

A. I. Nº - 206851.0068/10-3
AUTUADO - ALGODEIRA OURO BRANCO LTDA.
AUTUANTE - CARLOS AUGUSTO BARBOSA NOGUEIRA
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS
INTERNET - 04.04.2012

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0072-04/12

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** AQUISIÇÃO DE MERCADORIA PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM COMPROVAÇÃO. Infração reconhecida. **b)** AQUISIÇÃO DE MERCADORIA SUJEITA AO REGIME DE DIFERIMENTO (ALGODÃO) EM OPERAÇÃO INTERESTADUAL DESACOMPANHADA DE COMPROVANTE DO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. O regime de diferimento do ICMS alcança apenas operações internas. Por ser operação sujeita ao regime de tributação normal do ICMS, o uso do crédito fiscal destacado na nota fiscal de compra é direito do autuado dado à não cumulatividade do imposto. Infração improcedente. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS PARA O USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Infração reconhecida. 3. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL REGULARMENTE ESCRITURADA, DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. Saídas de algodão em pluma para industrialização em outro estado por conta e ordem do adquirente sem passar por seu estabelecimento; Saídas internas de algodão com diferimento do lançamento e recolhimento do ICMS sem comprovação de entrada no estabelecimento adquirente. O diferimento do lançamento do ICMS alcança apenas operações internas. Operações interestaduais são tributáveis (art. 343, X, “a”, do RICMS-BA, c/c os arts. 615, §6º e 622, §2º, I, do mesmo regulamento), uma vez que a suspensão da incidência do ICMS nas saídas interestaduais para industrialização prevista no art. 615 não se aplica às saídas com produtos agropecuários (RICMS-BA, art. 622, §2º, I,), sucatas ou, produtos primários de origem animal, vegetal, ou mineral (RICMS, art. 615, §6º). Impugnante comprova com Conhecimentos de Transporte Rodoviários de Cargas o transporte físico das mercadorias até o estabelecimento adquirente e com cópia do livro Registro de Entradas do adquirente destinatário, o registro das notas fiscais. Infração caracterizada, mas parcialmente elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 30/06/11, para exigir ICMS no valor histórico de R\$ 315.989,52, em razão das seguintes infrações:

Infração 01 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Valor: R\$ 87,34. Período: maio a setembro 2008. Multa de 60%;

Infração 02 – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Valor: R\$ 72,96. Período: maio a setembro 2008. Multa de 60%;

Infração 03 – Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Valor: R\$ 312.661,02. Período: dezembro 2009, fevereiro e setembro 2010. Multa: 60%.

Consta que o contribuinte emitiu notas fiscais com ICMS diferido destinadas a Cia. Valença Industrial, IE 08.039.307, que segundo as informações enviadas pela mesma no SINTEGRA, não constam o recebimento das operações referidas. As operações estão discriminadas no Anexo II – operações de 2009, inclusive com remessas para terceiros por conta do suposto adquirente, sem atender os dispositivos previstos no artigo 413, I e II, do RICMS. No anexo II estão as operações de saídas de algodão referidas, deveriam sair acompanhadas do documento de arrecadação do ICMS correspondente, conforme determina o artigo 348, parágrafo primeiro, I, “a”, do RICMS-BA.

Infração 04 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação sujeitas ao regime de diferimento e desacompanhadas do comprovante de recolhimento do imposto. Valor: R\$ 3.168,20. Período: dezembro 2009. Multa 60%, Cientificado do lançamento o contribuinte o impugnou às fls. 81/84 do PAF, com os seguintes argumentos:

Infração 03: Diz que o Relatório Anexo II (fls. 13 e 14, da defesa e 93, 94 dos autos), constando a exigência fiscal no valor de R\$ 125.368,20, relaciona operações de Venda de mercadorias a serem remetidas para industrialização, por conta e ordem da adquirente, sem transitar pelo estabelecimento da mesma, estando assim em perfeita harmonia com o que estabelece a legislação que disciplina a matéria, mormente o que reza o art. 620 do RICMS.

Junta documentos com fins de esclarecer os fatos e natureza das operações.

Do mesmo modo, diz que no Anexo I (fl. 17 da defesa e 97 dos autos) relacionou notas fiscais de vendas com respectivas remessas para industrialização por conta e ordem da Cia Valença Industrial pela Têxtil União S/A, estabelecida em Maracanaú-CE, cujas referidas notas fiscais, documentos anexos, 18 a 34 da defesa e 98 a 114 dos autos, constam, em dados adicionais, as informações exigidas no inciso I do art. 620 citado, além dos demais requisitos legais.

Também, no Anexo II (fl. 35 da defesa e 115 dos autos), relacionou as notas fiscais de remessa para industrialização por conta e ordem da Cia Valença Industrial pela União Têxtil S/A, cujas referidas notas fiscais, documentos anexos, fls. 36 a 47 da defesa e 116 a 127 dos autos, constam, em dados adicionais, as informações exigidas na letra “c” do inciso I do art. 620 citado, além dos demais requisitos legais.

Também, no Anexo III (fl. 49 da defesa e 129 dos autos), relacionou as notas fiscais de remessa para industrialização emitidas pela Cia Valença Industrial, documentos anexos, fls. 50 a 66 da defesa e 130 a 146 dos autos, destinadas à União Têxtil S/A, em operações de industrialização por encomenda destacando, em informações complementares dos referidos documentos fiscais a não incidência do ICMS, conf. Art. 615, §6º, I, “a”, do RICMS, Regime Especial, Parecer 5557/2001, de 27/12/2001, remessa para industrialização, conforme notas fiscais emitidas por Algodoeira Ouro Branco, citando em cada documento fiscal o número correspondente de cada documento elencado no Anexo I sobredito, além dos demais requisitos legais.

No Anexo IV, fls. 67 a 69 da defesa e 147 a 149 dos autos, relacionou as notas fiscais de retorno de industrialização por encomenda por conta e ordem da empresa Cia Valença Industrial emitidas pela Têxtil União S/A, documentos inclusos (fls. 70 a 133 da defesa e 150 a 213 dos autos),

destacando, em informações complementares dos referidos documentos fiscais, os números das notas fiscais da autora da encomenda, além dos demais requisitos legais.

Sintetizando, diz que as operações de vendas de mercadorias remetidas para industrialização por conta e ordem do adquirente se deram com clareza e lisura ante as determinações legais.

Ainda com relação à infração 03, fala que o Anexo V (fl. 134 da defesa e 214 dos autos), cujas notas fiscais constam às fls. 135 a 147 da defesa e 215 a 227 dos autos, comprova que vendeu e transportou fisicamente as mercadorias até a destinatária através da transportadora Raimundo's Transporte Ltda, conforme conhecimentos de transporte de fls. 148 a 160 da defesa e 228 a 240 dos autos. Aduz que a Cia. Valença Industrial, destinatária das notas fiscais em análise, as registrou em seu livro de Entradas (docs. fls. 161 e 162 da defesa e 241 e 243 dos autos).

Com relação à infração 04, invoca a seu favor as disposições do art. 343, X, do RICMS, que transcreve, para dizer que o diferimento só se aplica às operações internas e que para as operações interestaduais retratadas através das notas fiscais objeto da autuação, relativas a aquisições junto à Cooperativa Regional de Algodão de Mato Verde Ltda, situada em MG, não é necessária a comprovação do recolhimento do ICMS destacado nos documentos fiscais para o amparo ao direito de creditar-se do imposto.

Reconhece a procedência das infrações 01 e 02 e conclui pedindo seja acolhida sua impugnação para se determinar a improcedência parcial do auto de infração.

A Informação Fiscal foi prestada às fls. 249/250. O autuante a prestou na mesma ordem sequencial da impugnação.

Infração 01: Diz que o Anexo II da autuação cuida das operações remetidas para terceiros em outra unidade da Federação para industrialização por conta e ordem do adquirente, sem destaque do ICMS, mas o contribuinte apresenta junto à defesa, documentos que esclarecem a improcedência da exigência fiscal. Informa que os anexos I, II, III e IV elaborados pelo contribuinte e documentos fiscais juntados comprovam a regularidade das operações autuadas. Constam cópias das notas fiscais relacionadas com as operações autuadas, relativas às remessas da Cia Valença industrial para a Têxtil União estabelecida no Ceará, bem como as notas fiscais de retorno correspondentes. Assim, fica comprovada a improcedência da cobrança do ICMS de R\$ 125.368,20, correspondente às operações no valor de R\$ 1.044.735,00.

Do mesmo modo, fala que o Anexo III relaciona operações com ICMS deferido para a Cia. Valença Industrial, sem confirmação pelo destinatário, nos valores de R\$ 138.589,95 e R\$ 48.702,87, mas o impugnante apresentou Conhecimentos de Transporte das referidas operações, cópia do livro Registro de Entradas do destinatário com lançamentos das operações autuadas. Aduz que também comprovou no SINTEGRA o registro dessas operações na destinatária e que diante dos argumentos e comprovações também concorda com a improcedência dessa exigência fiscal.

Quanto à infração 04 que se acha apurada também no Anexo II, informa que, os analisando, os dispositivos tipificados na infração pelo SEAI, de fato, não respaldam a acusação fiscal e, por isso, a infração não procede. Entretanto, por se tratar de operação de mercadoria tributável destinada à comercialização, adquirida em operação interestadual, é devido o ICMS por antecipação parcial, passível, portanto, da multa de 60% prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96.

Cientificado da informação fiscal, o contribuinte não se pronunciou e às fls. 253 e 254 constam extratos SIGAT informando pagamento parcial do auto de infração.

VOTO

Não há contestação quanto aos aspectos formais do procedimento fiscal. Neste aspecto, vejo que foi desenvolvido da maneira regulamentada, revestindo-se, portanto, das formalidades legais, pois nele está determinado o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração, indicados os dispositivos legais tidos como infringidos, não estando presentes nos autos qualquer dos motivos de nulidade elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

Havendo reconhecimento da procedência das infrações 01 e 02 pelo impugnante, não havendo reparo quanto aos aspectos formais do procedimento fiscal e estando as mesmas caracterizadas, devem ser mantidas. Infrações procedentes.

Pela infração 03, contendo três ocorrências, se exige ICMS em razão de prática de operações tributáveis como não tributáveis. As ocorrências de 26/02 e 30/09/2010, demonstradas no Anexo III (fl. 10), se referem a vendas internas de algodão em pluma para a Cia Valença Industrial através das notas fiscais 000106 a 000116 e 000274 a 000276 (fls. 12 a 21), com diferimento do lançamento e recolhimento do ICMS, sob a acusação de não confirmação do recebimento da mercadoria pelo destinatário.

Por ocasião da defesa, na forma indicada no art. 123 do RPAF, o contribuinte aportou aos autos Anexo V (fl. 214) e documentos que, de fato, comprovam que vendeu e transportou fisicamente as mercadorias até a destinatária através da transportadora Raimundo's Transporte Ltda, conforme conhecimentos de transporte de fls. 148 a 160 da defesa e 228 a 240 dos autos. Também trouxe aos autos cópia do livro Registro de Entradas da Cia. Valença Industrial, destinatária das notas fiscais, onde se vê o concernente registro das citadas notas fiscais (docs. fls. 241 e 243). Portanto, as operações foram legalmente efetuadas com base na disposição prevista no art. 343, X, do RICMS-BA. Assim, essas ocorrências infracionais não procedem, aliás, com manifesta concordância do próprio autuante na informação fiscal.

Resta, então, analisarmos a ocorrência de 28/12/2009, que exige ICMS no valor de R\$ 125.368,20.

Essa ocorrência está demonstrada no Anexo II (fls. 08 e 09) e refere-se às notas fiscais 000080 a 000087, 000092, 000093, 000095 a 000097 (fls. 39 a 51), emitidas pelo autuado sem destaque de ICMS e relativas a remessa para industrialização no Ceará por conta e ordem do seu adquirente Cia Valença Industrial, cujas notas fiscais correspondentes são as de nºs 000067 a 000078, 000088 a 000091 e 000094.

Na defesa o impugnante alega a regularidade das operações que, segundo ele, estariam conforme reza o art. 620 do RICMS-BA.

Ocorre que o diferimento do ICMS relativo ao algodão apenas alcança operações internas. Portanto, tendo em vista que as notas fiscais 000080 a 000087, 000092, 000093, 000095 a 000097, emitidas pelo autuado destinam algodão para industrialização fora da Bahia, não há falar em diferimento de ICMS relativo às operações acobertadas por essas notas fiscais, pois essas operações interestaduais são tributáveis (art. 343, X, "a", do RICMS-BA, c/c os arts. 615, §6º e 622, §2º, I, do mesmo regulamento), uma vez que a suspensão da incidência do ICMS nas saídas interestaduais para industrialização prevista no art. 615 não se aplica nas saídas com produtos agropecuários (RICMS-BA, art. 622, §2º, I,), sucatas ou, produtos primários de origem animal, vegetal, ou mineral (RICMS, art. 615, §6º), salvo quando for celebrado protocolo entre a Bahia e a unidade federada (no caso, o Ceará), informação que não foi trazida aos autos.

Assim, as remessas para industrialização fora da Bahia de mercadoria vendida ao adquirente Cia Valença Industrial sem passar pelo estabelecimento do adquirente, não são passíveis de suspensão de ICMS. Portanto, é devido o imposto no valor de R\$ 125.368,20, por referir-se a operações interestaduais tributáveis com alíquota de 12%.

Observo que a informação de suspensão da incidência do ICMS posta nas notas fiscais de venda para a Cia Valença Industrial (fls. 22 a 38) não atende ao caso por ser redação anterior à atual, e que teve vigência até 06/05/03, conforme se vê nos dispositivos abaixo transcritos.

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.

Redação originária, efeitos até 06/05/03:

§ 6º A suspensão prevista neste artigo poderá aplicar-se, também, às operações interestaduais:

I - com mercadorias ou bens a serem industrializados em estabelecimento de terceiro, por conta do remetente, sendo que:

a) nas saídas desta para outra unidade da Federação, o reconhecimento da suspensão é condicionado a que o interessado requeira prévio regime especial nesse sentido, não havendo necessidade, contudo, para concessão do regime, da manifestação ou aquiescência específica da unidade federada envolvida na operação, enquanto estiver em vigor a orientação dos convênios indicados no “caput” deste artigo;” (efeitos até 06/05/03)

Art. 622. O disposto neste capítulo aplicar-se-á, no que couber, às remessas de mercadorias para recondicionamento, acondicionamento, pintura, beneficiamento, lavagem, secagem, tingimento, galvanoplastia, anodização, corte, recorte, polimento, plastificação e congêneres, de objetos destinados ou não a industrialização ou a comercialização.

§ 2º Tratando-se de produtos agropecuários remetidos a estabelecimento beneficiador, para beneficiamento por conta e ordem do remetente, o tratamento previsto neste Capítulo será adotado com as seguintes ressalvas:

I - a suspensão só prevalecerá nas remessas para beneficiamento neste Estado, a menos que se trate de hipótese que atenda ao disposto no § 6º do art. 615;

Ressalto que o caso envolve responsabilidade tributária por solidariedade de fato e de direito, prevista no art. 124, I e II, do CTN. Essa solidariedade, que não prevê benefício de ordem, decorre de lei (arts. 5º da Lei Complementar 87/96 e 6º, XVI, e 47, I da Lei nº 7.014/96) e, por ele ter interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal, o autuado, na condição de fornecedor da mercadoria enviada para industrialização por conta e ordem do adquirente em outro estado sem passar por estabelecimento deste, ciente da expressa disposição legal do art. 622, §2º, I, do RICMS-BA, não poderia ter dado trânsito à mercadoria sem incidência tributária.

Pelo exposto, a infração 03 resta parcialmente procedente.

A infração 04, conforme demonstrativo de fl. 09, exige ICMS por utilização indevida do crédito fiscal destacado nas notas fiscais 000834 e 000835 (fls. 244 e 245), emitidas pela Cooperativa Regional dos Produtores de Algodão de Mato Verde MG relativas à aquisição interestadual de algodão em pluma.

O impugnante invoca a favor do uso do crédito fiscal as disposições do art. 343, X, do RICMS-BA, para dizer que o diferimento só se aplica às operações internas e que para as operações interestaduais não é necessária a comprovação do recolhimento do ICMS destacado nos documentos fiscais.

Por sua vez, na informação fiscal, o autuante, embora concordando com o argumento defensivo quanto ao uso do crédito fiscal e, por isso, confirmando a improcedência da infração, expõe que, por se tratar de operação de mercadoria tributável destinada à comercialização, é devido o ICMS por antecipação parcial, passível, portanto, da multa de 60% prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/96.

Analizando o caso, vejo que por se tratar de operações interestaduais com mercadoria normalmente tributável, dada à não cumulatividade tributária do ICMS, a razão assiste ao Impugnante, pelo que, de fato, a infração é insubstancial e, portanto, improcedente.

A despeito da improcedência da infração, ressalvo que o autuante está correto quanto à incidência do ICMS por antecipação parcial, conforme previsto no art. 352-A, do RICMS-BA. Entretanto, esse imposto ou multa não pode ser exigido nesse auto de infração por constituir-se em mudança de fulcro da autuação. Por isso, com fundamento no art. 156 do RPAF, represento à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal, no sentido de averiguar a regularidade tributária dessa constatação.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor já recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206851.0068/10-3, lavrado contra **ALGODEIRA OURO BRANCO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para recolher o imposto no valor total de **R\$ 125.528,50**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. VII, “a”, II, “f” e “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Esta Junta recorre de ofício da decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/2011.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de março de 2012.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO - RELATOR

PAULO DANILLO REIS LOPES – JULGADOR