

PROCESSO - A. I. Nº 108880.0202/07-3
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e POLYFORM TERMOPLÁSTICOS LTDA.
RECORRIDOS - POLYFORM TERMOPLÁSTICOS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0198-01/08
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 10/10/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0303-11/12

EMENTA: ICMS. 1. BENEFÍCIO FISCAL. DESENVOLVE. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Restou comprovado que o sujeito passivo utilizou indevidamente o benefício fiscal relativo a operações de aquisição de mercadorias ou que foram importadas e revendidas sem serem submetidas a processo de industrialização conforme previsto em Resolução do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE. Infração mantida. **2. IMPORTAÇÃO. ERRO NA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS.** É devido o pagamento do ICMS sobre a entrada de mercadoria ou importada do exterior, cujo benefício fiscal do diferimento esteja condicionado à sua industrialização antes da comercialização. Comprovado que parte do débito refere-se a importações efetivadas por estabelecimento situado em outro Estado o que foi acatado pela Primeira Instância. Infração elidida em parte. Mantida a Decisão recorrida. **3. ZONA FRANCA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO INTERNAMENTO DE PRODUTOS NA ZONA FRANCA DE MANAUS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** Documentos juntados com a defesa comprovam a internação na Zona Franca de Manaus de parte das mercadorias o que foi acatada na Decisão da primeira instância. Já os documentos acostados ao Recurso interposto não comprova a ocorrência de “cancelamento da nota fiscal” como alegado ou da devolução da mercadoria como indicado na nota fiscal. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 1ª JJF relativo à desoneração em parte dos valores relativos às infrações 2 e 3, e Recurso Voluntário do contribuinte contra a Decisão da primeira instância referente às infrações 1, 2 e 3, que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, nos termos do artigo 169, I, “a” e “b”, item 1, do RPAF/99, relativo às infrações abaixo descritas:

01. Recolheu a menos o ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa DESENVOLVE. Consta que sendo beneficiário do Desenvolve, recolheu a menos o ICMS normal, em decorrência de ter incluído no cálculo do imposto: diferença de alíquota; revenda de matérias-primas adquiridas para utilização no processo produtivo. A matéria-prima caprolactama sólida é adquirida da Braskem, após secagem é transferida para a unidade de São José dos Campos como poliamida semi-acabada, sem que efetivamente seja realizado o processo de polimerização, já que a unidade de Simões Filho não se encontra em funcionamento. Após o processamento a matéria-prima retorna como poliamida BV B300. Os produtos em estado natural ultraform H4320, ultraform W2320 e ultraform 2320 (conhecidos no mercado como POM F3, POM F30 e POM F9), poliéster PBT B4500 natural e poliamidas diversas são importados e

vendidos com a mesma descrição, havendo diferença apenas em relação aos códigos de entrada e de saída. Tudo conforme demonstrativos de conta corrente, saídas, descrição do processo produtivo, histórico do estabelecimento, relatório de visita, cópias de notas fiscais de entrada e de saída (2006- Anexo 01) - R\$ 2.221.668,68;

02. *Deixou de recolher o ICMS devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento (janeiro/04, abril a dezembro/05 e janeiro a dezembro/06. Consta na descrição dos fatos, que sendo beneficiário do DESENVOLVE, adquire matérias-primas com diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS para o momento em que ocorrer a saída dos produtos resultantes de sua industrialização, conforme disposto na Res. nº. 16/2004. Foi detectada a venda das matérias-primas importadas poliacetais em estado natural ultraform H4320, ultraform W2320 e ultraform 2320, conhecidos no mercado nacional com denominação diversa, porém com a mesma descrição, havendo diferença apenas em relação aos códigos de entrada e de saída. Tudo conforme demonstrativos de entrada por produto, saída por produto, detalhamento das importações fornecido pelo Sistema SISCOMEX, cópias de DIs e notas fiscais em anexo. Foram detectadas, nos primeiros meses de atividade do exercício de 2005, saídas de matérias-primas sem o devido ingresso de importações no período, constatadas com base em levantamentos quantitativos de entradas e saídas, porém no mês de janeiro de 2004 consta no SISCOMEX a ocorrência de importações para o contribuinte. Por esta razão, foram calculados os valores do ICMS importação devidos, em função das proporcionalidades das vendas nos exercícios de 2004, 2005 e 2006. Esta infração decorre da venda da matéria-prima, quando o benefício é concedido apenas para os produtos resultantes da industrialização (Anexo 02) - R\$1.759.921,44.*
03. *Deixou de recolher o ICMS devido em virtude de saída de produto industrializado para a Zona Franca de Manaus com benefício de isenção do imposto, sem a comprovação do internamento por parte da Superintendência da Zona Franca de Manaus, (SUFRAMA) nos meses de abril, julho e dezembro/06. Consta que apesar de intimado, o contribuinte não apresentou a comprovação do internamento das mercadorias (Anexo 03) - R\$2.900,51.*

O Relator da JJF assim se pronunciou em seu voto (fls. 3214/3230), abaixo transcrito:

Na infração 01 a acusação se refere ao recolhimento a menos do ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita à dilação de prazo prevista pelo Programa Desenvolve. Consta que o contribuinte teria recolhido a menos o imposto, tendo em vista que adquiria a matéria-prima caprolactama sólida junto à empresa Braskem, efetuando a secagem e posteriormente transferindo esse material para a unidade estabelecida em São José dos Campos - SP como poliamida semi-acabada, sem que efetivamente fosse realizado o processo de polimerização, já que a unidade de Simões Filho não se encontrava em funcionamento. Outros produtos seriam importados em estado natural e vendidos com a mesma descrição, havendo diferença apenas em relação aos códigos de entrada e de saída.

O impugnante alega que importa diversas matérias-primas (polímeros, polibutilenotereftalato e poliamida), em estado natural, realizando todo o beneficiamento, transformando-os em produtos acabados e prontos para o próximo processo de transformação. Argumenta ter utilizado a mesma NCM – 2933.71.00 – para a caprolactama e para a poliamida 6 semi-acabada, pelo fato de não existir uma nomenclatura específica para esta última. Informa que a fase de polimerização ainda não pode ser realizada em Simões Filho, pois a reforma do equipamento está sendo realizada, ressaltando que o secador de caprolactama já está realizando a industrialização.

O autuado entende que a industrialização das matérias-primas foi realizada, pois a simples troca de embalagens do produto está dentro do conceito de industrialização, razão pela qual merece utilizar o incentivo. Salaria que a autuante não reconheceu sequer que o processo de mistura a frio e embalagem se refere a industrialização.

A autuante, por outro lado, sustenta que o contribuinte adquire todas as matérias-primas nos mercados externo e interno e sem qualquer industrialização as transfere para a unidade de São José dos Campos. Observa que no caso da caprolactama sólida, o material é adquirido no mercado interno, sendo submetido a secagem, e em seguida é enviado para a unidade de São Paulo como poliamida 6 semi-acabada, entretanto de acordo com descrição feita pela própria empresa, em projeto encaminhado à Secretaria de Indústria e Comércio, a fabricação de poliamida 6 requer equipamentos específicos, para fins de controle da viscosidade relativa, adequada para cada uma das aplicações técnicas. A caprolactama é considerada um produto químico orgânico (NCM 2933.71.00), enquanto as poliamidas são consideradas como plásticos e suas obras (NCM posições 3908), não podendo ser confundidas.

Quanto aos poliacetais foi identificado que nas notas fiscais de entrada a descrição dos produtos era a mesma constante nas notas fiscais de saída, divergindo apenas nos códigos utilizados pela empresa para entrada e para saída, ressaltando que os produtos com aditivos, pigmentos, fibras de vidros e outros, identificados com os códigos FV, UV, EC ou colorido, foram considerados como industrializados, portanto com o benefício do Desenvolve. Em relação à poliamida, o contribuinte adquire parte desse material no mercado externo e em transferência da filial de São José dos Campos, tendo sido comprovado que parte desses produtos foi vendida com base na mesma descrição constante nas entradas, divergindo apenas nos códigos, sendo que também neste

caso quando os produtos sofreram algum processo de industrialização, na apuração do imposto foi mantido o benefício.

Já o poliéster é adquirido no mercado externo, com diversas denominações, porém nas notas fiscais de saída se verificou a existência de diversas vendas com a mesma descrição constante nas entradas e, em alguns casos, com o mesmo código do produto.

Tendo em vista que a natureza das questões envolvia uma discussão eminentemente técnica, no pedido de diligência foi solicitado que o engenheiro químico esclarecesse se as mercadorias comercializadas pelo autuado sofria modificação em sua estrutura, caracterizando o processo de industrialização. Verifico que o técnico informa que os procedimentos realizados pelo impugnante não geram reação química entre as substâncias envolvidas, desde quando a transformação de caprolactama em poliamida depende de uma reação química, a ser realizada em um reator e que o simples registro nos documentos fiscais da caprolactama após o processo de secagem, como poliamida semi-acabada, não basta para que se configure que ocorreu uma reação química.

O diligente acrescenta que no presente caso não se faz necessária uma análise química das substâncias, considerando que na própria descrição do processo apresentada pela empresa, consta que realiza apenas a secagem da caprolactama, não promovendo nenhuma reação química.

Neste ponto entendo ser de grande relevância transcrever alguns trechos pronunciados pelo autuado, quando afirmou que “caso a caprolactama não passe pelo secador, durante a viagem ela absorve umidade e se solidifica e tem que ser quebrada e aquecida antes de entrar no reator” e mais adiante quando disse que “a secagem se faz necessária e é sem dúvida uma das fases do processo de polimerização, de fato não há que se falar em reação química nesta fase, mas o decreto da Secretaria da Fazenda também não fala em transformação química.”

Ora, no primeiro caso o impugnante está se referindo ao fato de que promove a secagem da matéria-prima antes de remetê-la para sua unidade em São José dos Campos, tão somente para evitar que o material absorva umidade antes de ser submetido ao efetivo processo de industrialização, que ocorre no Estado de São Paulo. Já a leitura do segundo trecho, me conduz à absoluta certeza quanto à circunstância de que o autuado tanto não fazia a industrialização como tinha plena ciência desta situação, isto é, que nas operações arroladas na autuação não cabia a aplicação dos benefícios do DESENVOLVE.

Observo que no projeto aprovado pela Secretaria da Indústria e Comércio (fl. 2.460) o autuado se compromete a instalar uma unidade industrial na Bahia, onde produziria plástico de engenharia com policarbonato (ABS/PC), com fibra de vidro (ABS/FV) e pretendia transferir suas operações com poliacetais, poliamidas 6 e 6.6 e polibutileno tereftalato, de Diadema – SP para o Estado da Bahia. Porém pela verificação dos elementos constantes nos autos, constato que tais compromissos nunca foram cumpridos. Noto, ademais, que apesar de não realizar o processo de polimerização, o contribuinte emite notas fiscais de saída para a unidade de São José dos Campos como poliamida 6 semi-acabada, quando a descrição correta do produto seria como caprolactama, estando a operação sujeita à tributação sem os benefícios do DESENVOLVE.

Quanto às demais matérias-primas, as notas fiscais de aquisição e de saída anexadas ao processo evidenciam que a descrição dos materiais era a mesma, comprovando que também nestes casos o autuado não submetia os materiais a nenhum processo industrial em seu estabelecimento neste Estado. Vejo que nos casos em que as matérias-primas sofreram algum processo de industrialização, na apuração do imposto a autuante manteve o benefício previsto no referido programa.

Saliento que o fato de que durante a diligência realizada ao estabelecimento foi comprovado que o mesmo não mais se encontrava em funcionamento, não tem relevância para definir se o impugnante efetuava a industrialização das matérias-primas aqui no Estado da Bahia, tendo em vista que conforme restou comprovado pelas explicações aqui apresentadas, durante o período compreendido pela autuação a referida realmente unidade não procedia à industrialização dos materiais antes de processar as saídas correspondentes.

No que se refere à alegação de que as suas operações são realizadas em sua maioria para fora do Estado, cabendo a aplicação da alíquota de 12%, noto que os valores foram apurados de acordo com os lançamentos efetuados nos livros fiscais e nos arquivos magnéticos, portanto com base nas alíquotas estabelecidas para cada operação. Observo que os débitos foram lançados no Auto de Infração pelos valores efetivamente devidos, de acordo com os montantes apurados nos demonstrativos correspondentes, não havendo nenhuma alteração em função da alíquota ali destacada. Saliento, ademais, que os totais do ICMS devido foram transportados para o demonstrativo de débito do Auto de Infração, no qual o SEAIT (Sistema de Emissão de Auto de Infração) faz a conversão do valor apurado, com base na alíquota interna de 17%, de acordo com as bases de cálculo correspondentes, de forma que esse procedimento não representa que tenha ocorrido qualquer alteração dos valores dos débitos calculados. Assim, fica mantida integralmente a infração 01.

A infração 02 decorreu da falta de recolhimento do ICMS devido pelas importações tributadas. Verifico que a exigência tributária se deveu ao fato do contribuinte, sendo beneficiário do Desenvolve, ter adquirido matérias-primas com diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS para o momento da saída dos produtos resultantes de sua industrialização, tendo sido constatada a comercialização das matérias-primas com a mesma

descrição, divergindo apenas em relação aos códigos de entrada e de saída, enquanto que o benefício se refere às saídas dos produtos resultantes da industrialização.

Ressalto que o detalhamento referente a esta apuração se encontra apontado nos demonstrativos acostados às fls. 78 a 157, nos quais constam os dados relativos às entradas por produto, saídas por produto e a todas as importações. Foram anexadas, também, as cópias das declarações de importação e das notas fiscais.

No que se refere à insurgência do sujeito passivo em relação à metodologia empregada pela fiscalização na apuração dos valores concernentes a esta infração, quando alegou que os montantes apontados teriam sido arbitrados em razão da proporcionalidade das vendas, ressalto que a base de cálculo teve por suporte os valores constantes nos documentos de importação, enquanto que a proporcionalidade foi aplicada simplesmente em função da quantidade dos produtos vendidos e não do preço. Acrescento que o débito apurado pelas importações se referiu às operações de comercialização da matéria-prima adquirida e comercializada, sem que tivesse sido submetida a qualquer processo de industrialização, em desacordo, portanto, com o estabelecido na Resolução nº. 16/2004, razão pela qual foi efetuado um levantamento quantitativo de entradas e saídas, apurando o ICMS importação referente apenas à parcela não industrializada. Vejo que nos demonstrativos constam as informações referentes ao total adquirido e ao total que foi comercializado sem industrialização, portanto sujeito à cobrança do imposto.

Quanto ao questionamento do impugnante sobre a não concessão do crédito fiscal dos valores cobrados através desta infração, por se referirem ao ICMS devido pela importação, realmente se constituiria em crédito para o contribuinte desde quando ele tivesse efetuado oportunamente o recolhimento do tributo devido, o que não ficou comprovado nos autos.

No que concerne à afirmação do autuado de que parte das importações realizadas em 2005 tinham sido realizadas pelo estabelecimento de São Paulo, verifico que além das referidas operações terem ocorrido como o CNPJ do impugnante, este não apresentou nenhum elemento probatório em favor de sua argumentação. Além disso, verifico que também o diligente concluiu que não tinha fundamento esta reclamação defensiva. Observo, no entanto, que em relação à cobrança correspondente ao mês de janeiro de 2004, no valor de R\$ 75.947,27, a autuante concordou, de forma acertada, com a sua exclusão, considerando que as importações realizadas naquele exercício não foram feitas através do Estado da Bahia.

Deste modo, mantenho parcialmente a infração 02, no valor de R\$ 1.683.974,17, excluindo da exigência o valor do débito indicado para o mês de janeiro de 2004, conservando inalterados os demais lançamentos.”.

A imputação concernente à infração 03 se originou da falta de recolhimento do ICMS decorrente da saída de produtos industrializados para a Zona Franca de Manaus com benefício de isenção do imposto, sem a comprovação do internamento por parte da SUFRAMA.

Enfatizo que o uso do citado benefício, de acordo com a legislação tributária em vigor, está condicionado à comprovação, por parte da SUFRAMA, da efetiva entrada dos produtos no estabelecimento destinatário.

O RICMS/97 estabelece condições a serem atendidas para a desoneração do ICMS, como segue: Transcreveu os artigos 29 e 597 do RICMS/97.

Noto que ao impugnar esta infração, o autuado anexou às fls. 2.974 a 2.992 as cópias reprográficas dos seguintes documentos: das Notas Fiscais de nº.s 4804 (do mês 04/2006) e 6103 e 6128 (07/2006), além dos correspondentes conhecimentos de transporte aéreo e das folhas dos livros Registro de Entrada dos estabelecimentos destinatários autenticadas em cartório, atestando o ingresso dos produtos na Zona Franca de Manaus. Assim, o autuado trouxe elementos suficientes para comprovar que os produtos efetivamente ingressaram na Zona Franca de Manaus e de que realmente ocorreu o trânsito das mercadorias correspondentes às mencionadas notas fiscais.

Acrescento, ademais, que nas notas fiscais em referência constam os números das inscrições dos estabelecimentos destinatários na SUFRAMA, assim como o visto através de selo fiscal da Secretaria da Fazenda do Estado do Amazonas, o que reforça o entendimento de que as mercadorias efetivamente entraram naquela zona franca. Desta forma, entendo que até prova em contrário, tais documentos se prestam para dar sustentação aos argumentos defensivos, pois apesar da falta de atendimento parcial das exigências previstas no art. 597 do RICMS/97, tais determinações se constituem em obrigações formais. Deste modo, acato a referida documentação, para excluir do montante do débito apurado os valores correspondentes. Considerando, entretanto, que em relação à Nota Fiscal nº. 8183, de dezembro de 2006, não foi trazida nenhuma prova em favor das arguições defensivas, o valor correspondente fica mantido.

Desta forma, mantenho parcialmente a infração 03, no valor de R\$ 320,28, referente ao mês de dezembro de 2006.

Ao final do voto, a Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99.

Inconformado com o Julgado, o sujeito passivo apresenta Recurso Voluntário – fls. 3.239 a 3.260 - onde requer a modificação da Decisão recorrida quanto às infrações 1, 2 e 3, nos seguintes termos.

No tocante à infração 1, separou a matéria em razão da acusação (compra no mercado interno e revenda; importação e revenda, ambas sem industrialização).

Ressalta que no primeiro caso, a acusação é de que teria recolhido a menos o imposto, por ter adquirido a matéria-prima sólida junto a BRASKEM, efetuado secagem e transferido para unidade estabelecida em São Paulo, como poliamida semi-acabada, sem ter realizado o processo de polimerização no estabelecimento autuado (Simões Filho) que não estava em funcionamento.

Contesta que o processo de industrialização não se restringe a polimerização em reator propriamente dito, visto que o RICMS/BA define o que consiste industrialização, como transformação (executada sobre matéria-prima ou produto intermediário, resulte na obtenção de espécie nova) e de beneficiamento (que importe modificação, aperfeiçoamento ou qualquer forma, alteração do funcionamento, da utilização, acabamento ou da aparência do produto).

Afirma que o processo de secagem de caprolactama é realizado através de aquecimento, em ambiente de baixa umidade relativa e a vácuo, para extrair o excesso de umidade do material sem degradá-lo, utilizando-se um secador rotativo com camisa de aquecimento de óleo térmico e uma bomba de vácuo que suga para fora a umidade. São embalados em sacos plásticos herméticos.

Justifica que a eliminação do teor de umidade do material fornecido se faz necessário, para uma unidade de polimerização com os fundidores, reatores e extratores descontínuos disponíveis nas instalações na empresa, e como o material é altamente higroscópico (absorve umidade), a estocagem e o trajeto de Simões Filho até São José dos Campos/SP agravam o problema, tornando o material inviável para o aproveitamento na produção, já que o excesso de umidade passa a amarelar a poliamida no processo de polimerização. Outra alternativa seria adquirir o produto (caprolactama) em forma líquida, transportar em caminhões com tanque de aço dotado de sistema de aquecimento, o que aumenta o custo do frete em torno de 50%.

Conclui este raciocínio, afirmando que fica evidente que os processos realizados no seu estabelecimento caracterizam industrialização da caprolactama, nos termos definidos pelo RICMS/BA, o que torna improcedente a autuação.

No tocante a acusação de que importou produtos em estado natural (policietais, polibuteno tereftalato [PBT], poliamida 66, fibra de vidro, elastômeros, aditivos, anti-oxidantes, corantes, lubrificantes e sacos plásticos) e vendeu com a mesma descrição, diferenciando apenas os códigos de entrada e saída, ressalta que todos se destinam à produção de compostos “plásticos de engenharia”, objeto de sua atuação no mercado brasileiro.

Ressalta que o processo de industrialização pode ser resumido em EXTRUSÃO e MISTURA.

A extrusão consiste na mistura de produtos para a formação de um composto (ex. poliamida com fibra, pigmentos, cargas minerais, micro-esferas e outros) para ajustar-se às necessidades do mercado local, para serem utilizadas em injetoras e extrusoras.

Que utiliza uma extrusora de dupla rosca corotante e duas de rosca simples, as quais foram transferidas de estabelecimento situado no Estado de São Paulo, conforme notas fiscais acostadas ao processo e foram vistoriadas pelo coordenador da Secretaria de Indústria e Comércio (SICM).

Afirma que “*os materiais a serem agregados são misturados e colocados na extrusora, onde são aquecidos e misturados sobre pressão nas roscas na extrusora, adquirindo o formato de fios grossos de composto, os quais são resfriados em água, secos, cortados em grãos cilíndricos, estocados em silos e embalados em sacos plásticos herméticos de 25 quilos cada*”.

Na **mistura** se junta poliamidas, poliacetais, ou PBT a pigmentos, lubrificantes e anti-oxidantes, conforme especificações de seus clientes, utilizando misturadores em “V” de aço inoxidável, onde os materiais são homogeneizados e ensacados em sacos herméticos de 25 quilos.

Conclui esta linha de raciocínio afirmando que o processo de industrialização adotado caracteriza industrialização, nos termos definidos pelo RICMS/BA.

Quanto à acusação de que importou ou adquiriu matérias-primas (SP) e transferiu para unidade localizada em São José dos Campos/SP sem qualquer industrialização, contesta que não condiz com a realidade, pois todos os produtos foram industrializados, como definido no RICMS/97.

Destaca que seria anti-econômico e até irracional adquirir tais materiais em São Paulo, transportá-los para a Bahia, e, sem industrializá-los, trazê-los de volta a São Paulo, arcando com o custo dos fretes em ambos os sentidos. Também que, as notas-fiscais de vendas comprovam que todos os produtos da unidade de compostos são faturados diretamente aos clientes localizados em qualquer lugar do país.

Quanto ao argumento de que no projeto apresentado pela empresa à SICM visava completar a polimerização da poliamida 6, explica que adquiriu em leilão judicial (SEFAZ), dois reatores, dois secadores, caldeira e demais equipamentos para fabricação de poliamida 6, tendo substituído os cabos elétricos da fábrica adquirida, instalado transformadores, para atender a demanda de energia elétrica do processo e após pesado desembolso foi surpreendido com a autuação, “tendo decidido interromper temporariamente os procedimentos para atender ao proposto em seu projeto”.

Com relação à afirmação da JF que a caprolactama é considerada um produto químico orgânico (NCM 2933.71.00) enquanto as poliamidas são consideradas como plásticos e suas obras (NCM posições 3908), não podendo ser confundidas, assevera que se partindo de um produto químico orgânico, no processamento da caprolactama, por exemplo, chega-se sempre a outro produto químico orgânico, como, neste caso, a poliamida ou plásticos poliamídico ou policaprolactama em suas diversas denominações, não havendo, quanto à nomenclatura NCM, diferença em termos tributários do ICMS.

Quanto ao fundamento do relator de que solicitada diligência a mesma resultou falha, por ter o diligente encontrado à fábrica fechada, optou em aceitar como “comprovação” as afirmações da autuante de que a unidade de Simões Filho não procedia à industrialização, o que é inverídico.

No tocante ao fundamento da Decisão recorrida que o imposto foi exigido de acordo com as alíquotas aplicáveis em cada operação, mas que foram convertidas no sistema de emissão do AI para a alíquota de 17%, afirma que o texto é confuso, cerca de 99% das vendas foram destinadas a estabelecimentos fora do Estado e deve ser tributado com a alíquota de 12%, e não 17% como consta do AI, muito embora o relator tenha afirmado que não ocorreu.

Quanto à infração 2, reconhece que de fato, não houve o recolhimento do ICMS pelas importações no ato do desembaraço alfandegário, em razão do benefício do DESENVOLVE que lhe permitia diferir o pagamento do tributo até o momento da saída do produto industrializado, o que ocorreu.

No tocante à descrição dos produtos acabados serem similares ao das matérias-primas, entende que a matéria-prima é o componente de maior quantidade na composição do produto final que fabricou e que outros materiais que integram o produto são considerados materiais secundários, podendo ou não ser incluídos na nomenclatura dos produtos que comercializa.

Afirma que diversos fabricantes adotam identificação das suas matérias-primas poliméricas com suas marcas próprias, tais como: ULTRAFORM (BASF), IUPAL (Mitsubishi), TENAC (Asahi Chemical) YTHM-90 (Sojitz). E que a distinção entre matérias-primas e produtos acabados consiste na codificação interna adotada pela empresa, não havendo proibição legal para que adote nomes e códigos para seus materiais ou produtos acabados, sem implicações tributárias.

Alega que a fiscalização considerou não haver industrialização no estabelecimento autuado, por suposições ao conhecer o sistema de nomenclatura e codificação adotado pela empresa, desconsiderando as operações de industrialização – extrusão e mistura – efetivadas com cerca de 60 empregados por ocasião em fiscalização, não se atendo, também, na análise fiscal dos documentos de compra de materiais efetuados em São Paulo.

Quanto à interpretação do relator da primeira instância de que o débito exigido refere-se às operações de comercialização da matéria prima adquirida e comercializada, sem que tivesse sido submetida à industrialização (Res. 16/04), reafirma que jamais comercializou, qualquer matéria-prima importada, sem industrialização, mesmo porque o seu objetivo social era industrializar plásticos de engenharia para fornecê-los a indústria de moldagem de plásticos especiais.

Questiona que em relação à apuração do imposto de forma proporcional, não foi exposta de forma clara, os números, base de cálculo, ICMS a pagar, inclusive dedução do crédito fiscal.

No que concerne à afirmação de que parte da importação foi realizada por estabelecimento localizado no Estado de São Paulo (janeiro/04 e maio/05 – fls. 3.261 a 3.513) ressalta que o próprio autuante concordou que o valor de R\$75.947,27 (01/04) foi feita através do Estado da Bahia.

Afirma que as importações realizadas entre janeiro/04 e maio/05, foram efetuadas por São Paulo, tendo o respectivo ICMS sido recolhido a favor daquele Estado e estranha a conclusão do diligente de que não tinha fundamento sua reclamação defensiva, pois o próprio relator mencionou que a fábrica encontrava-se fechada na ocasião da diligência. Requer adoção do mesmo tratamento idêntico por todo o período com reforma da Decisão recorrida.

Relativamente à infração 3, quanto à fundamentação da JJF de que não houve prova do cancelamento da Nota Fiscal nº 8183, diz que acosta aos autos a cópia da referida nota e prova do seu respectivo cancelamento, através da Nota Fiscal de Entrada nº 008260, de 11/12/2006.

A PGE/PROFIS, em Parecer de fls. 3.535 a 3.538, após relatar a sequencia de fatos (autuação, descrição do processo produtivo na defesa, diligência da 1ª JJF, laudo às fls. 3192/3197) sugere a realização de diligência a ASTEC, nos seguintes termos em relação às infrações 1 e 2.

Na infração 1, quanto aos produtos poliacetais e poliésteres, solicita que sejam identificadas: 1) A que processo de industrialização são submetidas essas matérias primas; 2) Esse processo se configura em reação química; 3) Que produtos resultam desse processo e 4) Esse processo de industrialização é totalmente realizado no estabelecimento autuado?

Quanto à infração 2, no que tange à parte das importações mantida pela JJF, requer que a ASTEC verifique os documentos acostados às fls. 3.261 a 3.513, e informe se: A) Trata-se de operações de importação das matérias-primas descritas nesse item da autuação; B) As notas fiscais trazidas pelo autuado têm identidade com as constantes da autuação e C) Qual o estabelecimento importador e a que unidade federativa foi recolhido o ICMS importação. Devendo refazer os demonstrativos.

Com relação à infração 3, que seja juntado aos autos cópia do livro Registro de Entrada que conste a escrituração da Nota Fiscal nº 8183, provando a ocorrência de retorno da mercadoria ao estabelecimento, conforme documentos anexada às fls. 3.514 e 3.515.

O processo foi submetido à pauta suplementar em 21/12/10 e por deliberação da 1ª CJF foi indeferida, por unanimidade (fl. 3.541) por entender que os elementos e documentos constantes dos autos são suficientes para o deslinde das matérias vinculadas aos itens 1, 2 e 3 da autuação, tendo sido ressaltado que em relação ao item 02 os documentos acostados aos autos pelo recorrente não guardam correlação com a exigência fiscal em tela, conforme demonstrativo das importações elaborado pelo autuante às fls. 77 a 157.

A PGE/PROFIS emitiu novo Parecer (fls. 3.543/3.545), opinando pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário, nos seguintes termos, resumidamente em relação à infração 1, que:

- I. não foi feita prova contrária à imputação da falta de industrialização dos produtos Caprolactama sólida, Ultraform H4320, Ultraform W320 e Ultraform 2320, assumindo expressamente, pelo contrário, a não realização da polimerização da Caprolactama, conforme trecho de peça recursal que reproduz em seu Parecer;
- II. o processo de secagem não produz nenhum produto novo, não há como se emprestar guarida à tese recursal de suposta industrialização, conforme explanado pela JJF;

- III. em relação aos poliacetais, também não merece guarida a alegação do recorrente, pois nas notas fiscais de entradas e de saídas dos referidos produtos, a descrição dos mesmos era exatamente igual nos documentos fiscais relatados restando comprovado, assim, a inexistência de qualquer processo industrial.

Relativamente à infração 2: que também restou claro nos autos, com arrimo nos documentos fiscais embasadores do lançamento, que o recorrente, em descumprimento dos requisitos impostos pela lei do DESENVOLVE, não praticou qualquer atividade fabril em relação às matérias primas arroladas na infração em tela, comercializando-as com a mesma descrição atinente a sua aquisição, não podendo beneficiar-se do incentivo do diferimento do pagamento para o momento das saídas dos produtos resultantes da industrialização.

No tocante à infração 3, que em relação ao não internamento da mercadoria na Zona Franca de Manaus consignado na Nota Fiscal nº 8183, os documentos às fls. 3.514 e 3.5151 comprovam que as mercadorias foram devolvidas por meio da NF 8260, não havendo ICMS a ser exigido.

O processo foi pautado e na assentada do julgamento em 14/02/12 foi pedido vista pelo Presidente do CONSEF, em seguida pela Conselheira Denise Mara Andrade Barbosa (fl. 3547) e em razão do afastamento da Conselheira Sandra Urânia Silva Andrade foi redistribuído.

VOTO

Inicialmente cabe a apreciação do Recurso de Ofício em razão da desoneração de parte dos valores exigido nas infrações 2 e 3 pela 1ª JJF.

No tocante à infração 2, o relator acatou o posicionamento da autuante com relação ao valor R\$75.947,27 exigido no mês de janeiro/04, considerando que as importações realizadas naquele exercício não foram feitas através do Estado da Bahia.

Verifico que conforme demonstrativo à fl. 78, na apuração daquele valor foram relacionadas às DI's 400029760, 4000305083, 400549543, 400251617, 40086667 e 400084257 com datas de desembaraço aduaneiro em janeiro/04. Nas observações 1 e 2 do mencionado demonstrativo, constam que se tratam de cobrança proporcional de saídas do produto em 2005, sem que houvesse entrada correspondente naquele exercício. Nos documentos relativos à importação juntados pela autuante (fls. 1981/2433) não foram juntadas qualquer cópia das mencionadas DI's.

Diante da afirmação da autuante de que a empresa iniciou suas atividades em agosto/04 e “ao verificar as importações de 2004 constavam aqueles produtos cobre o ICMS Importação sem atentar para o fato de que aqueles produtos haviam sido adquiridos por outra unidade da federação” (fl. 3186). Logo, não há qualquer lógica de que os produtos desembaraçados no mês de janeiro tenha dado saída do estabelecimento autuado mesmo antes de iniciar suas atividades.

Portanto, não existem elementos no processo que assegure ser a Fazenda Pública Estadual credora do ICMS importação que a empresa alegou ter sido feita pelo estabelecimento localizado no Estado de São Paulo, como anuiu a autuante e decidiu a JJF pelo afastamento da exigência do valor de R\$75.947,27 com data de ocorrência de janeiro/04. Recurso não provido.

Relativamente à infração 3, constato que a 1ª JJF acatou os documentos juntados com a defesa em relação aos valores exigidos de R\$1.259,28 e R\$1.320,95 nos meses de abril e julho/06.

Como a acusação é de que a empresa deixou de proceder ao recolhimento do ICMS em virtude de saída de produto industrializado para a ZFM com benefício de isenção do imposto, verifico que foi juntado com a defesa (fls. 2974/2992) cópias das Notas Fiscais nºs 4804 (do mês 04/2006) e 6103 e 6128 (07/2006), além dos correspondentes conhecimentos de transporte aéreo, conhecimento de transportes de cargas, Livro Registro de Entradas de Mercadorias da empresa destinatária, devidamente visado pela Secretaria da Fazenda do Estado da Amazonas, autenticadas em cartório, inclusive com carimbo aposto pelo Fisco.

Pelo exposto, com relação a estas operações, restou comprovado que o autuado trouxe elementos suficientes para comprovar que os produtos efetivamente ingressaram na ZFM e de que realmente ocorreu o trânsito das mercadorias correspondentes às mencionadas notas fiscais. Neste aspecto, não merece reparo à Decisão recorrida.

Quanto ao Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da primeira instância que julgou procedente à infração 1 e procedente em parte as infrações 2 e 3, verifico que o recorrente reapresentou os argumentos da defesa, para tentar reformar a Decisão da primeira instância.

Preliminarmente ressalto a dificuldade na apreciação da lide em relação às duas primeiras infrações. A questão que se apresenta é de que a empresa fez uso do benefício fiscal prevista para o DESENVOLVE em relação a saídas de mercadorias não industrializadas no estabelecimento (infração 1) e importação com diferimento de matérias primas que deveriam ser industrializadas mas que deram saídas sem serem submetidas a processo de industrialização (infração 2).

Ocorre que durante os trabalhos de fiscalização em (junho/07) visita ao estabelecimento (fls. 70/76) a fiscalização detectou que não estava em funcionamento a unidade de polimerização (havia processo de secagem de caprolactama e extrusão de resinas-base). Na tentativa de saneamento do processo a 1ª JJF promoveu a realização de diligência com objetivo de identificar quais matérias primas sofriam processo de industrialização (tanto a adquirida no mercado interno, como a importada), tendo o diligente no mês de fevereiro/08 (fls. 3195/3197), constatado que o estabelecimento já tinha encerrado suas atividades, fato reconhecido pelo autuado na manifestação acerca do resultado da diligência e do Recurso interposto.

Pelo exposto, não tendo como verificar na empresa a veracidade material quanto às razões alegadas (se as matérias primas adquiridas ou importadas foram industrializadas no estabelecimento - o que suscitou indeferimento de realização de diligências, vistas ao processo, retirada de pauta na sessão de julgamento), entendo que a lide deve ser apreciada à luz dos elementos contidos no processo. Neste sentido, será analisado a concessão do benefício fiscal, o processo produtivo da empresa, as entradas de matérias primas e as saídas de produtos do estabelecimento.

Benefícios do DESENVOLVE. A Resolução nº 16/04 (fl. 2436): concedeu diferimento na importação e aquisições no Estado “*para o momento que ocorrer a saída dos produtos resultantes de sua industrialização*” relativas a:

- a) Importação de copolímeros de acrilonitrila-butadieno-estireno (ABS) sem carga (NCM 3907.30.20), outros polímeros sem carga (NCM 3907.10.49), tereftalato de polibutileno sem carga (NCM 3907.99.19), poliamida-6 ou 6,6 com ou sem carga (NCM 3908.10.23 e NCM 3908.10.24).
- b) Aquisições internas de caprolactama, policarbonatos e resinas ABS, de estabelecimentos com código de atividade 2422-8/00 e 2431-7/00.

Processo produtivo. Conforme descritivo pela empresa (fls. 63/69) pode ser resumido em:

1. Secagem da caprolactama: Aquecimento da poliamida-6 semi-acabada (CPL) num secador com sugamento da umidade por uma bomba a vácuo (fl. 2446) e embalada em sacos de 25 kg.
2. Polimerização: recebimento da CPL da Braskem; mistura com ácido acético e água para início da reação química; polimerização nos reatores VK (aquecimento a 273° C para virar meros, junção em polímeros e estabilização); lavagem, recuperação e secagem rotativa a vácuo; embalagem e expedição.
3. Extrusão: Mistura física de produtos “a quente” para formação de compostos (poliamida com fibras de vidro-FV, estabilizantes térmicos-UV, eslatômeros, cargas minerais, microesferas de vidros e outros). Utilizando uma extrusora de dupla-rosca com misturador, banheira de resfriamento, soprador, cortadeira, peneira e silo de estocagem com balança. Consiste na mistura de PA6 e 6.6 (poliamidas), POM (poliacetal) e PBT (poli butileno tereftalato) com outros produtos para aumentar resistência do material, mudar a cor, impedir queima, aumentar

elasticidade, resistir a efeitos do sol. O material é fundido, sai da extrusora como espaguete, é cortado, classificado e ensacado.

4. Mistura. Adição de pigmentos, aditivos, estabilizantes (térmicos e UV), lubrificantes e outros agentes modificadores às PA6 e 6.6, POM (poliacetal) e PBT (poli butileno tereftalato). Utiliza um misturador em V “a frio” para homogeneizar o produto, que é ensacado.

No tocante à infração 1, numa visão abrangente da questão se os produtos foram ou não industrializados para poder usufruir os benefícios fiscais previstos no DESENVOLVE temos que:

- A) O recorrente admitiu que o projeto apresentado objetivava complementar a polimerização da poliamida-6, tendo adquirido dois reatores, dois secadores, caldeira e outros equipamentos, substituiu cabos elétricos e instalou transformadores, mas que após desembolso de Recursos financeiros, decidiu interromper os procedimentos propostos do seu projeto (fl. 3254);
- B) Por sua vez a autuante na informação fiscal afirmou que com relação aos:
 - a) POLIACETAIS: Não considerou como industrializados os produtos que saíram com a mesma descrição das notas fiscais de entradas, porém *“Saliente-se que nas notas fiscais de saídas de produtos com aditivos, pigmentos, fibras de vidros e outros, tendo sido identificados nas descrições dos produtos (FV, UV, EC ou colorido), foram considerados como industrializadas pelo estabelecimento”* (vide primeiro parágrafo da fl. 3002), e também que em relação aos produtos,
 - b) POLIAMIDAS: Não considerou como industrializados parte dos produtos que deram saídas com a mesma descrição das entradas, *“com diferença apenas nos códigos”,* mas que *“Ressalte-se que os produtos que sofreram algum processo de industrialização, sejam de aditivação, pigmentação, reforço com fibra de vidro e outros, na apuração do imposto foi concedido o benefício [DESENVOLVE], (vide o segundo parágrafo- fl. 3002).*

Pelo exposto, embora o recorrente não tenha questionado os valores e quantidades, percebe-se que no demonstrativo do débito conta corrente elaborado pela fiscalização (fl. 11), a exemplo do mês de janeiro/06, na coluna “L-SAÍDAS PROD. NÃO INDUST.”, por exclusão:

- i) Não estão incluídas operações decorrentes do item 2 (Polimerização, visto que não foi desenvolvido esta atividade de industrialização); do item 3 (Extrusão, que no estabelecimento foram adicionados compostos com fibras de vidro, estabilizantes térmicos e outros, *identificados nas descrições FV, UV, EC*) e também do item 4 (Mistura, que tiveram adição de pigmentos, aditivos, estabilizantes, lubrificantes e outros identificados como *FV, UV, EC e colorido*);
- j) Estão contidos na coluna “L-SAÍDAS PROD. NÃO INDUST” como produtos não industrializados as saídas resultantes do item 1 (Secagem da coprolactama) e dos itens 3 e 4 (Extrusão e Mistura), que foram adquiridos e comercializados da mesma forma, sem terem sido submetidos àqueles processos no estabelecimento autuado.

Inicialmente deve ser analisado o item 1 (Secagem da coprolactama) cujas saídas a fiscalização entendeu não estar contemplado com o benefício do DESENVOLVE e a empresa afirma que é um produto industrializado, o que não foi acatado na primeira instância.

Conforme ressaltado inicialmente a Resolução nº 16/04 concedeu o benefício fiscal de diferimento nas aquisições internas de caprolactama *“para o momento que ocorrer a saída dos produtos resultantes de sua industrialização”*. Logo, a questão não se resume apenas se a atividade de secagem a vácuo constitui ou não processo de industrialização como definido no RICMS/97, mas sim, atender aos propósitos do projeto. Conforme apreciado pela JJF, no projeto aprovado pela SICM (fl. 2.460) o recorrente se comprometeu a instalar uma unidade industrial para produzir plástico de engenharia com policarbonato (ABS/PC), com fibra de vidro (ABS/FV) e colorido.

Logo, o processo do item 1 consiste apenas em secar a coprolactama para evitar absorção de umidade. Trata-se de um produto químico orgânico (lactama) resultante de compostos heterocíclicos (hexanolactama) e não constitui um plástico de engenharia com carbonato ou fibra de vidro que possa ser utilizado na indústria automobilística, eletroeletrônica, calçado e hidráulica. Assim sendo, não merece reparo a interpretação dada na Decisão da primeira instância.

Quanto aos produtos comercializados resultantes dos itens 3 (extrusão) e 4 (mistura), conforme acima relatado a fiscalização afirmou que considerou ter direito o uso do benefício fiscal do DESENVOLVE, as saídas que foram industrializadas na empresa. Por sua vez, o recorrente juntou os Anexos II, III e IV (fls. 2808/2972), contendo relação de notas fiscais, ordens de produção e cópias de notas fiscais para tentar provar que as saídas foram de produtos industrializados.

Pelos confrontos dos demonstrativos originais elaborado pela fiscalização com os apresentados na defesa e manifestações constato que:

I) Na fl. 2809 (Anexo II) foram relacionados às Notas Fiscais n^{os} 4023, 4024, 4025 e 4026, entre outras, emitidas em 15/03/06 indicando como saída submetidas ao processo de EXTRUSÃO. No demonstrativo elaborado pela fiscalização (fl. 22) estas notas fiscais estão relacionadas no TOTAL DO MÊS DE MERCADORIAS PRODUZIDAS – ICMS de R\$303.288,68 (fl. 25). Logo, foram consideradas tais saídas com o benefício do DESENVOLVE e não integram a coluna “L-SAÍDAS PROD. NÃO INDUST.”;

II) Na fl. 2810 (Anexo II) foram relacionados às Notas Fiscais n^{os} 4038, 4126 e 4376 emitidas no mês de março/06 indicando como saída submetidas ao processo de MISTURA. No demonstrativo elaborado pela fiscalização (fl. 22) estas notas fiscais estão relacionadas no TOTAL DO MÊS DE MERCADORIAS PRODUZIDAS – ICMS de R\$303.288,68 (fl. 25) com descrição do produto POM F9 AMARELO, CINZA, PRETO e FV (fls. 22, 23 e 24). Logo, foram consideradas tais saídas com o benefício do DESENVOLVE e não integram a coluna “L-SAÍDAS PROD. NÃO INDUST.”;

Já as Notas Fiscais n^{os} 4014, 4017, 4165, 4168 e outras não foram consideradas pela fiscalização como beneficiárias do DESENVOLVE (fls. 25/26). Conforme cópia da nota fiscal de entrada de n^o 3957 (fl. 2813) foi importado o produto POM F9 NAT N2320 UNC designado pela BASF como ULTRAFORM N2320 003 INCOLORO (fl. 2811). Já as notas fiscais de saídas 4014 (fl. 2848) e 4165 (fl. 2831) consignam os produtos POM F9 NATURAL - N2320 NATURAL. Portanto, assiste razão à fiscalização, visto que este produto foi importado e revendido sem que houvesse sofrido qualquer atividade de industrialização (EXTRUSÃO ou MISTURA), consequentemente, correta a sua exclusão do benefício fiscal do DESENVOLVE.

III) Na fl. 2861 (Anexo III) foram relacionados às Notas Fiscais n^{os} 3476, 3499 (fevereiro/06)...; 3724, 3735 (março/06)...; 3998, 4069 indicando como saída submetidas ao processo de EXTRUSÃO. No demonstrativo elaborado pela fiscalização (fls. 18, 21, 22 e 23), além das demais, foram relacionadas no TOTAL DO MÊS DE MERCADORIAS PRODUZIDAS (fls. 19, 25 e 29) com descrição do produto PBT ou ULTRADUR CINZA, PRETO, MARROM, AMENDOA e FV NATURAL. Logo, foram consideradas tais saídas com o benefício do DESENVOLVE.

IV) Na fl. 2912 (Anexo IV) foram relacionados às Notas Fiscais n^{os} 2769, 2803, 2804, 2811,... entre outras (janeiro/06), 3139, 3142, 3165, 3204 e 3298 (fevereiro/06) e 4382 (março/06) entre outras, indicando como saída submetidas ao processo de EXTRUSÃO. No demonstrativo elaborado pela fiscalização (fls. 13, 14, 16, 17 e 24) estas notas fiscais estão relacionadas no TOTAL DO MÊS DE MERCADORIAS PRODUZIDAS com descrição do produto PA 66 BV ou FV, PRETO, CHARCOAL, EC NATURAL e FV NATURAL. Logo, foram consideradas tais saídas com o benefício do DESENVOLVE e não integram a coluna “L-SAÍDAS PROD. NÃO INDUST.”;

V) Na fl. 2913 (Anexo IV) foram relacionados às Notas Fiscais n^{os} 2770, 2790, 2813 e 2822 emitidas no mês de janeiro/06 indicando como saída submetidas ao processo de MISTURA. No demonstrativo elaborado pela fiscalização (fl. 13) estas notas fiscais estão relacionada no

TOTAL DO MÊS DE MERCADORIAS PRODUZIDAS com descrição do produto PA 66 BV NATURAL ULTRAMID, POLYFORM PA 6.6 CINZA, ULTRAFORM UV CINZA BASSALTO e POM F9 PRETO ULTRAFORM. Logo, foram consideradas tais saídas com o benefício do DESENVOLVE e não integram a coluna “L-SAÍDAS PROD. NÃO INDUST.”.

Por tudo que foi exposto, pode se concluir que:

- (1) conforme apreciado pela JJF o processo de secagem da *caprolactama* não configura processo de industrialização beneficiado pela Res. 16/04 do DESENVOLVE, com o propósito de produzir plástico de engenharia ABS;
- (2) não foram contemplados com o benefício fiscal DESENVOLVE os produtos que foram adquiridos e comercializados sem terem sido submetidos a qualquer processo de industrialização (Extrusão, Mistura ou Polimerização), mesmo possuindo designação diferente da que foi adquirida (ultraform H4320, ultraform W2320 e ultraform 2320... POM F3, POM F30 e POM F9, poliéster PBT B4500 natural).

Nestes casos não tendo sido submetido à industrialização no estabelecimento *autuado* está correto o procedimento da fiscalização e não merece reforma a Decisão proferida em primeira instância.

- (3) não houve processo de polimerização no estabelecimento autuado, não há questionamento sobre isso;
- (4) os produtos que deram saídas do estabelecimento resultante das entradas de matérias primas que foram submetidas ao processo de EXTRUSÃO e MISTURA realizadas na empresa, foram contemplados com o benefício do DESENVOLVE no demonstrativo elaborado pela autuante, fato comprovado pelo confronto dos demonstrativos e documentos juntados com a defesa e manifestações com os elaborados pela fiscalização. Portanto, os documentos juntados com o Recurso corroboram o procedimento fiscal e não fazem prova a favor do recorrente.

De acordo com o exposto, fica mantida a Decisão recorrida relativa à primeira infração.

Quanto à infração 2, no Recurso interposto a empresa reconhece que não houve o recolhimento do ICMS-importação em razão do benefício do DESENVOLVE que lhe permitia diferir o pagamento do tributo para o momento da saída do produto industrializado.

Conforme apreciado na infração 1, as matérias primas que foram submetidas ao processo de industrialização no estabelecimento (EXTRUSÃO ou MISTURA), foram consideradas como beneficiadas pelo DESENVOLVE e não foi exigido o ICMS-IMPORTAÇÃO.

No tocante aos produtos importados e que foram comercializados da mesma forma que foram adquiridos, mesmo que com descrição diferente, não tendo sido submetidos a qualquer processo de industrialização, não são contempladas com o benefício fiscal concedido pela Res. 16/04 DESENVOLVE. O diferimento previsto era para a importação de copolímeros de acrilonitrila-butadieno-estireno (ABS) e outros polímeros PBT, PA6 ou 6,6 com ou sem carga “para o momento que ocorrer a saída dos produtos resultantes de sua industrialização”.

Conforme ressaltado pela autuante, o benefício fiscal (art. 3º da Lei nº. 7.980/01), objetiva incentivar a criação de novas indústrias e a expansão de empreendimentos já instalados, com a geração de novos produtos ou processos. Logo, com relação aos produtos importados e revendidos da mesma forma, não pode ser acatado o argumento de que atingiu o seu “*objetivo social industrializar plásticos de engenharia*” dentro das especificações requeridas pela indústria de moldagem de plásticos especiais.

Concluo que não tendo havido industrialização no estabelecimento de parte dos produtos importados, como apreciado anteriormente, não há do que se falar em usufruto do diferimento e cabível a exigência fiscal.

No que tange ao argumento de que a proporcionalidade apurada pela fiscalização não foi exposta de forma clara, verifico que conforme afirmado pela autuante na informação fiscal, nos

demonstrativos às fls. 78/89 foram relacionadas às Declarações de Importação e em colunas próprias o “Peso Liq.” e o “Peso a ser cobrado”. Já os demonstrativos às fls. 91/127 discriminam por mês as quantidades de “ENTRADAS/IMPORTAÇÃO” e quantidades de saídas em cada mês.

Dessa forma, os demonstrativos possibilitam identificar as quantidades importadas de produtos que deram saída sem sofrerem qualquer processo de industrialização, como decidiu a 1ª JJF, não merecendo qualquer reparo daquela Decisão em relação à metodologia aplicada pela fiscalização.

Relativamente ao questionamento do recorrente de que teria direito ao crédito fiscal relativo aos valores cobrados através desta infração, entendo que é pertinente tal alegação.

Como a empresa importou os produtos usufruindo do benefício do diferimento cujo encerramento era previsto para o momento da saída do produto resultante da industrialização, com relação às matérias primas que foram industrializadas, materializou-se aquela premissa.

Já com relação aos produtos que foram importados e revendidos da mesma forma, não estavam contemplados com o diferimento, a empresa deveria pagar o ICMS das operações de importação, escriturar os créditos fiscais para compensar com o débito da saída correspondente.

Como o ICMS-importação está sendo exigido de ofício neste lançamento, me coaduno com o entendimento que o direito ao crédito fiscal se materializa com o pagamento correspondente nesta autuação. De pronto, não pode haver admissão do crédito fiscal nesta fase processual tendo em vista que não houve ainda pagamento do ICMS-Importação.

Entretanto, uma vez quitado o débito relativo a esta infração, não estando à empresa exercendo mais atividade econômica, poderá requerer certificado de crédito (se comprovado o seu direito), inclusive para quitar outras infrações deste lançamento.

Por fim, com relação à alegação de que as importações realizadas no período de janeiro/04 a maio/05 foram realizadas por estabelecimento localizada no Estado de São Paulo, deve ser ressaltado que na Decisão proferida pela JJF foi reconhecido que a cobrança relativa ao mês de janeiro/04, no valor de R\$75.947,27 foi realizada por estabelecimento de outro estado e afastado a sua exigência, posicionamento que foi mantido em relação ao Recurso de Ofício não provido.

Como a alegação é relativa ao período de janeiro/04 a maio/05, afastada a relativa a janeiro/04, resta às importações que foram exigidos impostos nos meses de abril e maio/05 conforme demonstrativo às fls. 79 e 81 com valores respectivos de R\$64.510,17 e R\$64.273,54 das DI 503674804, 503767934, 503947630, 5044835356, 505331726 e 505361366.

Da análise dos documentos juntados com o Recurso Voluntário verifico que:

- a) As Guias de Arrecadação Estadual (GARE) e Guias para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem Comprovação de Recolhimento do ICMS (GLME), relacionadas no demonstrativo à fl. 3261 e cópia dos documentos juntados às fls. 3262 a 3503, referente ao período de *dezembro/2003 a março/2005* não coincidem com os números das DI acima indicadas que foram objeto da exigência fiscal;
- b) As GAREs e GLMEs, relacionadas no demonstrativo à fl. 3261 e cópia dos documentos juntados às fls. 3504 a 3513, referente ao período de *abril/2004 a maio/2004* refere-se às DI 0503419677, 050398033, 0503326849, 050426042, 0505089909 e 0505414672.

Pelo exposto, concluo que os documentos juntados com o Recurso interposto não fazem prova do que foi alegado, ou seja, que parte dos valores do ICMS-importação exigido estariam contidos em importações realizadas por estabelecimento localizado em outro Estado, conforme cópias dos documentos pertinentes às DI acostados às fls. 1987/2016.

Consequentemente, não há qualquer reforma a ser feita da Decisão recorrida relativa à infração 2.

No tocante à infração 3, em relação ao valor de R\$320,28 com data de ocorrência em 05/12/06, cf. demonstrativo à fl. 159, o recorrente argumentou que “*Em anexo a empresa apresenta cópia da nota fiscal nº 8183 e seu respectivo cancelamento (nota de entrada 8260 de 11/12/2006)*” (fl. 3259).

Verifico que foi juntada à fl. 3515 a cópia da 2ª via da Nota Fiscal de Saída com nº 8183, emitida em 05/12/06 que trata de venda de 450 kg do produto POM F9 Natural, acondicionado em 18 sacos, destinado a Indústria Eletrônica da Amazônia Ltda, localizada na ZFM, indicando na mesma como transportador VITÓRIA CARGAS E DESP. LTDA, veículo placa 11600.

Já o documento à fl. 3514 constitui cópia da 2ª via da Nota Fiscal de Entrada de nº 8260, emitida em 11/12/06 relativo à mesma mercadoria, com indicação do mesmo transportador, tendo sido indicado no corpo da nota fiscal a observação de que se trata de “*devolução total de material referente a nossa nota fiscal nº 8183 do dia 05/12/2006*”.

Em se tratando de cancelamento da nota fiscal, deveriam ser conservadas todas as vias do formulário contínuo e indicado na nota fiscal o motivo do cancelamento, com indicação na coluna “observações” no livro de Registro de Saída (artigos 210/212 do RICMS/97). Como nada disso foi comprovado não pode ser considerado que houve cancelamento da nota fiscal.

Tendo a Nota Fiscal nº 8183 sido emitida em 05/12/06 e a nota fiscal de “devolução” 8260 sido emitida em 11/12/06, pressupõe-se que as mercadorias foram retornadas ao estabelecimento. Entretanto, não há qualquer comprovação de que as mercadorias que tiveram trânsito dado pela primeira nota fiscal.

Como a acusação é de que a empresa deixou de recolher ICMS relativo à operação de saída de produto industrializado para a ZFM e não houve comprovação do internamento por parte da SUFRAMA, deve ser mantido o valor exigido de R\$320,28 como decidido na primeira instância. Infração mantida.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **108880.0202/07-3**, lavrado contra **POLYFORM TERMOPLÁSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no de **R\$3.905.963,13** acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de setembro de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS