

PROCESSO - A. I. N° 113837.0004/13-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - INDÚSTRIA DE CALÇADOS CASTRO ALVES S.A. (CALÇADOS CASTRO ALVES)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JJF nº 0001-01/14
ORIGEM - INFAS SERRINHA
INTERNET - 03/06/2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0128-12/14

EMENTA: ICMS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. BENS PARA INTEGRAR O ATIVO FIXO. Comprovado que o sujeito passivo possui habilitação ao deferimento do lançamento e pagamento do imposto em tais operações, a infração improcede. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, com vistas ao reexame da Decisão proferida nos autos do presente PAF que julgou procedente em parte a exigência fiscal.

O Auto de Infração foi lavrado em 28/06/2013, para exigir crédito tributário no montante de R\$105.143,51 em razão de cinco infrações, das quais resta objeto do Recurso de Ofício apenas a de nº 1, julgada improcedente, como segue:

Infração 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.

Contribuinte, indevidamente, deu entrada de mercadorias industrializadas por outra empresa e destinadas ao seu ativo fixo, com o CFOP 2124 em lugar do CFOP 2551, deixando consequentemente de recolher o diferencial de alíquota.

Os membros da 1ª JJF, após análise das peças processuais e a partir do voto proferido pelo i. relator de primeira instância, decidiu à unanimidade, pela procedência parcial do lançamento, julgando improcedente a infração 1 e integralmente procedentes as demais infrações, também considerando que foram reconhecidas pelo Sujeito Passivo, , *in verbis*.

VOTO

O lançamento constitui-se em cinco infrações arroladas pela fiscalização, das quais a empresa autuado se defende apenas contra a de número 01, reconhecendo as demais. Por tal razão, as infrações 02 a 05 ficam julgadas procedentes.

Quanto à infração 01, observo que a regra geral é a de que, nas aquisições interestaduais de produtos destinados ao ativo fixo, há de ser recolhido o diferencial de alíquota, ou seja, aplica-se a alíquota que resulta na diferença entre a alíquota interna e aquela alíquota de origem da mercadoria.

Consta na descrição dos fatos o expediente adotado pelo sujeito passivo de registrar com o CFOP 2124, as operações, ao invés do CFOP 2551, deixando, consequentemente, de recolher o diferencial de alíquota devido, no entendimento da fiscalização.

Verifico, ainda, que à fl. 08, consta demonstrativo contendo as entradas de produtos industrializados por empresa de outro Estado sem remessa anterior, e à fl. 09, o demonstrativo das operações com bens do ativo não pagas, e que as notas fiscais de fls. 10 a 17, correspondente a tais operações onde consta que as mesmas ocorreram com o CFOP 6124, ou seja, industrialização efetuada para outra empresa. Em tais casos, classificam-se neste código as saídas de mercadorias industrializadas para terceiros, compreendendo os valores referentes aos serviços prestados e os das mercadorias de propriedade do industrializador empregadas no processo industrial. Informa o autuante, que apesar do retorno, não houve operação de remessa anterior das mercadorias.

Por outro lado, as operações com o CFOP 2124, referem-se a industrialização efetuada por outra empresa, e classificam-se neste código as entradas de mercadorias industrializadas por terceiros, compreendendo os valores referentes aos serviços prestados e os das mercadorias de propriedade do industrializador empregadas no processo industrial. Quando a industrialização efetuada se referir a bens do ativo imobilizado ou de

mercadorias para uso ou consumo do estabelecimento encomendante, a entrada deverá ser classificada nos códigos "2.551 – Compra de bem para o ativo imobilizado" ou "2.556 – Compra de material para uso ou consumo".

Consta, ainda, dos autos (fl. 18), e-mail de preposto da empresa autuado, endereçado ao autuante, esclarecendo que no qual esclarece que tais operações foram realizadas, diante do fato de que "na época, carecia de estrutura mínima para desenvolvimento de produtos, modelos, matrizes, processo de conferências de qualidade, e demais atividades técnicas, atividades estas realizadas pela empresa Calçados Andreza S. A., a qual teve necessidade de efetuar cobrança destes procedimentos e para os quais emitimos as referidas Notas Fiscais."

Por outro lado, analisando a legislação invocada pela defendant, especialmente o teor do artigo 5º, inciso I, do Decreto 6.734/1997, consta que:

"Art. 5º Ficam diferidos, para o momento em que ocorrer sua desincorporação do ativo imobilizado do estabelecimento importador, o lançamento e o pagamento do ICMS devido pelo recebimento do exterior ou, 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, destinados a contribuintes:

I - beneficiários do crédito presumido a que se refere o art. 1º, observadas as restrições previstas no parágrafo único, do art. 3º;"

Ou seja; em tese, as operações com bens destinados ao ativo fixo, realizadas pelo autuado apenas no momento de sua desincorporação deveriam recolher o diferencial de alíquota, esclarecendo, por entender oportuno, que tal instrumento normativo concedia crédito presumido nas saídas de diversos produtos, inclusive calçados, atividade exercida pela empresa autuado.

Ainda nos autos, consta cópia do livro Registro de Entradas de Mercadorias (fls. 47 a 132), onde pode ser observado, por exemplo, que a Nota Fiscal 390152, de fl. 10, foi lançada conforme cópia de fl. 55, com a apropriação de crédito fiscal, no valor de R\$8.061,53, valor devidamente destacado naquele documento fiscal, bem como as demais notas fiscais constantes do demonstrativo de fl. 08.

Constatado, ainda, a existência de demonstrativo de fl. 24, no qual é cobrado o crédito indevido apropriado pela empresa, através da infração 03.

Na verdade, cotejando a descrição da infração, com os fatos efetivamente ocorridos, constato incongruência entre os mesmos, o que, de plano, se caracterizaria em situação prevista no artigo 18 do RPAF/99, ensejando a nulidade da infração. Todavia, em atenção ao parágrafo único, do artigo 155 do mencionado dispositivo regulamentar, o qual determina que quando houver possibilidade de se decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta, bem como considerando que o próprio autuante, em sua informação fiscal confirma o deferimento do imposto para o momento da desincorporação do bem do ativo imobilizado, julgo a infração 01, nula, devendo ser homologado os valores recolhidos.

Em razão da sucumbência imposta à fazenda Pública, a 1ª JJF recorreu de ofício a uma das Câmaras de julgamento Fiscal para reapreciação da Decisão proferida em primeiro grau de julgamento administrativo.

Devidamente científicos, autuada e autuante não se manifestaram.

VOTO

O presente Recurso interposto de ofício pelos julgadores da 1ª JJF deste CONSEF tem por objeto reapreciar o Acórdão de nº 0001-01/14 na forma estabelecida pelo art. 169, I do RPAF/BA, tudo em razão da sucumbência imposta à fazenda pública estadual em face da declaração de improcedência da autuação.

De plano, vejo que há erro material observado na conclusão a que chegou o Relator da Decisão recorrida. Disse o n. Relator a infração 1 é nula, mesmo invocando o art. 155, parágrafo único do RPAF/Ba. Fato é que a condução do voto é pela improcedência da autuação, fato corroborado pela citação do dispositivo regulamentar acima referido. Nesse sentido, outra não pode a inteligência da conclusão do voto prolatado pelo julgador de piso senão a de que a infração é improcedente, é como entendo.

Cinge-se ao Recurso de Ofício em análise apenas à infração 1, e que acusa o Sujeito Passivo de falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais na aquisição de mercadorias oriundas de outros estados da Federação destinadas ao ativo fixo.

A Junta de Julgamento Fiscal, à unanimidade, julgou improcedente a referida infração. por primeiro, está consignado no voto do relator de piso que a infração seria nula, tudo porque do cotejo da descrição da infração e dos fatos efetivamente ocorridos, restou constatado que há incongruência, falta de alinhamento, entre o fato típico a conduta infracional, o que ensejaria a decretação de nulidade da acusação fiscal. Avançando na análise, invocando o art. 155, § único do RPAF, decidiram, corretamente, decretar a improcedência da infração em comento, tudo porque, e apertada síntese, o próprio autuante, por via da sua informação fiscal, confirma o diferimento do imposto para o momento da desincorporação do bem do ativo imobilizado, conclusão derivada dos argumentos defensivos e dos elementos de prova carreados aos autos.

Pois bem, senda a matéria de ordem fática, restando demonstrado que a conduta do Sujeito Passivo esta perfeitamente alinhada ao comando normativo de regência, entendo que outra não poderia ser a Decisão de piso senão a de julgar improcedente a autuação, como efetivamente feito. Pelo exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO Recurso de Ofício, mantendo integralmente a Decisão de piso.

Verificado que houve recolhimento pelo Sujeito Passivo à Fazenda, recomendo que se proceda à homologação dos valores efetivamente recolhidos para que tal ato produza os seus efeitos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interpuesto e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 113837.0004/13-1, lavrado contra **INDÚSTRIA DE CALÇADOS CASTRO ALVES S.A. (CALÇADOS CASTRO ALVES)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$43.712,88**, acrescida da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, "f" e VII, "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.272,03** prevista no inciso XI, do mesmo diploma legal com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de maio de 2014.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS