

A. I. N° - 232893.1251/06-0
AUTUADO - ANTÔNIO DA SILVA
AUTUANTE - MARIA ROSALVA TELES
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 22.06.07

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0172-04/07

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA POR CONTRIBUINTE COM A INSCRIÇÃO CADASTRAL NA SITUAÇÃO “INAPTA”. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias tributadas, destinadas a contribuinte INAPTO no CAD-ICMS-BA, é devido o imposto por antecipação na entrada no território deste Estado. Mantido o crédito fiscal de 12% pelo fato das mercadorias apesar de se encontrarem em São Paulo em Depósito Fechado do próprio remetente a operação se originou do estabelecimento do proprietário das mercadorias, estabelecido no Estado do Mato Grosso do Sul. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 18/12/2006, exige ICMS no valor histórico de R\$ 412,40, e multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do ICMS, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte com a inscrição INAPTA.

Constam dos autos o Termo de Apreensão de Mercadorias n° 232893.1251/06-0, lavrado em 18/12/2006, fls. 5 a 6, referente à mercadoria discriminada na nota fiscal n° S1-128559 emitida pela empresa SULTAN - Indústria e Comércio de Artefatos Têxteis LTDA, de Três Lagoas – Mato Grosso do Sul, fl. 10.

O autuado, tempestivamente, ingressa com defesa, fls. 21 a 23, solicitando à revisão do Auto de Infração apresentando as alegações a seguir sintetizadas.

Diz o autuado que não fora observado no presente Auto de Infração o valor correto do crédito fiscal a ser abatido do imposto a pagar, pois glosou como crédito pela alíquota de 7%, enquanto que este mesmo crédito é de 12%, conforme consta da nota fiscal, vez que, o lançamento do imposto na nota fiscal foi da alíquota de 17%, e sendo a origem, naquele Estado, esta teria que ser glosado como crédito do imposto pela alíquota de 12% e não de 7%.

Ressalta que, o imposto fora recolhido corretamente, na importância de R\$ 258,58, conforme consta do DAE anexado aos autos, fl. 29, recolhido em 12/02/2007, da forma a seguir apresentada.

Base de cálculo: R\$ 3.693,19
Valor do imposto: R\$ 627,83
Crédito Fiscal: R\$ 369,33
Imposto devido: R\$ 258,50

Portanto, o crédito utilizado na quantia de R\$ 215,43, não é o correto, vez que o correto é da soma de R\$ 369,33.

Conclui, requerendo que seja o presente Auto de Infração julgado parcialmente procedente, para que seja modificado o lançamento fiscal do imposto a pagar da quantia de R\$ 412,40, para a quantia de R\$ 258,50.

O auditor designado para proceder a informação fiscal, fls. 45 a 47, esclarece inicialmente que os, artigos 661 a 667, do RICMS-BA/97, regulam os depósitos fechados e que nesses dispositivos, não está prevista a existência de operações com depósitos fechados em Unidade da Federação diversa da do estabelecimento depositante como procede o remetente das mercadorias objeto do presente auto de infração.

Ressalta o informante não haver a possibilidade de polêmica, pois nas operações realizadas em que os produtos saem de depósito em São Paulo, mas são negociados diretamente com o contribuinte em Mato Grosso do Sul, o correto é cumprir o disposto no capítulo Armazéns Gerais, vez que não é possível a adoção de depósito fechado em Unidade da Federação diversa da do estabelecimento depositante. Acrescenta que para estes casos o contribuinte deve recorrer aos Armazéns Gerais que, como contribuintes, destacarão e se responsabilizarão pelo imposto devido e, neste caso, a alíquota aplicável não é aquela do estabelecimento depositante e, sim, do Estado em que esteja situado o armazém geral.

Enfatiza ainda o informante que esse entendimento a partir do RICMS-BA/97 é corroborado pela Lei Complementar 87/96, aplicável ao remetente, que em seu artigo 11, inciso I, alínea “a”, dispõe sobre o local da operação para cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável como sendo aquele em que se encontre os bens no momento da ocorrência do fato gerador. Prossegue aduzindo que o § 5º, deste mesmo artigo, prevê que a posterior saída de armazém geral ou depósito fechado, no mesmo Estado, será considerada ocorrida no estabelecimento do depositante.

