

A. I. Nº - 147079.0091/08-0
AUTUADO - COMERCIAL DE ALIMENTOS RIO BAHIA LTDA.
AUTUANTE - RENATO ALCANTARA DE ANDRADE
ORIGEM - INFRAZ JEQUIÉ
INTERNET - 24. 03. 2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0038-01/09

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 insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 26/08/2008, exige imposto no valor de R\$91.447,20, por ter deixado de efetuar o recolhimento do ICMS devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88, nos meses de dezembro de 2007 e fevereiro de 2008.

Constam dos autos “Demonstrativo de Débito – Exercício 2007”, fl. 6, “Demonstrativo de Débito – Exercício 2008”, fl. 7, cópias de notas fiscais emitidas pela empresa Alcana – Destilaria de Alcool de Nanuque S. A., fls. 8 a 32.

O autuado, à fl. 35, apresentou impugnação observando que o autuante solicitou cópias de notas fiscais junto à empresa Alcana – Destilaria de Alcool de Nanuque S. A., arrolando no Auto de Infração como não tendo sido pagos os DAEs de Antecipação Tributária. Afirma que todos os DAEs já foram pagos pela empresa emitente das referidas notas fiscais, conforme cópia anexa, fls. 36 a 38, e quanto ao restante, esclarece que o estado da empresa emitente tem protocolo, salientando que o recolhimento da Antecipação Tributária de acordo com a legislação em vigor do estado é de responsabilidade do remetente.

Conclui requerendo a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, à fl. 40, depois de destacar as alegações do autuado de que todos os DAEs já foram pagos pela empresa emitente, conforme cópia anexa, fls. 36 e 37, e que o recolhimento da antecipação tributária é de responsabilidade do emitente da nota fiscal em virtude de protocolo assinado com o estado do mesmo, esclarece o seguinte:

1. O único DAE apresentado pelo autuado como referente ao recolhimento de substituição tributária da nota fiscal nº 838, fls. 36 a 38, não foi realmente pago, há vista, que o código de barras do comprovante de pagamento, fl. 36, não coincide com o do DAE, demonstrando que o comprovante pertence a outro documento;
2. A empresa emitente destaca nas notas fiscais o valor zero no campo “Valor do ICMS Substituição”, indicando que não foi feito o recolhimento do mesmo, pois se tratando de destinatário atacadista e sujeito passivo relativamente à mesma espécie de mercadoria, não se aplica o preceito de responsabilidade de retenção do imposto pelo remetente a esse tipo de

operação, conforme especificado no Convênio 81/93, Cláusula 5ª, inciso I, corroborado com o § 1º, inciso do art. 370 do RICMS-BA/87, ressalta ainda que o autuado não registrou as notas fiscais de compras, objeto da autuação, no livro Registro de Entradas;

Depois de tecer comentários acerca da existência de diversos Autos de Infrações contra o ora autuado, nos quais, da mesma forma, as notas fiscais foram obtidas por circularização, uma vez que o contribuinte não as escriturou e tampouco as colocou à disposição do fisco, conclui reafirmando a procedência da ação fiscal com a exigência do valor lançado de R\$91.447,20.

Consta dos autos, fls. 42 a 45, que o autuado fora intimado, por iniciativa da Coordenação Administrativa – CONSEF, para que identificasse a autoria da assinatura aposta na defesa, fl. 35, sob pena de ser considerada inepta. O sujeito passivo colacionou aos autos, fl. 45, procuração outorgando poderes a Jairo Anjos de Oliveira.

VOTO

Analisando as peças processuais verifico que foi exigido imposto por falta de recolhimento da antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições da mercadoria açúcar proveniente do Estado de Minas Gerais, apurado através de notas fiscais obtidas por circularização junto ao remetente, fls. 08 a 32.

Na sua impugnação, o sujeito passivo afirmou que todos os DAE's foram pagos pela empresa emitente e juntou cópia de um comprovante de pagamento da antecipação tributária, informando ser referente à nota fiscal nº 838, uma das arroladas no demonstrativo de débito elaborado pelo autuante, fl. 7. Ressaltou também que o Estado remetente é signatário de protocolo, e por isso, a responsabilidade do recolhimento da antecipação tributária é da empresa emitente das notas fiscais.

O autuante aduziu que o emitente das notas fiscais destaca o valor zero no campo “Valor do ICMS Substituição”, indicando que não foi feito o recolhimento do mesmo, pois se tratando de destinatário atacadista e sujeito passivo relativamente à mesma espécie de mercadoria, não se aplica o preceito de responsabilidade de retenção do imposto pelo remetente a esse tipo de operação, conforme especificado no Convênio 81/93, Cláusula 5ª, inciso I, corroborado com o § 1º, inciso do art. 370 do RICMS-BA/87, ressalta ainda que o autuado não registrou as notas fiscais de compras, objeto da autuação, no livro Registro de Entradas

Constato no corpo das notas fiscais objeto do auto de Infração que além de não constar o destaque algum no campo “Valor do ICMS Substituição”, consta a informação “Operação não enquadrada no Regime de Substituição Tributária, conforme Art. 355, inc. III, Dec. 6284/97 do RICMS/BA”.

Ao verificar os dados cadastrais do contribuinte constato que a atividade do autuado refere-se à “fabricação de açúcar de cana refinado” – CNAE-Fiscal 1072401, portanto, consentânea com o grande volume de produto açúcar adquirido, que somente no mês de dezembro de 2007, suas compras totalizaram 14.400 sacas de 50 kg, cujas notas fiscais constam dos autos, fls. 8 a 25.

Assim, é plausível a inferência de que o autuado desenvolve atividade industrial, consoante disposição expressa no art. 2º, § 5º, incisos II e IV do RICMS-BA/97, onde se considera que os processos de moagem e reacondicionamento se constituem em procedimentos de industrialização.

Portanto, 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 sintonia com a presente situação, tendo em vista que a análise não deve se ater exclusivamente à natureza da mercadoria adquirida.

Saliento que mesmo que não houvesse processo de transformação do produto adquirido (moagem), o acondicionamento ou reacondicionamento, que resulte na 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.

Ademais, examinando a questão sob a ótica da substituição tributária, emerge a percepção de que o legislador, ao afastar a obrigatoriedade de retenção ou antecipação na aquisição feita por estabelecimento industrial para utilização no processo de industrialização, conforme se verifica no dispositivo acima referido, 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, 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 sem a 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 escriturou as notas fiscais e tampouco as colocou à disposição do fisco, como o imposto não é devido em decorrência das entradas, a acusação fiscal, da forma em que fora constituída, não tem sustentação legal. Por isso, represento a autoridade fazendária para que analise a possibilidade de ser renovada a ação fiscal no estabelecimento, ora autuado, a fim de que sejam apuradas eventuais irregularidades.

Por tudo quanto exposto, considero insubsistente o lançamento do crédito tributário.

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 **147079.0091/08-0**, 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, 16 de março de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR