

PROCESSO - A. I. N° 019144.1910/08-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - COMERCIAL DE ALIMENTOS RIO BAHIA LTDA. (O ATACADÃO)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1ª JJF n° 0310-01/08
ORIGEM - INFRAZ JEQUIÉ
INTERNET - 14/11/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0359-11/08

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Não merece censura a Decisão de primeiro grau que julga improcedente o Auto de Infração lavrado para exigir antecipação do ICMS nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a estabelecimento que desenvolva atividade industrial, pois tal exigência é descabida, conforme o disposto no artigo 355, inciso III do RICMS/97. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF n° 0310-01/08), que julgou Improcedente o presente Auto de Infração, no qual foi atribuída ao contribuinte a falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente à aquisição de mercadoria (açúcar) proveniente de outras unidades da Federação, relacionadas no anexo 88 (inciso II, item 12, do art. 353, do RICMS), nos meses de agosto e setembro de 2007.

A JJF, na Decisão remetida ao duplo grau obrigatório, observou que o autuado realiza atividade de “fabricação de açúcar de cana refinado” – CNAE-Fiscal nº 1072401, o que foi confirmado pelo próprio autuante, na informação fiscal que prestou nos autos: “... *apesar da empresa autuada executar operações de moagem e de reacondicionamento, as quais para efeito do Regulamento do ICMS/BA, são consideradas como industrialização, ...*”; “*Em suma, o autuado revende o açúcar comprado nas usinas, após efetuar um processo de moagem e reacondicionamento.*”

Entendeu ter restado claro que o estabelecimento autuado efetivamente desenvolve atividades industriais, entendimento que encontra amparo no art. 2º, § 5º, incisos II e IV do RICMS/97, o qual considera que os processos de moagem e reacondicionamento constituem processos de industrialização.

Aduziu que, de acordo com o art. 355, inciso III, do RICMS/97, não cabe a antecipação do ICMS nas aquisições interestaduais quando as mercadorias se destinarem a estabelecimento que desenvolva atividade industrial, devendo-se, portanto, proceder à análise acerca da natureza da mercadoria adquirida e o processo de industrialização ao qual é submetida.

Consignou que, no presente caso, o autuado realiza um processo de industrialização, haja vista que o açúcar não é comercializado na forma que originalmente é adquirido, sofrendo o produto uma transformação que o caracteriza como insumo do referido processo produtivo.

Ressaltou que, sob o aspecto da substituição tributária, o legislador afastou a obrigatoriedade de retenção ou antecipação na aquisição feita por estabelecimento industrial para utilização no processo de industrialização, conforme disposição acima mencionada, procurando alcançar a última etapa do processo produtivo, ou seja, se aproximar o máximo possível do preço praticado

pelo industrial para o mercado consumidor. Logo, entende que, se o autuado adquire o açúcar e agrega ao seu custo uma etapa de industrialização, a exigência de antecipação tributária com base no preço de aquisição em outro Estado resultaria em prejuízo ao Estado da Bahia pelo recolhimento a menos do imposto, em decorrência da não agregação do custo de industrialização (moagem e/ou reacondicionamento) à base de cálculo do ICMS.

No que se refere à alegação do autuante de que o contribuinte não vem tributando as saídas subsequentes que realiza, disse que a exigência fiscal deveria recair sobre tais fatos, ou seja, à falta de retenção do imposto na saída - com a base de cálculo maior - e não na entrada, como foi feito.

Nesses termos, julgou Improcedente a autuação.

Em atendimento ao art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, a 3ª JJF do CONSEF recorreu de Ofício a esta CJF.

VOTO

A Decisão impugnada não merece reforma.

Não há controvérsia nos autos acerca do fato de que a empresa autuado beneficia o açúcar adquirido de seus fornecedores, localizados em outras unidades da Federação, refinando-o e reembalando-o antes de promover a venda a seus clientes. Assim agindo, o contribuinte realiza atividade industrial, a teor do quanto disposto no art. 2º, parágrafo 5º, do RICMS/BA:

“§ 5º Para os efeitos deste regulamento, consideram-se produtos industrializados aqueles relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI) (Decreto nº 4.542, de 26 de dezembro de 2002), decorrentes de operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoe para o consumo, tais como:

I - transformação, assim entendida a que, executada sobre matéria-prima ou produto intermediário, resulte na obtenção de espécie nova;

II - beneficiamento, a que importe modificação, aperfeiçoamento ou, de qualquer forma, alteração do funcionamento, da utilização, do acabamento ou da aparência do produto;

III - montagem, a que consista na reunião de peças ou partes e de que resulte um novo produto ou unidade autônoma;

IV - acondicionamento ou reacondicionamento, a que importe alteração da apresentação do produto pela colocação de embalagem, ainda que em substituição à originária, salvo quando se tratar de simples embalagem de apresentação de produto primário ou de embalagem destinada apenas ao transporte da mercadoria;”.

Tratando-se de estabelecimento industrial, não cabe a cobrança do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, conforme estabelece o art. 355, III, do mesmo Regulamento:

“Art. 355. Não se fará a retenção ou antecipação do imposto nas operações internas, nas aquisições de outra unidade da Federação ou do exterior e nas arrematações de mercadorias importadas e apreendidas ou abandonadas, quando a mercadoria se destinar:

(...)

III - a estabelecimento industrial, inclusive microempresa e empresa de pequeno porte que se dediquem à atividade industrial, para utilização como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem;”.

Nas circunstâncias, restando evidente que a cobrança engendrada pelo preposto fiscal não encontra amparo legal, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a 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 **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 019144.1910/08-4, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS RIO BAHIA LTDA. (O ATACADÃO)**.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de outubro de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARVOSA – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS