

A. I. Nº - 2321853002/16-1
AUTUADO - SUBLIME DOUTO TEXTIL LTDA. (SUDOTEX)
AUTUANTE - MARCOS GOMES LOPES
ORIGEM - INFAZ GUANAMBI
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 06/01/2017

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0240-01/16

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO SUBSTITUÍDO POR DIFERIMENTO. Exigência do imposto diferido nas aquisições de lenha para uso como combustível em processo industrial. As operações subsequentes do autuado ocorreram com diferimento do ICMS. Infração insubsistente. Auto de infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 28/06/2016, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$ 95.676,38 em decorrência da falta de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária por diferimento (02.10.01), referente a aquisições de lenha, ocorridos nos meses de janeiro e de março a dezembro de 2012 e de janeiro a dezembro de 2013, acrescido da multa de multa de 60%, prevista na alínea "f" do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou defesa das fls. 21 a 30, demonstrando, inicialmente, a sua tempestividade. O autuado requer o cancelamento do auto de infração porque foi embasada no RICMS/BA de 1997, quando o atual Regulamento que vigora é o RICMS/BA de 2012, aprovado pelo decreto 13.780/2012. Além do mais, no anexo 1 da RICMS/BA 2012 não consta o produto (lenha) como mercadoria sujeita à substituição ou antecipação tributária.

Diz que as vendas realizadas foram sempre para o autuado. E percebe-se que a empresa fornecedora emitiu suas notas fiscais de venda utilizando a natureza de operação como 5101 e, por se tratar de um produto de Substituição Tributária, deveriam ser utilizados os seguintes CFOPs (5401, 5402, 5403, 5405, 5408, 5409, 5410...), já com relação ao destaque do imposto ICMS, sendo amparado pelo diferimento e com base no RICMS-BA, art. 286, não há porque destacar tal obrigação, o imposto já foi recolhido em outra etapa.

O autuado comenta que o ICMS nas hipóteses de substituição tributária por diferimento, nada mais é que a postergação de um fato gerador para a etapa seguinte da circulação da mercadoria. Informa que o art.23 da Lei nº 7.014/96 trata de substituição por antecipação, não seria o caso, pois a lenha é um produto enquadrado como substituição tributária por diferimento.

Salienta que a empresa fornecedora está sediada no Estado na Bahia, sendo optante pelo Simples Nacional, atuante no mercado de comércio varejista, bem como extração de madeira em florestas, e vende “Lenha de Eucalipto” pelo regime de Substituição Tributária por deferimento, conforme Decreto nº 13.780/12, nos termos do art. 286, inciso X.

O autuado entende que nesta modalidade de substituição tributária existem dois sujeitos conhecido por contribuinte substituto e contribuinte substituído. O contribuinte substituto é responsável pelo recolhimento do ICMS ST, retém e engloba o valor ref. ICMS, na nota fiscal. O contribuinte substituído é o responsável pelo pagamento do imposto.

Alega, ainda, que por ser a fornecedora uma empresa optante pelo Simples Nacional (Bahia Flora), no ramo de varejista, ao efetuar a suas compras de produtos a serem comercializados, neste momento há o recolhimento do imposto devido, ou seja, transação decorrente da substituição tributária, sendo o responsável pelo pagamento do imposto ICMS, sendo tal valor cobrado na própria nota fiscal de entrada, ou guia estadual a parte, considerando o contribuinte substituto do estado.

Ressalta que todas as mercadorias compradas pelo autuado já foram tributadas quando a Bahia

Flora adquiriu as mercadorias de terceiros, ou seja, quando a mesma teve a entrada das mercadorias, já houve o recolhimento do imposto, não havendo a incidência quando da sua saída subsequente para o autuado. Acrescenta notas fiscais de entrada da lenha no estabelecimento da fornecedora junto com os comprovantes de recolhimento do imposto pago por substituição tributária por diferimento.

O autuado entende que, como não foi realizada a aplicação do diferimento nas saídas internas da Bahia Flora para o seu estabelecimento, já que o imposto foi recolhido na entrada no estabelecimento da Bahia Flora, o autuado não figura na condição de responsável pelo recolhimento por substituição tributária por diferimento.

Em resumo, o autuado requer:

1. cancelamento/anulação do auto de infração, pois foi baseado no RICMS-BA 1997, aprovado pelo Decreto nº 6.284 de 14 de março de 1997, bem como porque o RICMS-BA 2012, em seu anexo 1, não contempla a lenha como mercadoria sujeita à substituição ou antecipação tributária.
2. caso não seja acatado o pedido de cancelamento/anulação, seja deferido prazo de 30 dias para que possa solicitar à Bahia Flora a comprovação de pagamento de todos os impostos incidentes sobre as suas notas de entrada da lenha e/ou demonstrativo de que o ICMS incidente sobre a lenha foi recolhido quando da entrada das mercadorias junto à fornecedora;

O autuante prestou informações das fls. 37 a 39. Diz que o RICMS/97 é citado, pois parte dos fatos geradores das infrações ocorreram em período que ainda estava em vigor. Explica que a substituição tributária por diferimento não de encerra com o pagamento do tributo em uma operação. Confirme que a operação da Bahia Flora com destino ao estabelecimento do autuado ocorreu com diferimento do ICMS, nos termos do inciso X do art. 286 do RICMS. Justifica a exigência sob a argumentação de que a saída subsequente do produto resultante da industrialização ocorreu sem tributação. Requer que o auto de infração seja julgado procedente.

VOTO

Verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Não acato o pedido de cancelamento do auto de infração em razão de ter sido a infração enquadrada no RICMS/97, quando, no entender do autuado, o correto seria fazer referência ao RICMS/12, atualmente em vigor. A referência ao RICMS/97 no auto de infração diz respeito aos fatos geradores ocorridos em janeiro e março de 2012, constantes do auto de infração, período de vigência do referido regulamento. O RICMS/12 somente produziu efeitos a partir de 01/04/2012.

A lide do presente auto de infração consiste em saber se é devido o pagamento por substituição tributária por diferimento pelo contribuinte industrial que adquire lenha de estabelecimento comercial para uso como combustível. O inciso X do art. 286 do RICMS/12 e o inciso XXIII do art. 343 do RICMS/97 estabeleceram o diferimento do ICMS nas saídas de lenha com destino a estabelecimento industrial para uso como combustível no processo industrial, sendo determinado como termo final a saída subsequente dos produtos fabricados no estabelecimento, conforme § 2º do art. 286 do RICMS/12 e o próprio inciso XXIII do art. 343 do RICMS/97.

De acordo com o inciso II do § 1º do art. 348 do RICMS/97 e com o § 3º do art. 286 do RICMS/12, quando o termo final do diferimento for a saída subsequente da mercadoria ou do produto resultante da industrialização, considera-se lançado o imposto diferido se a saída subsequente da mercadoria ou do produto resultante de sua industrialização for tributada.

O autuado tem como atividade principal a fabricação de tecidos de malha. Ele pauta a sua defesa em equivocada interpretação da legislação. Entende que, em razão da remessa da lenha ter sido efetuada por contribuinte que já havia adquirido este mesmo produto pelo regime de diferimento e pago o imposto relativo à entrada, não haveria mais tributação nas operações subsequente com

a mesma mercadoria.

O regime de diferimento consiste na transferência para o destinatário da responsabilidade do pagamento do imposto incidente na saída de mercadoria efetuada pelo remetente. O pagamento do imposto pago na substituição tributária por diferimento não alcança as operações subsequentes com a mesma mercadoria, como entendido pelo autuado. Não ocorrendo nova hipótese de diferimento, as operações subsequentes com a mesma mercadoria devem ser tributadas normalmente. Assim, o remetente da lenha para o autuado aplicou corretamente o diferimento com base nos dispositivos anteriormente referidos, cabendo ao autuado o recolhimento do imposto pelo regime de substituição tributária por diferimento se a saída subsequente dos produtos resultantes da industrialização não fossem tributadas.

O autuante justifica a exigência do ICMS diferido em razão das saídas subsequentes dos produtos resultantes da industrialização no estabelecimento do autuado terem ocorrido sem tributação e apresenta como prova o relatório consolidado da DMA dos anos de 2012 e 2013 em que não aparece qualquer valor na coluna referente à base de cálculo (fls. 40 e 41). Entretanto, também não aparece qualquer valor na coluna referente a operações isentas ou não tributadas, que justificaria a interpretação do autuante. Todas as operações realizadas pelo autuado no período estão indicadas na coluna denominada “outras”.

Da análise da EFD do autuado, no sistema da SEFAZ, observei que o autuado somente realiza operações com diferimento do ICMS. Todas as saídas são destinadas a outro estabelecimento da mesma empresa, situado neste Estado, com CNPJ nº 10447250/0001-28, com atividade de fabricação de tecidos de malha, e habilitação para operar no Regime de Diferimento nº 66640008, concedido desde 03/08/2010. Nelas, a responsabilidade pelo pagamento do imposto incidente é transferida para o adquirente. A postergação do momento do pagamento com a mudança do responsável tributário não implica em considerar que a operação não é tributada.

Desta forma, não subsiste a infração apontada no auto de infração, pois a condição para a exigência do imposto diferido nas aquisições de lenha para uso como combustível no processo produtivo não se verificou efetivamente. As saídas subsequentes com os produtos resultantes da industrialização, realizadas pelo autuado, ocorreram com diferimento do ICMS, sendo consideradas operações tributadas.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **2321853002/16-1**, lavrado contra **SUBLIME DOUTO TEXTIL LTDA. (SUDOTEX)**.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “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, 19 de dezembro de 2016.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR