

A.I. - 207110.1203/05-5  
AUTUADO - K. L. TRANSPORTES LTDA.  
AUTUANTE - JECONIAS ALCANTARA DE SOUZA  
ORIGEM - INFRAZ T. DE FREITAS  
INTERNET - 31.05.2006

**1<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF Nº 0181-01/06**

**EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR.** Contribuinte praticou operações tributáveis como não tributáveis. O processo de transformação de madeira em carvão vegetal caracteriza industrialização, sendo exigível o ICMS sobre o valor agregado. Infração caracterizada. Rejeitada a nulidade argüida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/12/05, exige do autuado ICMS no valor de R\$187.920,95, acrescido da multa de 70%, por omissão de saídas de mercadorias decorrente do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios, nos meses de janeiro a dezembro de 2000, janeiro a dezembro de 2001, janeiro a março de 2002.

O autuado apresenta peça impugnatória ao lançamento de ofício (fls.38/49) identificando-se como empresa do ramo de prestação de serviços, conforme contrato social anexado ao processo e o contrato de empreitada firmado com a CAF Santa Bárbara Ltda., proprietária da área e da floresta de eucalipto.

Argüi, preliminarmente, a nulidade absoluta do Auto de Infração, pela falta de requisitos essenciais, sustentando que não infringiu nenhum dos dispositivos legais descritos no Auto de Infração, como o artigo 2º, §3º, artigos 50, 60, 124, 323 e 331, não existindo a descrição da infração supostamente detectada; a identificação de que saídas ou prestações de serviços estaria se reportando a autuação; a determinação do fato gerador.

Prosegue, reportando-se sobre a nulidade do auto de infração, citando e transcrevendo ensinamentos de De Plácido e Silva e Hely Lopes Meirelles, para corroborar o seu entendimento.

Diz, ainda, que ficou impossibilitado de exercer a sua ampla defesa, por não saber ao menos quais as infrações cometidas.

Invoca o princípio do não confisco e ofensa ao direito de propriedade, para dizer que a tributação jamais pode ter a conotação confiscatória, pois esta postura fere o direito de propriedade consagrado no artigo 5º, inciso XXII, da Constituição Federal, o qual transcreve, juntamente com o artigo 150, inciso IV, da mesma Constituição, o que ocorrerá se prosperar a exigência fiscal.

No mérito, esclarece que apesar do nome do autuado ser KL TRANSPORTE LTDA., em 2004 mudou seu contrato social e atualmente trata-se da KL FLORESTAL LTDA., pois sucedeu a KL TRANSPORTE LTDA, tendo solicitado baixa junto a SEFAZ desde 29/09/2005, através do processo nº 175893/2005-1.

Afirma que o autuante quer forçar o entendimento no sentido de que houve operação tributada pelo ICMS na produção de carvão vegetal, com a prestação de serviços realizada pelo autuado, que não escriturando as notas fiscais nos livros próprios, traduz como receitas omitidas.

Sustenta que a presunção com base no artigo 2º. §3º, não pode ser aplicada ao seu caso, tendo em vista que a prestação de serviços que executa não é tributada pelo ICMS, não sendo a receita, decorrente de circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte, mas, da

prestação de serviços na produção de carvão vegetal no estabelecimento da CAF, florestas e carvoaria no mesmo local.

Acrescenta que não se trata também de industrialização por conta e ordem de terceiros, porque o estabelecimento é da CAF onde é extraída a madeira e produzido o carvão.

Tece comentários sobre os diversos artigos descritos no auto de infração, dizendo que a autuação não tem nenhum fundamento ou justificativa plausível.

Assevera que foi contratada pela CAF para produzir, ou seja, transformar a lenha em carvão dela decorrente, por prestação de serviços industriais, não previstos como tributáveis na legislação municipal, por não haver previsão na Lei Complementar nº. 116/2003, sendo que, as notas fiscais emitidas, são de prestação de serviços, sob autorização municipal, não havendo circulação de mercadorias, ou seja, transporte de carvão vegetal.

Acrescenta que não houve saídas de mercadorias, pois não recebeu madeira nem vendeu o carvão para a CAF, o que efetivaria a transmissão de propriedade de mercadorias, não pertencendo ao autuado o carvão vegetal, inexistindo qualquer prejuízo na arrecadação do Fisco Estadual.

Manifesta o entendimento de que se existe ICMS devido relativo ao carvão produzido, deve ser exigido da CAF que é a legítima proprietária e responsável pelo transporte e venda do mesmo.

Finaliza, requerendo que o Auto de Infração seja julgado nulo, protestando pela produção de todos os meios de provas em direito admitidos, por mais especial que seja.

Na informação fiscal apresentada (fl.126), o autuante afirma que apesar de o autuado alegar desconhecer os motivos da autuação, consta às fls. 07/37 dos autos a relação e os documentos que deram origem à autuação, tratando- se de todo processo de produção de carvão vegetal com a utilização de madeira de eucalipto da empresa CAF Santa Bárbara Ltda. e que agregou valor ao produto, não sendo oferecido à tributação do ICMS com a emissão do documento fiscal próprio, sendo emitida nota fiscal de prestação de serviço municipal com isenção do ISS por não constar do anexo da Lista de Serviços do ISS.

Conclui, mantendo a autuação.

## VOTO

Inicialmente, rejeito a nulidade argüida pelo autuado, pois, entendo que foram observados os requisitos essências à validação do Auto de Infração, estando os fatos descritos claramente, permitindo ao autuado o exercício do seu direito a ampla defesa, aliás, o que foi feito com muita precisão conforme se verifica na peça defensiva. Portanto, estão presentes os pressupostos de validação do Auto de Infração, nos termos do artigo 39 c/c o artigo 18, mais seus incisos, alíneas e parágrafos, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.

No mérito, concordo com o autuante quando afirma que a atividade exercida pelo autuado, se constitui em processo de produção de carvão vegetal com a utilização de madeira de eucalipto da empresa CAF Santa Bárbara Ltda. havendo agregação de valor ao produto, não sendo oferecido à tributação do ICMS com a emissão do documento fiscal próprio, sendo emitida nota fiscal de prestação de serviço municipal com isenção do ISS por não constar do anexo da Lista de Serviços do ISS.

No presente caso, o autuado produz carvão vegetal a partir da madeira eucalipto, praticando efetivamente um processo de transformação, que ocorre quando da operação resulta produto novo ou espécie nova, sendo sempre uma operação de industrialização, situada, portanto, no campo de incidência do ICMS.

Entendo que incorre em equívoco o autuado, ao sustentar que a prestação de serviços que executa não é tributada pelo ICMS, não sendo a receita, decorrente de circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte, mas, da prestação de serviços na produção de carvão vegetal no estabelecimento da CAF, florestas e carvoaria no mesmo local. Na realidade, quando

transforma a madeira de eucalipto em carvão vegetal, o autuado - independentemente de estar localizado ou não, em estabelecimento do contratante – executa um processo de industrialização, sujeito ao ICMS.

A propósito, transcrevo abaixo trechos de resposta dada pela Diretoria de Tributação – DITRI - da SEFAZ, no Processo de Consulta nº 017.149/2001, Parecer 1335/2001, que trata de assunto idêntico ao do presente processo, tendo assim se pronunciado aquela Diretoria:

*“Cabe observar, em conformidade com a previsão contida no inciso I do § 5º do Art. 2º do RICMS-BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, que se considera industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoe para o consumo, tal como a transformação, assim entendida a que, executada sobre matéria-prima ou produto intermediário, resulte na obtenção de espécie nova, como no caso em tela, onde a madeira é a matéria prima que sofre transformação pelo processo de carbonização, resultando na produção de carvão vegetal.*

*Diante do exposto, em resposta à consulta formulada, temos a esclarecer que a terceirização da produção de carvão vegetal a partir de madeira de propriedade da consulente, mesmo que realizada em estabelecimento da mesma, consiste em industrialização, cuja saída do produto final encontra-se no campo de incidência do ICMS.”*

Diante do exposto, entendo que a autuação é totalmente subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207110.1203/05-5, lavrado contra **K. L. TRANSPORTES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$187.920,95, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, inciso III, da Lei 7.014/96, e acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de maio de 2006.

CLARICE ANIZIA MÁXIMO MOREIRA- PRESIDENTE

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA- JULGADOR