

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 - INFRAZ 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 desembarque 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 desembarço 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 desembarço 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

Dianete 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 1^a 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 4^a 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 2^a 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 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 mantendo 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 1^a 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