

AI. Nº - 110526.0029/08-7
AUTUADO - BRASFRUT FRUTOS DO BRASIL LTDA.
AUTUANTE - ANTONIO ARAÚJO AGUIAR
ORIGEM - IFMT METRO
INTERNET - 29. 09. 2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0322-01/09

EMENTA: ICMS. REMESSA DE MERCADORIAS PARA DEPÓSITO FECHADO. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovados nos autos que os produtos foram enviados para depósito fechado, cujas saídas gozam de não incidência de ICMS. Infração não caracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 18/04/2008 exige ICMS no valor de R\$5.175,07 em razão de operação com mercadorias tributáveis caracterizada como não tributáveis.

O autuado, às fls. 27 a 33 dos autos, impugna o lançamento dizendo que houve equívoco por parte do autuante tendo em vista que o estabelecimento destinatário das notas fiscais nºs 071202, 071226 e 071230, desde dezembro de 2006 transformou-se em depósito fechado da empresa autuada, consequentemente, correto é o procedimento utilizado ao considerar como operações não tributáveis.

Afirma que os produtos comercializados pela autuada e objeto das notas fiscais citadas, gozam de isenção por serem destinadas a depósito fechado como provam os documentos que acompanham a Defesa.

Aduz que é titular da inscrição nº 63.183.741, destinada a funcionar como depósito fechado, consequentemente as mercadorias nele existentes decorrem de transferência para armazenagem. Assim, as notas fiscais de venda são digitadas na sede da empresa, em Feira de Santana e impressas no endereço do depósito fechado, local onde são retirados os respectivos produtos.

Ao fim, requer a improcedência do lançamento.

O autuante, em sua informação fiscal de fl. 95, diz que o lançamento fundamenta a exigência na falta de destaque do ICMS em operação de transferência sujeita à tributação, mas classificada pela impugnante como operação isenta do imposto porque, no seu entendimento, o estabelecimento filial e destinatário das mercadorias teria a finalidade de funcionar como depósito fechado da empresa apesar da mesma ter informado à repartição de seu domicílio fiscal que a atividade desenvolvida na filial seria a mesma da matriz (unidade produtiva que desenvolve a atividade econômica de fabricação de refrescos, xaropes e pós para refrescos de frutas) conforme extrato de seu cadastro na SEFAZ à fl. 13 dos autos.

Seguindo, diz não concordar quando a impugnante afirma que era de seu conhecimento o fato de que a empresa havia desvirtuado a natureza das atividades do estabelecimento filial, pois sua fonte de informação são os dados cadastrais disponíveis (fls. 12 a 14) e somente em decorrência da ação fiscal é que foram adotadas as providências necessárias no sentido de informar a alteração das atividades desenvolvidas na filial, destinatária das mercadorias autuadas (fls. 41 e 42).

Portanto, verificada operação de saídas de mercadoria do estabelecimento matriz para o filial em que ambos, de acordo com as informações cadastrais disponíveis declaradas pela própria

impugnante, desenvolviam as mesmas atividades, não haveria outra ação aplicável, senão a de considerar que as operações se processavam a título de transferência o que, nos termos do art. 2º, I do RICMS-BA, é suficiente para a ocorrência do fato gerador do imposto, cuja exigência, naquelas circunstâncias, entende correta.

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS acusando o contribuinte de ter praticado operação tributável como não tributável. O contribuinte emitiu as notas fiscais 071202, 071226 e 071230, sem destaque do ICMS na operação de remessa de produtos para depósito fechado, estabelecimento do mesmo remetente.

Conforme descrição dos fatos indicados no Auto de Infração o cerne da questão, conforme afirma o impugnante, é que os produtos estavam sendo enviados para outro estabelecimento do mesmo titular, o estabelecimento de inscrição estadual 63.183.741 localizado na Av. Edgar Santos, 500A/B, Narandiba, Salvador. Disse a Impugnação que a exigência fiscal é equivocada, ao deduzir que as mercadorias não se destinavam a depósito fechado e sim a estabelecimento normal dedicado à fabricação de polpas. O autuante atesta, por sua vez, que o destinatário não era depósito fechado, uma vez que o mesmo encontrava-se inscrito na condição de Normal.

Conforme indica o art. 661, RICMS/BA, entende-se por depósito fechado o estabelecimento que o contribuinte mantiver exclusivamente para armazenagem de suas mercadorias, no qual não sejam efetuadas compras nem vendas. As remessas de mercadorias para depósito fechado neste Estado e os correspondentes retornos ao estabelecimento depositante não estão sujeitos à incidência do ICMS, nos termos do art. 6º, VI, "b" e "c", RICMS/BA.

No caso concreto, o autuado emitiu as notas fiscais nºs 071202, 071226 e 071230 (fls. 8/10) sem destaque do ICMS para transporte de polpa de frutas para outro estabelecimento do mesmo remetente de Inscrição Estadual 63.183.741, após a apreensão da mercadoria conforme Termo de Apreensão 2210943.0024/08-9, (fls. 05/06).

Conforme descrição dos fatos indicados no Auto de Infração e documentos acostados (cópias das notas fiscais de remessa - 08/10, cópias dos dados de cadastro do contribuinte 60 e 61), verifico que o autuado é Matriz (atividade econômica principal: fabricação de refrescos, xaropes e pós para refrescos, exceto refrescos de frutas) de outro estabelecimento (I.E. 63.183.741) que o autuado tem como depósito fechado.

De fato, conforme observa o autuante, o extrato dos dados cadastrais (fls. 13 e 14) do estabelecimento destinatário das mercadorias apreendidas e objeto deste auto, na data da autuação registrava como atividade econômica principal desse estabelecimento, a mesma atividade do seu estabelecimento matriz (fabricação de refrescos, xaropes e pós para refrescos, exceto refrescos de frutas). Assim, concordo com o autuante no fato de que, dispondo desses dados no momento da ação fiscal, dado ser o exercício de sua função estritamente vinculada à legislação, outra atitude não lhe caberia senão a lavratura do Auto de Infração em lide tendo em vista os dados cadastrais do destinatário descaracterizar naquele momento a informação de remessa para depósito contida nos documentos fiscais citados.

Todavia, instaurado o contraditório, o autuado trouxe ao processo o documento de fl. 12 que é uma cópia autenticada da alteração cadastral datada de 28 de novembro de 2006 e registrada na Junta Comercial do Estado da Bahia em 28 de dezembro de 2006 que registra a transformação da sua filial, estabelecimento destinatário, em Depósito Fechado cujo objetivo indicado na sua cláusula segunda é o armazenamento dos seus produtos em câmaras frigoríficas. Além disso, vejo que o documento de fl. 45 é um requerimento do estabelecimento Matriz (remetente) ao Inspetor da sua circunscrição - no qual informa funcionar o estabelecimento destinatário como um seu depósito fechado - datado e protocolado na Repartição Fiscal em 30 de janeiro de 2007 (proc. 017583/2007-2, fl. 44), solicitando autorização para imprimir notas fiscais de venda dos produtos BRASFRUT através do sistema de

acesso remoto, matizando que as notas fiscais serão digitadas na sede da empresa em Feira de Santana e impressas no depósito fechado, local onde serão retirados os respectivos produtos, ao tempo que verifico que as notas fiscais de venda do estabelecimento matriz de fls. 47 a 84, emitidos anteriormente a essa autuação, arrolados pelo autuado na Defesa, demonstram a concretude do procedimento solicitado.

Também trago à baila o Acórdão JJF Nº 0399-04/08, de 16/12/2008 que julgou improcedente o AI 206894.0024/08-0, lavrado em 21/05/2008 contra o mesmo contribuinte e acusado na mesma infração, o qual cita o parecer dado no processo 017583/2007-2, de 26.02.2007, pelo inspetor fazendário autorizando a emissão de notas fiscais pelo autuado, com retirada de mercadoria e impressão de documentos fiscais no depósito fechado que é o destinatário das mercadorias. Também esse acórdão informa que, por ocasião da Informação Fiscal, o próprio autuante juntou extrato do cadastro do destinatário das mercadorias em que já consta como atividade econômica principal, a de Depósito Fechado, o que pressupõe a alteração da sua atividade econômica nos registros da SEFAZ.

Entendendo que, de fato, conforme documentos citados, o estabelecimento destinatário das mercadorias objeto deste auto, seja um Depósito Fechado, também é fato que o autuado não cumpriu em tempo hábil com a obrigação acessória de providenciar junto ao Fisco a Alteração Contratual que transformou sua principal atividade econômica, vez que apenas requereu a alteração cadastral pertinente em 26 de maio de 2008, portanto, em data posterior à ação fiscal que originou este auto.

A dificuldade nessa identificação por parte do autuante prendeu-se à circunstância de que no documento de fl. 13, extrato dos dados cadastrais do estabelecimento destinatário das mercadorias apreendidas, emitido no dia da ação fiscal, consta como tipo de unidade, uma unidade produtiva. Entretanto, tendo em vista o princípio da verdade material que deve prevalecer na lide processual administrativa, estou convencido que o contribuinte destinatário apenas não efetuou, em tempo hábil e cumprindo os requisitos legais para a transformação do estabelecimento em depósito fechado, a formalidade de proceder à atualização dos seus dados cadastrais junto à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

Por tudo que foi exposto, concluo que as notas fiscais apreendidas estavam descritas corretamente e o destinatário corresponde, de fato, a um depósito fechado, desde antes da data da lavratura do presente auto, sendo acertado que a operação de remessa de produtos a tal estabelecimento seja alcançada pela não incidência de ICMS.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **110526.0029/08-7**, lavrado contra **BRASFRUT FRUTOS DO BRASIL LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de setembro de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR