

A. I. Nº - 269362.1101/08-6
AUTUADO - QUALIMAR COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - EDUARDO LÍVIO VALARETTO
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET - 18. 06. 2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0160-01/09

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS DESTINADA AO ATIVO PERMANENTE DO ESTABELECIMENTO. Infração não impugnada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando os materiais são destinados ao uso e consumo do estabelecimento. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 13/11/2008, exige o pagamento no valor histórico de R\$ 39.460,49, em razão das seguintes irregularidades:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, no mês de outubro de 2006, sendo exigido o valor de R\$ 11.847,86, acrescido da multa de 60%. Consta na descrição dos fatos “No mês de outubro de 2006 o contribuinte utilizou créditos de meses anteriores (R\$ 11.847,86) referente a mercadorias destinadas ao ativo imobilizado sem considerar os requisitos impostos pelo parágrafo 17 do Artigo 93 do RICMS-BA/97 (apropriação do crédito em 48 parcelas mensais);
2. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de março a dezembro de 2006 e de abril a outubro e dezembro de 2007, sendo exigido o valor de R\$ 27.612,63, acrescido da multa de 60%.

Constam dos autos: planilha “Relação das notas fiscais entregues para fiscalização da SEFAZ Bahia”, fl. 07, cópia do livro Registro de Apuração do ICMS – 10/2006, fl. 08, planilhas “Auditoria Fiscal – Diferença de Alíquotas”, fls. 09 a 12, planilha “Demonstrativo do Resumo da Conta Corrente do ICMS, fls. 13 e 14.

O sujeito passivo, às fls. 18 a 26, apresenta impugnação, tempestivamente, transcrevendo inicialmente as duas infrações e em seguida alinha as seguintes ponderações.

No que diz respeito à infração 01, afirma que em momento algum utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, pois, ao contrário, no mês de setembro de 2006 tinha um saldo credor de R\$27.375,06. Ressalta que, por uma falha na escrituração fiscal, ao invés de ter sido apropriado o crédito de forma parcelada foi lançada de uma só vez o valor de R\$11.847,86. Aduz que, embora tenha incorrido nesse equívoco, não causou dano algum ao erário estadual, pois, esse crédito não foi utilizado, haja vista a existência de saldo credor de ICMS, desde o período observado até a data da ocorrência. Requer que o referido crédito seja estornado de sua conta corrente do ICMS, uma vez que, em seus

registros fiscais já procedera a retificação de modo que seu saldo credor em 31/12/2007 passou a ser de R\$20.123,53.

Quanto à infração 02, inicialmente esclarece que a exigência do diferencial de alíquota tem fundamento no art. 155, § 2º, incisos VII, alínea “a” e VII da CF, o qual transcreve para revelar que somente há obrigatoriedade do recolhimento quando, concomitantemente, ocorrerem as três premissas: a) a aquisição do bem decorrer de uma operação interestadual; b) o adquirente for contribuinte do imposto e c) o contribuinte tiver adquirido o bem na condição de consumidor final.

Cita definição de “Consumidor Final” da equipe técnica da Price Waterhouse e dos juristas Maria Lúcia Américo dos Reis e José Cassiano Borges para corroborar sua tese de que os bens questionados não foram adquiridos para consumo não produtivo, mas para utilização direta no seu processo de produção, já que remetidos para manutenção e armação de seus barcos de pesca, barcos esses que, por definição legal – art. 5º do parágrafo único do Decreto-Lei nº 221/67, são considerados bens de produção. Acrescenta ainda que são contabilizados como “custo de produção”, integrando, consequentemente, o custo final dos seus produtos, objeto de sua atividade econômica que consiste na captura, beneficiamento, industrialização e venda de lagosta, camarão e peixe. Por isso, diz entender que não adquire os bens, objeto da autuação, como consumidor final, daí não ser cabível, a cobrança do diferencial de alíquota.

Afirma que, para não restar dúvida quanto à improcedência da autuação, basta atentar-se para a previsão de isenção para embarcação, suas peças, partes e componentes, contida no Convênio 33/77, do qual a Bahia é signatária, o qual transcreve a cláusula primeira. Com isso, aduz que, por via de consequência, as remessas de peças, partes e componentes adquiridos na manutenção e armação dos barcos da empresa estão contempladas com isenção. Nessa linha, transcreve o art. 7º do RICMS-BA/97, que dentre outros, prevê a isenção decorrente de convênio, para arrematar sua argumentação de que, em decorrência da dedução lógica dos dispositivos legais referidos, no caso em tela, não tem o dever de recolher qualquer tipo de diferencial de alíquota. Pois, segundo seu entendimento, só se tributa a aquisição de bens de consumo não produtivo, ou seja, os bens consumidos em atividades alheias ao processo produtivo do estabelecimento.

Conclui solicitando que seja procedido ao estorno do crédito de R\$11.847,86, lançado equivocadamente bem como seja feita a retificação do seu saldo credor nos registros de sua Conta Corrente do ICMS. Requer a improcedência do Auto de Infração. Aduz, ao final, por cautela, no caso de ser mantida a infração 02, que seja procedida à compensação do valor exigido com seu saldo credor de ICMS.

Em sua informação fiscal, 29 a 30, em relação à infração 01, o autuante diz que o contribuinte tem razão em seu pleito pelo fato de que, mesmo com o estorno do valor do crédito indevido, apresenta saldo credor em todo o período. Diz que essa infração deve ser considerada improcedente, ressaltando que o livro Registro de Apuração do ICMS deve ser corrigido no que tange a redução do saldo credor a partir do estorno do crédito, ora em questão.

Quanto à infração 02, esclarece que apesar da alegação do contribuinte de que não utiliza as mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação, não são emitidas notas fiscais de saídas que seriam tributadas, caso fossem comercializadas, portanto, destaca que, para todos os efeitos legais, é a própria autuada que consome as mercadorias objeto dessa infração, por isso é o responsável pelo pagamento da diferença de alíquota exigida.

No que se refere ao Convênio 33/77, observa que é destinado exclusivamente ao reparo, conserto e construção de embarcações no tocante ao seu funcionamento como ativo, e não com relação aos materiais consumidos no desenvolvimento da atividade econômica (pesqueira, turística, etc...). Destaca que as mercadorias objeto do Auto de Infração são redes, fios de nylon, peças de consumo de motores, chumbos para pesca, sacos de ráfia, iscas e embalagens térmicas utilizadas

exclusivamente no desenvolvimento da atividade e não na atividade de manutenção das embarcações.

Conclui mantendo integralmente a infração 02 sob o argumento de que o autuado não comercializa os produtos objeto do presente Auto de Infração e que são consumidos durante a atividade pesqueira por ele desenvolvida.

Consta às fls. 33 e 34 que o autuado foi intimado para tomar ciência da informação fiscal, no entanto, não se manifestou nos autos.

VOTO

O presente Auto de Infração trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo à aquisição de bens do ativo permanente do estabelecimento - infração 01 e da falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento - infração 02.

No que diz respeito à infração 01, o autuado não contestou o cometimento, alegou, tão-somente, que o fato apurado decorreria de um equívoco em sua escrituração fiscal e que o procedimento não causou dano algum ao erário estadual, tendo em vista que, em todo período da apuração sempre mantivera saldo credor em seu “Conta Corrente Fiscal”. Informou, sem, contudo, carrear provas aos autos que já procedera à retificação em seus livros fiscais.

O autuante reconheceu a existência de saldo credor no período da apuração da irregularidade e opinou pela improcedência, ressaltando, apenas, que o livro Registro de Apuração do ICMS do contribuinte dever ser corrigido no que tange a redução do saldo credor a partir do estorno do crédito indevido.

Depois de examinar os elementos que constituem essa infração, precipuamente a cópia do livro Registro de Apuração do ICMS carreada aos autos, fl. 08, constato que o autuado se creditou do imposto relativo às aquisições para o ativo imobilizado, em outubro de 2006, de forma genérica, pelo valor total, não se apropriando proporcionalmente, constando, inclusive, nesse mês a utilização do débito no valor de R\$1.334,58. Ademais, as notas fiscais que compõem o valor do crédito indevido de R\$11.847,75, fl. 08, ora exigido, foram emitidas nos meses de março e maio de 2005, denotando de forma clara, o procedimento irregular do autuado, propiciando a incerteza e falta de segurança nos seus registros fiscais. Por isso, entendo que a simples compensação com o saldo credor não equaciona o problema de forma inequívoca, tendo em vista que o autuado não carrou aos autos comprovação da efetiva correção de sua escrita fiscal.

Portanto, restou evidenciado o cometimento da infração, tendo em vista que os bens destinados ao ativo permanente, a partir de 01/01/2001 houve alteração na regra para lançar o crédito no livro Registro de Entradas referente às aquisições de bens para o ativo, o qual passou a ser de 1/48 do valor destacado na nota fiscal, conforme determinação do art. 93, § 17, inciso I, do RICMS/97 e não mais pelo seu total como fez o autuado.

Por isso, mantenho a exigência fiscal.

Quanto à infração 02, o autuado alegou que os bens objeto da autuação não foram adquiridos para uso ou consumo, mas para utilização direta no seu processo produtivo, tendo em vista que são remetidos para a manutenção e armação de seus barcos de pesca, que são considerados bens de produção. Salaria que o Convênio nº 33/77, do qual o Estado da Bahia é signatário, isenta do ICMS as embarcações, suas partes, peças e componentes de reposição, e o art. 7º do RICMS-BA/97 estabelece que não é devido o pagamento da diferença de alíquotas em relação às mercadorias com isenção decorrente de convênio.

Saliento que são considerados produtos intermediários aqueles consumidos no processo produtivo do estabelecimento ou integrem o produto final na condição de elementos indispensáveis à produção.

Depreende-se da análise das mercadorias relacionadas no demonstrativo elaborado pelo autuante, o imposto exigido se refere às aquisições de iscas, bóias, corda, chumbo para pesca, sacos plásticos, peças p/ motor, fios de nylon, vara de bambu, redes e diversos materiais que são empregados na atividade desenvolvida pelo autuado, mas não integram o produto final, como prevê a legislação, haja vista que o autuado tem como atividade cadastrada nesta SEFAZ, o comércio de pescados e frutos do mar.

Em relação à isenção, alegada pelo autuado, em sua impugnação, com base no art. 32, inciso I, do RICMS-BA/97, observo que esse dispositivo isenta do ICMS as operações relativas à circulação de mercadorias, nas saídas de embarcações construídas no País, efetuadas por quaisquer estabelecimentos, bem como nos fornecimentos, pela indústria naval, de peças, partes e componentes aplicados nos serviços de reparo, conserto e reconstrução das mesmas, excetuadas as embarcações. Considerando que no presente processo a atividade do autuado é completamente distinta da prevista na legislação invocada, não tem como prosperar a alegação defensiva.

Em consonância com o art. 4º, inciso XV, Lei 7.014/96, há incidência de ICMS sobre a entrada efetuada por contribuinte do imposto em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias forem destinadas ao uso, consumo do estabelecimento. Assim, considero subsistente a infração 02.

Ante o 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 **269362.1101/08-6**, lavrado contra **QUALIMAR COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$39.460,49**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos VII, “a” e II, “F”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de junho de 2009

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR