

A. I. Nº. - 281240.0158/07-3
AUTUADO - GENERAL ELETRIC DO BRASIL LTDA.
AUTUANTE - AURELINO ALMEIDA SANTOS
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 21. 08. 2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0274-01/08

EMENTA: ICMS. ZONA FRANCA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO INTERNAMENTO DE PRODUTOS PELA SUFRAMA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Configurada flagrante contradição entre a acusação fiscal e o contido na documentação fiscal. Infração insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 27/12/2007, foi efetuado o lançamento do ICMS no valor de R\$ 18.118,69, acrescido da multa de 60%, atribuindo ao sujeito passivo a falta de recolhimento do imposto, em virtude de saída de produto industrializado para a Zona Franca de Manaus com benefício de isenção do tributo, sem a comprovação do internamento por parte da SUFRAMA [Superintendência da Zona Franca de Manaus], nos meses de março e abril de 2002.

Na “Descrição dos Fatos” consta que se refere às Notas Fiscais de nºs 8.156, de 15/03/2002, no valor de R\$ 50.000,00; 8.066, de 05/03/2002, no valor de R\$ 6.580,52 e 8.223, de 05/04/2002, no valor de R\$ 50.000,00.

O autuado, através de representantes legalmente constituídos, impugnou o lançamento tributário às fls. 47 a 57, arguindo que a exigência fiscal não tem suporte material, devido à flagrante presença de vício formal e, conseqüentemente, material, tendo em vista que foi imputada infração que não corresponde à realidade dos fatos. Assevera que não há omissão de saídas e nem ausência de recolhimento do imposto, considerando que não houve circulação física e econômica de mercadoria, que se caracteriza pela transferência de titularidade.

Argumenta que presta serviços de manutenção preventiva e corretiva em equipamentos médico-hospitalares, partes, peças e afins, bem como distribui e comercializa no atacado e no varejo esses mesmos materiais. No desenvolvimento de suas atividades, remete equipamentos e ferramentas de seu ativo permanente aos seus técnicos para manutenção, os quais retornam posteriormente sem que haja transferência de titularidade.

Objetivando demonstrar as operações concernentes às notas fiscais objeto da autuação, elaborou quadros explicativos correspondentes às notas fiscais de saída (natureza da operação: remessa de instrumento para técnico) e às notas fiscais de entrada (natureza da operação: retorno de instrumento do técnico), apontando os seguintes dados: data de emissão, destinatário/remetente, endereço, produto, classificação fiscal, situação tributária, quantidade e valor.

Salienta que de acordo com esses quadros, bem como com as cópias das notas fiscais anexadas (Doc. 03 – fls. 104 a 108). As operações realizadas pelo impugnante não se referem à remessa de mercadorias para a Zona Franca de Manaus, não havendo que se falar em comprovação de internamento por parte da SUFRAMA.

As operações realizadas são de remessa de equipamentos do ativo permanente para os seus técnicos (Doc. 04 – fls. 109 a 116) para manutenção de equipamentos médico-hospitalares. Após a realização do trabalho de manutenção, os equipamentos retornaram ao seu ativo imobilizado, com exceção do equipamento objeto da Nota Fiscal nº. 8.233, de 05/04/2002, que ainda se encontra em manutenção. Argúi que, desta forma, não houve qualquer transferência de titularidade, conforme se observa das

notas fiscais, significando que as mencionadas ocorrências tratam-se, na realidade, de operações não tributadas.

Assevera ser flagrante o equívoco na capitulação da infração, implicando em vício de forma e material, devendo resultar, por via de consequência, na anulação do presente Auto de Infração e da multa aplicada, sob pena de desconsideração dos princípios básicos do lançamento tributário.

Transcrevendo o art. 18, seus incisos e os §§ 1º a 3º do RPAF/99, argúi que o Auto de Infração lhe atribui o cometimento de infração que não corresponde à realidade dos fatos e não traz elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração cometida, caracterizando flagrante cerceamento de defesa, em ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, previstos no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988.

Utilizando-se novamente do RPAF/99, afirma que de acordo com seu art. 41, inciso I, o Auto de Infração deve vir acompanhado das provas necessárias à demonstração do fato argüido, salientando que no presente caso não consta qualquer prova relativa ao fato gerador apontado no Auto de Infração, o que evidencia a falta de precisão e clareza quanto à suposta infração cometida pelo impugnante.

Observa que, em casos semelhantes, assim vem decidindo o Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo (TIT), conforme decisões relativas aos processos de nºs DRT/8 – 1213/87, DRT/4 – 1609/87, DRT/7 – 1474/80, DRT/5 – 601/80, DRT/7 – 1475/80, DRT/6 – 758/84, DRT/1 – 10274/80 e DRT/1 – 7637/90. Daí, conclui que, estando ausentes a fundamentação legal e a comprovação da suposta infração ao que dispõe o RICMS/BA, existe flagrante cerceamento de defesa, devendo ser decretado o cancelamento da exigência fiscal.

Argúi que a Lei Complementar nº 87/96, tomando por base o disposto no art. 155, inciso II da CF/88, ao definir o fato gerador do ICMS, adota como premissa imprescindível a circulação física e econômica da mercadoria, que é medida pela transferência da titularidade. Isto significa que o simples deslocamento de mercadoria não constitui fato gerador do imposto, desde quando se faz necessária a transferência de titularidade envolvendo a circulação física e econômica.

No caso em discussão, não se pode falar em incidência de ICMS, haja vista que não houve a circulação física e econômica de mercadoria, com transferência de titularidade.

Ao tratar a respeito da multa aplicada, realça que a imposição no percentual de 60% sobre o valor do imposto apurado como supostamente devido desatende a proporcionalidade e a razoabilidade do ato administrativo. Alega que deve ser questionado a respeito da moralidade e da legitimidade da multa aplicada, tendo em vista os princípios que regem o direito administrativo, considerando que não se trata de falta de pagamento ou impontualidade de recolhimento, mas tão somente de inexistência de obrigação principal.

Ressalta que na aplicação da penalidade ao contribuinte, devem ser observados os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da legalidade, visando à conformação entre a necessidade da imposição da multa e o benefício trazido por ela. Citando o art. 150, inciso IV da CF/88, salienta que está vedada a imposição fiscal com efeito confiscatório, sob pena de ser considerada arbitrária e representar verdadeiro locupletamento ilícito do fisco.

Frisa que, inexistindo obrigação principal, não se apresenta razoável que prevaleça a penalidade correspondente à obrigação acessória, diretamente dependente do fato gerador da obrigação tributária. Transcreve a análise realizada por Sacha Calmon Navarro Coelho a respeito do critério quantitativo das penalidades e lembra que o Supremo Tribunal Federal [STF] não admite a cobrança com caráter confiscatório, mesmo antes da existência do art. 150, inciso IV da CF/88. Nesse sentido, transcreve decisão emanada da Suprema Corte, correspondente à ADI nº. 551/RJ, bem como a decisão nº. 203-09125/03, oriunda do Conselho de Contribuintes Federal.

Requer a anulação do Auto de Infração, a fim de que o mesmo seja cancelado, pelo acolhimento da preliminar de cerceamento de defesa decorrente de vício formal e material na capitulação da infração ou pelo acolhimento das razões de mérito, afastando-se, também, a multa aplicada. Protesta pela juntada posterior dos demais documentos que corroboram todo o alegado.

Através de requerimento constante à fl. 120, o autuado acostou aos autos documento relativo à consulta ao seu Arquivo do Sistema Patrimonial (fl. 122), visando comprovar que o bem objeto das Notas Fiscais nº 8.156, de 15/03/2002 e 8.232, de 05/04/2002, no valor de R\$ 50.000,00, denominado Dranetz 658, pertence ao ativo permanente da empresa, corroborando as alegações oferecidas na defesa anteriormente apresentada.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 125, afirmando que, tendo sido comprovada a argumentação defensiva de que as operações realizadas pelo impugnante se referiam a remessas e retornos de equipamentos para uso pelos seus técnicos e que tais bens pertenciam ao seu ativo imobilizado, este fato confirma que ocorreu tão somente a circulação física das mercadorias, sem a transferência econômica de sua titularidade.

Sugere que o Auto de Infração seja julgado em conformidade com a legislação pertinente.

VOTO

Vejo que o autuado suscitou a nulidade do Auto de Infração, sob a alegação de que lhe foi atribuída uma infração que não corresponde à realidade dos fatos, estando flagrante o equívoco na capitulação da infração, implicando, por via de consequência, na anulação do lançamento e da multa aplicada, considerando, ademais, a falta de clareza e precisão na descrição dos fatos. Acrescenta que o Auto de Infração não traz os elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração indicada, caracterizando evidente ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Ao analisar as notas fiscais que serviram de base para a efetivação do lançamento de ofício, verifico que existe um claro equívoco entre os dados constantes desses documentos e a imputação feita ao sujeito passivo. Enquanto esta se refere, *in verbis*, a “*Deixou de recolher o ICMS devido em virtude de saída de produto industrializado para a Zona Franca de Manaus com benefício de isenção do imposto sem a comprovação do internamento por parte da SUFRAMA.*”, as notas fiscais em questão correspondem a operações de “*remessa instrumentos p/ técnicos*”, sendo destinadas às cidades de Natal-RN, Brasília-DF e Goiânia-GO. Vejo que, de igual forma, os dispositivos regulamentares relativos ao enquadramento da infração tratam da situação mencionada na imputação, ou seja, da saída de mercadorias industrializadas para a Zona Franca de Manaus. Observo, ademais, que à exceção do demonstrativo anexado à fl. 05, que por sinal também aponta esses dispositivos legais e a mencionada infração, nenhum outro elemento probante foi trazido aos autos pela fiscalização em favor da acusação apresentada.

Constato, assim, que as arguições defensivas têm procedência. Entretanto, seguindo o disposto no art. 155, § único do RPAF/99, deixo de declarar a nulidade, passando a apreciar o mérito, tendo em vista que a decisão é favorável ao sujeito passivo, a quem aproveitaria a declaração de nulidade.

Conforme dito acima, as Notas Fiscais de nºs 8.156, 8.066 e 8.233 (esta consignada equivocadamente no Auto de Infração como de nº. 8.223) acobertaram as saídas de equipamentos do estabelecimento do autuado para serem utilizados por seus técnicos. Conforme comprovação oferecida pelo contribuinte (fls. 57 a 70 e 122), os equipamentos integram seu ativo imobilizado e são movimentados para diversas localidades, para que possam ser utilizados pelos seus profissionais na realização da prestação de serviços de assistência técnica em equipamentos médico-hospitalares, sendo regularmente devolvidos para o seu estabelecimento.

Observo que estes fatos estão devidamente comprovados nos autos, isto é, os documentos trazidos pelo impugnante atestam, sem sombra de dúvidas, que os materiais objeto da autuação pertencem

ao seu ativo imobilizado e que as operações se referem tão somente a deslocamentos de remessa e de retorno para que seus técnicos efetuem serviços de manutenção em equipamentos pertencentes aos seus clientes. Assim, tendo em vista que essas movimentações de bens do ativo não se constituem em operações tributadas pelo ICMS, por se tratarem de situações nas quais não há incidência do imposto, considerando o disposto no art. 6º, inciso XVI do RICMS/97, resta descaracterizada a exigência tributária.

Ante o exposto, voto pela improcedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281240.0158/07-3**, lavrado contra **GENERAL ELETRIC DO BRASIL LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de agosto de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR