

A. I. Nº - 206851.0001/21-1
AUTUADO - FMP ALGODOEIRA DO OESTE LTDA.
AUTUANTE - CARLOS AUGUSTO BARBOSA NOGUEIRA
ORIGEM - DAT SUL / INFRAZ OESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 13/09/2022

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0188-04/22-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÕES DE ENERGIA ELÉTRICA. OPERAÇÃO DE BENEFICIAMENTO DE ALGODÃO EM CAPULHO POR ENCOMENDA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO NO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. APLICAÇÃO DE PENALIDADE PECUNIÁRIA. Não confirmado que as operações de retorno de beneficiamento de algodão em capulho por encomenda, estão amparadas pelo diferimento do imposto, visto que, o Art. 280, III, do RICMS/BA, estabelece a suspensão da incidência do imposto nestas operações. Impossibilidade da utilização de crédito fiscal nas aquisições de energia elétrica empregada na operação do beneficiamento. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos da exigência de crédito tributário no montante de R\$ 223.198,67, referente a penalidade aplicada decorrente ao Auto de Infração em tela, cuja expedição ocorreu em 29/09/2021, em face da seguinte acusação, pertinente ao período de julho/2016 a dezembro/2020: *Infração 01 – 001.002.089 – “Utilização indevida de crédito fiscal que não repercutiu em falta de recolhimento do ICMS, devendo a empresa estornar os referidos créditos. Apurado conforme anexo único, devido utilizar crédito do ICMS de aquisição de energia elétrica em operações de beneficiamento de algodão em capulho por encomenda do remetente e retorno dos produtos resultantes do beneficiamento, operações essas que são com suspensão de incidência do ICMS, conforme artigos 278, 279 e 280, III do RICMS/BA. A empresa deve estornar imediatamente os referidos créditos”*.

O autuado, por intermédio de seu Representante Legal, conforme instrumento à fl. 25, ingressou com Impugnação ao lançamento, onde, após descrição dos fatos, adentrou ao mérito da autuação, mencionando que a suspensão aludida na acusação se dá nos movimentos de remessa e de retorno do produto algodão em capulho, após o processo de industrialização que se ampara no art. 280, III do RICMS/BA.

Pontuou que nesse cenário não há que se falar em crédito tendo em vista que não houve qualquer atividade industrial com utilização de insumos, mas, tão somente o deslocamento da mercadoria para o estabelecimento industrial e vice-versa.

A título exemplificativo disse que está reproduzindo três notas fiscais, uma de remessa, uma de retorno e outra acerca do pagamento da industrialização, onde se pode constatar que a remessa e o retorno ocorre com suspensão do imposto, porém a nota de industrialização para terceiro se tem o objeto contratado e o valor pago, e sobre esta contratação faz o creditamento do ICMS relativo às aquisições de energia elétrica despendida no processo, em razão do diferimento do imposto, tal como indicado na nota fiscal e autorizado pela legislação estadual.

Sustentou que nas situações que tratam das remessas e dos retornos dos produtos, são emitidas notas fiscais com suspensão do ICMS nos termos do art. 280, II do RICMS/BA, e não podem ser

confundidas com a operação lastreada pelas notas fiscais emitidas para pagamento do beneficiamento do algodão, ou seja, pagamento da operação da industrialização sobre a qual foi despendida a energia elétrica no processo contratado por terceiro, da qual se creditou (o autuado) de forma legítima, pois o ICMS incidente sobre o valor pago ao estabelecimento industrial é diferido, nos termos do art. 286, XX do RICMS/BA, o qual transcreveu, vez que cobrado em momento posterior da cadeia produtiva do algodão.

Asseverou que, ao seu entendimento, e com base em entendimento da própria SEFAZ, adiante citado, as atividades que exerce, ao contrário do sustentado pelo autuante, não são sujeitas a suspensão do imposto e, sim, ao seu diferimento, o que lhe dá direito ao aproveitamento dos créditos de ICMS nas aquisições de energia elétrica.

Citou que a SEFAZ já se posicionou através do Parecer DITRI nº 21.323 de 20 de agosto de 2013, ao se manifestar sobre assunto semelhante em utilização de créditos sobre insumos de uma indústria de calçados, posicionando-se favoravelmente ao uso dos créditos em caso de utilização de insumos em saída diferida, cujo questionamento apresentado pela Consulente se encontra assim transcrito pelo autuado:

“Quando da realização de operações internas de saídas de produtos produzidos em seu estabelecimento localizado na Bahia (beneficiário do Crédito Presumido do ICMS), destinadas a contribuintes do ICMS devidamente habilitados pela Secretaria da Fazenda ao regime tributário do diferimento do ICMS, a Consulente tem direito à utilização dos créditos fiscais do ICMS relativos às entradas dos insumos vinculados às saídas sem tributação amparados pelo diferimento do ICMS?”

Como resposta, transcreveu:

“Não há, portanto, qualquer obrigatoriedade de estorno dos créditos fiscais relativos às aquisições de insumos vinculados às saídas subsequentes beneficiadas com o diferimento do imposto, podendo a Consulente apropriá-los na sua escrita fiscal na forma prevista na legislação estadual”.

Em conclusão argumentou que se apropriou de créditos oriundos de diferimento, vez que não se tratam de apropriação sobre notas de remessas e de retorno, mas, sim, das notas relativas a industrialização para outra empresa, sendo que toda energia elétrica consumida pela indústria, se trata de insumo para sua atividade fim, que é uma indústria voltada ao deslindamento do capulho do algodão, tendo como resultado os seus correlatos.

Ao final, requereu o recebimento da impugnação em tela e que seja considerada procedente sua impugnação, sendo anulado/cancelado o auto de infração, excluindo o crédito tributário, devendo operar a suspensão da sua exigibilidade a fim de emissão de certidões em seu nome.

O autuante apresentou a Informação Fiscal de fl. 42, destacando que o autuado discorda que as operações realizadas não se tratam de operações com suspensão do ICMS, mas com diferimento do imposto, que permitiria o creditamento do ICMS nas aquisições de energia elétrica.

Pontuou, porém, que o autuado se equivoca em considerar tais operações diferidas, pois são operações enviadas por encomenda do remetente, o qual recebeu de volta os produtos anteriormente enviados, sem nenhuma outra matéria prima agregada, situação esta enquadrada perfeitamente como de suspensão do ICMS, de acordo com os artigos que indicou quando da realização do lançamento.

Concluiu mantendo a autuação.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal do autuado, Drº Fabrício Bôer da Veiga, OAB/BA nº 20.715, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

VOTO

Através do presente Auto de Infração, foi aplicada ao autuado multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso VII, “a” da Lei nº 7.014/96, no valor de R\$ 223.198,67, tendo em vista a seguinte imputação: *Infração 01 – 001.002.089 – “Utilização indevida de crédito fiscal que não repercutiu*

em falta de recolhimento do ICMS, devendo a empresa estornar os referidos créditos. Apurado conforme anexo único, devido utilizar crédito do ICMS de aquisição de energia elétrica em operações de beneficiamento de algodão em capulho por encomenda do remetente e retorno dos produtos resultantes do beneficiamento, operações essas que são com suspensão de incidência do ICMS, conforme artigos 278, 279 e 280, III do RICMS/BA. A empresa deve estornar imediatamente os referidos créditos”.

Inicialmente observo que o autuado está inscrito sob o Código de Atividade Econômica 1311100 – Preparação e fiação de fibras de algodão, portanto não se trata de um estabelecimento produtor e revendedor. Quanto a isto não existe controvérsia nos autos.

Na situação sob análise a imputação se deu em razão do autuado, durante o período abrangido pela fiscalização, ter se apropriado de créditos fiscais nas aquisições de energia elétrica utilizada no beneficiamento de algodão em capulho remetidos por terceiros, cujo retorno do produto ao estabelecimento do remetente, após beneficiamento, foi considerado pelo autuado como operação sujeita ao diferimento do imposto com base no art. 286, XX do RICMS/BA, situação esta não aceita pelo autuante, que considera operação com suspensão do imposto nos termos dos arts. 278, 279 e 280, III do mesmo RICMS.

Para efeito de análise nas normas regulamentares acima citadas, faço a respectiva transcrição:

Art. 286. É diferido o lançamento do ICMS:

(...)

XX - nas saídas, em retorno real ou simbólico ao estabelecimento de origem, de mercadorias remetidas para industrialização, beneficiamento, conserto ou processos similares em estabelecimento de terceiro por conta do remetente, relativamente ao valor acrescido, desde que o autor da encomenda e o estabelecimento executor da industrialização ou serviço sejam situados neste Estado e que as mercadorias se destinem a comercialização ou industrialização;

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 suspensa a incidência do ICMS:

I - nas saídas internas, interestaduais e para o exterior, de mercadorias ou bens destinados a industrialização, bem como nos respectivos retornos, reais ou simbólicos, ressalvada a incidência do imposto quanto ao valor adicionado (Conv. AE 15/74);

II - nas saídas interestaduais de bens do ativo imobilizado, bem como de materiais para industrialização ou prestação de serviços fora do estabelecimento, ou com destino a outro estabelecimento inscrito como contribuinte, para serem utilizados na elaboração de produtos encomendados pelo remetente;

III - nas saídas de produtos agropecuários para estabelecimento beneficiador, neste Estado, por conta e ordem do remetente, bem como nos respectivos retornos, reais ou simbólicos, ressalvada a incidência do imposto quanto ao valor adicionado; (grifo acrescido).

A título exemplificativo o autuado efetuou juntada aos autos de três notas fiscais, fls. 36 a 38, sendo uma de remessa para industrialização por encomenda, do algodão em capulho, com suspensão do imposto com base no art. 280, III, uma de retorno, também com suspensão do imposto, contendo, após o beneficiamento efetuado pelo autuado, o caroço do algodão, a fibrilha de algodão, o algodão em pluma e a impureza do algodão, e a terceira nota a título de industrialização p/outra empresa, com o ICMS diferido com base no art. 286, III do RICMS, acerca do pagamento cobrado pela execução da industrialização.

Desta forma, se pode constatar que a remessa e o retorno ocorrem com suspensão do imposto, porém a nota de industrialização para terceiro, onde é cobrado o valor do serviço de

beneficiamento executado, é emitida sem destaque de imposto, por considerá-lo diferido.

Apesar do constante no art. 286, XX utilizado pelo autuado para embasar a operação de retorno com diferimento do ICMS, vejo que o art. 280 acima citado, faz a ressalva da suspensão da incidência nas operações de retorno do estabelecimento beneficiador, portanto, não vejo como dar guarida ao entendimento do autuado que a operação de retorno está sujeita ao diferimento do imposto.

No que diz respeito ao Parecer DITRI mencionado pela defesa, entendo que não se adequa à presente situação pois se trata de consulta formulada por fabricante de produtos em seu estabelecimento próprio, diferentemente do autuado que é apenas um estabelecimento beneficiador, nada produzindo.

Portanto, à luz do quanto se expressa nestes autos, vejo que o procedimento do autuado resulta em acúmulo de créditos fiscais que não são compensados com operações sujeitas à tributação do ICMS realizadas pelo mesmo, créditos esses que, acaso mantidos, certamente poderão eventualmente virem a ser objeto de pedido de transferência para terceiro.

Em conclusão voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 206851.0001/21-1**, lavrado contra **FMP ALGODOEIRA DO OESTE LTDA.**, devendo o autuado ser intimado para efetuar o pagamento da multa pecuniária no valor de **R\$ 223.198,57** prevista pelo Art. 42, inciso VII, “a” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de agosto de 2022.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE / RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR