

PROCESSO - A. I. Nº 281101.0169/08-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - NETUNO ALIMENTOS S/A. (EMPAF)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JFF nº 0382-04/08
ORIGEM - IFMT - DAT/NORTE
INTERNET - 06/03/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0013-12/09

EMENTA: ICMS. DIFERIMENTO. PESCADOS. CAUDAS DE LAGOSTA. TERMO FINAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovado nos autos que a operação objeto da autuação refere-se a produto industrializado e não é cabível a exigência do imposto no momento da saída do Estado. Imputação elidida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto na Decisão da Junta de Julgamento, com fulcro no 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, em razão daquela instância administrativa ter julgado improcedente o Auto de Infração, lavrado para exigir ICMS no valor de R\$40.990,32, acrescido de multa de 60%. Constatou-se da peça acusatória a falta de recolhimento do imposto em operação com mercadorias enquadradas no regime de diferimento em situação onde não é possível a adoção do referido regime, desacompanhadas de DAE ou Certificado de Crédito. No campo descrição dos fatos a autuante fez constar que a exigência fiscal se refere à falta de pagamento tempestivo do ICMS, destacado nas notas fiscais nº 1721 que acobertava circulação de 5.683,10 KG de cauda de lagosta.

O autuado apresentou defesa às fls. 17 a 26, e a JFF decidiu a lide exarando o voto a seguir transcrito:

O Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS de operação de transferência de mercadoria destinada a contribuinte localizado em outro Estado, enquadrada no regime de diferimento (lagosta), desacompanhada do comprovante de pagamento ou certificado de crédito.

O autuado, na defesa apresentada alegou que o produto comercializado é industrializado, foi emitida nota fiscal para acobertar a operação de remessa e que o prazo de recolhimento é o mesmo das operações próprias, o que foi contestado pela autuante.

Observo que o regime de diferimento foi instituído para possibilitar que contribuintes não inscritos, deixem de pagar o ICMS nas operações praticadas no mercado informal, inclusive relativo à comercialização de lagosta, postergando o pagamento do imposto para o momento da entrada no estabelecimento industrial ou saída do produto resultante da industrialização. Tem como regra geral, salvo as exceções previstas na legislação tributária, que nas saídas interestaduais de produtos enquadrados no regime de diferimento, que o imposto deve ser pago no ato da saída do Estado.

É certo que, o produto industrializado por empresas instaladas no próprio Estado, além do valor da compra, agrega custo de produção e margem de lucro. Em consequência, diferido o lançamento e o pagamento do ICMS, não havendo pagamento do imposto na aquisição, o montante do imposto gerado pela operação subsequente, engloba na sua base de cálculo todos os custos, sem haver compensação de crédito fiscal. No caso das mercadorias objeto da autuação, pela análise dos documentos juntados ao processo, trata-se de transferência de “Lagosta Cauda Exp. 13 e Lagosta Cauda Refúgio” para estabelecimento do mesmo titular situado no Estado de Pernambuco (fl. 10).

Verifico que conforme disposto no art. 343, XLIX do RICMS/BA, é diferido o ICMS incidente nas saídas internas de lagosta efetuadas por pescadores com destino a estabelecimento industrial, beneficiador ou exportador, para o momento em que ocorrer a saída: a) dos produtos resultantes da industrialização ou beneficiamento; b) da mercadoria para o exterior.

O estabelecimento autuado é habilitado no regime de diferimento com nº 005133.000-8 e a operação realizada com indicação na nota fiscal nº 1721 do CFOP 6.151 é de remessa em transferência de produto industrializado pelo estabelecimento (fl. 10). Conforme ressaltado pelo autuado, a lagosta é um produto industrializado (código NCM 0306.11.00), tributado com alíquota 0%, fato não contestado.

Em se tratando de operação de remessa de produto industrializado para estabelecimento localizado em outro Estado, há incidência do ICMS já que ocorreu saída da mercadoria do estabelecimento beneficiador, encerrando o diferimento (art. 347, II, "a" do RICMS/BA). O cerne da questão é qual o prazo de recolhimento do imposto que a autuante entende ser a prevista no art. 348, §1º, "a" e o autuado entende ser o disposto no art. 348, §1º, II tudo do RICMS/BA. Para facilitar a interpretação, transcrevo abaixo os mencionados dispositivos legais.

Art. 348. O contribuinte em cujo estabelecimento ocorrer qualquer das situações previstas no artigo anterior efetuará o recolhimento do imposto por ele lançado, inclusive o correspondente às operações anteriores, na condição de responsável por substituição.

§ 1º O ICMS será pago:

I - no momento da saída das mercadorias enquadradas no regime de diferimento, ainda que beneficiadas, nas situações em que não for possível a adoção do diferimento, observado o seguinte:

a) o documento fiscal será emitido com destaque do imposto, devendo a ele ser anexado, para acobertar o transporte das mercadorias, o correspondente documento de arrecadação;

...

II - no mês seguinte ao da saída das mercadorias, no mesmo prazo previsto para o recolhimento do imposto relativo às operações próprias, com o qual se confunde, quando o termo final do diferimento for à saída subsequente das mercadorias ou dos produtos resultantes da industrialização realizada por conta do estabelecimento adquirente;

A regra geral é que nas saídas de produtos diferidos para outros Estados, deve ser juntado ao documento fiscal que acoberte o transporte das mercadorias, o comprovante de recolhimento do ICMS (inciso I). Entretanto, conforme previsto no inciso II do mencionado dispositivo e diploma legal, a operação objeto da autuação é de remessa em transferência de produto resultante de industrialização realizada por conta do estabelecimento adquirente.

Pelo exposto, tendo sido emitida a nota fiscal que acobertava o transporte das mercadorias em 12/06/08, o prazo de recolhimento do imposto é o mesmo das operações próprias, ou seja, no dia nove do mês subsequente e não era devido o imposto no momento da ação fiscal.

Com relação ao argumento defensivo de que deveria ser aplicada a regra prevista no art. 348, §3º, IX do RICMS/BA, entendo que esta regra não se aplica a operação de saída de lagosta. Observo que conforme ressaltado pela autuante, a lagosta é uma espécie de crustáceo e embora não deixe de ser um pescado, a legislação do ICMS estabelece tratamento diferenciado, isentando as operações internas com os pescados de modo geral, porém excetuado as operações com crustáceos.

Quanto à alegação defensiva de que o Auto de Infração perdeu o seu objeto, considerando esta Decisão de a exigência fiscal ser indevida, deixo de apreciar.

Relativamente ao argumento da autuante, que o valor recolhido é inferior ao devido, não pode ser acatada, visto que a acusação contida na autuação é de falta de recolhimento de imposto no prazo devido, podendo a autoridade fazendária determinar fiscalização no estabelecimento do contribuinte a qualquer momento, para verificar a correção da base de cálculo das operações praticadas por ele.

Por tudo que foi exposto, entendo que a mercadoria transferida é produto industrializado e não é cabível a exigência do pagamento do imposto no momento da saída do Estado. Infração elidida.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Em razão do valor de desoneração do valor autuado ter sido superior ao limite fixado no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal a Junta de Julgamento submeteu a sua Decisão a umas das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

VOTO

A Decisão de 1ª Instância não merece qualquer reparo, isto porque restou demonstrado na instrução verificada no julgamento originário, que os produtos remetidos pelo autuado, a título de

transferências para outro Estado, qualificados na nota fiscal como “lagosta cauda” e “lagosta cauda refugo”, são mercadorias beneficiadas/industrializadas, enquadradas no código NCM 0306.11.00, tributadas pelo IPI à alíquota de 0%, não se enquadrando, portanto, na hipótese de diferimento prevista no art. 343, inc. XLIV, do RICMS/97. Convém ressaltar que a operação submetida ao regime de diferimento ocorreu na etapa anterior, correspondente à aquisição do produto, em estado natural, junto aos produtores, encerrando-se na etapa seguinte, de saída do produto beneficiado ou industrializado conforme se verificou no caso presente. Diante disso torna-se inexigível que a operação objeto do presente lançamento de ofício tivesse o ICMS pago de forma antecipada ou que a circulação das mercadorias se fizesse acompanhar do correspondente certificado de crédito, conforme regra estampada no art. 348, § 1º, I, do mesmo diploma regulamentar. Ademais o contribuinte promoveu ao lançamento e pagamento do tributo devido no prazo estabelecido para o cumprimento das obrigações normais do ICMS, ou seja, no mês subsequente ao da remessa das mercadorias, conforme a regra geral prevista na legislação do ICMS.

Diante do acima exposto voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para manter inalterada a Decisão da JJF, que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

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 **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281101.0169/08-0**, lavrado contra **NETUNO ALIMENTOS S/A. (EMPAF)**.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de fevereiro de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS