

A. I. Nº - 298574.0007/18-9
AUTUADO - SIEMENS GAMESA ENERGIA RENOVÁVEL LTDA.
AUTUANTES - JOWAN DE OLIVEIRA ARAÚJO
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 14.02.2019

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0224-05/18

EMENTA: ICMS. REMESSAS DE BENS PARA INDUSTRIALIZAÇÃO. FALTA DE RETORNO. Razões de defesa elidem em parte a exigência fiscal. Está comprovado que o sujeito passivo promoveu operações de saída para industrialização sem comprovar o respectivo retorno ou o retorno ocorreu após o prazo estabelecido na legislação. Parte dos itens da acusação foi reconhecida pelo sujeito passivo. Refeito o demonstrativo de débito da autuação. Infração subsistente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/07/2018, exige o valor de R\$441.561,45, inerente aos anos de 2015 e 2016, conforme demonstrativo e documentos às fls. 8 a 16 dos autos, e CD/Mídia de fl. 16, em razão da seguinte irregularidade:

- 1 INFRAÇÃO 1 - 02.06.03: Deixou de recolher ICMS em razão de remessa de bens para industrialização, sem o devido retorno, ou cujo retorno ocorreu após o prazo estabelecido na legislação, conforme demonstrativos de fls. 8/11 dos autos, constantes do CD/Mídia de fl. 16. Lançado ICMS no valor de R\$441.561,45, com enquadramento no art. 2º, inc. II e art. 32, da Lei nº 7.014/96, c/c parágrafo único do art. 279 e art. 280, inc. I; § 1º, inc. III, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, mais multa aplicada de 60% na forma do art. 42, inc. II, alínea “f” do mesmo diploma legal.

Às fls. 26 a 38 dos autos, o autuado apresenta sua defesa, na qual apresenta os seguintes esclarecimentos:

Em conformidade com a Lei nº 13.199/2014, publicada no DOE em 30.11.2014, bem como pelo Decreto nº 15.807/2014, publicado no DOE em 31/12/2014, o artigo 123 do RPAF foi alterado, estabelecendo-se o prazo de 60 (sessenta) dias para apresentação de defesa (impugnação) na primeira instância administrativa fiscal, nos seguintes termos: “*É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do auto de infração no prazo de 60 dias, contados da data da intimação*”. Portanto, diz que a impugnação é cabível e tempestiva.

Diz ser uma pessoa jurídica de direito privado com estabelecimento na Rua das Resinas, SN, no Polo Petroquímico do Município de Camaçari, Estado da Bahia, Código de Endereçamento Postal (CEP) 42.810-250 (Doc. 01 - Contrato Social) inscrito no CNPJ/MF sob on. 069.119.386/0011-23 e com Inscrição Estadual n. 080.180.959, vem, por seus procuradores, com fundamento nos artigos 121, I e 123 do Decreto 7.629/99, que aprovou o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia, apresentar suas razões de defesa.

- - *Dos Fatos e da Autuação*

Consigna que tem por objeto social a fabricação de partes e componentes de geradores eólicos e a montagem desses equipamentos nos denominados “parques eólicos”, áreas onde estão concentrados vários geradores destinados a transformar energia eólica em energia elétrica. Neste contexto, promove diversas operações de circulação de mercadorias, razão pela qual é contribuinte de ICMS.

Não obstante o zelo com que sempre procurou cumprir as suas obrigações fiscais, foi surpreendida com a lavratura do presente Auto de Infração, cuja acusação diz respeito a falta de recolhimento de ICMS sobre saídas de mercadorias a título de industrialização por encomenda cujo retomo ao estabelecimento autuado não foi comprovado.

Destaca que o Auto de Infração consubstancia um débito total de R\$ 831.745,39 na data da autuação, compostos por R\$ 441.561,45 a título de principal, R\$ 264.936,08 a título de multa e R\$125.247,08 a título de acréscimo moratório.

Observa que, por razões de sua exclusiva conveniência, promoverá o pagamento, de parcela do débito principal equivalente a R\$ 353.283,56. Assim, diz que foram pagos R\$ 476.845,65 (**DOC 32 - DAE**), correspondentes à parcela do débito principal de R\$ 353.283,56, acrescidos de multa com os descontos previstos na legislação e acréscimo moratório.

Em contrapartida, destaca que a presente defesa compreende parcela do débito principal correspondente a R\$ 88.277,89, sua respectiva multa e acréscimos moratórios. Esta exigência não deve prevalecer pelas razões de fato e de direito que são demonstradas adiante.

- - *Do Direito*

Diz que é acusada de ter remetido mercadorias para industrialização, com suspensão de ICMS, sem ter comprovado o respectivo retomo, como exigido na legislação. Segundo consta na peça acusatória teria infringido os artigos 279 e 280, inciso I, c/c parágrafo primeiro, inciso III, do Regulamento do ICMS baiano, aprovado pelo Decreto 13.780/12, que transcreve.

Com efeito, diz que, diante da alegada falta de comprovação do retomo de mercadorias a fiscalização exigiu o imposto que incidiria sobre a remessa para industrialização, caso não houvesse a suspensão.

Todavia, em relação aos itens relacionados a seguir, a Defendente identificou as notas fiscais que comprovam os retornos de industrialização reclamados nesta infração, conforme quadro que destaca na peça de defesa às fls. 31, 32, 33, 34, 35 e 36.

Consigna que, convém esclarecer que, por um lapso não intencional, as Notas Fiscais descritas no quadro acima citado, não foram registradas na sua escrita fiscal, falha esta já apenada com a multa de 1% lançada nas Infrações 18 e 19 do Auto de Infração 2985740004/18-02, lavrado contra a Impugnante (**Doc. 33**), cujo montante, relativamente às Notas Fiscais que de fato não foram registradas, foi recolhido (**Does. 34 e 35**).

Assim, no tocante à amostragem de retornos de industrialização rastreados até o momento, os valores correspondentes devem ser prontamente abatidos na exigência.

- *Da produção de provas.*

A Defendente protesta pela produção de todos os meios de prova admitidos em direito.

- *Do pedido*

Por todo o exposto, serve-se desta impugnação para requerer:

- a. o recebimento desta impugnação, haja vista o preenchimento de todos os requisitos formais para tanto;
- b. a homologação do pagamento da parcela incontroversa do débito, com os descontos previstos na legislação; e
- c. a produção de todos os meios de prova admitidos em direito

O autuante ao prestar a informação fiscal, às fls. 113/114 dos autos, assim se posiciona:

Diz que o lançamento de ofício é constituído de única infração, lavrado em 30/07/2018 e possui valor histórico de R\$441.561,45. Registrar o reconhecimento parcial do lançamento tributário pelo sujeito passivo, expresso no valor histórico de R\$353.283,56.

Em seguida diz que a presente informação visa analisar o argumento defensivo apresentado tempestivamente.

- *Do mérito: FALTA DE COMPROVAÇÃO DE RETORNO DE MERCADORIAS REMETIDAS PARA INDUSTRIALIZAÇÃO – INFRAÇÃO 01*

Diz que o impugnante apresenta documentação de forma a identificar as quantidades de retorno efetivamente realizadas, para comprovar as saídas desoneradas o imposto. Contudo, registra que os documentos fiscais de n.ºs. 132, de 20/07/15 e 211, de 17/09/15, relativos à remessa consignada na NF n.º 8.150, de 13/01/15, indicam retornos que ultrapassam o prazo regulamentar de 180 dias, fato sujeito à análise, inclusive, sob o aspecto formal.

Assim, após consignar os retornos no demonstrativo em Excel da mencionada infração, o débito tributário fica alterado para o valor histórico de R\$363.017,20, diferente do valor apresentado pelo sujeito passivo.

- *Da Conclusão*

Conclui-se, portanto, que o auto de infração é procedente em parte no valor histórico remanescente de R\$363.017,20.

Votando aos autos a defendente às fls. 371/375 dos autos apresenta manifestação à Informação Fiscal, conforme a seguir:

- *Dos pagamentos realizados, os valores reduzidos e o debito remanescentes em litigio.*

Diz que, segundo consta na Informação Fiscal, a defendente teria reconhecido parte do débito principal exigido, no valor de 353.283,76, remanescendo o valor de R\$88.277,89, que é o valor questionado.

Em seguida destaca que a Informação Fiscal acatou os fundamentos de defesa em relação a uma parcela do débito objeto da defesa e reduziu o valor do principal para R\$363.017,20. Assim, abatendo-se a parcela paga, chega-se a um debito remanescente de R\$9.733,44, que é o objeto desta manifestação.

- *Do direito – liquidez do debito remanescente e efetivo retorno das mercadorias remetidas para industrialização.*

Diz que, segundo a informação fiscal, o debito remanescente decorre das remessas de industrialização por encomenda informadas na Nota Fiscal 8.150, de 13/01/2015. Destaca que a autoridade fiscal reconhece que as mercadorias indicadas nesse documento retornaram ao estabelecimento autuado por meio das Notas Fiscais de retorno de industrialização n.º 132, de 20/07/2015 e n.º 211 de 17/09/2015, mas manteve a exigência sob a alegação de que esses retornos ocorreram após o prazo de 180 dias previsto na legislação.

Inicialmente cabe destacar que conforme demonstrativo fiscal anexo a autuação, o débito principal referente às remessas de industrialização informadas na Nota Fiscal 8.150 monta a R\$45,27 em relação ao tiem denominado “*Dissolvente 08450*” e R\$40,79 em relação ao item denominado “*Solvente Hempel 08710*”.

Destaca, então, que esses valores são totalmente incompatíveis com o debito remanescente, de R\$9.733,44. Há, portanto um descompasso evidente entre os valores mantidos e a operação remanescente que suportaria essa parcela remanescente de debito.

Por sua vez, diz que, quanto ao mérito da acusação remanescente, está totalmente fundada no atraso dos retornos de industrialização das mercadorias remetidas na nota fiscal 8.150, de 13/01/2015.

Diz que, de fato, as notas fiscais de retorno par industrialização foram emitidas após o decurso do prazo de 180 dias, que se deu em 10/07/2015. De outro lado, é incontroverso que essas mercadorias retornaram ao estabelecimento autuado, fechando-se o ciclo da industrialização por encomenda.

Como se sabe, diz que as remessas para industrialização por encomenda são beneficiadas por suspensão de ICMS por razões de fluxo de caixa. No regime normal de apuração, a remessa da mercadoria geraria débito de ICMS, que, posteriormente, seria anulado com um crédito de igual valor apropriado no momento da entrada da mercadoria retornada. O efeito arrecadatário destas operações, e portanto zero.

Financeiramente, contudo, o contribuinte pode ser obrigado, primeiro, desembolsar o valor do ICMS destacado na remessa para industrialização para recuperá-lo tempo depois, no momento do retorno. Para evitar esse desembolso é que os Estados concedem suspensão do ICMS nas remessas para industrialização, condicionada, é obvio, ao retorno real ou simbólico das respectivas mercadorias.

Neste contexto, a estipulação de um prazo para retorno de industrialização é necessária para que a obrigação de se comprovar o retorno não fique indefinidamente aberta e propicie ações evasivas.

Contudo, uma vez constatado, a posteriori, que o retorno de fato ocorreu, o vencimento do prazo de 180 dias torna-se um evento secundário que caracteriza uma infração formal de natureza leve, passível, quando muito, de uma penalidade fixa e graduada de forma proporcional à gravidade da falta cometida.

- *Do Conclusão e pedidos.*

Conforme visto nos tópicos anteriores, a autoridade fiscal louvavelmente acatou grande parte dos fundamentos de defesa. No que tange, porém, ao débito remanescente mantido, as informações fiscais não devem prevalecer, pois não trazem a homologação do pagamento realizado, nem discriminam o debito remanescente de forma compatível com os montantes informados nos documentos fiscais relativos a infração que, sob a ótica fiscal, ainda subsistiria.

Além disso, o simples atraso no retorno de industrialização não pode ser apenado da mesma forma do que a falta de comprovação desse retorno, já que se tratam de infrações de gravidade completamente diferente.

Desta feita, requer inicialmente a convalidação de todas as reduções de debito propostas nas informações fiscais. Em relação à parcela remanescente do débito, reitera os fundamentos e pedidos deduzidos na defesa inicial, em especial a homologação do pagamento parcial já realizado.

Requer ainda, que o debito remanescente seja devidamente identificado e cancelado, dada a comprovação de retorno das remessas a industrialização, ainda que intempestivamente.

À fl. 383, o autuante diz que, quanto ao relato do manifestante a respeito da discriminação de débito remanescente, cabe registrar a existência do respectivo demonstrativo analítico na mídia juntada na fl. 367 dos autos, além do demonstrativo sintético colacionado à fl. 366.

Sobre a homologação do pagamento realizado, registre-se a falta do seu cabimento antes da decisão definitiva no âmbito administrativo.

Assim, diz ratificar a alteração do débito tributário para o valor histórico de R\$363.017,20, diferente do valor apresentado pelo sujeito passivo, nas razões apresentadas na Informação Fiscal.

VOTO

Versa o presente Auto de Infração, lavrado em 30/07/2018, sobre a exigência de ICMS no valor de R\$441.561,45, decorrente da remessa de bens para industrialização, sem o devido retorno, ou cujo retorno ocorreu após o prazo estabelecido na legislação, nos anos de 2015 e 2016, conforme demonstrativos de fls. 8/11 dos autos, constantes do CD/Mídia de fl. 16, com enquadramento no art. 2º, inc. II e art. 32 da Lei nº 7.014/96, c/c parágrafo único do art. 279 e art. 280, inc. I; § 1º, inc. III do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, mais multa aplicada de 60%, na forma do art.

42, inc. II, alínea “f” do mesmo diploma legal.

Trata-se de contribuinte que tem por objeto social a fabricação de partes e componentes de geradores eólicos e a montagem desses equipamentos nos denominados “parques eólicos”, áreas onde estão concentrados vários geradores destinados a transformar energia eólica em energia elétrica, em que promove diversas operações de circulação de mercadorias, razão pela qual é contribuinte de ICMS.

Em sede de defesa reconhece a procedência da parcela do débito principal lançado no valor de R\$353.283,56. Assim, consigna que a parcela do débito principal remanescente equivalente a R\$88.277,89, corresponde a uma exigência que não deve prevalecer por ter identificado as notas fiscais que comprovam os retornos de industrialização reclamados nesta infração, conforme quadro que destaca na peça de defesa às fls. 31, 32, 33, 34, 35 e 36 dos autos.

Registra que, por um lapso não intencional, as notas fiscais descritas nos quadros acima citados, não foram registradas na sua escrita fiscal, falha esta já apenada com a multa de 1% lançada nas Infrações 18 e 19 do Auto de Infração 2985740004/18-02.

Ao se manifestar, em sede de informação fiscal à fl. 365 dos autos, o autuante diz que o impugnante apresenta documentação de forma a identificar as quantidades de retorno efetivamente realizadas, para comprovar as saídas desoneradas do imposto. Contudo, registra que os documentos fiscais de n.ºs. 132 (fl. 93), de 20/07/15 e 211 (fl. 94), de 17/09/15, relativos à remessa consignada na NF n.º 8.150 (fl. 92), de 13/01/15, indicam retornos que ultrapassam o prazo regulamentar de 180 dias, fato sujeito à análise, inclusive, sob o aspecto formal.

Assim, após consignar os retornos no demonstrativo em Excel de fl. 366 da mencionada infração, constante do CD/Mídia de fl. 367, registra que o débito tributário fica alterado para o valor histórico de R\$363.017,20, diferente do valor apresentado pelo sujeito passivo, que é de R\$353.283,56, apontando para uma elisão do débito tributário lançado, através dos documentos acostados aos autos, no montante de R\$78.544,25 (R\$441.561,45 - 363.017,20), e não o valor de R\$88.277,89 (R\$441.561,45 - 353.283,56), destacado pelo sujeito passivo, em sede de defesa.

Vejo, também, que a análise do mérito do débito remanescente da autuação, como destacado pelo defendente, em sede de defesa, está totalmente fundada no atraso dos retornos de industrialização das mercadorias remetidas na nota fiscal n.º 8.150, de 13/01/2015, com fundamento nos termos do art. 279 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto n.º 13.780/2012, a seguir destacado:

Art. 279. Constitui condição da suspensão da incidência o retorno da mercadoria ao estabelecimento de origem, em prazo fixado pela legislação, se nesse prazo não for realizada a transmissão de sua propriedade.

Parágrafo único. Caso o retorno da mercadoria ao estabelecimento de origem não ocorra no prazo fixado pela legislação, será exigido o imposto a partir da data da saída efetuada com suspensão, hipótese em que, o recolhimento estará sujeito aos acréscimos moratórios.

Como consignado pelo autuante, em sede de informação fiscal, os documentos fiscais que indicam os retornos, relativos à remessa consignada na NF n.º 8.150 (fl. 92), de 13/01/15, objeto da autuação, são as NFs n.ºs. 132 (fl. 93), de 20/07/15 e 211 (fl. 94), de 17/09/15 e ultrapassam o prazo regulamentar de 180 dias estipulado na legislação. Neste contexto é incontroverso que essas mercadorias retornaram ao estabelecimento autuado, fechando-se o ciclo da industrialização por encomenda.

Por outro lado, coaduno com o entendimento do autuado, de que a estipulação de um prazo para retorno de industrialização é necessária para que a obrigação de se comprovar o retorno não fique indefinidamente aberta e propicie ações evasivas, vez que as remessas para industrialização por encomenda são beneficiadas por suspensão de ICMS condicionada ao retorno real ou simbólico das respectivas mercadorias.

No caso em comento, vê-se, de fato, que as mercadorias remetidas para industrialização retornaram ao estabelecimento do autuado, fechando-se o ciclo da industrialização por

encomenda, sendo que o Fiscal Autuante cumpriu o seu dever funcional da lavratura do Auto de Infração, ora em análise, em obediência à legislação vigente no Estado da Bahia, dado que o retorno das mercadorias ao estabelecimento de origem, relativo ao saldo remanescente da autuação, não ocorreu no prazo fixado pela legislação, e se relaciona apenas à nota fiscal de nº 8.150 (fl. 92). Todavia, vejo também que não trouxe qualquer prejuízo financeiro aos cofres do Estado da Bahia.

Em sendo assim, voto pela exclusão da exigência fiscal relativa à cobrança do imposto das mercadorias remetidas para industrialização consignada na nota fiscal nº 8.150, vez que está provado nos autos e é incontroverso entre as partes, que essas mercadorias retornaram ao estabelecimento do autuado, através das notas fiscais nºs 132 (fl. 93), e 211 (fl. 94), não obstante tenham ocorrido fora do prazo fixado pela legislação.

Não obstante se observar das razões e contrarrazões das partes, os argumentos de que o valor remanescente da autuação se relacionam ao atraso dos retornos de industrialização das mercadorias remetidas através da nota fiscal nº 8.150, de 13/01/2015, com fundamento nos termos do art. 279 do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, vejo equívoco, tanto da defesa, quanto da acusação, em relação aos valores lançados de débitos do imposto para a citada nota no levantamento fiscal.

O que se observa de fato lançado de imposto, no demonstrativo original de fl. 8 dos autos, para nota fiscal nº 8.150, os valores de R\$45,27 e R\$40,79. No novo demonstrativo débito da autuação à fl. 366 dos autos, restou lançado apenas o valor de R\$40,79.

Neste sentido, considerando que a lide remanescente se restringiu apenas à nota fiscal nº 8.150, de 13/01/2015, quanto ao atraso dos retornos de industrialização das mercadorias remetidas por essa nota, em que este relator, acatou os argumentos de defesa e se posicionou favorável à exclusão da exigência fiscal, relativo à cobrança do imposto; resta, portanto, excluir essa nota de forma integral, do novo levantamento trazido aos autos pela Fiscalização, em sede de Informação Fiscal à fl. 366 dos autos.

Desta forma, o débito de imposto lançado para nota fiscal nº 8.150, no novo demonstrativo de débito apontado pela Fiscalização à fl. 366, é de R\$40,79. Neste sentido, excluindo esse valor do demonstrativo de débito apontado na fl. 366 dos autos, que totaliza o valor de R\$363.017,20, aponta para um saldo remanescente devido para a autuação, decorrente de falta de recolhimento do ICMS em razão de remessa de bens para industrialização, sem o devido retorno, ou cujo retorno ocorreu após o prazo estabelecido na legislação, o valor de R\$362.976,41 na forma do demonstrativo abaixo destacado:

Data Ocorr	Data Vencido	Valor Histórico – R\$
31/01/2015	09/02/2015	2.818,87
28/02/2015	09/03/2015	26.399,89
31/03/2015	09/04/2015	21.164,40
31/05/2015	09/06/2015	21.514,65
30/06/2015	09/07/2015	10.558,32
31/07/2015	09/08/2015	35.626,72
31/08/2015	09/09/2015	102.752,40
30/09/2015	09/10/2015	13.637,38
30/11/2015	09/12/2015	41.783,17
31/12/2015	09/01/2016	18.562,71
30/04/2016	09/05/2016	6.681,18
31/07/2016	09/08/2016	3.807,04
30/09/2016	09/10/2016	22.333,70
31/10/2016	09/01/2016	35.335,98
Total da Infração 01		362.976,41

Vê-se à fl. 368, o demonstrativo extraído do SIGAT, indicando detalhes de pagamento do presente PAF, relativo à parte reconhecida pelo defendente em sede de defesa.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor pago.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298574.0007/18-9**, lavrado contra **SIEMENS GAMESA ENERGIA RENOVÁVEL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$362.976,41**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de dezembro de 2018.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA