado o dispositivo legal que fundamenta a incidência da taxa SELIC, no cálculo dos juros moratórios, conforme previsão do art. 18, inciso II do RICMS/97.

Destaca que falta a subsunção do fato à norma, o que também fulmina de nulidade o Auto de Infração, e relata o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o simples deslocamento de mercadoria, de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte, não constitui fato gerador do ICMS. (STJ, Súmula 166).

Aduz que ao exercer as atividades de armazenagem e transporte de mercadorias, ao dar saída para outras unidades da Federação, de mercadorias armazenadas em seu estabelecimento, considerou esta operação como sendo não tributada, quando, em verdade, no entender do fisco, tal atividade estaria sujeita ao ICMS. Assim, teria havido devolução de mercadoria armazenada em armazém geral ao seu depositante, fato não tributado pelo ICMS, posto que não configura efetiva circulação de mercadorias, já que não há alteração da propriedade, mas estado transitório.

Destaca que a empresa autuada é contribuinte do ISS, sobre o serviço de armazenagem, nos termos do disposto na lista de serviços, constante da lei complementar nº 166/03, item 11.04.

Nega outrossim, que tenha havido qualquer operação interestadual, e que as mercadorias foram enviadas para destino certo, localizado no Estado da Bahia, tendo havido mero equívoco no preenchimento dos documentos fiscais.

Transcreve trechos de eminentes doutrinadores e a final alega a inconstitucionalidade da taxa SELIC, posto que não ocorrendo ilícito, não há que se falar em aplicação de multa. Requer a nulidade do lançamento.

O autuante presta a informação fiscal de fl. 946 e ressalta que foram emitidas diversas notas fiscais, como também diversos conhecimentos de transportes referentes a estas notas fiscais, tendo inclusive o contribuinte recolhido o ICMS sobre o transporte. Mantém a autuação.

VOTO

Verifica-se da análise dos elementos constantes nos autos que, em momento algum, o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, pois na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no artigo 39, do RPAF/99.

Aplico o art. 19 do RPAF/99, no qual a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro de indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.

Quanto à arguição de inconstitucionalidade da taxa SELIC, cabe ressaltar que a declaração de inconstitucionalidade, não se inclui na competência dos órgãos julgadores, a teor do art. 167, I, do Regulamento Administrativo Fiscal, aprovado pela Lei nº 7.629/99.

Outrossim as multas aplicadas neste Auto de Infração estão devidamente tipificadas na Lei nº 7.014/96, que disciplina o ICMS no Estado da Bahia.

No mérito, trata-se de Auto de Infração no qual está sendo exigido o ICMS em razão de operações interestaduais realizadas sem a incidência do ICMS, apurada através da emissão de diversas notas fiscais, cujas cópias encontram-se às fls. 14 a 291 do PAF, emitidas nos exercícios de 2004 e de 2005.

A fiscalização elaborou a planilha de fls. 07 a 13, individualizando os documentos fiscais, emitidos para os Estados de São Paulo, Minas Gerais, Tocantins, e Piauí, tributando as respectivas saídas à alíquota de 12%.

O argumento da defesa de que não houve operações interestaduais, não pode ser acolhido, haja vista a emissão pelo autuado, das diversas notas fiscais, objeto da autuação.

Também não acato a tese de que teria havido devolução de mercadoria armazenada, ao seu depositante, pois observo, também, que em todas as notas fiscais, há diversidade entre o destinatário e o cliente que efetuou a armazenagem, pois as notas fiscais, a exemplo da de nº 5769, de fl. 14, indica como destinatário a empresa PMC Química do Brasil Ltda, com endereço à Rua Dr. Hugo Fortes, 940 sl/ 1.950, Lagoinha, Ribeirão Preto, São Paulo, e nas informações complementares, no rodapé da nota fiscal, consta “saída ref. NF do cliente Ubiratan Francisco de nº 11984 – 17/09/03, entregar na Fazenda Sto Antonio ETR do Café Km 13”.

Assim, há flagrante infração à legislação tributária, haja vista que o art. 2º, § 1º, III, do regulamento do ICMS vigente, dispõe que, considera ocorrido o fato gerador do ICMS, nas operações internas, interestaduais e de importação, no momento da saída do estabelecimento do depositante, situado em território baiano no momento:

a) da saída de mercadoria do armazém geral ou do depósito fechado para estabelecimento diverso daquele que a tiver remetido para depósito, ainda que a mercadoria não tenha transitado pelo estabelecimento.

b) da transmissão da propriedade da mercadoria depositada em armazém geral ou em depósito fechado.

Também o art. 47 do mesmo diploma legal, define o local da operação relativa à circulação de mercadorias, para efeito de cobrança do ICMS e da definição do estabelecimento responsável, é:

Art. 47 (omissis)

V - o da situação do estabelecimento depositante, no caso de posterior saída de armazém geral ou de depósito fechado do próprio contribuinte, neste Estado, com destino a terceiro;

VI - o do armazém geral ou do depósito fechado, tratando-se de operação com mercadoria cujo depositante esteja situado fora do Estado;

Ademais, o ICMS em casos tais, reza que somente não incide na saída de mercadoria ou bem, em retorno de armazém geral ou de depósito fechado, para o estabelecimento depositante, (art. 6º, VI, c RICMS/97), ou na saída de mercadoria ou bem pertencente a terceiro, de estabelecimento de empresa de transporte ou de depósito, por conta e ordem desta, ressalvada a incidência do imposto relativo à prestação de serviço, hipóteses que não ocorreram na presente lide.

Assim, como a empresa autuada Golden Cargo Ltda, efetuou remessas de mercadorias para outros Estados da Federação, através das notas fiscais objeto da autuação, e como também ficou constatado que as mercadorias foram recebidas de terceiros e destinados a outras pessoas, entendo que a infração restou caracterizada, devendo ser mantida a exigência fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **278936.0003/06-8**, lavrado contra **GOLDEN CARGO TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 701.017,52**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de julho de 2006

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR