

A. I. N.º - 124157.0858/10-6
AUTUADO - ATMOSFERA GESTÃO E HIGIENIZAÇÃO DE TÊXTEIS S/A
AUTUANTE – ANTÔNIO JOSÉ DOS SANTOS
ORIGEM - IFMT DAT/METRO
INTERNET - 15/12/2010

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0326-03-03/10

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Restou comprovado nos autos que se trata de transferência de materiais de uso e consumo, mercadoria não destinada à comercialização, sendo incabível a exigência de recolhimento do imposto por antecipação tributária parcial. Infração insubsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 23/04/2010 na fiscalização ao trânsito de mercadorias e reclama ICMS no valor de R\$11.955,10, acrescido da multa de 60%, pela falta de recolhimento do imposto devido por antecipação tributária parcial, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, por contribuinte descredenciado, referente a aquisição de mercadorias tributadas (toalhas, lençóis, fronhas) provenientes de outra Unidade da Federação.

Às fls. 06 e 07, Termo de Apreensão e Ocorrências n.º 124157.0853/10-4, lavrado em 21/04/2010; à fls. 08, espelho de ficha de dados cadastrais do contribuinte, emitido pelo sistema informatizado de Informações do Contribuinte – INC/SEFAZ; à fl. 09, espelho do Cadastro de outra filial do contribuinte, localizada no Estado de São Paulo, emitido pelo sistema informatizado SINTEGRA; à fl. 10, espelho emitido pelo sistema INC/SEFAZ, informando a condição de descredenciado do contribuinte, por motivo de omissão de pagamento de antecipação tributária; à fl. 12, CTCR n.º 000692; às fls. 13 a 15, vias de notas fiscais indicando a natureza de operação de transferência de material de consumo, descrevendo as mercadorias lençóis, fronhas, toalhas, roupões, aventais, “campos” de diversas dimensões.

O autuado, por intermédio de advogados com Procuração e Substabelecimento às fls. 60 a 62, apresenta impugnação às fls. 23 a 35, inicialmente descrevendo a imputação, aduzindo que os produtos objeto da imputação constituem material de uso e consumo, e que não é contribuinte do ICMS, pelo que pede pela improcedência da autuação.

Afirma que é pessoa jurídica de direito privado que se dedica à locação, higienização e lavagem de têxteis para diversos setores econômicos, tais como indústrias, hospitais e hotéis.

Que, para desempenhar suas atividades operacionais, realizou transferências interestaduais de determinados produtos de enxoval, como toalhas, lençóis e fronhas, provenientes de seu estabelecimento situado na cidade de Jundiaí, Estado de São Paulo, com destino ao estabelecimento autuado, localizado na cidade de Mata de São João, Estado da Bahia.

Prossegue expondo que, de acordo com o Auto de Infração, teria havido falta de recolhimento do ICMS incidente sobre o diferencial de alíquota em operações interestaduais. Que tal cobrança, segundo o Fisco, decorreria do fato de ele, impugnante, ser contril as referidas mercadorias com o intuito de comercialização. Que, por parte da Autoridade Fiscal, pois as ditas mercadorias são n

consumo dele, sujeito passivo, que não seria contribuinte do ICMS, razão pela qual a improcedência da autuação se imporia.

Pede pela nulidade da imputação dizendo que a autuação tem base em presunção genérica e sem provas. Cita juristas. Tece considerações acerca do ônus da prova, argumentando que não foi devidamente comprovado pelo Fisco, a quem cabia provar, que ele, impugnante, é contribuinte do ICMS e que pratica circulação de mercadorias. Que não lhe cabe provar o contrário. Que compete ao Fisco comprovar e identificar precisamente a infração e sua exata medida, devendo, no presente caso, ter comprovado que ele, sujeito passivo, é contribuinte do ICMS, ou seja, quais foram as razões que o motivaram a chegar a tal conclusão. Que o direito de exigir o ICMS somente será legítimo se houver sido demonstrada a ocorrência de fato sujeito à sua incidência. Que o Fisco deve conhecer bem a atividade dele, contribuinte, e as peculiaridades de que eventualmente se revista, examinando documentos e livros fiscais e contábeis, bem como requerendo esclarecimentos específicos, quando as informações prestadas lhe pareçam insuficientes ou suscitem dúvidas. Que o Fisco deve investigar os fatos para que possa efetivamente conhecê-los com profundidade. Cita a Constituição da República, a Lei Complementar nº 87/96 e o RICMS/BA.

Aduz que sua atividade é locação de bens móveis, o que diz que não se relaciona com o imposto estadual. Afirma que a mercadoria objeto da autuação não será comercializada. Copia os termos da imputação. Que não comercializa toalhas, e dedica-se à locação de têxteis, tendo como clientes (i) empresas do setor industrial, as quais demandam toalhas industriais, uniformes e toalhas de banho; (ii) hospitais, que necessitam de enxovais (roupas de cama e banho, camisolas, cobertores e edredons), aventais cirúrgicos e uniformes; e (iii) hotéis e restaurantes, que também demandam enxovais e uniformes. Que os têxteis que saem do seu estabelecimento, ao final da locação retornam para esse, não havendo transferência de titularidade dos bens. Que é sua a propriedade dos produtos locados. Que da análise das notas fiscais objeto da autuação vê-se que nessas há a indicação de que o seu estabelecimento, situado em Mata de São João, é isento da inscrição estadual.

Diz que quando há a ocorrência de operações interestaduais cujo destinatário é consumidor final não contribuinte de ICMS, o imposto deve ser recolhido no Estado de origem da mercadoria, aplicando-se a alíquota interna. Que apenas na hipótese de operações interestaduais sujeitas à alínea “a”, do inciso VII, do parágrafo 2º do artigo 155 da Constituição da República é que será devida a diferença entre a alíquota interna e a interestadual para o Estado em que estiver situado o destinatário das operações, conforme inciso VIII do mesmo artigo.

Afirma que não há incidência de ICMS em transferências de mercadorias entre estabelecimentos sem transferência de titularidade. Que as operações fiscalizadas são simples transferências de produtos entre o estabelecimento filial dele, impugnante, localizado no Estado de São Paulo, para filial estabelecida no Estado da Bahia. Cita jurista e decisão de tribunal superior.

Conclui pedindo a declaração de nulidade da autuação, e o cancelamento do Auto de Infração.

Solicita que as intimações e notificações a serem feitas, relativamente às decisões proferidas neste processo, sejam encaminhadas aos seus procuradores, todos com escritório no Estado de São Paulo, na Rua Padre João Manoel, nº 923, 8º andar, em atenção ao Sr. Daniel Vítor Bellan, bem como lhe sejam enviadas cópias no endereço constante destes autos. Protesta-se pela sustentação oral da defesa.

O autuante presta informação fiscal às fls. 78 a 82 aduzindo que o defendente, tendo efetuado operação de transferência interestadual de mercadorias tributadas pelo ICMS, com as Notas Fiscais de nºs 27039/26761 e 26762, contemplando diversas toalhas, fronhas e lençóis, procedentes de Jundiaí, Estado de São Paulo, descumpriu exigência da legislação naquela data, encontrar-se na condição de descredenciado (fls. 10 pagamento do ICMS devido pela operação, na primeira repartição

percurso, sobre mercadorias adquiridas com intuito comercial, como exige o artigo 125, inciso II, alíneas “a” e “f”, e seu § 7º, e artigo 352-A, ambos do RICMS/BA. Copia textos dos artigos 911 e 915 do RICMS/BA, em redação vigente à época dos fatos geradores da infração imputada.

Resume as alegações defensivas. Afirma que o autuado é contribuinte do ICMS na forma de Conta Corrente Fiscal de Apuração do Imposto, conforme consta da folha 08 do presente Processo Administrativo Fiscal, e encontrava-se na condição de descredenciada, por motivo de Omissão de Pagamento de Antecipação Tributária, (fls. 10/11), quando efetuou uma operação comercial cuja natureza descrita nos documentos fiscais é de Transferência Material Consumo.

Diz que o RICMS/BA, nos artigos que transcreveu, exige que seja feita a antecipação do imposto para os contribuintes que se encontrem na situação cadastral de descredenciado perante a SEFAZ, ao realizarem operações mercantis, mesmo aquelas decorrentes de transferências de unidades da mesma empresa. Diz que o contribuinte não focou a defesa na sua situação de descredenciada para pagamento posterior do tributo.

Conclui pedindo pela declaração de procedência da autuação.

VOTO

Preliminarmente, rejeito a arguição de nulidade do defendente, uma vez que encontram-se no processo os seus pressupostos de validade, tendo sido indicados com clareza o autuado, o montante e o fato gerador do débito exigido, não estando incurso nas hipóteses do artigo 18 do RPAF/99, tendo sido acostados aos autos os documentos que embasam a ação fiscal, e inclusive tendo o contribuinte contestado a imputação no mérito, o que demonstra que a compreendeu.

No mérito, o Auto de Infração em lide reclama ICMS no valor de R\$11.955,10, acrescido da multa de 60%, pela falta de recolhimento do imposto devido por antecipação tributária parcial, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, por contribuinte descredenciado, referente a aquisição de mercadorias tributadas (toalhas, lençóis, fronhas) provenientes de outra Unidade da Federação.

Quanto à alegação defensiva de o sujeito passivo não ser contribuinte do ICMS, a mesma não procede, sendo ao autuado contribuinte do imposto, e nesta condição inscrito no cadastro desta SEFAZ, conforme afirma o autuante e consta no sistema informatizado de Informações do Contribuinte – INC/SEFAZ. E, estando na situação de descredenciado, junto à SEFAZ/BA, para pagamento posterior do imposto, nas operações de aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a comercialização, de fato teria que pagar o ICMS na primeira repartição do seu percurso na Bahia.

Contudo, nem toda operação de circulação de mercadoria praticada por um contribuinte do ICMS é fato gerador de crédito tributário, ou é fato gerador do crédito tributário oriundo de operação em que deveria ter havido recolhimento do imposto por antecipação parcial.

Assinalo que o instituto da antecipação parcial, tal como foi instituído no artigo 12-A da Lei nº 7.014/96, aplica-se às aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização. Portanto, este dispositivo não contempla as operações com mercadorias que não sejam destinadas a comercialização.

Considerando que: o Fisco não comprova, nos autos, que se trata de aquisição de material para comercialização; as notas fiscais acostadas ao processo às fls. 13 a 15, pela Fiscalização, trazem indicada a natureza da operação como “transferência de material de consumo”, identificando este material como lençóis, fronhas, toalhas, roupões, aventais, “campos” de diversas dimensões; conforme dados do cadastro do autuado no sistema informatizado de Informações do Contribuinte – INC/SEFAZ, este contribuinte tem como atividades operacionais, dentre outras, o aluguel de objetos do vestuário e de outros objetos domésticos nê serviço de lavanderia; o contribuinte alega, dentre outros pontos, q

para hotéis e hospitais, sem que isto configure venda, porque os ditos materiais permanecem sob sua propriedade, apenas são alugados a terceiros.

Diante destes dados, e considerando ainda que, embora seja plausível supor-se que possam ocorrer vendas posteriores de materiais identificados, nos documentos fiscais que os acompanham, como materiais de consumo em operações de transferências, a aquisição de mercadorias com destinação posterior para comercialização não está provada neste processo.

Assim, no caso presente, considerando o teor da documentação fiscal trazidas aos autos pelo Fisco, e a atividade desenvolvida pelo sujeito passivo, conforme dados do seu cadastro no mencionado sistema INC/SEFAZ, a princípio pode tratar-se de transferência de material de uso e consumo, não destinado a comercialização, sendo incabível a exigência de recolhimento do imposto por antecipação tributária parcial, uma vez que não está comprovado, nos autos, que trata-se de mercadorias adquiridas para comercialização.

Contudo, diante dos dados do processo, recomendo, a critério da Inspetoria Fazendária competente, a realização de nova verificação fiscal no estabelecimento do sujeito passivo, para verificação da regularidade do cumprimento de suas obrigações tributárias principal e acessórias.

Quanto ao pedido do sujeito passivo para que suas intimações sejam realizadas no endereço que indica em sua peça impugnatória, inexistindo óbice a seu atendimento pela repartição fazendária competente, desde que respeitado o previsto no artigo 108 do RPAF/99.

Pelo exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **124157.0858/10-6**, lavrado contra **ATMOSFERA GESTÃO E HIGIENIZAÇÃO DE TÊXTEIS S/A**.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de novembro de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR