

A.I. N°. - 269189.3006/06-0
AUTUADO - FMP ALGODEIRA DO OESTE LTDA.
AUTUANTE - JOÃO JOSÉ DE SANTANA
ORIGEM - INFAC BARREIRAS
INTERNET - 07. 05. 2009

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0101-01/09

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO. **a)** BENS DESTINADOS AO ATIVO PERMANENTE. **b)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre as entradas efetuadas em decorrência de operações interestaduais, quando os bens são destinados ao ativo imobilizado do estabelecimento ou ao seu uso e consumo. Infrações comprovadas. 2. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor da conta “Caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Infração confirmada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2006, foi efetuado o lançamento do ICMS no valor de R\$328.972,20, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

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 imobilizado do próprio estabelecimento, nos meses de janeiro, março, abril, maio e agosto a outubro de 2004, além de abril a julho de 2005, exigindo imposto no valor de R\$96.987,17, acrescido da multa de 60%;

02 – deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro e abril a dezembro de 2004, janeiro a setembro e novembro de 2005, sendo exigido imposto no valor de R\$33.410,41, acrescido da multa de 60%;

03 – deixou de recolher o ICMS, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa, nos meses de janeiro a novembro de 2004, janeiro a junho, agosto, setembro e dezembro de 2005, exigindo imposto no valor de R\$198.574,62, acrescido da multa de 70%.

O autuado apresentou impugnação às folhas 204 a 206, alegando que exerce a atividade de descaroçamento de algodão, não efetuando venda de qualquer produto, apenas recebendo algodão em capulho do produtor rural, por encomenda, para fazer o descaroçamento (separação do caroço, pluma e impurezas).

Salienta que o produto que recebe e aqueles que resultam do beneficiamento, estão classificados nas posições NCM 5201.00.10, o não debulhado, e 5201.00.20, o simplesmente debulhado com notação “NT” (não tributado).

Transcreve a ementa relativa a consulta feita ao fisco federal, sob nº 238, de 02/05/2005, relativa a café “*in natura*” (cru), na qual consta que o estabelecimento que por encomenda submete o produto a processos dos quais resulta produtos “NT” (não tributados pelo IPI), não é considerado estabelecimento industrial, independente de as operações realizadas serem caracterizadas ou não como industrialização. Desse modo, somente incide o IPI na saída do café, torrado ou moído, do estabelecimento autor da encomenda. Argumenta que essa operação tem similaridade com aquela que realiza com o algodão.

Acrescenta que esse entendimento é confirmado pelo § 6º do art. 2º do RICMS/97, que estabelece que não se considera produto industrializado aquele relacionado na TIPI com notação “NT” (não tributado). Utiliza-se, ainda, do art. 622 e de seu § 1º do RICMS/BA, destacando o trecho que se refere à não incidência do ICMS nos casos de remessas de mercadorias para beneficiamento, quando não destinadas a industrialização ou a comercialização.

Afirma que com base nesses ditames vem recolhendo o ISSQN (imposto sobre serviços de qualquer natureza), de responsabilidade municipal, considerando que de acordo com a Lei Complementar nº 116/03, está classificado no item 14.05 do anexo 1 da lista de serviços, que trata de serviço de beneficiamento de bens de terceiros.

Ressalta que de acordo com o transcrito art. 7º, inciso I do RICMS/97, não tem necessidade de recolher o ICMS relativo à diferença de alíquota sobre mercadorias destinadas ao ativo imobilizado e a uso e consumo, por se tratar de aquisições de materiais por prestador de serviços para aplicação como insumo na execução dos serviços.

Entende que também não procede a exigência atinente ao saldo credor de caixa, tendo em vista que não tem obrigação de lançar no livro Registro de Entradas, as notas fiscais de compra relativas a ativo imobilizado e a material de uso e consumo, porém apenas nos livros Diário e Razão. Alega que o fisco analisou tão somente o livro Registro de Entradas, enquanto que todas as compras objeto da autuação foram consignadas nos mencionados livros contábeis: Diário de nºs 005 de 2004 e 006 de 2005, e Razão de nºs 005 de 2004 e 006 de 2005, não gerando nenhum saldo credor em seu caixa. Realça que ainda que existisse saldo credor, incidiria o ISS e não o ICMS, tendo em vista que se trata de estabelecimento prestador de serviços e não industrializador.

Requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 213/214, salientando, no que se refere às infrações 01 e 02, que tendo em vista que o impugnante tem como atividade principal a preparação e a fiação de fibras de algodão e que se encontra devidamente cadastrado na condição de normal, não tem respaldo a sua alegação de que não é contribuinte do ICMS. Dessa forma, pode realizar operações de compras de mercadorias (algodão), fazer o beneficiamento e vendê-lo a terceiros. Ademais se em algum momento realiza apenas o beneficiamento, isso não descharacteriza a sua condição de contribuinte normal desse imposto.

Aponta que de acordo com o processo nº 278.906.0016/03-2, o defendantte foi autuado em 30/06/2003, por efetuar saídas de mercadorias sem emissão de notas fiscais, fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, por falta de pagamento do ICMS referente à diferença de alíquotas concernente a materiais destinados ao uso e consumo e por praticar operações tributáveis como não tributáveis, tendo quitado o Auto de Infração.

Ressalta que de acordo com o Razão Analítico (livro Caixa), constam operações de venda de mercadorias para industrialização em 25/08/2005, conforme Nota Fiscal nº 788 (fl. 189). Conclui que o contribuinte não se encontra dispensado de pagamento do ICMS atinente à diferença de alíquotas.

No que se refere à infração 03, enfatiza que não tem pertinência a argumentação do impugnante de que não estaria obrigado a lançar as notas fiscais de compras para o ativo imobilizado e para uso e consumo, desde quando se refere a contribuinte normal do tributo estadual, não estando dispensado de efetuar esses lançamentos. Acrescenta que, além disso, o autuado não comprovou, por meio de documentos, que as notas fiscais não consignadas no livro Registro de Entradas tinham sido devidamente computadas nos livros Diário e Razão.

Mantém integralmente a autuação.

VOTO

Verifico da análise dos elementos constantes dos 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, com a entrega ao sujeito passivo de todos os papéis de trabalho que originaram o lançamento tributário.

Observo que na peça defensiva o impugnante adotou a seguinte linha argumentativa: que exerce exclusivamente a atividade de descarocamento de algodão, não efetuando vendas de quaisquer mercadorias, limitando-se a receber algodão em capulho de produtores rurais, para, sob encomenda, realizar aquele serviço. Utilizou-se de resposta a consulta formulada ao fisco federal, concernente a serviços não tributáveis pelo IPI, realizados com café cru, pretendendo adequar a resposta à atividade que alega realizar e, desse modo, afirmar que os referidos serviços não se afiguram como atividade industrial, não sendo tributáveis pelo IPI e, por extensão, com base em dispositivos constantes do RICMS/97, também do imposto estadual. Acrescentou que tais serviços se encontrariam classificados no item 14.05 do anexo 1 da lista de serviços, constante da Lei Complementar nº 116/03, que trata de serviço de beneficiamento de bens de terceiros.

Ao se insurgir contra as infrações 01 e 02, que se referiram à falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias destinadas ao ativo imobilizado e ao uso e consumo do estabelecimento, alegou que essas exigências não têm pertinência, por se tratarem de compras de materiais por prestador de serviços para aplicação como insumo na execução dos serviços.

Vejo, entretanto, que não assiste razão ao autuado, no que se refere às argumentações acima destacadas, tendo em vista os pontos que apresento em seguida:

01 – conforme se verifica na alteração e consolidação do seu contrato social (fls. 207/208), seu objeto social se refere à “*prestação de serviços no beneficiamento de algodão, arroz, milho, café e soja; compra, venda, e distribuição de algodão, produtos alimentícios: arroz, milho, café e soja, no varejo e atacado; armazéns gerais: algodão em caroço, capulho e plumas e cereais afins*”;

02 – através de consulta formulada no banco de dados do contribuinte, existente no INC/SEFAZ, verifiquei que apesar de sua atividade principal se referir à “*preparação e fiação de fibras de algodão*”, foi acrescentada, também, o “*comércio atacadista de algodão*”;

03 – constatei, igualmente, as seguintes informações no referido banco de dados: que o contribuinte se encontra cadastrado no regime normal, tendo como forma de apuração do imposto “*conta corrente fiscal*”; consta que recolheu de ICMS os montantes de R\$50,00 no exercício de 2004 e de R\$17.882,54, em 2005; e tem habilitação para operar no regime de diferimento em relação ao produto “*algodão em capulho beneficiado*”;

04 – em 2003 o impugnante teve contra si lavrado o Auto de Infração nº. 278906.0016/03-2, quando foi exigido ICMS, atribuindo-lhe a prática de três infrações: ter dado saídas de mercadorias (caroço de algodão) sem emissão de notas fiscais; não ter efetuado o pagamento do imposto referente à diferença de alíquotas concernente a materiais de uso e consumo; e por praticar operações tributáveis como não tributáveis. Através do Acórdão JJF nº. 0487-02/03, as duas primeiras infrações foram mantidas integralmente, enquanto que a terceira foi convertida na imposição de multa formal,

considerando que o contribuinte havia compensado o débito, por meio da utilização de créditos fiscais disponíveis. Essa decisão foi mantida em segunda instância, conforme o Acórdão CJF nº 0089-11/04.

Assim, concluo restar plenamente caracterizada a condição do autuado de contribuinte do ICMS, afastando as suas alegações de que não teria pertinência a exigência do tributo estadual. Ressalto que por meio do seu art. 6º, § 1º, a Lei Complementar nº 87/96 autorizou os Estados a legislar a respeito do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual nas operações objeto do presente lançamento. Por sua vez a Lei Estadual nº 7.014/96 define a incidência (art. 2º) e a ocorrência do fato gerador (art. 5º). Portanto, é legal a exigência do ICMS relativo à diferença de alíquota, razão pela qual mantenho integralmente as infrações 01 e 02.

Na infração 03 foi exigido o ICMS não recolhido devido à apuração de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa. O impugnante, neste caso, alegou que não procedia a exigência, sob o entendimento de que não teria obrigação de lançar no livro Registro de Entradas, as notas fiscais de compra relativas a ativo imobilizado e a material de uso e consumo, porém apenas nos livros Diário e Razão e que não teria ocorrido nenhum saldo credor em seu caixa. Insistiu em sua interpretação de que mesmo no caso de existência da infração, não deveria o ICMS apurado, por se tratar de estabelecimento prestador de serviços.

Como já se encontra esclarecida a questão atinente à condição do impugnante de contribuinte do ICMS, este fato implica que, de forma diversa da alegada, ele está obrigado a escriturar o livro Registro de Entradas. De qualquer modo, o imposto que se está exigindo é aquele correspondente à constatação de que o contribuinte não comprovou a origem de numerário relativo às aquisições de produtos diversos, o que significa que o fisco, de posse dos elementos que comprovam a aplicação dos recursos (pagamentos) pode, seguramente, demonstrar a situação do contribuinte em relação ao seu movimento financeiro.

A apresentação da comprovação das disponibilidades é uma obrigação do autuado, por ser este o detentor de tais informações e documentos. Assim, os demonstrativos acostados aos autos, concernentes a essa infração (fls. 181 a 186), oferecem condições de se determinar se o contribuinte omitira ou não ingresso de receita decorrente de omissão de saídas de mercadorias, cabendo, ao autuado a comprovação da improcedência da presunção. E é neste sentido que o § 4º, do art. 4º da Lei nº. 7.014/96 autoriza que, dentre outros fatos, se a escrituração indicar a existência de saldo credor de caixa, se presuma a ocorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Noto que mais uma vez as alegações do impugnante não se fizeram acompanhar de comprovação documental para fins de corroborar sua afirmativa quanto à inexistência da imputação que lhe foi atribuída, nem demonstrou a origem dos recursos que ingressaram na empresa. Assim, fica totalmente caracterizado o lançamento relativo a esta infração.

Dante do exposto, voto pela procedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269189.3006/06-0**, lavrado contra **FMP ALGODEIRA DO OESTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$328.972,20**, acrescido das multas de 60% sobre R\$130.397,58 e de 70% sobre R\$198.574,62, previstas, respectivamente, nos incisos II, alínea “f” e III do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de abril de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

*ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)*

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR