

A.I. N.º - 298951.0202/03-9  
**AUTUADO** - CEREALISTA PADIM LTDA.  
**AUTUANTES** - ANANIAS JOSÉ CARDOSO FILHO e EDIJALMA FERREIRA DOS SANTOS  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/SUL  
**INTERNET** - 20/08/2003

### 3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0302-03/03

**EMENTA:** ICMS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS REALIZADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. UTILIZAÇÃO DE NOTA FISCAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração caracterizada, haja vista que não ficou comprovado o recebimento e retorno de mercadorias para empacotamento, por estabelecimento industrial. Redução do valor exigido em decorrência da constatação de pagamento de ICMS, em operação realizada pelo produtor rural, bem como da adequação do valor de pauta fiscal, aplicável no momento da ocorrência dos fatos geradores. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 21/02/2003, para exigir ICMS no valor de R\$92.794,80, e multa de 100%, traz a seguinte imputação: “utilização apenas da Nota Fiscal da Prestação de Serviços (ISS) acompanhando mercadoria tributada.”

O autuado ingressa com defesa, fls. 102/105, e aduz que fazendo uma verificação completa de todo o ordenamento processual chegou a conclusão de que os autuantes cometem erro de fato, no lançamento, ao transformar as Notas de Prestação de Serviço como se fossem mercadorias tributadas. Também que aplicaram a pauta fiscal no valor de R\$60,00 como se fosse na primeira operação realizada pelos produtores.

Assevera que a pessoa física Doaldo Marques dos Anjos comprou 250 sacos de feijão ao produtor através da Nota Fiscal Avulsa nº 290523 em 26 de agosto de 2002, e pagou o ICMS na mesma data, conforme DAE que anexa, o que esgota a fase de tributação. Informa que estes produtos foram enviados para Cerealista Padim, para beneficiamento e empacotamento, constando na Nota Fiscal de Prestação de Serviços o número da Nota Fiscal Avulsa, pagando o ISS ao município, conforme o comprovante do Banco do Brasil, e o registro da operação no Livro de Prestação de Serviços nº 01, página 31, anexo.

Diz que a Cerealista Padim realizou o processo de beneficiamento e empacotamento, e que deixou de fazer a juntada dos demais documentos por ser uma grande quantidade, mas que coloca-os à disposição do fisco para qualquer nova verificação. Acredita que os autuantes ao prestarem a informação fiscal farão as devidas correções, retificando o erro de fato do lançamento, ao tempo em que solicita a improcedência do Auto de Infração.

Auditor fiscal designado, presta informação fiscal, fls. 114/115, e relata que embora o autuado alegue ter havido erro de lançamento, tal alegação não procede, porque os documentos anexos pelos autuantes às folhas 09 a 96 demonstram a movimentação de saídas de feijão, com utilização

de notas fiscais de prestação de serviços, não legitimados por documentos fiscais, formalizando operações de remessas e de retornos, configurando-se assim, vendas da referida mercadoria com documentação inidônea. Concorda que há a comprovação de aquisição de 250 sacos de feijão por pessoa física, cujo beneficiamento e empacotamento consta na referida nota fiscal, e que estas mercadorias devem ser excluídas do montante exigido na autuação, com repercussão na multa aplicada, perfazendo um total de R\$183.489,60 a recolher. Ressalta que o autuante elaborou demonstrativo, relacionando as saídas de 22.094 sacos de feijão, através de notas fiscais de prestação de serviços, sem comprovação das remessas e retornos correspondentes, devendo ser observado que o autuado comercializa este produto. Mantém o Auto de Infração, com a exclusão da nota fiscal de prestação de serviços nº 0237.

## VOTO

O presente processo exige ICMS, em razão do contribuinte ter realizado operações de circulação de mercadorias, especificamente vendas de feijão carioquinha, utilizando notas fiscais de prestação de serviços, sob a alegação de que recebeu as mercadorias para empacotamento.

Verifico no compulsar dos autos, que o autuante elaborou uma relação das notas fiscais de prestação de serviço, às fls. 7/8, e fez a juntada das respectivas fotocópias, às fls. 09/96.

A alegação da defesa é de que o autuado realizou operações de empacotamento, e em decorrência fez jus à suspensão da incidência do ICMS, conforme a previsão do art. 615 do RICMS/97.

Entendo que o procedimento do contribuinte é flagrantemente ilegal, pois não obedeceu às normas contidas na legislação tributária, especificamente, no Regulamento do ICMS vigente, no Capítulo XLIX, que trata das operações realizadas por estabelecimentos industriais por conta própria ou de terceiros. Ocorre, em primeiro lugar, que o autuado atua no ramo varejista, não sendo, portanto, estabelecimento industrial. Outrossim, se estivesse, de fato, realizando operações de industrialização, teria que seguir os procedimentos previstos naquele capítulo do diploma regulamentar, para ter direito à suspensão da incidência do ICMS, nas operações de empacotamento de produtos agropecuários.

O parágrafo 2º do art. 622 do RICMS/97, em seus incisos, dispõe que tratando-se de produtos agropecuários remetidos a estabelecimento beneficiador, para beneficiamento por conta e ordem do remetente, a suspensão só prevalecerá nas remessas para beneficiamento neste Estado, e que o prazo de retorno das mercadorias ao estabelecimento de origem é de 60 dias, não prorrogável. Assim, decorrido este prazo, sem que ocorra a transmissão da propriedade, ou o retorno das mercadorias ao estabelecimento de origem, real ou simbólico, será exigido o imposto devido por ocasião da remessa, sujeitando-se o recolhimento, mesmo espontâneo, à atualização monetária e aos acréscimos moratórios.

Ademais, nas saídas de mercadorias em retorno ao estabelecimento de origem, autor de encomenda, o estabelecimento industrializador deverá emitir nota fiscal, que terá como destinatário o estabelecimento de origem, autor da encomenda, na qual, deverão constar o número, a série e a data da emissão, o nome, o endereço e os números de inscrição, estadual e no CGC, do emitente da Nota Fiscal que acompanhou as mercadorias em seu estabelecimento.

Nenhum destes requisitos foram obedecidos pelo autuado que, além de não ser industrial, optou por emitir notas fiscais de prestação de serviços, esquivando-se de oferecer as mercadorias à

tributação do ICMS. Também foi declarado pelo autuante, no Termo de Fiscalização, de fl. 06, que o contribuinte comercializa com este tipo de mercadoria, (feijão carioquinha), o que não é de se estranhar, já que opera no ramo de cerealista.

Contudo, o autuado apresentou a comprovação da aquisição de 250 sacos de feijão por pessoa física, Sr. Doaldo Marques dos Anjos, cujo beneficiamento e empacotamento consta na Nota Fiscal nº 237, de fl. 55, referente à Nota Fiscal Avulsa nº 290.523, emitida em 26.08.02, com pagamento do ICMS através de DAE, cuja cópia encontra-se à fl. 107. Deste modo, deve ser excluída do lançamento, a quantidade de mercadoria constante desta nota, no total de 250 sacos de feijão carioquinha.

Quanto ao preço da base de cálculo, deve ser utilizado o preço de pauta, constante nas Instruções Normativas vigentes à época dos respectivos fatos geradores da obrigação tributária, por ser a primeira operação de circulação daquelas mercadorias, e não o preço único de R\$60,00, como considerado pelo autuante no levantamento fiscal.

Portanto, como o autuado não trouxe, aos autos, a comprovação da formalização das operações de remessa e de retorno das mercadorias, ou o pagamento do imposto que lhe está sendo exigido, entendo que restou caracterizado o cometimento da infração, devendo ser abatido o ICMS relativo a 250 sacos de feijão, acima explicitado, e aplicado o valor da pauta fiscal em cada operação individualmente, ficando reduzido o montante do imposto exigido para R\$65.838,50, conforme o demonstrativo abaixo:

Nota de Serviço	Quantidade	Valor de Pauta	I.Normativa
201	<i>FINS FISCAIS</i>		
202	150	35,00	10/01
203	250	35,00	10/01
204	250	35,00	10/01
205	250	35,00	10/01
206	300	35,00	10/01
207	100	35,00	10/01
208	250	35,00	10/01
209	200	35,00	10/01
210	300	35,00	10/01
211	250	35,00	10/01
212	250	35,00	10/01
213	200	35,00	10/01
214	200	35,00	10/01
215	250	35,00	10/01
<b><i>SUBTOTAL</i></b>	<b><i>3200</i></b>		
216	200	40,00	16/01
217	250	40,00	16/01
218	300	40,00	16/01
219	250	40,00	16/01
220	300	40,00	16/01
221	300	40,00	16/01
<b><i>SUBTOTAL</i></b>	<b><i>1600</i></b>		
222	250	50,00	24/02
223	284	50,00	24/02
224	300	50,00	24/02

225	250	50,00	24/02
226	250	50,00	24/02
227	250	50,00	24/02
228	250	50,00	24/02
229	200	50,00	24/02
230	250	50,00	24/02
231	250	50,00	24/02
232	250	50,00	24/02
233	250	50,00	24/02
234	250	50,00	24/02
235	250	50,00	24/02
236	250	50,00	24/02
238	250	50,00	24/02
239	250	50,00	24/02
240	250	50,00	24/02
241	250	50,00	24/02
242	250	50,00	24/02
243	250	50,00	24/02
244	250	50,00	24/02
245	250	50,00	24/02
246	250	50,00	24/02
247	250	50,00	24/02
248	250	50,00	24/02
249	250	50,00	24/02
<b>SUBTOTAL</b>	<b>6784</b>		
250	250	35,00	55/02
251	250	35,00	55/02
252	250	35,00	55/02
253	250	35,00	55/02
254	250	35,00	55/02
255	300	35,00	55/02
256	300	35,00	55/02
257	350	35,00	55/02
258	250	35,00	55/02
259	250	35,00	55/02
260	250	35,00	55/02
261	250	35,00	55/02
262	250	35,00	55/02
263	200	35,00	55/02
264 a 300	000		
301	280	35,00	55/02
302	280	35,00	55/02
303	250	35,00	55/02
304	300	35,00	55/02
305	250	35,00	55/02
306	250	35,00	55/02
307	300	35,00	55/02
308	250	35,00	55/02
309	250	35,00	55/02
310	200	35,00	55/02
311	250	35,00	55/02
312	300	35,00	55/02
313	200	35,00	55/02
314	300	35,00	55/02
315	300	35,00	55/02

<b>SUBTOTAL</b>	<b>7610</b>		
316	450	60,00	69/02
317	300	60,00	69/02
318	250	60,00	69/02
319	200	60,00	69/02
320	250	60,00	69/02
321	200	60,00	69/02
322	250	60,00	69/02
323	250	60,00	69/02
324	250	60,00	69/02
325	250	60,00	69/02
<b>SUBTOTAL</b>	<b>2650</b>		
326 a 350	Não usado		

Do que resulta as seguintes equações:

1 – 3.200 sacos x R\$35,00 = R\$112.000,00 x 7% = R\$7.840,00 de ICMS.

2 – 1.600 sacos x R\$40,00 = R\$64.000,00 x 7% = R\$4.480,00 de ICMS.

3 – 6.784 sacos x R\$50,00 = R\$339.200,00 x 7% = R\$23.744,00 de ICMS.

4 – 7.610 sacos x R\$35,00 = R\$266.350,00 x 7% = R\$18.644,50 de ICMS.

5 – 2.650 sacos x R\$60,00 = R\$159.000,00 x 7% = R\$11.130,00 de ICMS.

Total do ICMS devido = R\$65.838,50.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298951.0202/03-9, lavrado contra **CEREALISTA PADIM LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$65.838,50**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Esta Junta recorre da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de agosto de 2003.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA - JULGADOR