

PROCESSO - A.I. Nº 207351.0022/02-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - WAYTEC COMERCIAL LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0193-04/03
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 01.08.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0417-11/03

EMENTA: ICMS. DIFERIMENTO. PRODUTOS DE INFORMÁTICA. REMESSA PARA INDUSTRIALIZAÇÃO NO ESTABELECIMENTO MATRIZ. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Restou comprovado nos autos que o destinatário não é matriz do estabelecimento autuado, que foi o importador das mercadorias. Infração não caracterizada. Confirmada a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto na forma prevista no art. 169, I, “a” do RPAF/99 e consoante o disposto no art. 23, VI do Regimento Interno do CONSEF (Decreto nº 7592/99), em razão da Decisão de 1ª Instância, ter exonerado o sujeito passivo do débito imputado no presente Auto de Infração.

A acusação fiscal descrita na peça vestibular, exige ICMS no valor de R\$127.899,77, em razão de o contribuinte ter efetuado saídas de mercadorias com destino a matriz/controladora, instalada no Pólo de Informática de Ilhéus, contrariando o disposto no art. 1º, § 5º, do Decreto nº 4316/95, que veda o benefício do diferimento para tais operações, conforme demonstrativo anexo.

No julgamento proferido na 4ª Junta de Julgamento Fiscal foi relatado que o autuado ao impugnar o lançamento fiscal em sua peça defensiva de fls. 8 a 15 dos autos descreveu, inicialmente, o seu objetivo social, bem como transcreveu os termos da acusação fiscal. Em seguida, aduziu que para a consecução do seu objetivo social, importou produtos de informática, sendo que no momento do desembaraço dos mesmos na aduana, foi aplicado o diferimento do ICMS, com base no disposto no art. 1º, do Decreto nº 4.316/95. Disse que os referidos produtos necessitavam passar por um processo de industrialização antes de serem comercializados, tendo-os remetidos para a Waytec Tecnologia em Comunicação Ltda., conforme comprovam as notas fiscais anexas emitidas pela empresa (Doc. 2), cuja natureza da operação foi “REM. INDUSTRIALIZAÇÃO”. Diz que após o processo de industrialização, o produto final retornou para comercialização pela empresa, conforme demonstrada nas notas fiscais emitidas pela Waytec Tecnologia em Comunicação Ltda. (Doc. 3), as quais trazem no campo “NATUREZA DA OPERAÇÃO” a expressão “RET. INDUSTRIALIZAÇÃO”. Argüiu que tal procedimento foi com base no art. 615, do RICMS/97, que prevê a suspensão da incidência de ICMS, oportunidade em que transcreveu o seu teor, como suporte para o seu argumento. Aduziu que, os procedimentos de remessa e retorno podem ser visualizados através da planilha e da guia de procedimento em anexo (Doc. 4). Afirmou que a suspensão da incidência do ICMS nos casos de remessa para industrialização é fato previsto em lei e amplamente reconhecido pela própria jurisprudência do CONSEF/BA, oportunidade em que citou o teor do Acórdão CJF nº 2614/00, em apoio ao alegado. Argumentou que a simples remessa das mercadorias para industrialização não configura fato

gerador para incidência do tributo, mas sim a aplicação do disposto no art. 615, do RICMS, tendo o autuante se equivocado ao lavrar o Auto de Infração, com base no disposto no § 5º, do Decreto nº 4.316/95, uma vez que a natureza da operação foi de remessa para industrialização e não a remessa com utilização do benefício do diferimento do decreto acima mencionado. Continuando em sua peça defensiva, o autuado diz que no caso específico das operações realizadas através das Notas Fiscais nºs 113 e 245 (Doc. 5), consta indicado no campo “NATUREZA DA OPERAÇÃO” das mesmas, como venda das mercadorias para Waytec Tecnologia em Comunicação Ltda, cujo imposto foi destacado, bem como procedido o seu registro, conforme cópias da documentação em anexo (Doc.6).Salienta que, em razão do exposto acima, a operação não está vedada pelo Decreto nº 4.316/95, em seu § 5º, do art. 1º, o qual deve ser aplicado nos casos das operações entre matriz e filial e, no presente caso, conforme se depreende dos atos constitutivos da empresa e da Waytec Tecnologia em Comunicação Ltda. (Doc. 7), esta última é apenas controladora da primeira, situação que não se configura uma relação de empresas matriz e filial. Segundo o autuado, sob pena de violação dos princípios basilares do direito, não deve ser o dispositivo acima interpretado de maneira ampla ou extensiva, pois o mesmo, por ser norma restritiva de direito, deve ser interpretado e aplicado em sentido literal, ou seja, apenas às operações que envolvam matriz e filial. Que o autuado finalizou, requerendo o cancelamento do Auto de Infração e o seu arquivamento.

O autuante ao prestar a sua informação fiscal, fls. 87 a 89 dos autos reproduziu, inicialmente, os termos da acusação fiscal, bem como fez um resumo das alegações defensivas. Sobre a defesa formulada, assim se manifestou:

1. Que o autuado para embasar a sua argumentação aplica a regra geral contida no art. 615, do RICMS/97, para operações que são reguladas por regra específica, ou seja, o Decreto nº 4316/95. Segundo o autuante, o autuado reconhece à fl. 10 que deixou de efetuar o recolhimento do ICMS no momento do desembaraço das mercadorias, em razão do benefício do diferimento previsto no art. 1º, do Decreto nº 4.316/95, fato que demonstra uma evidente crise de identidade por parte da empresa, já que quando a operação é beneficiada com o diferimento utiliza as regras do referido decreto, enquanto naquelas onde não lhe é conveniente, utiliza a regra geral. Aduz que o Decreto nº 4316/95, estabelece as regras para fruição dos benefícios nele previstos, razão pela qual não há como se falar em outras para regular as mesmas operações;
2. Quanto ao segundo argumento do autuado, diz que é uma tentativa mal disfarçada e inútil de confundir, quando apresenta um Acórdão de um Processo Administrativo Fiscal, cujo objeto do mesmo, é uma descaracterização de operação de remessa para industrialização, tendo o julgador entendido tratar-se apenas de um erro de preenchimento das notas fiscais. De acordo com o autuante, a autuação decorre de um descumprimento de uma regra específica, ou seja, o parágrafo 5º, do art. 1º, do Decreto nº 4.316/95, segundo o qual não se aplica o instituto do diferimento disciplinado neste Decreto às saídas das mercadorias do estabelecimento comercial para a matriz do estabelecimento importador, portanto, não há nenhuma correlação entre o objeto apresentado pela empresa e a autuação, cujo argumento não se aplica ao presente caso;
3. No tocante ao terceiro argumento do autuado, onde diz que a empresa é controlada pela Waytec Tecnologia em Comunicação Ltda. e não uma filial desta, assim se posicionou:
 - a) Entende que ao referir-se à controlada o legislador fez claramente uma analogia ao que dispõe a Lei nº 6404/76 - Lei das S/A, segundo a qual a definição de controladora, é uma sociedade na qual, diretamente ou através de outras

controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores;

- b) Que controladora, para efeito do que dispõe o inciso II, do § 1º, do Decreto nº 4316/95, deve ser necessariamente uma entidade pessoa jurídica sócia majoritária em uma outra empresa desta dita controlada. Argumenta que tal entendimento, torna-se tanto mais sólido, quando se analisa detidamente o referido inciso, que trata da proporcionalidade do faturamento das controladas e controladoras, matriz e filiais comerciais. De acordo com o autuante, o legislador ao dispor idêntico tratamento tributário àquele dispensado à filial comercial, sinalizou fortemente na direção da equiparação conceitual entre controlada e filial. Diz que o autuado invoca argumentos fora do âmbito do Decreto nº 4316/95, por pura conveniência, esquecendo-se daquelas regras que lhes são mais favoráveis, o que é totalmente inaceitável. Ao concluir, transcreve o teor do art. 1º, seu inciso II, bem como o § 1º e seu inciso II, do Decreto nº 4316/95, além do art. 243 e seus §§ 1º, 2º e 3º, da Lei nº 6404/76.

A Decisão proferida na 1ª Instância teve o seguinte teor:

“O fundamento da autuação, foi em razão do autuado haver dado saída de mercadorias com destino a matriz/controladora, instalada no Pólo de Informática de Ilhéus, contrariando o disposto no art. 1º, § 5º, do Decreto nº 4316/95, o qual, segundo o autuante, veda o benefício do diferimento para tais operações.

Sobre a autuação e após analisar as peças que compõem o PAF, constata-se razão não assistir ao autuante, pelos seguintes motivos:

I - Consoante se depreende da Segunda Alteração Contratual do autuado (fls. 27 a 31 dos autos), em sua Cláusula Segunda, o seu objetivo social é a importação, comercialização, prestação de serviços nas áreas de eletro-eletrônica, montagem e industrialização, tanto que obteve da SEFAZ autorização para operar no regime de diferimento quando das importações realizadas;

II - O fato de ter remetido componentes importados sem o pagamento do ICMS quando do seu desembaraço aduaneiro, para outro estabelecimento, o qual é sócio quotista majoritário do autuado, para fim de industrialização, em meu entendimento, não contrariou o disposto no § 5º, do art. 1º, do Decreto nº 4316/95, já que o mesmo dispõe que não se aplica o instituto do diferimento, às saídas de mercadorias do estabelecimento comercial para a matriz do importador, situação diversa da acusação fiscal.

Com base na explanação acima e aliado ao fato do autuado haver comprovado o retorno das mercadorias ao seu estabelecimento, cujo procedimento não ocasionou qualquer prejuízo à Fazenda Estadual, considero não caracterizada a infração imputada.

Ante o exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

VOTO

Diante das provas constantes dos autos, restou comprovado que as operações alcançadas pela autuação e que ensejaram a lavratura do Auto de Infração nº 207351.0022/02-9, se referem à remessa para industrialização, visto que o retorno das mercadorias está comprovado com a

juntada de notas fiscais, caracterizando hipótese de suspensão do ICMS, consoante o disposto na legislação estadual vigente- art. 615 do RICMS/97.

Neste sentido, entendo que o julgamento efetuado na 1ª Instância, ora recorrido, em face de ter exonerado o sujeito passivo da exigência fiscal está correto, e, portanto, não merece nenhum reparo na Decisão.

Verifico que os argumentos apresentados pelo sujeito passivo e as provas colacionadas aos autos foram convincentes para os componentes da 4ª Junta de Julgamento Fiscal, que o caso em tela se constitui hipótese de suspensão da incidência do ICMS, porquanto se referiam a remessas para industrialização. E o autuado citou jurisprudência do CONSEF/BA, trazendo aos autos o teor do Acórdão CJF nº 2614/00, em apoio ao alegado. Outro argumento do contribuinte é de que a simples remessa das mercadorias para industrialização não configura fato gerador para incidência do tributo, mas sim a aplicação do disposto no art. 615 do RICMS, que alude à suspensão da incidência de imposto, e que o autuante incorreu em equívoco ao lavrar o Auto de Infração, com base no disposto no § 5º do art. 1º do Decreto nº 4316/95, por que a natureza da operação foi de remessa para industrialização, e não a remessa com utilização do benefício do diferimento do decreto acima mencionado.

Quanto ao Acórdão da 2ª CJF nº 2614/00, cujo voto foi por mim prolatado, o cerne da demanda se assentava na natureza da operação consignada nas notas fiscais, sendo no caso de paradigma que foi apostado por engano como sendo transferência, mas restou provado inclusive com a diligência realizada pela ASTEC, que se tratava de remessa para Industrialização, pois comprovou como neste processo, que as mesmas quantidades que foram remetidas retornaram ao estabelecimento do remetente, e se referia a beneficiamento.

No caso *sub examine* o autuado esclareceu que não se tratava de operação entre matriz e filial, e sim de operações entre empresas controladas e controladoras, e demonstrou que houve engano do autuante que entendeu se referir a uma operação de saída para a matriz com o benefício do diferimento, e que o mesmo contrariava o que determina o art. 1º, § 5º do Decreto 4316/95, e que não se tratava da hipótese do citado dispositivo.

Entendo, da análise dos elementos constantes dos autos, que está comprovado que o recorrido procedeu saída para a empresa WAYTEC TECNOLOGIA EM COMUNICAÇÃO LTDA, a título de remessa para industrialização, e que a operação está respaldada no art. 615 do RICMS/97. Ademais, as notas fiscais acostadas às fls. 43 a 57, demonstram inclusive, identificando no corpo do documento, o número das notas fiscais de remessa, e que o retorno ocorreu dentro do prazo. À guisa de exemplo, a Nota Fiscal nº 531 (fl. 36), emitida em 22/02/2001, retornou mediante as Notas Fiscais nºs 1807, 1806 e 1805 (fls. 43 a 45). Outro exemplo é a Nota Fiscal nº 115 (fl. 34), o produto “etiqueta de Display”, cujas quantidades da remessa são 768 unidades, e retornaram mediante a Nota Fiscal nº 1808 (fl. 46), as mesmas quantidades.

Logo, espanca qualquer dúvida de que se trata de operação com suspensão de imposto, razão por que considero correta a Decisão recorrida e a mantenho na íntegra. E, por conseguinte, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

Contudo, diante da acusação fiscal que se reporta à remessa e ao retorno para industrialização de suprimentos de informática conforme se verifica no demonstrativo de fl. 5, com base no disposto do art. 156 do RPAF/99, sugiro que a autoridade fazendária determine novo procedimento fiscal para verificar as saídas dos produtos decorrentes das vendas efetuadas pelo autuado, referentes ao exercício abrangido nesta autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207351.0022/02-9**, lavrado contra **WAYTEC COMERCIAL LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de julho de 2003.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS