



ACÓRDÃO Nº:	224/2018
IMPUGNAÇÃO Nº:	155
PROCESSO Nº:	2017/6190/500065
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2017/000260
IMPUGNANTE:	CDA - CIA DE DISTRIBUIÇÃO ARAGUAIA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.397.302-4
IMPUGNADA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. OPERAÇÃO DE INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA. ESTABELECIMENTO FILIAL. IMPROCEDENTE – É improcedente a reclamação tributária que exige ICMS sobre serviços de industrialização, realizado por encomenda em que o remetente e o destinatário pertencem ao mesmo grupo empresarial, quando constatado que não houve custo de industrialização para a encomendante.

RELATÓRIO

O contribuinte foi autuado nos campos 4, 5, 6, e 7 referente a ICMS, proveniente de operações de industrialização efetuadas sob encomenda, para outra empresa, tributadas e registradas como não tributadas, nas importâncias de: R\$ 15.684,44 (quinze mil, seiscentos e oitenta e quatro reais e quarenta e quatro centavos) R\$ 75.079,20 (setenta e cinco mil, setenta e nove reais e vinte centavos) R\$ 49.417,61 (quarenta e nove mil, quatrocentos e dezessete reais e sessenta e um centavos) e R\$ 36.658,74 (trinta e seis mil, seiscentos e cinquenta e oito reais e setenta e quatro centavos) respectivamente, constatado conforme Levantamento das Saídas de Mercadorias Industrializadas para Outra Empresa, anexo.

A autuada foi intimada por via direta, apresentou impugnação tempestivamente ao COCRE, de fls. 293/297, alegando que o auto de infração é decorrente do acréscimo do custo de beneficiamento pelo fisco estadual, sobre operações realizadas para sua filial, sendo descabida a pretensão fiscal, por não coadunar com a legislação aplicada.

Anexa documentos de fls. 298 a 323, como prova do exposto.

Pede que o auto de infração seja julgado improcedente.

A Representação Fazendária, em parecer de fls. 327/330, aduz que no presente caso, trata-se de atividade prestacional entre estabelecimentos da mesma





empresa, e que a operação não está sujeita à incidência do imposto, conforme previsto na Legislação Estadual e que o Superior Tribunal de Justiça – STJ, já decidiu sobre a matéria, segundo a Súmula 166.

Ao final, conclui que não procedem as exigências tal como encartadas.

É o Relatório.

VOTO

A presente lide se configura na exigência de ICMS sobre custo agregado de industrialização de cereais, não recolhido pela autuada.

A infração infringida foi o art. 46, parágrafo 1º e 2º da Lei 1.287/01 combinado com vários outros artigos da mesma Lei 1287/2001 e o art. 407, inciso II, alíneas “a” e “b” do RICMS, aprovado pelo Decreto ° 2.912/2006.

Em sua defesa, a autuada alega que trata de operações realizadas para sua filial, e que não cabe a incidência de tributação.

Em nota explicativa, o autor do lançamento do crédito tributário informa que trata de operação triangular entre o vendedor, o adquirente e o prestador do serviço, e que agregou ao beneficiamento do produto o custo da operação que serviu de base para a incidência do tributo autuado.

Porém, o agente do fisco nada apresentou que comprove ou justifique o procedimento adotado.

Mesmo que comprovasse, não há o que se falar em tributar tal operação, pois conforme atesta os documentos emitidos pela empresa beneficiadora, tem como destinatário beneficiado, um estabelecimento afiliado.

O artigo 46, § 1º e 2º da Lei 1.287/2001, combinado com o art. 407, inciso II, alíneas “a” e “b”, do RICMS, aprovado pelo Decreto 2.912/2006 citados como infringidos, dizem o seguinte:

LEI Nº 1.287/2001. Dispõe sobre o Código Tributário do Estado do Tocantins, e adota outras providências.

(...)

Art. 46. Constitui infração toda ação ou omissão do contribuinte, responsável ou intermediário de negócios que importe em inobservância de normas tributárias, especialmente das contidas nos arts. 44 e 45.

§ 1º Quem, de qualquer modo, concorra para a infração por ela se responsabiliza, na medida da sua participação.





§ 2º A responsabilidade por infração às normas do ICMS independe da intenção do contribuinte, responsável ou intermediário de negócios, e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos da ação ou omissão.

(...)

Art. 20. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

XII - da saída, de estabelecimento industrial ou prestador de serviço, de mercadoria submetida a processo de industrialização ou prestação de serviço não compreendida na competência tributária municipal, ainda que a industrialização ou a prestação de serviço não envolva aplicação ou fornecimento de qualquer insumo, **salvo se a operação e o respectivo retorno forem beneficiados com isenção**;

Decreto 2.912/2.009 – Aprova o Regulamento do ICMS e adota outras providências.

Art. 407. Nas operações em que um estabelecimento mandar industrializar mercadorias com fornecimento de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem adquiridos de outro, os quais, sem transitar pelo estabelecimento adquirente forem entregues pelo fornecedor diretamente ao industrializador, deve se observar o seguinte:

(...)

II – o estabelecimento industrializador deve:

a) emitir nota fiscal na saída do produto industrializado, com destino ao adquirente, autor da encomenda, da qual, além das exigências previstas no art. 151 deste Regulamento, constem o nome do fornecedor, endereço e números de inscrição estadual e no CNPJ/MF, número, série, subsérie e data da nota fiscal por este emitida, bem como o valor da mercadoria recebida para industrialização e o valor total cobrado do autor da encomenda, destacando deste o valor das mercadorias empregadas;

b) efetuar na nota fiscal referida na alínea anterior o destaque do ICMS, **se exigido**, sobre o valor total cobrado do autor da encomenda, que é aproveitado como crédito, se for o caso.

Destaca-se que o art. 46, por ser genérico não se presta como enquadramento infracional, onde o mesmo descreve em seu texto (...) especialmente das contidas nos arts. 44 e 45 (...), que não foram inclusos pelo autuante, enquanto que o art. 407 do RICMS, aprovado pelo Dec. 1.912/2006 regulamenta as operações destinadas a industrialização, no entanto, está comprovado que não gerou custo de industrialização para a empresa encomedante.





Por outro lado os Tribunais Superiores já tem decidido sobre a matéria, destacando-se a Súmula 166 do STJ, conforme a seguir:

SUMULA 166 – Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte.

Assim, o que caracteriza a tributação é operação com a troca da posse, e não o simples deslocamento da mercadoria.

Desta forma, não justifica a exigência de tributo onde ocorreu apenas a circulação da mercadoria entre estabelecimentos do mesmo grupo, sem que houvesse a troca da posse ou propriedade.

Diante do exposto, conheço da impugnação apresentada direta ao COCRE por ser tempestiva, dou-lhe provimento e voto pela improcedência da reclamação tributária, constante dos campos 4, 5, 6 e 7 do auto de infração nº 2017/000260.

DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, no mérito, por unanimidade, conhecer da impugnação direta ao COCRE e dar-lhe provimento, para julgar improcedentes as reclamações tributárias constante do auto de infração de nº 2017/000260 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz nos valores de R\$ 15.684,44 (quinze mil, seiscentos e oitenta e quatro reais e quarenta e quatro centavos), R\$ 75.079,20 (setenta e cinco mil, setenta e nove reais e vinte centavos), R\$ 49.417,61 (quarenta e nove mil, quatrocentos e dezessete reais e sessenta e um centavos) e R\$ 38.658,74 (trinta e oito mil, seiscentos e cinquenta e oito reais e setenta e quatro centavos), referentes os campos 4.11 a 7.11, respectivamente. O Representante Fazendário Rui José Diel fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Carlos da Silva Leal, Osmar Defante, Ricardo Shiniti Konya, Kellen C. Soares Pedreira do Vale, Heverton Luiz de Siqueira Bueno e Sani Jair Garay Naymayer. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte e oito dias do mês de agosto de 2018, o conselheiro Suzano Lino Marques.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos vinte e sete dias do mês setembro de 2018.

Suzano Lino Marques
Presidente



SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO

GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS



Luiz Carlos da Silva Leal
Conselheiro Relator

