

A. I. N.º - 146552.0004/07-3  
AUTUADO - MUCAMBO S.A.  
AUTUANTE - PEDRO GOMES CARNEIRO  
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS  
INTERNET - 01/07/2008

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N.º 0195-03/08

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ESTORNO EFETUADO A MENOS. Autuado reconheceu a infração imputada, recolhendo o valor exigido. Infração subsistente. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO 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. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 21/12/2007, exige ICMS no valor total de R\$1.515,16, com multa aplicada de 60%, além de penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$323.021,80, conforme discriminado a seguir:

Infração 01- 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 02- 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.

O autuado apresenta impugnação, às fls. 83/86, contestando a infração 02. Diz que não obstante a fiscalização ter efetuado um laborioso levantamento, não fez a melhor aplicação do direito, e por isso deve haver revisão do lançamento para que aplique corretamente a legislação tributária. Reproduz a infração imputada, argüindo que mesmo que os fatos descritos no presente Auto de Infração sejam verdadeiros, pode-se verificar que se trata de mero descumprimento de obrigação acessória. Aduz que os requisitos estabelecidos no § 6º do art. 915 do RICMS-BA, que trata de redução ou cancelamento de multas, estão presentes, e por isso, a autuação não pode prosperar. Reproduz o citado artigo, dizendo que o lançamento de ofício não descreve qualquer conduta do autuado que possa ser tipificada como dolo, fraude ou simulação, e, também, não houve prejuízo para o Erário. Acrescenta que o descumprimento da obrigação acessória não implicou em falta de recolhimento do tributo, e, por conseguinte, o formalismo da fiscalização deve ser mitigado, com

o cancelamento da multa de 5%, em atenção ao princípio da razoabilidade. Requer a redução da multa para R\$1.000,00, caso não ocorra o seu cancelamento. Conclui, protestando por todos os meios de prova em direito admitidos e certificação da verdade material.

O autuante, por sua vez, em sua informação fiscal à folha 90, diz que no mérito, o autuado insurge-se tão somente quanto à infração 02, no valor de R\$323.021,80. Aduz que, todavia, nenhum fato novo foi levantado em sua defesa que possa ser apreciado pelo CONSEF, tampouco fez prova que lhe assegure o direito à elisão fiscal das infrações tipificadas no Auto de Infração em apreço. Entende que o impugnante corrobora com os fatos descritos, ao tratar a questão com a afirmativa de uma situação verdadeiramente típica de mero descumprimento de obrigação acessória. Acrescenta que enquadrou a falta de retorno de mercadorias remetidas para industrialização por encomendas para outras empresas industriais, em São Paulo, com suspensão do ICMS, como preceitua o RICMS-BA, contando com a participação do Supervisor da IFEP/SUL e da DITRI, em consulta formulada, quanto ao correto enquadramento da multa a ser aplicada. Aduz que a DITRI, em resposta, lista as ocorrências anteriormente levantadas e julgadas procedentes através dos Acórdãos JJF n.ºs 0023-02/07, 0140-02/07 e 022503/07. Entende que não há o que apreciar em sua defesa, razão pela qual nada deve ser acrescentado às peças que consubstanciam o presente PAF, salvo a certeza da expressão da verdade dos fatos arrolados, desenvolvidos e assistidos pelo suporte técnico dos funcionários do departamento fiscal e contábil, devidamente revisados pela Gerência de Controladoria e Planejamento Tributário do autuado. Finaliza, ratificando os termos deste Auto de Infração na sua inteireza.

Consta à folha 92, extrato do sistema SIGAT, indicando o recolhimento do valor principal da infração 01 no valor de R\$1.515,15.

## **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 01, no valor de R\$1.515,16, tendo recolhido o imposto exigido. Por conseguinte, considero procedente a infração não impugnada por inexistência de controvérsias.

No tocante à infração 02, constato pela descrição dos fatos considerados como infração, que se trata de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, realizado pelo autuante, sendo apurada a inexistência de retorno de mercadorias remetidas com suspensão do ICMS (luvas), no exercício de 2005.

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, relativo 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 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, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

### 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 146552.0004/07-3, lavrado contra **MUCAMBO S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.515,15**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso VII, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Representação à autoridade administrativa para instaurar novo procedimento fiscal para exigência do imposto devido.

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.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de junho de 2008.

ARIVALDO SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA