

A. I. N° - 207095.1202/11-3
AUTUADO - SABIE INDÚSTRIA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ PEDRO ROBERTSON DE SOUSA
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 26. 12. 2012

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0308-01/12

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS PARA O ATIVO IMOBILIZADO. FALTA DE PAGAMENTO. Na aquisição interestadual de bens do ativo imobilizado, o débito e pagamento do imposto, relativo à diferença entre alíquotas, devem ser efetuados após tal aquisição, ao passo que o crédito fiscal correspondente será apropriado em 48 parcelas, depois de observadas uma série de condicionantes limitativas ao seu uso. Infração parcialmente caracterizada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É devida a antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias, não enquadradas no regime de substituição tributária, quando adquiridas fora do Estado para comercialização. Argumentos defensivos apresentados com documentos comprobatórios reduz valor do débito. Infração parcialmente subsistente. 3. SAÍDAS DE MERCADORIAS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS CONSIDERADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Diligência efetuada comprova conforme documentos acostados aos autos que ocorreu remessa e o efetivo retorno de parte das mercadorias com redução do valor exigido. Infração parcialmente caracterizada. 4. ENCERRAMENTO DE ATIVIDADES. ESTOQUE FINAL. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Considera-se saída do estabelecimento a mercadoria constante no estoque final na data do encerramento de suas atividades. Infração subsistente. 5. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração não impugnada. 6. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. FALTA DE CORREÇÃO DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS ENTREGUES POR FORÇA DE INTIMAÇÃO. De acordo com o art. 708-B do RICMS-BA o contribuinte usuário de processamento de dados está obrigado a apresentar o arquivo magnético do SINTEGRA contendo informações das operações e prestações realizadas. Infração caracterizada, uma vez que não foi atendida a intimação para correção do arquivo magnético. 7. ALTERAÇÃO CADASTRAL. FALTA DE COMUNICAÇÃO. Multa por descumprimento de obrigação acessória. Infração não contestada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 14/12/2011, formaliza a exigência de crédito tributário no valor de R\$535.334,63, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS:

1. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de julho, agosto e novembro de 2010, sendo exigido ICMS no valor de R\$12.826,59, acrescido da multa de 60%;
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação destinadas para fins de comercialização, nos meses de outubro a dezembro de 2010, fevereiro de 2011, sendo exigido ICMS no valor de R\$240.444,64, acrescido da multa de 60%;
3. Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro e abril de 2011, sendo exigido ICMS no valor de R\$193.359,31, acrescido da multa de 60%;
4. Deixou de recolher ICMS relativo a mercadorias constantes do seu estoque final, quando do encerramento de suas atividades, estando devidamente escriturado o livro Registro de Inventário, no mês de setembro de 2011, sendo exigido ICMS no valor de R\$27.458,81, acrescido da multa de 60%;
5. Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no mês de julho de 2011, sendo exigido ICMS no valor de R\$53.119,16, acrescido da multa de 60%;
6. Forneceu informações através de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, requeridos mediante intimação, com omissão de operações ou prestações, ficando o valor da multa limitado a 1% (um por cento) do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas, no mês de setembro de 2011, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$8.076,12;
7. Falta de comunicação à Repartição competente, decorrido o prazo de 30 dias da ocorrência, de quaisquer alterações cadastrais, dentre elas:venda do estabelecimento ou fundo de comércio, de transformação, incorporação, fusão ou cisão, ou de sucessão motivada pela morte do titular ou proprietário rural, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$50,00.

O autuado apresentou defesa(fls. 446 a 469), afirmando que o Auto de Infração, na descrição dos fatos, mostrou algumas incoerências, no embasamento jurídico, razão pela qual não pode prosperar em sua totalidade por conter falhas a seguir relatadas.

Consigna que diante dos erros e omissões praticados pelo autuante, e consciente da sua lisura contábil e fiscal, verificou a necessidade da realização de uma auditoria na aplicação da redução da base de cálculo; operações referente as devoluções; remessa para a industrialização e nos retornos de remessa para industrialização, contratando, para tanto, o contador Ronivaldo Almeida de Jesus, cujas conclusões serão analisadas abaixo:

Infração 01

Salienta que todos os contribuintes do ICMS são obrigados a recolher o ICMS relativo à diferença existente entre a alíquota interna (praticada no Estado destinatário) e a alíquota interestadual, na aquisição de mercadoria destinada ao ativo fixo, conforme preceitua o art. 77 do RICMS/BA, cuja

redação transcreve. Diz que esse entendimento se percebe e solidifica no Convênio 52/91, que cujo texto também reproduz.

Frisa que houve um equívoco na cobrança da diferença de alíquota, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinada ao ativo fixo, pois não foi levada em consideração a redução da base de cálculo, conforme determina o art. 77 do RICMS/BA e o Convênio ICMS 52/91.

Aduz que o art. 83, do RICMS/BA, prevê redução em 100% do valor da operação com máquinas decorrentes de desincorporação de bens do ativo imobilizado, conforme texto que transcreve.

Ressalta que essas diferenças são cruciais para o deslinde do feito que, à luz da regra geral, o autuante entendeu que o percentual aplicável seria aquele inserido no art. 5º, c/c o art. 69 do RICMS/BA.

Diz que sendo assim, o cálculo do ICMS da diferença de alíquota referente às Notas Fiscais nº 6023, 5928, 93, 6175 e 4934 do ano de 2010, não foi considerada a redução da base, conforme demonstrativo que apresenta.

Assevera que as mercadorias constantes nas Notas Fiscais nº.s 6175 e 93, cuja NCM 8419.89.20 e 8444.00.90, estão amparadas pelo benefício da redução da base e cálculo conforme já demonstrado no Convênio ICMS 52/91. A Nota Fiscal nº 4934, está amparada pelo benefício da redução em 100% da base de cálculo, conforme já demonstrado no art. 83 do RICMS/BA.

Assinala que em conformidade com as planilhas apresentadas, chega-se à conclusão de que do valor histórico no total de R\$12.826,59 , é devido apenas R\$2.676,61.

Infração 02

Frisa que todos os contribuintes do ICMS no Estado da Bahia estão obrigados a recolher o ICMS antecipação parcial, quando adquirem mercadorias provenientes de outra unidade da Federação, para fins de comercialização, conforme rege o art. 352-A do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto 6.284, de 14 de março de 1997.

Observa que a antecipação parcial é a presunção de que o contribuinte efetuará uma operação subsequente, e por essa razão o ICMS é cobrado antes mesmo que a operação presumida ocorra. Essa sistemática é um instrumento de política tributária que visa a preservar o erário baiano da perda de arrecadação relativa às mercadorias procedente de outra Unidade da Federação e gerar isonomia em relação aos mesmos produtos que, quando fabricados internamente, têm retenção na fonte. Salienta que a antecipação desse imposto é mais abrangente que o regime de substituição tributária, uma vez que, além da antecipação do imposto das operações subsequentes, antecipa ainda o da operação própria.

Diz que quando da análise do Auto de Infração, percebe-se que a imputação do valor de R\$240.444,64 é proveniente da cobrança da antecipação parcial das notas fiscais nos meses que identifica.

Assevera que o valor exigido no Auto de Infração representa montante apurado sem observância das notas fiscais de devoluções, tornando-se profícua a análise da tabela que apresenta, confeccionada nos termos da argumentação supra firmada, onde apura-se a antecipação parcial de cada período levando em consideração as mercadorias totalmente devolvidas através das notas fiscais que relaciona.

Registra que acessando o site da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia “www.sefaz.ba.gov.br”, e seguindo o seguinte caminho: “Inspetoria Eletrônica” > “Perguntas e Respostas” > “Legislação” > “Antecipação Parcial”, indo para a pergunta número 20, encontramos a seguinte indagação: Qual o procedimento com relação às devoluções de mercadorias? Onde há a seguinte resposta: Para mercadorias com antecipação ainda não pagas Abate da apuração do valor a recolher (Anexo 02).

Frisa que ainda foi cobrada a antecipação parcial de produtos adquiridos para a industrialização, conforme notas fiscais que identifica, sem considerar as remessas para industrialização, o valor de R\$35.424,10. Aduz que da mesma forma, foi cobrado a antecipação parcial, de mercadorias remetidas para industrialização fora do estabelecimento, no valor de R\$48.363,06. Acrescenta que as referidas notas fiscais foram devidamente escrituradas no livro de entradas da empresa, com o CFOP 2.122.

Assinala que conforme o próprio CFOP e os produtos constantes nos respectivos documentos fiscais descrevem estas mercadorias não se tratam de produtos acabados para a comercialização, mas sim de matéria-prima, TECIDO - NCM 5210 “*Tecidos de algodão contendo menos de 85%, em peso, de algodão, combinados, principal ou unicamente, com fibras sintéticas ou artificiais, com peso não superior a 200g/m2.*” Frisa que se entende que estes produtos necessitam passar por todo um processo industrial, para tornarem-se pronto para comercialização.

Menciona que foi cobrada a antecipação parcial referente aos produtos constantes nas Notas Fiscais nº 8253 e 8289, no caso, “CAIXA DE PAPELÃO GRANDE”, “SACO CANELADO 120X140”, “FITA ADESIVA P/LACRADORA BRANCA”, e “ETIQUETA ADESIVA P/CAXA”. Observa que analisando as mercadorias descritas, e conforme o CFOP 2.101 (Compra para industrialização), utilizado na escrituração da nota fiscal no livro de entradas, estas mercadorias não se tratam de materiais para a comercialização.

Frisa que do mesmo modo, a Nota Fiscal nº 8289, consta o seguinte item: “MÃO DE OBRA APLICADA”. Acrescenta que conforme o CFOP 2.125 e utilizado na escrituração do livro Registro de Entradas, não se trata de material para a comercialização, mas sim de valor cobrado pela industrialização fora do estabelecimento.

Afirma que diante do apresentado acima, foi exigida antecipação parcial, sem considerar a característica dos materiais constantes nas notas fiscais, o valor de R\$133,20.

Assegura que se abatendo as devoluções, as remessas para industrialização e a cobrança do material com cobrança indevida, dos cálculos referentes à antecipação parcial exigida neste item da autuação o valor do ICMS devido ficaria em R\$23.286,24, conforme demonstrativo que apresenta.

Conclui pugnando que seja acatada a tese de nulidade da infração por considerar parcialmente indevida, a cobrança da antecipação parcial.

Infração 03

Diz que é bastante comum a realização da operação de industrialização por encomenda, na qual o encomendante remete ao industrializador os insumos, ou partes deles, a serem utilizados no processo industrial, realizado por encomenda.

Observa que a operação de remessa para industrialização por encomenda é realizada com suspensão do ICMS, conforme previsto no artigo 615 do RICMS/BA, contemplando as saídas internas e interestaduais de mercadorias ou bens a serem industrializados, total ou parcialmente, em outro estabelecimento, por conta do remetente. Acrescenta que na remessa para industrialização por encomenda, será emitida Nota Fiscal, sem destaque do ICMS, sendo a natureza da operação “Remessa para industrialização”, CFOP 5.901, em se tratando de operações internas, ou o 6.901, tratando-se de operações interestaduais.

Sustenta que as emissões das notas fiscais de remessa ocorreram corretamente, uma vez que não estava em condições de industrializar a matéria-prima adquirida, e não de suposta má-fé do contribuinte, consoante planilha que apresenta.

Ressalta que a nota fiscal nº 01 foi inutilizada e não foi reconhecido a sua inutilização pelo autuante no levantamento realizado.

Aduz que nas saídas em retorno real ou simbólico ao estabelecimento de origem, autor da encomenda, das mercadorias ou bens remetidos para industrialização por encomenda, dentro do prazo previsto na legislação, prevalecerá a suspensão da incidência do imposto, no tocante ao valor

originário das mercadorias, incidindo, porém, o tributo relativamente ao valor acrescido, assim entendido o valor total cobrado pelo executor da industrialização ou serviço, abrangendo o preço das mercadorias ou insumos empregados, mão-de-obra e demais importâncias cobradas do encomendante ou a ele debitadas. Frisa que foi autuado sob a alegação de que deixou de recolher o ICMS, simulando a natureza da operação como “Remessa para a industrialização”, fugindo assim do pagamento do ICMS.

Afirma que o procedimento de remessa de produtos para industrialização que foi realizado, não condiz com o que se constatou no Auto de Infração, havendo comprovação através de notas fiscais de retorno dos produtos ao estabelecimento de origem, conforme apresenta.

Registra em relação à afirmação de que a remessa para industrialização realizada pela empresa, é uma operação simulada, que é uma premissa equivocada, porque envia matéria-prima para industrialização, pois na unidade fabril ainda não existia máquinas o suficiente para efetuar a etapa de industrialização e beneficiamento da matéria-prima.

Destaca que o Auto de Infração foi lavrado sob o fundamento da existência de simulação de vendas revestidas sob a natureza da operação de “Remessa para industrialização”, fugindo assim ao pagamento do ICMS.

Assevera que em sua defesa aponta os fundamentos e demonstra que o Auto de Infração na forma como foi lavrado, não observou o retorno das mercadorias que foram remetidas para a industrialização, sendo cobrado ICMS nas remessas sem considerar os respectivos retornos no valor de R\$166.144,04.

Assinala que considerando, que houve o retorno das notas enviadas para a industrialização, os cálculos referentes ao imposto cobrado na infração 03, ficaria no valor de R\$27.215,27.

Infração 04

Registra que foi intimado a apresentar documentos do período de janeiro de 2010 a setembro de 2011, inclusive o livro de Registro de Inventário, contudo, está impossibilitado de emitir nota fiscal de venda ou até mesmo nota fiscal de transferência, pelo fato de estar com a sua situação no Estado inapto. Diz que por esse motivo ficou impossibilitado de efetuar a baixa no estoque, no entanto, continua ativo tanto na Junta Comercial quanto na Receita Federal, concluindo-se, portanto, que não encerrou suas atividades, sendo, desse modo, a tributação do estoque acrescido de 60% referente a multa totalmente arbitrária.

Afirma que pelo exposto, a exigência de ICMS sobre o estoque final no valor de R\$27.458,81, acrescido de multa, face à incontestável falta de previsão legal, haja vista que a empresa continua com sua situação ativa na junta comercial e na receita federal.

Infrações 05, 06 e 07

Reconhece o cometimento das irregularidades, inclusive registrando que providenciará o pagamento do valor do débito reconhecido.

Conclui requerendo que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente no valor de R\$114.423,40. Requer, ainda, que caso não se entenda pela improcedência dos requerimentos, seja determinada perícia/contábil/fiscal ao DICO, em relação às infrações 01, 02, 03 e 04, devidamente acompanhada por seu representante.

O autuante prestou informação fiscal (471 a 474), consignando que o autuado requer a procedência parcial das infrações 01, 02, 03, a procedência das infrações 05, 06, 07 e a improcedência da infração 04.

No que tange à infração 01, frisa que muito embora tenha cadastrado a atividade econômica principal na SEFAZ de “Fabricação de peças do vestuário, exceto roupas íntimas”, e de ter feito contrato de promessa de compra e venda com o Centro Industrial do Subaé - CIS, autarquia estadual, em Feira de Santana, como relatado na descrição do SEAI, o autuado jamais se estabeleceu no local informado, nem em outro

qualquer do Estado da Bahia, apenas realizou movimentações de entrada e saídas nos livros fiscais. Diz que prova disso são as inúmeras matérias-primas adquiridas com CFOP 2.122 com destino a empresa Produtos Têxteis Sabie Ltda, estabelecida em São Paulo. Acrescenta que mesmo assim o autuado adquiriu mercadorias para seu suposto parque industrial nos meses de julho, agosto e novembro de 2010, sem recolher a diferença de alíquotas.

Sustenta que assim sendo, são inaplicáveis os arts. 77 e 83 do RICMS/BA e o Convênio ICMS 52/91, invocados pelo autuado, haja vista que este não satisfez a determinação do art. 3º da Resolução nº 26/2010, publicada no DOE de 22/06/2010, do PROBAHIA.

Observa que os dispositivos do RICMS/BA ratificadores do referido Convênio têm como objeto as operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais, contudo, como não houve implantação do estabelecimento industrial do autuado, não há porque se falar em redução da base de cálculo do ICMS.

Quanto à infração 02, diz que consoante o dispositivo regulamentar a antecipação parcial do ICMS ocorre nas entradas interestaduais para fins de comercialização e a data de ocorrência do fato gerador da exação é o da entrada no estabelecimento, que nesse caso específico, ocorreria com o registro no livro Registro de Entradas, conforme demonstrativo anexado ao PAF. Salienta que no momento em que ocorreram as devoluções total ou parcial das mercadorias, o autuado se creditou, apurando o ICMS devido, como comprovam cópias dos livros fiscais anexados aos autos.

Com relação à infração 03, observa que está registrada na alínea 'a' do subitem 8.3.2 do SEAI. Frisa que em 2010, nas Notas Fiscais emitidas pela Tavex do Brasil S/A, anexadas aos autos, há informação que os produtos seriam entregues à empresa Produtos Têxteis Sabie Ltda. em São Paulo no valor total de R\$977.317,90, tendo o autuado registrado referidas notas fiscais em seu livro Registro de Entradas, creditando-se do ICMS.

Diz que de forma estranha, somente em janeiro de 2011, o autuado emitiu as Notas Fiscais nºs 000.000.001 a 000.000.010, discriminando como natureza da operação, "Remessa Simbólica", sem destaque do ICMS, também para aquela empresa paulista. Ou seja, beneficiou-se do crédito e deu saídas sem débito do ICMS.

Relativamente à infração 04, diz que como ocorre nos órgãos mencionados pelo autuado, a empresa foi cadastrada na SEFAZ e perante esta sua situação foi considerada inapta, através da publicação do Edital nº 31/2011 em 07/09/2011.

Destaca que o estabelecimento da empresa não fora implantado, apenas existindo ficticiamente através de registros em seus livros.

Registra que da publicação do Edital até a conclusão da fiscalização não havia qualquer pedido ou manifestação formal do autuado em regularizar a situação fiscal, ensejando o encerramento das atividades econômicas.

No que tange ao lançamento por homologação, diz que o ICMS, que ora se discute é, segundo toda a doutrina e jurisprudência, um imposto cujo lançamento é feito por homologação, onde o contribuinte não só colabora com a Administração, cumprindo atos que o art. 142 do CTN determina que fossem dele, onerando-se sobremaneira para esse mister, mas também efetua antecipadamente o pagamento.

Finaliza opinando pela procedência do Auto de Infração, observando que como o autuado reconheceu ser devido o valor de R\$114.423,4, com seus acréscimos, referente a procedência parcial das infrações 01, 02, 03, e total das infrações 05, 06 e 07, solicita que seja intimado a recolher antes do envio do PAF ao CONSEF em atenção ao art. 91 do RPAF.

A 1ª JJF, após análise e discussão em pauta suplementar, deliberou pela conversão do processo em diligência a INFRAZ FEIRA DE SANTANA, a fim de que Auditor Fiscal estranho ao feito atendesse as seguintes solicitações:
1 - Que em relação à Infração 01, acostasse ao processo fotocópia das Notas Fiscais de Entradas nºs 8253 e 8289, citadas pelo autuante no demonstrativo de fl. 29.
2 - Que, em relação à Infração 03, acostasse ao processo fotocópia das Notas Fiscais de Entradas nºs 8251, 8770, 9927, 9924, 13375, 13376, 13377, 13378 e 13379, relacionadas pelo autuado no demonstrativo de fls. 478 e ACÓRDÃO JJF nº 0308-01/12

479.3 - Ainda quanto à Infração 03, que fosse anexado ao processo fotocópia das páginas do livro Registro de Entradas do autuado, onde estejam lançadas as notas fiscais relacionadas no item anterior.

O Auditor Fiscal designado para cumprir a diligência se pronunciou (fl.482), registrando que anexou aos autos cópias dos DANFEs e do livro Registro de Entradas de Mercadorias.

O autuado foi cientificado sobre a diligência (fls. 520 a 526), assim como o autuante (fl. 528).

Consta à fl. 477 extrato do SIGAT referente ao parcelamento do valor do débito reconhecido.

VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento de sete infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, dentre as quais este reconheceu integralmente as infrações 05,06 e 07, parcialmente as infrações 01,02 e 03, e impugnou integralmente a infração 04.

No que tange à infração 01, verifico que o autuado alega que tem direito à redução da base de cálculo, admitindo como devido o ICMS no valor de R\$2.676,61 e não o valor de R\$12.826,59, conforme apontado no Auto de Infração.

Noto também que o autuante contesta a argumentação defensiva, afirmando que o autuado não implantou na Bahia o seu parque industrial, razão pela qual descabe a redução da base de cálculo, haja vista que o autuado não se instalou, conforme previsto na Resolução nº 26/2010.

Em verdade, este item da autuação envolve apenas cinco notas fiscais, no caso, as Notas Fiscais nºs 5928, 93, 6023, 6175 e 4934, conforme demonstrativo elaborado pelo autuante à fl. 21 dos autos.

Constatou que o autuado reconheceu o débito exigido referente às Notas Fiscais nºs 6023 e 5928, no valor de R\$153,30 e R\$274,05, respectivamente, conforme apontado na autuação, ou seja, integralmente. Também reconheceu o débito exigido referente às Notas Fiscais nºs 93 e 6175, porém, com redução da base de cálculo com alíquota efetiva de 3,66% no valor de R\$1.961,03 e R\$288,23, respectivamente, e não no valor de R\$9.108,60 e R\$787,50, conforme apontado na autuação. Quanto à exigência referente à Nota Fiscal nº 4934, afirma que descabe a exigência por se tratar de operação amparada pela redução da base de cálculo em 100%, conforme previsto no art. 83 do RICMS/BA.

Nos termos da Resolução nº 26/2010, de 15/06/2010, o Conselho Deliberativo do PROBAHIA, concedeu à empresa autuada dois benefícios, no caso: crédito presumido nas operações de saídas e diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS, relativamente ao diferencial de alíquotas, pelas aquisições em outra unidade da Federação, de máquinas, equipamentos, ferramental, moldes, modelos, instrumentos e aparelhos industriais e de controle de qualidade, e seus sobressalentes, para o momento em que ocorrer sua desincorporação do ativo imobilizado.

Vale dizer que, em princípio, as aquisições realizadas pelo autuado estariam amparadas pelo diferimento concedido através da Resolução nº 26/2010, conforme aduzido acima.

Ocorre que o próprio impugnante, tacitamente, admitiu assistir razão ao autuante quanto à inaplicabilidade da Resolução nº 26/2010, por não ter implantado a indústria, haja vista que nada aduziu nesse sentido, melhor dizendo, reconheceu a exigência, apenas se insurgiu contra o valor indicado como devido, argumentando fazer jus à redução da base de cálculo atinente às Notas Fiscais nºs 93, 6175 e 4394.

Desse modo, cabe analisar se tem ou não o autuado direito à redução da base de cálculo prevista no art. 77, I, do RICMS/97/BA, com relação às Notas Fiscais nºs 93 e 6175.

O referido dispositivo regulamentar apresenta a seguinte redação:

“Art. 77. É reduzida a base de cálculo das operações com máquinas, aparelhos e equipamentos:

I - até 31/12/2012, relacionados no anexo I do Conv. ICMS 52/91, de forma que a carga tributária seja equivalente a 8,80 % (oito inteiros e oitenta centésimos por cento);

O art. 72, I, do mesmo RICMS/97/BA, assim dispõe:

“Art. 72. Para fins de pagamento da diferença de alíquotas relativo a operações ou prestações com redução da base de cálculo, observar-se-á o seguinte:

(...)

II - nas operações com máquinas, aparelhos, equipamentos e implementos, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 77, o destinatário dos produtos reduzirá a base de cálculo do imposto de tal forma que a carga tributária total corresponda aos percentuais estabelecidos nos referidos dispositivos, para as respectivas operações internas (Conv. ICMS 87/91);”

A leitura do texto acima reproduzido permite concluir que assiste razão ao autuado, quando aduz que efetuou o pagamento do ICMS referente à diferença de alíquotas corretamente, ou seja, utilizando a redução da base de cálculos na forma do art. 77, I, do RICMS/97/BA.

Isso porque, claramente está determinado que o destinatário dos produtos reduzirá a base de cálculo do imposto de tal forma que a carga tributária total corresponda aos percentuais estabelecidos no referido art. 77, I.

Assim sendo, corroboro com o entendimento manifestado pelo autuado, no sentido de que é cabível a exigência atinente às Notas Fiscais nºs 93 e 6175, contudo, com observância da redução da base de cálculo.

Quanto à redução da base de cálculo de 100%, aduzida pelo autuado, atinente à Nota Fiscal nº 4394, com fulcro no art. 83 do RICMS/BA, verifico que esta nota fiscal foi emitida pela empresa Produtos Texteis Sabie Ltda., estabelecida no Estado de São Paulo, sendo destinada ao estabelecimento autuado, constando como Natureza da Operação: Venda de bem do ativo imobilizado.

É certo que sendo o emitente da Nota Fiscal estabelecido em São Paulo, portanto, contribuinte daquele Estado, deve observar as disposições da legislação tributária do ICMS daquela unidade da Federação para fins de cumprimento das obrigações principais e acessórias, como o fez ao emitir a Nota Fiscal nº 4394, com não incidência do ICMS, com fulcro no art. 7º, inciso XIV, do Regulamento do ICMS de São Paulo, conforme consta no campo “Observações” da Nota Fiscal.

O mencionado art. 7º, inciso XIV, do RICMS/SP estabelece que:

“Artigo 7º - O imposto não incide sobre (Lei Complementar federal 87/96, art. 3º, Lei 6.374/89, art. 4º, na redação da Lei 10.619/00, art. 1º, III; Convênios ICM-12/75, ICMS-37/90, ICMS-124/93, cláusula primeira, V, 1, e ICMS-113/96, cláusula primeira, parágrafo único):

(...)

XIV - a saída de bem do ativo permanente;”

Dessa forma, considerando que a saída do estabelecimento remetente ocorreu amparada pela não incidência do ICMS, não há que se falar em pagamento da diferença de alíquotas, conforme exigido na autuação, relativamente à Nota Fiscal nº 4394.

Cumpre registrar, a título de esclarecimento, que o art. 83 do RICMS/BA invocado pelo autuado para fundamentar o não pagamento do imposto, não é aplicável ao presente caso, haja vista que a saída dos bens ocorreu em São Paulo, motivo pelo qual é aplicável a legislação tributária daquele Estado, conforme já explicitado acima.

Diante do exposto, este item da autuação é parcialmente subsistente no valor de R\$2.676,61.

Quanto à infração 02 - *Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação destinadas para fins de comercialização* -, observo que nos termos do art. 352-A, por exclusão, não cabe a exigência do ICMS antecipação parcial quando às aquisições se referirem a insumos utilizados no processo produtivo do estabelecimento industrial.

No caso deste item da autuação, constato que assiste razão ao autuado quando diz que a Fiscalização não observou as devoluções, as remessas para industrialização, bem como exigiu imposto sobre “CAIXA DE PAPELÃO GRANDE”, “SACO CANELADO 120X140”, “FITA ADESIVA P/LACRADORA BRANCA”, e “ETIQUETA ADESIVA P/CAXA”, bem como sobre “MÃO DE OBRA APLICADA”, não se tratando de mercadorias destinadas à comercialização, mas sim de valor cobrado pela industrialização fora do estabelecimento.

Desse modo, coaduno com o resultado apresentado pelo autuado, após deduzir os itens acima citados, como sendo devido o valor de R\$10.693,66 e R\$12.592,58, referentes às datas de ocorrência de 30/11/2010 e 31/12/10, respectivamente, totalizando o ICMS devido neste item da autuação o valor de R\$23.286,24. Infração parcialmente subsistente.

No que concerne à infração 03, argumenta o autuado se tratar de remessa para industrialização com suspensão do ICMS. Reconhece como devido o valor de R\$27.215,27 e não o valor de R\$193.359,31 apontado no Auto de Infração.

Noto que o autuante rechaça a argumentação defensiva, consignando que estranhamente o autuado somente emitiu as Notas Fiscais nº.s 0001 a 0010, em janeiro de 2011, constando como natureza da operação “Remessa simbólica”, sem destaque do ICMS, também para a empresa destinatária beneficiando-se do crédito fiscal e dando saídas sem débito do imposto.

Em verdade, a diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal, a fim de que Auditor Fiscal estranho ao feito juntasse aos autos fotocópia das Notas Fiscais de Entradas nºs 8251, 8770, 9927, 9924, 13375, 13376, 13377, 13378 e 13379, relacionadas pelo autuado no demonstrativo de fls. 478 e 479, bem como das páginas do livro Registro de Entradas do autuado, onde constasse o lançamento destas notas fiscais, foi devidamente cumprida pelo diligenciador, restando comprovado pelos documentos acostados às fls. 484 a 519, que assiste razão ao autuado quanto a exigência indevida do ICMS no valor de R\$166.144,04, haja vista que houve a remessa e o respectivo retorno das mercadorias.

Na realidade, prevalece a exigência exclusivamente quanto ao valor de R\$27.215,27, reconhecido pelo autuado, referente à omissão de recolhimento do ICMS na importação, conforme o demonstrativo de fl. 30.

Diante disso, este item da autuação é parcialmente subsistente no valor de R\$27.215,27.

Relativamente à infração 04 - *Deixou de recolher ICMS relativo a mercadorias constantes do seu estoque final, quando do encerramento de suas atividades, estando devidamente escriturado o livro Registro de Inventário* -, alega o autuado que estava inapto, razão pela qual ficou impossibilitado de efetuar a baixa do estoque. Contudo, afirma que continua ativo na Junta Comercial e Receita Federal.

Vejo que o autuante contesta a argumentação defensiva, afirmando que a empresa se encontrava inapta na SEFAZ/BA, através da publicação do Edital nº 31/2011, em 07/09/11. Diz que a empresa não fora implantada, somente existindo de forma fictícia.

O art. 167, inciso I, do RICMS/97/BA, estabelece que a *baixa de inscrição é o ato cadastral que desabilita o contribuinte ao exercício de direitos referentes ao cadastramento, em razão do encerramento das atividades do contribuinte ou de qualquer de seus estabelecimentos, ainda que não tenha havido a extinção perante o órgão de registro*.

Portanto, independentemente de estar ainda ativo na Junta Comercial e Receita Federal, o encerramento das atividades do contribuinte está passível de baixa de inscrição, significando dizer que, de forma análoga, é cabível sim a exigência do ICMS relativo a mercadorias constantes do seu estoque final, conforme este item da autuação.

Dessa forma, esta infração é integralmente subsistente.

Dante do exposto, as infrações 01,02, 03, são parcialmente subsistentes e as infrações 04,05, 06 e 07, subsistentes.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o pagamento efetuado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207095.1202/11-3**, lavrado contra **SABIE INDÚSTRIA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$133.756,09**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “a”, “d”, f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$8.126,12**, previstas nos incisos XIII-A, alínea “I” e XXII, do mesmo Diploma legal, cabendo a homologação do pagamento efetuado.

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, 14 de dezembro de 2012.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR