

A. I. Nº - 298574.0003/21-3
AUTUADO - VALE MANGANÊS S.A.
AUTUANTE - JOWAN DE OLIVEIRA ARAÚJO
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 24/02/2022

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0017-04/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. REMESSA DE BENS PARA INDUSTRIALIZAÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO RETORNO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **a)** SAÍDA INTERNA. **b)** SAÍDA INTERESTADUAL. **c)** FUNDO ESTADUAL DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA. Documentos juntados ao processo comprovam que parte dos bens foram devolvidos dentro do prazo legal. Mantida a exigência fiscal relativa à não comprovação dos retornos dos bens e dos que retornaram após o prazo previsto na legislação do imposto, e que não foi comprovada a concessão de prorrogação do prazo. Infrações 01 e 02 procedentes em parte. **c)** FUNDO ESTADUAL DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA. Documentos juntados com a defesa comprovam que os bens que foram objeto da autuação não se submetem ao pagamento do adicional de 2%, previsto no art. 16 da Lei nº 7.014/96. Infração improcedente. Não acolhido o pedido de redução ou cancelamento da multa. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em apreço, lavrado em 26/03/2021, exige ICMS no valor de R\$120.926,97, em razão da constatação das seguintes infrações:

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%;
02. 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 interestaduais – R\$5.677,86 acrescido de multa de 60%;
03. 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 do valor destinado ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza (FECEP) – R\$11.524,91.

O sujeito passivo às fls. 25/38 apresenta defesa por meio do advogado Rodrigo Santos de Almeida, OAB/BA 628.659 inicialmente discorre sobre as infrações e afirma que todas as infrações tiveram o retorno no prazo estabelecido na legislação do ICMS.

Apresenta a planilha elaborada pela fiscalização com indicação da data de retorno e da nota fiscal correspondente (fls. 27 a 29) bem como o número de dias.

Salienta que em relação as Notas Fiscais nºs 45445, 45628 e 46318 tiveram pedido de prorrogação de prazo nos termos do art. 280 do RICMS/BA e que ainda que o retorno tenha ocorrido fora do prazo não há que se falar em cobrança do ICMS tendo em vista que não ocorreu o fato gerador do imposto.

Discorre sobre as operações de circulação de mercadorias e que as operações em questão não

configuram transferências de titularidade, motivo pelo qual deve ser afastado a exigência fiscal relativo às infrações 01 e 02.

Quanto a infração 03, em relação a cobrança do percentual de 2% relativo ao FECEP, transcreve os artigos 15 e 16 da Lei nº 7.014/96 e indica as operações sobre as quais sofrem a incidência, mas que no caso se refere a remessa para conserto/reparo de perfis, tubos, bobinas e barra de aço que não estão relacionadas nos incisos II, IV, V e VII do art. 16 da mencionada Lei.

Conclui que não há previsão legal para a cobrança do adicional de 2% do FECEP e improcedente a infração 03.

Com relação a multa aplicada com percentual de 60%, arrazoa sobre os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e não confisco previstos no art. 150, IV da CF, transcreve decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e do CONSEF, inclusive teor do voto contido no Acórdão CJP Nº 0351-12/14 que acatou o pedido de redução da multa.

Requer que a multa aplicada seja cancelada ou reduzida para um patamar de 20%.

Conclui requerendo julgamento pela improcedência do auto de infração.

O autuante na informação fiscal prestada (fls. 96 a 98) afirma que após análise da documentação juntada com a defesa constatou que foi comprovado o retorno de mercadorias enviadas para conserto/reparo, pertinente a infração 01, de acordo com o demonstrativo apresentado à fl. 96, com indicação do número das notas fiscais remanescentes, valor e na coluna de observações, o motivo, que resultou em valor de R\$11.225,08.

Quanto a infração 02, diz que após análise das notas fiscais apresentada constatou que houve retorno de todas as mercadorias enviadas para conserto/reparo e insubsistente esta infração.

Relativamente a infração 03, reconhece que assiste razão ao impugnante, visto que todas as operações indicadas no demonstrativo original não se submetem ao adicional de 2% do FECEP previsto no art. 16 da Lei nº 7.014/96.

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução da multa, ressalta que são previstas no art. 42 da Lei nº 7.014/96, não há previsão de apreciação na esfera administrativa de questão de constitucionalidade e que os acórdãos citados referem-se ao descumprimento de obrigação acessória, que não é o caso da situação presente que é descumprimento de obrigação principal.

Requer julgamento pela procedência em parte do auto de infração.

O sujeito passivo foi intimado para tomar conhecimento da informação fiscal por meio do Domicílio Tributário Eletrônico (DT-e), conforme documento de fl. 100, em 23/07/2021, mas não se manifestou no prazo legal concedido de dez dias.

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, improcedente 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298574.0003/21-3**, lavrado contra **VALE MANGANES S.A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$11.225,08**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 31 de janeiro de 2022.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR