

PROCESSO - A. I. Nº 210943.0007/10-9
RECORRENTE - PENHA PAPÉIS E EMBALAGENS LTDA.
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0389-02/10
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 26/12/2011

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0388-12/11

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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, no qual impugna a Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração em lide, lavrado em 05/03/2010, no Posto Fiscal Honorato Viana, que 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.*”

A 2ª Junta de Julgamento Fiscal exarou a seguinte Decisão:

“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.344). Existem várias situações previstas no RICMS em que o contribuinte está dispensado de habilitação.

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 Nº 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 exerça 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.”

O sujeito passivo inconformado com a Decisão de 1ª Instância, ingressou com Recurso Voluntário no qual alega que a fiscalização elaborou o Auto de Infração com erro, pois consta neste que a mercadoria descrita na Nota Fiscal nº 3229 não goza de benefício fiscal do diferimento, pois, o destinatário da mercadoria não desenvolve qualquer das atividades constantes no art. 1º do Decreto nº 6734/1997.

Na verdade, o produto constante na Nota Fiscal nº 3229 de emissão da impugnante são bobinas de papel, papel este utilizado pelo destinatário como insumo na fabricação de seu produto final, sendo ele (destinatário), beneficiário do favor fiscal (diferimento).

Salientou que a destinatária da mercadoria, nos termos do Decreto nº 6734/1997 é pessoa jurídica habilitada ao diferimento nas aquisições internas de insumos que integram seu produto final, no caso concreto, bobinas de papel.

Portanto, não há que se negar o benefício do diferimento e a habilitação deferida para a destinatária das mercadorias constantes da Nota Fiscal de nº 3229 de emissão do impugnante.

Afirmou que entende que esteja havendo uma inversão ou equivoco na obrigação tributária de quitação do tributo ou ainda que exista conceituação errônea na habilitação da JAUENSE, pois duvida que a mesma possui habilitação para diferimento na entrada de insumos, sendo que nosso produto serviu de insumo para fabricação do produto final da JAUENSE.

Concluiu pedindo pelo Provimento do Recurso Voluntário.

Encaminhado os autos para D. PGE/PROFIS, este órgão emitiu Parecer opinativo, da lavra da ilustre procuradora, Dra. Maria Helena Cruz Bulcão, no qual entende que os argumentos trazidos na peça recursal são insuficientes para reformar a Decisão recorrida, opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo.

VOTO

No caso em tela, a discussão gravita em torno de saber se o recorrente é possuidor do direito de participar do regime de diferimento, logo, faz-se necessário uma breve explanação acerca do assunto polemizado. Segundo o artigo 344, do RICMS/BA, 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.

Com base na legislação supra descrita no relatório, verifica-se que no regime de diferimento o substituto tributário é o efetivo responsável pelo pagamento do ICMS devido na operação ou prestação, com transferência da exigibilidade do imposto para a etapa seguinte da circulação.

Sabe-se que o ICMS diferido deve ser recolhido pelo contribuinte em cujo estabelecimento ocorrer o termo final do diferimento na condição de substituto tributário.

Portanto, o fulcro da questão é checar se o sujeito passivo está devidamente habilitado legalmente para operar no regime do diferimento e se a mercadoria a ele destinada enquadra-se 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.

Analisando a peça recursal, constata-se que o recorrente refuta a obrigação deste recolhimento, alegando 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.

Com base nos documentos acostados aos autos, confrontados com a exigência fiscal e a legislação aplicável acima exposta, pude verificar que o diferimento apenas alcança as mercadorias destinadas a contribuinte que exerça atividade enquadrada na Classificação Nacional de Atividades Econômicas/Fiscal (CNAE) relacionada nos incisos do artigo 3º do Decreto nº 6.734/97. Por conseguinte, 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), não está incluída no citado diploma legal.

Assim sendo, por tudo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210943.0007/10-9**, lavrado contra **PENHA PAPÉIS E EMBALAGENS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente 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, 24 de novembro de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS –RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS