

A. I. N° - 087078.0001/11-9
AUTUADO - ZADIMEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - ARQUINITO PINHEIRO SOUSA
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 22.12.2011

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0322-02-11

EMENTA: ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERNAS DE SAÍDAS DE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. **a)** VENDA PARA PREFEITURAS. Restou comprovado que as vendas foram para consumidor final. Infração não caracterizada. **b)** VENDAS DE BISCOITOS. Contribuinte não comprovou ter realizado o recolhimento. Infração caracterizada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. **a)** MERCADORIA TRIBUTÁVEL. Multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração caracterizada. **b)** MERCADORIA NÃO TRIBUTÁVEL. Multa de 1% sobre o valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração não impugnada. Auto de Infração **PROCEDENTE RM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2011, para constituir o crédito tributário no valor de R\$15.011,36, em razão de:

- 1 - deixou de proceder a retenção do ICMS e o conseqüente recolhimento, no valor de R\$2.702,72, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado;
- 2 - deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa no valor de R\$ 979,79;
- 3 - deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa no valor de R\$348,18;
- 4 - deixou de proceder a retenção do ICMS e o conseqüente recolhimento, no valor de R\$10.980,67, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado;

O autuado impugnou o lançamento tributário, em relação a infração 01, alega que ocorre erro do autuante, pois os demonstrativos fiscais e cópias das notas demonstram tratar-se de vendas a Prefeituras Municipais, portanto, consumidores finais, sem incide do imposto conforme art. 355, VII, do RICMS-BA, impõe-se, portanto, o julgamento pela improcedência da autuação no que se refere à presente infração.

Quanto a infração 02 aduz que se trata de notas fiscais relativas à entrada de insumos para industrialização de biscoitos, quais sejam: filme para embalar biscoitos; caixas de papelão para embalar biscoito, ácido láctico; extrato de malte; fosfato e ácido monocalcico; esterlac; aroma artificial de maisena e aroma natural de baunilha. Conforme o art. 2º, § 2º, do RICMS-BA, a mercadoria é o bem móvel suscetível de circulação econômica. A citada definição em nada se afasta do conceito contábil, segundo o qual a mercadoria é bem móvel introduzido no processo circulatório econômico com a finalidade comercial. Está evidente que o autuado, enquanto

indústria alimentícia não adquiriu, com a finalidade de revender os itens constantes das referidas notas fiscais. A impossibilidade de caracterizar a mercadoria nos bens constantes das notas fiscais de entrada, supostamente não registradas, torna, via de consequência, impossível a perfeita subsunção dos fatos supostamente ilícitos ao tipo da multa por descumprimento de obrigação acessória do art. 42, IX, da Lei nº 7.014/1996. Deve-se notar que a entrada dos referidos itens no estabelecimento industrial do autuado não está sujeita à antecipação parcial ou total, de modo que, por mais uma razão, fica evidente tratar-se de operação não tributada, evidenciando o errôneo enquadramento legal para aplicação da multa isolada. Desse modo, subsistiria, no máximo, a infração ao art. 42, XI, da Lei n. 7.014/96, segundo o qual a multa aplicada à espécie seria de 1% sobre o valor comercial dos bens.

Em relação a infração 03 informa que não será objeto de impugnação, sendo providenciado seu pagamento, conforme comprovação anexa.

Relativamente a infração 04 aduz que o demonstrativo de cálculo do imposto indica que, supostamente, não foram registradas notas fiscais de compras obtidas junto a fornecedores e CFAMT, oriundas de outras unidades da federação e sujeitas à substituição tributária.

Explica que é filial atacadista neste Estado que adquire farinha de trigo e, em seguida, remete-a para empresa estabelecida no Estado do Paraná para fins de industrialização – natureza da operação “remessa para industrialização”, com o escopo de fabricar biscoito, cujos produtos são devolvidos à empresa acobertados pelas respectivas notas fiscais – natureza da operação “retorno de produtos industrializados”. Por se tratar de filial atacadista, com respaldo no art. 355, II, parágrafo único c/c arts. 506-A a 506-G, do RICMS-BA, o cálculo e o conseqüente pagamento do ICMS incidente sobre biscoitos é efetuado, tomando-se por base o maior valor entre a antecipação com base de cálculo estabelecida em pauta fiscal, ou o valor da operação + 76,48% de MVA. Esse pagamento encerra a fase de tributação por operação própria. Com fulcro no art. 506-A, §4º, I, do RICMS-BA, na apuração do ICMS referente à antecipação tributária, a empresa somente utiliza os créditos fiscais destacados nas notas fiscais de aquisições de farinha de trigo oriundas de outra unidade da Federação.

Frisa que nas saídas das mercadorias (biscoitos) do estabelecimento, destaca-se o ICMS no percentual de 12% sobre o preço de venda para possibilitar ao adquirente a utilização do crédito fiscal destacado na nota fiscal. Na forma regulamentar, o ICMS é estornado na escrita fiscal. A antecipação do ICMS pela entrada da farinha de trigo encerra a fase de tributação para o fabricante de biscoitos e massas.

O ICMS de responsabilidade do adquirente deverá ser retido na nota fiscal à alíquota de 17% sobre base de cálculo com MVA de 30%, atribuindo-se o crédito de 12%. Isso, conforme evidenciado, no momento da saída, não havendo razão para o procedimento fiscal que calcula ICMS por antecipação total pelo retorno do biscoito (operação entre industrializador e encomendante). A análise demonstra os equívocos cometidos pelo Autuante. Trata-se de notas fiscais de entradas de biscoitos não sujeitas à antecipação, em razão de haverem retornado industrializados por encomenda, conforme art. 506-C, §7º, do RICMS-BA. Confirma-se o teor do citado dispositivo: *Não deverá ser feita a retenção do imposto nas operações em transferência para estabelecimento industrial ou filiais atacadistas deste Estado das mercadorias de que trata este artigo.*

Aduz que não há dúvidas sobre a ilegalidade do presente lançamento de ICMS, a título de antecipação total, conforme se vê nos demonstrativos fiscais relativamente à entrada de mercadorias que foram objeto de remessas e retornos, após industrialização por outro estabelecimento.

Salienta que por não ser o Paraná signatário do Protocolo ICMS 46/00, o art. 506-B aplica-se à espécie, ficando o estabelecimento industrial situado neste Estado, que recebe a qualquer título trigo em grão, farinha de trigo ou mistura de farinha de trigo obrigado à antecipação do ICMS relativo às operações subseqüentes e às operações promovidas pelos estabelecimentos industriais de panificação, massas alimentícias, biscoitos e bolachas, com produtos elaborados com farinha

de trigo ou mistura de farinha de trigo objeto da antecipação tributária de que cuida o inciso II do art. 506-B, do RICMS-BA pela entrada da farinha de trigo. O art. 506-C, I, do RICMS-BA cuida de disciplinar a obrigação do fabricante estabelecido neste Estado, relativamente às operações de saídas, atribuindo-lhe, na condição de sujeito passivo por substituição tributária o lançamento e o pagamento do ICMS referente às operações subsequentes com produtos derivados de farinha de trigo elencados no subitem 11.4 do inciso II do art. 353.

Entende que a infração que deverá assim ser julgada, uma vez que na hipótese presente deve ser notada a operação de remessa para industrialização e retorno do produto industrializado elencado no subitem 11.4 do art. 353, II, RICMS-BA, em que o ICMS será pago pela compra da farinha de trigo e, novamente, apenas na saída do produto industrializado (biscoitos) do estabelecimento industrial localizado neste Estado, na qualidade de substituto tributário. Não há a antecipação total pela entrada do biscoito em conformidade ao pretendido pelo Auditor, até porque não se trata de compra, mas de retorno simbólico do estabelecimento industrializador, em conformidade às disposições regulamentares aplicáveis.

Ao finalizar, requer a improcedência do Auto de Infração e o funcionamento no presente processo administrativo da Procuradoria Fiscal como “*custus legis*”, fiscalizando o perfeito cumprimento da legislação tributária, para enriquecer esta lide, o que certamente poderá fazer com suas sempre judiciosas manifestações.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 254 e 255, em relação a infração 01 aduz que Prefeituras Municipais que adquirem mercadorias para elaboração de merenda escolar não são consideradas consumidores finais.

Quanto a infração 02 salienta que, como bem o disse a impugnante na sua peça defensiva, trata-se de notas fiscais relativas às entradas de insumos para industrialização. Em sendo assim, os valores das operações serão agregados ao produto final que sairão tributados por antecipação quando das vendas internas para contribuintes. Ademais, verifica-se que as notas fiscais vieram com tributação normal, e são realmente mercadorias tributáveis, opinando pela manutenção da infração.

Em relação a infração 03 ressalta que a empresa reconhece a infração.

Relativamente a infração 04 – frisa que a defendente fez uma explanação muito bem feita de como são as operações realizadas pela empresa, e termina dizendo que está demonstrado sem nenhum equívoco o erro da autuação, citando inclusive o § 7º do Art. 506-C do RICM vigente, que diz: “Não deverá ser feita à retenção do imposto nas operações em transferências para estabelecimentos industriais ou filiais atacadistas deste Estado, das mercadorias de que trata este artigo”. Diz que concorda plenamente com o descrito acima, só que na infração em lide não foi cobrada antecipação total pelas entradas dos produtos, como quer a defesa, mas sim para cobrar a falta de retenção do imposto e consequentemente o seu recolhimento quando das operações internas subsequentes nas vendas realizadas para contribuintes neste Estado.

Ao final, opina pela manutenção da autuação.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS e aplicar multa em decorrência de 04 (quatro) infrações, sendo que o sujeito passivo reconheceu a procedência da infração 03. Portanto, entendo que a mesma restou caracterizada.

Na infração 01 é imputado ao autuado ter deixado de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado.

Em sua defesa o sujeito passivo alega que ocorre erro do autuante, pois os demonstrativos fiscais e cópias das notas demonstram tratar-se de vendas a Prefeituras Municipais, portanto,

consumidores finais, sem incidir do imposto conforme art. 355, VII, do RICMS-BA, impõe-se, portanto, o julgamento pela improcedência da autuação no que se refere à presente infração.

Entendo que procedimento do contribuinte encontra-se amparado pelo Art. 355, o qual estabelece que não se fará a retenção ou antecipação do imposto nas operações internas, entre outras hipóteses, a consumidor final, inciso VII. Restou comprovado que as mercadorias foram utilizadas pelas Prefeituras Municipais para elaboração de merenda escolar, conforme afirmado pelo próprio autuante em sua informação fiscal. Portanto, não resta dúvida de que se trata de operação sem tributação, não sendo devido a retenção.

Assim, entendo que a infração 01 é improcedente.

Na infração 02 é imputado ao autuado ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal.

Em sua defesa o autuado alega que foram aquisições de insumos para industrialização de biscoitos, não sendo devido a antecipação parcial ou antecipação total e que, no máximo deveria ser aplicada a multa de 1% sobre o valor comercial dos bens.

Devo ressaltar que a infração em tela não se refere a antecipação parcial ou antecipação total. A imputada é bastante clara. Foi aplicada multa de 10% do valor comercial dos bens pela falta de escrituração fiscal das mercadorias entradas no estabelecimento autuado.

Nesta situação, estabelece o artigo 42, inciso IX, determina que seja aplicada multa 10% (dez por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal.

Trata-se de multa específica para a infração praticada pelo contribuinte, não podendo ser aplicada multa de 1% como requerido pela defesa, pois a multa de 1% está relacionada a falta de escrituração de entradas de mercadorias não sujeita a tributação, o que não é o caso em tela, que trata de mercadorias sujeitas a tributação.

Logo, a infração 02 restou caracterizada.

Na infração 04 é imputado ao autuado ter deixado de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado.

Como bem ressaltou o autuante em sua informação fiscal, a defesa fez uma explanação muito bem feita de como são as operações realizadas pela empresa, e termina dizendo que está demonstrado sem nenhum equívoco o erro da autuação, citando inclusive o § 7º do Art. 506-C do RICM vigente, que diz: “Não deverá ser feita a retenção do imposto nas operações em transferências para estabelecimentos industriais ou filiais atacadistas deste Estado, das mercadorias de que trata este artigo”.

Entretanto, na infração em lide não foi cobrada antecipação total pelas entradas dos produtos, como quer a defesa, mas sim para cobrar a falta de retenção do imposto e consequentemente o seu recolhimento quando das operações internas subsequentes nas vendas realizadas para contribuintes neste Estado.

O demonstrativo da infração foi acostado às folhas 07 e 08 dos autos. Neles constam a indicação do Número da Nota Fiscal, a Base de Cálculo, Alíquota, o ICMS Normal, o Estado de Origem, a Mercadoria (Biscoitos), MVA, Base de Cálculo da Substituição, ICMS Calculado, Crédito Fiscal, ICMS Retido, ICMS a Recolher.

Os documentos fiscais que embasaram o levantamento fiscal foram acostados às folhas 23 a 36 dos autos.

À folha 241 consta recibo firmado pelo contribuinte declarando que recebeu cópia dos demonstrativos e dos documentos fiscais.

Portanto, estando o produto “Biscoitos” enquadrado na substituição tributária, tendo o sujeito passivo recebido cópias dos demonstrativos e documentos fiscais e não tendo comprovado ter

realizado a retenção e o recolhimento do ICMS, entendendo ser correto o procedimento fiscal. Estando a infração 04 caracterizada.

Pelo exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA PARICAL** do Auto de Infração, conforme abaixo:

INFRAÇÕES	JULGAMENTO	VALOR HISTÓRICO DEVIDO
1	IMPROCEDENTE	0,00
2	PROCEDENTE	979,79
3	PROCEDENTE	348,18
4	PROCEDENTE	10.980,67
TOTAL		12.308,64

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **087078.0001/11-9**, lavrado contra **ZADIMEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.980,67**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$1.327,97**, previstas nos incisos IX e XI do mesmo artigo e lei citados, e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de dezembro de 2011.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – JULGADOR