

PROCESSO - A. I. Nº 232122.0205/11-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - CETREL S.A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JJF nº 0174-05/12
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 10/10/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0299-11/12

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA COMERCIALIZAÇÃO, POR CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO ESTADUAL BAIXADA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovado tratar-se de baixa da inscrição de contribuinte na condição de “ESPECIAL”, decorrente do Decreto nº 13.165/11. Não caracterizada aquisição com intuito comercial. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF – Decreto nº 7.629/99, interposto pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal – JJF, contra de Acórdão JJF Nº 0174-05/12 que julgou Improcedente o Auto de Infração em referência.

O Auto de Infração, lavrado em 26/11/2011, exige o ICMS, no valor de R\$ 63.641,82, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte com inscrição estadual suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada.

O processo seguiu seu trâmite normal tendo a 5ª JJF decidido a lide conforme abaixo:

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS de R\$ 63.641,82, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte com inscrição estadual suspensa, cancelada, em processo de baixa, baixada ou anulada.

Inicialmente, há de se salientar que, conforme previsto no art. 10, inciso III, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, a petição será considerada inepta quando: a) não contiver pedido ou seus fundamentos; b) contiver incompatibilidade entre o pedido e seus fundamentos; c) contiver pedido relativo à matéria não contemplada na legislação tributária, e d) não contiver elementos essenciais à identificação do sujeito passivo, inclusive sua assinatura, após devidamente intimado o requerente para supri-los. Assim, não é cabível a inépcia da peça de defesa, como alegado pelo autuante.

O sujeito passivo, em suas razões de defesa, comprovou sua atividade de prestação de serviços relacionados à preservação ambiental na área industrial do Polo Petroquímico de Camaçari, especialmente a coleta, transporte, tratamento e disposição final de efluentes e resíduos líquidos e sólidos emanados das empresas integrantes do referido complexo petroquímico, mediante processos de transformação e incineração, sendo, nessas condições, contribuinte do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, a teor do item 7.12 – Controle e Tratamento de Efluentes de Qualquer Natureza e de Agentes Físicos, Químicos e Biológicos da lista anexa à Lei Complementar nº 116/03, reproduzida pela Lei nº 392/97 do município de Camaçari.

Comprova, também, que foi desabilitado da condição de Contribuinte Especial, pela própria SEFAZ, por força do quanto disposto no art. 9º, parágrafo único do Decreto nº 13.165/11, tendo tal evento decorrido do advento de norma geral tendente a tal finalidade, não havendo que se cogitar da existência de qualquer irregularidade cadastral, como se fundamentou a exação fiscal, conforme Parecer subscrito pelo Coordenador do DAT METRO, emitido em 25/01/2012, atestando, de forma conclusiva, a regularidade cadastral, ao afirmar:

“...a Requerente possui Inscrição Estadual sob o nº 71.856.050 EP, na situação “Baixada”, não havendo nenhuma irregularidade cadastral. Ressaltamos que a Inscrição Estadual sob o nº 71.856.050 EP foi

concedida na condição “Especial” (EP), sendo “Baixada” no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia em 31 de outubro de 2011, em virtude da determinação contida no parágrafo único do art. 9º do Dec. 13.165 de 11 de agosto de 2011 e publicado no Diário Oficial de 12 de agosto de 2011.”

Assim, como bem sustentou o sujeito passivo, através de suas advogadas, o lançamento se lastreou em premissas fáticas equivocadas, hipoteticamente previstas no dispositivo legal invocado, ou seja, art. 125, II, “a”, do RICMS, tido como infringido, o qual elege três requisitos básicos para que se justifique a exigência, quais sejam:

- 1. trate de operação interestadual em que figure como destinatário contribuinte do imposto situado nesta unidade federativa;*
- 2. este contribuinte se encontre em situação cadastral irregular, e*
- 3. que o objeto da operação consista em mercadoria.*

Por se tratar de aquisição destinada para a CETREL, pessoa jurídica, cuja atividade se relaciona ao tratamento de esgoto ao tratamento e disposição final de efluentes e resíduos líquidos e sólidos emanados das empresas integrantes do complexo petroquímico de Camaçari, conforme notório conhecimento público, não cabe ao autuado a condição de contribuinte do ICMS, fato este corroborado pela própria Secretaria da Fazenda ao designar, por vários anos, a inscrição de “CONTRIBUINTE ESPECIAL” e como forma de apuração do imposto a classificação de “NÃO CONTRIBUINTE”, consoante grafado em seus dados cadastrais (fl. 93), assim como, por restar comprovado, de forma inequívoca, que sua condição de “Baixada” no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia decorreu em virtude da determinação legal contida no parágrafo único do artigo 9º do Decreto nº 13.165/11. Assim, conforme Parecer emanado da Coordenação de Processos/DAT METRO, anexo à manifestação do autuado, não restou caracterizada a aquisição para o intuito comercial, como presumido na ação fiscal, tornando-se, em consequência, insubsistente a exação.

Do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

VOTO

Não há muito a acrescentar ao julgamento de 1ª Instância, ao qual nos alinhamos. A 5ª JJF descreveu os fatos com clareza e precisão, e demonstrou que estes não se enquadravam nos dispositivos supostamente infringidos, em especial o art. 125, II, “a” do Decreto nº 6.284/97 – RICMS.

Como é cediço, de domínio público e ficou comprovado no processo, a autuada é empresa localizada no Pólo Petroquímico de Camaçari, tendo como atividade a prestação de serviços relacionados à preservação ambiental, em especial a coleta, transporte, tratamento de efluentes e resíduos líquidos e sólidos. Logo, trata-se de uma empresa prestadora de serviços compreendido no âmbito do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, com atividade prevista na Lei Complementar nº 116/03.

Conforme se depreende dos autos, a empresa não comercializa mercadorias, nem de forma ocasional, e manteve a inscrição estadual na condição de especial, enquanto a legislação permitiu, para facilitar o deslocamento dos equipamentos com as quais presta seus serviços.

O citado art. 125, II-a do RICMS estabelece:

Art. 125. *O imposto será recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário:*

...
II - *antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 7º e 8º:*

a) *destinadas a:*

...
2 - *contribuinte em situação cadastral irregular ou não inscrito ou sem destinatário certo, nestes casos seja qual for a mercadoria.*

Como já ressaltado pela 5ª JJF, o fato descrito não se subsume à norma supra, que fundamentou a autuação, haja vista que a empresa não é contribuinte do ICMS, o item transportado não era mercadoria e o autuado não se encontrava em situação irregular no cadastro do ICMS, pois a

baixa da inscrição decorreu de ato unilateral do Fisco, em função de conveniência da Administração Tributária Estadual.

Ressalve-se, entretanto, que a empresa foi beneficiada pelo uso da inscrição, apesar de baixada, pois induziu o remetente, situada em São Paulo, a aplicar para operação a alíquota interestadual de 12%, quando deveria ser a alíquota interna, por força do art. 155, § 2º, VII, “b”, da Constituição Federal. Mas esta é matéria alheia a este processo.

Destarte, somos pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso de Ofício, mantendo-se incólume a decisão de *a quo*, que julgou IMPROCEDENTE a autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232122.0205/11-9**, lavrado contra **CETREL S.A.**

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de setembro de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE/ RELATOR.

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS