

A. I. N.º - 269439.0401/06-1
AUTUADO - NORTCOM INDÚSTRIA DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS
AUTUANTE - RENATO REIS DINIZ DA SILVA
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 05/10/06

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0306-03/06

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. A autuação não restou comprovada, tendo em vista que as provas juntadas aos autos, não são suficientes para amparar a exação fiscal. A materialidade do ilícito tributário não está caracterizada. Exigência fiscal insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 10/04/2006 reclama ICMS relativo à falta de seu recolhimento, relativo a operações tributadas, caracterizada como não tributadas no valor de R\$3.608,33 com multa aplicada de 60%. Consta na descrição dos fatos, que se trata de mercadorias novas sujeitas ao pagamento do ICMS, sem destaque do imposto na nota fiscal. Foram encontradas 7.320 tampas de decoder e 4.480 painéis para decoder, constantes das notas fiscais nº 7186, 7204, 7229, sem o destaque do ICMS. Nas notas fiscais consta como natureza da operação “BENEFICIAMENTO”, no entanto, as mercadorias que constam nos referidos documentos fiscais são mercadorias novas sujeitas ao pagamento do imposto. “Segundo fax apresentado pelo contribuinte que se refere as notas fiscais de remessa para industrialização nº 922, onde a empresa NORTCOM INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS , envia 432 Kg de resíduo divisor acrílico para industrialização, e nota fiscal nº 10255 com 4464 kg de ABS BENEF PRETO, e estes produtos se transformam em tampas de decoder e painéis para decoder. Pelo exposto, verifica-se que não houve beneficiamento de mercadorias, sendo uma operação de compra e venda, e não de beneficiamento como está colocada na nota fiscal, já que são mercadorias novas, sendo infringida a legislação do ICMS do Estado da Bahia. O contribuinte declarou que se tratavam de peças usadas que seriam recondicionadas. No entanto, ficou constatado que as mercadorias objeto desta apreensão são peças novas. Para formação da base de calculo foram utilizados o valor das notas fiscais, mais 25% de MVA, acrescido do frete constante do conhecimento de transporte”.

O sujeito passivo apresenta impugnação tempestiva, às fls. 18 a 30, argüindo que atua no ramo de eletro-eletrônicos na cidade de Ilhéus e produz aparelhos para utilização em transmissão de TV a cabo, e goza dos benefícios do Decreto 4316/96 e discorre sobre a infração imputada pelo autuante. Diz que o autuante incorreu em erro ao proceder a exigência fiscal pelos seguintes motivos: a) as mercadorias apreendidas foram insumos reciclados que passaram por processos de beneficiamento e se encontravam em retorno; b) as matérias-primas apreendidas e utilizadas pelo defendente estão amparadas pelo regime de diferimento previsto no Decreto 4316/96; c) o destaque do ICMS não é permitido, pois, a empresa remetente é enquadrada no regime simplificado do ICMS do Estado do Rio de Janeiro não tendo direito ao crédito do imposto; d) o

destaque do ICMS é de responsabilidade do emitente da nota fiscal e não do destinatário; e) não houve qualquer prejuízo para o fisco baiano; f) a base de cálculo do imposto está equivocada.

Declara que o autuante se equivocou ao afirmar que o material apreendido era novo e se trata de uma operação de compra e venda. Acrescenta que teve o cuidado de enviar as notas fiscais do material a ser beneficiado de números, 922, 910, 10255 que comprovam a remessa dos resíduos para beneficiamento destinado a empresa WW INDUSTRIA E COMERCIO DE FERRAMENTAS E PEÇAS PLASTICA LTDA e que esta empresa, por sua vez, devolveu o produto beneficiado através das notas fiscais 7229, 7186, 7204. Salienta que a natureza da operação é devolução de beneficiamento e não compra e venda como quis afirmar a autoridade fiscal. Aduz que os documentos fiscais emitidos pelo autuado estão em perfeita consonância com a legislação do ICMS do Estado da Bahia. Reproduz o artigo 1º-A, II, “b” do Decreto 4316/96 para comprovar que as operações por ele praticadas estavam amparadas com o diferimento do imposto. Diz que os produtos apreendidos são insumos utilizados no processo de fabricação do impugnante, portanto, matérias-primas utilizadas exclusivamente no processo produtivo. Ressalta que se trata de tampas e painéis de plásticos utilizados para revestir o produto eletro-eletrônico fabricado. Acrescenta que em razão da mercadoria estar acobertada pelo manto do diferimento, não há que se falar em lançamento, pois o requisito temporal da regra matriz de incidência do ICMS não foi aquele consignado do no Auto de Infração. Declara que a empresa remetente dos produtos apreendidos é enquadrada no regime simplificado do ICMS e que por esse regime, as empresas não podem destacar o imposto e muito menos não tem direito a crédito do mesmo. Entende que o responsável pelas informações consignadas pela nota fiscal é o remetente e que este deve responder pelos equívocos existentes. Ressalta que o emissor das notas fiscais é WW INDUSTRIA E COMERCIO DE FERRAMENTAS E PEÇAS PLASTICA LTDA emitiu o documento sem destacar o ICMS, e o defendente não pode se responsabilizar por ato praticado por terceiros. Diz que não houve qualquer prejuízo para o fisco estadual tendo em vista que o autuado nunca poderia utilizar-se do crédito decorrente da remessa dessas mercadorias em razão dos benefícios do diferimento, e reproduz o artigo 4º do Decreto 4316/96. Discorda da base de cálculo apurada pelo autuante, entendendo que houve um descumprimento do artigo 17 do RICMS-BA, uma vez que conforme se observa nas notas fiscais nºs 7186 e 7204 acostadas aos autos, o serviço de frete foi por conta do destinatário e levado a efeito por transportadora estranha ao negócio, ou seja, o serviço não foi feito pelo remetente. Entende que o frete somente deveria ser integrado a base de cálculo quando o transporte é executado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem. Cita ensinamentos do professor Pontes de Miranda para afirmar que não se poderá falar em obrigação tributária quando o fato impositivo não se encaixar como uma luva na hipótese de incidência tributária. Cita também ensinamentos de Jose Artur Lima Gonçalves sobre ao princípio da ampla defesa a ser aplicado ao processo administrativo fiscal. Reproduz dizeres do tributarista Geraldo Ataliba dizendo que em matéria de direito punitivo prevalece o princípio da verdade material sobre o princípio da verdade formal. Salienta que o tributo não pode ser utilizado com efeito de confisco e transcreve o artigo 150 da Constituição Federal e ensinamentos do professor Aliomar Baleeiro e Roque Carraza. Contesta a aplicação da penalidade pecuniária citando lições dos professores Ives Gandra Martins, Paulo Jose da Costa Junior, Zelmo Denari, Sasha Calmon, argüindo que ao aplicar multas exorbitantes que pisoteiam o princípio da capacidade contributiva, em percentual superior a 30% o fisco infringe flagrantemente o artigo 150, IV da Carta Magna. Para comprovar suas alegações defensivas reproduz julgados do STF e a impossibilidade da autoridade administrativa aplicar lei considerada inconstitucional. Conclui requerendo a nulidade do Auto de Infração por cerceamento de defesa por desrespeito ao princípio do não confisco, o reconhecimento da aplicação exorbitante da penalidade pecuniária e a improcedência do Auto de Infração.

A informação fiscal foi prestada pelo Auditor Fiscal Sílvio Chiarot de Souza, com base no artigo 127 § 2º do RPAF, (fls. 25 a 29), discorrendo inicialmente sobre as alegações defensivas. Diz que o autuado enviou resíduos industriais, através das notas fiscais de remessa para industrialização nºs 910, 922 e 10255, para beneficiamento na WW INDUSTRIA E COMERCIO DE FERRAMENTAS E PEÇAS PLASTICAS LTDA, ao abrigo da suspensão prevista no artigo 615, do RICMS-BA. Acrescenta que concluída a industrialização por encomenda, esta retornou, através das notas fiscais nºs 7186, 7204 e 7229, sendo que as sucatas enviadas foram transformadas em tampas e painéis de decoder, produzidos pela reciclagem dos produtos enviados. Diz que o artigo 618, do RICMS-BA estabelece as obrigações do estabelecimento industrializador da encomenda em retorno ao estabelecimento de origem e que as notas fiscais de retorno obedecem as exigências regulamentares, entretanto, o artigo 625 combinado com o artigo 1º, IV, “a” do citado diploma legal, prevê a incidência do imposto sobre o valor agregado, haja vista que não existe o benefício do diferimento por tratar-se de operação interestadual. Entende que em razão da empresa remetente submeter-se ao Regime Simplificado do Estado do Rio de Janeiro, o imposto devido não pode ser destacado, por impossibilidade legal, o que poderia representar um prejuízo posterior ao autuado, posto que não poderia se apropriar do crédito do imposto. Salienta que cabe ao Estado de origem resolver o dilema do recolhimento sobre o valor agregado. Diz que o autuante na dúvida sobre a natureza da mercadoria se novas ou recondicionadas, lavrou o Auto de Infração. Aduz que o autuado não teria qualquer motivo para trazer peças novas como recondicionadas, tendo em vista o benefício do diferimento previsto no Decreto 4316/96, que posterga o pagamento do imposto para o momento da saída das mercadorias e que a única hipótese viável seria a operação ter acobertado operações anteriores irregulares, todavia tal assertiva exigiria uma investigação mais profunda.

VOTO

O auto de infração em lide foi lavrado para exigência do ICMS devido relativo a operações tributadas, caracterizadas como não tributadas.

Da análise das peças processuais, verifico que o autuado procedeu a remessa de resíduos de plásticos para industrialização através das notas fiscais 0910 datada de 13/02/2006 para a REMO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA (fl. 35), localizada em Guarulhos -SP e 0922, datada de 17/02/2006 para a WW INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FERRAMENTAS E PEÇAS PLÁSTICAS LTDA. (fl. 36). Em 17/02/2006 a REMO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA encaminhou através da nota fiscal 10255, datada de 17/02/2006, contendo 4454 Kg. de ABS BENEF PRETO, para a aludida empresa industrializadora do Estado do Rio de Janeiro, informando tratar-se de mercadoria que seguia por conta e ordem do autuado, também para industrialização. (fl. 37). A empresa industrializadora, por sua vez devolveu para o defendente através das notas fiscais 7186, 7204 e 7229, tampas e painéis de decoder, citando no corpo das referidas notas fiscais que se tratava de devolução simbólica dos produtos recebidos através das notas fiscais 10255 e 0922 (fls. 08 a 10). O autuante, por sua vez efetuou o lançamento de ofício sob a acusação de operação com mercadorias tributadas, caracterizada como não tributadas. Constatado que a autuação não restou comprovada, tendo em vista que as provas juntadas aos autos, não são suficientes para amparar a exação fiscal. As notas fiscais de retorno de industrialização atendem os comandos normativos previstos nos diplomas legais vigentes, não há como se provar, nos autos que se tratam de peças novas. Outrossim, no processo administrativo fiscal a busca da verdade material deve sobrepujar o formal, e a materialidade do ilícito tributário não está caracterizada. Entendo que não há segurança na descrição da infração, por conseguinte julgo insubsistente a ação fiscal.

Em face do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269439.0401/06-1**, lavrado contra **NORTCOM INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS**.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de setembro de 2006.

ARIVALDO SOUSA PEREIRA- PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR