

PROCESSO - A. I. Nº 146552.0004/07-3
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MUCAMBO S/A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 3ª JJF nº 0195-03/08
ORIGEM - IFEP – DAT/SUL
INTERNET - 19/09/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0259-12/08

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUENTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS AMPARADAS COM SUSPENSÃO DO IMPOSTO. MULTA. Neste caso, a legislação determina que seja exigido o ICMS relativo às mercadorias não retornadas, quando remetidas para industrialização com suspensão do imposto, e o autuante exigiu penalidade por descumprimento de obrigação acessória. Infração nula. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99, considerando que o julgamento levado a efeito pela instância originária resultou em sucumbência para a Fazenda Pública, tendo em vista a Decisão exarada no Acórdão JJF Nº 0195-03/08, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado para cobrar ICMS e penalidade por descumprimento de obrigação acessória, em virtude das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1- Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS, relativo a mercadorias entradas no estabelecimento com utilização de crédito fiscal e que, posteriormente, foram objeto de saídas com não incidência do imposto. Consta na descrição dos fatos: “*Referente a estorno efetuado a menos de créditos de devoluções de vendas dos produtos de fabricação própria, face ao débito anteriormente estornado com o benefício fiscal de 70% do imposto apurado de acordo com a Lei nº 7.721/99*”. Total do débito: R\$1.515,16.

INFRAÇÃO 2- Multa formal de R\$323.021,80, correspondente a 5% sobre R\$6.460.435,90 do valor comercial relativo a 9.625.890 luvas diversas, apuradas através de levantamento quantitativo de estoques, remetidas com suspensão do ICMS para São Paulo com a finalidade de industrialização por encomenda, no exercício de 2005, sem o respectivo retorno, sendo o estoque final em 31.12.2004 (228.005 luvas), saídas registradas (66.583.385 luvas), retornos registrados (55.404.879 luvas) e estoque final em 31.12.2005 em poder de terceiros (1.780.621 luvas), com aplicação da multa no valor de R\$323.021,80.

Tendo o relator da 3ªJJF proferido o seguinte voto: O Auto de Infração em lide foi lavrado para exigir ICMS relativo a estorno efetuado a menos de créditos de devoluções de vendas dos produtos de fabricação própria, como também, penalidade por descumprimento de obrigação acessória apurada em levantamento quantitativo de estoques, de mercadorias remetidas com suspensão do ICMS para São Paulo com a finalidade de industrialização por encomenda, sem o respectivo retorno.

Da análise das peças processuais, constato que o autuado reconheceu a integralidade da infração 1, no valor de R\$1.515,16, tendo recolhido o imposto exigido.(Conforme consta à folha 92, extrato do sistema SIGAT, indicando o recolhimento do valor principal da infração 1 no valor de R\$1.515,15.), Por conseguinte, considerou procedente a infração não impugnada por inexistência de controvérsias.

Verifico que o autuante não acostou aos autos o demonstrativo da apuração da base de cálculo para aplicação da penalidade por descumprimento de obrigação acessória, irregularidade que poderia ser sanada através de realização de diligência, entretanto, como existe vício formal no presente processo, que serão analisados neste voto, não foi requerida a aludida diligência.

Examinando a infração questionada e a legislação pertinente, observo que as operações de remessa para industrialização estão amparadas pelo instituto da suspensão do ICMS, ocorrendo tal benefício, quando o estabelecimento autor do pedido remete a outra empresa matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem - ou seja, insumos em geral -, para que este efetue a industrialização.

Vale lembrar que o instituto da suspensão é a transferência do momento da incidência do ICMS para outro momento. Em outros termos, há uma desoneração tributária, desde que o contribuinte efetivamente cumpra uma determinada característica quanto à operação em procedimento.

A suspensão está prevista em lei conforme cada caso específico, sempre desonerando determinada etapa e postergando a incidência do tributo para uma etapa posterior. Aplica-se tanto ao processo de remessas internas no próprio estado, como para remessas interestaduais, condicionado ao retorno do produto ao estabelecimento que originou a remessa. Observo, ainda, que tais operações estão previstas no artigo 341, e 615 do RICMS-BA. Contudo, para efeito do ICMS baiano, o prazo é de 180 dias, prorrogáveis se atendidas determinadas condições nos termos dos parágrafos 3º, 4º e 5º do referido diploma legal que reproduzo abaixo:

Art. 615

(...)

§ 3º A suspensão prevista neste artigo é condicionada a que as mercadorias ou bens ou os produtos industrializados resultantes retornem real ou simbolicamente ao estabelecimento de origem, dentro de 180 dias, contados da data da saída do estabelecimento autor da encomenda, se nesse prazo não for realizada a transmissão de sua propriedade, sendo que esse prazo poderá ser prorrogado até duas vezes, por igual período, em face de requerimento escrito do interessado, dirigido à repartição fiscal a que estiver vinculado.

§ 4º Decorrido o prazo estipulado no parágrafo anterior, salvo prorrogação autorizada pelo fisco, sem que ocorra a transmissão da propriedade ou o retorno das mercadorias ou bens ou dos produtos industrializados ao estabelecimento de origem, real ou simbólico, será exigido o imposto devido por ocasião da saída originária, sujeitando-se o recolhimento, mesmo espontâneo, à atualização monetária e aos acréscimos moratórios.

§ 5º Considera-se encerrada a fase de suspensão da incidência do imposto, com a verificação de qualquer das seguintes situações:

I - o recebimento em retorno real ou simbólico da mercadoria ou bem ou dos produtos resultantes ao estabelecimento de origem;

II - a transmissão da propriedade da mercadoria ou bem ou dos produtos resultantes da industrialização, pelo autor da encomenda, estando ainda em poder do industrializador;

III - o não atendimento da condição de retorno, no prazo regulamentar.

Nesse diapasão, entendo que não se trata de exigência de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, deveria o autuante exigir o imposto acrescido da multa correspondente e acréscimos legais, relativos à mercadoria não retornada, conforme determina o comando normativo regulamentar supra citado.

Ademais, nos termos do artigo 111, I, do CTN, a interpretação da legislação tributária é literal, isto é, não comporta a aplicação de outros métodos elucidativos, quando se tratar de suspensão do crédito tributário, que é uma exceção, e o direito excepcional deve ser interpretado literalmente, conforme princípio da hermenêutica.

Constato, ainda, que a multa tipificada pelo autuante neste Auto de Infração prevista no artigo 42, inciso XX da Lei nº 7.014/96, trata de falta de atendimento de intimação, e os Acórdãos do Consef citados na sua informação fiscal não tem semelhança com o fulcro desta autuação.

Destarte, conforme preleciona o artigo 11, do RICMS-BA, quando a fruição ou o reconhecimento do benefício fiscal depender de condição, não sendo esta satisfeita, o tributo será considerado devido no momento em que houver ocorrido a operação ou prestação sob condição, e no caso em apreço, a condição (retorno da mercadoria remetida para industrialização) não ocorreu, devendo, por conseguinte, ser exigido o imposto devido. Deveria o autuado ter comprovado o retorno das mercadorias remetidas para industrialização ou a sua prorrogação, nas condições estabelecidas no artigo 615 do RICMS-BA. Portanto, considero nula a imputação fiscal relativa a este item da autuação, e recomendo à autoridade competente para renovar o procedimento fiscal para exigência do tributo legalmente previsto.

Ante o exposto, votou pela Procedência Parcial do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

VOTO

O presente Recurso de Ofício aborda exclusivamente a infração de nº 2, a qual foi julgada, “nula” pela 3ª JJF. Ficou constatado que o autuante não acostou aos autos o demonstrativo da apuração da base de cálculo para aplicação da penalidade por descumprimento de obrigação acessória, irregularidade que poderia ser sanada através de realização de diligência, entretanto, ficou evidenciada a existência de vício formal no presente processo, que foram analisados no voto do relator da 3ª JJF.

Examinando a infração questionada e a legislação pertinente, observo que as operações de remessa para industrialização estão amparadas pelo instituto da **suspensão do ICMS**, ocorrendo tal benefício, quando o estabelecimento autor do pedido remete a outra empresa matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem - ou seja, insumos em geral -, para que este efetue a industrialização.

A **suspensão** está prevista em lei, conforme cada caso específico, sempre desonerando determinada etapa e postergando a incidência do tributo para uma etapa posterior. Aplica-se tanto ao processo de remessas internas no próprio estado, como para remessas interestaduais, condicionado ao retorno do produto ao estabelecimento que originou a remessa. Observo, ainda, que tais operações estão previstas no artigo 341, e 615 do RICMS-BA. Contudo, para efeito do ICMS baiano, o prazo é de 180 dias, prorrogáveis se atendidas determinadas condições nos termos dos parágrafos 3º, 4º e 5º do referido diploma legal que reproduzo abaixo:

Art. 615

(...)

§ 3º A suspensão prevista neste artigo é condicionada a que as mercadorias ou bens ou os produtos industrializados resultantes retornem real ou simbolicamente ao estabelecimento de origem, dentro de 180 dias, contados da data da saída do estabelecimento autor da encomenda, se nesse prazo não for realizada a transmissão de sua propriedade, sendo que esse prazo poderá ser prorrogado até duas vezes, por igual período, em face de requerimento escrito do interessado, dirigido à repartição fiscal a que estiver vinculado.

§ 4º Decorrido o prazo estipulado no parágrafo anterior, salvo prorrogação autorizada pelo fisco, sem que ocorra a transmissão da propriedade ou o retorno das mercadorias ou bens ou dos produtos industrializados ao estabelecimento de origem, real ou simbólico, será exigido o imposto devido por ocasião da saída originária, sujeitando-se o recolhimento, mesmo espontâneo, à atualização monetária e aos acréscimos moratórios.

§ 5º Considera-se encerrada a fase de suspensão da incidência do imposto, com a verificação de qualquer das seguintes situações:

I - o recebimento em retorno real ou simbólico da mercadoria ou bem ou dos produtos resultantes ao estabelecimento de origem;

II - a transmissão da propriedade da mercadoria ou bem ou dos produtos resultantes da industrialização, pelo autor da encomenda, estando ainda em poder do industrializador;

III - o não atendimento da condição de retorno, no prazo regulamentar.

Desta forma, entendo que não se trata de exigência de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, deveria o autuante exigir o imposto acrescido da multa correspondente e acréscimos legais, relativos à mercadoria não retornada, conforme determina o comando normativo regulamentar supracitado.

Ademais, nos termos do artigo 111, I, do CTN, a interpretação da legislação tributária é literal, isto é, não comporta a aplicação de outros métodos elucidativos, quando se tratar de suspensão do crédito tributário, que é uma exceção, e o direito excepcional deve ser interpretado literalmente, conforme princípio da hermenêutica.

Verifiquei, ainda, que a multa tipificada pelo autuante neste Auto de Infração prevista no artigo 42, inciso XX da Lei 7.014/96, trata de falta de atendimento de intimação, e os Acórdãos do CONSEF citados na sua informação fiscal não têm semelhança com o fulcro desta autuação.

Desta forma, conforme preleciona o artigo 11, do RICMS-BA, quando a fruição ou o reconhecimento do benefício fiscal depender de condição, não sendo esta satisfeita, o tributo será considerado devido no momento em que houver ocorrido a operação ou prestação sob condição, e no caso em apreço, a condição (retorno da mercadoria remetida para industrialização) não ocorreu, devendo, por conseguinte, ser exigido o imposto devido. Deveria o autuado ter comprovado o retorno das mercadorias remetidas para industrialização ou a sua prorrogação, nas condições estabelecidas no artigo 615 do RICMS-BA.

Portanto, considero correta a Decisão da 3ªJF pela nulidade da imputação fiscal relativa a este item da autuação, e recomendo à autoridade competente para renovar o procedimento fiscal para exigência do tributo legalmente previsto.

Pelo acima exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, homologando a Decisão recorrida, a qual não carece de qualquer reparo.

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 **146552.0004/07-3**, lavrado contra **MUCAMBO S/A.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.515,15**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos e renovar o procedimento fiscal em relação à infração julgada nula..

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de setembro de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

EDUARDO CEZAR GONÇALVES BRAGA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS