

A. I. N° - 087016.0029/15-7
AUTUADO - ECOCAST INDUSTRIA MECÂNICA LTDA.
AUTUANTE - DIJALMA MOURA DE SOUZA
ORIGEM - INFIAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 19.07.2016

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0098-02/16

EMENTA: ICMS. INDUSTRIALIZAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIRO. FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO FISCAL. Restou comprovado que a exigência do estorno de crédito fiscal relativo a insumos utilizados na fabricação de produtos com saída subsequente contemplada com diferimento não é devida. Infração improcedente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 19/11/2015, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$77.061,79, em razão de:

INFFRAÇÃO 01 – 01.05.08 - Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias utilizadas na industrialização, quando a operação subsequente com o produto resultante ocorrer com não incidência do imposto.

O autuado, folhas 18 a 21, impugnou o lançamento tributário, mediante advogado habilitado nos autos, alegando que a autuada atuou como participação na cadeia produtiva de partes da industrialização de produtos de propriedade de terceiros, isto é, a participação da autuada no processo produtivo sob exame, fora tão somente, restrito a venda de serviços no processo de industrialização, como não deixa dúvidas as notas fiscais que seguem em anexo.

Aduz que, com isto quer dizer, que a Autuada não se enquadra na modalidade legal tipificada na autuação. Até porque, a previsão legal para este procedimento, entende que é o presente caso o do chamado DIFERIMENTO DO IMPOSTO, senão vejamos o que diz a lei:

É diferido o lançamento do imposto, relativamente ao valor acrescido, para o momento em que, após o retorno dos produtos industrializados ao estabelecimento de origem, for por este efetuada a subsequente saída das mesmas mercadorias ou dos produtos resultantes de sua industrialização seguinte, desde que, cumulativamente: (Art. 617-RICMS/BA) I - o autor da encomenda e o estabelecimento industrializador sejam situados neste Estado; II - as mercadorias sejam destinadas a comercialização ou a industrialização com subsequente saída tributada.

Observa que: *Para fruição do diferimento previsto neste artigo, é dispensada a habilitação prevista no art. 344-RICMS/BA, a menos que se trate de mercadoria enquadrada no regime de diferimento.*

Frisa que uma análise da questão, revela o afirmado acima:

- a) *Todos os produtos objeto do presente auto, foram devolvidos, posteriormente, a empresa proprietária dos mesmos, conforme notas de entrada e saída, bem como a cobrança do serviço.*
- b) *Ora quando da subsequente saída dos mesmos produtos, quando vier a correr será de responsabilidade da proprietária dos mesmos, destacar o imposto, a este procedimento tributário, chama-se diferimento do ICMS, fora exatamente o que veio a ocorrer no caso presente.*
- c) *Estamos juntando a título exemplificativo apenas os meses de Janeiro 2012, Agosto 2012 e Dezembro 2013. Até porque a situação é idêntica em todo período fiscalizado, mas caso o AUTUANTE entenda necessário a juntada integral destes documentos, basta notificar a AUTUADA para apresentação.*

Ressalta que o Auto de infração é um equívoco quando calcula como créditos indevidos da Autuada utilizados na industrialização efetuado para terceiro, deixando de considerar o procedimento do diferimento. Portanto inexiste a alegada obrigação de estorno do crédito

relativo as mercadorias e insumos utilizados nesta industrialização, uma vez que o diferimento a desobriga de tal tributação.

Ao final, requer o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O preposto fiscal ao prestar a informação fiscal, fls. 223 e 224, ressalta que o presente auto de infração é decorrente da falta de estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias utilizadas na industrialização (energia elétrica, gás natural combustível, Cálcio silício), quando a operação subsequente com o produto resultante ocorrer com não incidência do imposto.

Frisa que a declaração da autuada é que atuou na cadeia produtiva de partes da industrialização de produtos de propriedade de terceiros, restrito tão somente a venda de serviços no processo de industrialização (fls. 20). Reclama para si o benefício do diferimento do imposto, na forma disposta no Artigo 617 do RICMS/BA.

Realça que a interpretação da autuada do dispositivo legal está perfeita, em se tratando de mercadorias aplicadas, no processo de industrialização, ou serviços prestados alcançados pela tributação do ICMS.

Assim, a autuada entende como correta a manutenção do crédito fiscal referente às mercadorias adquiridas, assim como os insumos utilizados como energia elétrica, gás natural combustível e Cálcio silício, na utilização de serviços tributados pelo imposto estadual, no processo de industrialização. Porém, como assevera a Autuada, seu papel no processo de industrialização foi tão somente a “venda de serviços”. Não utilizou mercadorias adquiridas com utilização do crédito fiscal.

Frisa que o crédito fiscal que ora se exige o estorno é referente aos insumos utilizados para a prestação, exatamente, desses serviços (no processo de industrialização). Serviços esses que não são alcançados pela tributação do ICMS mas pelo do ISSQN, à luz da Lei Complementar nº 116/2003. Ou seja, galvanoplastia (revestimento), anodização, corte, recorte, jateamento, usinagem, tempera, beneficiamento, polimento, plastificação são serviços alcançados pela tributação do ISSQN.

Aduz que para a prestação desses serviços foi necessária a utilização de insumos tais como energia elétrica, gás natural combustível, Cálcio silício (soldagem). Desta feita, entende que não cabe a manutenção do crédito do ICMS na proporção da execução desses serviços isoladamente, como é o caso em tela.

Ao final, salienta que a autuada adquiriu insumos, creditou-se do ICMS, e os utilizou na prestação de serviços não alcançados pelo imposto estadual. Assim, requer o Autuante a procedência da exigência do estorno do crédito fiscal proporcional, na forma apurada no demonstrativo de fls. 06 e 07.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que os autuantes lavraram o Auto de Infração em tela para exigir imposto, imputando ao sujeito passivo ter deixado de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias utilizadas na industrialização, quando a operação subsequente com o produto resultante ocorrer com não incidência do imposto.

Em sua defesa o sujeito passivo esclarece que realizou industrialização de produtos de propriedade de terceiros, ressaltando que o Auto de infração é um equívoco quando calcula como créditos indevidos da Autuada utilizados na industrialização efetuado para terceiro, deixando de considerar o procedimento do diferimento, inexistindo a alegada obrigação de estorno do crédito relativo as mercadorias e insumos utilizados nesta industrialização, uma vez que o diferimento a desobriga de tal tributação.

Na informação fiscal o autuante frisa que o crédito fiscal que ora se exige o estorno é referente aos insumos utilizados para a prestação, exatamente, desses serviços no processo de industrialização. Serviços esses que não são alcançados pela tributação do ICMS mas pelo do ISSQN, à luz da Lei Complementar nº 116/2003. Ou seja, galvanoplastia (revestimento), anodização, corte, recorte, **jateamento, usinagem, tempora**, beneficiamento, polimento, plastificação são serviços alcançados pela tributação do ISSQN.

A Lei complementar nº 116/2003, dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências.

Analizando a Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, constata-se, no item 14.05, os seguintes atividades:

14.05 – Restauração, recondicionamento, acondicionamento, pintura, beneficiamento, lavagem, secagem, tingimento, galvanoplastia, anodização, corte, recorte, polimento, plastificação e congêneres, de objetos quaisquer.

Com se observa, embora o autuante tenha citado as atividades de **jateamento, usinagem, tempora**, nenhuma das três conta da referida lista de serviços.

Analizando os DANFE – Documentos Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica acostados às folhas 53 a 64, observei que consta a atividade de **tempora e jateamento, as quais não constam da** Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 116/03, não estando, portanto no campo de incidência do ISSQN.

Logo, entendo que se a **tempora e jateamento** foi feito pelo autuado para posterior industrialização ou comercialização da empresa contratante, há que haver a tributação pelo ICMS e não, pelo ISSQN, já que se trata de uma das etapas de industrialização.

Por sua vez, o RICMS/97, que vigorou até 31/03/2012, disciplina a matéria no artigo 617:

Art. 617 - Na hipótese do artigo anterior, é diferido o lançamento do imposto, relativamente ao valor acrescido, para o momento em que, após o retorno dos produtos industrializados ao estabelecimento de origem, for por este efetuada a subsequente saída das mesmas mercadorias ou dos produtos resultantes de sua industrialização seguinte, desde que, cumulativamente:

I - o autor da encomenda e o estabelecimento industrializador sejam situados neste Estado;

II - as mercadorias sejam destinadas a comercialização ou a industrialização com subsequente saída tributada.

No mesmo sentido o RICMS/12, em vigor desde 01 de abril de 2012, estabelece que:

Art. 286. É diferido o lançamento do ICMS:

...

XX - nas saídas, em retorno real ou simbólico ao estabelecimento de origem, de mercadorias remetidas para industrialização, beneficiamento, conserto ou processos similares em estabelecimento de terceiro por conta do remetente, relativamente ao valor acrescido, desde que o autor da encomenda e o estabelecimento executor da industrialização ou serviço sejam situados neste Estado e que as mercadorias se destinem a comercialização ou industrialização;

...

§ 1º Não é permitido o destaque do imposto nos documentos fiscais relativos a operações beneficiadas com o regime de diferimento.

Logo, observo que há duas condições legais para que, excepcionalmente, não haja destaque do ICMS, sobre o valor acrescido, nos retornos, ao encomendante, de mercadorias recebidas para industrialização:

- a) que ambos os contribuintes estejam situados no Estado da Bahia;
- b) que a saída subsequente da empresa encomendante seja tributada.

Na situação sob exame, constata-se que ambos os contribuintes se localizam no Estado da Bahia e a fiscalização não apresentou nenhum argumento e nem prova de que os produtos industrializados não foram tributados normalmente na saída subsequente da empresa

encomendante, no caso FORJA BAHIA LTDA.

Devo destacar que o inciso IV, § 1º, artigo 287, do RICMS/12, dispensa a necessidade de habilitação para a operação em tela, *in verbis*:

Art. 287. Nas operações com mercadorias enquadradas no regime de diferimento a fruição do benefício é condicionada a que o adquirente ou destinatário requeira e obtenha,

previamente, sua habilitação para operar nesse regime, perante a repartição fiscal do seu domicílio tributário, e desde que:

...

§ 1º São dispensados da habilitação prevista neste artigo:

...

IV - o autor da encomenda, quando do retorno real ou simbólico das mercadorias ou bens remetidos para industrialização, beneficiamento, conserto ou processos similares;

Logo, entendo que o autuado não estava obrigado a realizar qualquer tipo de estorno de crédito fiscal.

Pelo exposto, voto pela **IMPROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 087016.0029/15-7, lavrado contra **ECOCAST INDUSTRIA MECÂNICA LTDA**.

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

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de julho de 2016.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR