

A. I. N° - 207351.0022/02-9
AUTUADO - WAYTEC COMERCIAL LTDA.
AUTUANTE - JUAREZ ALVES DE NOVAES
ORIGEM - INFAC 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 desembarque 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 nºs 113 e 245 (Doc. 5), consta indicado no campo “NARUREZA 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 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. (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 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 a controlada o legislador fez claramente uma analogia ao que dispõe a Lei nº 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 desembarque 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