

A. I. Nº - 200571.0055/14-7
AUTUADO - OUTSPAN BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - DIMAS ALVES MARINHO
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 17.07.2015

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0119-05/15

EMENTA: ICMS. DIFERIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO PELO RESPONSÁVEL. O CONVÊNIO ICMS 71/90, foi denunciado pelo Estado do Espírito Santo através do Conv. ICMS 109/09, efeitos a partir de 05.01.10. Assim, os contribuintes do Estado do Espírito Santo não estão, a partir da aludida data, obrigados a pagar o ICMS, mediante guia própria, antes de iniciada a remessa, bem como não há transferência dessa responsabilidade à sua filial neste Estado da Bahia. Mesmo se o aludido acordo interestadual tivesse em vigor entre os Estados envolvidos na operação, o imposto pago, antes da remessa da mercadoria para outro Estado, seria devido ao Estado de origem e não ao de destino, no presente caso a Bahia. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 21/11/2014, exige ICMS no valor histórico de R\$15.228,57 em razão da seguinte irregularidade: *"Falta de recolhimento do ICMS em operação com mercadorias enquadradas no regime de diferimento em situação onde não é possível a adoção do referido regime, desacompanhadas de DAE ou Certificado de Crédito - CAFÉ CRU EM GRÃO EM CIRCULAÇÃO NESTE ESTADO SEM O COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO DO ICMS DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL"*.

Na apresentação da defesa, à fl. 26, o autuado, inicialmente, descreve os fatos ocorridos pela fiscalização nas *"funções fiscalizadoras de mercadorias no trânsito móvel de fiscalização em Itamaraju, Bahia, foi abordado o caminhão que transportava carregamento de 440 sacas de 60 quilos de café conilon da Outspan Brasil Importação e Exportação Ltda., CNPJ 07.028.528/0013-51, através da nota fiscal 4886 para a empresa D E Cafés do Brasil Ltda., CNPJ 02.333.707/0036-75, estabelecida na cidade de Salvador Bahia"*.

Solicita a revisão do procedimento adotado, tomando como base o Convênio ICMS 71/90, que disciplina a circulação de café no território nacional. Alega que cumpriu do respectivo convênio, bem como o cumprimento do Convênio ICMS 109/09 onde retira o Estado do Espírito Santo da exigibilidade descrita no Convênio ICMS 71/90. Entretanto, disse que para cumprimento ao solicitado pela fiscalização acima, apresenta o recolhimento antecipado do ICMS para que os caminhões pudessem seguir viagem (**doc 1 anexo**), conforme fl. 27.

Assinala que em cumprimento com o determinado pela legislação do Estado da Bahia, solicita em tempo a averiguação do processo de fiscalização em questão, afim de que se possa constatar o recolhimento do ICMS e que uma vez não deferido a defesa, a empresa autuada recolherá em duplicidade o respectivo imposto.

Conclui que está demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal. Requer que seja acolhida a peça defensiva para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado.

Apresenta a informação fiscal o Agente de Tributos designado, às fls. 57/58, antecipando, preliminarmente, o seu entendimento pela Improcedência do Auto de Infração.

Disse que o Auto de Infração foi lavrado no trânsito de mercadorias em virtude da falta de recolhimento do ICMS em operação enquadrada no regime de diferimento, quando não é possível a adoção deste regime.

Pontua que a operação em estudo se divide em dois momentos: em uma operação interestadual, acobertada pelo DANFE 6.155 (fls. 15), que transfere a mercadoria transportada da filial do Espírito Santo, para a filial autuada da Outspan; num segundo momento, temos a operação de venda desta mesma mercadoria, da Outspan de Vitória da Conquista para D.E. Cafés do Brasil em Salvador, acobertada pelo DANFE 4.886 (fls. 17).

Salienta que na operação interestadual, não se pode aplicar o disposto no CONVÊNIO ICMS 71/90, uma vez que o Estado do Espírito Santo denunciou o convênio, não estando os contribuintes daquele estado obrigados a cumprir as normas ali previstas.

Ademais, mesmo que houvesse a obrigatoriedade, o imposto destacado no DANFE 6.155 seria devido ao Estado de origem, nunca ao Estado da Bahia, que não teria legitimidade ativa para sua exigência, já que não se trata de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária. Destaca que o RICMS em seu capítulo XXVI, que trata das operações com café cru, absorveu integralmente a regra prevista no CONVÊNIO ICMS 71/90, a qual, em que pese a denúncia do Estado Capixaba, se sujeita o contribuinte baiano.

Explica que a sanção prevista para a falta de documento de arrecadação do estado de origem é a impossibilidade de apropriação do crédito destacado, consoante o que dispõe o art. 369, II e IV do RICMS, não podendo tal infração ser apurada no trânsito de mercadorias, cabendo à fiscalização de comércio a glosa de um eventual crédito utilizado indevidamente.

Destaca, ainda, que mesmo não estando acompanhado do documento de arrecadação do Estado Capixaba, o documento fiscal é idôneo para acobertar a operação. Assim, não tem alcance a fiscalização no trânsito de mercadorias, para exigir qualquer imposto nesta primeira operação.

Quanto à segunda operação, aborda que entre contribuintes deste Estado, também não há que se falar em cobrança de imposto. É que se trata de mercadoria destinada à industrialização, como informado no próprio documento fiscal (fls. 17), estando amparada pelo regime de diferimento, cuja habilitação encontra-se ativa por parte do destinatário (vide tela do INC anexa).

Portanto, reconhece o equívoco ao proceder a exigência fiscal, assim, requer que seja o presente Auto de Infração julgado Improcedente.

VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, imputa ao sujeito passivo *"Falta de recolhimento do ICMS em operação com mercadorias enquadradas no regime de diferimento em situação onde não é possível a adoção do referido regime, desacompanhadas de DAE ou Certificado de Crédito - CAFÉ CRU EM GRÃO EM CIRCULAÇÃO NESTE ESTADO SEM O COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO DO ICMS DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL"*.

Através da fiscalização no trânsito, em Itamaraju, Bahia, foi abordado o caminhão que transportava carregamento de 440 sacas de 60 quilos de café conilon da Outspan Brasil Importação e Exportação Ltda., CNPJ 07.028.528/0013-51, através da nota fiscal 4886 para a empresa D E Cafés do Brasil Ltda., CNPJ 02.333.707/0036-75, estabelecida na cidade de Salvador Bahia.

Alinha o Agente de Tributos informante que a operação em estudo se divide em dois momentos: *em uma operação interestadual, acobertada pelo DANFE 6.155 (fls. 15), que transfere a mercadoria transportada da filial do Espírito Santo, para a filial autuada da Outspan; num segundo momento, temos a operação de venda desta mesma mercadoria, da Outspan de Vitória da conquista para D.E. Cafés do Brasil em Salvador, acobertada pelo DANFE 4.886 (fls. 17).*

Verifico, quanto à operação interestadual, que o CONVÊNIO ICMS 71/90, foi denunciado pelo Estado do Espírito Santo através do Conv. ICMS 109/09, efeitos a partir de 05.01.10. Assim, os contribuintes do Estado do Espírito Santo não estão, a partir da aludida data, obrigados a pagar o

ICMS, mediante guia própria, antes de iniciada a remessa, bem como não há transferência dessa responsabilidade à sua filial neste Estado da Bahia.

Cabe razão ao Agente de Tributo informante, quando afirma que, mesmo se o aludido acordo interestadual tivesse em vigor entres os Estados envolvidos na operação, o imposto pago, antes da remessa da mercadoria para outro Estado, seria devido ao Estado de origem e não ao de destino, no presente caso a Bahia.

A exigência deste imposto, pelo Estado da Bahia, seria ilegítima, na medida em que não lhe caberia a sujeição ativa nessa relação jurídico-tributária.

Ocorre que, apesar de ter havido tal denúncia do convênio pelo ES, o Estado da Bahia continua no acordo interestadual e o RICMS em seu capítulo XXVI, que trata das operações com café cru, contempla as regras constantes do Conv. 71/90.

Estamos, no presente caso, diante de uma operação em que o remetente não faz parte do aludido acordo interestadual e não efetua o recolhimento do imposto antes da remessa da mercadoria, portanto, não acompanha a mercadoria o documento de arrecadação.

Assim, conforme dispõe o art. 369, IV, do RICMS/BA, o crédito fiscal, nas operações interestaduais, só será permitido com os documentos fiscais próprios e do documento de arrecadação.

A operação em lume, alvo do Auto de Infração sob exame, pode ocorrer sem o documento de arrecadação, portanto o documento que acoberta a circulação da mercadoria é idôneo, cabendo à fiscalização de comércio a glosa de um eventual crédito aproveitado pelo destinatário.

No que diz respeito à segunda operação, entre contribuintes deste Estado, ou seja, entre filial autuada da Outspan de Vitória da Conquista para D.E. Cafés do Brasil em Salvador, acobertada pelo DANFE 4.886 (fls. 17), apenas para efeito de esclarecimento, apesar de se tratar de mercadoria destinada à industrialização, como informado no próprio documento fiscal (fls. 17), tal operação não está amparada pelo diferimento, diferente do assegurado na informação fiscal.

Veja que o art. 371 do RICMS, “caput” aponta a base de cálculo nas operações internas de café cru destinadas à industrialização.

Ainda com o intuito de esclarecimento, quanto à operação entre o seu estabelecimento no Estado da Bahia e o destinatário, Cafés do Brasil, em Salvador, ser precedida de recolhimento do ICMS e devida a circulação com o documento de arrecadação ou certificado de crédito, não identifiquei na Legislação Tributária do Estado da Bahia a norma que indique tal exigência, exceto nos casos em que a operação seja interestadual e o Estado do Remetente faça parte do Conv. 71/90.

Observa-se que o contribuinte faz um planejamento tributário, na medida em que o Estado do Espírito Santo não mais faz parte do aludido Convênio 71/90, remete o café para sua filial na Bahia, sem o pagamento antecipado do ICMS e, através dessa, efetua a venda dentro do Estado também sem a antecipação do pagamento do imposto.

Diante do exposto, em consonância com o próprio autuante e o autuado, voto pela IMPROCEDÊNCIA do presente 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 **200571.0055/14-7**, lavrado contra **OUTSPAN BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de junho de 2015.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE/RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA