

A. I. Nº - 206926.0002/17-6
AUTUADO - CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS METÁLICOS DA BAHIA LTDA.
AUTUANTE - DELSON ANTONIO BARBOSA AGUIAR
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 22.11.2017

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0203-04/17

EMENTA: ICMS. DIFERIMENTO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO NA CONDIÇÃO DE RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. Restou comprovado que as operações objeto da autuação se referem a remessas para industrialização, para o fim específico de exportação e vendas à ordem. Não acolhida a preliminar de nulidade. Descabimento da exigência na forma consignada no lançamento. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe foi expedido em 07/03/2017 objetivando reclamar crédito tributário no montante de R\$358.630,96 em face da seguinte acusação: *“Deixou de proceder o recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido”*. Foi aplicada multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, “F” da Lei nº 7.014/96, sendo considerado como enquadramento legal da infração os Arts. 7º e §§, 23, § 1º e 32 todos da Lei nº 7.014/96.

Cientificado do lançamento, o autuado, por intermédio de seus patronos, ingressou com Impugnação fls. 12 a 31, onde, inicialmente, arguiu a tempestividade da peça defensiva e efetuou uma síntese dos fatos relacionados ao Auto de Infração em combate para, em seguida, passar a arguir a nulidade do lançamento na forma seguinte.

Cita o Decreto Estadual/BA nº 7.629/1999, responsável por regulamentar o Processo Administrativo Tributário no Estado, dispõe claramente, em seu art. 39, que dentre os elementos indispensáveis à regular formalização de Auto de Infração, encontra-se a necessidade de *“descrição dos fatos considerados infrações de obrigações tributárias principal e acessórias, de forma clara, precisa e sucinta”*.

Menciona que no presente caso, o autuante inicia o capítulo denominado “Descrição dos Fatos” aduzindo que a Impugnante (i) *“não recolheu a antecipação parcial referente a mercadorias compradas, fora do Estado, para comercialização”*, bem como (ii) *“não antecipou ICMS sobre saídas de sucatas”*, (iii) além de ter feito *“exportação sem o consentimento da Secretaria da Fazenda”*.

Já no tópico seguinte, “Infração 01 – 02.10.01”, o autuante cita que o autuado *“deixou de proceder o recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido”*, destacando, também, que a legislação considerada como infringida, por sua vez, compreende o disposto nos artigos 7º e parágrafos; art. 23, §1º; e art. 32, todos da Lei nº 7.014/96, que tratam exclusivamente de diferimento e antecipação de recolhimento de ICMS nos casos de substituição tributária.

Com isso e diante desse cenário, afirma que dúvida não há de que o Auto de Infração em tela é completamente nulo, ante o descumprimento dos requisitos de validade estabelecidos no art. 74 do Decreto Estadual/BA nº 7.629/1999, tendo em vista ser impossível afirmar com precisão qual ou quais condutas ensejaram a presente autuação, e que não há nenhuma conexão destas infrações

com os documentos acostados ao Auto de Infração e menos ainda com a legislação dita como violada.

Nesta linha questiona que, como poderia apresentar defesa apenas com relação ao suposto não recolhimento do ICMS substituído por diferimento - também mencionado no Auto de Infração e ignorar por completo todas as demais infrações que lhe foram expressamente imputadas?

Com base nesses argumentos sustenta que tem-se a nulidade do Auto de Infração, nos termos do art. 18, incisos II e IV, 'a', do Decreto Estadual/BA nº 7.629/1999, transcrito.

Ao adentrar na seara do Direito, passa a arguir acerca da impossibilidade da cobrança do ICMS observando que apesar da descrição da infração ser extremamente confusa, apenas para não deixar de se manifestar com relação ao mérito da autuação, parte da premissa de que o autuante pretende a cobrança de ICMS decorrente de não recolhimento do imposto substituído por diferimento, na condição de responsável.

Afirma que não há dúvida acerca da inexistência de ICMS a ser recolhido a mais, além daquele que já foi recolhido no período objeto da autuação, destacando que o "Demonstrativo do Cálculo do ICMS Devido Diferimento" que embasa a presente autuação contempla, além de operações de exportação que diz serão analisadas adiante, apenas mercadorias que já tiveram saída tributada pelo estabelecimento em operações de (i) venda e de (ii) remessa para industrialização, pontuando, ainda, que destacou o ICMS devido nas supracitadas operações de venda de mercadorias e de remessa para industrialização, o que significa dizer, na prática, que o ICMS decorrente de tais operações já foi corretamente adimplido.

Nesse sentido, observa que o autuante lhe atribuiu a conduta de haver violado o disposto no art. 7º da Lei nº 7.014/96, entretanto, inobstante o disposto no referido dispositivo legal, não há que se falar em responsabilidade pelo pagamento de imposto diferido nas operações que realizou no período autuado, tendo em vista que não recebeu mercadorias com diferimento e tampouco deu saída das mesmas com diferimento, não fazendo sentido, portanto, a exigência pretendida pelo autuante, aduzindo também, que o simples fato de as mercadorias, no período autuado, terem entrado sem diferimento no Estado da Bahia, já é motivo mais que suficiente para afastar qualquer alegação de violação ao disposto no art. 7º da Lei nº 7.014/96.

Observou, ainda, que o fato de as mercadorias estarem sujeitas ao regime de diferimento dentro do Estado não é suficiente para lastrear a autuação, pois após ter recebido as mercadorias em operação interestadual (doc. 03), não realizou operações internas, ou seja, as mercadorias entraram via operação interestadual e saíram via operação interestadual, que, conforme já mencionado, também foram tributadas pelo ICMS. A este respeito efetuou juntada de planilha demonstrando a correspondência das mercadorias relativas às notas fiscais objeto da autuação com as respectivas saídas (doc. 04), bem como os DANFE's correlatos (doc. 05).

Passa a se referir às mercadorias que foram objeto de exportação, destacando que dúvida não há acerca da não incidência de ICMS em tais operações, motivo pelo qual não há que se falar em cobrança de qualquer valor a título de ICMS, nos termos do art. 155, § 2º, X, 'a', da CRFB, transcrito.

Com estes argumentos, sustenta que resta cabalmente comprovado que a presente autuação é improcedente, devendo, portanto, ser julgada procedente a presente impugnação para cancelar o Auto de Infração em tela.

No tópico seguinte discorre acerca da regularidade do recolhimento do ICMS por antecipação, citando que o autuante mencionou expressamente que teria deixado de recolher a antecipação parcial de ICMS referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização.

Após citar e transcrever o Art. 12-A da Lei nº 7.014/96 que trata sobre esse tema, menciona que o instituto da "antecipação parcial tributária" corresponde ao recolhimento parcial antecipado do ICMS devido pelo contribuinte por sua operação seguinte de saída".

Após outras considerações acerca da antecipação parcial, diz que recolheu a integralidade do ICMS quando deu saída de todas as mercadorias, sendo a pretensa cobrança de antecipação parcial do tributo completamente indevida. A fim de corroborar o exposto, a Impugnante apresenta os DANFE's correspondentes às mercadorias (doc. 04), comprovando que houve o destaque do ICMS, bem como ressalta que o pagamento do imposto se deu com crédito apurado no período, ao tempo em que no caso de manutenção da presente autuação, resta evidente que estará configurado *bis in idem*, que, como se sabe, ocorre nos casos em que a pessoa jurídica de direito público tributa mais de uma vez o mesmo fato gerador.

No tópico seguinte passou a contestar a multa aplicada a qual considera atentatória ao princípio do não-confisco e à razoabilidade, prática vedada pela Constituição Federal, que em seu artigo 150, IV, transcrito. A este respeito menciona decisões de Tribunais Superiores, cita lições da lavra de eminentes mestres do Direito e conclui este tópico da defesa citando que o Auto de Infração ora impugnado, fundado na norma supracitada, instituiu penalidade em patamar superior ao recomendado pelo princípio da razoabilidade e, com isto, violou o princípio do não-confisco, razão pela qual há de ser declarada a sua ilegitimidade a fim de prestigiar o Texto Constitucional.

Ao final requer que sejam acolhidos os fundamentos suscitados, declarando-se a nulidade do presente lançamento, ou, caso assim não se entenda, que, no mérito, seja declarado improcedente o Auto de Infração.

O autuante prestou Informação Fiscal, fl. 129, nos seguintes termos:

Fiscalizamos a sociedade empresária Centro de Distribuição de Produtos Metálicos da Bahia, I.E.133522446, CNPJ 025058008/0001-30, localizada a Av. Presidente Getúlio Vargas, 3421, Teixeira de Freitas. Seguimos todos os trâmites legais e formais que devem ser considerados numa fiscalização.

Sim, realmente a empresa não fez nenhuma operação interna. Assim, depois que as sucatas entraram aqui, pode-se dizer que encerrou a fase de diferimento desse produto. Mas não esqueçamos o que reza a Legislação baiana:

Dos Prazos de Recolhimento do Imposto :

Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

1 - até o dia 9 do mês subsequente:

a)

b) quando o termo final do diferimento for a entrada da mercadoria no estabelecimento do responsável, porém mediante documento de arrecadação distinto;

A sociedade empresária nunca recolheu ICMS nem aqui na Bahia, muito menos no Estado de SP e do RJ (de onde provem toda a sucata comprada por ela).

Importante notar que todas as compras e vendas feitas pela empresa Centro de Distribuição de Produtos Metálicos da Bahia, foram a ordem. A mercadoria nunca transitou pelo Estado da BA.

É o que temos a informar.

VOTO

O autuado inicia sua defesa suscitando a nulidade do Auto de Infração ao argumento de que no campo “descrição dos fatos” as seguintes ocorrências: (i) “*não recolheu a antecipação parcial referente a mercadorias compradas, fora do Estado, para comercialização*”, bem como (ii) “*não antecipou ICMS sobre saídas de sucatas*”, (iii) além de ter feito “*exportação sem o consentimento da Secretaria da Fazenda*”, inexistindo qualquer conexão destas infrações com os documentos acostados aos autos e muito menos com a legislação considerada como violada.

Por outro lado, no tópico referente a infração propriamente dita, consta a seguinte acusação: “*deixou de proceder o recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de*

responsável pelo recolhimento do imposto diferido”, destacando, também, que a legislação considerada como infringida, por sua vez, compreende o disposto nos artigos 7º e parágrafos; art. 23, § 1º; e art. 32, todos da Lei nº 7.014/96, que tratam exclusivamente de diferimento e antecipação de recolhimento de ICMS nos casos de substituição tributária.

De fato, existe uma clara dissonância entre as acusações mencionadas no campo “*descrição dos fatos*” e aquela relativamente a imputação propriamente dita, isto é, sobre a qual recaiu a exigência fiscal. Entretanto, analisando as planilhas de fls. 06 e 07 que respaldam o lançamento, vejo que nelas estão relacionadas operações referentes a saídas de sucatas de alumínio para outros estados, operações estas que, em princípio estão correlatas com o que consta no campo destinado a Infração 01, que trata de falta de pagamento do imposto sujeito a diferimento, fato este que possibilitou ao autuado os meios para defesa, razão pela qual deixo de acolher o pedido de nulidade do lançamento.

Adentrando a análise do mérito da autuação vejo que a acusação refere-se a falta de pagamento do imposto substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido. O autuante ao enquadrar a ocorrência no Art. 7º e §§ da Lei nº 7.014/96, está se referindo a operações cujo termo final do diferimento ocorreu por ocasião da entrada das mercadorias no estabelecimento do adquirente.

Verificando as planilhas elaboradas pelo autuante, fls. 07 e 08, vejo que as mercadorias nelas constantes se referem a sucatas de alumínio, desperdícios e resíduos de alumínio que se encontram enquadradas pelo diferimento nas sucessivas saídas internas, conforme previsão no Art. 286, XVI do RICMS/2012:

Art. 286. *É diferido o lançamento do ICMS:*

(...)

XVI - nas sucessivas saídas internas de lingotes e tarugos de metais não-ferrosos, bem como nas sucessivas saídas internas de sucatas de metais, papel usado, aparas de papel, ossos, ferro-velho, garrafas vazias, cacos de vidro e fragmentos, retalhos ou resíduos de plásticos, de borracha, de tecidos e de outras mercadorias;

Examinando os DANFes fls. 93 a 125, que respaldam as planilhas de fls. 07 e 08, base para a autuação, constatei que todas as operações neles descritos se referem a saídas interestaduais a título de remessas para industrialização (20), remessas de mercadorias com o fim específico de exportação (09), venda de mercadoria (01) e venda à ordem (03). Essas operações, exceto as relacionadas a remessas com o fim específico de exportação, ocorreram com o imposto destacado no documento fiscal.

Portanto, diferentemente do entendimento esposado pelo autuante em sua informação fiscal, onde manteve o lançamento com base no que preceitua o Art. 332, inciso I “b” do RICMS/12, que disciplina que “*o termo final do diferimento for a entrada da mercadoria no estabelecimento do responsável, porém mediante documento de arrecadação distinto*”, constato que esse regramento não se aplica as operações que deram causa a autuação, pois se referem a operações de saídas interestaduais tributadas, na forma acima esplanada.

Do exposto voto pela Improcedência do presente Auto de Infração, razão pela qual desnecessário se torna considerações acerca das demais questões apresentadas pelo autuado em sua defesa.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206926.0002/17-6** lavrado contra **CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS METÁLICOS DA BAHIA LTDA.**

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, em 08 de novembro de 2017

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA