

A. I. N° - 298938.1003/10-8
AUTUADO - KARINNE ANDRADE SILVA.
AUTUANTE - WELLINGTON MATOS DOS SANTOS.
ORIGEM - INFAC SERRINHA
INTERNET - 05/04/2011

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0058-03/11

EMENTA: ICMS. OPERAÇÕES DE VENDAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIA SEM DESTAQUE DO ICMS NO DOCUMENTO FISCAL. OVOS FÉRTEIS. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Ficou comprovado que não houve destaque do ICMS nos documentos fiscais em operação interestadual realizada com as mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto. É devido o imposto relativo às operações interestaduais com produtos primários de origem animal, nos termos do art. 615, §1º do RICMS/BA. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/09/2010, refere-se à exigência de R\$53.897,25 de ICMS, acrescido da multa de 60%, tendo em vista a realização de operações com mercadorias tributáveis, caracterizando-as como não tributáveis, ovos férteis, destinados ao estado de Sergipe, no período de novembro de 2007, janeiro, fevereiro e abril de 2008, maio e junho de 2010.

O autuado, mediante advogado, procuração fl.47, apresentou impugnação (fls.43/46), inicialmente aduz sobre a tempestividade da defesa, em seguida informa ser produtor rural, pessoa física não equiparado a comerciante ou industrial, e que produz pinto de um dia para venda a criadores, no estado da Bahia, que produzem frangos destinados ao abate.

Continuando, afirma que a sua capacidade produtiva em determinados períodos do ano, é insuficiente para atender a demanda, tendo que adquirir ovos férteis em outras unidades da Federação, que vêm tributados e com redução de base de cálculo na forma de Convênio Nacional entre os estados, e posteriormente remete-os para o estado de Sergipe, precisamente para a Granja do Pina Ltda, situada na Zona Rural do município de Itaporanga, Sergipe, a fim de que sejam eclocidos em encubadeiras artificiais, transformando os ovos em pintos de um dia, sendo então devolvidos a autuada.

Afirma que a operação realizada encontrava-se com suspensão do ICMS por remessa de produtos semi-elaborados (ovos-férteis), adquiridos de terceiros, conforme notas de compras que anexa, para industrialização no estado de Sergipe, amparada pelo art. 615, § 6º do RICMS/Ba, que é citado nas notas fiscais de remessa, e que transcreve.

Aduz que pelo dispositivo citado as saídas estaduais ou interestaduais de produtos semi-elaborados encontram-se suspensas da incidência do ICMS, salvo o caso de remessa de produtos primários para industrialização, nos termos do Convênio 15/74 cujos estados da Bahia e Sergipe são signatários.

Afirma que este é o entendimento da própria SEFAZ através dos pareceres 14719/2009 de 20/08/2009; 14491/2007 de 27/1/2007 e 21654 de 19/11/2009 que anexa.

Salienta que a lide no presente PAF gira em torno de saber se os ovos férteis enquadram-se ou não no conceito de produto semi-elaborado. Afirma que o art. 1º da LC 65/91 que transcreve,

dispõe sobre o conceito legal de produto semi-elaborado. Descreve o ciclo de produção avícola encontrado no mercado, explicando que o ovo fértil, nada mais é que o resultado do cruzamento das “aves matrizes” que, por sua vez são consideradas os produtos primários que irão produzir os “ovos férteis incubáveis”, postos a venda para criação do “pinto de um dia”, seu produto final.

Esclarece que o ovo fértil é a junção, por meio de processo de inseminação de dois produtos primários de origem animal, consistente nas matrizes que irão gerá-los, as quais não sofrem qualquer alteração química na sua origem, passará adiante por um novo processo de industrialização tornando-se pinto de um dia, produto final da venda impugnante.

Conclui que se pode inferir que tal operação enquadra-se perfeitamente na disposição regulamentar do art. 615 do RICMS/BA, pois circulava com mercadorias cuja incidência do imposto encontrava-se suspensa, motivo pelo qual não há que se falar em operação com mercadorias tributadas como se não tributadas fossem, descharacterizando o auto de infração.

Reitera que a operação realizada foi de industrialização por encomenda com mercadorias tributada com suspensão da incidência do ICMS e após seu retorno, venda no mercado interno com isenção na forma regulamentar.

Solicita a improcedência do auto de infração.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 75/79 dos autos, faz um breve resumo dos motivos da autuação e das alegações defensivas, para afirmar que a autuada se equivoca quando assegura que o produto “ovo fértil” não se classifica como primário de origem animal, pois o ovo fertilizado ou não, se encontra em seu estado natural. A simples fecundação não lhe retira este estado que na sua essência a ordem natural é fertilizar-se e transformar-se em ave.

Afirma que a expressão “produtos primários” de origem animal ou vegetal abrange somente aqueles que se encontram na forma como foram obtidos na natureza, bem como aqueles que embora tenham sido submetidos a algum processo de industrialização conservem as características de produtos primários. Que o ovo fértil, que se transformará em ave, jamais poderá ser considerado secundário, uma vez que a própria ave é um produto primário.

Salienta que o auto de infração não se originou apenas no fato da operação ter sido realizada ou não com produtos primários, pois ainda que fossem secundários, para o contribuinte beneficiar-se do instituto da “Suspensão” teria que atender às condições estabelecidas pelo RICMS/Ba, que no caso em lide não foram atendidas.

Cita e transcreve o art. 2º, I, §1º e Inciso V, que dispõe sobre o momento da ocorrência do fato gerado do imposto, para concluir que ocorreu a saída das mercadorias do estabelecimento de origem, e que a mesma não retornou, portanto ocorreu o fato gerador da obrigação. Aduz que autuada não comprovou nem mesma na defesa que as mercadorias autuadas retornaram ao seu estabelecimento.

Sobre o instituto da “suspenção”, cita e transcreve o art. 340, §1º e 2º, Inciso II do Regulamento do ICMS do estado da Bahia, que demonstra que a operação não está amparada pela suspensão do imposto, ao tempo em que transcreve outras capitulações legais como os artigos 615, 622 e seus parágrafos.

Conclui afirmando que a autuada infringiu duplamente a legislação do ICMS, por remeter produtos primários de origem animal para industrialização em outra unidade da Federação e por não realizar o respectivo retorno de tais mercadorias, dizendo manter integralmente o auto de infração visto que a autuada realizou operações interestaduais com produtos primários de origem animal, equivocadamente abrigadas pelo instituto da suspensão, não demonstrando que os mesmos retornaram a sua origem. Pede a procedência da autuação.

VOTO

O presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, tendo em vista que foi constatada operação com mercadoria tributável, ovos férteis, declarada como não tributável, destinadas ao estado de Sergipe, conforme Notas Fiscais (fls. 10/30) do PAF.

O autuado alega que a operação realizada foi de industrialização por encomenda com mercadorias tributadas, com suspensão da incidência do ICMS e que após seu retorno deverá ser vendida no mercado interno com isenção, na forma regulamentar. Alega que adquire ovos férteis em outras unidades da Federação, que vêm tributados e com redução de base de cálculo. Posteriormente, remete-os para uma Granja estabelecida no estado do Sergipe a fim de que sejam eclodidos em encubadeiras artificiais, transformando os ovos em pintos de um dia, sendo então devolvidos ao remetente, o autuado estabelecido na Bahia.

O autuante diz que há um equívoco no entendimento do contribuinte quando afirma que o produto “ovo fértil” não se classifica como primários de origem animal, pois o ovo fertilizado ou não, se encontra em seu estado natural.

Destaco que ao contrário do que afirma o autuado os pareceres 14719/2009 de 20/08/2009; 14491/2007 de 27/1/2007 e 21654 de 19/11/2009, da DITRI/SEFAZ, fls.50/54, não tratam da mesma questão discutida neste PAF.

Compulsando os documentos acostados aos autos vejo que o contribuinte emitiu as notas fiscais registrando como natureza da operação, “Remessa por Conta e Ordem” CFOP 6924, sem destaque do imposto. Observo que o art. 615 § 6º do RICMS/97, citado pelo deficiente, estabelece:

Art. 615. É suspensa a incidência do ICMS nas saídas internas e interestaduais de mercadorias ou bens a serem industrializados, total ou parcialmente, em estabelecimento do mesmo contribuinte ou de terceiro, por conta do remetente. (Conv. AE 15/74).

§ 6º A suspensão prevista neste artigo não se aplicará nas operações interestaduais com sucatas ou com produtos primários de origem animal, vegetal ou mineral, salvo quando for celebrado protocolo entre a Bahia e a unidade federada envolvida na operação, observadas as disposições nele contidas. (Grifo nosso)

Vejo entretanto, que a respeito de operações de industrialização, para a correta análise do caso em lide, o art. 2º, § 5º e 6º do RICMS/BA, sobre produtos industrializados estabelece, *in verbis*:

Art. 2º Nas operações internas, interestaduais e de importação, considera-se ocorrido o fato gerador do ICMS no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, inclusive em caso de transferência, assim entendida a remessa de mercadoria de um estabelecimento para outro do mesmo titular;

§ 5º Para os efeitos deste regulamento, consideram-se produtos industrializados aqueles relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI) (Decreto nº 4.542, de 26 de dezembro de 2002), decorrentes de operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoe para o consumo, tais como:

I - (. . .)

§ 6º Não se considera industrializado o produto relacionado na TIPI com notação “NT” (não-tributado).

Relativo a classificação das mercadorias, se industrializados ou não, a TIPI – Tabela de Incidência do IPI, baseada na Nomenclatura Brasileira de Mercadorias/Sistema Harmonizado – NBM/SH, traz uma relação ordenada e codificada de todas as coisas existentes, objeto de

comercialização (mercadorias), seguidas das correspondentes alíquotas de incidência ou das expressões “Isento” ou “NT”. Deve-se observar que na TIPI estão incluídas todas as coisas existentes, sejam produtos naturais (animais, vegetais e minerais) ou elaborados, ainda que não expressamente discriminados.

De acordo com a mencionada “Tabela”, ovos de aves para incubação, tem a codificação 0407.00.1, e faz parte do rol dos produtos compreendidos no Capítulo 4, seguido da sigla “NT”, produtos não tributados.

Concluo portanto, com base nos documentos constantes neste processo, que a operação realizada pelo contribuinte não está amparada pela suspensão do ICMS, prevista no art. 615, §6º do RICMS/BA, visto que as mercadorias, ovos férteis, objeto de comercialização em operação interestadual, são produtos primários de origem animal.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298938.1003/10-8**, lavrado contra **KARINNE ANDRADE SILVA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$53.897,25**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de março de 2011

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR