

PROCESSO - A. I. Nº 232948.0001/23-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - BRILHO TERCEIRIZAÇÕES LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JFJ nº 0100-01/23-VD
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 16.05.2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0097-11/24-VD**

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DESTINADAS À COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Mercadoria adquirida por contribuinte para industrialização. O sujeito passivo comprovou se tratar de aquisições cujo objetivo não é a comercialização. Restou provado os pressupostos considerados no julgamento de piso. Não se aplica a antecipação tributária parcial nas aquisições interestaduais de mercadorias para industrialização. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se os presentes autos, de Recurso de Ofício interposto em razão do Acórdão 1ª JFJ Nº 0100-01/23 - VD, que julgou Improcedente o Auto de Infração, lavrado em 30/12/2022, para reclamar ICMS no valor histórico de R\$ 280.107,38, acrescido de multa de 60% prevista no art. 42, inc. II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, em decorrência de uma única infração, a seguir:

INFRAÇÃO 01 – 007.015.001: *Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização.*

O autuante complementou: *“Referente às entradas de pallets usados, beneficiados com a redução da base de cálculo 80% prevista na cláusula primeira, § 2º do Convênio ICMS 15/81, conf. notas fiscais relacionadas no demonstrativo Brilho_2018_2019_AntecipacaoParcial, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao autuado.”*

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal apreciou a lide em 16/06/2023, e decidiu pela Improcedência do lançamento, em decisão unânime.

No Acórdão, fls. 79 a 80, o voto foi fundamentado nos termos a seguir reproduzidos.

“VOTO.

O presente auto de infração exige ICMS em razão de falta de recolhimento da antecipação parcial por contribuinte que apura o imposto pelo regime de conta corrente fiscal, decorrente de entradas de pallets usados no estabelecimento do autuado.

Inicialmente convém destacar que essa 1ª Junta de Julgamento Fiscal julgou o Auto de Infração nº 232948.0002/23-0, lavrado na mesma data do presente auto de infração, relativamente ao mesmo período, contra a mesma empresa e pelo mesmo autuante. Naquele auto de infração, o autuante havia exigido ICMS nas saídas de pallets realizadas pelo autuado com base nas notas fiscais de saída sem tributação, considerando que o autuado não indicou se tratar de operações de retorno de conserto ou movimentação nos termos do Convênio ICMS 04/99 e considerando que o autuado realizou beneficiamento nos produtos, concedendo, na apuração do imposto devido, o crédito presumido de 80% do imposto incidente no momento das saídas interestaduais, previsto no artigo 270, inciso XIX do RICMS, destinado exclusivamente aos fabricantes de pallets, sendo o auto de infração considerado procedente diante do conjunto de provas acostadas aos autos.

Desse modo, é inadmissível que se produza em uma mesma ação fiscal uma exigência fiscal na saída por se demonstrar que o autuado promove beneficiamentos em pallets usados visando comercializar nova mercadoria (Auto de Infração nº 232948.0002/23-0), enquadrando-o como industrial, e, simultaneamente, busque a cobrança de antecipação parcial nas entradas dos pallets usados como se o autuado não fosse realizar qualquer beneficiamento no produto, mas revendê-los na mesma condição em que se encontrava no momento da

aquisição.

Tal como constatado naquele auto de infração, não existe nos documentos fiscais de aquisição deste auto de infração registros que se trata de envio para conserto ou de simples movimentação nos termos do Convênio ICMS 04/99.

Assim, o conflito deste auto de infração com o Auto de Infração nº 232948.0002/23-0, considerando que essa junta de julgamento já confirmou como procedente a exigência fiscal do citado auto de infração em razão do autuado praticar o beneficiamento nos pallets e considerando que a antecipação tributária parcial não se aplica nas aquisições de mercadorias destinadas a atividade caracterizada como industrialização.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração. “

Como a desoneração do crédito tributário foi superior a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), a 1ª JJF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, inc. I do RPAF/99.

VOTO

Observo que a decisão da 1ª JJF desonerou o sujeito passivo, integralmente do crédito tributário lançado de R\$ 280.107,38, em valor histórico, fato que justificou a remessa necessária do feito para reapreciação em segunda instância, restando cabível o presente recurso.

O sujeito passivo é contribuinte do ICMS, inscrito no Cadastro Estadual na condição Normal e explora a atividade econômica principal de CNAE-Fiscal 7830-2/00 - Fornecimento e gestão de recursos humanos para terceiros, dentre outras secundária como manutenção e reparação de máquinas-ferramenta, depósitos de mercadorias para terceiros, carga e descarga.

A recorrida ao impugnar o lançamento argumentou de que as “...aquisições dos pallets, presumidas pela Autoridade Fazendária com fins comerciais, são, na verdade, remessas de pallets submetidas ao regime especial previsto pelo Convênio ICMS 04/99, e não aquisições. “, portanto, seriam remessas isentas do ICMS.

Arguiu ainda que inexistiu a comercialização de *pallets*, usando como suporte o fato de que no seu cartão do CNPJ sequer consta qualquer atividade de comercialização, apenas prestações de serviços não sujeitos à incidência do ICMS.

Aduziu que os *pallets* são de propriedade da empresa CHEP DO BRASIL LTDA., com quem a Brilho Terceirizações Ltda., ora recorrida, mantém contrato mercantil de manutenção destes produtos, cópia anexada aos autos, razão pela qual nas próprias notas, com diversos CNPJs remetentes, consta como único produto “PALLET CHEP” ou variações como “PALETE FORNECEDOR CHEP”.

Através de cópia de um Aditivo ao Contrato de Prestação de Serviços celebrado entre a recorrida e CHEP DO BRASIL LTDA., fls. 43 a 49, a defesa entendeu que comprova haver a relação jurídica entre as duas empresas para prestação de serviços de “*recebimento, expedição, inspeção, reparo, lavagem, pintura, depósito, armazenagem, custódia, conservação e movimentação de pallets CHEP*”, portanto, as operações arroladas pela Fiscalização não seriam aquisição e comercialização de *pallets*, mas operações de prestação do serviço de manutenção dos mesmos.

Adicionalmente, alegou que a empresa CHEP BRASIL LTDA. é beneficiária de Regime Especial relativo à movimentação de *pallets* e de contentores de sua propriedade, por força de disposição do Ato COTEPE/ICMS nº 2, de 14/04/2008.

O autuante ao prestar a informação fiscal, não acatou os argumentos da defesa e manteve a autuação.

A decisão da lide pela 1ª JJF, pela improcedência do Auto de Infração teve como fundamento o fato da mesma JJF ter julgado também o Auto de Infração nº 232948.0002/23-0, lavrado na mesma data, referente ao mesmo período, contra a mesma empresa e pelo mesmo autuante, no qual foi exigido ICMS decorrente das saídas de *pallets* realizadas pela autuada sem tributação, considerando que não foi provado se tratar de operações de retorno de conserto ou movimentação, nos termos do Convênio ICMS 04/99, tendo os julgadores considerado que a

autuada realizou beneficiamento nos produtos, concedendo na apuração do imposto devido, o crédito presumido de 80% do imposto incidente no momento das saídas interestaduais, previsto no art. 270, inc. XIX do RICMS/2012, destinado exclusivamente aos fabricantes de *pallets*, assim decidiram pela precedência do Auto de Infração.

A decisão de piso justificou a improcedência da presente autuação nos termos que segue transcrito: *“Desse modo, é inadmissível que se produza em uma mesma ação fiscal uma exigência fiscal na saída por se demonstrar que o autuado promove beneficiamentos em pallets usados visando comercializar nova mercadoria (Auto de Infração nº 232948.0002/23-0), enquadrando-o como industrial, e, simultaneamente, busque a cobrança de antecipação parcial nas entradas dos pallets usados como se o autuado não fosse realizar qualquer beneficiamento no produto, mas revendê-los na mesma condição em que se encontrava no momento da aquisição.”.*

Concluíram os julgadores existir um conflito deste Auto de Infração com o de nº 232948.0002/23-0, julgado procedente em razão da autuada praticar o beneficiamento nos *pallets* e considerando que a antecipação tributária parcial não se aplicaria nas aquisições de mercadorias destinadas a atividade caracterizada como industrialização.

Inicialmente, constato efetivamente necessário considerar na análise deste Recurso Voluntário o julgamento do Auto de Infração nº 232948.0002/23-0, tendo em vista serem decorrentes de uma mesma ação fiscalizatória e os julgadores terem justificado a improcedência do presente lançamento, por ter a JJF confirmado procedente aquela exigência fiscal *“em razão do autuado praticar o beneficiamento nos pallets e considerando que a antecipação tributária parcial não se aplica nas aquisições de mercadorias destinadas a atividade caracterizada como industrialização.”*, uma vez que restou provado que a autuada pratica industrialização nos *pallets*, questão inclusive, abordada no Acórdão JJF nº 0073-01.23-VD referente ao julgamento do Auto de Infração nº 232948.0002/23-0.

O cerne da questão é que a autuada recebeu as mercadorias *pallets* de outras unidades da Federação de diversos fornecedores conforme demonstrativo às fls. 11 e 12, com o CFOP 2.949 (Outra entrada de mercadoria ou prestação de serviço não especificado), sem nenhum outro registro que autorize a interpretação de que tais operações não foram aquisições de mercadorias para fins comerciais.

Da análise das operações, constata-se que ocorreram diversas aquisições com a emissão de notas fiscais procedentes de diversos fornecedores e não exclusivamente da CHEP BRASIL LTDA., sem qualquer explicação ou registro indicando se tratar de operação de remessa para *“recebimento, expedição, inspeção, reparo, lavagem, pintura, depósito, armazenagem, custódia, conservação e movimentação de pallets CHEP”*.

A defesa alegou que os *pallets* são de propriedade da empresa CHEP DO BRASIL LTDA., com quem mantém contrato mercantil de manutenção destes produtos, sendo que nas saídas para conserto de bens do ativo imobilizado, bem como nos respectivos retornos, reais ou simbólicos não há a incidência do ICMS, fica suspensa por força do art. 280, inc. XVII do RICMS/2012.

Efetivamente há suspensão da incidência do ICMS, nas saídas para conserto de bens do ativo imobilizado, bem como nos respectivos retornos, reais ou simbólicos, exceto para partes, peças e outras mercadorias fornecidas pelo prestador do serviço. Contudo, não vislumbro relação de tal benefício com as operações autuadas, vez que sequer foram as mercadorias remetidas para tal finalidade.

Registro que o julgamento do outro Auto de Infração, usado como contraponto para decisão da JJF deste processo, ora analisado, ao considerar aquela exação procedente, a Junta de Julgamento Fiscal afastou a possibilidade de suspensão do ICMS nas saídas dos *pallets*, portanto, confirmou inexistir a possibilidade de *“saídas para conserto de bens do ativo imobilizado”*.

Entretanto, na informação prestada pelo mesmo autuante no Auto de Infração nº 232948.0002/23-0, foi abordada a questão relacionada a concessão do crédito presumido, prevista no art. 270, inc.

XIX do RICMS/2012, onde o mesmo afirmou que as atividades desenvolvidas no estabelecimento do autuado, justifica o benefício, comprovado a partir da visita, *in loco*, que a recorrida atua na montagem de *pallets*, portanto, uma atividade industrial.

Este fato foi fundamental no julgamento da lide tendo o relator consignado que “... o autuante concedeu o referido crédito presumido, em face de ter considerado o autuado como fabricante de *pallets*. “, com base no art. 260, inc. XIX do RICMS/2012.

Ressalto que o fato de constar como atividade econômica registrada no CNPJ apenas aquelas não relacionadas com a comercialização, não impede, tampouco comprova que a autuada não possa ou não tenha praticado atos de comércio.

Contudo, o fato de ter se considerado que sobre as mesmas mercadorias *pallets*, a ação da recorrida decorreu da montagem das peças, considerada como uma atividade industrial, não cabe a exigência da antecipação tributária do ICMS prevista no art. 12-A da Lei nº 7.014/96, uma vez que tal exigência recai apenas sobre “*aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização*. “

Assim, a Decisão recorrida se encontra adequada e devidamente fundada nas provas do presente processo, não cabendo qualquer reparo.

Do exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232948.0001/23-3, lavrado contra **BRILHO TERCEIRIZAÇÕES LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de abril de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO – REPR. DA PGE/PROFIS