

PROCESSO - A. I. Nº 017464.0007/03-1
RECORRENTE - MAXTRACK INDUSTRIAL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0356/01-04
ORIGEM - INFRAZ ILHÉUS
INTERNET - 31.01.05

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0378-12/04

EMENTA: ICMS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. INSUFICIÊNCIA DE ELEMENTOS PARA DETERMINAR, COM SEGURANÇA, A INFRAÇÃO. Modificada a decisão. O lançamento não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração imputada. Caracterizado víncio formal na autuação. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente julgamento de Recurso Voluntário em face da Decisão constante do Acórdão 1ª JJF nº 0356/01-04, em que foi declarado Procedente em Parte o Auto de Infração nº 017464.0007/03-1, lavrado em 30/04/03, para exigir-se ICMS no valor de R\$85.007,48, tendo sido apontada como infração à falta de recolhimento do ICMS relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentação fiscal e, consequentemente, sem o respectivo lançamento na escrita fiscal do estabelecimento, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, exercícios fechados – 2001 e 2002.

O autuado apresentara defesa argumentando nulidade do Auto de Infração por falta de fundamento da autuação, uma vez que o autuante teria cometido equívoco ao descrever a infração verificada, pois presumira que as saídas de mercadorias tributadas teriam sido efetuadas sem a emissão de documentação fiscal, por considerar ter havido quantidade de entradas superiores às de saídas.

O autuado descreveu o processo produtivo em que se evidencia a industrialização parcial por terceiros, apontou equívocos da autuante.

Afirmando que não se pode inferir que pelo fato de não haver produto final em estoque, tivesse havido saídas sem o respectivo documento fiscal, considerando que houve quantidade de entradas de mercadorias superiores às quantidades de saída, já que as notas fiscais em questão são somente de uma parte do produto final e não do próprio, requereu a nulidade da acusação fiscal, anexando cópias reprográficas de notas fiscais, às fls. 163 a 264 dos autos, e de declaração da NETGATE Internacional de Eletrônica Ltda., confirmando a emissão de notas fiscais a título de devolução de material recebido para industrialização (fl. 265).

A autuante, às fls. 267 a 270, informou que os argumentos apresentados pelo defendente teriam o intuito de inibir a fiscalização e procrastinar o prazo para a quitação do ilícito, contestou os argumentos defensivos afirmando que ante a dificuldade de identificar os verdadeiros produtos nas notas de entradas (partes, peças e componentes importados), partiu do pressuposto que “modem” é parte fundamental do produto final, desta maneira, disse ter utilizado a descrição do produto em 2001 “modem GPS” e 2002 “modem”, generalizando, assim, o produto final

Disse a autuante que as peças, partes e componentes eram remetidas, em 2001, para “Global High Trends Industrial Ltda e Netegate e, em 2002 para a Netegate”, para montagem tendo como

descrição Kit receptor de GPS (cita exemplos), ou seja, parte do produto final, e que nomenclatura utilizada não ilide a ação fiscal, porque em qualquer documento final o modem é fundamental e a entrada e a saída de “modem” implica no produto final – Modem GPS Maxtrack, pois tendo verificado nas notas fiscais de entradas utilizadas para o levantamento quantitativo dos estoques no exercício de 2001 e 2002, que todos os produtos estão identificados como sendo modem, kit receptor GPS, modem AVL/GPS ou módulo receptor. Assim, entendeu que sendo modem a parte fundamental do produto final não têm pertinência as alegações defensivas e pediu a manutenção da autuação.

A 1^a Junta de Julgamento Fiscal deliberou, em pauta suplementar, que o processo fosse encaminhado a ASTEC/CONSEF, para aclarar a questão da nomenclatura junto ao SETOR DE INFORMÁTICA, solicitando que aquele órgão definisse com exatidão os produtos consignados nas notas fiscais de entradas e saídas arrolados no levantamento quantitativo de estoque, objetivando esclarecer se tais mercadorias podem ser consideradas como “modem”, como entendeu a autuante. Também determinou que com o retorno do PAF do setor de informática, a ASTEC/CONSEF tomasse as providências a seguir indicadas e ao final dessa ciência a autuante e intimasse o contribuinte da reabertura do prazo de defesa (30 dias), entregando-lhe cópia da diligência e de todos os levantamentos e informações resultantes da revisão fiscal.

- a) se mercadorias divergentes proceder à revisão fiscal excluindo do levantamento quantitativo dos estoques as mercadorias que não sejam “modem”;
- b) exclusão das notas fiscais de entradas para conserto e retorno ao cliente;
- c) exclusão das notas fiscais que acobertaram as entradas e saídas dos insumos, considerando apenas aquelas dos produtos já industrializados (produto final);
- d) observar que devem ser consideradas todas as entradas por devolução;
- e) apurar o preço médio unitário em caso de alteração do resultado do levantamento quantitativo de estoques;
- f) apresentar o valor do débito apontado no levantamento, após correção, se houver.

A Gerência de Tecnologia da Informática ao emitir Parecer disse, inicialmente, não ser possível determinar com detalhe e exatidão técnica como eram compostos os produtos apenas pelo descrito nas notas fiscais. Que em algumas notas fiscais de saídas há referência a módulo receptor ou modem GPS/AVL pode-se deduzir que se trata de equipamento para radionavegação ou rastreamento de veículos via satélite, não existindo uma definição técnica padrão para esse tipo de produto. Assim, que as observações apresentadas são resultado da interpretação das descrições apresentadas nas notas fiscais.

A gerência especializada trouxe um glossário com o significado do que sejam algumas siglas importantes, ou seja, MODEM (Acrônimo de MO/DEM – “Modulador/Demodulador”), GPS (Global Positioning System – “Sistema de Posicionamento Global”) e AVL (Automatic Vehicle Location – “Localização Automática de Veículo”), disse que os termos utilizados nas notas fiscais como sendo:

- 1) Modem GPS – MXT;
- 2) Kit Receptor de GPS para Radionavegação via Satélite com Placa de Circuito Impresso para Montagem de Módulo;
- 3) Módulo Receptor AVL/ GPS para Radionavegação via Satélite e;

- 4) Modem AVL/GPS Maxtrack MTCH-200, são equipamentos integrados envolvendo o receptor GPS e uma placa de circuito impresso, no entanto, tecnicamente não é somente MODEM. E Modem Base Maxtrack Celular é equipamento Modem encarregado de enviar e receber sinais de celular.

A ASTEC, através do Parecer nº 0122/04, esclareceu que, analisando o Parecer emitido pela Gerência de Tecnologia da Informática verificou que nas definições dos termos constantes nas notas fiscais, em todos os itens consta a informação de que “*tecnicamente não é somente MODEM*”, mas informa que se dirigiu ao estabelecimento da empresa constatando que a mesma efetua a montagem de produto MODEM Maxtrack modelos MTC 400; MTC 200 e MTC 150, conforme folheto anexado às fls. 284/285 a partir da aquisição das placas virgens sob a denominação “placa de circuito impresso” e demais componentes para fabricação do produto final, remessa das placas de circuito e demais componentes para industrialização, retornando os produtos sob as denominações: MODEM GPS – MT e Kit Receptor de GPS (placas montadas com componentes), e que o estabelecimento conclui o produto final agregando mais componentes: Modem (celular); GLP (sistema de posicionamento global); caixa metálica e Kit.

Esclareceu que revisando os demonstrativos elaborados pela autuante e respectivos documentos fiscais, constatou que nas entradas foram computadas todas as notas fiscais de retorno enviadas para industrialização e as devoluções de clientes, no entanto, detectou que foram computadas as Notas Fiscais nºs 95, 294, 357 e 51 de entradas para conserto. Nas saídas foram consideradas as efetivas vendas dos produtos finais. Assim, excluindo as notas fiscais de entradas para conserto, as entradas dos produtos passaram para 2.419 e 4.286, nos exercícios de 2001 e 2002, respectivamente e o débito passou de R\$ 85.007,48 para R\$ 82.542,80.

O autuado, às fls. 292 a 298, ao se manifestar, alegou que a Gerência de Tecnologia da Informática ao emitir Parecer técnico disse não ser possível determinar com exatidão os produtos compostos nas notas fiscais, que a autuante denominou no item “descrição da mercadoria” como sendo os produtos analisados “Modem” e que o equívoco cometido pela autuante levou a revisora a encontrar diferenças entre a entrada e saída de mercadorias. Também disse que a GETEC – Gerencia de Tecnologia da Informática acertadamente afirma que o produto final é composto por diversos componentes, como modem, receptor GPS e placa de circuito eletrônico, ou como são chamados nas notas, de placas de circuitos integrados ou impressos.

Segundo o autuado, a autuante e revisora agiram por deduções, presunções, sem que antes estudassem para entender o processo de industrialização dos produtos finais MODEM Maxtrack MTC 400, 200 e 150 e que as exclusões das mercadorias que não fossem “Modem” e das notas fiscais que acobertavam as entradas e saídas de insumos, considerando apenas aquelas dos produtos já industrializados determinadas solicitação do CONSEF não foram analisadas.

Que o ponto crucial do procedimento é a consideração pela autuante e revisora dos produtos de notas fiscais de entradas e entrada de receptor GPS como sendo tudo “Modem”, quando na verdade o “insumo” que retorna da industrialização é a “placa de circuito impresso” e que o produto de maior valor agregado utilizado na fabricação do produto final é chamado “receptor GPS” que não é encaminhado para industrialização, mas utilizado pelo impugnante para montar o produto final, acoplando-o à placa de circuito integrado.

Alega que a revisora não interrogou os técnicos ou mesmo assistiu ao procedimento de industrialização dos produtos finais e que as placas de circuito impresso são em muitos casos inutilizadas, já o “receptor GPS”, componente principal, não apresenta defeitos, sendo integralmente utilizado para compor o produto final, sendo a única exceção o modelo MTC – 150, a que não se agrupa o GPS, sendo composto de placa de circuito impresso com pequenos componentes que não são “modem”. Assim, não teriam sido excluídos os produtos que não são

MODEM, já que a revisora confundiu as placas de circuito e o receptor GPS, como sendo tudo “Modem”, somente excluindo as notas fiscais de conserto.

Exemplificou dizendo que registrados 1.000 receptores GPS nas notas fiscais de entradas, contabilizam-se saídas dos produtos finais MTC 200 e MTC 400 no total de 1.000 aparelhos já industrializados, todos contendo “MODEM” Que é possível que no levantamento do estoque na saída ainda sejam encontradas uma quantidade de produto final MTC 150 que não contém o receptor GPS e nem o “modem”, mas foram apontados no demonstrativo do autuante e revisora como “modem”.

Alegando inobservância da aplicação do princípio de ampla defesa e que o processo administrativo deve buscar a verdade material, conforme a doutrina que cita e que para se chegar ao princípio da verdade material cabe à administração a verificação da ocorrência e as características do fato para enquadrar nas hipóteses existentes, sob pena de divorciar o fato da realidade, alega que caberia a autuante ou revisor constatar as características dos produtos e ao considerar todos os insumos como se fosse descrição única, ou seja, Modem.

Requeru a improcedência da autuação e que fosse determinada nova diligência com o objetivo de excluir do levantamento todos os insumos, como placa de circuito integrado, microcomponentes e que se considerassem as notas fiscais de entradas que contenham o receptor GPS ou “modem” e de saídas todos os equipamentos de produto final. Que a diligência fosse feita na presença de técnicos da impugnante. Também solicitou que no levantamento das notas fiscais, o demonstrativo deveria conter a descrição exata do produto, tanto na entrada como na saída e, caso entenda o CONSEF de manter a exclusão das notas de tudo que não seja “modem”, se determine somente o levantamento nas entradas das notas fiscais o que se denomina “modem telefone”, único utilizado na época como componente do produto final.

A autuante, à fl. 302, informou que os argumentos apresentados pelo autuado têm o intuito de inibir a fiscalização. Reafirmou seu opinativo pela manutenção da autuação.

Em peça recursal de fl. 322 e seguintes, o autuado, ora recorrente, alega a nulidade da Decisão porque, embora reconheça que o argumento levantado no Recurso Voluntário não ficara bem expresso na defesa, nada impede a Câmara de Julgamento Fiscal de acolher o pedido de nulidade da Decisão, reafirmando o pedido de total improcedência da autuação.

Ouvida a PGE/PROFIS, esta se manifestou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, vez que a infração está tipificada, que o procedimento foi revisado pela ASTEC, com adequação da exigência fiscal, que o Auto de Infração obedeceu às formalidades, que a análise do livro de inventário já havia sido objeto do julgamento e que inexiste razão para se cogitar de enriquecimento ilícito do Estado.

VOTO

Rejeito a arguição nulidade da Decisão porque foi apontado como vício a não análise de livro de inventário, o que não fica provado, pois os procedimentos foram revisados por determinação da Junta de Julgamento, e a relatora demonstra ter examinado os documentos anexados aos autos pela autuante e pela revisora. No entanto, entendo caracterizado vício formal, pois o lançamento não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração, posto que a autuante reconhece dificuldades na identificação do produto, a Gerência de Informática diz que não é possível determinar com exatidão técnica como eram compostos os produtos, que o termo *modem* pode ter sido empregado fora do seu sentido técnico estrito, e que, como em algumas notas há referência a módulo receptor, se pode deduzir que do produto final conste um modem, ou seja, nem a área técnica especializada nem a autuante parecem ter compreendido exatamente

a matéria do ponto de vista técnico, com exatidão, quais os elementos a serem considerados na auditoria de estoques.

Ante o exposto, de ofício, à luz do art. 20 do RPAF/BA, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário e, de ofício, decretar a **NULIDADE** do Auto de Infração nº **017464.0007/03-1**, lavrado contra **MAXTRACK INDUSTRIAL LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de dezembro de 2004.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

CÉSAR AUGUSTO DA SILVA FONSECA –RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS