

A. I. N°. - 207097.0019/07-8
AUTUADO - INDUSTRIAL DE COCOS ITAPOAN LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO MENDONÇA SOUZA BRITO
ORIGEM - INFRAZ ALAGOINHAS
INTERNET - 26. 08. 2009

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0280-01/09

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. 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 descharacterizada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. EXTRAVIO. MULTA. Infração comprovada. Rejeitadas as arguições de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 18/12/2007, foi constituído crédito tributário representando ICMS no valor de R\$32.093,64 e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$360,00, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

01 – deixou de recolher o ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de julho a dezembro de 2005, exigindo o imposto no valor de R\$32.093,64, acrescido da multa de 60%. Consta que o contribuinte deixou de oferecer à tributação do ICMS notas fiscais emitidas e relacionadas em demonstrativo anexo, referentes a vendas de mercadorias produzidas em seu próprio parque industrial;

02 – extraviou documentos fiscais relativos aos exercícios de 2004, 2005 e 2006, sendo aplicada a multa de R\$360,00. É acrescentado que o contribuinte deixou de apresentar à fiscalização 42 notas fiscais relativas ao exercício de 2004, doze concernentes ao exercício de 2005 e dezoito correspondentes ao exercício de 2006, documentos esses solicitados mediante intimação.

O autuado, através de representante legalmente constituído, ingressou com impugnação ao lançamento tributário às fls. 128 a 135, suscitando, preliminarmente, a nulidade da infração 01. Quanto à infração 02, alega que a autuação é nula por infringência ao disposto no art. 18, incisos II e IV, alínea “a” do RPAF/99, que transcreveu.

Assevera que o autuante exigiu ICMS em decorrência de supostas “operações tributadas como não tributadas”, sem esclarecer a sua motivação, isto é, por que razão ele entendeu que as vendas realizadas estariam sujeitas à tributação e não o foram. Salienta que para exigir do impugnante o pagamento do imposto sobre operações tidas pelo contribuinte como fora do campo de incidência em determinada etapa da comercialização, se fazia necessária a fundamentação da determinação. Entende que não existindo amparo legal para o pedido, o direito de defesa fica cerceado.

Aduz que o lançamento é nulo, também, por ofensa ao art. 46 do RPAF/99, haja vista que o autuado não recebeu cópia do demonstrativo referido no Auto de Infração, não existindo recibo nos autos que comprove a sua entrega, o que cerceou o seu direito de defesa.

Argumenta que o lançamento é nulo de pleno direito, conforme tem decidido este CONSEF em situações semelhantes, razão pela qual pede que a infração 01 seja julgada nula, com a opção do órgão julgador aplicar o disposto no transcrito art. 155, § único do RPAF/99. Para tanto traz à colação as ementas relativas aos Acórdãos de nº.s JJF 2204-04/01, CJF 0031-12/03, CJF 0391-11/02, JJF 0325-03/02,

CJF 0033-12/05 e CJF 0022-12/02, cujas decisões apontaram no sentido da nulidade, devido à utilização de métodos de fiscalização não previstos e/ou por falta de elementos suficientes para se determinar, com precisão as infrações, implicando em cerceamento de defesa.

No mérito, ressalta que sempre agiu de acordo com as normas aplicáveis às operações praticadas, não existindo qualquer ofensa aos “genéricos” artigos 2º, 50, 111, inciso I, e 124 do RICMS/97, citados na autuação como infringidos. Acrescenta que de acordo com o seu contrato social (fls. 137 a 145), dedica-se à atividade de “indústria, comércio, importação, exportação e distribuição de produtos alimentícios em geral”, objetivo alcançado mediante a industrialização e comercialização de derivados de “coco”, mais especificamente de “coco ralado” e de “leite de coco”, assim como da industrialização por encomenda dos mesmos produtos.

Salienta que na primeira hipótese é feita a tributação do ICMS pelo “regime normal”, com a aplicação da alíquota pertinente à operação interna ou interestadual. Já no segundo caso o imposto é deferido, nos termos do art. 617 do RICMS/BA, conforme transcreveu.

Afirma que tendo em vista que as saídas consideradas como “operações normais” foram devidamente tributadas, como se verifica no livro Registro de Apuração do ICMS, as saídas decorrentes de “industrialização para terceiros” ocorreram com deferimento do lançamento e do pagamento do ICMS, de acordo com a norma regulamentar citada, que inclusive não foi apontada como infringida pelo autuante.

Assevera que sob qualquer hipótese, torna-se impróprio falar em “registro de operação tributada como não tributada”, haja vista que o momento do lançamento e do pagamento do imposto ocorre na saída do estabelecimento do autuado, quando as operações são devidamente tributadas, sendo alcançadas pelo ICMS no momento posterior previsto em lei. Lembra que uma das vantagens do deferimento é justamente que as operações com mercadorias industrializadas por encomenda sejam objeto de operações posteriores tributadas, a cargo de quem contrata a industrialização. Então, estando as operações arroladas na autuação sujeitas ao deferimento do ICMS, conclui-se que a cobrança é ineficaz, por contrariar o RICMS vigente.

Observa que adota o benefício previsto no art. 96, inciso XVIII do RICMS/BA e que muitas de suas operações gozam da não incidência do ICMS, em conformidade com o art. 616 do mesmo Regulamento, por se referirem a “remessa simbólica” à empresa de origem, de mercadorias recebidas para industrialização. Assim, as diferenças apuradas na ação fiscal podem ter origem nessas operações, o que, restando esclarecido, deverá ensejar reabertura do prazo de defesa.

Protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a posterior juntada de novos documentos e, se necessário, revisão paraclarar a exigência, com reabertura do prazo de defesa. Pugna, por fim, pela nulidade ou improcedência do item 01 do Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 155 a 158, ressaltando que durante a realização da verificação fiscal procurou solucionar dúvidas relativas a alguns lançamentos e procedimentos do contribuinte, tendo sido convidado seu contador, o Sr. Luiz Raimundo F. Souza. Ao atender a intimação de fl. 15, esse profissional compareceu à sede da INFRAZ Alagoinhas, quando foi cientificado a respeito do andamento dos trabalhos e sobre as dúvidas do preposto fiscal, que lhe relatou sobre a visita realizada ao parque industrial, onde fora recebido pelo gerente de expedição, Sr. Rogério Souza Reis (fl. 06), quando foram prestados os seguintes esclarecimentos:

- 1 – a produção diária resulta em 600 litros de leite de coco e 2.800 kg de coco ralado;
- 2 – o sub-produto, a casquinha, serve para uso interno, como na caldeira, sendo também repassado aos artesãos locais;
- 3 – nos raros casos em que os produtos, especialmente o leite de coco, têm seu prazo de validade vencido, são lançados no esgoto;
- 4 – a capacidade instalada da fábrica é de aproximadamente 800 litros/dia;

5 – o nível de aproveitamento do coco in natura é o seguinte: 40% de amêndoas, 3% de película e 57% de casca + água. Quando a amêndoas é colocada para secar perde entre 50% e 60% de seu peso, aproveitando-se de 4% a 5% para o leite e de 35% a 36% para o coco ralado;

6 – a perda referente a coco podre é de aproximadamente 2%;

7 – o estabelecimento tem cem empregados;

8 – toda produção é própria, não havendo prestação de serviço.

Esclarece que solicitou ao contabilista que explicasse a respeito das seguintes situações:

1^a) quanto ao motivo das notas fiscais de venda da produção do contribuinte, a partir de julho de 2005 não terem sido tributadas, afirmou que naquele mês a Cocos Itapoan começara a prestar serviços à empresa Agromarca Alimentos Ltda. e que, por esse motivo, utilizando-se do instituto do diferimento, não tributava as mencionadas operações;

2^a) no que se refere ao fato de as Notas Fiscais de nº.s 6.833, 6.834 e 6.835 (fls. 34 a 36), corresponderem à venda de embalagens personalizadas, a exemplo de rótulos, filmes e fitas, do autuado, para a empresa Agromarca Alimentos, salientou que a Agromarca comercializava produtos da marca Cocos Itapoan.

O autuante afiança que diante dos relatos acima não havia dúvida de que o contribuinte estava criando um artifício, visando modificar o momento do nascimento e pagamento do ICMS, tendo em vista que produzia o leite de coco e o coco ralado com a sua marca, os acondicionava em diversos tipos de embalagem de sua marca e pretendia dizer que o produto não era seu.

Realça que nessas operações não se pode falar em prestação de serviço nem em diferimento, já que se tratam de operações normalmente tributadas, como sempre foi feito pelo contribuinte. Assim, entende que cabe ao preposto fiscal exigir a aplicabilidade da norma como ela é, sem artifícios.

Entende que restou claramente demonstrado que ocorreu uma produção e consequentemente a sua comercialização, faltando ao contribuinte efetuar o lançamento e o recolhimento do imposto devido, como vinha procedendo até julho de 2005, configurando-se o princípio básico do ICMS.

No que se refere à alegação de cerceamento do direito de defesa, devido à falta de recebimento de cópia do demonstrativo, salienta que o credenciado do contribuinte assinou o “Termo de Recebimento de Livros e Documentos Fiscais”, que anexou à fl. 159, onde consta de forma clara o atestado de recebimento das “cópias dos demonstrativos dos levantamentos realizados”.

Por entender que não foi apresentado nenhum dado novo e relevante, sugere que o Auto de Infração seja julgado totalmente procedente.

Considerando as alegações do sujeito passivo de que as operações objeto do levantamento concernente à infração 01 se referem a saídas com diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS, por decorrerem de “industrialização para terceiros” e de “remessa simbólica” ao estabelecimento de origem de mercadorias recebidas para industrialização; considerando que na informação fiscal consta que o responsável pela contabilidade do autuado afirmara que o contribuinte a partir de julho de 2005 passara a prestar serviço de industrialização para a empresa Agromarca Alimentos Ltda. e que esta comercializava produtos da marca Cocos Itapoan: esta 1^a JJF, em pauta suplementar, deliberou pela conversão do processo em diligência à ASTEC – Assessoria Técnica do CONSEF (fl. 163), para que o diligente adotasse as seguintes providências:

1 – intimasse o autuado a apresentar as notas fiscais relativas aos insumos recebidos da empresa Agromarca Alimentos Ltda. no exercício de 2005;

2 – verificasse a correlação entre os documentos fiscais arrolados no demonstrativo de fl. 33 com as notas fiscais acima referidas, excluindo da autuação os valores referentes às notas fiscais que

guardassem correspondência de forma total ou parcial com os dados relativos às notas fiscais de entrada para industrialização, elaborando, se fosse o caso, novo demonstrativo para essa infração.

Em seguida, a Repartição Fazendária deveria entregar ao autuado cópia reprográfica dos elementos anexados pelo autuante e do Termo de Diligência, quando deveria ser informado ao contribuinte quanto à concessão do prazo de 10 (dez) dias, para, querendo, se manifestar nos autos. Havendo manifestação do autuado, deveria ser dada ciência ao autuante.

Tendo realizado a diligência, o Auditor Fiscal Raimundo Oliveira dos Santos emitiu o Parecer ASTEC nº. 202/2008 (fls. 165/166), esclarecendo que em atendimento à intimação correspondente, o autuado apresentou demonstrativo contendo as notas fiscais relativas aos insumos recebidos da Agromarca Alimentos Ltda. no exercício de 2005, correlacionando-as com aquelas arroladas no demonstrativo de fl. 33, acostando, também, as cópias das referidas notas fiscais (fls. 169 a 195).

Salienta que as notas fiscais emitidas pela Agromarca no exercício de 2005, no valor de R\$839.151,33, com o CFOP 5.901 (remessa para industrialização) se referem 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.

Enquanto isso, as notas fiscais arroladas no demonstrativo de fl. 33, emitidas pelo autuado, com CFOP 5.124 e 5.902 (industrialização para terceiros e retorno simbólico), destinadas à Agromarca, referem-se a coco ralado, leite de coco, coco flocado, coco seco, malto, caixas, filme e fita (fls. 34 a 73).

Realça que tendo a 1^a JJF solicitado que fossem excluídos da autuação os valores atinentes às notas fiscais que guardassem correlação com os dados relativos às notas fiscais de entrada para industrialização, constatou que todas as mercadorias descritas nas notas fiscais relacionadas à fl. 33 guardam correspondência total ou parcial com os insumos descritos nas notas fiscais emitidas pela Agromarca e anexadas às fls. 170 a 195, à exceção da Nota Fiscal de nº. 0995 (fl. 193), emitida para a empresa CM Coml. Elétrico e Industrial Ltda.

Em conclusão, consigna que consta no PAF que os insumos descritos nos documentos fiscais emitidos pela Agromarca com destino ao autuado, como remessa para industrialização contidos no demonstrativo de fl. 169 (produtos/insumos), se correlacionam com os produtos industrializados constantes nas notas fiscais do demonstrativo de fl. 33.

O autuante e o sujeito passivo foram cientificados a respeito da solicitação de diligência e do teor do Parecer ASTEC nº. 202/2008.

O autuante se pronunciou à fl. 201, salientando ter verificado que um ponto muito importante e decisivo para a conclusão e entendimento da fiscalização realizada não foi analisado, ao menos isso não ficou demonstrado. Trata-se principalmente das Notas Fiscais de nº.s 6.833 a 6.835 (fls. 34 a 36), que ficaram de fora do demonstrativo de fl. 169, as quais foram emitidas pelo autuado, para a empresa Agromarca, tendo como natureza de operação “vendas”.

Ressalta que através dos mencionados documentos o autuado vendeu as seguintes mercadorias: material de embalagem, rótulos e rolhas metálicas, personalizados com a sua marca “Cocos Itapon”, ou seja, a empresa Agromarca não tem marca própria, pois se utiliza da mesma marca usada pelo contratado. Indaga: “Será que estamos vivenciando um novo modelo de empresa e novo tipo de planejamento para não pagar os impostos devidos?”.

Solicita atenção e cuidado para o fato apresentado.

O autuado apresentou manifestação às fls. 219/220, lembrando que a diligência foi realizada para atender um pedido seu, no sentido de se excluir da autuação os valores referentes às notas fiscais que guardassem correspondência com os dados relativos às notas fiscais para industrialização.

Frisa que o parecerista da ASTEC concluiu que “*Consta nos demonstrativos anexos ao PAF que todas as mercadorias descritas nas notas fiscais do demonstrativo de fl. 33 guardam correspondência total ou parcial com os insumos descritos nas notas fiscais apresentadas, emitidas pela Agromarca...*”. E mais adiante que: “*Consta neste PAF que os insumos descritos nos documentos fiscais emitidos para industrialização contidos no demonstrativo de fl. 169 (produtos/insumos), se correlacionam com os produtos industrializados constantes nas notas fiscais do demonstrativo de fl. 33.*”.

Entende que falta cumprir de forma integral a solicitação da 1ª JJF, excluindo-se os valores correspondentes da autuação, para se alcançar a improcedência do lançamento.

VOTO

A princípio, cumpre-me tratar sobre as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado. Foi alegado que ocorreu insegurança na determinação da infração e na apuração dos valores, além de ter ocorrido cerceamento do direito de defesa, sob a argumentação de que não lhe teriam sido entregues os elementos imprescindíveis à apuração das imputações, a exemplo dos demonstrativos elaborados pela fiscalização. No caso específico da infração 01, foi acrescentado que o autuante não motivou a exigência tributária.

Compulsando os autos, verifico que de acordo com o Termo de Recebimento de Livros e Documentos Fiscais (fl. 159), todos os elementos constitutivos do processo foram normalmente entregues ao preposto do impugnante, ao mesmo tempo em que tomou ciência do Auto de Infração, o que afasta a alegação de ocorrência de cerceamento do seu direito de defesa.

Saliento que as infrações imputadas ao sujeito passivo têm previsão objetiva no RICMS/97, estando os fatos geradores devidamente apontados, o que lhes dá fundamentação legal, tendo em vista, ademais, que o Auto de Infração contempla as disposições previstas no RICMS/BA, aprovado pelo Dec. 6.284/97, que regulamenta a Lei nº. 7.014/96, que trata sobre esse imposto no Estado da Bahia.

Ademais, o procedimento fiscal atende às determinações previstas no art. 39 do RPAF/99, haja vista que as infrações foram descritas de forma clara e precisa, estando embasadas em levantamentos e demonstrativos, em conformidade com a documentação fiscal do contribuinte, tendo sido determinado, com segurança, a infração e o infrator. Acrescento que foram garantidas ao sujeito passivo todas as formas de defesa, tendo o processo seguido o rito legalmente previsto. Por fim, considerando que as imputações se encontram descritas de forma clara e que nos demonstrativos correspondentes foram delineados os fatos e os montantes do imposto devido, descabe a afirmação de que as imputações estariam desprovidas de motivação, de modo que o ato administrativo é plenamente válido.

Acrescento que tendo recebido cópias reprográficas dos demonstrativos, o sujeito passivo exerceu o seu direito de defesa, apresentando impugnação, quando evidenciou ter pleno conhecimento dos fatos arrolados na acusação fiscal que originou a lavratura do presente Auto de Infração.

No que se refere aos Acórdãos mencionados pela defesa, observo que tratam de fatos diversos daqueles examinados na presente situação, na qual se encontram indicadas, com precisão, quais as infrações imputadas ao sujeito passivo, estando todos os dados concernentes à infração 01 apontados no demonstrativo de fl. 33, enquanto que as cópias reprográficas das respectivas notas fiscais estão anexas às fls. 37 a 71. Já em relação à infração 02, a identificação das notas fiscais não entregues à fiscalização está indicada na própria descrição da infração na peça inicial. Por outro lado, os métodos de apuração utilizados estão condizentes com o roteiro de fiscalização empregado.

Verifico que a acusação constante da infração 01 se referiu à falta de recolhimento do ICMS, em razão de terem sido realizadas operações tributáveis como não tributáveis, sendo acrescentado que o contribuinte teria comercializado mercadorias por ele produzidas, sem oferecê-las à tributação. Para consubstanciar o levantamento realizado, a fiscalização acostou o Demonstrativo das Vendas de

2005 não Oferecidas à Tributação (fl. 33), bem como as cópias reprográficas das notas fiscais correspondentes (fls. 37 a 71). Noto que todas as saídas apresentaram como destinatária a empresa Agromarca Alimentos Ltda.

Tendo em vista que em sua peça impugnatória o autuado alegara que as operações que geraram a exigência fiscal haviam decorrido de “industrialização para terceiros” e de “remessa simbólica” para o estabelecimento de origem das mercadorias recebidas para industrialização, a 1ª JJF converteu o processo em diligência à ASTEC/CONSEF, para que fosse verificada a correlação entre as notas fiscais relativas aos insumos recebidos da empresa Agromarca no exercício de 2005 e os documentos fiscais arrolados no demonstrativo fiscal de fl. 33, quando deveriam ser excluídos da autuação os valores referentes às notas fiscais que guardassem correspondência de forma total ou parcial com os dados relativos às notas fiscais de entrada para industrialização.

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 deferido 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.

Para o fim de corroborar a linha de raciocínio aqui esposada de que o impugnante se constitui em um estabelecimento industrial que fabrica os produtos comercializados pela Agromarca Alimentos Ltda., transcrevo abaixo um trecho do voto constante do Acórdão JJF nº. 0204-01/07, proferido pelo relator Ângelo Mário de Araujo Pitombo, em processo no qual essa empresa figurou como autuada, em decorrência da utilização indevida de crédito presumido de 80%, previsto no inciso XVIII, do art. 96 do RICMS/97, devido ao fato de seu estabelecimento não se caracterizar como fabricante dos produtos que comercializava. O Auto de Infração em referência foi julgado procedente por unanimidade.

“Para completar, o autuante trouxe à fl. 85 dos autos o rótulo do produto denominado LEITE DE COCO NATURAL, aparecendo estampados e evidenciados a marca e o logotipo ITAPOAN – Coco da Bahia, da Industrial de Cocos Itapoan Ltda, podendo se observar em letras bem menores o nome do autuado, constando logo após a expressão : “Fabricado por INDUSTRIAL DE COCOS ITAPOAN LTDA”.

*Lembra bem o autuante que o dicionário da língua portuguesa Aurélio Buarque de Holanda ao demonstrar o significado de fabricar e fabricante diz: **Fabricar** – Produzir na fábrica; manufaturar, preparar. **Fabricante** – Pessoa que fabrica ou dirige a fabricação; **dono da fábrica**.*

O autuado não executa em seu estabelecimento, na condição de fabricante, nenhum dos processos para a transformação da matéria prima, em questão, em produto final, ou mesmo qualquer outro processo complementar para a obtenção do produto final, pois até o acondicionamento do produto é feito pela Industrial de Cocos Itapoan Ltda, que, também, é estabelecida em nosso Estado.”

Vale a pena trazer aos autos o resultado do Recurso Voluntário interposto pela empresa Agromarca Alimentos Ltda., quando a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, através do Acórdão CJF nº. 0037-12/09 reformou o referido Acórdão, dando provimento ao recurso. Esta decisão, entretanto, a despeito de ter resultado na improcedência do Auto de Infração lavrado contra a Agromarca, veio mais uma vez atestar que a industrialização dos produtos comercializados por esta empresa era feita pelo autuado, isto é, pela Industrial de Cocos Itapoan Ltda. Por esta razão, trago à colação trechos do voto manifestado pelo Conselheiro Márcio Medeiros Bastos, na referida decisão,

“Compulsando os autos, observo que razão assiste ao recorrente, pelos fatos e motivos que passo a expor:

O estabelecimento do autuado foi criado pelos seus sócios com o objetivo de produzir leite de coco e coco ralado através da modalidade de industrialização por terceiros ou encomenda. Foi apurado durante o curso do feito que o recorrente adquire matérias-primas e insumos de diversos fornecedores, inclusive da Industrial Cocos Itapoan Ltda. e remete estes insumos para sede desta última empresa para que seja realizada a industrialização dos produtos que são posteriormente comercializados pelo autuado. A entrega da mercadoria do recorrente é feita da empresa que é contratada para efetuar o processo de transformação diretamente aos clientes, sem que houvesse, de fato, o retorno das mercadorias ao estabelecimento da acionada. Destaque-se que a entrega das mercadorias é por conta do recorrente.

...

A industrialização por terceiros ou encomenda, trata-se de uma atividade peculiar, isto porque, ao meu sentir, não é necessário ter no estabelecimento empresarial, nenhum dos equipamentos normalmente utilizados em uma indústria, necessitando, tão-somente, de um escritório para armazenar a documentação fiscal da empresa, como ocorre no presente caso, até porque a lei faculta que o industrial pode estocar as suas matérias-primas e seus produtos finais, bem como realizar o processo de beneficiamento da mercadoria em estabelecimento distinto do seu escritório.”

Quanto à alegação do autuante de que na realização da diligência não tinham sido analisadas as Notas Fiscais de nº.s 6.833 a 6.835 (fls. 34 a 36), concernentes a operações efetuadas pelo impugnante, saliento que apesar de ter incluído esses documentos fiscais dentre aqueles acostados ao presente processo, a própria fiscalização não as relacionou no lançamento efetuado. Como se tratam de notas fiscais relativas a operações de venda, constando nesses documentos o destaque do imposto devido e considerando, além disso, que se encontram devidamente lançadas no livro Registro de Saídas do

contribuinte, onde o tributo foi corretamente consignado (fls. 76-verso e 77), não vislumbro nenhuma irregularidade em sua emissão.

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. Saliento 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº. 207097.0019/07-8, lavrado contra **INDUSTRIAL DE COCOS ITAPOAN LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$360,00**, prevista no inciso XIX do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº. 9.837/05.

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 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de agosto de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA