

A. I. N° - 232943.0006/09-6
AUTUADO - JLC MINERÇÃO LTDA. (PROGEMMA MINÉRIOS LTDA.)
AUTUANTE - REGINALDO CAVALCANTE COELHO
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 04.12.09

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0414-04/09

EMENTA: ICMS. 1. SAÍDAS INTERESTADUAIS DE GRANITOS PARA O FIM ESPECÍFICO DE EXPORTAÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA EFETIVA SAÍDA PARA O EXTERIOR. LANÇAMENTO DO IMPOSTO.. Restou comprovado que se trata de operações de saídas interestaduais consignadas como vendas para entrega futura (faturamento) sem comprovante da efetiva saídas das mercadorias, além de remessas com fim específico de exportação sem comprovação da efetiva exportação, reconhecidas pelo autuado. Infração em parte caracterizada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. Apurada a aquisição de diversos bens para o ativo permanente e sem o respectivo pagamento. O autuado comprova a devolução de parte desses bens. Infração caracterizada parcialmente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/05/2009, reclama ICMS no valor de R\$ 64.409,40, acrescido da multa de 60%, decorrente de:

1. Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, mas regularmente inscritas. Exercícios 2007/2008. Valor R\$ 54.934,40.
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 ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Valor R\$ 9.475,00, multa 60%.

O autuado, às fls. 130/163, impugnou o lançamento tributário, inicialmente, narrando os termos da autuação e demonstrativo dos equipamentos que geraram a infração 02, arguindo que todas as aquisições para o ativo imobilizado e as remessas para aluguel foram devolvidas, conforme tabela de entrada e saída de cada equipamento. Com relação à nota fiscal nº 27, de 17.07.07, de uma venda para AMAGRAN IMP. E EXP. LTDA, no valor de R\$ 95.270,00, diz que se trata de uma venda para entrega futura com o fim específico de exportação e cuja parte foi entregue através da nota fiscal 028, ratificado pela nota fiscal 029, juntamente com o memorando de exportação e que nos termos do artigo 411, é vedado o destaque do ICMS.

Finaliza, pedindo que o auto de infração seja refeito.

Na informação fiscal, fls. 153/154, o autuante repete, antes, o estabelecido no art. 143, do RPAF no sentido de que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal. Diz ainda que de acordo com o autuado acerca da nota fiscal 027 sobre faturamento antecipado e as remessas para fins de exportação através das notas fiscais 028 e 029, procede a assertiva, mas que ainda fica um valor remanescente de R\$ 51.581,08.

Informa ainda com respeito à nota fiscal 58, do demonstrativo do autuado, que constam apenas 02 itens e não 03. Conclui, descrevendo o novo demonstrativo de débito, após as alterações procedidas.

O sujeito passivo é intimado para conhecer da Informação Fiscal e das alterações havidas na ação fiscal, fl. 157.

Volta a manifestar-se o autuado, fls. 164/165, sobre o valor remanescente de R\$ 51.581,08, referente ao valor ainda não entregue (nota fiscal 027). Reitera a previsão do art. 411, RICMS, que veda o destaque do ICMS e que somente será lançado na saída efetiva da mercadoria, objeto da venda futura.

O autuante também volta a se manifestar, fl. 168, aduzindo que distam quase dois anos entre a emissão da venda para faturamento e a presente ação fiscal, sem que tenha havido a saída efetiva dos produtos e sua exportação. Entende ser razoável a exigência do imposto, considerando ainda que a empresa encontra-se em “fase final de operação”.

A secretaria do CONSEF junta o parcelamento de parte dos tributos exigidos no presente auto de infração, fls. 171/173.

VOTO

Cuida o presente auto de infração de proceder à exigibilidade de ICMS decorrente de 02 infrações mencionadas e relatadas acima que, após analisar as peças componentes do presente PAF, faço a seguir as constatações pertinentes.

A primeira infração decorre do sujeito passivo ter deixado de recolher ICMS por praticar operações tributáveis como não tributáveis, embora regularmente inscritas, tendo em vista a ocorrência de operações de saídas interestaduais de mercadorias tributadas (granitos), consignadas como remessas com fim específico de exportação, sem comprovação da efetiva saída do país por intermédio de Guias e Registros de Exportação, relativo a vários meses dos exercícios de 2007 e 2008.

O autuado em suas razões se manifesta tão somente acerca da nota fiscal nº 27, de 17.07.07, relativa à venda para entrega futura para a AMAGRAN IMP. E EXP. LTDA, no valor de R\$ 95.270,00, aduzindo que uma parcela foi entregue através da nota fiscal 028, com retificação através da nota fiscal 029, juntamente com o memorando de exportação. Após o autuante acatar tais ponderações e informar valor remanescente de R\$ 51.581,08, argüi que em se tratando de venda para entrega futura com o fim específico de exportação é vedado o destaque do ICMS, nos termos do artigo 411, RICMS/BA.

Verifico ainda que o autuado ao acolher parte das ponderações defensivas, refaz a primeira infração que passa de R\$ 54.934,40 para R\$ 49.691,73, conforme novo demonstrativo, fls. 153/154. O autuado procede ao parcelamento da exigência, fls. 171/173, exceto o valor relativo ao mês setembro/07, R\$ 7.132,95, justamente o período de ocorrência da venda para entrega futura com a finalidade de exportação, tratada anteriormente, ponto central da lide e objeto da nossa apreciação. Assim, nessa infração, a discussão cingir-se-á ao valor remanescente da nota fiscal 027, R\$ 51.581,08 e ICMS R\$ 6.189,73.

No caso em concreto, os documentos acostados aos autos indicam que a nota fiscal 027 (fl. 52) foi emitida com natureza da operação de simples faturamento (venda para entrega futura) e, por ocasião da efetiva saída parcelada da mercadoria, a nota fiscal 028, retificada pela nota fiscal 029 (remessa com o fim específico de exportação). Deveria, no caso, na saída com o fim específico de exportação (indireta), que ocorre através de empresa que realiza operação mercantil de exportação, conhecida como empresa comercial exportadora (art. 582, § 2º, RICMS BA), o estabelecimento destinatário, exportador, emitir documento “Memorando Exportação” relativo às mercadorias efetivamente exportadas, nos termos do art. 589, RICMS e Convênio ICMS 113/96, como prova das exportações efetivamente ocorridas. Tais provas não constam nos autos, tampouco é tema questionado pelo autuado, limitando-se tão somente a argumentar o instituto de “venda para entrega futura”.

A Venda para Entrega Futura é a operação que consiste no fato de haver um faturamento antecipado do valor da mercadoria e posterior entrega da mesma na data estabelecida na

transação comercial acordada entre vendedor e comprador. Para efeito de tributação do ICMS tais operações caracterizam-se pela permanência da mercadoria em poder do vendedor para posterior entrega ao adquirente no prazo convencionado entre as partes.

No caso em exame, o bloco de granito faturado através a nota fiscal 027, de 17.09.07, sua entrega parcelada foi efetuada através da nota fiscal 028, de 23.10.07 e através da nota fiscal 029, na mesma data para ajuste do valor do produto. A presente ação fiscal foi concluída em maio de 2009 e mesmo após a manifestação do sujeito passivo, em 28.07.09, não havia ocorrido a liquidação da operação e o conseqüente pagamento do ICMS cuja incidência encontra-se especialmente suspenso.

Por óbvio que não parece razoável um prazo tão longo para a entrega de mercadorias, cujo pagamento foi feito de forma antecipado, dois anos antes. Na eventualidade de isso ser verdade, caberia ao autuado, uma vez que tal fato foi objeto de questionamento na presente ação fiscal, trazer aos autos provas efetivas de que a entrega não fora feita até o momento e que a pendência ainda subsiste. Os termos dos artigos 411 e 412, RICMS/BA, que tratam da matéria não podem ser utilizados em seu favor, tendo em vista que a legislação não estipula um prazo específico, porque se espera que haja, nessa situação, uma liquidação rápida, de acordo com a fluidez e agilidade próprias das transações comerciais.

O prazo de dois anos sem que haja a definição da operação, efetivamente, não pode ser aceito e correta é a posição do Auditor Fiscal, uma vez que, ainda quando a legislação não estipule prazo para a entrega total das mercadorias na operação de entrega futura, em questões similares, onde haja a aplicação do instituto da suspensão, o prazo legal concedido é de apenas 60 dias (demonstração, art. 599, RICMS) ou muito alongado, 180 dias, em material remetido para conserto, findo o qual, ocorre a incidência do ICMS.

Ante todo o exposto, a infração 01 é procedente em parte no valor de R\$ 49.691,73, conforme demonstrativo fiscal de fl. 155, observando-se os efeitos do parcelamento de parte dessa infração.

Na infração 02, o autuado é acusado de não recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.

O demonstrativo inicialmente feito pelo preposto fiscal, fl. 09, foi refeito, após as argumentações defensivas e prova da devolução de alguns equipamentos, restando apenas materiais listados a partir das notas fiscais 719 (fl. 10) e 651 (fl. 11), conforme novo demonstrativo de fls. 154 e 156. A exigência é reduzida de R\$ 9.475,00 para R\$ 475,00.

A diferença entre a alíquota interna do ICMS do Estado destinatário e a alíquota interestadual aplicável na operação conhecida como DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA, será exigida nas aquisições interestaduais de mercadoria destinada a compor o ativo imobilizado ou para serem utilizadas como material de uso ou consumo do contribuinte adquirente (art. 2º, IV, Lei nº 7.014/96), norma regulamentada pelo Decreto 6.284/97 (1º, § 2º, IV do RICMS/BA).

Cabível lembrar que tal exigência encontra seu fundamento de validade na própria Constituição Federal (art. 155, § 2º, incisos VII e VIII).

Assim, o contribuinte deverá pagar essa diferença de alíquotas, quando adquirir em operação interestadual, produtos ou serviços que não sejam objeto de posterior saída. Por isso, incidente nas aquisições de bens do permanente ou para uso e consumo. Por outro lado, quando as mercadorias adquiridas destinarem-se a posterior revenda ou forem integradas como insumos num processo industrial, não há falar em diferencial de alíquotas, pois na cadeia produtiva o destinatário original não figura como seu consumidor final.

Seu fato gerador, para efeito de pagamento, ocorre no momento da entrada, no estabelecimento do contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, quando destinados a uso, consumo ou ativo permanente do próprio estabelecimento (art. 4º, XV, Lei nº 7.014/96), também regulamentado pelo Decreto 6.284/97 (art. 5º, I, RICMS/BA).

A base de cálculo do imposto foi tratada pela lei de ICMS do Estado da Bahia, em seu artigo 17, inciso XI. Ressalto que de acordo com o disposto no art. 69, parágrafo único, do RICMS/BA, no cálculo do ICMS relativo à diferença de alíquota deve ser aplicado sobre o valor da operação, o valor do percentual correspondente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual.

No caso concreto, verifico que os valores exigidos constam de demonstrativo de fls. 154 e 156 com a discriminação das notas fiscais relativas à aquisição de bens destinados ao ativo imobilizado do autuado, base de cálculo das operações e o respectivo ICMS diferença de alíquota, no valor final de R\$ 475,00.

Do exposto, concluo que tais compras de bens para integrar seu ativo fixo constituem fato gerador do ICMS da diferença de alíquota, conforme dispõe a legislação tributária. Infração procedente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente auto de infração, devendo ser homologado os valores pagos.

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 **232943.0006/09-6**, lavrado contra **JLC MINERAÇÃO LTDA. (PROGEMMA MINÉRIOS LTDA.)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 50.166,73**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o *quantum* já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de novembro de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR