

PROCESSO - A. I. Nº 298574.0003/21-3
RECORRENTE - VALE MAGANÊS S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0017-04/22-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 09/11/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0252-12/22-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. REMESSA DE BENS PARA INDUSTRIALIZAÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO RETORNO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. SAÍDA INTERNA. Tem-se que o art. 280, I e II do RICMS/BA, determina a suspensão da incidência do ICMS nas saídas internas, interestaduais de mercadorias ou bens destinados à industrialização, conserto ou operações similares, e nos respectivos retornos, reais ou simbólicos, além de bens do ativo imobilizado e materiais para industrialização ou prestação de serviços fora do estabelecimento. Após confrontar os argumentos e as notas, houve comprovação do retorno mesmo fora do prazo, conforme informação constante no portal de nota fiscal, conforme o § 1º, inciso III, do artigo 280 do RICMS/BA. Foi excluído da autuação nota que foi comprovada o retorno dentro do prazo e as notas não comprovadas o devido retorno dentro prazo, aplica-se multa prevista no artigo 42, inciso XXII da Lei nº 7.014/96, combinado com o artigo 157 do RPAF, por operação descumprida (nota), tendo em vista que o próprio auditor reconheceu o retorno das notas fiscais. Infração parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela autuada em razão do Acórdão 4º JJF Nº 0017-04/22-VD, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, para exigir o pagamento do imposto no valor de R\$ 120.926,97, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

O Auto de Infração em tela, lavrado em 26/03/2021, exige ICMS no valor de R\$ 120.926,97, pela constatação das 03 infrações, sendo objeto do recurso tão somente a imputação 1, conforme abaixo:

01. Deixou de recolher o ICMS em razão de remessa de bens para industrialização, sem o devido retorno, ou cujo retorno ocorreu após o prazo estabelecido na legislação. Consta na descrição dos fatos que se trata de operações internas – R\$ 103.724,20, acrescido de multa de 60%;

Sendo julgadas improcedentes pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) as infrações 02 e 03, e parcialmente procedente a infração 01, ao apreciar a lide no dia 31/01/2022 (fls. 105/108) que julgou o auto de infração Procedente em Parte, por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

“VOTO

O auto de infração em lide acusa o cometimento de três infrações relativas à falta de retorno de bens remetidos para reparo/conserto, sem comprovação de retorno ou retornado fora do prazo.

Com relação à infração 01 (operação interna), constato que na planilha juntada com a defesa (fls. 27/29), o

impugnante indicou a data, nota fiscal correspondente de grande parte das notas fiscais que deram retorno e que foram objeto da autuação, fato que foi reconhecido pelo autuante na informação fiscal.

Tomando por exemplo a Nota Fiscal nº 37442, (fl. 13), consignando remessa de chapa lisa e perfil de aço, na defesa foram indicadas as Notas Fiscais de retorno de nºs 19, 21, 24, 26, 31 e 36 do total dos do perfil de aço, no prazo de 61 dias e que foram acolhidos no demonstrativo refeito pela fiscalização (fl. 96).

Com relação à mesma nota fiscal, no que se refere à remessa de chapa lisa, não foi comprovado o retorno, conforme consta no demonstrativo remanescente elaborado pelo autuante e juntado à fl. 96. Observo que o art. 280, I e II do RICMS/BA, estabelece que é suspensa a incidência do ICMS nas saídas internas, interestaduais de mercadorias ou bens destinados à industrialização, conserto ou operações similares, bem como nos respectivos retornos, reais ou simbólicos, bem como de bens do ativo imobilizado e materiais para industrialização ou prestação de serviços fora do estabelecimento.

Já o § 1º, III do art. 280 do RICMS/BA prevê que:

§ 1º Para a suspensão prevista no inciso I serão observadas as seguintes regras:

...

III - a remessa de mercadoria com suspensão do ICMS fica condicionada a que o retorno real ou simbólico ao estabelecimento de origem, ocorra em até 180 dias, contados da data da saída do estabelecimento autor da encomenda, sendo que esse prazo poderá ser prorrogado até duas vezes, por igual período, em face de requerimento escrito do interessado, dirigido à repartição fiscal a que estiver vinculado.

Portanto, não tendo comprovado o retorno de parte das mercadorias, encerra a suspensão, condicionada ao retorno das mercadorias, e cabível a exigência do ICMS relativo à operação de saída de mercadoria do estabelecimento (art. 2º da Lei nº 7.014/96).

Com relação às remessas de bens contemplados com a suspensão do imposto que tiveram retorno após o fim do prazo, observo que embora o autuado tenha afirmado que “foram objeto de pedido de prorrogação do prazo”, não constatei nenhum documento juntado com a defesa que comprove esta alegação, motivo pelo qual, não acato.

Quanto ao argumento de que não ocorreu o fato gerador, observo que a exemplo das Notas Fiscais nºs 45445 e 46318 relativas à remessa de um motor, o retorno foi indicado na planilha à fl. 28, após decorridos 205 e 183 dias respectivamente, enquanto o prazo legal era de 180 dias. Neste caso, como o impugnante não comprovou ter requerido e sido concedido prazo de prorrogação, nos termos do § 3º do art. 280, deveria ter adotado o seguinte procedimento:

§ 3º No caso de retorno de mercadorias, após ter sido emitida nota fiscal para recolhimento do imposto por ter expirado o prazo de retorno, a nota fiscal será emitida com destaque do imposto, devendo nela constar, também, o número, a série e a data da nota fiscal emitida para recolhimento do imposto

Portanto, não tendo tributado a operação como determina a legislação do ICMS, fica mantida a exigência do imposto sobre estas operações.

Com relação à infração 02 (operações interestaduais), verifico que a empresa comprovou o retorno de todas as mercadorias consignadas nas Notas Fiscais nºs 38670, 38673 e 38847 (fl. 29), relativas à remessa de bobina de aço para industrialização, dentro do prazo legal de 42 dias, pelas Notas Fiscais de nºs 34647, 34648 e 34649, o que foi reconhecido pelo autuante à fl. 97.

Por tudo que foi exposto, acato os demonstrativos remanescentes da infração 01 (fl. 96), com redução do débito de R\$ 103.724,20, para R\$ 11.225,08, e nenhum valor na infração 02, (fl. 96).

No tocante à infração 03, observo que conforme alegado pelo defendente, o demonstrativo original, de fl. 16, indica a remessa para industrialização de chapa lisa de aço, perfil de aço, barra metálica, tubo de aço e bobina de aço.

Neste caso, assiste razão ao defendente, visto que não estão relacionadas nos incisos II, IV, V e VII do art. 16 da Lei nº 7.014/96, com relação à cobrança do percentual de 2%, relativo ao FECEP.

Portanto, conforme reconhecido pelo autuante, não há previsão legal para a cobrança do adicional de 2% do FECEP, impropriedade a infração 03.

No que tange ao argumento de que a multa aplicada é desproporcional e confiscatória, observo que a multa aplicada de 60%, é prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, portanto, é legal.

No tocante ao pedido de redução ou cancelamento da multa, observo que este órgão julgador não tem competência para apreciar este pedido, motivo pelo qual, não acolho.

Com relação ao argumento de que a multa é inconstitucional, não cabe a este órgão julgador, nos termos do art. 167, I do RPAF/BA, apreciar a inconstitucionalidade da legislação tributária.

Afasto o pedido de cancelamento ou redução da multa, por falta de previsão legal (art. 159 do RPAF/BA), tendo em vista que se trata de descumprimento de obrigação principal.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, com redução do débito da infração 01, de para R\$ 103.724,20, para R\$ 11.225,08, e improcedência das infrações 2 e 3.

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” e art. 171 do RPAF (Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 118/129, mediante o qual aduz o seguinte.

O recurso não aponta preliminares.

Aduz que a infração 01 imputada ao Recorrente se fundamenta na acusação de saída interna de produtos para industrialização sem a comprovação do respectivo retorno ou cujo retorno ocorreu após o prazo fixado pela legislação, configurando a omissão de saída tributária de mercadoria.

Relembra o Recorrente que o Autuante após a sua impugnação fez novo demonstrativo onde aponta que: “*fi* não houve a comprovação de retorno de parte dos produtos indicados na Nota Fiscal nº 37442 e *fi* o efetivo retorno das mercadorias relacionadas nas Notas Fiscais nºs 37442, 45445, 45628 e 46318, representado pelas Notas Fiscais de Retorno de nºs 24, 1439, 1440 e 1441, respectivamente, teria ocorrido em prazo superior ao fixado pela norma regulamentar ...”

Alega que se equivoca o Autuante porque na verdade o ocorrido foi:

“Ao contrário do que afirmou o Autuante, a Recorrente demonstrou que todos os produtos remetidos para industrialização na nota fiscal 37442 retornaram dentro do prazo regulamentar, em operações representadas pelas notas fiscais 19, 21, 24, 26, 31 e 36, conforme planilha abaixo:

| DEMONSTRATIVO DAS SAÍDAS INTERNAS E RETORNOS DE MERCADORIAS PARA INDUSTRIALIZAÇÃO | | | | | | | | | |
|---|---------------|--|----------------|-------------------------|---|----------------|--|------------------------|--|
| Nº NF Saída | Data NF Saída | Descrição do Item | Quant. Enviada | Nº NF's Retorno | Data das NF's de Retorno | Quant. Retorno | Chave de acesso NF's de Retorno | Quant. Dias p/ Retorno | |
| 37442 | 07/07/17 | CHAPA LISA, ACO SAE 1020, 1/2 POL X 1200 | 88,20 | 19, 21, 24, 26, 31 e 36 | 12/07/2017; 13/07/2017; 21/07/2017; 28/07/2017; 04/08/2017; 06/09/2017 | 88,20 | 29170713025118000116550 010000000191000200807; 29170713025118000116550 010000000211000200805; | 61 | |
| | | PERFIL, ACO, 2,2, ASTM A36, L | 8.464,50 | | | 8.464,50 | 29170713025118000116550 010000000241000200807; 29170713025118000116550 010000000261000200801; | | |
| | | PERFIL, ACO, 2,1 / 2,2, 1/2, ASTM A36, L (Div. descr.) | 5.050,80 | | | 5.050,80 | 29170813025118000116550 010000000311000200805; 29170913025118000116550 010000000361000200805 | | |

Acrescenta que o próprio Autuante reconheceu o retorno das mercadorias, E, mesmo que tivesse ocorrido o retorno dos produtos após o prazo estabelecido no RICMS, não há razão para a exigência do ICMS, pois não houve a configuração do referido fato gerador do imposto, pois tratam de mero deslocamento de mercadoria sem a ocorrência de circulação jurídica ou econômica.

Acrescenta que:

“A expressão “circulação de mercadoria” - que designa a hipótese de incidência do ICMS - não abarca toda e qualquer movimentação física de mercadoria, mas tão somente aquelas em que ocorre a transferência de titularidade da mercadoria.

Sendo assim, comprovado o efetivo retorno das mercadorias, ainda que fora do prazo estabelecido pelo Decreto nº 13.780/2012 (RICMS), resta patente a insubsistência da cobrança.”.

Pede, por fim, que seja dado provimento ao recurso para manter a improcedência total da infração 01 e o cancelamento da multa aplicada em excesso, sob pena de violação aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e não-confisco.

E ao final requer a expedição de ofício a IFMETRO: “*pugna pela expedição de Ofício à IFMT Metro para colacionar aos autos o comprovante de protocolo dos pedidos de dilação de prazo*

para retorno das mercadorias relacionadas nas Notas Fiscais nºs 37442, 45445, 45628 e 46318, representado pelas Notas Fiscais de Retorno de nºs 24, 1439, 1440 e 1441, formulado nos termos do art. 280, § 1º, III do RICMS”.

É o relatório.

VOTO

O presente recurso refere-se apenas em relação a infração 01: *“Deixou de recolher o ICMS em razão de remessa de bens para industrialização, sem o devido retorno, ou cujo retorno ocorreu após o prazo estabelecido na legislação. Consta na descrição dos fatos que se trata de operações internas – R\$ 103.724,20, acrescido de multa de 60%”.*

A 4ª JF julgou parcialmente a infração 01 com a seguinte fundamentação:

“não tendo comprovado o retorno de parte das mercadorias, encerra a suspensão, condicionada ao retorno das mercadorias, e cabível a exigência do ICMS relativo à operação de saída de mercadoria do estabelecimento (art. 2º da Lei nº 7.014/96).

Com relação às remessas de bens contemplados com a suspensão do imposto que tiveram retorno após o fim do prazo, observo que embora o autuado tenha afirmado que “foram objeto de pedido de prorrogação do prazo”, não constatei nenhum documento juntado com a defesa que comprove esta alegação, motivo pelo qual, não acato.

Quanto ao argumento de que não ocorreu o fato gerador, observo que a exemplo das Notas Fiscais nºs 45445 e 46318 relativas à remessa de um motor, o retorno foi indicado na planilha à fl. 28, após decorridos 205 e 183 dias respectivamente, enquanto o prazo legal era de 180 dias. Neste caso, como o impugnante não comprovou ter requerido e sido concedido prazo de prorrogação ...”

Noto que o Sujeito Passivo suscita a insubsistência total da infração 01 sob a seguinte argumentação: *“Ao contrário do que afirmou o Autuante, a Recorrente demonstrou que **todos os produtos remetidos para industrialização na Nota Fiscal nº 37442 retornaram dentro do prazo regulamentar**, em operações representadas pelas Notas Fiscais nºs 19, 21, 24, 26, 31 e 36, conforme planilha...”*

Ademais pede o cancelamento da multa aplicada em excesso, alegando a aplicação do princípio do não confisco.

Paso a análise da legislação e dos pontos colocados no recurso.

Tem-se que o art. 280, I e II do RICMS/BA, determina a suspensão da incidência do ICMS nas saídas internas, interestaduais de mercadorias ou bens destinados à industrialização, conserto ou operações similares, e nos respectivos retornos, reais ou simbólicos, além de bens do ativo imobilizado e materiais para industrialização ou prestação de serviços fora do estabelecimento.

Após confrontar a Nota Fiscal nº 37442, com a nota de retorno número 24, emitida no dia 21/07/2017, às 14:38h, conforme informação constante no portal de nota fiscal, verifico que houve o retorno integral e dentro do prazo estabelecido pelo § 1º, inciso III, do artigo 280 do RICMS/BA, o qual transcrevo abaixo:

§ 1º Para a suspensão prevista no inciso I serão observadas as seguintes regras:

...

III - a remessa de mercadoria com suspensão do ICMS fica condicionada a que o retorno real ou simbólico ao estabelecimento de origem, ocorra em até 180 dias, contados da data da saída do estabelecimento autor da encomenda, sendo que esse prazo poderá ser prorrogado até duas vezes, por igual período, em face de requerimento escrito do interessado, dirigido à repartição fiscal a que estiver vinculado.

Diante do exposto excluo o valor de R\$ 1.141,48, tendo em vista ter ocorrido o retorno dentro do prazo estabelecido pela legislação.

Observo que o Recorrente embora tenha relatado pedido de prorrogação de prazo, junto a repartição fazendária, para as mercadorias que retornaram fora do prazo, com retorno apontado na planilha de fl. 28 (com prazo de 205 e 183 dias, Notas Fiscais nºs 45445 e 46318), referentes a remessa, verifico que ultrapassaram o prazo legal de 180 dias e não há nos autos protocolo de

pedido de prorrogação junto a repartição fazendária e o seu respectivo andamento, nos termos do art. 280, § 1º, inciso III.

E quanto a multa alegada como confisco, não cabe a este órgão julgador, nos termos do art. 167, I do RPAF/BA, apreciar a inconstitucionalidade da legislação tributária.

Assim, acolho em relação a Nota Fiscal nº 24, que ficou comprovada a remessa e para as notas fiscais remetidas fora do prazo aplico a multa prevista no artigo 42, inciso XXII da Lei nº 7.014/96, combinado com o artigo 157 do RPAF, por operação descumprida, tendo em vista que o próprio auditor reconheceu o retorno das notas fiscais, conforme consta na informação fiscal.

Diante do exposto, dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, no valor de R\$ 460,00 por cada nota que descumpriu o devido retorno no prazo regulamentar, por operação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER EM PARTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298574.0003/21-3**, lavrado contra **VALE MANGANES S.A.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 1.840,00**, com fundamento no art. 42, XXII da Lei nº 7.014/96, combinado com artigo 157 do RPAF, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 22 de agosto de 2022.

MAURÍCIO DE SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

RAFAEL BENJAMIN TOMÉ ARRUTY – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS