

PROCESSO - A. I. Nº 207095.1202/11-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - SABIE INDÚSTRIA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1ª JF nº 0308-01/12
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 26/08/2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0232-12/13

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

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício interposto pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal - 1ª JF, em relação à Decisão proferida através do Acórdão nº 0308-01/12 que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em referência, lavrado para reclamar o crédito tributário originalmente na quantia de R\$535.334,63 em decorrência de 7 (sete) infrações, sendo objeto do Recurso sob apreciação apenas as infrações 1 a 4, na forma abaixo descritas:

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%;

A 1ª JF decidiu a lide com fundamento no Voto abaixo reproduzido:

(...)

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.

Constato que o autuado reconheceu o débito exigido referente às Notas Fiscais n.s 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 Textéis 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 principal 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, I, 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.

Cumpra 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 PAPELAO GRANDE”, “SACO CANELADO 120X140”, “FITA ADESIVA P/LACRADORA BRANCA”, e “ETIQUETA ADESIVA P/CAIXA”, 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.

(...)

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

Tendo em vista a Decisão supra, a 1ª JFJ recorreu, de ofício, para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal 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.

VOTO

A infração 1 trata de exigência de imposto a título de diferença de alíquota nas operações interestaduais destinadas a bens adquiridos para fim de imobilização. O valor reclamado foi na ordem de R\$12.826,59 o qual fora reduzido para a quantia de R\$2.676,61.

A motivação para a redução parcial do débito levada a efeito pela Junta de Julgamento relaciona-se apenas a três notas fiscais referentes aos seguintes fatos:

- 1) Notas Fiscais nºs 93 e 6175, fls. 23 e 25, respectivamente, referem-se a estufas e outras máquinas para extrudar, estirar, texturizar ou cortar materiais têxteis ou artificiais, estão incluídas nos itens 9.09 e 22.03 do Anexo I do Convênio ICMS 52/91, portanto, como bem pontuado pela Junta de Julgamento, fazem jus a redução da base de cálculo. Correta, portanto, a exoneração parcial do débito.
- 2) Nota Fiscal nº 4934, fl. 26, refere-se a aquisições de bens usados para integrar o Ativo Imobilizado do recorrido. Neste caso, como se trata de desincorporação de bens do Ativo do estabelecimento do remetente, cuja operação de venda/remessa ocorreu sem incidência do ICMS, a Lei nº 7.014/96 prevê, expressamente, a não incidência do imposto, conforme abaixo:

Art. 7º - Não é devido o pagamento da diferença de alíquotas:

(...)

III - se a operação de remessa for realizada com:

- a) não-incidência do imposto; ou*
- b) isenção decorrente de convênio;*

Isto posto, em face de expressa previsão legal na legislação tributária deste estado, acima transcrita, na situação indicada na referida Nota Fiscal nº 4934, não é devida a exigência do imposto a título de diferença de alíquota, restando, portanto, por este motivo, mantida a Decisão recorrida.

Quanto a infração 2, que trata de falta de pagamento de imposto a título de antecipação parcial, também pautou-se corretamente a Junta de Julgamento ao assim se manifestar: *"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/CAIXA", 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".* Mantenho o entendimento da Junta de Julgamento quanto a este item.

Por, fim a terceira infração, que acusa a prática de *"operações tributáveis como sendo não tributáveis"*, em verdade se trata de remessas para industrialização, cujas saídas ocorreram com suspensão do ICMS. Esta questão foi devidamente delineada de acordo com a diligência solicitada à fl. 480 e realizada por auditor fiscal estranho ao feito, que efetuou juntada às fls. 483 e seguintes das cópias das notas fiscais de entradas e o respectivo registro nos livros fiscais das operações de retorno das mercadorias anteriormente enviadas para industrialização, com agregação, inclusive, do valor da mão de obra empregada na industrialização, devidamente tributada. Desta maneira, considero, mais uma vez, correto o entendimento da Junta de Julgamento ao exonerar o débito pertinente a estas remessas.

Em conclusão voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, devendo ser mantida inalterada a Decisão recorrida e homologado o pagamento realizado, conforme extrato do SIGAT à fl. 477.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207095.1202/11-3**, lavrado contra **SABIE INDÚSTRIA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$133.756,09**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, alíneas “a”, “d” e “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, “i” e XXII, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.873/05, devendo ser homologado os pagamentos já efetuados.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de agosto de 2013.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE/RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS