

A. I. N° - 113837.0004/13-1
AUTUADO - INDÚSTRIA DE CALÇADOS CASTRO ALVES S. A.
AUTUANTES - PAULINO ALVES DE ARAÚJO
ORIGEM - INFAS SERRINHA
INTERNET - 10.02.2014

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0001-01/14

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA INTEGRAR O ATIVO PERMANENTE. **b)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. **c)** FRETE DE MERCADORIAS EM SAÍDAS POR TRANSFERÊNCIAS A PREÇO FOB CUJA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE FOI EFETUADA POR TRANSPORTADORA, SENDO A AUTUADA REMETENTE DAS MESMAS. Infrações reconhecidas. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. **a)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. Infração devidamente comprovada e reconhecida. **b)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DO ATIVO FIXO. Comprovado que o sujeito passivo possui habilitação ao deferimento do lançamento e pagamento do imposto em tais operações, a infração improcede. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 28 de junho de 2013 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$103.871,48, bem como multa no percentual de 60%, além de penalidade por descumprimento de obrigação acessória de R\$ 1.272,03, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01. 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, no valor de R\$ 60.158,60, com multa no percentual de 60%, fato verificado no período de fevereiro a junho de 2010. Consta na descrição dos fatos que o "contribuinte, indevidamente, deu entrada de mercadorias industrializadas por outra empresa e destinadas a seu ativo fixo, com o CFOP 2124, em lugar do CFOP 2551, deixando, consequentemente, de recolher o diferencial de alíquota devido".

Infração 02. 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 uso e consumo, no montante de R\$1.436,15, bem como multa no percentual de 60%, fatos ocorridos nos meses de fevereiro e abril de 2010.

Infração 03. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$42.111,02, referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, ocorrência constatada no período de fevereiro a junho de 2010.

Infração 04. Utilização indevida, na condição de remetente da mercadoria, de crédito fiscal de ICMS relativo a frete de mercadorias em saídas por transferências a preço FOB cuja prestação de serviço de transporte foi efetuada por transportadora, no total de R\$165,71, além da multa de 60%.

Infração 05. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável, sem o devido registro na escrita fiscal, sendo imputada multa no percentual de 1%, totalizando R\$ 1.272,03, relativo ao mês de dezembro de 2010.

Tempestivamente, a autuada apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 137 a 140, onde argüi em sua defesa, que não concorda com o levantamento, especialmente a infração 01, em relação a qual, indica que a empresa possui habilitação ao diferimento do lançamento e pagamento do ICMS nos termos do Programa de Promoção do Desenvolvimento da Bahia - PROBAHIA, aprovado pelo Decreto nº 7.798, de 05 de maio de 2000, conforme Resolução nº 55/1999 e posteriormente alterada pela Resolução 30/2009 do Conselho Deliberativo do PROBAHIA, cujo teor transcreve.

No que toca às demais infrações, nada tem a opor, tanto que tratou de requerer a quitação integral através de créditos de ICMS acumulados por força do Programa PROCOMEX, o qual a empresa é beneficiária, conforme processo SIPRO nº 145468/2013-7, procedimento previsto na legislação tributária do Estado da Bahia, mais especificamente no Decreto 10.972 de 18 de março de 2008, justamente para buscar regularizar o débito, conforme podem comprovar os documentos atinentes que afirma estar anexando.

Informação fiscal prestada à fl. 153 pelo autuante argumenta que é fato a existência do diferimento nas aquisições do ativo imobilizado em outras unidades da Federação, para a atividade exercida, contudo, entende que tal benefício só pode ser concedido quando o contribuinte regularmente exerce o seu direito, escriturando de forma correta as aquisições de seus ativos, em operações interestaduais, e não usando da esperteza, como no caso, onde escritura seus ativos em tais operações como se fossem uma espécie de valor agregado de industrialização efetuada por terceiro, ao mesmo tempo em que se creditava do imposto destacado, sem, contudo, ter encaminhado qualquer produto de seu estabelecimento para ser industrializado por terceiro.

Por tais razões, entende que o lançamento deva ser julgado procedente, não se acatando a alegação defensiva.

VOTO

O lançamento constitui-se em cinco infrações arroladas pela fiscalização, das quais a empresa autuada 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 autuada, 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 pela autuada 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 autuada.

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.

Constatou, 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 diferimento do imposto para o momento da desincorporação do bem do ativo imobilizado, julgo a infração 01, nula, devendo ser homologado os valores recolhidos.

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 **113837.0004/13-1** lavrado

contra **INDÚSTRIA DE CALÇADOS CASTRO ALVES S. A.**, devendo se intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$43.712,88**, acrescida da multa de 60%, prevista no artigo 42, incisos II, alínea "f", VII, alínea "a", da Lei 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, de mesmo diploma legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores recolhidos.

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 de Sessões do CONSEF, 07 de janeiro de 2014.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE
VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR
JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR