

PROCESSO - A. I. Nº 207104.0203/04-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - GUANABARA INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JFJ nº 0090-01/06
ORIGEM - COFEP – DAT/METRO
INTERNET - 05/07/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0266-12/06

EMENTA: ICMS. VENDAS À ORDEM. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Autuado comprova tratar-se de operação de remessa por conta e ordem de terceiros, operação não sujeita à tributação. Infração insubsistente. Mantida a Decisão de Primeira Instância. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício interposto pela Colenda 1ª JFJ, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto n.º 7.629/99, alterado pelo Decreto n.º 7.851/00, contra a referida Decisão pela mesma prolatada através do Acórdão nº JFJ 0090-01/06, que julgou pela Procedência em Parte do Auto de Infração em epígrafe.

Cinge-se o Recurso de Ofício, tão-somente, à análise e enfrentamento da infração 1, julgada improcedente em Primeira Instância, assim disposta::

1) deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis regularmente escrituradas. Refere-se ao imposto devido por saídas a título de remessas por conta e ordem de terceiros, das quais não se tem a comprovação de que estas mercadorias ingressaram no estabelecimento da empresa autuado para fins de embalagem ou beneficiamento. Apurou-se o débito através das notas fiscais modelo 01 relacionadas no demonstrativo de saídas de mercadorias sem pagamento do ICMS, no período de janeiro a maio, julho e agosto de 2001, abril, junho a agosto de 2002, no valor total de R\$ 82.750,88;

O autuado apresentou defesa alegando que, em relação à infração 1, houve equívoco do autuante indicando os documentos fiscais que deram origem às notas fiscais de saída a título de remessa por conta e ordem de terceiros, ou seja, as notas fiscais de entradas, notas fiscais de beneficiamento e notas fiscais de remessas simbólicas.

Aduziu que todas as notas fiscais de entradas (remessa por conta e ordem de terceiros) foram emitidas pela Petrobrás Petróleo Brasileiro. Em todas constam o número da nota fiscal do comprador e sua razão social, de acordo com o art. 413, I, e II, do RICMS/97. Nas notas fiscais de saídas (remessa por conta e ordem de terceiros) consta o número das notas fiscais do terceiros, como determina o art. 621, II, do RICMS/97. Nas notas fiscais de remessa simbólica e beneficiamento constam os números das notas fiscais de remessa da Petrobrás, como determina o art. 7º, VII, do RICMS/97. E nas notas fiscais de vendas de terceiros constam no texto: “*Produto Remetido para Beneficiamento à Guanabara Industrial e Comercial Ltda., BR 324 Km 10,5 – Águas Claras – Salvador (BA). CGC: 001.125.340/0001-01 - Inscr. Estadual: 44.164.598*”.

As eventuais diferenças entre as notas de entrega da Petrobrás e as de efetiva saídas para mais ou para menos são compensadas entre uma carga e outra. Disse que, em alguns casos, o autuado adquiriu parte do produto e revendeu pagando regularmente o ICMS, como se constata da conta corrente do ICMS.

O autuante informou que as operações relativas à infração 1, não estão em conformidade com o que estabelecem os art. 618, I e 621, II, “b”, do RICMS/BA. Argumentou que não existe comprovação de que as mercadorias ingressaram no estabelecimento com tal finalidade,

impondo-se, assim, a descaracterização da natureza jurídica atribuída à operação e conseqüente cobrança do imposto devido.

Esclareceu não ser possível fazer a vinculação que a defesa apresentou, já que as operações autuadas não se casam com as remessas simbólicas e entradas a que o autuado se refere, como exige a norma regulamentar regente da espécie.

Segundo o disposto no art. 621, II, “b”, do RICMS/97, a nota fiscal de remessa simbólica emitida nesta situação, deve conter, dentre outras, as seguintes especificações: a) indicação do estabelecimento adquirente para o qual foi efetuada a remessa efetiva dos produtos; b) indicação do número da nota fiscal de remessa por conta e ordem de terceiros, emitida para fins de entrega da mercadoria; e c) indicação da nota fiscal de entrada.

Alegou que as notas fiscais de remessa simbólica que a defesa pretende relacionar com as que foram objeto da autuação, mencionam apenas as notas fiscais de entradas expedidas pela Petrobrás, sem indicação para quem foram vendidas as mercadorias, nem qual a nota de remessa utilizada para entrega do produto. Asseverou que a nota fiscal nº 860 (fl. 132) se refere à entrada feita através da Nota Fiscal nº 20657 da Petrobrás (fl. 134) e que foi objeto da remessa simbólica feita através da Nota Fiscal nº 865 (fl. 135); no entanto, esse documento não esclarece que as mercadorias nele indicadas foram entregues através da Nota Fiscal nº 860. Alegou que esta situação se apresenta em todos os documentos que foram objeto da autuação. Assim, não se tem a comprovação de que as mercadorias, objeto da autuação, foram recebidas para beneficiamento por conta de terceiros, não restando dúvidas, porém, de que as mesmas saíram do estabelecimento autuado e foram entregues a terceiros adquirentes.

Observou que o contribuinte autuado, além de beneficiar parafina para terceiros, compra e a revende para clientes situados em vários Estados da Federação, realizando operações tributadas pelo ICMS.

Considerando os argumentos defensivos de que o item 1 da autuação trata de recebimento de mercadorias de terceiros para industrialização; considerando a alegação do defendente de ter recebido as mercadorias diretamente da empresa Petrobrás Petróleo Brasileiro, através de notas de entradas com natureza da operação “*remessa por conta e ordem de terceiros*”; considerando ainda que não consta dos autos os documentos fiscais emitidos pela empresa Guanabara Indústrias Químicas Ltda, localizada em Curitiba – PR, a título de “*encomenda para industrialização*”; a Junta de Julgamento Fiscal deliberou que o processo fosse encaminhado à INFAZ BONOCÔ, solicitando que aquele órgão designasse auditor fiscal para proceder a revisão, *in loco*, intimando o contribuinte autuado a apresentar as notas fiscais recebidas do encomendante dos serviços, já que nos documentos anexados aos autos não há prova de que os materiais foram recebidos para beneficiamento ou industrialização por ordem da empresa paranaense.

De posse dos elementos que viessem a ser apresentados, que fossem efetuadas as correlações porventura existentes com os elementos já constantes nos autos, em relação a todos os documentos fiscais que foram objeto da exigência do imposto (item 1), elaborando os demonstrativos que considerar necessários.

Concluída a revisão, o órgão competente deveria intimar o autuado, entregando-lhe cópia do resultado da revisão e cientificando-lhe do prazo de 10 (dez) dias para se manifestar. Foi solicitado, também, que fosse dada ciência ao autuante.

O autuado disse que, em atendimento ao Termo de Intimação, estava apresentando as notas fiscais que comprovariam o ingresso das mercadorias recebidas para beneficiamento nos exercícios de 2001 e 2002. Alegou que tais notas já constam da defesa e que o fisco não se deu conta ou não entendeu o procedimento de que as notas emitidas pela Petrobrás, por conta e ordem da empresa paranaense, que adquiriu as mercadorias mediante as notas fiscais que agora está apresentando, eram para entrega na Guanabara Industrial e Comercial Ltda., de Salvador – BA, tanto que estão contabilizadas e lançadas no livro Registro de Entradas. Perguntou para que

serviriam estas notas se não fosse para transportar as mercadorias da Petrobrás até a Guanabara Industrial e Comercial Ltda.?

Asseverou estar anexando as “*notas casadas*”, ou seja, a emitida pela Petrobrás para a empresa paranaense “casada” com a nota de idêntico valor e quantidade emitida pela Petrobrás, por conta e ordem da primeira para entrega na segunda, a empresa de Salvador. Deu como exemplo a Nota Fiscal nº 020859, emitida pela Petrobrás para a Guanabara (paranaense) - remessa simbólica -, e a nota da Petrobrás nº 020860, emitida contra a Guanabara (Salvador) - remessa por conta e ordem de terceiros. Asseverou que são notas emitidas na mesma data, mesma quantidade e mesmo valor, extraídas em seqüência.

Disse que a operação teria ficado mais perfeita se a empresa paranaense tivesse emitido uma “nota de remessa simbólica” complementando a operação; no entanto, no início destes procedimentos o departamento contábil fez uma consulta à SEFAZ/BA sobre a necessidade desta nota de remessa simbólica, sendo informado, na ocasião, ser desnecessária a nota de remessa simbólica da empresa no Paraná para a empresa na Bahia, já que a nota fiscal que seria registrada nos livros contábeis era a nota de remessa por conta e ordem de terceiros que acompanhava a mercadoria da Petrobrás ao destino em Salvador.

Anexou relação de notas fiscais solicitadas (fl. 227) e cópias reprográficas de notas fiscais (fls.228/265).

O autuante informou que o referido tributo é devido já que as respectivas notas fiscais de saídas (fl. 10) não especificam qual a suposta origem da mercadoria beneficiada em nome de terceiro, como exige o art. 621, II, do RICMS. O autuado teria de comprovar que tais saídas são, efetivamente, de mercadorias recebidas para beneficiamento por conta de um terceiro encomendante.

Esclareceu que as notas fiscais apresentadas na nova manifestação estão perfeitamente associadas entre cada operação de venda com remessa simbólica para a Guanabara Química (Paraná) e respectiva entrega na Guanabara Industrial (autuado) para beneficiamento; no entanto, prosseguiu, não há associação destas entradas com as saídas que foram objeto da autuação.

Aduziu que as Notas Fiscais nºs 20656 e 20657, da Petrobrás (fls. 228/229), correspondem à entrada da mercadoria que saiu através da Nota Fiscal nº 865 do autuado (fl. 135), mas que não é possível concluir que tal operação seja a mesma documentada através da Nota Fiscal nº 0860 (fls. 132/135), como quer entender. Do mesmo modo, as Notas Fiscais nºs 20859 e 20860 (fls. 230/231), se referem à remessa efetuada através da Nota Fiscal nº 0868 do autuado (fl. 141), mas não se pode aceitar que tal documento se referia a mercadoria indicada nas Notas Fiscais nºs 0862 e 0863, sendo certo que tal desencontro se repete para todos os casos relacionados para cobrança.

Ressaltou que as notas fiscais, base da autuação, (fls. 11 a 30) no campo de “informações complementares” contêm referências a prazos de pagamento de fatura. Perguntou: se não existe relação comercial do autuado com as empresas identificadas como destinatárias das mercadorias que a defesa alega ser clientes da encomendante dos serviços, como justificaria o registro dos referidos parcelamentos?

Disse que não existem notas fiscais de entradas emitidas pela suposta encomendante dos serviços de beneficiamento, como reconhece o preposto do autuado, assim como há vinculação entre as remessas da Petrobrás com as saídas autuadas. Concluiu dizendo que, à luz do que determina o RICMS, o autuado é devedor do ICMS reclamado na infração 1.

Através do Acórdão JF N.º 0090-01/05, a 1ª JF julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, sob o entendimento de que:

- a) no que concerne à infração 1, entendeu o *a quo*, após a realização de diligência, que “*as evidencias conduzem ao fato de que os documentos fiscais anexados pelo autuado confirmam que o mesmo recebeu mercadorias para beneficiamento, por conta e ordem de terceiros, e procedeu a remessa, também por conta e ordem do encomendante, para terceiros*”; no que tange à alegação de que nos documentos fiscais emitidos pelo autuado, a título de “remessa

por conta e ordem” consta no campo “dados adicionais” a indicação de prazo de vencimento, decidiu que “*tal referência também consta no documento emitido pelo encomendante quando da operação de venda da mercadoria, não sendo tal fato motivador para se concluir que tivesse havido uma operação de venda, e não, uma operação de remessa por conta e ordem de terceiros*”, razão pela qual descabe a exigência do tributo;

VOTO

Reparo algum merece o *decisum* de Primeira Instância quanto ao julgamento pela improcedência da infração 1, integrante do presente Recurso Ofício. Senão, vejamos.

Após a realização de diligência no Juízo *a quo*, restou cabalmente comprovado - após o reconhecimento por parte do próprio fiscal autuante - que o contribuinte, de fato, recebeu mercadorias para beneficiamento, por conta e ordem de terceiros, ao tempo em que procedeu a remessa, também por conta e ordem do encomendante, para terceiros.

Além disso, no que concerne ao argumento de que nos documentos fiscais emitidos pelo autuado, a título de “*remessa por conta e ordem*”, consta no campo “*dados adicionais*” a indicação de prazo de vencimento, insta salientar que a citada referência também existe no documento emitido pelo encomendante quando da operação de venda da mercadoria, razão pela qual, no nosso entender e como bem decidiu a Primeira Instância, não se trata de fato ensejador da ocorrência de operação de venda, mas sim de operação de remessa por conta e ordem de terceiros.

Ex positis, por tudo quanto acima exposto e com espeque no julgamento de Primeira Instância, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício apresentado, mantendo a Decisão recorrida, quanto à infração 1, em toda a sua inteireza.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207104.0203/04-2, lavrado contra **GUANABARA INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$35.377,49**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, ficando suspensa a exigibilidade do crédito tributário até a Decisão final da ADIn 310-0-DF, em que figuram como requerente o Governador do Estado do Amazonas e como requeridos os Secretários de Fazenda ou Economia dos Estados e do Distrito Federal.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de junho de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS