

A. I. N° - 274068.0019/10-8

AUTUADO - STEMAR TELECOMUNICAÇÕES LTDA.

AUTUANTES - EDINALDO A. DE PAIVA, CRYSTIANE M. BEZERRA e PAULO ROBERTO C. MATOS

ORIGEM - IFEP SERVIÇOS

INTERNET - 05. 07. 2011

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0188-01/11

EMENTA: ICMS. 1. REMESSAS DE BENS PARA CONSENTO. INOCORRÊNCIA DO RETORNO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Revisão do lançamento. Redução. Infração parcialmente subsistente. 2. CRÉDITO INDEVIDO. BENS DO ATIVO PERMANENTE. Comprovado o retorno de parte dos bens enviados para conserto. Refeita a apuração dos débitos. Infração parcialmente caracterizada. 3. REMESSAS DE BENS PARA DEMONSTRAÇÃO. INOCORRÊNCIA DO RETORNO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração não impugnada. Afastada a arguição de constitucionalidade das multas indicadas na autuação. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 16/12/2010, exige ICMS, no valor de R\$193.940,86, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 1 – Falta de recolhimento de ICMS em razão de remessa de bens para conserto, sem o devido retorno, nos meses de janeiro e maio a agosto de 2006. Foi lançado imposto no valor de R\$ 92.467,41, mais multa de 60%. Consta que o contribuinte efetuou remessa de bens para conserto e não comprovou o seu retorno, caracterizando a sua desincorporação.

Infração 2 – Utilização indevida de fiscal de ICMS, referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, nos meses de janeiro e maio a agosto de 2006. Foi lançado imposto no valor de R\$ 98.747,06, mais multa de 60%. Consta que o contribuinte deixou de efetuar o estorno de crédito fiscal de ICMS, referente a bens do ativo imobilizado que foram remetidos para conserto e não houve a comprovação do retorno, o que caracteriza a desincorporação desses bens e impõe o correspondente estorno de crédito.

Infração 3 – Falta de recolhimento de ICMS em razão da remessa de bens para demonstração, sem o devido retorno, nos meses de abril a agosto de 2006. Foi lançado imposto no valor de R\$ 2.726,39, mais multa de 60%. Consta que o contribuinte não comprovou o retorno de itens enviados para demonstração, caracterizando a desincorporação.

Por meio de advogados legalmente constituídos, a Claro S/A, sucessora por incorporação da Stemar Telecomunicações Ltda., apresenta defesa tempestiva (fls. 58 a 65) e, após descrever o seu objeto social e as infrações que lhe foram imputadas, reconhece que não logrou localizar a documentação comprobatória do retorno das mercadorias relacionadas na infração 3 e, por esse motivo, diz que efetuará o recolhimento integral do valor cobrado nesse item do lançamento.

Assevera que, durante o processo de fiscalização, foram apresentados aos autuantes documentos suficientes à comprovação de que uma parte dos bens remetidos para conserto tinha retornado ao seu estabelecimento. Aduz que o RICMS-BA, no seu art. 341, I, IV e V, cujo teor transcreveu, prevê a suspensão do ICMS nas hipóteses de remessas para conserto, nas saídas para demonstração e

nas saídas para exposição. Menciona que, nas remessas para conserto, o RICMS-BA, no art. 627, que também reproduziu, estabelece os requisitos para a suspensão da incidência do ICMS. Sustenta que a leitura desses transcritos dispositivos regulamentares permite concluir que, caso as mercadorias remetidas para conserto retornem ao estabelecimento de origem no prazo de 180 dias, prevalecerá a suspensão da incidência do ICMS. Salienta que o §3º do art. 627 do RICMS-BA, prevê a possibilidade de prorrogação do prazo de 180 dias para retorno das mercadorias.

Referindo-se especificamente à infração 1, afirma que a planilha que elaborou (Doc. 03 – fls. 90 e 91) correlaciona as notas fiscais de remessa para conserto com as correspondentes notas fiscais de retorno (Docs. 04 a 61 – fls. 93 a 152), que diz terem sido emitidas no prazo regulamentar e com menção às notas de remessas. Ressalta que, tendo em vista a comprovação de retorno de parte das remessas, são descabidos os valores exigidos nesse item do lançamento, conforme a tabela que apresenta. Reconhece que, embora tenha localizado as Notas Fiscais nºs 108293, 70568 e 81343, esses documentos não servem à comprovação do retorno, uma vez que não foi respeitado o prazo legal e, portanto, efetuará o recolhimento dos valores exigidos quanto a essas operações.

No que tange à infração 2, observa que as notas fiscais arroladas no demonstrativo “Estorno do CIAP de Item do Conserto” (Anexo II – fls. 15 e 16) coincidem com as notas fiscais que ensejaram a infração 1. Diz que, como apresentou diversos documentos que comprovaram o retorno de parte dos bens, a tabela apresentada na infração anterior também serve para demonstrar que a infração 2 é descabida, uma vez que a exigência fiscal se refere ao suposto aproveitamento indevido de créditos relativamente a todas as notas fiscais ali relacionadas. Sustenta que, como foi comprovado o retorno da quase totalidade dos bens, não há o que se falar em desincorporação desses bens e, portanto, é descabida a exigência fiscal em relação aos bens que retornaram. No que tange aos bens cujo retorno não restou comprovado, diz que efetuará o pagamento correspondente. Menciona que esses débitos que serão pagos deverão ser considerados extintos, nos termos do art. 156, inc. I, do CTN.

Ao finalizar sua peça defensiva, o autuado solicita que seja o Auto de Infração julgado procedente em parte. Pede o afastamento das multas, tendo em vista que são confiscatórias, e que em seu lugar venham a ser aplicadas multas até o patamar de 2%. Protesta por todos os meios de prova e pela sustentação oral por ocasião do julgamento. Requer que as intimações relativas ao feito sejam realizadas exclusivamente em nome do advogado Marcelo Neeser Nogueira Reis, OAB-BA 9.398, no endereço que declina.

Os autuantes prestam a informação fiscal (fls. 155 a 160) e, após descrever as infrações e sintetizar os argumentos trazidos na defesa, afirmam que o autuado foi intimado a comprovar os retornos dos bens enviados para conserto, porém só o fez parcialmente na defesa.

Dizem que, analisando as notas fiscais de retorno apresentadas na defesa, refizeram os Anexos 1 e 2 (fls. 161/162 e 163/164), tendo as infrações 1 e 2 passado de R\$ 92.467,41 e R\$ 98.747,06 para, respectivamente, R\$ 36.163,81 e R\$ 36.163,67.

Quanto às Notas Fiscais nºs 108.293, 70.568 e 813.343, afirmam que o autuado reconhece que os documentos não servem à comprovação do retorno, uma vez que não estão dentro do prazo legal. Dizem que essas notas fiscais também não foram incluídas nos anexos retificados.

Mencionam que a exigência fiscal referente à infração 3 foi reconhecida pelo contribuinte.

Sustentam que o alegado caráter de confisco da multa indicada na autuação não procede, pois a referida pena está estabelecida no art. 42, II, “a”, e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e, portanto, dentro da legalidade.

Ao finalizar a informação fiscal, os autuantes solicitam que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte.

Notificado acerca da informação fiscal, o autuado se pronuncia, às fls. 169 a 171, afirmando que os autuantes acataram as comprovações dos retornos das mercadorias, porém mantiveram a exigência fiscal relativamente às Notas Fiscais nºs 108.293, 70.568 e 813.343.

Sustenta que os autuantes desconsideraram a comprovação de retorno das mercadorias relacionadas às Notas Fiscais nºs 108.293, 70.568 e 813.343 tanto para a infração 1, que versa sobre remessa para conserto sem a comprovação do retorno, quanto para a infração 2, que diz respeito à falta de estorno de crédito referente à alienação de bens do ativo.

Esclarece que não reconheceu que as notas fiscais não serviriam à comprovação do retorno das mercadorias, mas sim que as notas fiscais evidenciavam que o retorno ocorreu a destempo. Diz que, embora o retorno a destempo implique incidência do imposto que estava suspenso, não quer isso dizer que essa intempestividade desnature o retorno que fora realmente havido.

Diz que as Notas Fiscais nºs 108.293, 70.568 e 81.343 não atendem à condição necessária para que se ateste a suspensão do imposto, porém é certo que as mercadorias retornadas não podem ser consideradas alienadas, o que diz impor a retificação da autuação quanto ao estorno de créditos relacionado à infração 2. Aduz que os autuantes dispensaram o mesmo tratamento a questões diferentes, entendimento que diz carecer de correção.

Posteriormente, o autuado volta a se pronunciar nos autos, fls. 174 e 175, informando que efetuou o recolhimento parcial do débito tributário exigido, no valor de R\$128.810,07, conforme atesta o comprovante de recolhimento à fl. 176. Aduz que esse recolhimento foi efetuado com o desconto de 70% sobre o valor da multa, nos termos do art. 45, I, da Lei nº 7.014/96, uma vez que o débito foi quitado no prazo de trinta dias contados da data da ciência da autuação. Requer a extinção do referido débito, nos termos do art. 156, I, do CTN. Reitera o seu pedido para que as intimações acerca do presente feito sejam realizadas em nome do advogado Marcelo Neeser Nogueira Reis, no endereço que declina.

Às folhas 179 e 180, foram acostados aos autos, pela Coordenação Administrativa do CONSEF, relatórios do SIGAT- Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – Detalhamento de Pagamento PAF, constando o pagamento do valor histórico de R\$128.810,07, correspondente aos valores reconhecidos.

Durante a sua sustentação oral, a representante do autuado presente à sessão de julgamento afirmou que, na verdade, os retornos referentes às Notas Fiscais nºs 70.568 e 81.343 foram tempestivos, isso é, ocorreram dentro do prazo de 180 dias, apesar do sustentado na defesa e na manifestação posterior.

VOTO

No Auto de Infração em epígrafe, o autuado foi acusado de ter deixado de recolher ICMS em razão de remessa de bens para conserto, sem o devido retorno (infração 1), de ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a bens do ativo imobilizado que foram remetidos para conserto, sem a comprovação do retorno (infração 2) e da falta de recolhimento de ICMS em decorrência de remessa de bens para demonstração, sem o devido retorno (infração 3).

Para comprovar as infrações citadas acima, os autuantes elaborados os Anexos 1 (fl. 14), 2 (fls. 15 e 16) e 3 (fl. 17), bem como acostaram ao processo fotocópias de livros e documentos fiscais utilizados na elaboração desses anexos.

Em sua defesa, o autuado expressamente reconhece, como procedente, a infração 3, bem como afirma que efetuará o pagamento do débito tributário correspondente. Dessa forma, em relação a esse item do lançamento não há controvérsia e, portanto, a infração 3 está caracterizada.

O autuado impugnou parcialmente as infrações 1 e 2, apresentando notas fiscais de retorno de mercadorias que saíram para conserto (fls. 93 a 152). Na informação fiscal, os autuantes acolheram as comprovações dos retornos e refizeram os Anexos 1 e 2, tendo apurado os valores remanescentes para essas infrações de R\$ 36.163,81 (infração 1) e R\$ 36.163,67 (infração 2). Ao se pronunciar sobre a informação fiscal, o autuado afirmou que as Notas Fiscais nºs 108.293, 70.568 e 81.343 atestam o retorno dos bens nelas consignados e, portanto, não se pode presumir que esses bens foram alienados. Diz que, assim, os valores cobrados na infração 2 devem ser retificados. Na sessão de julgamento, a representante do autuado afirmou que os retornos referentes às Notas Fiscais nºs 70.568 e 81.343 foram tempestivos.

Quanto aos retornos tempestivos comprovados pelo autuado e que foram acolhidos pelos autuantes, não há reparo a fazer no procedimento dos auditores fiscais, uma vez que a legislação tributária estadual (art. 627 do RICMS-BA) prevê a suspensão da incidência de ICMS nas operações de remessas de bens para conserto, desde que esses bens retornem no prazo regulamentar. Considerando que, em relação a essas operações, restou comprovado o retorno tempestivo dos bens, impõe-se, portanto, a exclusão dos valores comprovados. Dessa forma, ficam mantidas as retificações efetuadas pelos autuantes na informação fiscal, as quais reduziram os valores das infrações 1 e 2 para, respectivamente, R\$ 36.163,81 e R\$ 36.163,67.

Todavia, observo que na defesa o contribuinte questiona a exigência fiscal em relação às Notas Fiscais nºs 108.293, 70.568 e 81.343. A análise das peças processuais evidencia que o retorno atinente:

- a) à Nota Fiscal nº 108.293 (fl. 97), emitida em 01/11/07, ocorreu a destempo, uma vez que os bens tinham sido remetidos para conserto em 22/05/06 (Nota Fiscal nº 19331, fl. 33), sendo esse fato expressamente reconhecido pelo próprio autuado na defesa e na sustentação oral;
- b) à Nota Fiscal nº 70.568 ocorreu dentro do prazo regulamentar de cento e oitenta dias, pois a remessa para conserto ocorreu em 12/06/06 (Nota Fiscal nº 21374, fl. 39), ao passo que o retorno data de 02/08/06 (Nota Fiscal nº 70.568, fl. 141);
- c) à Nota Fiscal nº 81.343 também se deu dentro do prazo regulamentar de cento e oitenta dias, já que os bens foram remetidos para conserto em 22/05/06 (Nota Fiscal nº 19332, fl. 34), tendo o retorno ocorrido em 03/10/06 (Nota Fiscal nº 81.343 à fl. 100).

Apesar do retorno atinente à Nota Fiscal nº 108.293, no valor de R\$ 335,32, ter se dado a destempo, essa nota fiscal comprova que não houve a desincorporação dos bens em questão e, portanto, não há como se considerar que esses referidos bens foram desincorporados por alienação como consta na acusação feita na infração 2. Dessa forma, deve ser excluído da infração 2 o débito referente à Nota Fiscal nº 108.293.

Já no que tange às Notas Fiscais nºs 70.568 e 81.343, nos valores de R\$ 18.233,66 e R\$ 1.015,73, respectivamente, a comprovação do retorno tempestivo impõe a exclusão dos débitos correspondentes nas infrações 1 e 2. Ressalto que, no entanto, o valor referente à Nota Fiscal nº 70.568 já foi excluído pelos autuantes dessas duas infrações na informação fiscal, conforme se depreende dos demonstrativos de fls. 161/162 e 163/164. Resta, portanto, por excluir da infração 1 e 2 apenas o débito atinente à Nota Fiscal nº 81.343.

Em síntese: da infração 1, no mês de ocorrência de maio de 2006, resta por excluir o débito atinente à Nota Fiscal nº 81.343; da infração 2, no mês de ocorrência de maio de 2006, devem ser excluídos os débitos atinentes às Notas Fiscais nºs 108.293 e 81.343.

Com base no acima exposto e partindo do demonstrativo de fls. 161/162, após efetuar a exclusão do retorno comprovado pela Nota Fiscal nº 81.343, no montante de R\$ 1.015,73, na infração 1, o débito referente ao mês de ocorrência de maio de 2006 passa para R\$ 9.983,87, conforme demonstrado a seguir:

MÊS	NF	CONTABIL	NF RETORNO	VALOR RETORNO	VALOR S/ RETORNO	BASE DE CÁLCULO			ALIQ	ICMS
						%	RED	BASE REDUZ.		
		A	B	C	D	E	F=D*E%	F=A-E	G	H=F*G%
5	019.330	79.485,48			79.485,48	5	3.974,27	75.511,21	12	9.061,34
5	019.331	16.434,27	67.505 68.082 68.080 64.758	16.098,95	335,32	5	16,77	318,55	12	38,23
5	019.332	56.371,11	68.083 69.455 68.081 67.506 65.122 81.343	48.614,10	7.757,01	5	387,85	7.369,16	12	884,30
maio 2006										9.983,87

Dessa forma, efetuando a retificação do débito atinente ao mês de maio e mantendo-se inalterados os demais valores apurados na informação fiscal, a infração 1 subsiste parcialmente no valor total de R\$ 36.048,02.

Partindo do demonstrativo de fls. 163/164, efetuando a exclusão dos retornos comprovados pelas Notas Fiscais n^{os} 81.343, no valor de R\$ 1.015,73, e 108.293, no montante de R\$ 335,32, na infração 2, o débito atinente ao mês de maio de 2006 passa para R\$ 11.432,40, conforme demonstrado a seguir:

MÊS	NF	DATA	UF	VALOR S/ RETORNO		CRÉDITO	1/48	MESES	ESTORNO CRÉDITO
				A	B = A * 17%				
5	019.330	22/05/2006	SP	79.485,48	13.512,53	281,51	37	10.415,91	
5	019.331	22/05/2006	SP	0,00	0,00	0,00	37	0,00	
5	019.332	22/05/2006	SP	7.757,01	1.318,69	27,47	37	1.016,49	
maio 2006									11.432,40

Desse modo, após efetuar a retificação do débito referente ao mês de maio e mantendo-se inalterados os demais débitos apurados na informação fiscal, a infração 2 subsiste parcialmente no valor total de R\$ 35.986,62.

No que tange à multa indicada na autuação, no percentual de 60%, não há retificação a fazer, pois a referida pena está prevista no art. 42, II, “a”, e VII, “a” da Lei n^o 7.014/96, para as irregularidades descritas no Auto de Infração, não cabendo a este órgão julgador apreciar aspectos relacionados à constitucionalidade desse dispositivo legal. Em relação ao pleito defensivo para que a multa seja reduzida para o patamar de 2%, ressalto que, por se tratar de pena decorrente de descumprimento de obrigação tributária principal, esse pedido ultrapassa a competência das Juntas de Julgamento Fiscal, porém, poderá o autuado, querendo, solicitar à Câmara Superior deste CONSEF a dispensa ou redução da multa, conforme previsto no art. 169 do RPAF/99.

Quanto ao pedido de intimação do contribuinte no endereço que este indica, nada obsta ao seu atendimento pelo setor administrativo competente desta SEFAZ, desde que respeitado o teor do artigo 108 do RPAF/99.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE PARTE** o Auto de Infração n^o 274068.0019/10-8, lavrado contra **STEMAR TELECOMUNICAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$74.761,03**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, e VII, “a”, da Lei n^o 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido.

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/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de junho de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR