

AI. N° - 2794660113/08-6
AUTUADO - UNOCANN TUBOS E CONEXÕES LTDA.
AUTUANTE - PAULO SÉRGIO BORGES SANTOS
ORIGEM - IFMT/NORTE
INTERNET - 01.04.2009

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0050-02/09

EMENTA: ICMS. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA APLICAÇÃO. DESTAQUE DO IMPOSTO A MENOS. Infração não caracterizada. Está correto o destaque do ICMS na nota fiscal, decorrente da utilização da alíquota de 7%, na operação de saída de mercadorias não enquadradas na substituição tributária, de filial atacadista situada neste Estado, que exerça o comércio de produtos industrializados por outro estabelecimento da mesma empresa, cujo imposto seja calculado pelo regime normal de apuração, destinadas a empresas de pequeno porte, nas vendas à ordem, com repasse ao adquirente, sob forma de desconto, do valor aproximadamente correspondente ao benefício resultante da adoção da alíquota de 7% em vez de 17%, fazendo constar a redução expressamente no respectivo documento fiscal. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

O Auto de Infração, lavrado em 10/07/2008, exige ICMS no valor de R\$2.390,05, acrescido da multa de 60%, sob a acusação de destaque do ICMS a menos, devido a erro na aplicação da alíquota.

Na descrição do fato consta ainda que, o autuado é filial atacadista de indústria situada no Estado de Minas Gerais, que remete as mercadorias diretamente para contribuintes no Estado da Bahia através de uma remessa por conta e ordem, e emite nota fiscal da filial baiana, sem transitar em seu estabelecimento, e utiliza o benefício do art. 51, do RICMS/97, sem comercializar as mercadorias, visto que não as recebe fisicamente, e que a filial atacadista é um escritório de emissão de notas fiscais.

O autuado apresenta defesa fl. 20 a 23, aduz que o autuante alega que sua empresa não pode postular o benefício fiscal do art. 51 do RICMS/BA, porque a mesma não comercializa seus produtos no Estado, entendendo que, para que haja a comercialização seria necessário que os produtos passassem fisicamente no seu depósito. Diz também que a empresa situada do Estado da Bahia trata-se de um escritório apenas para emitir notas fiscais.

Informa que é uma filial regularmente constituída que comercializa, por atacado, os produtos fabricados por outro estabelecimento da mesma empresa. Aduz que a sua sede na Bahia, é composta de escritório e galpão onde estão acondicionados os estoques de seus produtos. As vendas são realizadas em seu escritório, onde também atende representantes comerciais, dá suporte a clientes quando da devolução de mercadorias e reposição das mesmas através de seu estoque e onde também é feita a digitação de pedidos.

Argumenta que a operação questionada pelo autuante, refere-se a uma operação de venda à ordem, prevista no Capítulo VII, arts. 411, 413 e 414 do RICMS/BA. Sustenta que tal operação foi praticada devido a questões de logística para entrega da mercadoria devido à grande extensão territorial do Estado da Bahia.

Transcreve o art. 9º do Decreto nº 4.544/02, para expor que é estabelecimento equiparado a industrial. Reproduz o art. 413 e seguintes para demonstrar que a operação realizada é uma venda à ordem e está prevista no citado artigo. Transcreve trechos de dicionários digital e Aurélio para explicar comercialização. Reproduz o art. 51, I, do RICMS/BA que trata do benefício da redução da alíquota de ICMS de 17% para 7%, e por igual, o art. 5º incisos II e XXXIX da Constituição Federal.

Pede que seja cancelado o débito fiscal reclamado.

O autuante apresenta informação fiscal à fl. 40, diz que o auto de infração refere-se a benefício fiscal utilizado irregularmente, aduzindo que o autuado é filial atacadista de uma indústria situada no Estado de Minas Gerais, que remete mercadorias diretamente para contribuintes no Estado da Bahia, conforme notas fiscais anexas, fls. 07 a 10, através de remessa por conta e ordem, utilizando o benefício do art. 51 do RICMS/BA.

Conclui dizendo que considerando que o autuado não apresentou fato novo, nem apresentou provas de que atue como atacadista na Bahia confirma o presente Auto de Infração.

VOTO

No Auto de Infração é lançado crédito tributário, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, sob a acusação de que o sujeito passivo destacou ICMS a menos em nota fiscal, por erro na aplicação da alíquota, fazendo uso de benefício fiscal quando da realização de venda à ordem, na condição de filial atacadista de indústria situada em outro Estado, em razão das mercadorias não transitarem em seu estabelecimento.

Em consulta procedida ao banco de dados da SEFAZ, nas informações sobre contribuintes, consta que à época que ocorreu o fato gerador da autuação, o sujeito passivo encontrava-se inscrito junto ao Estado na condição de normal, desenvolvendo a atividade de comércio atacadista.

O Termo de Apreensão e Ocorrências, à fl. 05, faz referência as mercadorias consignadas nas notas fiscais nº 6996 e 6995 que embasaram a autuação, fls. 07 e 09. Analisando os referidos documentos, observo que os mesmos foram emitidos pelo contribuinte, e pela descrição da natureza da operação, trata-se de operação a título de venda à ordem, com o destaque do ICMS à alíquota de 7%, referente a tubos de PVC, destinados a E. A. dos Reis, inscrito junto ao Estado da Bahia sob o nº 64.009.527.

Compulsando os autos, vejo que, além dos mencionados documentos fiscais, foram carreadas ao processo, cópias das notas fiscais nº 159591 e 159593, fls. 08 e 10, emitidas pela Unocann Tubos e Conexões Ltda, CNPJ nº 86.632.239/0001-08, estabelecimento matriz, situada no Estado de Minas Gerais, sem destaque do ICMS, tendo como natureza da operação remessa por conta e ordem de terceiros, constando as mesmas mercadorias e o mesmo destinatário das notas fiscais de venda à ordem, E. A. dos Reis. Analisando as notas fiscais de vendas à ordem, vejo que nestas contém os dados das remessas e do estabelecimento remetente, sua matriz, em Minas Gerais. Do mesmo modo, examinando os documentos fiscais de remessas por conta e ordem, observo que nelas constam os dados de vendas à ordem, emitidas pelo contribuinte.

Saliento que, consultando o banco de dados da SEFAZ, nas informações sobre a empresa E. A. dos Reis, inscrição estadual nº 64.009.527, registra-se que no período da ocorrência, a mesma encontrava-se inscrita junto ao Estado no SimBahia, na condição de empresa de pequeno porte, com atividade de comércio varejista de materiais de construção.

Observei que nas notas fiscais nº 6996 e 6995, de vendas à ordem, emitidas pelo sujeito passivo, destinadas ao adquirente descrito acima, dado à sua condição de empresa de pequeno porte, mesmo sem transitar em seu estabelecimento, utilizou a alíquota de 7%. Analisando os referidos documentos fiscais vejo que o contribuinte repassou ao adquirente, sob forma de desconto o

valor aproximadamente correspondente ao benefício resultante da adoção da alíquota de 7% em vez da de 17%, fazendo constar a redução expressamente nos respectivos documentos fiscais, consoante o previsto no Art. 51, inciso I, alínea “c” e § 1º, incisos I e II, combinado com o art. 2º, §1º, inciso VI do RICMS/97.

Ressalto que está correto o destaque do ICMS nas notas fiscais, decorrente da utilização da alíquota de 7%, na operação de saída de mercadorias não enquadradas na substituição tributária, de filial atacadista situada neste Estado, que exerce o comércio de produtos industrializados por outro estabelecimento da mesma empresa, cujo imposto é calculado pelo regime normal de apuração, destinadas a empresas de pequeno porte, nas vendas à ordem, com repasse ao adquirente, sob forma de desconto, do valor aproximadamente correspondente ao benefício resultante da adoção da alíquota de 7% em vez de 17%, fazendo constar a redução expressamente no respectivo documento fiscal.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE**, o Auto de Infração **nº 2794660113/08-6**, lavrado contra **UNOCANN TUBOS E CONEXÕES LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de março de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA - RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR