

PROCESSO	- A. I. N° 269132.0004/12-3
RECORRENTE	- PELZER DA BAHIA LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJJ n° 0143-04/13
ORIGEM	- IFEP INDÚSTRIA
INTERNET	- 04.11.2014

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0324-12/14

**EMENTA:** ICMS. SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO RETORNO DAS MERCADORIAS. A suspensão da incidência é condicionada ao retorno da mercadoria ou bem ao estabelecimento de origem no prazo estabelecido na legislação, fato não comprovado. Contudo, verifica-se que não havia incidência do ICMS nestas operações, por se tratar de bens do ativo permanente, e objeto de uso, no próprio estabelecimento, por mais de um ano, antes da desincorporação, conforme previsto no art. 3º, inciso VIII, da Lei n° 7.014/96. Infração improcedente. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 4ª JJJ, proferida através do Acórdão n° 0143-04/13, a qual se refere ao Auto de Infração em lide, lavrado para exigir o crédito tributário de R\$ 48.450,00, sob a seguinte acusação *“Deixou de recolher ICMS em razão de remessa de bens para conserto, sem o devido retorno. Após intimado, contribuinte deixou de comprovar efetivo retorno de bens remetidos para conserto conforme notas fiscais 18909 de 02-03-2007 e 24116 de 04-07-2008.”*

A Decisão recorrida considerou procedente o Auto de Infração, conforme a seguir:

*O art. 630 do RICMS/1997 determina que o estabelecimento prestador do serviço, quando do retorno das mercadorias ou bens, emita nota fiscal própria, contendo o número, a série e a data daquela referida no § 1º do art. 627, tendo como natureza da operação "Devolução de mercadoria recebida para conserto (ou...)", com indicação da natureza do serviço prestado.*

*Por seu turno, o art. 627 dispõe sobre a suspensão da incidência do imposto nas remessas internas e interestaduais para conserto, restauração, recondicionamento, manutenção, revisão, lubrificação ou limpeza, desde que retornem ao estabelecimento de origem (Convênio AE 15/74; Convênios ICM 1/75 e 35/82; Convênios ICMS 34/90 e 80/91), de mercadorias, móveis, máquinas, equipamentos, utensílios, ferramentas e objetos de uso do contribuinte, bem como de suas partes e peças.*

*A suspensão prevista no artigo acima é condicionada a que as mercadorias ou bens retornem, real ou simbolicamente, ao estabelecimento de origem, dentro de 180 dias, contados da data da saída, se nesse prazo não for realizada a transmissão de sua propriedade, sendo que esse prazo poderá ser prorrogado duas vezes, por igual período, em face de requerimento escrito do interessado, dirigido à repartição fiscal a que estiver vinculado (§ 3º).*

*Portanto, a suspensão da incidência é condicionada ao retorno da mercadoria ou bem ao estabelecimento de origem no prazo estabelecido na legislação.*

*Assim, o que se tem é que a legislação pertinente à matéria, arts. 628 a 631 do RICMS/97, exige um documento idôneo, que vincule de forma individosa o retorno à respectiva remessa do bem para reparos, o que não se verifica nos documentos fiscais de fls. 51/52.*

*Não há, nos mesmos, qualquer referência – revestida da certeza e segurança desejadas pelo legislador – que os vinculem de forma inquestionável às operações acobertadas pelas notas de remessa de fls. 49/50. A palavra*

*empilhadeira, escrita à fl. 52, não é suficiente para demonstrar que se refere ao equipamento enviado por meio da NF 24.116 (fl. 49), visto que ali não se apóis, por exemplo, o número de série ou o código “Pat. 001299”, mencionado à fl. 19. Igual situação constata às fls. 50/51.*

*Igualmente, ainda que se mostrem razoáveis os outros argumentos, dos itens 01 e 02 de fl. 19 ((i) baixa do ativo e consequente venda da empilhadeira objeto da remessa através da nota (NF) 24.116, negociação esta efetuada com respaldo na NF 4.916; e (ii) utilização na planta industrial do bem objeto do comodato, comprovada por intermédio de fotos juntadas (NF 18.909)), não podem ser acolhidos, porquanto não previstos nos artigos regulamentares acima citados.*

Irresignado com a Decisão, o sujeito passivo apresenta Recurso Voluntário, às fls. 87 a 94, onde diz que os documentos acostados em sua peça de defesa trazem todas as informações necessárias para que se possa concluir, de forma indubiosa, pelo retorno ao estabelecimento dos bens remetidos para conserto no prazo de 180 dias estabelecido na legislação, inexistindo razão para a cobrança do ICMS.

Destaca tratar-se de remessas para conserto de bens utilizados na linha de produção da planta industrial do recorrente, cujas operações de saída, acobertadas pelas notas fiscais nº 24116 e 18909, foram efetivadas com suspensão do ICMS, nos termos do art. 627 do RICMS/97, vigente à época.

Salienta o recorrente que o dispositivo legal condiciona a suspensão do imposto ao retorno real ou simbólico das mercadorias/bens ao estabelecimento de origem, no prazo de 180 dias, considerando-se encerrada a suspensão com o não atendimento desta condição no prazo regulamentar, ou com a transmissão da sua propriedade, hipóteses em que deverá haver o recolhimento do imposto.

Sustenta que o crédito tributário se fundamenta em presunção de falta de retorno dos bens remetidos para conserto pelo fato de não haver a nota fiscal do prestador de serviço da devolução, nos termos do art. 630 do RICMS. Porém, o recorrente conclui que a suspensão do imposto não está condicionada à emissão de nota fiscal e sim ao efetivo retorno da mercadoria no prazo de 180 dias.

Diz que tal presunção pode ser elidida diante de outros elementos que demonstrem que os bens retornaram no prazo legal, do que apresenta as seguintes Notas fiscais de Prestação de Serviços:

1. NF nº 487, emitida em 07/04/2007 pela empresa JJA Torres & Cia Ltda., referente ao serviço realizado na “Ferramenta de Moldar e Cortar Porta Pacote” – NF de Remessa para Conserto nº 18.909, de 02/03/2007, destinada à empresa JJA Torres & Cia Ltda.
2. NF nº 442, emitida em 15/08/2008 pela empresa MAQPEÇAS Comércio e Serviços Ltda., referente ao serviço realizado na “Empilhadeira” – NF de Remessa para Conserto nº 24.116, de 04/07/2008, destinada à empresa MAQPEÇAS Comércio e Serviços Ltda.

Informa que a “EMPILHADEIRA H60XM HYSTER PAT. 001299” permaneceu no ativo imobilizado até 01/10/2010, quando foi vendida à empresa AUTOMAQ DIVISÃO DE MÁQUINAS LTDA., através da Nota Fiscal nº 4916 (fl. 55). Já a “FERRAMENTA DE MOLDAR E CORTAR PORTA PACOTE 256”, diz o recorrente que a ferramenta é de propriedade da FORD, sendo apenas comodatário, e que continua sendo utilizada na linha de produção de sua planta industrial, conforme se verifica da foto (fl. 56). Assim, concluiu que tais elementos fazem prova de que os bens foram submetidos a conserto e efetivamente retornaram ao estabelecimento de origem, pois permaneceram no patrimônio do contribuinte muito tempo após o conserto, numa demonstração cabal de que não houve transmissão da propriedade dos bens, como também o retorno dentro do prazo legal é provado através da data das notas fiscais de prestação de serviços, emitidas com menos de 180 dias da remessa dos bens.

Defende o recorrente que a emissão de nota fiscal de retorno pelo prestador de serviço nos termos do art. 630 do RICMS, ou mesmo a nota fiscal de entrada pelo remetente (art. 631 do RICMS/97), são

obrigações acessórias que não permitem a cobrança de ICMS pelo seu descumprimento. Aduz que erros ou equívocos não têm poder de se transformarem em fatos geradores de obrigação tributária. O recorrente requer a reforma da Decisão recorrida e a improcedência do Auto de Infração.

O Parecer PGE/PROFIS, à fl. 98 dos autos, da lavra do Dr. José Augusto Martins Junior, é pelo improviso do Recurso Voluntário, eis que o deslinde da controvérsia passa apenas pela análise da validade das notas fiscais de prestação de serviços (fls. 51/52) como atestadoras ou não do retorno dos bens objeto da autuação. Neste sentido, o opinativo comunga com a decisão de piso de que não há nos autos, em especial nos documentos fiscais indicados, prova robusta do retorno dos bens, que descortine de forma clara que as prestações de serviços referenciadas dizem respeito aos bens listados nas notas fiscais nº 18.909 e 24.116.

À fl. 101 dos autos, foi deliberado pela 2ª CJF a conversão do PAF em diligência ao autuante para que intimasse o contribuinte a apresentar: *i*) notas fiscais de aquisições das referidas mercadorias e *ii*) contrato de comodato que realizou com a FORD, quanto a FERRAMENTA DE MOLDAR E CORTAR PORTA PACOTE “256”.

Em atendimento a diligência, às fls. 109 a 111 dos autos, no que diz respeito ao contrato, o contribuinte aduz não possuir, haja vista que em tal período, por conta da sistemática de relação com a FORD, os comodatos não possuíam a formalização nos moldes do contrato. Contudo, afirma que a regularização da operação pode ser identificada através de outro contrato, da mesma espécie, às fl. 116 e 117 dos autos, trazido para amostragem, assim como através de uma diligência “em loco” (sic) na empresa, para identificar que o ferramental encontra-se ainda em comodato na empresa. Invoca o princípio da verdade material e requer diligência. Por fim, anexa notas fiscais de nº 1481 e 20086, consignando operação de aquisição pela recorrente de “PORTA PACOTE AMAZON – SUBSTRATO FENÓLICO: MOLDE EM AÇO” e de “EMPILHADEIRA HYSTER H60XM”.

Na sessão de julgamento de 20/10/2014, o representante da PGE/PROFIS, Dr. José Augusto Martins Junior, explanou que, diante das notas fiscais nº 1481 e 20086, apensadas aos autos pelo recorrente quando da diligência, retifica seu Parecer anterior e opina pela improcedência do Auto de Infração.

## VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão da 1ª instância, a qual julgou procedente o Auto de Infração, lavrado para exigir ICMS no valor de R\$48.450,00, em razão da remessa de bens para conserto com suspensão do ICMS, sem o devido retorno, relativo às notas fiscais de nº 18909, de 02/03/2007, inerente a “FERRAMENTA DE MOLDAR E CORTAR PORTA PACOTE 256”, no valor de R\$200.000,00, destinada à JJA TORRES & CIA LTDA., e de nº 24116, de 04/07/2008, inerente a “EMPILHADEIRA H60XM HYSTER PAT. 001299”, no valor de R\$85.000,00, destinada à MAQPEÇAS COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA., conforme documentos às fls. 9 e 10 dos autos.

Invoca o recorrente o princípio da verdade material para que sejam consideradas as notas fiscais de prestação de serviço nº 487, emitida em 07/04/07 pela empresa JJA Torres & Cia Ltda, e 442, emitida em 15/08/08 pela empresa MAQPEÇAS Comércio e Serviços Ltda, como prova, indubiosa, do retorno dos bens ao estabelecimento remetente, dentro do prazo legal, por entender que o crédito tributário se fundamenta em presunção de falta de retorno dos bens remetidos para conserto, por não haver a nota fiscal do prestador de serviço da devolução, nos termos do art. 630 do RICMS/97, do que conclui que a suspensão do imposto não está condicionada à emissão de nota fiscal e sim ao efetivo retorno da mercadoria no prazo de 180 dias.

Assim, como bem salientou a PGE/PROFIS, o deslinde da controvérsia passa apenas pela análise da validade das notas fiscais de prestação de serviços (fls. 51/52) como atestadoras ou não do retorno dos bens objeto da autuação.

Inicialmente, indefiro o pedido de diligência ou de perícia fiscal, pois considero suficientes para a formação de minha convicção os elementos contidos nos autos, conforme previsto no art. 147, I, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, cujas considerações serão explicitadas quando da análise de mérito.

Da análise das peças processuais, verifica-se que o contribuinte não comprovou com documentação hábil a suposta "devolução de mercadoria recebida para conserto", cujo documento fiscal, nos termos dos artigos 630 e 631 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, vigente à época dos fatos geradores, deveria indicar: o número, a série e a data da nota fiscal de remessa; o valor das mercadorias ou bens correspondentes aos constantes no documento emitido pelo estabelecimento de origem, e o valor dos serviços prestados e dos materiais empregados.

O fato é que, quando da remessa dos bens para conserto, a operação foi devidamente documentada. Contudo, a devolução da mercadoria não foi comprovada com documento hábil, de forma que não se eximiu o sujeito passivo de provar o atendimento da condição de retorno, no prazo regulamentar, razão para se considerar encerrada a fase de suspensão da incidência do imposto.

Relevante frisar que as notas fiscais de *prestação de serviços*, às fls. 51 e 52 dos autos, não servem para comprovação da condição legal de suspensão do imposto na operação de remessa para conserto, ou seja, o retorno dos bens no prazo regulamentar, visto que:

1. Tais documentos servem apenas para evidenciar os serviços prestados e não documentar a tradição do bem ao remetente, cuja operação deveria ser acobertada com documento hábil, nos termos previstos no art. 630 do RICMS/97, especialmente, *o número, a série e a data da nota fiscal de remessa para conserto; o valor das mercadorias ou bens correspondentes aos constantes no documento emitido pelo estabelecimento de origem*.
2. Da análise da NFPS nº 487, à fl. 51 dos autos, verifica-se inexistir qualquer referência ao bem recondicionado, não se podendo firmar tratar do bem remetido através da nota fiscal nº 18909, simplesmente, por se reportar ao mesmo prestador de serviço (JJA TORRES & CIA LTDA).

Ademais, o recorrente se contradiz ao afirmar que "FERRAMENTA DE MOLDAR E CORTAR PORTA PACOTE 256" é de propriedade da FORD, sendo apenas comodatário, porém, não apresenta contrato de comodato e apenas, à fl. 114 dos autos, nota fiscal de aquisição de tal equipamento pelo próprio recorrente, o que nos leva a concluir se tratarem de alegações infundadas.

3. Quanto à NFPS nº 442, à fl. 52 dos autos, verifica-se que apenas consigna "Referente Serviços de mecânica p/ troca cilindro de freio de empilhadeira", sem, contudo, fazer qualquer menção ao documento de origem ou ao bem remetido, de modo a identificá-lo de forma indubiosa.

Ademais, conforme se observa da nota fiscal de aquisição nº 20086, à fl. 115 dos autos, por se tratar de uma empilhadeira, possui número de série de identificação, o qual, em nenhum momento, foi consignado como forma de se comprovar o devido direito à suspensão do ICMS.

Assim, diante de tais considerações, comungo com o opinativo da PGE/PROFIS, à fl. 98, de que não há nos autos, em especial nos documentos fiscais indicados, prova robusta do retorno dos bens, que descortina de forma clara que as prestações de serviços referenciadas dizem respeito aos bens listados nas notas fiscais de remessa para conserto 18909 e 24116. Em consequência, o recorrente não provou o atendimento da condição de retorno, no prazo regulamentar, encerrando a suspensão da incidência do imposto, cuja exigência é o momento em que ocorreu a operação sob condição (art. 11 RICMS/97).

Contudo, há um fato relevante que se deve observar, pois, admitindo-se como verídicas as aquisições dos bens remetidos para conserto, aquelas constantes das notas fiscais de nº 1481 e 20086, às fls. 114 e 115 dos autos, conclui-se que os citados bens imobilizados já tinham sido objeto de uso, no próprio estabelecimento, por mais de um ano, antes da desincorporação. Em consequência, não haveria incidência do ICMS nestas operações de desincorporação destes bens do ativo permanente, conforme previsto no art. 3º, inciso VIII, da Lei nº 7.014/96, o que nos leva a concluir pela improcedência da exigência fiscal.

Diante do exposto, voto pelo Provimento do Recurso Voluntário, para julgar, sob outra fundamentação, improcedente o Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 269132.0004/12-3, lavrado contra **PELZER DA BAHIA LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de outubro de 2014.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS