

PROCESSO - A. I. N° 207097.0019/07-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - INDUSTRIAL DE COCOS ITAPOAN LTDA. (ITAPOÃ)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1^a JJF nº 0280-01/09
ORIGEM - INFAC ALAGOINHAS
INTERNET - 28/10/2009

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0295-11/09

EMENTA: ICMS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A comprovação, através de diligência, que as mercadorias em questão se referem à devolução de produtos industrializados sob encomenda e ao retorno de insumos, tornam a imputação descaracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 1^a Junta de Julgamento Fiscal (1^a JJF), nos termos do artigo 169, Inciso I, alínea “a”, item 1 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, diante da Decisão prolatada no Acórdão JJF nº 0280-01/09, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração mencionado, lavrado para cobrar ICMS e para impor penalidade por descumprimento de obrigação tributária acessória descritas em duas irregularidades constatadas, quais sejam:

INFRAÇÃO 1: Falta de recolhimento do ICMS pela prática de operações tributáveis como não tributáveis, estando as mesmas regularmente escrituradas, referente a vendas de produtos oriundos de produção própria, no exercício de 2006, no valor de R\$ 32.093,64;

INFRAÇÃO 2: Extravio de documentos fiscais referentes aos exercícios de 2004, 2005 e 2006, conforme relação elaborada; multa fixa de R\$ 210,00 para o exercício de 2004, R\$ 60,00, no exercício de 2005 e R\$ 90,00 no exercício de 2006, totalizando R\$ 360,00 para o conjunto dos exercícios.

O autuado por meio de advogado devidamente constituído interpôs defesa administrativa de fls. 128 a 135, onde, inicialmente argui nulidade do lançamento, pela falta de elementos para a determinação com segurança, da infração e do infrator (artigo 18, incisos II e IV, alínea “a” do RPAF/99); argumenta pela inexistência de lastro legal na autuação, e informa a ocorrência de cerceamento do direito de defesa.

Aduz, ainda, que não recebeu cópia dos demonstrativos elaborados pelo autuante, mencionando decisões anteriores do próprio CONSEF acerca da nulidade.

Quanto ao mérito, de relação à infração 2, não se manifesta, entretanto em relação à primeira infração apontada, argumenta que é estabelecimento industrial, que realiza industrialização de produtos para terceiros, sendo que tais operações são amparadas por diferimento, razão pela qual as operações indicadas pelo auditor não foram tributadas, por se enquadrarem em tais casos, nos termos contidos no artigo 96, inciso XVIII do RICMS/BA, além de que algumas operações que realiza estarem amparadas pela não-incidência nos termos do artigo 616 do mesmo diploma regulamentar. Logo, inexistente infração à legislação tributária.

Por tais razões, requer inicialmente a nulidade do lançamento, entretanto, vencida esta preliminar, que seja o auto julgado improcedente.

Informação fiscal prestada pelo autuante (fls. 155 a 158), esclarece que procurou solucionar dúvidas acerca dos procedimentos adotados pelo autuado, inclusive visita pessoal ao parque industrial da empresa, para conhecimento do processo produtivo.

Transcreve, até mesmo o questionário respondido pelo gerente de expedição do autuado, concluindo que as operações não tributadas nada mais são do que um artifício incompreensível ao mais dotado espírito de bom senso.

Assim, no seu entender, não há de se falar em prestação de serviços ou operação amparada por diferimento, e sim, operação sujeita à tributação normal pelo ICMS.

Informa ainda, que inexiste a nulidade arguida na defesa, tendo em vista que documento de fl. 125 firmado pelo autuado, nada mais é do que recibo de entrega da documentação arrecadada para os trabalhos de fiscalização, bem como dos demonstrativos dos levantamentos elaborados e constantes do Auto de Infração.

Finalmente, requer a manutenção do lançamento, pela inexistência de fato novo e relevante.

Distribuído para a 1^a Junta de Julgamento Fiscal, esta deliberou converter o feito em diligência, a fim de que fosse dirimida a dúvida aventada na defesa, relativamente ao processo de industrialização realizado pelo autuado para a empresa Agromarca Alimentos Ltda (fl. 163).

A Assessoria Técnica do CONSEF (ASTEC) designou Auditor Fiscal para a realização da diligência solicitada, o qual, em laudo técnico de fls. 165 e 166, confirma que, efetivamente, as operações realizadas entre o autuado e a empresa Agromarca Alimentos Ltda. são de industrialização daquela para esta.

Do resultado da diligência, foi aberta a oportunidade de manifestação tanto do autuado, quanto do autuante, tendo o primeiro se manifestado em documento de fls. 219 e 220, e o segundo à fl. 201, sem, entretanto, acrescentarem qualquer fato ou argumentação novas.

Submetido o feito a julgamento, a infração 1 foi julgada Improcedente, ao passo que a segunda foi julgada procedente, tendo o ilustre relator assim se posicionado:

Não vislumbrou qualquer vício que pudesse determinar a nulidade do lançamento, razão pela qual passou a analisar o mérito da autuação.

Nesse ponto, concluiu, *verbis*:

Observo que através do Parecer ASTEC nº. 202/2008 restou esclarecido que as notas fiscais relativas aos insumos recebidos pelo autuado da empresa Agromarca Alimentos Ltda. (fls. 170 a 195) se correlacionavam com aquelas que foram objeto do levantamento elaborado pela fiscalização, cujo demonstrativo se encontra à fl. 33.

O diligente comprovou, também, que as notas fiscais tinham sido emitidas pela Agromarca com o CFOP 5.901, concernente a “remessa para industrialização”, referindo-se a coco seco in natura, goma, ácido, bensoato, açúcar, metabissulfito, balde, caixa, cola filme, fita adesiva, garrafas, hipoclorito, rolha, rótulo, saco, presilha, barbante, loremalt, ácido sulfúrico, papel em bobina, película natural e malto. Por outro lado, as notas fiscais de saída compiladas pelo fisco, foram emitidas pelo autuado com os CFOPs 5.124 e 5.902, correspondentes a “industrialização para terceiros” e “retorno simbólico”, tratando dos produtos coco ralado, leite de coco, coco flocado, coco seco, malto, caixas, filme e fita.

Deste modo, concluo que a diligência realizada pela ASTEC trouxe aos autos os esclarecimentos necessários a me conduzir ao entendimento de que a imputação em discussão não tem nenhuma pertinência, haja vista que efetivamente assistiu razão ao sujeito passivo quando alegou que as mercadorias constantes das notas fiscais relacionadas pela fiscalização à fl. 33 correspondiam à industrialização para terceiros e ao retorno simbólico de insumos recebidos anteriormente pelo autuado para fins de fabricação dos produtos acabados remetidos ao seu cliente. Tendo em vista, ademais, que todas as mercadorias apontadas pela fiscalização guardam correspondência com os insumos descritos nas notas fiscais emitidas pela empresa Agromarca, não existe nenhum imposto a ser exigido do impugnante.

Esta conclusão se encontra em conformidade com as determinações contidas nos artigos 616 e 617 do RICMS/97, segundo as quais nas saídas internas em retorno ao estabelecimento de origem, autor da encomenda, das mercadorias ou bens remetidos para industrialização ocorre suspensão da incidência do ICMS,

no tocante ao valor originário das mercadorias, enquanto que o tributo relativo ao valor acrescido fica diferido para o momento em que, após o retorno dos produtos industrializados ao estabelecimento de origem, for por este efetuada a subsequente saída das mesmas mercadorias ou dos produtos resultantes de sua industrialização seguinte.

No que se refere à infração 02, constato que decorreu do extravio de notas fiscais solicitadas mediante intimação, as quais se encontram devidamente relacionadas no campo do Auto de Infração atinente à descrição da infração. Saliente que não tendo o sujeito passivo trazido nenhum elemento de prova contra este fato, a imputação fica mantida na íntegra.

Ante todo o exposto, voto pela procedência parcial do Auto de Infração.

Quanto à infração 2, o Julgador posicionou-se pela sua procedência, razão pela qual, o Auto de Infração foi julgado Procedente em Parte.

Diante do fato da desoneração do sujeito passivo ultrapassar o limite previsto no artigo 169, Inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, a primeira instância recorreu de ofício de sua Decisão.

VOTO

O objeto do Recurso ora apreciado cinge-se ao fato da empresa autuada realizar ou não industrialização para terceiros, não oferecendo tais operações à tributação, levantadas na infração 1 do Auto de Infração em comento.

Relativamente às questões inerentes ao pedido de nulidade do Auto de Infração, invocadas pelo patrono da empresa autuada, foram devidamente apreciadas por ocasião do voto prolatado no referido Acórdão pelo ilustre relator, o qual analisou detidamente todos os pontos levantados, não vislumbrando qualquer motivo que ensejasse a decretação da nulidade do lançamento ora em apreciação no nível de recurso. Acompanho *in totum* o entendimento manifestado em seu voto.

Quanto ao mérito, em que pese o trabalho realizado pelo nobre autuante, os argumentos levantados pela defesa do contribuinte, como, sobretudo, as provas constantes no processo, especialmente as informações coligidas pelo Auditor Fiscal diligente da ASTEC do CONSEF, levam efetivamente à conclusão de realização de operação de industrialização para terceiro, e a consequente inexigibilidade quanto à cobrança do ICMS em tais circunstâncias.

Esposando o mesmo entendimento da primeira instância, conforme transcrito acima, sem dúvida a diligência realizada pela ASTEC do CONSEF comprovou sobejamente que efetivamente existe uma operação de industrialização realizada pela empresa autuada e Agromarca Alimentos Ltda. (encomendante) a qual envia insumos e outros materiais, inclusive de embalagens, rótulos, etc., em operações de remessa para industrialização, (CFOP 5.901), sem débito de ICMS, tendo o estabelecimento industrializador, no caso o autuado, por ocasião do retorno dos produtos já agora industrializados, em operações com CFOP 5.124 e 5.902, igualmente não oferecidos à tributação pelo ICMS, vez que amparados por diferimento consoante disposto nos artigos 616 e 617 do RICMS, os quais assim dispõem:

CAPÍTULO XLIX DAS OPERAÇÕES REALIZADAS POR ESTABELECIMENTOS INDUSTRIALIS POR CONTA PRÓPRIA OU DE TERCEIROS

SEÇÃO I

Das Remessas de Mercadorias para Industrialização em Outro Estabelecimento Nesta ou em Outra Unidade da Federação

SUBSEÇÃO II

Das Hipóteses de Incidência, de Suspensão e de Diferimento nas Saídas dos Produtos Industrializados em Retorno ao Estabelecimento Autor da Encomenda

Art. 616. Nas saídas, em retorno real ou simbólico ao estabelecimento de origem, autor da encomenda, das mercadorias ou bens remetidos para industrialização nas condições do artigo anterior, dentro do prazo previsto em seu § 3º, prevalecerá a suspensão da incidência do imposto, no tocante ao valor originário das mercadorias, incidindo, porém, o tributo relativamente ao valor acrescido.

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, entende-se como valor acrescido o descrito na alínea "a" do inciso II do art. 59.

Art. 617. Na hipótese do **artigo anterior**, é diferido o lançamento do imposto, relativamente ao valor acrescido, para o momento em que, após o retorno dos produtos industrializados ao estabelecimento de origem, for por este efetuada a subsequente saída das mesmas mercadorias ou dos produtos resultantes de sua industrialização seguinte, desde que, cumulativamente:

I - o autor da encomenda e o estabelecimento industrializador sejam situados neste Estado;

II - as mercadorias sejam destinadas a comercialização ou a industrialização com subsequente saída tributada.

Parágrafo único. Para fruição do diferimento previsto neste artigo, é dispensada a habilitação prevista no art. 344, a menos que se trate de mercadoria enquadrada no regime de diferimento.

Dessa forma, as remessas de insumos para industrialização efetivadas por Agromarca Alimentos Ltda. estariam amparadas por suspensão do ICMS, nos termos do artigo 615 do RICMS, *caput*, ao passo que no retorno do processo de industrialização realizado pelo autuado as operações estariam amparadas por diferimento (artigos 616 e 617), não sendo possível, em tais casos, qualquer exigência de ICMS.

Assim a Decisão recorrida encontra-se plenamente estribada não somente nos fatos apontados na diligência realizada pela ASTEC do CONSEF, como sobretudo, na letra da Lei, o que denota o seu acerto.

Diante disso, verificado que a Decisão recorrida não merece qualquer reparo ou correção, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para homologar a Decisão recorrida.

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 PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 207097.0019/07-8, lavrado contra INDUSTRIAL DE COCOS ITAPOAN LTDA. (ITAPOÃ), devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$360,00, prevista no art. 42, XIX, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Sala de Sessões do CONSEF, 15 de outubro de 2009.

FÁBIO DE ANDRADE MOURA - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - RELATOR

JOÃO SAMPAIO REGO NETO - REPR. DA PGE/PROFIS