

PROCESSO - A. I. N° 269568.0001/11-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - KORDSA BRASIL S.A.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5^a JJF n° 0281-05/11
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 21/09/2012

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0265-12/12

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração não subsistente. **b)** MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração caracterizada em parte. 2. FALTA DE PAGAMENTO DE ICMS. OPERAÇÃO TRIBUTADA ESCRITURADA COMO NÃO TRIBUTADA. OPERAÇÃO DE DRAWBACK INTERMEDIÁRIO. Saídas apuradas pela fiscalização se referem à venda para empresa industrial exportadora. Infração não caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício interposto pela 5^a Junta de Julgamento Fiscal que, de acordo com o Acórdão n° 0281-05/11, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em referência, sendo objeto do Recurso as infrações 1, 2 (parcialmente) e 3, as quais assim se apresentam:

1. *Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa de 10% sobre o valor das operações (abril e julho de 2006) - R\$ 3.751,47;*
2. *Deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal. Multa de 1% sobre o valor das operações (outubro e dezembro de 2006; janeiro, março, maio, agosto/setembro de 2007) - R\$ 8.005,00;*
3. *Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Consta ainda que empresa realizou vendas de produtos acabados destinados a estabelecimento localizado no Rio Grande do Sul, sem destaque de ICMS, colocando como justificativa no campo observação da nota fiscal o art. 509, RICMS/BA, dispositivo que não tem qualquer relação com a operação, não tendo o contribuinte apresentado elementos adicionais que pudesse justificar a não tributação das operações. Julho de 2006 - R\$ 76.415,33.*

A 5^a Junta de Julgamento Fiscal decidiu a lide com fundamento no voto abaixo transrito:

“VOTO”

(...)

A infração 1 - Multa de 10% sobre o valor das operações, tendo em vista as entradas no estabelecimento de mercadorias tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, no valor global de R\$ 3.751,47.

O Auditor Fiscal elabora demonstrativo discriminando as notas fiscais, objeto da imposição tributária, fl. 09. Alega o autuado que não descumpriu no dever instrumental de escriturar as Notas Fiscais n°s 24597, 340621 e 340251, apontadas no demonstrativo fiscal,

porque tais notas foram devolvidas, antes mesmo de ingressaram em seu estabelecimento, tendo em vista que na data prevista para entrega era folga de seus funcionários.

Examinando os documentos colacionados aos autos, verifico que restam comprovadas as devoluções das respectivas mercadorias, às fls. 60, 63 e 66. Exigência da multa que não procede.

Na Infração 2, a multa é de 1% sobre o valor das operações de entradas no estabelecimento de mercadorias não tributáveis não registradas na escrita fiscal, no valor global de R\$ 8.005,00, conforme demonstrativo fiscal, às fls. 15.

O autuado reconhece parte da infração, contestando-a com relação às Notas Fiscais nºs 00026 e 00344, emitidas pela White Martins Gases Ind. do Nordeste. Na informação Fiscal, o autuante acatou a exclusão da Nota Fiscal nº 0026, não fez o mesmo em relação a outra nota fiscal.

Verifico às fls. 69, a nota fiscal de devolução da nota fiscal 26, à fl. 72, além da nota fiscal de devolução da Nota Fiscal nº 0344, conforme é a alegação do sujeito passivo.

O demonstrativo final do Auditor Fiscal de fl. 96, por equívoco, não registrou tal ocorrência, mas, a exigência fiscal passa, efetivamente, de R\$ 8.005,01 para R\$ 6.928,13 com a exclusão das duas notas fiscais acima referenciadas. Procedente é a multa no valor de R\$ 6.928,13

Na infração 3, o autuado é acusado da venda de produtos acabados com destino ao estabelecimento localizado no Rio Grande do Sul sem destaque de ICMS, no valor de R\$ 76.415,33, albergado no art. 509, RICMS BA.

Alega a defesa que realizou transações comerciais sob o regime de Drawback Intermediário vinculado ao Ato Concessório nº 2978-07/000012-8, que destinou à LUPATECH – CSL, mercadorias relacionadas nas Notas Fiscais nºs 44.809, 44.810, 44.811, 44.812, 44.815, 44.816 e 44.817, tudo conforme o relatório unificado de DRAWBACK, que anexa.

Em exame às peças processuais que instruem a presente exigência e suas razões, verifico que o demonstrativo fiscal de fl. 35 relaciona vendas de produto (FIOS DE POLIESTER DIOLEN), cujas saídas ocorreram sem o destaque do ICMS, porque serviam à operação de drawback na modalidade intermediário.

A operação intermediária do regime drawback conjuga em um único processo, as operações relacionadas ao comércio internacional e ao mercado doméstico, caracteriza-se pela importação de determinado insumo, matéria-prima ou componente por uma empresa, a "industrial importadora", beneficiária do ato concessório, que industrializará tais itens importados dando origem a um produto intermediário ou subproduto e negociará tal item no mercado nacional, vendendo-o à "industrial exportadora", a qual se responsabilizará em agregar esse item em seu processo produtivo, dando origem a um produto acabado que será devidamente exportado.

Posto isso, as saídas identificadas pela fiscalização se referem à venda para a industrial exportadora, LUPATECH CSL, divisão de cabos de ancoragem em poliéster do Grupo LUPATECH, situada em São Leopoldo, RS. Fazem prova da operação, o Ato Concessório nº 2978-07/000012-8 emitido em 29/08/2007 (fl. 75/76) e o "Relatório Unificado de Drawback" (fls. 78/87), que demonstra as operações de exportação vinculadas ao referido regime especial de tributação DRAWBACK INTERMEDIÁRIO, consoante atesta o Registro de Exportação de nº 06/1762886-001 relacionado no relatório supra mencionado. O próprio autuante reconhece a improcedência da exigência, em sua Informação Fiscal.

Diante do exposto, o Auto de Infração resta caracterizado parcialmente para exigir o ICMS no valor de R\$ 67.947,50 (infração 4), além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 6.928,13 (infração 2), devendo ser homologado os valores efetivamente recolhidos. (...)"

Da Decisão acima, a 5ª Junta de Julgamento Fiscal recorreu, de ofício, para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, de acordo com o previsto pelo artigo 169, inciso I, alínea "a", item 1, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/2000.

VOTO

Da análise levada a efeito nas peças que integram os autos deste processo verifico que a Decisão recorrida não carece reparo. Para chegar a esta conclusão considerei as razões que passo a expor.

Quanto à primeira infração, de acordo com o que consta do voto, o eminentíssimo relator da primeira instância considerou que o recorrido não descumpriu o dever instrumental de escriturar as notas fiscais nº 24597, 340621 e 340251, porque tais notas foram devolvidas antes mesmo de ingressarem em seu estabelecimento, tendo em vista que na data prevista para entrega era folga de seus funcionários.

Do exame dos documentos fiscais trazidos aos autos, pertinentes a esta infração, chego a uma conclusão uniforme com a qual se pautou a Junta de Julgamento. Isto porque, as mercadorias referentes às notas fiscais não escrituradas, objeto da autuação, foram, de fato, devolvidas e não há prova nos autos que elas ingressaram no estabelecimento do autuado. Senão, vejamos:

- NF 24597 - fl. 10 - data emissão 13.04.06 - Devolução: NF 24607 - data 17.04.06
- NF 340621 - fl. 11 - data emissão 11.07.06 - Devolução: NF 04099 - data 10.11.06
- NF 340251 - fl. 12 - data emissão 06.07.06 - Devolução: NF 04097 - data 08.11.06

Apesar das devoluções consignarem datas posteriores as da emissão dos documentos fiscais, o que poderia levar a crer que as mercadorias ingressaram no estabelecimento do recorrido, resta comprovado que essas operações (devoluções) se concretizaram através de notas fiscais de

entradas, emitidas pelo próprio fornecedor, fato este que, a meu ver, dão sustentação aos argumentos do recorrido. Mantendo a decisão de Junta de Julgamento.

Quanto à segunda infração, que se refere à penalidade de 1% aplicada sobre mercadorias não tributáveis ingressadas no estabelecimento do recorrido, porém, não registradas em sua escrita fiscal, vejo que a Junta de Julgamento agiu com acerto ao afastar a penalidade referente às Notas Fiscais nºs 00026 e 00344. Isto porque, o próprio autuante acolheu o argumento do recorrido e afastou a multa sobre a primeira nota fiscal. Quanto à nota fiscal seguinte, apesar de o autuante ter afirmado através da informação fiscal que reconhece as alegações do recorrido em relação aos itens contestados, no novo demonstrativo de débito, elaborado à fl. 96, não excluiu o valor referente à Nota Fiscal nº 00344. Agiu com acerto a Junta de Julgamento ao proceder tal exclusão, visto que, a nota fiscal de fl. 72, comprova que ocorreu a devolução das mercadorias por se tratar de produto fora de especificação.

Por fim, quanto ao terceiro item, mais uma vez a Junta de Julgamento agiu com acerto. Efetivamente restou comprovado que as alegações do recorrido de que as operações que ensejaram a autuação referem-se a “*transações comerciais sob o regime de Drawback Intermediário vinculado ao Ato Concessório nº 2978-07/000012-8, que destinou à LUPATECH – CSL, mercadorias relacionadas nas Notas Fiscais nºs 44.809, 44.810, 44.811, 44.812, 44.815, 44.816 e 44.817, tudo conforme o relatório unificado de DRAWBACK, que anexa.*

De fato, como bem destacado pelo relator da instância *a quo*, “...o demonstrativo fiscal de fl. 35 relaciona vendas de produto (FIOS DE POLIESTER DIOLEN), cujas saídas ocorreram sem o destaque do ICMS, porque serviam à operação de drawback na modalidade intermediário”. Este fato foi confirmado e aceito pelo autuante, portanto, mantida sem alteração a Decisão da Junta de Julgamento.

Ressalto que o *drawback intermediário* é uma modalidade de operação especial destacado tanto na modalidade isenção quanto de suspensão, de acordo com o comunicado DECEX nº 21/97, alterado pelo Comunicado DECEX nº 2 da atual Secretaria de Comercio Exterior – SECEX, e consiste na importação, por empresas denominadas fabricantes-intermediários, de mercadoria para industrialização a ser fornecido a empresas industriais-exportadoras e utilizado na industrialização de produto final destinado à exportação, fato que se aplica ao presente caso.

Pelo exposto, voto pelo Não Provimento do Recurso de Ofício, devendo ser mantida inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **269568.0001/11-0**, lavrado contra **KORDSA BRASIL S.A.**, no valor de **R\$67.947,50**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$6.928,12**, prevista no art. 42, XI da referida lei, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9.837/05, devendo o recorrido ser cientificado desta Decisão e os autos encaminhados à repartição de origem para fim de homologação dos valores já recolhidos serem homologados os valores do imposto efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de setembro de 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR -REPR. DA PGE/PROFIS