

A.I. Nº 232948.0002/23-0
AUTUADO BRILHO TERCEIRIZAÇÕES LTDA.
AUTUANTE AVELINO PEREIRA DOS SANTOS FILHO
ORIGEM DAT METRO/INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO- INTERNET – 07/06/2023

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0073-01/23-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Alegação defensiva de que as operações de saídas objeto da autuação dizem respeito a remessa para conserto/manutenção e posterior retorno não restou comprovada. Inexistência de elementos comprobatórios, especialmente de documentos fiscais, que confirmassem a alegação defensiva. Operações de saídas interestaduais de *pallets* realizadas pelo autuado tributadas. Infração procedente. Não acolhida a nulidade arguida. Auto de infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/12/2022, formaliza a exigência de crédito tributário no valor histórico total de R\$ 791.545,17, acrescido da multa de 60%, em razão do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: **Infração 01 - 002.001.003: Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.**

Consta adicionalmente o registro de se referir às operações de saídas interestaduais de *pallets*, não beneficiadas pela isenção prevista no artigo 265, incisos XXX e CVIII, do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, sendo concedido o Crédito Presumido do artigo 270, XIX, do mesmo Regulamento do ICMS, conforme Notas Fiscais relacionadas no demonstrativo Brilho_2018_2019_Saidas, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao autuado.

Período de ocorrência: julho a dezembro de 2018, janeiro a dezembro de 2019.

O autuado apresentou Impugnação (fls. 22 a 29). Inicialmente, discorre sobre a tempestividade da peça impugnatória e sobre os fatos que ensejaram a autuação.

Observa que o fundamento para a autuação reside na suposta ausência de recolhimento de ICMS por ter realizado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, sendo que o autuante considerou que a empresa teria se beneficiado do crédito presumido, relativo aos fabricantes de paletes, a que se refere o art. 270, XIX, do Decreto 13.780/12.

Afirma que na verdade, as saídas interestaduais de *pallets* a que se refere o presente Auto de Infração são isentas da incidência de ICMS, conforme disposição expressa do art. 264, inciso LVII, do RICMS/BA/12, Decreto 13.780/12. Reproduz referido dispositivo regulamentar.

Sustenta que isso ocorre, porque não é fabricante de paletes. Alega que o que ocorreu, na realidade, foi uma pequena falha nas notas emitidas, onde constou, a princípio, fundamentação equivocada, nos seguintes termos: “Isento conf. item 105 anexo I RICMS/MG”.

Esclarece que referida informação foi oportunamente ajustada em dezembro de 2019, onde passou a constar a legislação correta, no caso: “Regime especial convenio ICMS 04/99 paletes ou contentores; De propriedade da empresa CHEP Brasil” (Anexo I).

Frisa que tudo isso leva a crer que o equívoco incorrido levou o autuante a concluir pela existência de um cenário diverso da realidade.

Destaca que ainda que a Fiscalização considerasse as notas fiscais emitidas como inidôneas e, desse modo, não alcançadas pela isenção que se pretende, o que não espera nem acredita, traz à baila a disposição constante no art. 44, inciso II, da Lei Estadual nº 7.014/96, cujo teor reproduz. Salaria que assim sendo, conforme legislação que trata da inidoneidade, só poderá ser considerado inidôneo documento com tantas irregularidades que se torne imprestável para o fim que se destine, o que não é o caso. Acrescenta que tampouco há que se falar em dolo, haja vista que o equívoco foi oportunamente corrigido ainda no exercício de 2019 e não houve a obtenção de qualquer vantagem indevida por parte da empresa.

Ressalta que também não houve prejuízos aos cofres do Estado, haja vista que a legislação citada não permitiu isenção ilegal em operação tributável, ocorreu apenas citação errada da base legal da isenção. Acrescenta que houve erro de parametrização, onde foi citado dispositivo legal que trata da isenção em operações de paletes no estado de Minas Gerais, quando, na verdade, a fundamentação correta seria “Regime especial convenio ICMS 04/99 paletes ou contentores; De propriedade da empresa CHEP Brasil”, conforme passou a constar após a correção.

Alega que isso porque as remessas de *pallets* a que se refere o presente Auto de Infração estão submetidas ao regime especial previsto pelo Convênio ICMS 04/99, conforme disposições das cláusulas primeira e segunda, cujo teor reproduz.

Reitera que os paletes a que se refere o presente Auto de Infração são de propriedade da empresa CHEP DP BRASIL, com quem mantém contrato mercantil de manutenção destes produtos (Anexo II), razão pela qual nas próprias notas fiscais, com diversos CNPJs remetentes, consta como único produto “PALLET CHEP” ou variações como “PALETE FORNECEDOR CHEP”.

Acrescenta que a empresa CHEP BRASIL é beneficiária de regime especial relativo à movimentação de “paletes” e de “contentores” de sua propriedade, por força de disposição do Ato COTEPE/ICMS nº 2, de 14 de abril de 2008, conforme transcrição que apresenta.

Observa que a incidência do ICMS sobre saídas para conserto de bens do ativo imobilizado, bem como nos respectivos retornos, reais ou simbólicos, foi suspensa por força de disposição expressa do art. 280, XVII, do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, cuja redação reproduz.

Conclusivamente, diz que não restou configurada a conduta descrita no Auto de Infração, tendo ocorrido apenas um equívoco na capitulação da isenção, que foi prontamente corrigido, impondo-se, dessa forma, o afastamento da multa imposta com base no art. 42, inciso II, alínea *a*, da Lei nº 7.014/96.

Finaliza a peça impugnatória pedindo que seja afastado o débito atribuído à empresa, a título de multa prevista no art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96

O autuante prestou Informação Fiscal (fls. 58 a63). De início, esclarece que em momento algum há glosa do crédito presumido previsto no artigo 270, XIX, do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12. Diz que pelo contrário, o demonstrativo de fl. 11 concede o crédito presumido ao autuado sobre o valor do ICMS apurado nas saídas interestaduais, realizadas sob CFOP 6949.

Afirma que não procede a alegação defensiva de que as saídas interestaduais de *pallets* a que se refere o presente Auto de Infração são isentas da incidência de ICMS, conforme disposição expressa do art. 264, do RICMS/BA/12, Decreto 13.780/12.

Observa que a isenção de *pallets* está prevista no inciso CVIII do artigo 265 do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, alcançando somente as saídas internas, ou seja, dentro do Estado da Bahia. Reproduz referido dispositivo regulamentar.

Acrescenta que no caso das saídas interestaduais, há previsão para utilização do crédito presumido, previsto no artigo 270, inciso XIX, do citado RICMS/BA/12, Decreto 13.780/12, conforme transcrição que apresenta do referido dispositivo regulamentar.

Salienta que existe uma curiosa alegação defensiva quando alega que não é fabricante de paletes.

Diz que se o autuado não é fabricante de paletes não lhe é assegurado o crédito presumido considerado na autuação, conforme demonstrativo de fl. 11.

Indaga qual então o motivo de ter sido concedido o crédito presumido no artigo 270, XIX, do RICMS/BA/12, Decreto 13.780/12. Responde que as atividades desenvolvidas no estabelecimento do autuado. Diz que se comprova esse fato a partir do exame da planilha “NFE”, que integra o arquivo (demonstrativo) *Brilho_2018_2019_Saidas*, quanto à aquisição de materiais que são utilizados na produção de *pallets* ou coisa que o valha. Diz que visita, *in loco*, se comprova a montagem de *pallets*.

Ressalta que o arquivo anexo, demonstrativo em formato de planilha Excel, se presta para pesquisa que se julgue necessária. Explica que no campo “PESQUISA OPERAÇÕES POR CNPJ” a digitação do número que se pretende pesquisar fará cruzamento de entrada e saída de *pallets* para aquela inscrição no CNPJ.

Assevera que tal fato comprova a comercialização de *pallets* pelo autuado, uma vez que não se computa devoluções de *pallets* que dão saídas do estabelecimento para contribuintes/destinatários estabelecimentos em outras unidades da Federação. Apresenta em *print* o modo como opera a empresa CHEP Brasil.

Salienta que outro fato é que não foi considerada nenhuma Nota Fiscal como inidônea no levantamento, inexistindo qualquer referência a isto.

Reafirma que as operações não são alcançadas pela isenção por força da Legislação Tributária, especificamente o disposto no artigo 265, CVIII, do RICMS/BA/12, Decreto 13.780/12, Operações interestaduais, conforme comprovam os documentos fiscais.

Destaca que o entendimento do autuado de que não houve prejuízo aos cofres do Estado é equivocado.

Observa que as operações relacionadas no presente Auto de Infração não guardam nenhuma relação com a matéria do Convênio ICMS 04/1999. Diz que a contar verbo (ação) referenciado logo na sua Cláusula primeira: o trânsito de paletes. Afirma que não se trata de trânsito, mas sim de operações (saídas), sem retorno ao estabelecimento de origem, sendo, desse modo, operações tributadas pelo ICMS.

Assevera que a comprovação de propriedade dos paletes, se de terceiros, CHEP DO BRASIL LTDA, conforme alega o autuado, é mediante documento fiscal. Remessa para conserto, por exemplo, através de CFOP específico (1915, 1916, 2915, 2916, 5915, 5916, 6915, 6916), e isto não ocorre.

Pontua que também não encontrou nenhum documento que comprovasse tal operação, a exemplo de Nota Fiscal emitida pela CHEP DO BRASIL LTDA, a título de remessa para conserto/manutenção e o posterior retorno.

Diz que não se pode esquecer que a CHEP DO BRASIL LTDA é fabricante de paletes, inclusive, tendo em vista seu endereço, nada a impede que os encomende por industrialização a terceiros e do estabelecimento onde são produzidos sejam remetidos, diretamente, para o adquirente, sendo óbvio que esta saída é tributada.

Quanta à alusão do impugnante ao Ato COTEPE/ICMS n.º 2, de 14/04/2008, diz que também não guarda nenhuma relação com a infração apontada neste Auto de Infração.

Explica que isso porque o regime especial alcança as movimentações realizadas pela CHEP BRASIL LTDA, com CNPJ: 39.022.041/0001-14, portanto, mediante Nota Fiscal emitida por ela e não pelo autuado.

Ressalta que inexistente qualquer valor exigido tendo como base Nota Fiscal de emissão da CHEP BRASIL LTDA, mas sim do autuado.

Assevera que a suspensão aludida pelo autuado, buscando amparo no artigo 280, XVII, do RICMS/BA/12, Decreto 13.780/12, não se aplica ao caso, haja vista que não acusou nenhuma entrada ou saída com o CNPJ nº 39.022.041/0001-14, pertencente à CHEP BRASIL LTDA. Acrescenta que o Relator poderá digitar este CNPJ no campo específico do demonstrativo que integra a mídia de fl. 16 para comprovar.

Reitera que não se trata de nenhum retorno de conserto de paletes para a CHEP BRASIL LTDA e não há prova, nos documentos fiscais relacionados, de remessa para o estabelecimento do autuado em seu nome ou autorização.

Sustenta que é descabida a alegação defensiva de que houve apenas um equívoco na capitulação da isenção, que foi prontamente corrigido. (fl. 29).

Diz que restaram comprovadas as saídas de mercadorias tributadas, em operações interestaduais, *pallets*, sem a devida tributação e recolhimento do ICMS.

Finaliza a peça informativa opinando pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS imputada ao autuado, decorrente de realização de operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

Conforme consta adicionalmente no registro feito pelo autuante no campo de descrição da conduta infracional imputada ao autuado no Auto de Infração, a exigência fiscal diz respeito, exclusivamente, às operações de saídas interestaduais de *pallets* realizadas pelo autuado sem tributação que, segundo o entendimento da Fiscalização, não são amparadas pelo benefício isencional previsto no artigo 265, incisos XXX e CVIII, do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, tendo sido concedido o crédito presumido previsto no artigo 270, XIX, do mesmo Regulamento do ICMS, conforme Notas Fiscais relacionadas no demonstrativo Brilho_2018_2019_Saidas por se tratar o autuado de fabricante de *pallets* e não prestador de serviço de manutenção, conforme alegado pelo autuado.

Inicialmente, cabe consignar que não vislumbro no lançamento de ofício em exame, qualquer vício ou falha que o inquene de nulidade.

Constato que o lançamento de ofício em questão foi realizado em conformidade com a legislação do ICMS, especialmente, no tocante ao aspecto formal, foram observadas as disposições do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, notadamente o seu artigo 39.

Verifica-se, claramente, em que consiste acusação fiscal, sendo possível identificar-se o fato gerador, o período de ocorrência, o sujeito passivo, a base de cálculo, o montante do débito e a multa imposta.

Os elementos elaborados pelo autuante – planilhas/demonstrativos, peça acusatória inicial -, foram fornecidos ao autuado, conforme comprovante acostado aos autos.

No mérito, o cerne da questão reside no fato de se determinar se as saídas de *pallets* realizadas pelo autuado são tributáveis – conforme entendimento do autuante – ou não tributáveis – conforme entendimento do autuado.

De início, cabe observar que diversamente do alegado pelo autuado, o autuante não considerou que a empresa teria se beneficiado do crédito presumido, relativo aos fabricantes de *pallets*, a que se refere o art. 270, XIX, do RICMS/BA/12, Decreto 13.780/12. Na realidade, o autuante concedeu o referido crédito presumido, em face de ter considerado o autuado como fabricante de *pallets*.

Art. 270. São concedidos os seguintes créditos presumidos do ICMS para fins de compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e de apuração do imposto a recolher, em opção ao

aproveitamento de quaisquer outros créditos vinculados às referidas operações ou prestações:

[...]

XIX - aos fabricantes de paletes, o valor equivalente a 80% (oitenta por cento) do imposto incidente no momento das saídas interestaduais desses produtos.

O autuado sustenta que as saídas interestaduais de *pallets* a que se refere o presente Auto de Infração são isentas da incidência de ICMS, conforme disposição expressa do art. 265, inciso LVII, do RICMS/BA/12, Decreto 13.780/12.

O referido dispositivo regulamentar dispõe:

Art. 265. São isentas do ICMS:

[...]

LVII - a movimentação de “paletes” e “contentores” de propriedade de empresa relacionada em ato da COTEPE por mais de um estabelecimento, ainda que efetuada por terceira empresa, antes de retornar ao estabelecimento do qual tenham originalmente saído, observados os procedimentos definidos no Conv. ICMS 04/99;

O autuado alega, também, que o que ocorreu, na realidade, foi uma pequena falha nas notas emitidas, onde constou, a princípio, fundamentação equivocada, nos seguintes termos: “*Isento conf. item 105 anexo I RICMS/MG*”, porém, referido equívoco foi oportunamente corrigido em dezembro de 2019, onde passou a constar a legislação correta, no caso: “*Regime especial convenio ICMS 04/99 paletes ou contentores; De propriedade da empresa CHEP Brasil*”.

Efetivamente, verifica-se que a empresa CHEP do Brasil é beneficiária do Regime Especial previsto pelo Convênio ICMS 04/99, conforme Ato COTEPE ICMS Nº 2, de 14/04/2008.

Ocorre que não está sob discussão se a empresa CHEP Brasil Ltda. é beneficiária ou não do referido Regime Especial, haja vista que isto é inconteste, ou seja, a CHEP Brasil Ltda., de fato, é beneficiária do aduzido regime.

Na realidade, o que se discute é se o autuado poderia ou não realizar diretamente as saídas de *pallets* com destino a terceiro, emitindo a Nota Fiscal utilizando o CFOP 5949 – *Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado* -, sem qualquer outro registro no sentido de esclarecer a operação realizada. Ou seja, houve a emissão da Nota Fiscal com destino a terceiro e não com destino a CHEP Brasil Ltda., contudo sem qualquer explicação ou registro no tocante a saída ter sido realizada diretamente pelo autuado com destino a terceiro sem tributação.

O autuado alega que os *pallets* a que se refere o presente Auto de Infração são de propriedade da empresa CHEP do Brasil, com quem mantém contrato mercantil de manutenção destes produtos, sendo que a incidência do ICMS sobre saídas para conserto de bens do ativo imobilizado, bem como nos respectivos retornos, reais ou simbólicos, fica suspensa por força de disposição expressa do art. 280, XVII, do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12.

O referido artigo 280, inciso XVII, do RICMS/BA/12, Decreto n. 13.780/12, estabelece o seguinte:

Art. 280. É suspensa a incidência do ICMS:

[...]

XVII - nas saídas para conserto de bens do ativo imobilizado, bem como nos respectivos retornos, reais ou simbólicos, ressalvada a incidência do imposto quanto às partes, peças e outras mercadorias fornecidas pelo prestador do serviço, desde que o retorno ocorra no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contado a partir da efetiva saída, vedada a sua prorrogação

A simples leitura do dispositivo regulamentar acima reproduzido permite constatar que, efetivamente, há suspensão da incidência do ICMS, nas saídas para conserto de bens do ativo imobilizado, bem como nos respectivos retornos, reais ou simbólicos, ocorrendo a incidência do imposto no tocante às partes, peças e outras mercadorias fornecidas pelo prestador do serviço.

Ocorre que conforme muito bem observado pelo autuante, a comprovação de propriedade dos *pallets*, se de terceiro, no caso CHEP do Brasil Ltda., deve ser feita mediante documentos,

inclusive documento fiscal, sendo que no caso de “Remessa para conserto”, com a utilização de CFOP específico, ou seja, 1915, 1916, 2915, 2916, 5915, 5916, 6915, 6916, o que não ocorreu.

Relevante o registro feito pelo autuante na Informação Fiscal de que, não encontrou nenhum documento que comprovasse tal operação, a exemplo de Nota Fiscal emitida pela CHEP do Brasil Ltda., a título de remessa para conserto/manutenção e o posterior retorno e que não se trata de nenhum retorno de conserto de *pallets* para a CHEP do Brasil Ltda., inexistindo prova nos documentos fiscais relacionados, de remessa para o estabelecimento do autuado em seu nome ou autorização.

Cabível observar que os documentos fiscais arrolados na autuação não foram considerados inidôneos pelo autuante, conforme aduzido pelo autuado, mas sim idôneos, haja vista que fundamentaram o levantamento fiscal.

Diante do exposto, concluo que as operações de saídas interestaduais de *pallets* realizadas pelo autuado são tributadas, portanto, sendo correta a exigência do imposto conforme a autuação.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232948.0002/23-0**, lavrado contra **BRILHO TERCEIRIZAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 791.545.17**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de maio de 2023.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR