

A. I. Nº - 206851.0204/05-8
AUTUADO - COOPAC COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE ALGODÃO DO CERRADO
AUTUANTE - CARLOS AUGUSTO BARBOSA NOGUEIRA
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTENET - 01/06/06

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0173-03/06

EMENTA: ICMS. 1. REMESSA PARA INDUSTRIALIZAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIRO. ALGODÃO EM PLUMA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. As operações interestaduais com produtos beneficiados com o regime de diferimento encerram sua fase, cabendo a exigência do imposto. Montante do débito reduzido tendo em vista a comprovação do retrono, no prazo legal, de parte das mercadorias remetidas. 2. ALÍQUOTAS. OPERAÇÃO INTERNA. APLICAÇÃO INCORRETA. A utilização indevida de alíquota em operações de comercialização de produtos amparados pelo diferimento, caracteriza a realização de operações tributáveis se não comprovadas o efetivo registro dos documentos fiscais pelo adquirente. A Infração é subsistente. Preliminar de nulidade rejeitada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/09/2005, refere-se à exigência de ICMS no valor de R\$163.303,41, por omissão de saída de mercadoria tributável, relativa aos exercícios de 2004 e 2005, com multa aplicada de 60%, pelo cometimento das seguintes irregularidades:

Infração 01- Deixou de recolher o ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, no valor de R\$147.107,33.

Infração 02- Utilizou alíquota indevida (interestadual), em operações cuja entrega efetiva das mercadorias ocorreu em estabelecimento localizado dentro do Estado da Bahia, no valor de R\$16.196,08

O autuado, inconformado, insurge-se contra o lançamento de ofício, tempestivamente, às fls. 46 a 50, arguindo que, quanto à Infração 01, as notas fiscais de simples remessa emitidas para a empresa Têxtil União S.A. localizada no Estado do Ceará, sob o código fiscal CFOP 6923- Remessa para Industrialização por Conta e Ordem de Terceiros, consta no corpo das referidas notas fiscais nºs. 416, 445, 448, 454, 466, 468, 470, 472, 488, 490, 495, 496, 497, acostadas ao processo, que as mercadorias foram adquiridas pela empresa Cia. Valença Industrial, estabelecida na cidade de Valença- BA, empresa esta, habilitada para operar no regime do diferimento através do Regime Especial nº 003987.000-6, emitido em 08/01/2003, pela INFAZ- VALENÇA, e conseqüentemente sem a exigência do imposto, por se tratar de operação de circulação interna.

Salienta que as notas fiscais de venda nºs 416, 445, 454, Anexo I, (fl. 08) do PAF, referem-se a produtos consumidos pela própria Cia. Valença Industrial, conseqüentemente não foram emitidas notas fiscais de simples remessa para a empresa Têxtil União localizada Estado do Ceará. Complementa a informação, dizendo que a aquisição para seu consumo pode ser comprovada pelo exame no Livro Registro de Entrada de Mercadorias da Cia Valença Industrial e que não

está acostando à peça defensiva, em razão da empresa adquirente encontrar-se sob fiscalização da própria SEFAZ- BA.

Declara que, quanto às notas fiscais avulsas n.ºs. 86576, 86593, 86597, Anexo I, (fl. 08) do PAF, foram emitidas pela INFAZ- BARREIRAS em nome da Têxtil União S.A, sendo adquiridas pela empresa Cia. Valença Industrial, com o código de operações CFOP 6924- Remessa para Industrialização por Conta do Adquirente, conforme notas fiscais da referida empresa n.ºs 086596/2005, 0865922005 e 0865862005, sendo informado no corpo das notas fiscais avulsas anteriormente mencionadas, que foram emitidas sem destaque de ICMS pela própria INFAZ-BARREIRAS, dessa forma, caracterizando a inexistência de imposto, quando destinadas a contribuintes que possuem habilitação para operar no regime de diferimento.

Quanto à Infração 02, diz que as notas fiscais contendo “algodão em pluma”, destinadas à empresa Cia. Valença Industrial de n.ºs. 417, 446, 449, 455, consideradas no demonstrativo, Anexo II, (fl. 09) do PAF, com destaque do imposto a menor, foram adquiridas pela referida empresa compradora, habilitada pelo regime do diferimento, com destaque do imposto, por falha cometida pelo autuado e que teria direito à restituição do ICMS recolhido indevidamente no valor de R\$ 38.870,49.

Ratifica que o procedimento fiscal adotado pelo defendente, foi efetuado de acordo com a legislação pertinente, e que para efeito de comprovação ao Fisco, torna-se necessário que a Cia Têxtil União S.A. demonstre que as operações foram efetivamente realizadas através das notas fiscais de remessa emitidas pela Cia. Valença Industrial, constando no corpo das referidas notas fiscais o número do documento fiscal emitido pelo autuado.

Entende que a empresa Têxtil União S.A, localizada no Estado do Ceará, tem a obrigação legal de emitir nota fiscal de devolução para a empresa que remeteu as mercadorias, fechando, assim, toda a cadeia operacional da circulação dos produtos. Para comprovar sua alegação defensiva, anexa notas fiscais de devolução emitidas pela empresa cearense.

Conclui, requerendo preliminarmente a nulidade do procedimento fiscal, e no mérito seja julgado improcedente.

O autuante, por sua vez, na sua informação fiscal (fl. 108 e 109), informa que, quanto à Infração 01, as notas fiscais emitidas pela Cia. Valença Industrial, com natureza da operação “Industrialização por Conta e Ordem”, destinadas à Têxtil União S.A., localizada no município de Maracanaú-Ce, e tem datas posteriores às notas fiscais emitidas pelo autuado com destino à empresa cearense. Diz que o defendente, apesar de intimado, não apresentou seus registros de entradas e saídas de mercadorias contendo observação das notas fiscais de “Entrega por Conta e Ordem” emitidas pela Cia. Valença Industrial, desobedecendo aos requisitos exigidos no artigo 43 II “a” item 2 do RICMS-BA., entendendo ser óbvio essa constatação, tendo em vista que as notas fiscais emitidas pelo adquirente para remessa à ordem, só foram emitidas em datas posteriores às notas fiscais de remessa da mercadoria.

Com relação às notas fiscais n.ºs. 416, 445, 454, destinadas à Têxtil União S.A., apontadas no Anexo 01, (fl. 08) deste processo, diz que não foi apresentada pelo autuado a nota fiscal emitida pela Cia. Valença Industrial para remessa por conta e ordem do remetente, em razão dos produtos terem sido consumidos e que esta alegação do defendente aponta a prática de operações irregulares da Cia Valença Industrial, beneficiária de regime especial para operar com o diferimento.

Salienta que na hipótese das notas fiscais de n.ºs 46519, 45802, 45803, 50965, emitidas pela Cia Valença Industrial, autorizando o envio de algodão em pluma de sua propriedade pelo autuado para a Têxtil União S.A, tenham sido emitidas regularmente, concorda com a improcedência da exigência fiscal relativa a essas notas fiscais.

Argüi, que não existe comprovação para as notas fiscais n.ºs. 416, 445 e 454, e que essas operações foram resultantes de remessas por conta e ordem de terceiros, com não incidência do ICMS, tratando-se, portanto, de operação tributada emitida como não tributada pelo autuado.

Reitera que, para a infração 01, se houver verificação junto à empresa Cia Valença Industrial para confirmar a operação, concorda com a improcedência do imposto exigido, tendo em vista que comprovariam a operação por conta e ordem de terceiros, sem incidência do imposto, com exceção da imposição fiscal relativa às notas fiscais 416, 445 e 454 no valor de R\$29.212,74.

Relativamente à infração 02, declara a confirmação do impugnante de que as notas fiscais emitidas pelo autuado, acobertaram as remessas destinadas à Cia Valença Industrial, situada neste Estado, e habilitada para operar no regime de diferimento. Todavia, as aludidas notas fiscais foram emitidas com destaque do imposto, vedada para as operações com diferimento conforme art. 346, II, do RICMS-BA, conseqüentemente, são obrigadas a atender os requisitos legais pertinentes às operações tributadas, devendo ser aplicada a alíquota de 17%, devida para as operações internas. Confirma integralmente a imputação fiscal, desse item, diante da irregularidade comprovada, que corresponde a diferença de alíquota lançada pelo autuado de 12% e a devida para as operações internas de 17%.

Conclui, requerendo que, com relação à Infração 01, seja verificado junto à Cia Valença Industrial a regularidade da documentação fiscal emitida pela empresa, apresentada pelo impugnante como comprovação nas suas alegações defensivas, acatando parcialmente, caso se confirme a regularidade das operações.

Intimada a manifestar-se sobre a informação fiscal produzida, o autuado permaneceu silente.

VOTO

Inicialmente, rejeito a nulidade pretendida pelo autuado, pois estão presentes todos os pressupostos de validação do processo. O Auto de Infração foi lavrado com a observância das exigências regulamentares, notadamente o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, não se encontrando as hipóteses de nulidade elencadas no seu artigo 18.

No mérito, em que pese as confusas argumentações aduzidas aos autos, entendo que se trata de operação triangular, envolvendo três empresas: A COOPAC- Cooperativa dos Produtores de Algodão do Cerrado (autuado), a Cia Valença Industrial, empresas localizada no Estado da Bahia e a Têxtil União S.A., localizada no Município de Maracanaú- Ce.

O produto comercializado pelo defendente (algodão em pluma), está amparado no regime do diferimento, previsto no artigo 343 X do RICMS-BA, o qual transcrevemos abaixo:

“Art. 343. É diferido o lançamento do ICMS incidente:

X - nas saídas internas de algodão em capulho, em pluma ou beneficiado, para o momento em que ocorrer a saída (art. 348, § 3º, II):

a) da mercadoria para outra unidade da Federação;

b) da mercadoria para o exterior; ou

c) dos produtos resultantes de sua industrialização”

O adquirente dos produtos, Cia Valença Industrial, obteve habilitação para operar no citado regime, através de Regime Especial n.º 003987.000-6, emitido em 08/01/2003 pela INFAZ- VALENÇA, atendendo ao requisito previsto no art 344 do RICMS-BA, abaixo transcrito:

“Art. 344. Nas operações com mercadorias enquadradas no regime de diferimento, além dos demais requisitos previstos relativamente a cada espécie de produto, a fruição do

benefício é condicionada a que o adquirente ou destinatário requeira e obtenha, previamente, sua habilitação para operar nesse regime, perante a repartição fiscal do seu domicílio tributário.”

Ao adquirir os produtos do defendente, com diferimento, a Cia Valença Industrial autorizava que o autuado remetesse os referidos produtos para a empresa Têxtil União S.A., localizada no Município de Maracanaú- Ce., utilizando o mecanismo previsto no artigo 620 do RICMS-BA, relativo a suspensão do imposto nas remessas de mercadorias para industrialização em outra unidade da federação por conta do remetente, *in verbis*:

“Art. 620. Quando um estabelecimento mandar industrializar mercadorias, com fornecimento de matérias-primas, produtos intermediários ou material de embalagem adquiridos de fornecedor que efetuar a sua entrega diretamente ao estabelecimento industrializador, sem transitarem pelo estabelecimento adquirente, observar-se-á o seguinte (Conv. SINIEF s/nº, de 15/12/70):

I - o estabelecimento fornecedor deverá:

a) emitir Nota Fiscal em nome do estabelecimento adquirente, na qual, além dos demais requisitos, constarão o nome do titular, o endereço e os números de inscrição, estadual e no CGC, do estabelecimento em que os produtos serão entregues, bem como a observação de que se destinam a industrialização;

b) efetuar, na Nota Fiscal referida na alínea anterior, o destaque do ICMS, se devido, que será aproveitado como crédito pelo adquirente, quando admitido;

c) emitir Nota Fiscal, sem destaque do imposto, para acompanhar o transporte das mercadorias ao estabelecimento industrializador, na qual constarão, além dos demais requisitos exigidos, o número, a série e a data da emissão da Nota Fiscal referida na alínea "a", e o nome, o endereço e os números de inscrição, estadual e no CGC, do adquirente, por cuja conta e ordem as mercadorias serão industrializadas;

II - o estabelecimento industrializador deverá:

a) emitir Nota Fiscal, na saída do produto industrializado com destino ao adquirente, autor da encomenda, na qual, além dos demais requisitos exigidos, constarão o nome, o endereço e os números de inscrição, estadual e no CGC, do fornecedor, e o número, a série e a data da emissão da Nota Fiscal por este emitida, referida na alínea "c" do inciso anterior, bem como o valor das mercadorias recebidas para industrialização, o valor das mercadorias empregadas na industrialização e o valor total cobrado do autor da encomenda;

b) efetuar, na Nota Fiscal referida na alínea anterior, sendo o caso, o destaque do ICMS sobre o valor total cobrado do autor da encomenda, podendo este aproveitar o crédito, quando admitido.

§1º Não se exigirá o destaque do imposto aludido na alínea "b" do inciso II, se forem satisfeitas as condições dos incisos I e II do art. 617, ficando diferido o lançamento do imposto conforme ali previsto.

§2º Na hipótese deste artigo, se as mercadorias tiverem de transitar por mais de um estabelecimento industrializador, antes de serem entregues ao autor da encomenda, cada um deles procederá na forma prevista no art. 619 (Conv. SINIEF s/nº, de 15/12/70)”

Diante do exposto, posso analisar a autuação imposta ao impugnante de forma a esclarecer os fatos ocorridos:

Infração 01:

O autuante exigiu o ICMS, classificando a operação interestadual como tributável, tendo em vista que o impugnante não indicou nas notas fiscais de simples remessa para industrialização, os números dos documentos fiscais emitidos anteriormente, que acobertaram as saídas do algodão em pluma com diferimento, destinadas a Cia Valença Industrial. Tais notas fiscais, estão indicadas no Anexo 01 (folha 08) do PAF.

O impugnante nas suas alegações defensivas comprova que as notas fiscais nºs 448, 466, 468, 470, 472, 488, 490, 495, 496 e 497 de sua emissão, retornaram para a Cia Valença Industrial, remetidas pelo industrializador, conforme folhas 61 a 84 do PAF.

Com relação às notas fiscais nºs 416, 445 e 454 de sua emissão, alega o autuado que foram consumidas pela própria Cia Valença Industrial, não sendo remetidas efetivamente para industrialização em outro Estado, e que não pode comprovar a sua assertiva tendo em vista que os livros fiscais da Cia Valença Industrial, encontram-se na posse da fiscalização estadual.

Quanto às notas fiscais avulsas de nºs 86576, 86593 e 86597 (fls. 23 a 25), emitidas pela Infaz-Barreiras, o autuado comprova que as operações foram regularmente realizadas, anexando cópia das notas fiscais nºs 15558, 1559, 15595, 15577 (fl 57), emitida pela Têxtil União S.A.

O autuante na sua informação fiscal, condiciona o acolhimento das alegações defensivas do impugnante, à comprovação da regularidade da escrituração das referidas operações pela Cia Valença Industrial, arguindo ainda o período de tempo decorrido entre a emissão das notas fiscais de simples remessa pelo autuado e a regularização das operações pelo adquirente (Cia Valença Industrial)

Da análise das peças processuais, verifico que o autuado comprovou a remessa dos produtos amparados pelo diferimento correspondente às notas fiscais nºs 448, 466, 468, 470, 472, 488, 490, 495, 496 e 497, 86576, 86593 e 86597 para o industrializador localizado no Estado do Ceará, apesar de não atender os requisitos formais prelecionados no art. 620, I, “c” do RICMS-BA.

Quanto ao período de tempo decorrido entre a data da remessa para industrialização e respectivo retorno, verifico que o prazo estabelecido para o retorno das mercadorias previsto no artigo 615 § 3º do RICMS-BA é de 180 dias prorrogáveis por mais duas vezes por igual período, em face de requerimento por escrito do interessado. As notas fiscais emitidas pelo autuado objeto da autuação, são relativas aos meses de novembro e dezembro do ano de 2004 e o retorno com as mercadorias industrializadas refere-se a notas fiscais emitidas pela Têxtil União S.A., localizada no Município de Maracanaú- Ce, com registro do mês de fevereiro de 2005, portanto, dentro do período legal. Já com relação às notas fiscais avulsas, consta o mês de junho de 2005 e o retorno no mês de julho de mesmo ano. Por conseguinte, o impugnante atendeu aos mandamentos legais estatuído no RICMS-BA.

Quanto às notas fiscais nºs 416, 445 e 454 de sua emissão, não assiste razão ao autuado para contestar o lançamento de ofício, ora impugnado, haja vista que não trouxe aos autos elementos de prova para elidir a acusação fiscal, ficando caracterizada a falta de recolhimento do imposto devido em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, por ter remetido mercadorias amparadas pelo regime do diferimento para empresa localizada em outro Estado da Federação.

Em face do exposto, concluo pela procedência parcial da infração 01, no valor de R\$ 29.212,94.

Com relação à Infração 02, não acolho as alegações defensivas do autuado, tendo em vista que o produto destinado à Cia Valença Industrial (algodão em pluma) apesar de estar amparado com o benefício do diferimento, previsto no artigo 343 X do RICMS-BA, foi destacado na nota fiscal de remessa, indevidamente, o imposto relativo a essas operações. Nesse diapasão, para não ser

exigido pelo fisco, nas notas fiscais emitidas pelo autuado, o destaque do imposto pela alíquota de 12%, para operações internas de um produto beneficiado pelo regime do diferimento, o defendente, necessariamente, terá que comprovar o não aproveitamento do respectivo crédito pelo adquirente, o que não ocorreu no presente processo. O artigo 346 § 2º do RICMS-BA, veda o destaque do imposto nos documentos fiscais relativos a operações beneficiadas com o regime de diferimento, buscando evitar o aproveitamento dos créditos gerados pelo adquirente.

“Art. 346:

§ 2º Não é permitido o destaque do imposto nos documentos fiscais relativos a operações beneficiadas com o regime de diferimento.”

Portanto, concluo pela procedência da acusação, neste item.

Meu voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206851.0204/05-8, lavrado contra **COOPAC COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE ALGODÃO DO CERRADO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 45.409,02**, acrescido da multa de 60% prevista, no art. 42, II, “a”, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais. Esta Junta de Julgamento recorre de ofício para uma das Câmaras de Julgamento do Consef, consoante disposto no artigo do 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de maio de 2006.

ARIVALDO SOUSA PEREIRA- PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR