

**A. I. Nº** - 207103.0002/22-2  
**AUTUADO** - SIEMENS GAMESA ENERGIA RENOVÁVEL LTDA.  
**AUTUANTE** - LAUDELINO PASSOS DE ALMEIDA  
**ORIGEM** - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 12/09/2022

#### **4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0178-04/22-VD**

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. REMESSAS DE MERCADORIAS PARA INDUSTRIALIZAÇÃO. FORNECEDOR DAS MATÉRIAS PRIMAS, PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS E MATERIAIS DE EMBALAGEM. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO RETORNO APÓS PRAZO REGULAMENTAR. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de vinculação pelo executor da industrialização das notas fiscais de retorno às notas fiscais de remessas, impossibilitou a confirmação de que tais ocorrências. Indeferido o pedido de diligência. Não acolhida a arguição de nulidade. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em tela teve sua expedição ocorrida em 24/03/2022 para reclamar crédito tributário no montante de R\$ 1.428.639,95, mais multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “F” da Lei nº 7.014/96, em face da seguinte acusação: *“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.*

*Falta de recolhimento do ICMS - Remessa de bens e mercadorias para industrialização – a Siemens deixou de recolher ICMS em razão de realizar operações de saídas internas – Remessas de bens e mercadorias para industrialização – CFOP 5901 - sem comprovar o respectivo retorno ou retorno parcial, ou com retorno após o prazo regulamentar – CFOPs 1902 e 1903.*

*Demonstrativos de débitos de remessas e retornos de bens e mercadorias para industrialização anexos ao AI comprovam a infração.*

*Infringidos além dos arts. constantes no SLCT, os seguintes: Arts. 2º, I, § 2º. 3º, § 2º, 4º, inciso I, § 1º, V, § 5º, 15, alínea “a”, 17, I da Lei nº 7.014/96, c/c art. 280, §§ 2º e 4º do RICMS/BA, Dec. 13.780/2012”.*

O autuado, através dos seus Representantes Legais, ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 69 a 88, efetuando, inicialmente, uma descrição dos fatos inerentes ao lançamento combatido, fazendo referência aos fundamentos utilizados pelo autuante para efeito de imputação da infração, destacando que a acusação trata de remessa interna de mercadorias para industrialização, identificadas pela emissão de notas fiscais de saídas com o CFOP 5901, sem a comprovação do respectivo retorno, com retorno parcial ou com retorno fora do prazo regulamentar.

Neste sentido, argumentou que irá demonstrar que a acusação de que não teria havido o retorno das mercadorias não procede, sob dois motivos:

O primeiro é que para fim de estabelecer a conclusão de que as mercadorias não retornaram ao seu estabelecimento, o autuante se pautou em notas fiscais de sua própria emissão, identificadas pelo CFOP 5901, as quais não se prestam para tal finalidade, uma vez que equivocadamente emitidas.

Isto porque se tratam de remessas efetuadas do fornecedor de matérias-primas, produtos intermediários ou material de embalagem diretamente ao estabelecimento industrializador, sem

passar pelo seu estabelecimento, acrescentando que, nesse caso, todo o fluxo de remessas com suspensão do ICMS é efetuado com base em notas fiscais emitidas pelo próprio fornecedor, sem emissão de notas simbólicas pelo adquirente, conforme prevê tanto o artigo 281 do RICMS/BA, quanto o art. 42 do Convênio ICMS s/n de 15/12/1970.

Observou, contudo, que por um lapso da sua parte, procedeu a emissão de notas fiscais de remessa para industrialização, algo impróprio à operação, motivo pelo qual esses documentos não poderiam sustentar os trabalhos fiscais, posto que, neste caso, as remessas para industrialização estão apoiadas nas notas fiscais emitidas pelos próprios fornecedores, CFOPs 6.122/6.123, conforme doc. 03, fls.134 a 208.

Como segundo motivo, sustentou que, para as remessas à industrialização que efetivamente tem origem em seu estabelecimento, de modo a justificar a emissão de notas fiscais de remessa para industrialização com o CFOP 5901 pelo próprio estabelecimento, os respectivos retornos ocorreram no prazo regulamentar, em que pese a indevida adoção do CFOP nesse retorno.

Após estas considerações iniciais, em preliminar, passou a arguir a nulidade do lançamento por preterição ao seu direito de defesa em razão da multiplicidade de autuações concomitantes, pontuando que no mesmo expediente de fiscalização foram lavrados contra si 13 (treze) diferentes autos de infração, envolvendo 21 (vinte e um) diferentes acusações fiscais, cada qual com sua especificidade, período de referência e tipo de acusação fiscal, as quais detalhou.

Desta forma, suscitou, com base no Art. 18, II do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, a nulidade do Auto de Infração, observando, ainda, que apesar de a redação atual do art. 40 do referido RPAF/BA não ser clara a respeito, tal como constava nas redações anteriores, consta a disposição de que a autoridade fiscal poderá lavrar mais de um auto de infração relativo ao mesmo período fiscalizado, mas o que, de acordo com o histórico desse dispositivo, tinha por objetivo facilitar o contraditório e a ampla defesa e que, inclusive, até 2010, exigia autorização expressa do inspetor fazendário da jurisdição do contribuinte, portanto, a existência de diversos autos de infração, sob o prisma do mesmo expediente de fiscalização, constitui uma exceção, e não uma regra, o que caberia ao autuante justificar o motivo desse procedimento.

Ao ingressar ao mérito da autuação, mencionou que das remessas para industrialização realizadas diretamente pelo fornecedor de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem, Docs. 03 e 04, 80% dessas remessas partiram de notas fiscais que emitiu indevidamente com o CFOP 5901, transcrevendo, para justificar seu argumento, o art. 281 do RICMS/BA, destacando que o que aqui importa, são as disposições do seu inciso I, por meio das quais se verifica que as notas fiscais aplicáveis à hipótese são emitidas estritamente pelo fornecedor, mais especificamente *i*) a emissão de nota fiscal contra o estabelecimento adquirente para documentar a venda do insumo, com destaque do ICMS, e *ii*) nota fiscal de remessa à conta e ordem para industrialização, sem destaque do ICMS.

Destacou que sob a égide da remessa de mercadorias para industrialização à conta e ordem do adquirente, sem transitar pelo seu estabelecimento, o adquirente não emite qualquer documento fiscal, nem mesmo de forma simbólica, sendo que, foi justamente isto que impactou a compreensão do autuante de que as mercadorias não teriam retornado no prazo regulamentar, uma vez que se adota como parâmetro essas notas fiscais de remessas simbólicas que não se prestariam para essa finalidade.

Citou como exemplo a Nota Fiscal nº 21.525, que emitiu com o CFOP 5901, cuja remessa para industrialização à sua conta e ordem se encontra suportada na nota fiscal emitida pelo próprio fornecedor Iraeta Brasil S/A., de nº 1.857, identificada pelo CFOP 6122 – Venda de produção do estabelecimento remetida para industrialização, por conta e ordem do adquirente, sem transitar pelo estabelecimento do adquirente, cujo *print* afixou às fls. 78 e 79.

Disse que para efeito de comprovação, instruiu a presente impugnação com a relação das notas

fiscais emitidas pelos fornecedores que suportaram essas remessas para industrialização, devidamente acompanhadas de planilha com a vinculação desses documentos fiscais às notas fiscais de remessas para industrialização que indevidamente emitiu, Doc. 03, indicando, também, as saídas subsequentes efetuadas pelos estabelecimentos industrializadores, Doc.04.

Sustentou que a despeito do seu procedimento nas emissões de notas fiscais de remessas para industrialização, CFOP 5901, não poderia o autuante tê-las considerado como base para os trabalhos realizados, pois se tratam de documentos impróprios para esse tipo de operação, não podendo a fiscalização sustentar seus trabalhos em documentos fiscais emitidos de forma indevida, posto que despidos de eficácia e validade jurídica.

De mais a mais, afirmou que considerando que as mercadorias sequer ingressaram em seu estabelecimento, eis que remetidas diretamente pelo fornecedor ao estabelecimento industrializador, não se cogita sequer a aplicação do regime de suspensão do ICMS aplicável às saídas para industrialização, sustentando que a exigência do imposto, nessas circunstâncias implica verdadeiro enriquecimento sem causa do Estado, tendo em vista o acréscimo injustificado em seu desfavor.

No tópico seguinte intitulado “*Da relação das remessas para industrialização com retorno comprovado dentro do prazo regulamentar – doc. 05*”, disse que cumprido regularmente o prazo de retorno, deve ser afastada a exigência de ICMS sobre as remessas com suspensão efetuadas por meio das Notas Fiscais nºs 22139, 22196 e 23276, tendo em vista a relação anexa de notas fiscais de retorno da industrialização, doc. 05.

Esclareceu que a ausência de identificação desses retornos decorre da indevida aplicação do CFOP 5925 nas respectivas notas fiscais, Doc. 04, mas o que não é suficiente para elidir a aplicação da suspensão, haja vista o cumprimento do prazo regulamentar de retorno.

Passou a impugnar o que considera como “*caráter abusivo das multas aplicadas*”, as quais considera desproporcionais, tecendo argumentos jurídicos acerca da questão, onde ciou farta doutrina e decisões oriundas de Tribunais Superiores a este respeito, para concluir que a aplicação de multas sob o percentual de 60% revela-se medida excessiva e incompatível com todas as circunstâncias abordadas, visto que nos termos da legislação de regência, ficou devidamente demonstrada a regularidade de seu procedimento.

Desta maneira, arrematou que com base nos elementos que expôs, há que se decretar o cancelamento das multas que incidem no Auto de Infração, ou, caso assim não se entenda, a aplicação da penalidade deverá ser revista para atender a parâmetros condizentes com o próprio descumprimento da norma supostamente infringida.

Em conclusão apresentou os seguintes pedidos:

1. Preliminarmente, seja reconhecida a nulidade do lançamento por preterição do direito de defesa;
2. No mérito, a improcedência do Auto de Infração, ante aos argumentos apresentados;
3. Subsidiariamente, a relevação ou a redução da multa, consoante requerido.
4. Pugna pela realização de diligência, caso se entenda necessário, seja para efeito de confirmação da relação de remessas e retornos, seja para atestar a condição em que as remessas foram efetuadas diretamente pelos fornecedores, seja para atestar o retorno tempestivo quando as remessas efetivamente partiram do seu estabelecimento.

O autuante apresentou a Informação Fiscal, fls. 302 a 307, onde, em relação ao argumento defensivo questionando a lavratura de treze autos de infração que teve contra si, ocasionando dificuldade em empreender sua defesa, pontua que a resposta se encontra no Art. 40, Parágrafo único, do RPAF/BA, que estabelece que “*sempre que for constatada infração à legislação cuja exigência de crédito tributário seja em valor superior a R\$ 200.000,00 deverá ser lavrado um auto*

*de infração exclusivamente com esta infração, ficando admitida a inclusão de outras, que sejam dela decorrentes”.*

Desta maneira considera não encontrar amparo legal ao pedido de nulidade formulado pelo autuado, pois os créditos tributários reclamados nos demais autos de infração mencionados pela defesa ultrapassam o valor acima mencionado.

Em relação ao mérito da autuação, remessas para industrialização realizadas diretamente pelo fornecedor das matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem, disse que o autuado se amparou no argumento de ter emitido notas fiscais a título de remessas para industrialização de forma equivocada, posto que, o art. 281 do RICMS/BA dispõe que essa remessa deveria ser efetuada diretamente pelo fornecedor, tendo acostado a planilha de fls. 235 e 236 relacionando as notas fiscais de remessas do fornecedor, com as notas fiscais com CFOPs 5901 que emitiu, além de juntar aos autos, fls. 137 a 208, as notas fiscais emitidas pelos fornecedores que suportaram essas remessas para industrialização.

Observou que no intitulado doc. 03, fls. 135 e 136, consta planilha que elaborou, tomada como base pelo autuado, acrescentando coluna à direita com a chave da nota fiscal de compra remetida para industrialização, por conta e ordem, CFOP 6122, enquanto que, às fls. 137 a 171 foram acostadas as notas fiscais de remessas para industrialização emitidas pelo autuado, CFOP 5901.

Já as fls. 172 a 177 foram acostadas cópias das notas fiscais emitidas pelo fornecedor Iraeta Brasil S/A., para a Siemens Gamesa, CFOP 6122, em cujo campo das informações complementares consta: Local de entrega 69119386001123 – Rua dos Polímeros S/N Polo Petroquímico de Camaçari, enquanto que das fls. 178 a 208, foram anexadas cópias das notas fiscais emitidas pela Hempel Tintas do Brasil Ltda. para o autuado, em cujo campo das informações complementares não consta a referência de e se alguma empresa realizaria a industrialização do insumo.

Adiante acrescentou que no Doc. 04, fls. 210 a 246, constam cópias das notas fiscais emitidas pela empresa Torres Eólicas do Brasil Ltda. para o autuado, CFOP 5125, em cujo campo das informações complementares não consta o número da nota fiscal emitida pelo fornecedor para ela, e a referência do fornecedor.

Após transcrever os arts. 278, 279, 280 e 281 do RICMS/BA, pontuou que, após análise da legislação específica citada, observou que o legislador teve o cuidado de ao implementar o instituto da suspensão da incidência do imposto, em que a remessa de mercadoria para industrialização está inserida, para disciplinar as operações tanto nas remessas, quando nos retornos das industrializações, no intuito de vincular estas operações, obrigando tanto o fornecedor que remete o insumo diretamente ao industrializador, sem que o mesmo transite em seu estabelecimento, a emitir notas fiscais de remessas para industrialização, sendo que na primeira situação, remessa direta ao industrializador, emita nota fiscal de saída com os CFOP 5901 – Remessa para industrialização por encomenda e CFOP 5924 – Remessa para industrialização por conta e ordem do adquirente da mercadoria, quando esta não transitar pelo estabelecimento do requerente, acrescentando, ainda, que a legislação obriga o fornecedor dos insumos, e o industrializador dos produtos encomendados, emitirem notas fiscais para o adquirente/encomendante dos produtos, e nestas notas fiscais fazerem referência as respectivas notas fiscais que foram emitidas para o adquirente encomendante.

Após as considerações acima ponderou que, no caso em questão, é de se concluir que o autuado ao adquirir mercadorias ordenou que os fornecedores Iraeta Brasil e Hemple Tintas, as remetessem diretamente, sem transitar diretamente pelo estabelecimento do adquirente, para o industrializador Torres Eólicas do Brasil Ltda., e para acobertar as remessas para industrialização emitiu notas fiscais relacionadas no demonstrativo que elaborou, fls. 11 e 12, cujas cópias o autuado acostou às fls. 137 a 171, com o CFOP equivocado 5901, pois o correto seria 5924.

Disse que, embora tenha se equivocado quanto ao CFOP, o impugnante procedeu de forma correta ao emitir as notas fiscais para acobertarem as remessas para industrialização das mercadorias

adquiridas, enquanto que na planilha acostada ao PAF às fls 135 e 136 o mesmo utilizou a planilha elaborada por ocasião da auditoria, fls. 11 e 12, acrescentando uma coluna à direita com as chaves das notas fiscais do fornecedor dos insumos remetidos para industrialização vinculando-as as notas fiscais que ela emitiu em remessas CFOP 5901, citando o seguinte exemplo: para as Notas Fiscais nºs 21525 e 21527 de remessas da impugnante com CFOP 5901 foram vinculadas a Nota Fiscal nº 1857, e, assim, foram realizadas outras vinculações.

Pontuou que em análise das operações em comento, constatou que não houve os retornos das mercadorias remetidas para industrialização por encomenda, relacionados no Demonstrativo de Débito, fls 11 e 12 do PAF:

- CFOP 1902 – Retorno de mercadoria remetida para industrialização por encomenda - classificam-se neste código o retorno dos insumos remetidos para industrialização por encomenda, incorporados ao produto final pelo estabelecimento industrializador;

Assim como, também não houve entradas de mercadorias remetidas para industrialização e não aplicadas no referido processo:

- CFOP 1903 - Entrada de mercadoria remetida para industrialização e não aplicada no referido processo - classificam-se neste código as entradas em devolução de insumos remetidos para industrialização e não aplicados no referido processo.

Tendo observado que anexou ao PAF, fls. 15 a 63 a planilha com a relação das notas fiscais das operações CFOP 1902, e às fls. 13 e 14 a planilha com a relação das notas fiscais das operações CFOP 1903.

Com isso, asseverou que o autuado não cumpriu o disposto no art. 280, inciso I e seu § 1º, inciso III, que condiciona a suspensão da incidência do imposto das remessas de mercadorias e bens para a industrialização, ao retorno das mesmas no prazo de 180 dias, contado da data da saída do estabelecimento autor da encomenda, sendo que este prazo poderia ser prorrogado até duas vezes, por igual período, em face de requerimento escrito do interessado, dirigido à repartição fiscal a quem estiver vinculado, fato que não ocorreu.

Sustentou que a violação da legislação pelo autuado se torna mais grave pois, neste tópico, a Siemens não remeteu a mercadoria diretamente para o industrializador, e sim deu ordem para que o fornecedor da mercadoria, a remetesse para um industrializador, que enviaria o produto industrializado para ela, sem que a mercadoria passasse pelo seu estabelecimento, enquanto que na autuação relata que não houve cumprimento da legislação pelo vendedor Hempel Tintas do Brasil Ltda., CNPJ nº 01.567.256/0001-48, como também pelo industrializador Torres Eólicas do Brasil Ltda., CNPJ nº 13.649.848/0001-98, tornando impossível o controle das operações em lide, em função da falta de informação nas notas fiscais que não fazem referências a notas fiscais vinculadas.

Citou que as fornecedoras das mercadorias remetidas para industrialização; *i*) Iraeta Brasil S/A., CNPJ nº 13.014.076/0001-18 cumpriu o disposto nas alíneas “a” e “b” do inc. I do art. 281 do RICMS/BA, ao fazer referência nas notas fiscais de vendas de produção do estabelecimento remetida para industrialização, por conta e ordem do adquirente, sem transitar pelo estabelecimento do adquirente, CFOP 6122, ao estabelecimento ao qual foi remetido a mercadoria para industrializar, fls. 172 a 177 do PAF; *ii*) Hempel Tintas do Brasil Ltda., CNPJ nº 01.567.256/0001-48, por sua vez, na nota fiscal emitida para o adquirente, não fez a referência, não descrevendo o estabelecimento industrializador: Torres Eólicas do Brasil Ltda., CNPJ 13.649.848/0001-98, fls 178 a 208 do PAF, então não se sabe qual empresa industrializou os insumos vendidos a Siemens, tendo classificado as operações com o CFOP 6.123.

Acrescentou que a empresa Torres Eólicas do Brasil Ltda., CNPJ 13.649.848/0001-98, responsável pela industrialização não cumpriu o disposto nas alíneas “a” e “b” do inc. II, e o § 4º do art. 281 do RICMS/BA., ou seja, ao emitir as notas fiscais com o CFOP 5125 para o autuado não fez referência as empresas fornecedoras das mercadorias remetidas para industrialização, se a fornecedora foi a

Iraeta Brasil S/A., CNPJ 13.014.076/0001-18, e/ou Hempel Tintas do Brasil Ltda., CNPJ nº 01.567.256/0001-48, ou outra que não se sabe qual seria, além de não mencionar os números das notas fiscais que estas emitiram para a adquirente-encomendante – Siemens, fls 210 a 246 do PAF.

Em resumo, disse que o autuado não observou o disposto na legislação do imposto referente às remessas de mercadorias ou bens para industrialização, ao não dar retorno, ou retornar fora do prazo legal as mercadorias remetidas para industrialização, enquanto que o argumento apresentado na defesa de que as remessas para industrialização realizadas diretamente pelo fornecedor serviriam para substituir as remessas que ela teria realizado de forma equivocada através das notas fiscais emitidas com o CFOP 5901, e não CFOP 5924, não procede, já que ela deveria emitir as notas fiscais de remessas, e isto não é o ponto principal da lide, pois conforme anteriormente relado o autuado infringiu a legislação do imposto, ao não apresentar os retornos das mercadorias remetidas para industrialização, para que fosse possível comprovar a utilização das mesmas no processo de produção.

No que diz respeito ao tópico da relação das remessas para industrialização com retorno comprovado dentro do prazo regulamentar, disse que analisou as operações que abordam as Notas Fiscais nºs 22139, 22196 e 23276 mencionadas pela defesa e que analisará as fotocópias das notas fiscais acostadas ao PAF às fls. 248 a 298.

Pontuou que ao analisar o Doc. 05, fls. 248 a 298, verificou que as notas fiscais possuem como natureza da operação - retorno de mercadoria recebida para industrialização por conta e ordem da adquirente da mercadoria, quando aquela não transitar pelo estabelecimento do adquirente – CFOP 5925 - mas ao analisar:

- **Nota Fiscal nº 22139**, constante do DD que elaborou, verificou que as mercadorias remetidas para industrialização são: i) 17 unidades de awning pallet S1 80.1 G114; ii) 17 unidades de awning pallet S2 80.1 G114, e iii) 17 unidades de awning pallet S1 80.1 G114 remetidas pela Siemens em 07/03/2017 para a Torres Eólicas do Brasil Ltda., CNPJ 13.649.848/0001-98.

Já ao analisar as notas fiscais de retornos – CFOP 1902 – fls. 15 a 63, 15 a 63, e também em mídia eletrônica, fl. 64, constatou que todas foram lançadas nos respectivos livros RE/EFD em datas fora do prazo legal, ou seja, os retornos aconteceram depois de 180 dias contados da data da saída do estabelecimento autor da encomenda, além das notas fiscais acostadas ao PAF, fls. 248 a 298, CFOP 6925, não fazerem referências as notas de remessas originárias, também os valores dos insumos devolvidos não são iguais aos valores dos insumos recebidos para industrialização, CFOP 5925: Retorno de mercadoria recebida para industrialização por conta e ordem do adquirente da mercadoria, quando aquela não transitar pelo estabelecimento do adquirente.

- **Nota Fiscal nº 22196** que acobertou as operações de remessas para industrialização, foi lançada no livro RE/EFD da impugnante em 08/03/2017, constante no DD elaborado pela ação fiscal, e tem como mercadorias: 1 unidade de SÖLL-SPERIAN ROOF ANCHORAGE RAIL CORP, e tiveram como notas de retorno, 2 unidades da Nota Fiscal nº 9773 lançada em 18/09/2021; 2 unidades da Nota Fiscal nº 9774 lançada em 09/03/2021; 1 unidade da Nota Fiscal nº 9775 lançada em 21/03/2021; e 1 unidade da Nota Fiscal nº 9776 lançada em 01/04/2021, ou seja, todas fora do prazo legal; e 1 unidade de ROOF T - ANCHOR, e tiveram como notas fiscais de retornos, 16 unidades da Nota Fiscal nº 9774 de 09/03/2021, 12 unidades da Nota Fiscal nº 9775 de 21/03/2021, 8 unidades da Nota Fiscal nº 9777 de 21/03/2021, 8 unidades da Nota Fiscal nº 9776 de 01/04/2021 e 8 unidades da Nota Fiscal nº 9773 de 18/09/2021, todas fora do prazo legal.

- **Nota Fiscal nº 23276** que acobertou as operações de remessas para industrialização, foi lançada no livro RE/EFD da impugnante em 04/05/2017, constante no DD elaborado pela ação fiscal, e tem como mercadorias: 4 unidades VERTICAL BRACKET FOR LIGHT SYSTEM, e tiveram como notas fiscais de retornos, sendo: 4 unidades da Nota Fiscal nº 9774 lançada em 09/03/2021, 4 unidades da Nota Fiscal 9775 lançada em 21/03/2021, 4 unidades da Nota Fiscal nº 9777 lançada em 21/03/2021, 4 unidades da Nota Fiscal nº 9776 lançada em 01/04/2021, e 4 unidades da Nota Fiscal nº 9773 lançada em 18/09/2021, todas fora do prazo legal; 1 unidades de LID FOR GENERATOR DUST EXHAUST,

sem nota fiscal de retorno; 1 unidade de TRAFO COVER CORP FIBER, sem nota fiscal de retorno; 8 unidades de FLUORESCENT TUBE T8 18W G13, sem nota fiscal de retorno; 1 unidade de GRID FOR GENERATOR DUST EXHAUST, sem nota fiscal de retorno; 2 unidades de F.A. ILUMINAÇÃO 120-230V/50-60HZ+ KIT EM, e tiveram como notas fiscais de retornos, sendo: 9 unidades da Nota Fiscal nº 9864 lançada em 03/04/2017, dentro do prazo; 4 unidades da Nota Fiscal nº 9774 lançada em 09/03/2021, 4 unidades da Nota Fiscal nº 9775 lançada em 21/03/2021, 4 unidades da Nota Fiscal nº 9777 lançada em 21/03/2021, 4 unidades da Nota Fiscal nº 9776 lançada em 01/04/2021, e 4 unidades da Nota Fiscal nº 9773 lançada em 18/09/2021, com exceção da Nota Fiscal nº 9864, todas as outras lançadas fora do prazo legal.

Neste contexto ponderou que conforme exposição acima as Notas Fiscais nºs 22139, 22196, 23276 descritas pela impugnante em sua defesa, apresentam notas fiscais de retornos das remessas para industrialização, contudo fora do prazo legal, bastando se confrontar as notas fiscais e suas datas de remessas, lançadas no Demonstrativo de Débito, acostado ao PAF às fls. 11 e 12, com as datas dos lançamentos das notas fiscais de retorno, lançadas na planilha CFOP 1902 – retorno mercadoria industrialização, fls. 15 a 63.

Referente ao tópico do caráter abusivo das multas aplicadas, questionado pela impugnante, disse que em consonância com o disposto na Lei nº 7.014/96, as tipificou com exatidão, como consta no auto de infração.

Em conclusão citou que quanto aos pedidos da defesa, sustentou que não há cerceamento do direito de defesa, e que rebateu ponto a ponto os argumentos defensivos e que considera ser desnecessário a realização de diligência, mantendo a exigência fiscal na íntegra.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Dr. Thomaz Alturia Scarpin, OAB/BA nº 344.865, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

## VOTO

A acusação central, para efeito de exigência de ICMS no montante de R\$ 1.428.639,95, está posta nos seguintes termos: *“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. Falta de recolhimento do ICMS - Remessa de bens e mercadorias para industrialização – a Siemens deixou de recolher ICMS em razão de realizar operações de saídas internas – Remessas de bens e mercadorias para industrialização – CFOP 5901 - sem comprovar o respectivo retorno ou retorno parcial, ou com retorno após o prazo regulamentar – CFOPs 1902 e 1903”*.

Consoante se depreende da imputação acima, a mesma, apesar de representar exigência de imposto uniforme, com a mesma origem, em verdade engloba três tipos de infrações: **a)** falta de comprovação do retorno das mercadorias enviadas para industrialização pelo estabelecimento do autuado através do CFOP 5901; **b)** retorno parcial nas situações acima posta e **c)** retorno após o prazo regulamentar.

Faço esta distinção por entender que se assim tivesse procedido o autuante, facilitaria a análise das acusações, entretanto como não houve insurgência pelo autuado quanto a esta situação, que a rigor, não causou qualquer prejuízo ao mesmo, passo ao exame da lide.

Em preliminar o autuado arguiu a nulidade do Auto de Infração por preterição ao seu direito de defesa em razão de terem sido, no mesmo procedimento de fiscalização, expedido 13 (treze) autos de infração envolvendo 21 (vinte e um) diferentes acusações, cada qual com sua especificidade.

Apesar de tal procedimento consistir em sobrecarga de trabalho para ambos, autuado e autuante, vejo que não assiste razão ao autuado em sua arguição de nulidade por preterição ao seu direito de defesa já que, a exerceu em sua plenitude, abordando todos os fatos inerentes a autuação, a

qual se encontra apresentada de forma detalhada através das planilhas elaboradas pelo autuante, todas entregues ao sujeito passivo.

Sob o ponto de vista regulamentar o procedimento do autuante encontra amparo no Art. 40, Parágrafo único, do RPAF/BA, que estabelece que “*sempre que for constatada infração à legislação cuja exigência de crédito tributário seja em valor superior a R\$ 200.000,00 deverá ser lavrado um auto de infração exclusivamente com esta infração, ficando admitida a inclusão de outras, que sejam dela decorrentes*”, sendo esta a situação ocorrida neste procedimento, fato este que leva o próprio Sistema de emissão de Auto de Infração a processar o desmembramento do lançamento, fato este que, a rigor, facilita o exercício da defesa.

Não acolho, portanto, o pedido de nulidade do Auto de Infração.

Quanto ao mérito, a acusação está centrada nas remessas para industrialização encaminhadas pelo autuado, através de notas fiscais emitidas pelo próprio, sob o CFOP 5901, onde o autuante apurou a ausência de retorno, retornos parciais e retornos após o prazo regulamentar.

De início, apesar da complexidade que envolve o presente lançamento, indefiro o pedido de diligência, com base no Art. 147, I do RPF/BA, por entender que os elementos presentes nos autos são suficientes para formação do meu convencimento na condição de julgador.

Declarou o autuante que a autuação está lastrada nos dispositivos regulamentares referentes ao instituto da suspensão do imposto nas operações de remessas de mercadorias para industrialização, constantes nos arts. 278 a 281 do RICMS/BA, os quais, para facilitar a compreensão, os transcrevo abaixo:

**Art. 278.** *Há suspensão da incidência do imposto sempre que a ocorrência do fato gerador fique condicionada a evento futuro e incerto.*

**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.*

**Art. 280.** *É suspensão a incidência do ICMS:*

**I** - *nas saídas internas, interestaduais e para o exterior, de mercadorias ou bens destinados a industrialização, conserto ou operações similares, bem como nos respectivos retornos, reais ou simbólicos, ressalvada a incidência do imposto quanto ao valor adicionado e às partes, peças e outras mercadorias fornecidas pelo prestador do serviço (Conv. AE 15/74);*

**§ 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.*

**§ 2º** *Ocorrendo a transmissão da propriedade de mercadorias remetidas com suspensão no prazo previsto pela legislação, deverão ser emitidas as seguintes notas fiscais:*

**I** - *pelo destinatário da mercadoria ou bem com suspensão, para retorno simbólico de mercadoria, sem destaque do imposto, mencionando, ainda, o número, a série, a data da emissão e o valor da nota fiscal de remessa com suspensão;*

**II** - *pelo remetente da mercadoria ou bem com suspensão, para transmissão da propriedade em nome do estabelecimento adquirente, com destaque do ICMS, se devido, mencionando o número, a série, a data e o valor do documento fiscal emitido por ocasião da remessa com suspensão.*

**§ 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.*

**§ 4º** *Nas saídas de mercadorias em retorno ao estabelecimento autor da encomenda, o estabelecimento industrializador deverá (Convênio S/Nº, de 15/12/70):*



*I - emitir nota fiscal, que terá como destinatário o estabelecimento de origem, autor da encomenda, na qual, além dos demais requisitos, constarão:*

- a) o número, a série e a data da emissão, o nome, o endereço e os números de inscrição, estadual e no CNPJ, do emitente da nota fiscal que acompanhou as mercadorias recebidas em seu estabelecimento;*
- b) o valor das mercadorias recebidas para industrialização, o valor das mercadorias empregadas na industrialização e o valor total cobrado do autor da encomenda;*

*II - efetuar, na nota fiscal referida no inciso I deste parágrafo, o destaque do ICMS sobre o valor total cobrado do autor da encomenda, podendo este aproveitar o crédito, quando admitido.*

**Art. 281.** *Quando um estabelecimento mandar industrializar mercadorias, com fornecimento de matérias-primas, produtos intermediários ou material de embalagem adquiridos de fornecedor que efetuar a sua entrega diretamente ao estabelecimento industrializador, sem transitarem pelo estabelecimento adquirente, observar-se-á o seguinte:*

*I - o estabelecimento fornecedor deverá:*

- a) emitir nota fiscal em nome do estabelecimento adquirente, na qual, além dos demais requisitos, constarão o nome do titular, o endereço e os números de inscrição, estadual e no CNPJ, do estabelecimento em que os produtos serão entregues, bem como a observação de que se destinam a industrialização;*
- b) efetuar, na nota fiscal referida na alínea “a” deste inciso, o destaque do ICMS, se devido, que será aproveitado como crédito pelo adquirente, quando admitido;*
- c) emitir nota fiscal, sem destaque do imposto, para acompanhar o transporte das mercadorias ao estabelecimento industrializador, na qual constarão, além dos demais requisitos exigidos, o número, a série e a data da emissão da nota fiscal referida na alínea “a” deste inciso, e o nome, o endereço e os números de inscrição, estadual e no CNPJ, do adquirente, por cuja conta e ordem as mercadorias serão industrializadas;*

*II - o estabelecimento industrializador deverá:*

- a) emitir nota fiscal, na saída do produto industrializado com destino ao adquirente, autor da encomenda, na qual, além dos demais requisitos exigidos, constarão o nome, o endereço e os números de inscrição, estadual e no CNPJ, do fornecedor, e o número, a série e a data da emissão da nota fiscal por este emitida, referida na alínea “c” do inciso I deste artigo, bem como o valor das mercadorias recebidas para industrialização, o valor das mercadorias empregadas na industrialização e o valor total cobrado do autor da encomenda;*
- b) efetuar, na nota fiscal referida na alínea “a” deste inciso, sendo o caso, o destaque do ICMS sobre o valor total cobrado do autor da encomenda, podendo este aproveitar o crédito, quando admitido.*

À luz da legislação acima reproduzida, alegou o autuado que sob a égide de remessas de mercadorias para industrialização, à conta e ordem do adquirente, sem transitar pelo seu estabelecimento, não emite qualquer documento fiscal, nem mesmo de forma simbólica, situação esta que considera que impactou a compreensão do autuante no sentido de que as mercadorias não teriam retornado ao seu estabelecimento, uma vez que adota como parâmetro notas fiscais de remessa simbólica que não se prestariam à essa finalidade, conforme preceitua o art. 281 do RICMS/BA, a remessa à ordem é suportada estritamente com base em nota fiscal de remessa emitida pelo fornecedor, mencionando ainda que das remessas para industrialização realizadas diretamente pelo fornecedor de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem, docs. 03 e 04, 80% dessas remessas partiram de notas fiscais que emitiu indevidamente com o CFOP 5901.

O autuante, por sua vez, não acolheu este argumento defensivo sustentando que o autuado ao adquirir mercadorias ordenou que os fornecedores Iraeta Brasil e Hemple Tintas, as remetessem diretamente, sem transitar pelo seu estabelecimento, para o industrializador Torres Eólicas do Brasil Ltda., e para acobertar as remessas para industrialização emitiu notas fiscais relacionadas no demonstrativo que elaborou, fls. 11 e 12, cujas cópias o autuado acostou às fls. 137 a 171, com o CFOP equivocado nº 5901, porém o correto seria 5924, sustentando que da análise das operações em comento, constatou que não houve os retornos das mercadorias remetidas para industrialização por encomenda, relacionados no Demonstrativo de Débito, fls. 11 e 12 do PAF.

O autuado citou também que, embora tenha se equivocado quanto ao CFOP, procedeu de forma correta ao emitir as notas fiscais para acobertarem as remessas para industrialização das

mercadorias adquiridas, enquanto que na planilha acostada ao PAF às fls. 135 e 136 o mesmo utilizou a planilha elaborada por ocasião da auditoria, fls. 11 e 12, acrescentando uma coluna à direita com as chaves das notas fiscais do fornecedor dos insumos remetidos para industrialização vinculando-as as notas fiscais que foram emitidas em remessas CFOP 5901, citando o seguinte exemplo: para as Notas Fiscais nºs 21525 e 21527 de remessas da impugnante com CFOP 5901 foram vinculadas a Nota Fiscal nº 1857, e, assim, foram juntados outros documentos fiscais nesse sentido, argumento este, não acolhido pelo autuante na análise efetuada, asseverando a existência da falta de comprovação do retorno das mercadorias.

Para efeito de me posicionar acerca da questão, tomo como exemplo, as operações indicadas para o mês de fevereiro/2017, fl. 11, primeiro mês da autuação, onde foi exigido o valor de R\$ 356.357,69 e se inclui a Nota Fiscal nº 21.525, citada como exemplo pelo autuado, cujas notas fiscais integrantes da autuação em relação a esse mês, assim se apresentam:

**I – NFs emitidas a título de remessa pelo autuado em fevereiro/17:**

- Fl. 137, NF-e nº 21.525 emitida em 01/02/2017, sob o CFOP 5901 – Remessa para industrialização por encomenda, encaminhada para a empresa Torres Eólicas do Brasil Ltda., referente a 36 Flange L;
- Fl. 138, NF-e nº 21.527, emitida em 01/02/2017, na mesma situação acima, referente a 36 Flange L;
- Fl. 139, NF-e nº 21.667, emitida em 08/02/2017, na mesma situação já descrita, referente a 11.320 Hempadur.
- Fl. 140, NF-e nº 21.668, emitida em 08/02/2017, idem, referente a 660 Hempadur.
- NF-e. 22.026, emitida em 23/02/2017, CFOP 5901, cópia não anexada.

Portanto, as notas fiscais acima indicadas, são as que compõem o lançamento tributário relacionado ao mês de fevereiro/2017.

**II – NFs emitidas pelo Fornecedor Iraeta Brasil S/A., a título de venda prod. est. rem. ind. ent. ord. adq. s/trans.est.adq., CFOP 6122, remetidas para o industrializador Torres Eólicas:**

- Fl. 172, NF-e. 1.857, contendo 72 Flange L, com a seguinte observação: *“Mercadoria remetida para industrialização por conta e ordem do adquirente sem transitar pelo seu estabelecimento, remetida ao industrializador Torres Eólicas do Brasil”*.
- Fl. 173, NF-e. 1.888, de 10/02/2017, contendo 20.000 Flange L, na mesma situação acima descrita.

**III – Industrialização efetuada por Torres Eólicas para a Siemens Gamesa:**

Notas fiscais nºs 7.434, 7.435, 7.436, 7.438, 7.446, 7.447, 7.448, 7.449, 7.456, e 7.448, emitidas pelo estabelecimento industrializador, referente ao produto Assy G114, em fevereiro/18, doc. 04.

**IV – Notas fiscais emitidas pelo estabelecimento industrializador a título de retorno de mercadoria recebida para industrialização por conta e ordem do remetente:**

A partir da fl. 248 a 265, estão juntadas diversas notas fiscais emitidas pelo estabelecimento industrializador, a título de retorno de mercadorias recebidas para industrialização, CFOP 5925, durante o mês de março/2017, emitidas em nome do autuado, nas quais, além de flange, consta em todas, sempre os mesmos produtos: weld pallet, pallet, chapas e adwing palet, porém, não consta no campo “informações complementares” a vinculação as notas fiscais de entrada/recebimento dos produtos para industrialização, o que torna, ao meu ver, inviável uma análise para que se possa aferir, com total convicção, se ocorreu ou não o retorno das mercadorias, total ou parcial, no prazo regulamentar.

Além do mais, da análise das referidas notas fiscais, tem-se que, em relação às Notas Fiscais nºs 21.525 e 21.527 de 01/02/2017, emitidas pelo autuado em nome do industrializador Torres Eólicas, constam a título de remessa para industrialização o total de 72 (setenta e dois) Flange L, enquanto que a Nota Fiscal nº 1.857 de venda pela Iraeta Brasil para o autuado, em 25/01/17, consta

exatamente os mesmos 72 Flange L que foram encaminhadas ao estabelecimento industrializador Torres Eólicas.

Portanto, o que se tem nesta situação, são emissões concomitantes de notas fiscais destinando ao industrializador das mesmas mercadorias, isto é, existe a nota fiscal de entrega/encaminhamento da mercadoria ao estabelecimento do industrializador, por conta e ordem do vendedor e, em seguida, a nota fiscal de remessa, das mesmas mercadorias, pelo autuado, também para o mesmo estabelecimento industrializador.

Considerando que a auditoria fiscal tomou por base, para efeito do levantamento realizado, as remessas efetuadas pelo autuado considerando as notas fiscais emitidas incorretamente com o CFOP 5901, quando deveria ser utilizado o CFOP 5924, e tendo em vista que os retornos de industrialização foram efetuados mediante notas fiscais com o CFOP 5925 - Retorno de mercadoria recebida para industrialização por conta e ordem do adquirente da mercadoria, quando aquela não transitar pelo estabelecimento do adquirente, ou seja, o industrializador considera a operação de remessa pelo fornecedor e não a nota fiscal do adquirente, e considerando, sobretudo, que as notas de retorno não contém vinculação as notas fiscais de remessas, e apesar do esforço despendido pelo autuante na execução da tarefa fiscalizatória, não vejo como se afirmar, com convicção, a ocorrência de remessas de bens e mercadorias para industrialização sem o respectivo retorno, retorno parcial ou com retorno após o prazo regulamentar.

Em conclusão voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração, restando prejudicada a análise do pedido de relevação ou de redução da multa aplicada.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Ato de Infração nº **207103.0002/22-2**, lavrado contra **SIEMENS GAMESA ENERGIA RENOVÁVEL 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 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 09 de agosto de 2022.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR