

**A. I. Nº** - 08919291/00  
**AUTUADO** - PROTEC TELECOMUNICAÇÕES LTDA.  
**AUTUANTE** - EDUARDO ARAÚJO CAMPOS  
**ORIGEM** - INFAZ ITABUNA  
**INTERNET** - 06. 03. 2002

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

**ACÓRDÃO JJF Nº 0054-04/02**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS POR EMPRESA NÃO INSCRITA E SEM DESTAQUE DO IMPOSTO NO DOCUMENTO FISCAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração não caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 26/12/2000, exige ICMS no valor de R\$36.408,65, em razão de operação com documentação fiscal inidônea, assim considerada, pelo fato do autuado não possuir inscrição no município de Amélia Rodrigues e de exercer atividade em telecomunicações, além de não conter na nota fiscal o destaque do imposto e das mercadorias não ser retornáveis.

O autuado em sua defesa de fls. 27 a 39 dos autos fez, inicialmente, um relato dos fatos que ensejaram a autuação.

Em seguida, aduziu não concordar com a autuação por entender que:

- a) representa manifesta violação ao princípio da verdade material;
- b) as conclusões lançadas pela fiscalização estão erigidas sobre equivocados indícios;
- c) o documento da infração sequer aponta o montante devido, sendo ineficaz, à luz do artigo 142 do Código Tributário Nacional;
- d) a fiscalização, em nenhum momento, comprovou documentalmente a irregularidade da operação tributária realizada;

Às fls 28 a 32 discorre sobre os vícios formais do lançamento fiscal e de sua nulidade, oportunidade em que transcreveu o teor do art. 39, sua alínea “f, do seu inciso V, das suas alíneas “a”, “b” e “c”, do RPAF/99, além de decisões de Tribunais Administrativos e Judiciais acerca da matéria, em apoio ao alegado. Transcreve, também, considerações de juristas sobre o assunto. Assevera que face o Auto de Infração não definir, claramente, a infração cometida, bem como de não apontar o quantum devido e por não conferir a empresa condições de exercer seu lícito direito à ampla defesa e contraditório, requer o seu cancelamento pelo órgão julgador.

Prosseguindo em sua defesa, à fl. 32, faz uma explanação quanto à regularidade da operação realizada, tendo, também, transcrito ensinamentos de juristas e de decisão do STF.

Acerca do tratamento dado à operação pela autoridade fiscalizadora, que entendeu que “os produtos não foram destinados à industrialização, uma vez que a impugnante (empresa destinatária) não era caracterizada como indústria e, portanto, deveria recolher o ICMS”, sustenta que se trata de uma operação de transferência de ativo fixo imobilizado para industrialização, que deveria retornar à empresa remetente após a elaboração dos serviços. cuja operação não incide o ICMS, Para embasar a sua alegação transcreveu o teor do Anexo II, item 3, a que se refere o art. 9º, do RICMS do Estado do

Espírito Santo (Decreto nº 4373/98), bem como do art. 624, do RICMS/BA, além de entendimento de autor e de decisões de Tribunais sobre a matéria.

Sobre a multa aplicada, no percentual de 100%, aduz que prescinde de embasamento legal, uma vez que o dispositivo consignado no Auto de Infração (art. 42, IV, do Deceto nº 6284/97), é totalmente aleatório à matéria em questão. Frisa que mesmo que assim não fosse, penalizações em percentuais altíssimos têm sido repelidas pelo sistema jurídico vigente, como adverte o eminente Sacha Calmon Navarro Coelho, cujo entendimento transcreveu à fl. 38, além de decisões do STF acerca do assunto.

Argumenta, ainda, que o art. 150, IV, da Constituição Federal de 1988, veda qualquer pretensão tributária que se revele confiscatória.

Ao finalizar, requer o cancelamento do Auto de Infração, face a sua manifesta nulidade e, caso não seja atendido, que seja reduzida a multa aplicada para percentual compatível com a conduta praticada.

A Auditora Fiscal designada para prestar a informação fiscal, às fls. 67 e 68, sobre as preliminares alegadas pela defesa, assim se manifestou:

1. acerca de que o Auto de Infração não apresenta o montante devido, esclarece que consta no campo próprio do mesmo o valor do imposto de R\$36.408,65;
2. quanto a alegação de que o dispositivo da multa indicada dispõe sobre assunto diverso, informa que o autuante ao referir-se ao art. 42, da Lei nº 7014/96, que trata das multas, por um lapso, escreveu no final de sua citação a expressão “do mesmo diploma legal”;
3. com referência ao fato das mercadorias se constituírem em bens pertencentes ao seu ativo imobilizado há mais de um ano, juntando, para tanto, cópias de notas fiscais de aquisições de mercadorias semelhantes no ano de 1999, entende que nada comprova a respeito do alegado, uma vez que não se trata de bens do ativo e sim de mercadorias.

No mérito, em que o autuado alega que houve apenas o deslocamento físico dos bens, os quais devem retornar ao seu estabelecimento após “elaboração”, considera improcedente. Como justificativa, esclarece que as mercadorias objeto da autuação são mercadorias prontas para utilização, as quais, pela sua natureza devem permanecer no local onde serão instaladas pela empresa que as adquiriram, nos endereços dos usuários, disponibilizando-lhes o serviço de comunicação.

Para comprovação do seu argumento, fez a juntada à fl. 69, de uma declaração de uma empresa estabelecida neste Estado, que tem como atividade econômica a instalação de equipamentos de recepção e transmissão de sinais de áudio e vídeo, através da qual atesta que as mercadorias objeto da autuação permanecem necessariamente no local de sua instalação, para o seu devido funcionamento, não sendo possível o seu retorno.

Salienta que no presente caso, houve a circulação de mercadorias entre a remetente e a destinatária, empresa estabelecida neste Estado, cuja atividade não é a de indústria e sim de telecomunicações (ver fl. 9), cuja operação é fato gerador do ICMS.

Frisa que a destinatária consignada na nota fiscal, além de não existir no endereço indicado, não possui inscrição estadual. Nessa situação, como houve aquisição de mercadorias por empresa não inscrita, o art. 125, II, “a”, do RICMS/97, dispõe que o imposto sobre a operação deve ser antecipado e aplicada à multa correspondente.

Como o responsável pelas mercadorias apreendidas foi a empresa autuada, contra a mesma foi lavrado o Auto de Infração, para recolher o imposto sobre a base de cálculo apurada, com aplicação da MVA de 20% sobre o total da operação consignada na Nota Fiscal nº 890, conforme dispõe o art. 61, II, “b”, do RICMS/97.

Ao concluir, requer seja o Auto de Infração julgado procedente.

## VOTO

O fundamento da autuação foi em razão do autuado haver adquirido as mercadorias consignadas na Nota Fiscal nº 890, sem destaque do imposto, o qual não possui inscrição na cidade de Amélia Rodrigues e de exercer atividade de telecomunicações, cujas mercadorias não são retornáveis.

Inicialmente, afasto as preliminares suscitadas na peça defensiva, pelos seguintes motivos:

I - não apresenta o Auto de Infração o montante total do débito do imposto. Entendo não prosperar tal argumento, pois ao compulsar a fl. 1 do PAF, constatei que foi consignado pelo autuante no campo próprio do Auto de Infração (quadro 19), o montante do imposto devido sobre a operação;

II – indicação errônea do dispositivo legal para fundamentação da multa aplicada, ou seja, o art. 42, do Decreto nº 6284/97. Efetivamente o autuante incorreu em erro ao consignar no Auto de Infração o art. 42, IV, “a”, como sendo do RICMS/97, quando o correto seria na Lei nº 7014/96, que instituiu o ICMS no Estado da Bahia. No entanto, tal fato não acarreta a nulidade do lançamento fiscal, a teor do art. 19, do RPAF/99, segundo o qual a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro na indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal;

III – descrição do fato no Auto de Infração está completamente ilegível, cerceando o direito de defesa – Considero sem fundamento o argumento defensivo, pois o autuado ao adentrar no mérito da autuação exercitou em sua plenitude tal direito.

Quanto ao mérito, após a análise das peças que compõem o PAF, o meu posicionamento a respeito da infração é o seguinte:

I – sobre a afirmativa da Auditora Fiscal incumbida de prestar a informação fiscal, segundo a qual a autuada não existe no endereço e de que não possui inscrição estadual, considero sem fundamento. Para corroborar tal entendimento quanto à inexistência, basta compulsar o documento anexado pela defesa à fl. 40 (Alteração Contratual), onde além de outras alterações, consta na sua cláusula primeira a mudança do endereço do autuado para a Rua Manoel Bahia nº 37 - Centro, na cidade Amélia Rodrigues, o qual coincide com o indicado na Nota Fiscal nº 890, cujo documento foi devidamente registrado na Junta Comercial do Estado da Bahia sob o nº 96278454, em 31/10/2000, ou seja, antes da presente autuação, ocorrida em 25/12/2000. No tocante a falta de inscrição, este Relator pesquisou junto ao SIDAT da SEFAZ, onde constatou que o autuado é, conforme extrato anexo e parte integrante deste voto, inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS desde 04/12/2000, cuja inscrição encontra-se ativa;

II – acerca do posicionamento do autuante de que as mercadorias não mais retornariam ao estabelecimento remetente, entendo inconsistente, pois foi consignado na nota fiscal, no campo destinado a informações complementares, além de outra indicação, de que o material é de propriedade do remetente e que está sendo enviado para prestação de serviço, devendo retornar após a elaboração. Nessa situação, cabe ao Fisco programar uma ação fiscal junto ao destinatário das mercadorias, a fim de cientificar se tal retorno aconteceu, ou em caso contrário, exigir o ICMS, se devido sobre a operação;

Com base na explanação acima, considero equivocada a autuação e voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **08919291/00**, lavrado contra **PROTEC TELECOMUNICAÇÕES LTDA**.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de fevereiro de 2002.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR

ANSELMO LEITE BRUM - JULGADOR