

PROCESSO - A. I. Nº 281213.0022/09-3
RECORRENTE - CCB – CIMPOR CIMENTOS DO BRASIL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 1ª CJF nº 0415-11/10
ORIGEM - IFEP – DAT/SUL
INTERNET - 03/05/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0122-11/12

EMENTA: ICMS. SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA. REMESSAS DE BENS PARA CONCERTO. FALTA DE RETORNO. O sujeito passivo comprova que os bens objeto de saída para concerto e sem comprovação de retorno ao seu estabelecimento são bens do ativo permanente, devendo ser aplicado a estes o tratamento tributário dispensado à desincorporação do ativo, levando em conta o seu tempo de uso no estabelecimento: Mais de um ano de uso, não-incidência. Menos de um ano de uso, redução de base de cálculo. Recurso **CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração, assim processado por sugestão da PGE/PROFIS, nos termos do art. 169, I, “d” do RPAF/99, contra a Decisão da 1ª CJF, proferida através do Acórdão CJF nº 0415-11/10, que deu pelo Provimento do Recurso de Ofício interposto através do Acórdão JJF nº 0020-03/10, modificando a Decisão da Primeira Instância para julgar Procedente a infração descrita no item 01 da peça inicial da autuação, onde se imputa ao recorrente a falta de recolhimento de ICMS em razão de remessa de bens para concerto, sem o devido retorno, sendo lançado imposto no valor de R\$49.538,00, com multa de 60%;

No julgamento de Segunda Instância, concluiu a CJF no sentido de que a Decisão da JJF merecia ser modificada, aos seguintes argumentos, in verbis:

“....apenas a afirmação do contribuinte autuado de que os bens eram do seu ativo permanente e que tinham mais de um ano de uso, desacompanhada de prova neste sentido, que poderia ser feita com a juntada aos autos das notas fiscais de aquisição dos bens, que em confronto com as notas fiscais de saída dos bens, permitiria a verificação do prazo em tela, conjuntamente com o registro dos bens no livro CIAP (Controle de Crédito do ICMS do Ativo Permanente), não é suficiente para elidir a exigência fiscal, como entendeu equivocadamente a JJF.

Por outro lado, verifica-se da peça defensiva parte da exigência fiscal deste item foi expressamente reconhecida pelo sujeito passivo – vide fl. 70 dos autos – inclusive acompanhado do respectivo pagamento, conforme documentos extraídos do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – SIGAT – da Secretaria da Fazenda, de fls. 110 a 112, efetivado antes do julgamento de Primeira Instância, o que foi equivocadamente olvidado pela JJF. Ora, é cediço que o pagamento é hipótese de extinção do crédito tributário, além de reconhecimento de dívida, não cabendo mais a apreciação por parte do órgão julgador do mérito relativo parcela da exigência fiscal expressamente reconhecida e quitada pelo sujeito passivo. Apenas caberia apreciação da parte não reconhecida, ou seja, daquela em que persistiu a lide.

Assim, com base em tais argumentos, somos pela modificação da Decisão recorrida para julgar PROCEDENTE a infração imputada no item 1, com homologação dos valores já recolhidos, ressaltando que poderá o sujeito passivo, em sede de controle de legalidade, trazer as provas acima citadas que possam elidir a parcela da exigência fiscal por ele não reconhecida.”

Assim, restabeleceu a exigência do imposto, já que a JJF entendeu devido apenas à multa por descumprimento de obrigação acessória pelo não registro das notas fiscais.

No presente Pedido de Reconsideração – fls. 159 a 161 – alega o recorrente que diante da ressalva final no voto exarado pela 1ª CJF, apontando para a possibilidade de a empresa elidir a exigência fiscal com a juntada de provas documentais em sede de controle de legalidade, anexa aos autos tais provas, consubstanciadas em notas fiscais de aquisição de parte dos bens objeto da autuação – vide fls. 162 a 165 - em relação ao qual permaneceu a lide, porquanto os valores a eles pertinentes não fazem parte da parte reconhecida do débito deste item da autuação, pugnando ao final pela modificação da Decisão para exclusão do débito a estes correlatos, e pela manutenção da exigência apenas quanto aos produtos: Ar Condicionado Split Carrier e Air Master e Máquina de Solda ESAB (BP nº 40902), cujas notas fiscais de aquisição não foram encontradas.

Em manifestação de fl. 171, a PGE/PROFIS, através da procuradora Maria Dulce Baleeiro Costa, opina pelo processamento da presente petição como Pedido de Reconsideração, entendendo que seria o único instrumento recursal cabível, e quanto à sua admissibilidade consigna que a mesma preenche os requisitos para seu conhecimento, visto que contesta a Decisão da CJF que restabeleceu valores excluídos pela primeira instância, além de tratar de aspectos não apreciados pelos julgamentos anteriores, já que as notas fiscais com as quais pretendia comprovar que os bens remetidos para conserto e que não retornaram, tinham, à época, mais de um ano de uso, não incidindo o ICMS.

Conclui sugerindo que os autos deveriam se enviados ao autuante para que de posse dos elementos solicitados e não apresentados no momento da diligência fiscal realizada em primeira instância, observe se esses são capazes de comprovar que os bens remetidos para conserto tinham, à época, mais de um ano de uso.

Submetido o pedido de diligência à deliberação da 1ª CJF por essa Relatora, esta foi indeferida, por unanimidade, sob o fundamento de que “...a análise das notas fiscais acostadas aos autos apenas nos permite efetuar vinculação em relação a apenas uma delas...”.

Em nova manifestação, a PGE/PROFIS reitera os fundamentos quanto ao processamento da petição do autuado como Pedido de Reconsideração e, no mérito, entende que em sendo possível constatar pelos documentos acostados que os bens remetidos tinham, à época, mais de um ano, deve ser excluído o valor respectivo, pois não há incidência de ICMS em tal remessa, na forma do art. 6º, VII, do RICMS.

Em Despacho de fl. 177, a procuradora Aline Solano Bahia, do Núcleo de Consultoria e Assessoramento da PGE/PROFIS, diverge da referida manifestação, entendendo que é necessária a realização da diligência anteriormente solicitada, “...inclusive para que seja feito o cálculo do imposto levando-se em conta a redução da base de cálculo prevista no artigo 83 do RICMS, se for o caso, já que não foi colocado em dúvida que os bens objeto da autuação pertenceriam ao ativo imobilizado. Na eventualidade de vir a ser considerado que todos os bens têm menos de um ano de uso, será necessário que o autuante traga aos autos as notas fiscais objeto da autuação, com a finalidade de que seja aplicada corretamente a redução de base de cálculo prevista no artigo 83 do RICMS, a depender da natureza do produto”. Referido despacho foi ratificado pela Procuradora Assistente da PGE/PROFIS, Paula G. Morris Matos.

Novamente submetidos os autos à deliberação da 1ª CJF quanto à reiteração da diligência, esta indeferiu o pedido, ao argumento de que “...os documentos anexados pelo recorrente em seu Pedido de Reconsideração são suficientes para o deslinde da matéria, inclusive para eventual aplicação do entendimento manifestado pela PGE/PROFIS no despacho de f. 177.”.

VOTO

Da análise dos requisitos exigidos pela nossa legislação processual para o juízo de admissibilidade da presente espécie, de logo devemos consignar que ao contrário do entendimento exarado pela PGE/PROFIS, os mesmos não se encontram preenchidos, nos termos previstos no art. 169, I “d”, do RPAF.

E, de fato, reza o art. 169, I, “d”, do RPAF/99, que caberá, com efeito suspensivo, para as Câmaras de Julgamento do CONSEF, Pedido de Reconsideração da Decisão de Câmara que tenha reformado no mérito a de primeira instância em processo administrativo fiscal, desde que verse sobre matéria de fato ou fundamento de direito arguidos pelo sujeito passivo na impugnação e não apreciados nas fases anteriores de julgamento.

Já o inciso V do art. 173 do mesmo RPAF, preconiza que não se conhecerá o Recurso sem a demonstração de existência de matéria de fato ou fundamento de direito arguidos pelo sujeito passivo e não apreciados em decisões anteriores, com referência ao Pedido de Reconsideração previsto na alínea "d" do inciso I do art. 169.

Da leitura dos citados dispositivos, vê-se que existem dois requisitos ou pressupostos para a admissibilidade do Pedido de Reconsideração:

1. a Decisão de Câmara de Julgamento Fiscal tenha reformado no mérito, a de Primeira Instância em processo administrativo fiscal;
2. e desde que verse sobre matéria de fato ou fundamento de direito arguidos pelo sujeito passivo na impugnação e não apreciados nas fases anteriores de julgamento.

No presente caso, o Acórdão recorrido reformou a Decisão de Primeira Instância, dando Provimento ao Recurso de Ofício, restabelecendo a exigência fiscal imposta no item 01 da autuação, estando, assim, preenchido o primeiro destes.

Quanto ao segundo requisito, facilmente constata-se da leitura da peça impugnatória – fl. 65 a 71 – que em nenhum momento o sujeito passivo arguiu que os bens objeto da autuação seriam bens do ativo permanente e que teriam mais ou menos de um ano de uso no seu estabelecimento. Em verdade, tal questão foi levantada pelo Relator da JJF, através do seu pedido de diligência de fls. 118, não cumprida, conforme voto vencedor exarado pela 1ª CJF ao apreciar o Recurso de Ofício, restabelecendo *in totum*, a exigência fiscal. O sujeito passivo, em sua impugnação, limitou-se a alegar que bens que saíram do seu estabelecimento para conserto retornaram no prazo estabelecido pelo art. 627 do RICMS.

Assim, ausentes os requisitos ensejadores da admissibilidade desta espécie recursal. No entanto, diante da efetiva existência de prova material de que o imposto exigido é de fato superior ao devido, como a seguir exporemos, e, por economia processual, devemos de logo apreciar tal questão, que, provavelmente será submetida a este Conselho de Fazenda em sede de representação interposta no controle de legalidade, se acaso não conhecido o presente Recurso.

E, de fato, adentrando ao mérito, verificamos que o sujeito passivo logra comprovar, com a juntada a posteriori do julgamento proferido em segunda instância, que, em relação aos seguintes bens: Empilhadeiras HYSTER, Camionete D-20 e Caminhão Mercedes Benz, estes tinham mais de um ano de uso em seu estabelecimento, conforme notas fiscais de aquisição anexadas às fls. 162, 163 e 165, fazendo, assim, jus ao tratamento tributário da não-incidência, conforme art. 6º, inciso VIII do RICMS/BA, abaixo transcrito, já que ao não comprovar o retorno dos bens que saíram para conserto, caracteriza-se a saída definitiva do bem do ativo, ou seja, sua desincorporação:

Art. 6º O ICMS não incide nas seguintes situações:

(...)

VIII - saída de bem integrado ao ativo permanente, desde que tenha sido objeto de uso, no próprio estabelecimento, por mais de um ano, antes da desincorporação;”

Por outro lado, em relação aos bens Máquina de Solda (BP 40902) e Aparelho de ar condicionado Air Master, como não constam as notas fiscais de aquisição e, em relação à Máquina de Solda (BP 40960) a nota fiscal acostada aos autos pelo recorrente não trata do mesmo produto, e sim de Power Max 2 – Inversor p/ Solda (vide fl. 164), não há como saber se, de fato, têm mais de um ano de uso, mas deve ser aplicada a regra de redução de base de cálculo do art. 83 do RICMS, aplicável aos bens usados ou aos bens desincorporados com menos de um ano de uso, abaixo transcrita:

Art. 83. É reduzida a base de cálculo nas saídas de máquinas, aparelhos, veículos, móveis, motores e vestuário usados, bem como nas operações decorrentes da desincorporação de bens do ativo imobilizado, calculando-se a redução em 100% do valor da operação, tratando-se de veículos, em 95%, tratando-se de máquinas e aparelhos, e de 80% nos demais casos, observando-se o seguinte:

Do exposto, devem ser excluídos da autuação os valores pertinentes aos bens: Empilhadeiras HYSTER (NF n^{os} 144468, 165245 e 166147, nos valores respectivos de R\$6.800,00; R\$10.200,00 e R\$10.200,00); Camionete D-20 (NF n^o 160648, no valor de R\$5.950,00) e Caminhão Mercedes Benz (NF n^o 160926, no valor de R\$5.100,00), totalizando a exclusão o valor de R\$38.250,00.

Por outro lado, aplicando a redução de base de cálculo do art. 83 – 95% - para os bens Máquinas de Solda (NFs n^{os} 153179 e 153183) e Ar Condicionado Air Master (NFs n^{os} 146628), cuja base de cálculo consignada no demonstrativo inicial elaborado pelo autuante era de, respectivamente, R\$6.000, R\$4.000,00 e R\$1.900,00 (vide fl. 22), passa a ser de R\$300,00, R\$200,00 e R\$95,00,e, com a aplicação da alíquota de 17%, remanesce a exigência de imposto nos valores respectivos de R\$51,00; R\$34,00 e R\$16,15.

Ressalte-se que não consta exigência para o produto Split Carrier (embora o mesmo conste da NF 146628), como alegado pelo recorrente, conforme comprova o autuante em sua informação de fls. 92 e 93.

Do exposto, voto pelo CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL do Pedido de Reconsideração para julgar PROCEDENTE EM PARTE o item 01 da autuação, conforme demonstrativo de débito abaixo, devendo ser homologados os valores recolhidos.

D. OCORRÊNCIA	D. VENCIMENTO	B. CÁLCULO	ALÍQUOTA	VALOR DO IMPOSTO
06/01/2008	09/02/2006	45.000,00	17%	7.650,00
24/05/2006	09/06/2006	6.000,00	17%	1.020,00
26/07/2006	09/08/2006	700,00	17%	119,00
20/09/2006	09/10/2006	95,00	17%	16,15
31/01/2007	09/02/2007	500,00	17%	85,00
01/04/2008	09/05/2008	2.000,00	17%	340,00
19/06/2008	09/07/2008	800,00	17%	136,00
Total da Infração 01:				9.366,15

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **CONHECER E PROVER PARCIALMENTE** o Pedido de Reconsideração apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n^o 2810213.0022/09-3, lavrado contra CCB – CIMPOR CIMENTOS DO BRASIL LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.824,61**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “a” e VII, “a”, da Lei n^o 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de abril de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEERIO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS