



DECISÃO Nº: 91/2011
PROTOCOLO Nº: 511549/2008-2
PAT Nº: 075/2008-6ª URT
AUTUADA: USINA BRASILEIRA DE ÓLEOS E CASTANHA LTDA.
FIC/CPF/CNPJ: 20.066.993-1
DENÚNCIA(S):

1. Falta de recolhimento do ICMS incidente sobre transferências de mercadorias para filial localizada no Ceará, no período de 2003 a 2005.
2. Falta de recolhimento da diferença de alíquota do ICMS relativo às aquisições de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação, destinadas ao consumo ou ativo permanente, no período de 2003 a 2005.

EMENTA

FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS INCIDENTE SOBRE TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS PARA FILIAL LOCALIZADA NO CEARÁ, NO PERÍODO DE 2003 A 2005. FALTA DE RECOLHIMENTO DA DIFERENÇA DE ALÍQUOTA DO ICMS RELATIVO ÀS AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS ORIUNDAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO, DESTINADAS AO CONSUMO OU ATIVO PERMANENTE, NO PERÍODO DE 2003 A 2005.

1. Autuada alega que comprovou a destinação da mercadoria à sua filial no CE com fim específico de exportação.

2. Autuante contesta com base nos Arts. 840 e 843 do RICMS, que dispõe que a nota fiscal da efetiva exportação deveria ser emitida pela filial e não pela matriz.

3. Não foram acostadas aos autos pela autuada provas capazes de comprovar que os procedimentos previstos pelo RICMS foram observados.

4. Crédito tributário objeto da segunda denúncia foi extinto pelo pagamento através do PROPAD.

4. AÇÃO FISCAL PROCEDENTE.

DO RELATÓRIO

1. DENÚNCIA

Entende-se do Auto de Infração nº 075/2008-6ª URT, lavrado em 23 de dezembro de 2008, que a empresa acima identificada, bem qualificada nos autos, infringiu o disposto pelos Arts. 2º, Inciso I, alínea "a", 104, Inciso III, alínea "a", 130, Inciso I, e 150, Inciso III, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto 13.640/97, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS incidente sobre transferências de mercadorias para filial localizada no

Agmary Ferreira de Macedo 1
Julgadora Fiscal



Ceará e de diferença de alíquota do ICMS relativo às aquisições de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação, destinadas ao consumo ou ativo permanente, no período de 2003 a 2005, nos prazos regulamentares, conforme demonstrativos anexados.

Em concordância com a denúncia oferecida, foi sugerida a aplicação da penalidade prevista pelo Art. 340, Inciso I, alínea "c", também do RICMS, implicando em multa de R\$ 410.772,65 (Quatrocentos e dez mil, setecentos e setenta e dois reais e sessenta e cinco centavos), sem prejuízo do pagamento do ICMS, no mesmo valor, totalizando o montante de R\$ 821.545,30 (Oitocentos e vinte e um mil, quinhentos e quarenta e cinco reais e trinta centavos), com os acréscimos monetários previstos pelo Art. 133 do mesmo regulamento.

2. IMPUGNAÇÃO

Contraopondo-se à denúncia, em tempo hábil, a atuada, em tudo que declarou, alega, principalmente, conforme fls. 1264 a 1296:

- que os períodos de janeiro a novembro de 2003 não poderiam fazer parte do lançamento tributário, tendo em vista a ocorrência da decadência;
- que em 1º de julho de 2008 a empresa recebeu uma correspondência que informava que a empresa ia ser fiscalizada e que poderia pagar espontaneamente possíveis pendências de imposto, antes do início da fiscalização, cujos valores porventura levantados e recolhidos pela empresa seriam deduzidos dos apurados pela fiscalização;
- que se passaram 91 (noventa e um) dias entre a data do início da fiscalização e o seu término, o que contraria a norma tributária e invalida o processo desde seu início, tendo a fiscalização extrapolado o prazo legal para realização de seus trabalhos, que seria de 60 (sessenta) dias entre a data inicial e final dos procedimentos;
- que, diante da necessidade de manter mercadoria perto do principal porto de embarque para o mercado externo, envia sua produção de LCC para sua filial em Aquiraz-CE, sem destaque do ICMS, como remessa destinada para exportação, sem incidência do imposto, conforme determina a lei, ficando ali estocada até o momento da venda para o exterior;
- que a empresa comprovou todas as operações de remessa com fins específicos para exportação, conforme farta documentação anexada;
- que dentre as notas fiscais solicitadas pela fiscalização constavam algumas que, embora inicialmente tenham sido enviadas para fins específicos de exportação, foram posteriormente re-allocados para o mercado interno;
- que demonstrou através de farta documentação que o ICMS havia sido recolhido através da emissão das respectivas notas fiscais destinadas ao mercado interno, comprovando assim a regularidade das operações e que, de fato, não houve qualquer prejuízo ao erário estadual, após o que passa a discorrer sobre imunidade tributária e respectiva jurisprudência;



- que a denúncia de falta de recolhimento de diferença de alíquota lançada pela fiscalização não demonstra de forma clara o que é realmente material destinado a uso ou consumo, ou mercadoria destinada a ativo fixo; e,

- diante do exposto, preliminarmente, roga a defendente pela anulação do auto de infração e, no mérito, que seja julgado improcedente.

3. CONTESTAÇÃO

Intimada a apresentar, dentro do prazo regulamentar, contestação à impugnação aduzida pela atuada, o autuante alega, conforme fls. 1740 a 1759:

- que, embora pertinente, o fenômeno da decadência não se aplica ao presente caso, visto que a extinção do crédito tributário somente ocorrerá a partir da ocorrência do fato gerador se a lei não fixar prazo à homologação;

- que a legislação do RN determina expressamente o período decadencial como cinco anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador;

- que ocorreu o fim da cobrança espontânea dos débitos decorrentes de qualquer ação antes da lavratura de auto de infração e que a orientação da COFIS era a informação preliminar do contribuinte sobre o futuro procedimento de fiscalização, cujo objetivo da referida correspondência era o pagamento espontâneo de eventuais pendências tributárias, conforme fls. 08;

- que o legislador delimitou o prazo máximo de fiscalização em 60 dias, podendo ser prorrogado sucessivamente por períodos iguais, desde que tanto o Fisco quanto o contribuinte dessem causa, seja na solicitação de informações pela fiscalização ou no atraso de atendimento às intimações, bem como nos pedidos de prorrogação, por parte do contribuinte;

- que a atuada demonstra, através das fls. 1314 a 1645, as remessas do LCC para sua filial no Ceará e, posteriormente, a venda para o exterior, constando em todas as notas fiscais a seguinte declaração: "MERC. DEST. EXP. SERÁ DEPOSITADA EM UM TANQUE EM AQUIRAZ-CE (USIBRAS F-02) DE ACORDO COM PARECER 185/92 RN";

- que não há como duvidar de que as mercadorias foram enviadas para o estabelecimento sem destaque do ICMS, a título de remessa para fins específicos de exportação, principalmente, porque o trânsito dessa mercadoria, conforme sua localização geográfica, necessariamente, passou pelo Posto Fiscal de São Romão;

- que verificou também que as notas fiscais de exportação fazem menção às notas de remessa para a filial, o que, de alguma forma, dá conotação de regularidade das operações objeto da cobrança;



- que, entretanto, o RICMS delimita os mecanismos de controle para as operações de remessas para fins específicos de exportação, nos termos do Art. 840 e 843;
- que a atuada demonstra que a emissão das notas fiscais de venda para o exterior foi realizada pela matriz e não pela filial, não obedecendo às normas pertinentes, descumprindo a obrigação acessória, transformando-a em principal;
- que os documentos por ela acostados, notas fiscais de venda para o mercado interno, não fazem qualquer menção às notas de remessa;
- que a emissão das notas fiscais de venda para o mercado interno foi realizada pela matriz, e não pela filial, tal como o Art. 843 do RICMS determina;
- que tal evidência faz cair por terra qualquer vinculação entre a efetiva venda da mercadoria para o mercado interno, com destaque do imposto, e a eventualmente destinada à exportação, sem destaque do imposto;
- que não cabe a ele replicar as exposições contidas nas fls. 1286 a 1292, visto se considerar incompetente; e,
- por fim, após contestar a impugnação em relação à denúncia de falta de recolhimento de diferença de alíquota, segunda ocorrência, sugere a manutenção do auto de infração.

Conforme informação às fls. 1771 e 1784, o processo, no que se refere à segunda ocorrência, de falta de recolhimento de diferencial de alíquota, foi regularmente pago, através do Processo de Pedido de Dispensa Parcial do Pagamento de juros e multas referentes a Débitos Fiscais nº 36407/2010-7, com os benefícios previstos pelo PROPAD IV, disposto pela Lei nº 9.276/2009 e regulamentado pelo Decreto nº 21.512/2009, em parcela única, com cópia anexada como fls. 1772 a 1783.

Diante da liquidação do débito, o Auditor lotado na 6ª URT declara extinto o crédito tributário, em relação à segunda ocorrência, remetendo o processo a esta coordenadoria, para julgamento da denúncia objeto da primeira ocorrência.

É o que se cumpre relatar.

4. ANTECEDENTES

Consta dos autos (fls. 1769) que a atuada não é reincidente na prática do ilícito fiscal denunciado.

DO MÉRITO

O presente Auto de Infração versa, conforme as fls. 01, sobre falta de recolhimento de ICMS incidente sobre transferências de mercadorias para filial localizada em Aquiraz-CE, "Ocorrência 1", e de diferencial de alíquota relativo às entradas de mercadorias



oriundas de outras Unidades da Federação, destinadas a consumo ou ativo permanente, “Ocorrência 2”, ambas no período de 2003 a 2005.

A autuada, dentro do prazo legal, apresentou impugnação, conforme fls. 1264 a 1296, alegando, preliminarmente, a decadência em relação ao período de janeiro a novembro de 2003, o que foi devidamente refutado pelo autuante, tendo em vista que não se aplica o citado instituto no presente caso, visto que a lei fixa o prazo de 05(cinco anos), contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que a infração foi cometida, conforme dispõe o RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97, através do Art. 334, abaixo transcrito:

“Art. 334. As infrações são apuradas mediante processo fiscal e o direito de impor penalidades extingue-se em 05 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que a infração foi cometida.”

Em relação à alegação de que se passaram 91 (noventa e um) dias entre a data do início e encerramento da fiscalização, invalidando o processo desde o início, a mesma não procede, tendo em vista que o prazo de 60 (sessenta) dias para conclusão do procedimento de fiscalização pode ser prorrogado sucessivamente, por igual período, por qualquer ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos, conforme Arts. 36 e 37 do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário, aprovado pelo Decreto nº 13.796/98, como segue:

“Art. 37. O início do procedimento de fiscalização exclui a espontaneidade do sujeito passivo com relação aos atos anteriormente praticados e deve ser concluído no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, podendo ser prorrogado por igual período.

§ 2º Para os efeitos deste artigo, os termos fiscais terão eficácia pelo prazo de 60 (sessenta) dias, podendo ser renovado sucessivamente, por igual período, por qualquer ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos, inclusive pela resposta da intimação, ou pelo pedido do sujeito passivo de prazo para seu atendimento.

Preliminar afastada, vejamos então o mérito da questão.

Pelo que pude concluir da análise nos autos do processo, a denúncia de falta de recolhimento de ICMS incidente nas operações de transferência de LCC da matriz em Mossoró-RN para a filial em Aquiraz-CE, com a finalidade de exportação para o Exterior, se deu em consequência de duas constatações pelo auditor:

- de que as notas fiscais de venda para o Exterior foram emitidas pela matriz, quando deveriam ter sido emitidas pela filial, conforme disposto no RICMS, através dos Arts. 840 e 843; e,



- de que dentre as notas fiscais entregues à fiscalização pela atuada constavam algumas que, embora inicialmente tenha sido emitidas para fins específicos de exportação, a mercadoria objeto destas foi posteriormente realocada para o mercado interno.

No que diz respeito às notas fiscais de venda para o Exterior terem sido emitidas pela matriz, a empresa atuada nada declarou. Limitou-se a alegar (fls. 1280) que, mesmo apresentando toda a documentação comprobatória das remessas de LCC para a filial em Aquiraz-CE, assim como das exportações realizadas, foi surpreendida com o auto de infração; e que a norma reguladora do ICMS dispõe que não incide ICMS sobre as operações destinadas à exportação, conforme Art. 3º, Inciso II, Parágrafo Único, Inciso I, do RICMS.

Conforme declarado pelo atuante às fls. 1755 dos autos, a empresa demonstra que as notas fiscais de venda para o exterior foram emitidas pela **matriz**, quando deveriam ter sido pela **remetente**, o que deu causa à autuação em relação à ocorrência que ora analisamos, já que não obedeceu às normas pertinentes ao recolhimento do imposto, descumprindo a obrigação acessória, transformando-a em principal, infringindo o disposto pelos Arts. 840 e 843 do RICMS, abaixo transcritos (fls. 1753 e 1754):

“Art. 840. Os mecanismos para controle das saídas de mercadorias com o fim específico de exportação, promovidas por contribuintes localizados neste Estado para empresa comercial exportadora ou outro estabelecimento da mesma empresa, localizado em outro Estado, obedecerão ao disposto nesta Seção.”(Grifo nosso)

*“Art. 843. O estabelecimento **destinatário**, ao emitir nota fiscal com a qual a mercadoria, total ou parcialmente, será remetida para o exterior, fará constar, nos campos relativos às informações complementares:*

*I - o CNPJ ou o CPF do estabelecimento **remetente**;*
*II - o número, a série e a data de cada nota fiscal emitida pelo estabelecimento **remetente**;*

.....”(Grifo nosso)

Em relação à declaração da atuada de que apresentou toda a documentação comprobatória das exportações realizadas (fls. 1280), esta não procede, vez que a única informação que as notas fiscais ditas de exportação contêm que pudesse caracterizar operação de exportação seria a declaração da própria empresa, a atuada. Nenhum documento de exportação foi anexado aos autos que comprovasse definitivamente tal destinação. Até porque os procedimentos pertinentes à referida operação, previstos pelo RICMS, principalmente os dispostos, à época, pelo arts. 839, 840 e 843 não foram observados.

Em relação às notas fiscais que dizem respeito a operações com mercadorias que foram realocadas para o mercado interno, confessa, a atuada (fls. 1283), que dentre as notas fiscais solicitadas em 02 de dezembro de 2008 constavam algumas que,



embora inicialmente tenham sido enviadas para fins de exportação, foram posteriormente realocadas para o mercado interno, tendo sido demonstrado através de farta documentação que o respectivo ICMS foi recolhido através da emissão das respectivas notas fiscais, comprovando, assim, a regularidade das operações e que, de fato, não houve qualquer prejuízo ao erário estadual.

Através de análise dos documentos fiscais juntados aos autos, verifiquei que todas as notas fiscais emitidas pela USIBRAS-Matríz em relação às operações de saída de LCC para a filial localizada em Aquiraz-CE, têm como destinação final a exportação. Acontece que nem sempre a mercadoria é exportada, tendo em vista, como a própria empresa declarou, as várias vendas da referida mercadoria para o mercado nacional, pelo que podemos citar como exemplo a cópia da nota fiscal nº 39788, juntada como fls. 1647.

O atuante declara às fls. 1756, e esta julgadora constatou, que as notas fiscais de venda para o mercado interno nacional não fazem qualquer menção às notas fiscais que acompanharam a mercadoria até a filial no Ceará. Assim, não temos como nos certificarmos de que a mercadoria vendida em operações internas e interestaduais (mercado nacional) diz respeito a que foi remetida, inicialmente, com o objetivo de ser exportada. Tal fato contraria a declaração da atuada de que apresentou toda a documentação comprobatória de que o ICMS incidente sobre as vendas para o mercado interno ou interestadual (mercado nacional) foi recolhido.

O atuante informou que a atuada demonstra, através das fls. 1314 a 1645, as remessas do LCC para sua filial localizada no Ceará e, posteriormente, a venda para o exterior; e, que em todas as notas fiscais analisadas constatou a declaração: "MERC. DEST. EXP. SERÁ DEPOSITADA EM UM TANQUE EM AQUIRAZ-CE (USIBRAS F-02) DE ACORDO COM PARECER 185/92 RN".

As notas fiscais inseridas como fls. 1314 a 1645 referem-se, realmente, na sua maioria, às remessas para a filial no Ceará. No entanto, identifiquei, entre elas, várias notas fiscais (por exemplo, as fls. 1415 a 1423) que se referem a remessas para outra empresa no Estado do Ceará, a CASCAJU AGROINDUSTRIAL S.A.. No corpo destas notas fiscais a atuada informa que a mercadoria será depositada em um tanque alugado a esta empresa.

Em relação ao regime especial que também é referido nas notas fiscais citadas pelo atuante (1314 a 1645), mesmo no período da ocorrência do fato gerador já se encontrava sem nenhum valor legal, já que com a edição da nova Lei do ICMS nº 6968, em 1996, todos os regimes especiais foram automaticamente revogados; consequentemente, as operações realizadas entre 2003 e 2005 com base nele são ilegais. A informação do depósito nas notas fiscais, tanto na filial da atuada em Aquiraz, quanto na empresa CASCAJU AGROINDUSTRIAL S.A. em Cascavel, ambas no Ceará, fortalece minha convicção em relação ao indício de que a produção de LCC objeto da presente denúncia era remetida "para depósito" no Ceará, só depois sendo definido seu destino. Acontece que a legislação do ICMS em nosso Estado não permite tal operação sem incidência do ICMS, o que só seria possível se, em virtude das operações da atuada, fosse autorizado através de um regime especial, o que me leva a crer, também, que pudesse ser esse o objeto do Parecer 185/92 citado nas referidas notas fiscais.



Afirmou, ainda, o autuante, que as notas fiscais de exportação fazem menção às notas de remessas para a filial, o que não constatei, apesar de minuciosa análise nos autos do processo. As notas fiscais ditas de exportação não contêm, pelo menos em todas que cotejei, nenhuma referência à remessa para o Ceará, nem foram demonstradas as posteriores exportações, como informou o autuante.

As operações que envolvem mercadorias destinadas à exportação são disciplinadas no âmbito do ICMS em nosso Estado pelo RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97, que dispunha, por ocasião da auditoria e lavratura do auto de infração, através do Capítulo XXVI, que compreendia os Arts. 839 a 849, sobre todos os mecanismos de controle das referidas operações. Ainda mais, o autuante alega que o mecanismo de controle previsto em nossa legislação não foi completado, transformando a obrigação acessória em principal, tendo restado configurado somente a transferência do LCC da matriz para a filial.

É inquestionável a importância da USIBRAS para o desenvolvimento deste Estado, visto se tratar de uma sólida e moderna fábrica de beneficiamento de castanha de caju genuinamente nacional, com um dos mais modernos parques tecnológicos do mundo, exclusivamente voltados para o citado ramo, detendo diversos certificados de qualidade, como declara a própria empresa às fls. 1274. Tal posição e tamanha grandeza só demonstram ainda mais a necessidade de meios de controle de suas operações, até mesmo para benefício da empresa e, conseqüentemente, do Fisco.

A exigência pela lei de cumprimento das obrigações acessórias tem o objetivo de garantir o cumprimento da obrigação principal. No caso das exportações, o controle por parte da legislação do ICMS é ainda mais criterioso, em virtude da desoneração financeira que o erário estadual suporta.

Tem a atuada em seu poder toda documentação capaz de comprovar que as mercadorias foram efetivamente, e devidamente, exportadas, o que não fez, levando-nos a crer na procedência da denúncia, vez que os procedimentos previstos pelo Capítulo XXVI do RICMS, no que cabia às operações objeto do presente processo, não foram observados.

No que diz respeito à segunda ocorrência, nenhum fato foi analisado, em virtude da extinção do crédito tributário relativo à mesma, conforme declarado pelo setor competente às fls. 1771 e 1784, tendo em vista o pagamento através do Processo de Pedido de Dispensa Parcial do Pagamento de juros e multas referentes a Débitos Fiscais nº 36407/2010-7, com os benefícios previstos pelo PROPAD IV, disposto pela Lei nº 9.276/2009 e regulamentado pelo Decreto nº 21.512/2009, em parcela única, com cópia anexada como fls. 1772 a 1783.

DA DECISÃO

Isto posto, por todos os elementos constantes do feito, principalmente impugnação e contestação, **JULGO PROCEDENTE** o Auto de Infração de fls. 01, em relação à “ocorrência 01”, lavrado contra a empresa USINA BRASILEIRA DE ÓLEOS E CASTANHA LTDA., para impor à atuada a aplicação da penalidade prevista pelo Art. 340, I, “c”, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640/97, no valor de R\$ 275.104,85 (duzentos e setenta e cinco mil, cento e quatro reais e oitenta e cinco centavos), que



representa 100% (cem por cento) do valor do ICMS que deixou de ser recolhido, sem prejuízo do pagamento do mesmo, totalizando o montante de R\$ 550.209,70 (quinhentos e cinquenta mil, duzentos e nove reais e setenta centavos), com os acréscimos monetários previstos pelo Art. 133, também do RICMS.

Remeto os autos à 6ª URT, para ciência das partes e adoção das demais providências legais cabíveis.

COJUP, Natal, 09 de agosto de 2011.


AGMARY FERREIRA DE MACEDO
Julgadora Fiscal