

A . I. N° - 806.001-003/96
AUTUADO - ABARÉ COMÉRCIO SERVIÇOS E REPRESENTAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - GILBERTO DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNETE - 10.09.02

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0299-01/02

EMENTA: ICMS. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. Operação de recarga de extintores é caracterizada uma operação mercantil. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O Auto em lide, lavrado em 03/12/06, para exigir imposto no valor de R\$ 716,00 referente a circulação de extintores recarregados, acompanhado de nota fiscal com destaque apenas do ISS.

O Autuado na defesa apresentada à fl. 15, alega que recebeu do cliente Ciba Geigy S.A. situada em Camaçari, diversos extintores de incêndio para recarga conforme contrato de manutenção e nota fiscal nº 1064 Cópia à fl.18. Após a operação de recarga, foram enviados os extintores para a empresa contratante, através das notas fiscais nº 6.107 e 6.108 (fl. 19 e 20) tendo grafado o ISS sobre a operação, afirmando que não cometeu nenhum prejuízo aos Cofres do Estado, por não ser devido ICMS sobre estas operações.

Por fim, pede a nulidade do Auto de Infração.

O Autuante na informação fiscal prestada à fl. 24 , alega lavrou o auto no trânsito de mercadorias e tendo que tomar uma decisão imediata exigiu o ICMS, mas que analisando friamente esta operação, a mesma é contemplada na lista de serviços do ISS, e portanto, concorda com a improcedência da exigência fiscal.

A PROFAZ manifestou-se na fl. 26 concordando com a posição assumida pelo autuante e opina pelo cancelamento do Auto de Infração.

A Relatora do PAF, na Sala das Sessões do CONSEF, em 28/10/97 (fl. 28), encaminhou o processo em diligência a GERTRI-Gerência de Tributação, solicitando que fosse emitido um parecer técnico quanto a operação de recarga de extintores, se estava sujeito unicamente a incidência do ISS ou se há incidência do ICMS sobre as mesmas, e caso positivo, qual a base de cálculo.

A GERTRI no parecer nº 54/98 exarado à fl. 29 afirma que a “recarga de extintores é operação onde há circulação de mercadoria. As mercadorias são os gases da recarga, que são colocados sob pressão nos recipientes. Trata-se de operação mercantil, pois a obrigação de recarregar extintores é a obrigação de dar os gases que extinguem incêndios, transferindo-os para dentro de vasilhames, que podem ser usados múltiplas vezes. Na prestação de serviços, pelo contrário, a obrigação de fazer alguma coisa, de executar um trabalho, como um conserto, que não se prolonga no tempo. Além disso, não há prestação de serviços se o objeto retornado não for exatamente o mesmo que foi enviado ao prestador. A situação toda é bastante semelhante às operações que envolvem distribuição e vendas de refrigerantes e cervejas através de vasilhames retornáveis, prevalecendo inclusive a

isenção prevista no art. 19 inc. I “a” do RICMS-BA/97, se for o caso. Do exposto, conclui-se que incide ICMS nas sucessivas saídas de extintores de incêndio recarregados. A base de cálculo é o valor da operação (art. 56.inc.I do RICMS-BA/97).

VOTO

Analizamos a acusação, os argumentos defensivos, a informação fiscal, o parecer exarado pela GERTRI e verifíco que:

O Auto de Infração trata de exigência do imposto incidente sobre a recarga de extintores, por não ter sido destacado o ICMS nas notas fiscais que acobertavam a circulação das mercadorias.

Preliminarmente, entendo que a nulidade requerida não tendo apresentado os fundamentos de direito, trata-se de fato de pedido de improcedência.

Quanto ao mérito:

Constato que a nota fiscal nº1064 (fl.18) registra a operação em 19/11/96 de remessa de extintores da firma Ciba Geigy situada em Camaçari para o estabelecimento do autuado situado em Salvador. No dia 25/11/96, com finalidade de recarga. Por sua vez o autuado emitiu as notas fiscais nº 6107 e 6108, as quais indicam operação de recarga, tendo sido excluído da base de cálculo os valores referentes a testes, tendo destacado apenas ISS sobre a operação de recarga. Me coaduno com o entendimento da GERTI, que a operação de remessa e retorno de aparelhos extintores é isenta de ICMS, e a operação de recarrego do extintor configura uma operação mercantil em que é cobrado do contratante do serviço, o valor da mercadoria (gases, líquido, etc) que é posta no interior do extintor de sua propriedade.

A operação de recarrego do extintor não guarda compatibilização com as descritas no item 72 da lista de serviços: “recondicionamento, acondicionamento, pintura, beneficiamento, lavagem, secagem, tingimento, galvanoplastia, anodização, corte, recorte, polimento, plastificação e congêneres, de objetos não destinados a industrialização ou comercialização. O autuante destacou em **negrito** o termo **acondicionamento**, que pareceu no seu entendimento o aplicável a esta operação quando se refere a objetos não destinados a industrialização ou comercialização. No entanto, a operação de acondicionamento definida no inciso IV do parágrafo 4º do art. 2º do RICMS-BA/96 aprovado pelo Dec. 5.444/96, é a mesma do Regulamento de IPI, “*a que importe alteração da apresentação do produto pela colocação de embalagem, ainda que em substituição à originária, salvo quando se tratar de simples embalagem de apresentação de produto primário ou de embalagem destinada apenas ao transporte da mercadoria*”. Logo, não se coaduna com a operação praticada pelo autuado.

Verifíco que a operação estava acompanhada do documento fiscal efetivo da operação, não tendo o autuado apenas grafado o ICMS na nota fiscal, que a vista do art. 209 do RICMS-BA/96 não pode ser considerada inidônea, motivo pelo qual corrijo a multa aplicada de 150% para 60% conforme disposto no art. 915-II-a do citado regulamento.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do auto de infração, com correção da multa aplicada.

VOTO DISCORDANTE

De acordo com o item 72 da Lista de Serviços, integra o campo de incidência do ISS o acondicionamento de objetos não destinados a industrialização ou comercialização. Os extintores de incêndio, no caso em exame, são *objetos não destinados a comercialização*. Constituem bens de uso do estabelecimento que encomendou a recarga. Carga e recarga são sinônimos de acondicionamento e reacondicionamento. Não incide o ICMS nesse caso.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE**, o Auto de Infração nº **806.001.003/96**, lavrado contra **ABARÉ COMÉRCIO SERVIÇOS E REPRESENTAÇÕES LTDA.** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 716,00**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 61, inciso II, alínea “a” da Lei nº 4.825/89, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de agosto de 2002.

CLARICE ANIZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO - VOTO DISCORDANTE