

A. I. N º - 210943.0007/10-9
AUTUADO - PENHA PAPÉIS E EMBALAGENS LTDA.
AUTUANTE - CARLOS LÁZARO DE ANDRADE
ORIGEM - IFMT/METRO
INTERNET - 28.12.2010

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0389-02/10

EMENTA: ICMS. DIFERIMENTO, OPERAÇÕES DECLARADAS NOS LIVROS FISCAIS COMO NÃO TRIBUTADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO PELO RESPONSÁVEL. O imposto diferido deve ser recolhido pelo contribuinte em cujo estabelecimento ocorrer o termo final do diferimento na condição de substituto tributário. No caso, restou comprovada a impossibilidade da adoção do diferimento pelo destinatário, tendo em vista que a sua Classificação Nacional de Atividades Econômicas/Fiscal (CNAE) não está incluída no Decreto nº 6.734/97. Infração caracterizada, não se aplicando o regime de diferimento na operação objeto da lide. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 05/03/2010, no Posto Fiscal Honorato Viana, exige o ICMS no valor de R\$3.066,93, sob acusação da realização de operação com mercadorias tributadas, caracterizadas como não tributadas, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências e documentos às fls.04 e 07.

Consta na descrição dos fatos: *“O contribuinte acima identificado não tributou a operação de venda de mercadoria, conforme NFe nº 3229, sob o fundamento de que o ICMS é diferido em virtude do Decreto nº 6734/1997 que no Art.2º Inciso III letra “a” trata das operações internas sujeitas ao regime de diferimento do imposto; contudo o estabelecimento destinatário da mercadoria descrita no DANFE da NFe 3229 não desenvolve qualquer das atividades de fabricação das mercadorias indicadas no Art. 1º do Decreto 6734/1997.”*

O sujeito passivo em sua defesa às fls.20 a 23, impugnou o auto de infração sob alegação de que houve equívoco da fiscalização de que o destinatário não goza do benefício do diferimento, pois a empresa adquirente das mercadorias a Januense do Nordeste Embalagens Ltda, tem como segmento a fabricação de embalagens de cartolina e papel cartão, utilizando, para tanto, como insumo, o papel objeto da autuação, e o ICMS é diferido nos termos do Decreto nº 6.734/97.

Frisa que consultando o sistema SEFAZ, verificou que a destinatária da mercadoria constante da Nota Fiscal nº 3229, de sua emissão, está habilitada para o benefício fiscal do diferimento de produtos nas aquisições internas de insumos, como: *“14677 aquisições internas insumos Comp. Emb. Fab. Art. Borr. Pneum - (Dec. 6.734/97)”,* no caso, bobinas de papel considerado insumos na fabricação de embalagens de cartolina e papel cartão. Juntou como elemento de prova os documentos às fls.

Transcreveu o artigo 342, do RICMS/97, para argumentar que a destinatária da mercadoria é pessoa jurídica habilitada ao diferimento nas aquisições internas de insumos que integram seu produto final, no caso concreto, bobinas de papel.

Ao final, protestando provar por todos os meios de provas e... ~~que a mercadoria é~~ improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal às fls.46 a 49, o autuante esclarece o motivo da autuação, qual seja, de que o destinatário das mercadorias (bobinas de papel) constante no documento fiscal não desenvolve atividade de fabricação das mercadorias.

Salienta que a concessão do benefício, neste caso, esbarra nos limites das próprias disposições do referido diploma, de modo que, para gozo do benefício, a operação deve conformar-se às determinações de ordem objetiva (mercadorias) e subjetiva (atividades econômicas).

Confirma que a empresa destinatária é fabricante de embalagens de cartolina e papel cartão e que utiliza a mercadoria adquirida como insumo de suas atividades codificadas sob o CNAE 1732000 e 1733800 (fls.8 e 9).

Observa que o art. 1º do Decreto 6.734/97 trata do crédito presumido, mas é utilizado como referência no art. 2º, que trata do diferimento, tendo transcritos os citados artigos para mostrar que o art. 2º difere o ICMS nas operações de saídas internas de embalagens destinadas à fabricante de calçados, situação que diz não se verificar neste processo.

Ressalta que o art. 3º, e o parágrafo único, do citado Decreto ampliam o alcance do diferimento quando, no Inciso XLIII, expressamente inclui as aquisições efetuadas por fabricante de embalagem de papelão, inclusive de papelão corrugado que fabrique embalagem cartonada e caixa micro-ondulada para a indústria de calçados.

Explica que para a fabricação de caixas para acondicionamento de calçados utiliza-se o papel corrugado ou ondulado. Porém, o tipo de papel comercializado pela impugnante, no presente caso, não é o indicado para a fabricação de caixas de calçados, uma vez que a NCM 4805 descreve o tipo de papel vendido.

Desta forma, entende que se a mercadoria envolvida na transação comercial não é a indicada para a fabricação da embalagem para calçados, não é possível a adoção do regime de diferimento do ICMS. Chama a atenção de que para elidir a autuação bastaria que fossem juntadas notas fiscais do destinatário contendo operações de venda das caixas de papel corrugado para embalar calçados.

Concluindo, manteve integralmente sua ação fiscal, sob o fundamento de que a mercadoria envolvida na operação não é o papel ondulado necessário à fabricação de caixas para calçados.

VOTO

Pelo que consta nos autos o motivo determinante para a autuação foi a constatação da realização de operação de venda de bobinas de papel codificadas sob o NCM 48059100, pelo fato de o destinatário da mercadoria, Januense do Nordeste Embalagens Ltda, não desenvolver atividade de fabricação das mercadorias constante na Nota Fiscal nº 3229, de emissão do autuado, que acobertou o trânsito das mesmas.

Diferimento é uma modalidade de substituição tributária. De acordo com o artigo 342 do RICMS/97, a substituição tributária por diferimento diz respeito às situações em que, segundo a lei, a responsabilidade pelo pagamento do imposto incidente sobre determinada operação ou prestação efetuada no presente é transferida para o adquirente ou destinatário da mercadoria ou ao usuário do serviço, na condição de sujeito passivo por substituição vinculado a etapa posterior, ficando adiados o lançamento e o pagamento do tributo para o momento em que vier a ocorrer determinada operação, prestação ou evento expressamente previstos na legislação (art.342, do RICMS/97).

Nas operações com mercadorias enquadradas no regime de diferimento, além dos demais requisitos previstos relativamente a cada espécie de produto, a fruição do benefício é condicionada a que o adquirente ou destinatário requeira e obtenha, previamente, sua habilitação para operar nesse regime, perante a repartição fiscal do seu domicílio tributário (art. 211). Existem várias situações previstas no RICMS em que o contribuinte está disp

Além disso, quando a operação ou prestação for beneficiada por diferimento, essa circunstância será mencionada em todas as vias do documento fiscal, indicando-se o dispositivo pertinente da legislação, ainda que por meio de código, cuja decodificação conste no próprio documento fiscal (art.206).

Consoante a legislação tributária estadual, abaixo transcrita, no regime de diferimento é atribuída a um terceiro, o substituto tributário, a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido na operação ou prestação, com transferência da exigibilidade do imposto para a etapa seguinte da circulação.

RICMS/97

Art. 347. O ICMS será lançado pelo responsável:

(...)

III - sempre que se verificar qualquer fato que impossibilite a efetivação da operação ou evento futuro previsto como termo final do diferimento, tais como:

a) a hipótese de a mercadoria vir a ser destinada a uso, consumo ou ativo permanente do adquirente ou destinatário que a tiver recebido com diferimento do imposto, ou a emprego em objeto alheio às suas atividades;

DECRETO N° 6.734/97

Art. 1º Fica concedido crédito presumido nas operações de saídas dos seguintes produtos montados ou fabricados neste Estado e nos percentuais a saber:

(....)

II - calçados, seus insumos e componentes, bolsas, cintos, bolas esportivas e artigos de malharia e seus insumos: até 99% (noventa e nove por cento) do imposto incidente, observado o disposto nos §§ 4º ao 8º deste artigo;

Art. 2º Ficam diferidos o lançamento e o pagamento do ICMS devido:

(...)

I - pelo recebimento do exterior, para o momento em que ocorrer a saída do estabelecimento importador:

b) de insumos, embalagens e componentes destinados às indústrias de pneumáticos e câmaras de ar, curtume, calçados e seus componentes, bolsas, bolas esportivas, cintos, fiação e tecelagem, confecções, artigos de malharia e seus insumos, preservativos, móveis e processamento, conservação e fabricação de conservas, de peixes e crustáceos;

(....)

III - nas operações internas com:

a) insumos, embalagens, componentes, partes, peças, conjuntos, subconjuntos - acabados ou semi-acabados - pneumáticos e acessórios, exclusivamente para emprego na fabricação de produtos acabados, destinados a fabricante dos produtos mencionados no art. 1º, instalado neste Estado a partir de 25 de janeiro de 1997, para o momento em que ocorrer a saída dos produtos deles decorrentes;

De acordo com a legislação acima transcrita, o diferimento implica na prática que adia o pagamento do imposto devido em uma etapa, transferindo-o para uma etapa posterior; daí decorrendo que o recolhimento será de responsabilidade do contribuinte para o qual, ao receber a mercadoria, é encerrada a fase do diferimento. O imposto diferido deve ser recolhido pelo contribuinte em cujo estabelecimento ocorrer o termo final do diferimento na condição de substituto tributário.

O sujeito passivo nega sua obrigação no recolhimento na operação objeto da lide, argüindo que o destinatário da mercadoria, nos termos do Decreto nº 6.734/97 é pessoa jurídica habilitada ao diferimento nas aquisições internas de insumos que integram seu produto final, no caso, bobinas de papel.

O cerne da questão é verificar se o destinatário está habilitado para operar no regime do diferimento e se a mercadoria a ele destinada será aplicada como insumos na fabricação de embalagens e componentes destinados às indústrias de pneumáticos e câmaras de ar, curtume, calçados e seus componentes, bolsas, bolas esportivas, cintos, fiação e tecelagem, confecções, artigos de malharia e seus insumos, preservativos, móveis e processamento, conservação e fabricação de conservas, de peixes e crustáceos.

Na operação objeto da lide, o diferimento apenas alcança as mercadorias destinadas a contribuinte que exerce atividade enquadrada na Classificação Nacional de Atividades Econômicas/Fiscal (CNAE) relacionada nos incisos do artigo 3º do Decreto nº 6.734/97.

No caso, restou comprovada a impossibilidade da adoção do diferimento pelo destinatário, tendo em vista que a sua Classificação Nacional de Atividades Econômicas/Fiscal (CNAE) é 1732000 – Fabricação de embalagens de cartolina e papel-cartão, conforme documento à fl.08 (Dados Cadastrais), e não está incluída no citado diploma legal.

Infração caracterizada, não se aplicando o regime de diferimento na operação objeto da lide, sendo correta a exigência do imposto do contribuinte autuado na condição de substituto tributário, haja vista que o termo final do diferimento ocorreu em seu estabelecimento.

Ante o exposto, voto PROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210943.0007/10-9**, lavrado contra **PENHA PAPÉIS E EMBALAGENS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado a efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.066,93**, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de dezembro de 2010.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO – JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR