

A. I. Nº - 269094.1729/07-3
AUTUADO - ARTPLÁSTICO INDÚSTRIA DE ARTEFATOS PLÁSTICOS LTDA.
AUTUANTE - EMÍLIO ALVES DE SOUZA FILHO
ORIGEM - INFRAZ JEQUIÉ
INTERNET - 18.02.09

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0013-04/09

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO IMOBILIZADO DO ESTABELECIMENTO. DESINCORPORAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A operação em questão trata-se de concessão de bens em comodato adquiridos com diferimento do pagamento do imposto, não tendo ocorrido desincorporação antes do prazo final previsto na legislação do BAHIAPLAST. Infração não caracterizada. 2. LIVROS FISCAIS. ESCRITURAÇÃO EM DESACORDO COM NORMAS REGULAMENTARES. MULTA. Restou comprovado que o documento apresentado não preenche os requisitos necessários da escrituração simplificada previsto na legislação do IPI e ICMS. Infração não elidida. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada. Indeferido o pedido de realização de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/12/07, exige ICMS no valor de R\$29.997,39 acrescido da multa de 60% e aplica multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$140,00.

01. Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Consta, na descrição dos fatos que a empresa se desfez antes do decurso do prazo de um ano de ativo imobilizado adquirido em 2005 com o benefício do Programa BAHIAPLAST - R\$29.997,39.

02. Escriturou livro fiscal Registro de Controle da Produção e do Estoque (RCPE) em desacordo com as normas regulamentares, sendo aplicado multa - R\$140,00.

O sujeito passivo, na defesa apresentada às fls. 39 a 48, por meio de advogado legalmente habilitado, inicialmente discorre sobre as infrações, afirmando que a primeira é improcedente e a segunda nula, conforme passou a expor.

Com relação à infração 1, afirma que a empresa adquiriu bens destinados ao ativo imobilizado com o benefício do diferimento do pagamento do ICMS da diferença de alíquota do Programa BAHIAPLAST, que prevê a permanência do ativo no estabelecimento por um prazo de um ano.

Diz que na realidade não ocorreu desincorporação dos bens e sim que os mesmos foram cedidos em comodato. Alega que conforme disposto no código civil, o comodato implica em cessão gratuita do uso e não da propriedade. Salienta que a 2^a JJF no Acórdão 0468-02/03, em julgamento de matéria idêntica decidiu que não ocorreu transferência do domínio útil do bem que continuou a integrar o ativo permanente e que a 1^a CJF no Acórdão 0040-11/04 na apreciação do Recurso de Ofício manteve a decisão da Junta de Julgamento.

Argumenta que os precedentes julgados declaram a inexistência de vício da operação o que não pode ser desconsiderado pelo autuante. Diz que mesmo que o CONSEF venha decidir de modo contrário, pugna que as decisões anteriores sejam dado efeito de consulta de tal sorte que não sejam impostas as multa e juros aplicados no Auto de Infração.

Quanto à infração 2, diz que está impossibilitada de proceder sua defesa, por faltar no Auto de Infração os elementos capazes de delinear a conduta tida como violada. Descreve a infração imputada e afirma que a acusação é muito vaga, não sendo possível conhecer os motivos da autuação.

Requer a nulidade da infração, nos termos do art. 18, IV do RPAF/BA, por inexistir elementos suficientes para se determinar com segurança a infração, combinado com o art. 39, III do mesmo diploma legal, por entender que falta clareza e precisão na descrição dos fatos.

Ultrapassada a nulidade exposta, subsidiariamente requer a improcedência da infração, vez que escriturou o livro fiscal em conformidade com o disposto no art. 388 do Regulamento do IPI (RIP).

Por fim, requer que a infração 1 seja julgada improcedente, e nula ou improcedente a infração 2. Protesta, por todos os meios de prova em direito admitidos, juntada posterior de documentos, decisões administrativas, revisão do lançamento, diligência por fiscal estranho ao feito se os julgadores entenderem que faltam elementos suficientes para comprovar os fatos argüidos.

O autuante presta informação fiscal (fls. 123 a 129), inicialmente discorre sobre as infrações e diz que com relação à infração 1, ao instituir o Programa BAHIAPLAST (Lei nº 7.351/98 e Decreto 7.439/98), o legislador procurou estimular, proporcionar os meios para o desenvolvimento das empresas e do Estado.

Salienta que entre os incentivos fiscais, diferiu o lançamento e o pagamento do ICMS da diferença de alíquota incidente sobre a aquisição de bens destinados ao ativo imobilizado, em conformidade com o disposto no art. 8º, III e §3º do Dec. 7.439/98, que transcreveu à fl. 124.

Questiona que se a empresa adquire os bens com o benefício fiscal e antes de completar um ano, cede a outra pessoa jurídica em comodato, é de se concluir que a operação não cumpriu sua função sócio-econômica do BAHIAPLAST e que a alegação de não transferência de propriedade dos equipamentos não desvela a evidência que abriu mão de sua utilização. Afirma que não questiona a cessão em comodato e sim o desfazimento dos equipamentos que passaram a serem utilizados em atividades alheias ao estabelecimento.

Alerta quanto à possibilidade da operação em comodato constituir um artifício para cessão definitiva de equipamento para empresa sucessora. Esclarece que a comodatária TOTAL FLEX INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA, beneficiária do Programa DESENVOLVE, ocupa as instalações onde funcionava o autuado, que foi desativado no momento que estava preste a expirar a vigência do BAHIAPLAST e para fins cadastrais funciona em outro endereço. Chama a atenção que o quadro societário de ambas as empresas são o mesmo.

No tocante à infração 2, diz que o autuado foi intimado para apresentar o livro RCPE e em atendimento, apresentou apenas o sumário mensal intitulado Mapa Mensal Controle de Produção e Estoque, conforme documento juntado à fl. 32. Alega que o documento apresentado não atende os requisitos exigidos nos artigos 325 e 326 do RICMS/BA, conforme transcreveu às fls. 125 a 128.

Finaliza dizendo que conforme explicitado, em relação à primeira infração, ao ceder os bens em comodato, o autuado deixou de fazer uso próprio dos bens contemplados com benefícios fiscais estabelecidos no BAHIAPLAST e que não dispensa o pagamento do imposto diferido. Já em relação à segunda infração, afirma que o documento apresentado pela empresa não atende os requisitos regulamentares. Mantém a ação fiscal na sua integralidade.

A Inspetoria Fazendária intimou o autuado para tomar conhecimento da informação fiscal (fls. 130), tendo o mesmo se manifestado às fls. 133/135.

Afirma que em relação à infração 1, o autuante procurou harmonizar-se com o espírito do legislador, mas que não desconstitui o fato de que os bens não foram desincorporados e que a administração tributária deve agir em conformidade como o que determina a lei (princípio da legalidade). Ressalta que o art. 6º, XIV, “a” do RICMS/BA, estabelece que as cessões oriundas do comodato não configura fato gerador do ICMS. Diz que não havendo desincorporação, não há fato gerador do imposto.

Relativamente à infração 2, afirma que o autuante limitou-se a transcrever os artigos do RICMS/BA que traz uma série de exigências que devem estar presentes no livro RCPE, mas não contestou os aspectos da nulidade fundamentada na defesa, sem levar em conta que o art. 388 do RIPI, faculta a opção de meio mais simples de demonstrativo do mencionado livro. Reitera o pedido de improcedência da infração 1, nulidade ou improcedência da infração 2.

VOTO

O autuado suscitou a nulidade da infração 2, sob o argumento de que ficou impossibilitado de se defender, por faltar no Auto de Infração os elementos capazes de delinear a conduta tida como violada. Na informação fiscal o autuante esclareceu que o impugnante foi intimado para apresentar livro fiscal e que o documento apresentado à fl. 32 não preenchia os requisitos estabelecidos na legislação tributária.

De acordo com a descrição da infração de que “Escriturou livro fiscal (Registro de Controle da Produção e Estoque), em desacordo com as normas regulamentares”, cópia da intimação à fl. 6 e documento apresentado pelo autuado à fl. 32, bem como os esclarecimentos apresentados pelo autuante na informação fiscal, cuja cópia foi entregue ao recorrente, logo, a acusação não é vaga, e é possível conhecer que o motivo da autuação foi a empresa não ter escrutinado o livro como determina a legislação tributária, o que será apreciado quando do mérito da questão. Ao contrário do que foi afirmado, existe elementos suficientes para se determinar com segurança a infração e o infrator, pela descrição dos fatos e dos documentos acostados ao processo o que possibilitou ao recorrente exercer seu direito de defesa. Por isso, não acato o pedido de nulidade suscitado.

Apreciando as colocações da defesa, inicialmente nego provimento ao pedido de diligência requerida, com base no art. 147, I, “a”, do RPAF/99 (Dec nº 7.629/99) tendo em vista meu convencimento sobre a presente lide.

No mérito, o Auto de Infração exige ICMS da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais (ativo) e aplica multa pela escrituração em desacordo com as normas regulamentares do livro RCPE.

Com relação à infração 1, o autuado alegou que adquiriu bens destinados ao ativo imobilizado com o benefício do diferimento do pagamento do ICMS da diferença de alíquota, que prevê a permanência do ativo no estabelecimento por um prazo de um ano e que os mesmos foram cedidos em comodato, ou seja, não ocorreu a desincorporação como foi acusado pela fiscalização.

Por sua vez, o autuante argumentou na informação fiscal que a empresa adquiriu os bens destinados ao ativo, com o benefício do diferimento do ICMS da diferença de alíquota, e antes de cumprir o prazo de um ano, cedeu os bens em comodato para a empresa TOTALFLEX, cujos sócios são os mesmos do estabelecimento autuado, que usufrui de benefício fiscal constante de outro Programa (DESENVOLVE).

Da análise dos elementos constantes do processo, faço as seguintes constatações, conforme resumo:

- 1) Demonstrativo à fl. 7 relaciona aquisição de diversos equipamentos adquiridos em outros Estados pelo autuado, no período de janeiro a agosto/05, que foram contemplados com o benefício do diferimento do ICMS da diferença de alíquota, previsto no Programa BAHIAPLAST, conforme cópia das notas fiscais acostadas às fls. 8 a 16;
- 2) O contrato de comodato juntado às fls. 25/26 indica que o estabelecimento autuado, representado pelo seu diretor Yan Carlos Pereira de Almeida, cedeu os bens em comodato a empresa TOTALFLEX em 20/12/05, representada pelo sócio José Carlos de Almeida (fls. 58/59);
- 3) O documento às fls. 27 a 31 relaciona os bens entregues em comodato, que compreende “máquinas e equipamentos, móveis e utensílios, computadores e equipamentos e substituição elétrica”;
- 4) O contrato social do autuado (ARTPLÁSTICO) juntado na defesa indica que são sócios proprietários da empresa: José Carlos de Almeida; Ivone Pereira de Almeida e Yan Carlos Pereira de Almeida, todos residentes no mesmo endereço;
- 5) Em consulta ao banco de dados da SEFAZ, constato que são sócios diretores do comodatário (TOTAL FLEX): José Carlos de Almeida e Yan Carlos Pereira de Almeida.

Constatou que os bens objeto da autuação foram adquiridos pela empresa ARTPLÁSTICO no período de janeiro a agosto/05 (fl. 7), com usufruto do benefício do diferimento previsto no Programa BAHIAPLAST para o momento que ocorresse a desincorporação, ficando dispensado do pagamento se a desincorporação fosse efetivada após o primeiro ano de uso (art. 8º, III, §3º do Decreto 7.439/98).

Por sua vez, o Contrato de Comodato juntado às fls. 25 e 26, demonstra que a empresa ARTPLÁSTICO cedeu os bens em comodato à empresa TOTAL FLEX EM 20/12/05.

Pelo exposto, tendo o autuado adquirido os bens com benefício fiscal de diferimento do pagamento do ICMS para o momento que ocorresse sua desincorporação, mesmo que a cessão dos bens pelo comodante tenha sido feita para outra empresa comodatária, cujos sócios titulares sejam os mesmos do comodante, na situação presente, de fato não houve uma desincorporação dos bens num prazo inferior a um ano, fato que se tivesse ocorrido ensejaria a exigência do ICMS da diferença de alíquota.

Neste caso, restou caracterizado que ocorreu um empréstimo dos bens da empresa ARTPLASTICO para a TOTALFLEX, não ocorrendo transferência de domínio do bem, mesmo porque o mesmo continuou a integrar o patrimônio da primeira empresa (comodante) e consequentemente, não ocorreu o fato gerador do ICMS.

Quanto à alegação do autuante de que a operação não cumpriu sua função sócio-econômica do BAHIAPLAST, entendo que conforme anteriormente apreciado, os bens de ativo passaram a ser utilizados pelo COMODATÁRIO, continuando a integrar o conjunto de máquinas e equipamentos do estabelecimento autuado (COMODANTE). Diante do exposto, os bens cedidos em comodato não podem ser caracterizados como desfazimento dos equipamentos que passaram a ser utilizados em atividades alheias ao estabelecimento.

Relativamente à possibilidade da operação em comodato constituir um artifício para cessão definitiva de equipamento para empresa sucessora, entendo que não tendo sido provado que ocorreu efetivamente a desincorporação em caráter definitivo dos bens objeto da autuação, deve ser considerado como verdadeiros os documentos relativos à cessão dos bens em comodato, apresentados junto com a defesa, ainda que os sócios diretores do comodante e comodatário sejam os mesmos.

Por tudo que foi exposto, entendo que não ficou comprovado que os bens foram desincorporados, visto que as cessões oriundas de comodato não configuram fato gerador do

ICMS (art. 6º, XIV, “a” do RICMS/BA), motivo pelo qual considero indevida a exigência fiscal desta infração, visto que não houve infringência à legislação do imposto. Infração não caracterizada.

Com relação à infração 2, verifico que de acordo com o documento acostado pelo autuante à fl. 6, a empresa foi intimada para apresentar o livro Registro de Controle da Produção e do Estoque. A empresa apresentou à fiscalização um documento intitulado Mapa Mensal Controle de Produção e Estoque, conforme documento juntado à fl. 32. Verifico que o mencionado documento indica apenas o montante em quilos de “Produção e Vendas” e “Consumo de Matéria-Prima”.

Verifico que tanto o Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (RIPI) nos seus artigos 383 a 387, bem como o RICMS/BA, nos seus artigos 325 e 326 estabelece que o livro deva identificar o “produto, unidade e classificação fiscal”, podendo ser autorizado a agrupá-los na mesma folha quando se tratar de produtos com a mesma classificação fiscal.

Com relação ao controle alternativo estabelecido no art. 388 do RIPI e art. 326, §2º do RICMS/BA, o mesmo pode ser utilizado quando o estabelecimento “possuir controle quantitativo de produtos que permita perfeita apuração do estoque permanente”.

Verifico que o documento que foi apresentado à fiscalização (fl. 32), indica apenas estoque de “aparas, produtos acabados, matéria-prima e produtos em elaboração”. Assim sendo, constato que o documento apresentado pelo autuado não identifica as quantidades produzidas por unidade de produto e classificação fiscal, como determina a legislação pertinente, bem como não foi apresentado controle quantitativo de produtos que permita apuração do estoque permanente, como previsto na escrituração simplificada (art. 388 do RIPI). Portanto, concluo que o documento apresentado não atende os requisitos exigidos nos artigos 325 e 326 do RICMS/BA, e foi correta a aplicação da multa. Infração subsistente.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

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 269094.1729/07-3, lavrado contra **ARTPLÁSTICO INDÚSTRIA DE ARTEFATOS PLÁSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$140,00**, prevista no art. 42, XVIII, “b” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta recorre, de ofício, desta decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de fevereiro de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR