

PROCESSO - A. I. Nº 019144.1910/08-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - COMERCIAL DE ALIMENTOS RIO BAHIA LTDA. (O ATACADÃO)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1ª JFJ nº 0310-01/08
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 14/11/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 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 PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JFJ nº 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 JFJ, 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 (montagem 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 JF 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 autuada 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 aperfeiçoamento 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 1ª 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