

PROCESSO - A. I. Nº 269184.0005/22-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - GUANABARA INDÚSTRIAS QUÍMICAS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 3ª JJF nº 0160-03/23-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 21/05/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0137-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÃO TRIBUTADA COMO NÃO TRIBUTADA. Ficou comprovado que o defendente não destacou o ICMS relativo às operações de saídas tributadas. Revisão efetuada pelos autuantes com base nos documentos apresentados pelo Impugnante, comprova que notas fiscais de saída autuadas tratam de retorno de industrialização por encomenda, não sendo possível a cobrança de imposto, ficando reduzido o débito originalmente apurado. Infração subsistente em parte. Indeferido o pedido de diligência fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício interposto em razão da desoneração, prevista no art. 169, I, “a” do RPAF que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/2022, refere-se à exigência de R\$ 298.363,03 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência da seguinte irregularidade:

***Infração 01 – 02.01.03:** Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de fevereiro, outubro a dezembro de 2018; janeiro a abril, junho a setembro, novembro e dezembro de 2019; março, abril e setembro de 2020.*

Consta, na descrição dos fatos, que foi levantada no processo de fiscalização, exercícios de 2018 a 2020, a emissão de Notas Fiscais de Saída, supostamente como retorno de mercadoria utilizada na industrialização por encomenda, CFOP 6902, sem identificação das respectivas entradas dos insumos a serem industrializados por conta e ordem. Não existem nos livros de Entrada as notas fiscais de entrada que poderiam ter originado essas saídas. Todas essas mercadorias foram destinadas a Gallerani Comercial Ltda., CNPJ 00.066.459/0001-98, empresa sediada no Estado do Paraná. Durante a fiscalização foram solicitadas ao contribuinte as mencionadas notas de entrada que, até o final deste trimestre, não foram apresentadas à Autoridade Fiscal, resultando no presente Auto de Infração.

Diferentemente da situação exposta, em fevereiro de 2018 e julho de 2019, foram realizadas saídas de mercadorias sem a devida tributação. Notas Fiscais nº 58201 e 66.799, cujo demonstrativo segue em anexo. Trata-se também de falta de recolhimento de ICMS em operação de saída tributada como não tributada, com o mesmo código de infração (002.001.003). Pelo fato de a codificação e a infração ser a mesma, no mês de julho de 2019 os valores foram somados.

O Autuado, por meio de advogado, apresentou **impugnação** às fls. 20 a 35 do PAF. Os Autuantes prestam **informação fiscal** às fls. 168/169 dos autos. Dizem que o Autuado reconhece como procedente o valor devido do ICMS nas operações destacadas na Nota Fiscal de Saída nº 58201 (emitida em 09/02/2018, R\$ 1.296,00) e na Nota Fiscal nº 66799 (emitida em 12/07/2019, 4.140,00), num montante de R\$ 5.436,00. Quanto às demais notas fiscais contidas no presente Auto de Infração, após análise detalhada dessas alegações, os Autuantes informam que os documentos apresentados pelo Defendente comprovam que as notas fiscais de saída com CFOP 6902, e aqui autuadas, tratam de fato de retorno de industrialização por encomenda, não sendo possível a cobrança de imposto não recolhido. Pedem a procedência parcial do presente Auto de Infração.

A 3ª JJF apreciou a lide e decidiu pela Procedência Parcial, por unanimidade, o qual foi fundamentado nos seguintes termos:

VOTO

O presente Auto de Infração está embasado nos demonstrativos elaborados pelos autuantes, foram fornecidas ao defendente, cópias dos mencionados demonstrativos, não foi identificado qualquer prejuízo ao Defendente, a infração apurada foi descrita de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente à irregularidade apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante o levantamento acostado aos autos, que é de fácil entendimento quanto ao método de apuração do imposto exigido, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade deste lançamento.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência fiscal, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, "a", do RPAF/99, tendo em vista que os elementos constantes nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide, sendo desnecessária a mencionada diligência, em vista das provas produzidas nos autos. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados ao PAF, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não se verificou dúvida quanto aos demonstrativos elaborados pelos autuantes, por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

O presente Auto de Infração trata da falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de fevereiro, outubro a dezembro de 2018; janeiro a abril, junho a setembro, novembro e dezembro de 2019; março, abril e setembro de 2020.

De acordo com a descrição dos fatos, foi levantada no processo de fiscalização, exercícios de 2018 a 2020, a emissão de Notas Fiscais de Saída, supostamente como retorno de mercadoria utilizada na industrialização por encomenda, CFOP 6902, sem identificação das respectivas entradas dos insumos a serem industrializados por conta e ordem. Todas as mercadorias foram destinadas a Gallerani Comercial Ltda., CNPJ 00.066.459/0001-98, empresa sediada no Estado do Paraná. Durante a fiscalização foram solicitadas ao contribuinte as mencionadas notas de entrada que, até o final do trimestre, não foram apresentadas à Autoridade Fiscal, resultando no presente Auto de Infração.

O Defendente alegou que o presente auto de infração é procedente somente nos valores do ICMS cobrados em duas notas fiscais de nº 58201 e 66799, que totalizam um ICMS de R\$ 5.436,00 (cinco mil reais, quatrocentos e trinta e seis reais), sendo R\$ 1.296,00 (NF 58201, emitida em 09/02/2018) e R\$ 4.140,00 (NF 66799, emitida em 12/07/2019).

Afirmou que os demais valores que totalizam o ICMS de R\$ 292.927,03 (duzentos e noventa e dois mil, novecentos e vinte e sete reais e três centavos), referentes às notas fiscais listadas no quadro que elaborou e que também se encontram nas planilhas demonstrativas dos fiscais autuantes, estão sendo cobrados de forma indevida, em virtude de as operações realizadas serem caracterizadas como encomenda para industrialização, com suspensão de ICMS, devidamente amparada pelo art. 280, inciso I, RICMS-BA/2012.

Elaborou quadro indicando o número de cada nota fiscal, data, CFOP, base de cálculo, alíquota e ICMS cobrado pelo Fisco. Disse que os autuantes não observaram que as operações realizadas pelo estabelecimento autuado, são caracterizadas como retorno de encomenda para industrialização, com suspensão de ICMS, e não operações de revenda de mercadorias.

Mencionou que o Auto de infração está relacionando mercadorias das notas fiscais, como se fossem destinadas à revenda, o que não é correto, visto que todas as notas fiscais de números 62450, 62882, 63417, 63666, 63965, 64430, 64865, 65430, 66420, 66744, 67304, 67741, 68147, 68837, 69192, 70616, 70880 e 73344, presentes no Auto de Infração, são de retorno de industrialização por encomenda, ou seja o produto "PARAFINA MACRO 140/145", presentes nas referidas notas fiscais, que pertencem à empresa GALLERANI COMERCIAL LTDA., que adquire e paga diretamente à empresa PETROBRAS - Petróleo Brasileiro S.A.

Apresentou o entendimento de que, o fato de a empresa GALLERANI COMERCIAL LTDA., não ter emitido as respectivas notas fiscais com CFOP 6.901, por si só, não descaracteriza toda a operação fática de industrialização por encomenda o que, de fato ocorreu.

Conforme estabelece o art. 280, inciso I, RICMS-BA/2012, "é suspensa a incidência do ICMS 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"

Quanto aos procedimentos a serem adotados e as condições para a referida suspensão do imposto, o contribuinte deve observar as regras estabelecidas nos parágrafos 1º ao 7º do mencionado art. 280, especialmente, o inciso III e o § 4º, abaixo reproduzidos.

RICMS-BA/2012

Art. 280

§ 1º (...)

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.

§ 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.

Na informação Fiscal, os Autuantes afirmaram que após análise detalhada das alegações defensivas, os documentos apresentados pelo Impugnante comprovam que as notas fiscais de saída com CFOP 6902, e aqui autuadas, tratam de fato de retorno de industrialização por encomenda, não sendo possível a cobrança de imposto não recolhido, concluindo pela procedência parcial do presente Auto de Infração.

Vale ressaltar que à fl. 171 do PAF, por meio de Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, o autuado foi intimado para tomar conhecimento da informação fiscal, constando como data de ciência 07/06/2023, e a informação de que acompanha cópia da Informação Fiscal elaborada pelo preposto fiscal. Decorrido o prazo concedido (dez dias), o defendente não se manifestou.

Observe que as informações prestadas pelos autuantes convergem integralmente com os argumentos e comprovações apresentados pela defesa, deixando de haver lide. Neste caso, em razão dos argumentos trazidos pelo defendente, alicerçados em documentos fiscais, tendo sido acolhidos pelos autuantes, constato que foi reconhecida a não configuração de parte das exigências apuradas no levantamento fiscal, restando caracterizada a inexistência de lide quanto aos valores acatados. Portanto, subsiste parcialmente a exigência fiscal do presente lançamento, no valor total de R\$ 5.436,00, conforme quadro abaixo:

DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	VALOR DO DÉBITO R\$
28/02/2018	09/03/2018	1.296,00
31/07/2019	09/08/2019	4.140,00
TOTAL		5.436,00

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

A JJF, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art.169, I, “a” do RPAF/99.

Registra-se a presença o advogado Dr. Ivo dos Santos Monteiro na sessão de videoconferência, que exerceu o seu direito regimental de fala em defesa do recorrido.

É o relatório.

VOTO

Observe que a decisão da 3ª JJF (Acórdão nº 0160-03/23-VD) julgou Procedente em Parte o auto de infração e reduziu a condenação do autuado de R\$ 298.363,03 de ICMS para de **R\$ 5.436,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

O presente Auto de Infração tem como objeto a seguinte infração:

Infração 01 – 02.01.03: *Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de fevereiro, outubro a dezembro de 2018; janeiro a abril, junho a setembro, novembro e dezembro de 2019; março, abril e setembro de 2020.*

No curso da instrução processual do presente PAF o contribuinte alegou que o Auto de infração por erro, relaciona às mercadorias das notas fiscais, como se fossem destinadas à revenda, o que

não é certo, posto que **as Notas Fiscais nºs 62450, 62882, 63417, 63666, 63965, 64430, 64865, 65430, 66420, 66744, 67304, 67741, 68147, 68837, 69192, 70616, 70880 e 73344, são de retorno de industrialização por encomenda**, ou seja o produto “PARAFINA MACRO 140/145”, presentes nas referidas notas fiscais, **pertecem a empresa GALLERANI COMERCIAL LTDA, que adquire e paga diretamente à empresa PETROBRÁS - PETRÓLEO BRASILEIRO S.A.**, e comprova com planilha que elaborou à fls. 27/28, onde correlaciona todas as notas fiscais presentes no referido auto de infração que são de retorno de industrialização por encomenda, com as notas fiscais de compra e comprovantes individualizados de pagamento realizados pela empresa GALLERANI COMERCIAL LTDA, diretamente à PETROBRÁS.

Acrescentou ainda o contribuinte/autuado que por equívoco, os fiscais autuantes relacionaram às mercadorias das notas fiscais, como se fossem destinadas à revenda, em virtude de a empresa GALLERANI COMERCIAL LTDA. não ter emitido as respectivas notas fiscais, com CFOP 6.901, destinadas a empresa GUANABARA, que estariam diretamente correlacionadas com toda a operação de industrialização.

Aponta o contribuinte que o fato da não emissão de notas fiscais pela empresa GALLERANI COMERCIAL LTDA., com CFOP 6.901, por si só, não descaracteriza toda a operação fática de industrialização por encomenda que ocorreu entre as empresas GALLERANI COMERCIAL LTDA. e GUANABARA, e junta prova:

- a) Contrato de prestação de serviços de industrialização por encomenda, estabelecido entre as empresas GALLERANI COMERCIAL LTDA. e GUANABARA (DOC 5).
- b) Comprovantes de Pagamento realizado pela empresa GALLERANI COMERCIAL LTDA. a empresa GUANABARA, que comprovam que as Notas Fiscais emitidas pela empresa GUANABARA nºs 62450, 62882, 63417, 63666, 63965, 64430, 64865, 65430, 66420, 66744, 67304, 67741, 68147, 68837, 69192, 70616, 70880 e 73344, são de retorno de encomenda para industrialização, conforme Contrato de prestação de serviços estabelecido entre as partes (DOC 6).
- c) Comprovantes de Pagamento realizado pela empresa GALLERANI COMERCIAL LTDA a PETROBRÁS, que atestam a aquisição da mercadoria “PARAFINA MACRO 140/145” que estão diretamente vinculadas as Notas fiscais de saídas CFOP 6.902, emitidas pela GUANABARA, presentes no referido auto de infração, pertencente a GALLERANI COMERCIAL LTDA (DOC 3).
- d) Detalhamento de como ocorre o processo de compra e pagamento na aquisição da “PARAFINA MACRO 140/145”, junto a GALLERANI COMERCIAL LTDA e a PETROBRÁS (DOC 7).
- e) *E-mails* trocados entre funcionários da empresa Guanabara e a empresa Gallerani, que demonstram que a empresa Gallerani Comercial Ltda, não emitiu por algum erro interno, as notas fiscais CFOP 6.901, que estariam correlacionadas as Notas Fiscais de nºs 62450, 62882, 63417, 63666, 63965, 64430, 64865, 65430, 66420, 66744, 67304, 67741, 68147, 68837, 69192, 70616, 70880 e 73344, o que fez com que os fiscais autuantes, equivocadamente relacionassem às mercadorias das referidas notas fiscais, como se fossem destinadas à revenda, o que na verdade não são, visto que as mesmas são de retorno de encomenda para industrialização, com suspensão de ICMS, devidamente amparada pelo art. 280, inciso I do RICMS-BA/2012 (DOC 8).
- f) Planilha Demonstrativa que correlaciona todas as notas fiscais de saída CFOP 6.902, emitidas pela empresa GUANABARA, objeto desse auto de infração, com todas as notas fiscais relacionadas na operação de encomenda para industrialização.

E fez requerimento de o auto de infração fosse revisto para analisar as documentações apresentadas, com a finalidade de a fim de que seja reduzido ao valor de R\$ 5.436,00 (cinco mil reais, quatrocentos e trinta e seis reais), uma vez que fica demonstrado que as Notas Fiscais de nºs 62450, 62882, 63417, 63666, 63965, 64430, 64865, 65430, 66420, 66744, 67304, 67741, 68147, 68837, 69192, 70616, 70880 e 73344, relacionadas são operações originadas de encomenda para industrialização e não revenda de mercadorias.

Prestadas novas informações, os Fiscais/Autuantes às fls. 168/169 dos autos e afirmam que o Autuado

reconhece como procedente o valor devido do ICMS nas operações destacadas na Nota Fiscal de Saída nº 58201 (emitida em 09/02/2018, R\$ 1.296,00) e na Nota Fiscal nº 66799 (emitida em 12/07/2019, 4.140,00), num montante de R\$ 5.436,00.

E informam os Autuantes que depois de analisar os documentos e as alegações do contribuinte, restaram comprovadas que as notas fiscais de saída com CFOP 6902, e aqui autuadas, tratam de fato de retorno de industrialização por encomenda, não sendo possível a cobrança de imposto não recolhido e pedem a procedência parcial do presente Auto de Infração.

Realizado o julgamento pela JJF pela procedência em parte da infração.

Dito isto, constato que os argumentos trazidos pelo contribuinte em sua defesa, baseados em documentos fiscais, foram aceitos pelos Autuantes que concluíram as notas fiscais de saída com CFOP 6902, tratam, na verdade de retorno de industrialização por encomenda, não sendo possível a cobrança de imposto não recolhido e pedem a procedência parcial do presente Auto de Infração.

Assim, resta evidente que não há lide quanto as notas fiscais de saída com CFOP 6902.

Dito isto, correto está o julgamento da JJF ao julgar parcialmente procedente o auto de infração e reduzir a exigência fiscal para **R\$ 5.436,00**, havendo então apenas subsistente parcialmente o valor apontado na tabela a seguir transcrita:

DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	VALOR DO DÉBITO R\$
28/02/2018	09/03/2018	1.296,00
31/07/2019	09/08/2019	4.140,00
TOTAL		5.436,00

Por tudo o que aqui foi exposto, entendo como correta a procedência do auto de infração estando a decisão recorrida devidamente estribada nas provas do presente processo, não cabendo qualquer reparo.

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269184.0005/22-1**, lavrado contra **GUANABARA INDÚSTRIAS QUÍMICAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 5.436,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 01 de abril de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

RAFAEL BENJAMIN ARRUTY – RELATOR

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO – REPR. DA PGE/PROFIS