Assegura o informante que o inciso I do art. 12 da Lei Complementar 87/96, considera ocorrido o fato gerador no momento da saída da mercadoria de estabelecimento de contribuinte e, nos termos do artigo 4º desta mesma lei, o armazém geral é contribuinte e responsável pelas mercadorias saídas de seu depósito para outro Estado. Assim, dado que a saída não se deu no mesmo Estado, o depósito é o contribuinte e a alíquota aplicável é 7% porque está localizado no Estado de São Paulo. Portanto, não houve erro no crédito concedido pelo autuante que foi calculado à alíquota correta de 7%, porquanto as mercadorias saíram do Estado de São Paulo.

Observa que a nota fiscal onde deveria ser feito o destaque do imposto era na emitida pelo depósito, como contribuinte, e a nota emitida pelo depositante viria sem o destaque do imposto conforme artigo 673, do RICMS-BA/97.

Conclui o informante fiscal pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

O presente Auto de Infração decorreu da falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso sobre mercadorias adquiridas para comercialização e procedentes de outras unidades da Federação, por contribuinte com inscrição inapta, fl. 7.

Constam dos autos, fl. 10, que a mercadoria saiu de Depósito Fechado no Estado de São Paulo, pertencente a própria remetente, SULTAN – Indústria e Comércio de Artefatos Têxteis Ltda, estabelecida no Estado de Mato Grosso do Sul – MS, e enviada para o autuado. A mercadoria, ao ser interceptada no Posto Fiscal “Benito Gama” encontrava-se acobertada pela nota fiscal nº S1-128559 emitida pela empresa SULTAN - Indústria e Comércio de Artefatos Têxteis LTDA do Estado do MS, com destaque do imposto na alíquota de 17%, constando no campo “DADOS ADICIONAIS” as informações relativas aos dados cadastrais do depósito fechado de onde saíram as mercadorias.

A defesa não contesta sua condição de INAPTA no CAD-ICMS/BA, e nem se insurge quanto a acusação fiscal de falta de pagamento do imposto na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, entretanto, reclama, tão-somente, do crédito fiscal adotado pela fiscalização para o cálculo do valor do débito exigido, que considerou a alíquota de 7%, por ter sido a mercadoria remetida do Estado de São Paulo. Entende o autuado que, para o destaque do imposto a alíquota correta é de 12%, tendo em vista que adquiriu a mercadoria da empresa localizada no Estado de Mato Grosso do Sul – região centro-oeste.

Do supra enunciado depreende-se claramente que a controvérsia central do presente lançamento é a identificação da alíquota legalmente correta que deve ser destacada na nota fiscal para acobertar a mercadoria adquirida pelo autuado de estabelecimento no Mato Grosso do Sul e enviada a partir de seu depósito fechado localizado no Estado de São Paulo.

A primeira questão a ser enfrentada é a verificação se a nota fiscal, com destaque do imposto, emitida pelo estabelecimento remetente no Mato Grosso do Sul, de onde não saíram as mercadorias, é a documentação legalmente exigida para a operação, ora em lide, e, não sendo, qual a repercussão tributária dessa inadequação para o Estado da Bahia, destino das aludidas mercadorias.

Verifico que a legislação baiana do ICMS estabelece – art. 665 do RICMS-BA/97 - que nas saídas de mercadorias armazenadas em depósito fechado com destino a outro estabelecimento o depositante deverá emitir nota fiscal contendo o valor da operação, a natureza da operação, o destaque do ICMS e a indicação de que as mercadorias serão retiradas do depósito fechado, mencionando o endereço e os números da inscrição estadual e o CNPJ deste. Portanto, ao que resta evidenciado nos autos através da nota fiscal emitida pelo estabelecimento remetente, no tocante a emissão do documento fiscal para acobertar a operação sob comento, entendo que, sob este aspecto não merece reparo algum. Apesar de o remetente estar submetido à legislação paulista, o procedimento adotado encontra-se em perfeita consonância com o RICMS-BA/97. Em suma está correta a emissão da nota fiscal pelo estabelecimento remetente, mesmo estando as mercadorias armazenadas em seu Depósito Fechado em São Paulo de onde saíram as mercadorias.

Resta, apenas, avaliar à luz da legislação vigente, qual seria alíquota correta ser destacada na nota fiscal de uma mercadoria remetida por um depósito fechado em São Paulo, depositada por seu proprietário estabelecido em Mato Grosso do Sul e emitente da nota fiscal, como acima enunciado.

Constato de exame no RICMS-BA/97 que, no tocante às hipóteses de utilização de crédito fiscal estatuídas pelo art. 93, o legislador não distingue quando se trata de mercadorias oriundas de outras unidades da federação da localização do proprietário das mercadorias e sim o local de onde estão sendo remetidas as mercadorias, ou seja, no presente caso é o estado de São Paulo, cuja alíquota é de 7%, consoante mandamento do inciso II do § 6º do supra citado artigo que transcrevo a seguir.

“[...]

§ 6º Na entrada de mercadorias e na utilização de serviços oriundos de outras unidades da Federação, o crédito fiscal só será admitido se calculado com base nas seguintes alíquotas:

[...]

I – mercadorias ou serviços provenientes das Regiões Norte, Nordeste e Centro-oeste, 12%.”

Portanto, estribado no supra aludido dispositivo regulamentar, em que pese o remetente ter, equivocadamente, destacado na nota fiscal nº 128559 o crédito fiscal de 17%, não assiste razão ao autuante ao consignar em seu cálculo de apuração do imposto devido o valor correspondente à alíquota de 7%.

Inexiste dúvida no presente Auto de Infração de que na operação, ora em lide, acobertada com a nota fiscal nº 128559 as mercadorias são provenientes do Estado do Mato Grosso do Sul, apesar de fisicamente ter saído do Depósito Fechado do remetente localizado no Estado de São Paulo, como bem comprova o CTCR nº 116773, fl. 09, não há, portanto, como prosperar a tese da autuação para utilização da alíquota de 7% no cálculo do crédito fiscal, tendo em vista que a documentação fiscal demonstra, claramente, que, embora a mercadoria estivesse fisicamente em São Paulo é oriunda do Estado de Mato Grosso do Sul. Desse modo, se assim não for considerada a referida nota fiscal como suporte da operação, urgiria a constatação de elementos fáticos para comprovar a sua inidoneidade. Fato esse que não se vislumbra nos presentes autos.

Com esse entendimento verifico que a base de cálculo e valor do imposto, apurados pelo autuante, fl. 4, estão corretos, eis que fora aplicada a MVA de 20% e aplicou a alíquota de 17%. Entretanto, no tocante ao crédito fiscal deve ser corrigido o valor adotado de R\$ 215,43, tendo em vista que o valor correto é de R\$ 363,42, considerando a alíquota de 12%, sobre o valor da nota fiscal nº 128559, que corresponde a R\$ 355,16, acrescido de R\$ 8,26, relativo ao crédito destacado no CTCRC. Assim o valor do débito originalmente lançado que era de R\$ 412,40, passa para R\$ 264,42, conforme se verifica no demonstrativo a seguir apresentado.

DEMONSTRATIVO DE DEBITO

DATA OCOR.	DATA VENC.	BASE DE CÁLCULO	ALÍQ.	VALOR DO IMPOSTO	CRÉDITO FISCAL	IMP. A PAGAR	MULTA
18/12/2006	18/12/2006	3.693,19	17,0%	627,84	363,42	264,42	60,0%

Ademais da análise dos elementos que compõem os autos constato que assiste razão ao autuante no tocante à situação do autuado no CAD-ICMS/BA, tendo em vista que efetivamente, por ocasião da lavratura do auto de infração o autuado encontrava-se com sua inscrição suspensa conforme se verifica no extrato do INC – Informação do Contribuinte, fl. 07, o cancelamento ocorrera em 22/12/04, através do edital nº 38/2004, antecedido pelo edital nº 45/2004 de intimação para cancelamento e a nota fiscal nº 128559 foi emitida em 08/12/2006.

Verifico também que a exigência está em consonância com o mandamento do art. 125 do RICMS-BA/97 a seguir transcrito.

Art. 125. O imposto será recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário:

[...]

II - na entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 7º e 8º:

a) destinadas a:

[...]

2 - contribuinte em situação cadastral irregular ou não inscrito ou sem destinatário certo, nestes casos seja qual for a mercadoria.

Com isso, como se depreende claramente da leitura do dispositivo normativo supra enunciado, é devida a cobrança da antecipação tributária, ora em lide, na entrada no território estadual quando o contribuinte estiver em situação irregular no CAD-ICMS/BA. Portanto, com a correção do crédito fiscal de 7% para 12%, mantenho parcialmente a infração.

Pelo acima exposto, concluo restou evidenciado a subsistência parcial da infração que lhe fora imputada, e voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor já recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232893.1251/06-0, lavrado contra **ANTÔNIO DA SILVA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 264,42**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor já recolhido pelo autuado.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de junho de 2007.

EDUARDDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA