

**A. I. N°** - 207351.0022/02-9  
**AUTUADO** - WAYTEC COMERCIAL LTDA.  
**AUTUANTE** - JUAREZ ALVES DE NOVAES  
**ORIGEM** - INFAZ ILHÉUS  
**INTERNET** - 04. 06. 2003

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0193-04/03

**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. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 04/12/2002, exige ICMS no valor de R\$127.899,77, em razão do contribuinte haver dado 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.

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 desembarço dos mesmos na aduana, foi aplicado o diferimento do ICMS, com base no disposto no art. 1º, do Decreto nº 4.316/95.

Prosseguindo em sua defesa, 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 (Docs. 2), cuja natureza da operação foi “REM. INDUSTRIALIZAÇÃO”. Diz que após o processo de industrialização, o produto final retornou para comercialização pela empresa, conforme demonstrado nas notas fiscais emitidas pela Waytec Tecnologia em Comunicação Ltda. (Docs. 3), as quais trazem no campo “NATUREZA DA OPERAÇÃO” a expressão “RET. INDUSTRIALIZAÇÃO”.

Salienta 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. Aduz que, os procedimentos de remessa e retorno podem ser visualizados através da planilha e da guia de procedimento em anexo (Doc. 4).

Assevera 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.

Argumenta 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 Dec. 4316/95, 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 n<sup>os</sup> 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 (Docs.6).

Salienta que, em razão do exposto acima, a operação não está vedada pelo Decreto n<sup>o</sup> 4.316/95, em seu § 5<sup>o</sup>, do art. 1<sup>o</sup>, 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. (Docs. 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.

Ao finalizar, requer 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 Dec. 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. 1<sup>o</sup>, do Decreto n<sup>o</sup> 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 n<sup>o</sup> 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 5<sup>o</sup>, do art. 1<sup>o</sup>, do Decreto n<sup>o</sup> 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 a controlada o legislador fez claramente uma analogia ao que dispõe a Lei n<sup>o</sup> 6404/76 - Lei das SA, 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.

### VOTO

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.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207351.0022/02-9, lavrado contra **WAYTEC COMERCIAL 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, 29 de maio de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR