

PROCESSO	- A. I. N° 206851.0068/10-3
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e ALGODEIRA OURO BRANCO LTDA. (GUANACOTTON)
RECORRIDOS	- ALGODEIRA OURO BRANCO LTDA. (GUANACOTTON) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0072-04/12
ORIGEM	- INFRAZ BARREIRAS
INTERNET	- 13.03.2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0085-13/13

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. 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. 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 está previsto para as operações internas. Operações interestaduais também não 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 se aplica às saídas com produtos semi-elaborados (algodão em pluma). 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. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício NÃO PROVIDO. Recurso Voluntário PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário e de Recurso de Ofício interpostos contra a Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado para exigir ICMS no valor histórico de R\$ 315.989,52, em razão de quatro infrações, sendo objeto da lide apenas a terceira e a quarta:

INFRAÇÃO 3 – 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%.

INFRAÇÃO 4 - 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%,

Em Primeira Instância, os Ilustres Julgadores da 4ª JJF concluíram pela Procedência Parcial da atuação fiscal em razão do seguinte:

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 n°s 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.

Analisando 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 insubsistente 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.

Inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, alegando que não se trata o algodão em pluma de produto agropecuário ou primário vegetal como diz a Decisão de Primeira Instância. Sustenta que o algodão em pluma já é proveniente de tratamento industrial que lhe modifica e lhe atribui a qualidade necessária ao atendimento das exigências da indústria têxtil e de fiação, sendo certo que tais indústrias jamais seriam capazes de produzir fio de algodão através do algodão in natura.

Aduz que tal posicionamento não é isolado e cita consulta feita à Secretaria da Fazenda do Estado do Paraná (Consulta Nº 41/07 publicada no D.O.E de 11.07.07), que esposou entendimento exatamente neste sentido, traz cópia do documento aos autos e transcreve a trecho da consulta.

Conclui que, por se tratar de remessa para industrialização, ocorreria a incidência de suspensão do ICMS conforme Art.615 do RICMS-BA, uma vez, que segundo defende, a exceção prevista pelo mesmo artigo em seu §6º não se aplica ao caso em tela, já que o algodão em pluma não se trata de produto primário, mas de produto resultante da operação de beneficiamento do algodão em caroço.

VOTO

Quanto ao Recurso de Ofício, entendo que não merece reforma a Decisão recorrida.

Veja-se que a improcedência parcial da infração 03 decorreu da comprovação de que as operações de saída de mercadorias estavam enquadradas no art. 343, X, do RICMS/97, que prevê o

diferimento do imposto “nas saídas internas de algodão em capulho, em pluma ou beneficiado, bem como de caroço de algodão, para o momento em que ocorrer a saída: a) da mercadoria para outra unidade da Federação; b) da mercadoria para o exterior; ou c) dos produtos resultantes de sua industrialização;”.

Por sua vez, restou também comprovado que a infração 04 é improcedente, haja vista que o contribuinte utilizou do crédito fiscal referente ao imposto destacado na nota fiscal referente à operação interestadual de aquisição da mercadoria, que foi tributada normalmente.

Tais fatos foram reconhecidos pelo autuante na informação fiscal de fls. 249/250.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

No pertinente ao Recurso Voluntário, observo que o cerne da questão está em definir se o produto “algodão em pluma” é primário ou não.

Note-se que o produto algodão em pluma é consequência do processo de desencarçoamento do produto algodão em caroço, ou seja, trata-se de um produto semi-elaborado, e não de um produto primário.

Neste sentido, o entendimento da 2ª CJF deste CONSEF:

ACORDÃO CJF Nº 0226-12/05

EMENTA: ICMS. IMPROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO. Representação proposta com base no art. 119, II, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB) em razão de tratar-se de remessa interestadual para industrialização de produto semi-elaborado (algodão em pluma) com benefício de diferimento. Representação ACOLHIDA. Decisão não unânime. (grifamos)

No mesmo sentido, o entendimento do STJ:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. TAXA DE CLASSIFICAÇÃO DE PRODUTOS VEGETAIS. LEI N. 6.305/75. INSUMOS IMPORTADOS PARA FINS DE INDUSTRIALIZAÇÃO DESTINADOS AO COMÉRCIO INTERNO. INCIDÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. LEGALIDADE.

1. *O Recurso especial não se destina ao exame de questões situadas na seara do direito constitucional.*
2. *Os produtos vegetais em estado bruto, assim como os produtos ou subprodutos deles resultantes após processo de industrialização – no caso, algodão em pluma destinado à fabricação de fios e tecidos – sujeitam-se à incidência da Taxa de Classificação de Produtos Vegetais, instituída pelo art. 1º da Lei n. 6.305/75.*
3. *O procedimento utilizado para a cobrança da referida exação não descaracteriza o serviço objeto de tributação, o qual, sendo específico e divisível, atende as exigências previstas no Código Tributário Nacional.*
4. *Recurso conhecido parcialmente e improvido.*

(*REsp 614.009/PB, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/02/2007, DJ 26/02/2007, p. 575*) (grifamos)

A consulta formulada à Secretaria de Fazenda do Estado do Paraná (Consulta Nº 41/07, publicada no D.O.E de 11.07.07), também corrobora o entendimento aqui esposado:

EMENTA: ICMS. PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. O BENEFICIAMENTO DO ALGODÃO, ASSIM ENTENDIDO O PROCESSO QUE TRANSFORMA O ALGODÃO EM CAROÇO EM ALGODÃO EM PLUMA, CARACTERIZA INDUSTRIALIZAÇÃO, COM DIREITO À SUSPENSÃO A QUE SE REFERE O INCISO I, DO ART. 27, DO ANEXO 2 DO REGULAMENTO. (...) Pelo exposto, responda-se à conselente que o algodão em pluma – assim considerado produto resultante do processo de beneficiamento do algodão em caroço – não pode ser considerado produto primário pois sofre efetivo processo de industrialização. Razão pela qual as remessas para industrialização deverão ser realizadas com suspensão do imposto, nos termos do inciso I do já mencionado art. 27.” (grifamos)

Ante o exposto, entendo que merece reforma a Decisão recorrida quando classificou o produto “algodão em pluma” como produto primário, uma vez que ele resulta de um processo de beneficiamento que faz com que tenha a condição de produto semi-elaborado. Por consequência, deve ser aplicado ao presente caso a norma prevista no *caput* do art. 615, do RICMS/97, afastando-se a aplicação da exceção prevista no §6º do mesmo dispositivo, que é destinada às operações com sucatas e produtos primários, o que não é o caso do algodão em pluma.

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.

Assim, a remessa interestadual para industrialização do produto algodão em pluma é beneficiada com a suspensão de incidência do ICMS, em razão do quanto prescrito nos arts. 615, §6º e 622, §2º, do RICMS/97:

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;

Ante ao exposto, considero totalmente improcedente a infração 03, pois as operações de remessa interestadual para industrialização do algodão em pluma gozam da suspensão de incidência do ICMS.

Voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206851.0068/10-3, lavrado contra **ALGODEIRA OURO BRANCO LTDA. (GUANACOTTON)**, devendo ser intimado o recorrente para recolher o imposto no valor de **R\$160,30**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos VII, “a” e II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de fevereiro de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

RAFAEL BARBOSA DE CARVALHO FIGUEIREDO – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS