

**A. I. N°.** - 019144.1910/08-4  
**AUTUADO** - COMERCIAL DE ALIMENTOS RIO BAHIA LTDA.  
**AUTUANTE** - RAFAEL ALCÂNTARA DE ANDRADE  
**ORIGEM** - INFAZ JEQUIÉ  
**INTERNET** - 23. 09 2008

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF N° 0310-01/08**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Havendo previsão de que não cabe a antecipação do ICMS nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a estabelecimento que desenvolva atividade industrial, em conformidade com o disposto no artigo 355, inciso III do RICMS/97, a imposição tributária torna-se descabida. Infração descaracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 03/01/2008, reclama ICMS no valor de R\$ 78.660,00, acrescido da multa de 60%, imputando ao autuado o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente de falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, relacionadas no anexo 88 [constantes do inciso II do art. 353 do RICMS/97], nos meses de agosto e setembro de 2007.

O autuado apresentou peça de defesa às fls. 28 a 31, na qual alega inicialmente que os valores apurados não estão amparados em premissas legítimas, por decorrerem de procedimentos ilegais e por se basearem em presunções não sustentadas por lei.

Afirma que o Auto de Infração é improcedente, em razão da inequívoca falha de interpretação por parte do autuante, que não observou que seu estabelecimento se refere a uma unidade produtiva, fabricante de açúcar de cana refinado, tendo como código fiscal de atividade econômica 1072401, não sendo cabível, por esta razão, a antecipação tributária relativa à aquisição de mercadorias de outras unidades da Federação, a teor do art. 355, inciso III do RICMS/97, que transcreveu.

Sustenta descaber a exigência do ICMS por antecipação, tendo em vista a natureza industrial da empresa, não sendo possível, qualquer tipo de interpretação extensiva, em consonância com o princípio legal da segurança jurídica.

Pede que o Auto de Infração seja declarado improcedente, face à ausência de elementos caracterizadores da infração. Requer provar tudo quanto alegado, por todos os meios admitidos em direito, inclusive revisão fiscal a ser executada pela assessoria técnica do CONSEF.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 35 a 38, afirmando que a autuação decorreu da falta de antecipação do imposto na aquisição de açúcar junto a usina localizada no Estado de Minas Gerais, conforme demonstrativo e cópias das notas fiscais anexados ao processo. Registra que a exigência fiscal está prevista no artigo 353, inciso II, item 12 do RICMS/97, que transcreve.

Prosseguindo, aduz que de forma diversa daquela alegada na peça de defesa, o autuado não é fabricante de açúcar refinado, mas estabelecimento atacadista de produtos diversos, efetuando também a moagem do açúcar adquirido em usinas de cana-de-açúcar, para em seguida revender aos clientes varejistas.

Assevera que, apesar de o autuado executar operações de moagem e de reacondicionamento, as quais são consideradas como industrialização (art. 2º, § 5º, incisos II e IV do RICMS/97), não ocorre o atendimento ao disposto no mencionado art. 355, inciso III do RICMS/97, desde quando o açúcar adquirido não é utilizado como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem. O autuado simplesmente revende o açúcar após efetuar um processo de moagem e reacondicionamento.

Ressalta que se partindo do pressuposto de que o contribuinte não deveria fazer a antecipação do pagamento do imposto, então deveria tributar as saídas subseqüentes do produto, o que, entretanto, não fez em nenhum momento, o que se constata em suas notas fiscais de saída.

Destaca ainda os seguintes pontos: - as notas fiscais objeto da autuação não foram escrituradas no livro Registro de Entradas; - sempre que registra em sua escrita as notas fiscais de aquisição interestadual de açúcar, o contribuinte antecipa o imposto correspondente, o que contraria as suas razões de defesa.

Acrescenta que o contribuinte tem se constituído num notório descumpridor de obrigações tributárias principais, tendo sido autuado sistematicamente. Observa que também nessa autuação o autuado não escriturou nem disponibilizou as notas fiscais, que foram obtidas por circularização. Chama a atenção para o fato de que o valor reclamado de R\$ 78.660,00 se refere apenas aos meses de agosto e setembro de 2007 e somente um fornecedor, o que dá a dimensão do nível da evasão fiscal praticada.

Reitera que a alegação do autuado de se referir a estabelecimento industrial não pode prosperar, considerando a falta de atendimento às determinações legais (art. 355, inciso III do RICMS/BA) e tendo em vista que o contribuinte compra o açúcar e o revende, após um processo de moagem e reacondicionamento. Acrescenta que a defesa não comprova que tributa as saídas subseqüentes da mercadoria e, ainda que isso ocorresse, estaria sujeito à multa por falta de antecipação, por se tratar de produto sujeito à substituição tributária.

Finaliza mantendo integralmente a autuação.

## VOTO

O Auto de Infração em lide faz exigência do imposto por antecipação, referente às aquisições de mercadorias (açúcar), provenientes de outra unidade da Federação e relacionadas no artigo 353, II, item 12, do RICMS/BA.

Verifico que na peça de defesa o autuado requer a improcedência do Auto de Infração, sob a alegação de que sendo seu estabelecimento uma unidade fabricante de açúcar de cana, com o código de atividade econômica 1072401, não tem pertinência a exigência da antecipação tributária, baseando-se, para tanto, no art. 355, inciso III do RICMS/97.

Já na informação fiscal, o autuante sustenta que o autuado, não atendeu ao disposto no acima referido dispositivo regulamentar, desde quando o açúcar adquirido não é utilizado como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem e que o impugnante simplesmente revende o açúcar após sua moagem e reacondicionamento.

Analizando os dados cadastrais do autuado observo que a sua atividade se refere à “fabricação de açúcar de cana refinado” – CNAE-Fiscal 1072401. Vejo, ainda, que o próprio autuante prestou os seguintes esclarecimentos: “... apesar da empresa autuada executar operações de moagem e de reacondicionamento, as quais para efeito do Regulamento do ICMS/BA, são consideradas como industrialização, ...”, e em seguida: “Em suma, a autuada revende o açúcar comprado nas usinas, após efetuar um processo de moagem e reacondicionamento.”

Conforme as declarações do próprio autuante, resta claro que o estabelecimento autuado efetivamente desenvolve atividades industriais. Tal entendimento encontra amparo no disposto no art. 2º, § 5º, incisos II e IV do RICMS/97, onde se considera que os processos de moagem e reacondicionamento, se constituem em processos de industrialização.

Assim sendo, o pressuposto contido no art. 355, inciso III do RICMS/97, de que não cabe a antecipação do ICMS nas aquisições interestaduais quando as mercadorias se destinarem a estabelecimento que desenvolva atividade industrial, está em perfeita consonância com a presente situação, tendo em vista que a análise deve ser feita conjuntamente, ou seja, cabe analisar a natureza da mercadoria adquirida e o processo de industrialização ao qual é submetida.

No presente caso, indubitavelmente o autuado realiza um processo de industrialização – moagem e reacondicionamento-, 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.

Ademais, mesmo que não houvesse processo de transformação do produto adquirido – moagem-, há que se observar que o acondicionamento ou reacondicionamento, que importe em 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, também é considerado um processo de industrialização.

Vale consignar que, sob o aspecto da substituição tributária, o legislador ao afastar a obrigatoriedade de retenção ou antecipação na aquisição feita por estabelecimento industrial para utilização no processo de industrialização, conforme disposição acima mencionada, certamente procurou alcançar a última etapa do processo produtivo, ou seja, se aproximar o máximo possível do preço praticado pelo industrial para o mercado consumidor. Assim sendo, 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, indubitavelmente 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 subseqüentes que realiza, não resta dúvida de 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, o que torna descaracterizado o lançamento.

Diante do exposto, voto pela improcedência do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **019144.1910/08-4**, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS RIO BAHIA LTDA**.

Esta Junta de Julgamento Fiscal 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 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de setembro de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR