

A. I. N° - 232122.0205/11-9
AUTUADO - CETREL S.A.
AUTUANTE - EDMUNDO SILVA COSTA
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET 21.06.2012

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0174-05/12

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 n° 13.165/11. Não caracterizada aquisição com intuito comercial. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 26/11/2011, exige o ICMS, no valor de R\$ 63.641,82, acrescido da multa de 60%, conforme documentos às fls. 5 a 44 dos autos, 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. Consta, ainda, que as mercadorias adquiridas estão compreendidas na NCM-SH 84834010, incluso do rol das máquinas e aparelhos, material elétrico e suas partes, aparelhos de gravação ou de reprodução de som, aparelhos de gravação ou de produção de imagens e de som em televisão e suas partes e acessórios, especificadas por “RED. VEL. MAH23-450M-I; 48,22-FC2-MONT. REF. TAH23-45-07-158106”, constantes do DANFE n° 5.796, série 3, sem ter recolhido, antecipadamente, o ICMS devido dessa operação em favor do Estado da Bahia, em razão de encontrar-se com sua inscrição baixada. Mercadoria adquirida de Redutores Transmotécnica, situada na cidade de São Paulo e transportada por Transportadora Transfinal Ltda, CTCR n° 02-454090.

A autuada, através de suas advogadas devidamente habilitadas, às fls. 48 a 56 dos autos, apresenta impugnação ao lançamento de ofício, na qual afirma ser pessoa jurídica de direito privado que se dedica à 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. Aduz que, nessas condições, reveste-se da qualidade de 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 n° 116/03, reproduzida pela Lei n° 392/97 do município de Camaçari.

Salienta que, valendo-se do permissivo veiculado pela legislação então vigente, requereu e obteve inscrição junto à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, na qualidade de contribuinte especial, o que fez visando tão-somente emitir notas fiscais no intuito de acobertar o transporte de máquinas e equipamentos integrantes do seu ativo imobilizado até os locais onde eram prestados os serviços acima descritos, no intuito de viabilizar o desenvolvimento das atividades em voga. Tal inscrição, todavia, veio a ser desabilitada pela SEFAZ, por força do art. 9º, parágrafo único, do Decreto n° 13.165/11. Assim, como se vê, o citado evento decorreu do advento de norma geral tendente a tal finalidade, editada pelo próprio poder público, no uso do seu juízo de conveniência e oportunidade, sem que a impugnante tenha dado causa ao quanto ocorrido, não havendo, portanto, que se cogitar da existência de qualquer irregularidade cadastral.

Transcreve a imputação fiscal e conclui que a fiscalização reveste o impugnante na qualidade de contribuinte do ICMS e, neste passo, estaria em situação de irregularidade em face da baixa da sua inscrição estadual, o que justificaria a exigência antecipada do ICMS que supostamente haveria de incidir sobre a posterior saída da mercadoria. Assim, concluiu que o lançamento lastreou-se em premissas fáticas equivocadas, uma vez que o invocado art. 125, II, “a”, do RICMS, tido como infringido, elege três requisitos básicos para que se justifique a exigência, quais sejam: 1º) que se trate de operação interestadual em que figure como destinatário contribuinte do imposto situado nesta unidade federativa; 2º) que este contribuinte se encontre em situação cadastral irregular, e 3º) que o objeto da operação consista em mercadoria, do que atesta que não preenche quaisquer das condições elencadas, visto que não reveste da qualidade de contribuinte do ICMS, nem mesmo por equiparação, e não realiza quaisquer dos eventos hipoteticamente previstos na legislação como aptos a desencadear o nascimento de relação jurídico-tributária que pudesse justificar a exigência da exação estadual.

Como forma de corroborar sua tese, observa que o Documento de Informação Eletrônica, à fl. 67, emitido pela própria SEFAZ, consigna, no campo de *Inscrição Estadual*, o dado 071.856.050 EP e no item *Forma de Pagamento* a informação “não contribuinte”. Ademais, está explícito no próprio DANFE de nº 5796, à fl. 68, a que alude a peça fiscal acusatória, mais especificamente no campo *Informações Complementares*, que *a Cetrel não é contribuinte do ICMS, conforme inciso XVI do art. 6º do RICMS/BA*, logo, o tributo em voga não incide nas demais situações em que não se configure o fato gerador do imposto. Salienta que o remetente tratou de emitir “Comunicação de Incorreção em Documento Fiscal”, retificando o campo inscrição estadual, para que dele passasse a constar a informação “isento”, consoante documento à fl. 70 dos autos.

Reitera ser falsa a premissa da acusação fiscal de que a aquisição teria por objeto mercadorias que seriam comercializadas, sendo inadmissível se cogitar a antecipação do ICMS na aquisição de bens destinados ao ativo fixo do estabelecimento de pessoa jurídica não contribuinte do ICMS, por se tratar de destinatária final, cujos bens são utilizados na prestação dos serviços que compõem seu objeto social, do que ressalta que os referidos bens foram efetivamente registrados na conta contábil “1.3.2.01.10 – Obras em andamento”, conforme documentos às fls. 71/72 dos autos.

Pede a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 76 a 87, preliminarmente alega ser inepta a defesa apresentada, por não ter o autuado cumprido disposição do art. 8º, § 3º, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, pelo que pede que seja mandado que o impugnante junte aos autos disco de armazenamento de dados contendo cópia da peça apresentada.

Em seguida, após transcrever a acusação fiscal, o autuante diz que o contribuinte se encontra na condição de “descredenciado por omissão de pagamento”, utilizando da inscrição nº 071.856.050-EP, baixada desde 31/10/2011, o que ensejou a lavratura do Auto de Infração.

Destaca que a autuada se inscreveu no Cadastro Estadual do ICMS-BA desde a data de 30/05/1986 e manteve-se ativa desde então. Afirma que, embora a autuada se defenda com veemente negação de ser contribuinte do ICMS-BA e suas atividades de dedicarem à prestação de serviços sujeitos apenas ao ISSQN e não à incidência do ICMS, não é isto o que se apresenta nos registros de suas informações mensais de arrecadação, constantes dos arquivos da SEFAZ/BA, anexos às fls. 80 a 84, relativos aos exercícios de 2008 a 2011, nos respectivos valores totais de R\$ 1.008.046,55; R\$ 197.508,07; R\$ 746.829,54 e R\$ 329.667,56, sendo que no corrente ano (2012), provavelmente, por ter sido desenquadrada da condição de contribuinte do ICMS, em razão do Decreto nº 13.126/11, já no mês de janeiro apresenta com um quadro de valor negativo do ICMS, deixando de arrecadar.

Reafirma que a presente exação decorre da constatação pela fiscalização do trânsito do uso indevido e irregular da inscrição estadual, baixada, com as informações “DESCREDENCIADA POR MOTIVO DE OMISSÃO DE PAGAMENTO”, o que impõe a lavratura do procedimento legal de prova da irregularidade existente, tendo sido enquadrado no art. 125, II-a, artigos 149, 150 e 191,

combinados com os artigos 911 e 913, todos do RICMS/BA, Decreto nº 6.284/97, e aplicada a multa conforme art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Quanto à alegação de ter emitido comunicação de incorreção em documento fiscal, ressalta que, mesmo estando a referida comunicação datada de 25/11/2011, portanto muito posterior à saída e circulação dos produtos constantes do referido DANFE, a informação citada não regulariza o motivo do descredenciamento (omissão de pagamento) registrado. Assim, pede a procedência da exigência, vez que se trata de aquisição de mercadorias por contribuinte em situação cadastral irregular.

O contribuinte, às fls. 100 a 103 dos autos, em nova manifestação, em resposta à alegação do autuante de que a requerente não teria juntado cópia exata da peça apresentada em disco de armazenamento de dados, nos moldes das disposições do art. 8º, § 3º, do RPAF/99, diz ser tal argumento absolutamente impertinente, já que não condizente com a realidade, e que, portanto, não merece maiores considerações.

Reitera sua qualidade de contribuinte do ISSQN e, em que pese a sua condição de não contribuinte da exação estadual em foco, valendo-se da faculdade insculpida no art. 150, V, “b”, do RICMS/BA, optou por se cadastrar na SEFAZ como Contribuinte Especial, visando tão-somente emitir notas fiscais para acobertar transporte de máquinas e equipamentos do seu ativo imobilizado até os locais da prestação de serviços que compõem seu objeto social. Contudo, tal inscrição veio a ser desabilitada 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, do que, como prova de sua alegação, anexa Parecer do DAT METRO, emitido em 25/01/2012, subscrito pelo Coordenador: Edilson Meireles de Oliveira Santos, 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.”, como também que “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, aduz ser lógica a conclusão de que a expressão “Contribuinte Descredenciado – Omissão de Pagamento”, alegada pelo autuante para subsidiar a autuação, jamais poderia ser interpretada como sinônimo de irregularidade da autuada perante esse ente fiscal, pois, tendo tomado conhecimento da observação acima mencionada, inadvertidamente consignada nos seus dados cadastrais, dirigiu-se ao órgão competente da SEFAZ que se encarregou de excluí-la do sistema fazendário, a fim de evitar a propagação dos transtornos que já vêm ocorrendo.

Em relação aos valores de ICMS recolhidos, conforme alegado pelo autuante, o sujeito passivo aduz que, caso a autoridade fiscal tivesse tido um pouco mais de cuidado em apurar a origem das arrecadações, teria verificado que se trata, essencialmente, de recolhimentos a título de ICMS-Importação – conforme atestam as Relações de DAES anexas à manifestação, o qual se reputa devido, inclusive, por não contribuinte habitual do imposto, a teor das disposições constantes do art. 155, § 2º, IX, “a”, da CF.

Assim, reitera a inaplicabilidade da norma insculpida no art. 125, II, “a”, do RICMS/BA, à operação que deu azo ao lançamento em debate. Pede a improcedência do Auto de Infração.

VOTO

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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232122.0205/11-9**, lavrado contra **CETREL S.A.**.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de junho de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR