

**PROCESSO** - A. I. Nº 279464.0004/13-3  
**RECORRENTE** - PELZER DA BAHIA LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0239-04/14  
**ORIGEM** - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS  
**INTERNET** - 11/06/2015

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0121-11/15

**EMENTA:** ICMS. ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA. SUSPENSÃO DA INCIDÊNCIA. COMPROVAÇÃO PARCIAL DO RETORNO DAS MERCADORIAS. Provas dos autos evidenciam o retorno dos bens remetidos para conserto. Verdade material que se impõe. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 4ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração em referência, lavrado em 30/06/2014, com o objetivo de exigir do ora recorrente crédito tributário no valor histórico de R\$ 35.724,78 (trinta e cinco mil, setecentos e vinte e quatro reais e setenta e oito centavos) por falta de recolhimento de ICMS em razão da remessa de bens para conserto sem o devido retorno no prazo estabelecido pela legislação.

Após a apresentação da defesa e prestação de informações fiscais a fase de instrução foi concluída, tendo os autos sido submetidos à apreciação pela 4ª JJF que assim decidiu na assentada de julgamento datada de 01/12/2014.

### VOTO

*Inicialmente, observo que o Auto de Infração em comento está revestido de todas as formalidades legais, não havendo violação a nenhum dos princípios que regem o direito administrativo, em particular os inerentes ao processo administrativo fiscal. Verifico, também, que o procedimento fiscal atende às determinações previstas no artigo 39 do RPAF-BA/97, e que o autuado, exercendo o seu direito de ampla defesa e do contraditório, apresentou impugnação, demonstrando ter pleno conhecimento dos fatos que ensejaram a lavratura do Auto de Infração.*

*No lançamento tributário de ofício em tela, o autuado foi acusado de ter deixado de recolher ICMS em razão de remessas de mercadorias e bens para conserto sem o devido retorno no prazo regulamentar, no período de janeiro de 2010 a junho de 2011.*

*Considerando o período abarcado pela ação fiscal, ao caso em análise aplicam-se as disposições contidas no Regulamento do ICMS do Estado da Bahia aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 (RICMS BA/97), o qual vigeu até 31/03/2012.*

*As remessas de mercadorias, móveis, máquinas, equipamentos, utensílios, ferramentas e objetos de uso do contribuinte, bem como de suas partes e peças, estão amparadas por suspensão da incidência de ICMS, nos termos do artigo 627 do RICMS-BA/97. No entanto, o §3º desse mesmo dispositivo regulamentar prevê que essa suspensão é condicionada a que as mercadorias ou bens retornem ao estabelecimento de origem no prazo de 180 dias, contados da data da saída. Determina o §4º do citado artigo 627 que, caso os bens ou mercadorias não retornem ao estabelecimento remetente no prazo previsto, será exigido o imposto devido por ocasião da saída, com a atualização monetária e os acréscimos moratórios devidos.*

*No caso em tela, as remessas para consertos ou reparos, efetuadas pelo autuado e elencadas no demonstrativo elaborado pelo autuante, estão comprovadas pelas cópias dos livros fiscais acostados ao processo e pelas cópias das notas fiscais trazidas na defesa.*

*O autuado não nega essas remessas para consertos ou reparos e, visando comprovar o retorno das mercadorias, apresenta o demonstrativo de fls. 71 a 73 e os documentos fiscais de fls. 100 a 176.*

*Prevê o art. 229, inc. II, do RICMS-BA/97, que os contribuintes emitirão notas fiscais quando em seu estabelecimento entrarem mercadorias ou bens, real ou simbolicamente, em retorno de conserto ou reparo.*

*Em toda a sua defesa, o autuado não comprova que tenha emitido nota fiscal de entrada para acobertar o*

*ingresso das mercadorias em seu estabelecimento, conforme exige o art. 229, II, do RICMS-BA/97. As notas fiscais emitidas pelos prestadores de serviços e acostadas às fls. 148 a 176 não atestam que as mercadorias e bens em questão efetivamente retornaram ao estabelecimento do autuado. Essas notas fiscais apenas comprovam a prestação dos serviços nelas consignados e, portanto, no caso em tela, o princípio da busca da verdade material não socorre o sujeito passivo.*

*Ademais, conforme foi bem explicado pelo autuante na informação fiscal, não há como se correlacionar as remessas para consertos ou reparos com os serviços consignados nas notas fiscais de prestação de serviços apresentadas na defesa.*

*Uma vez que não restou comprovado o efetivo retorno das mercadorias e bens remetidos para conserto ou reparo ao estabelecimento do autuado, foi correto o procedimento do autuante ao lançar o ICMS que deixou de ser recolhido na saída das mercadorias ou bens.*

*Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.*

Como é possível constatar da análise do voto acima reproduzido, após apreciarem as razões de fato e de direito arguidas pelo sujeito passivo, os membros integrantes da 4ª JJF julgaram Procedente o lançamento de ofício.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário (fls.216 a 233) em que sustenta que os bens, cujas saídas foram acobertadas pelas notas fiscais arroladas pela fiscalização retornaram ao seu estabelecimento dentro do prazo estabelecido pela legislação, conforme comprovam a planilha e as notas fiscais colacionadas à sua peça impugnatória (fls. 148 a 176).

Aduz que, de fato, tem ciência de que o retorno das mercadorias destinadas a conserto deveria ser formalizado mediante nota fiscal de retorno. Aduz, entretanto, que em pese o descumprimento desta obrigação acessória, na planilha juntada as fls. 29 a 33 de sua peça impugnatória há uma vinculação das notas fiscais emitidas pelos prestadores de serviços e as notas fiscais de saída de modo a comprovar o efetivo retorno dos bens.

Diante de tais circunstâncias, pugna pela prevalência da verdade material de modo que seja julgado improcedente o lançamento.

Insurge-se quanto a fundamentação do acórdão recorrido no sentido de que às operações objeto da autuação há de se aplicar as disposições do Decreto nº 6.284/97, vigentes à época da ocorrência dos fatos geradores, sustentando que, tendo o Decreto nº 13.780/12 revogado a obrigação acessória consistente na emissão da nota fiscal de entrada, deve a norma mais benéfica retroagir para alcançar fatos geradores pretéritos a teor do quanto previsto no artigo 106 do CTN.

Para corroborar a sua tese, transcreve ementas de julgados do Superior Tribunal de Justiça acerca da aplicação retroativa da Lei mais benigna.

Contesta por fim a legalidade da multa cominada, argumentando que o percentual de 60% (sessenta por cento) apresenta-se manifestamente contrário aos princípios constitucionais da razoabilidade/proporcionalidade e do não confisco.

Sem Parecer da PGE/PROFIS em razão do valor envolvido.

## VOTO

Da análise das razões de apelo apresentadas pelo sujeito passivo constata-se que este admite não haver cumprido a obrigação acessória consistente na emissão das notas fiscais de retorno das mercadorias enviadas para conserto, pugnando, entretanto, pelo reconhecimento da improcedência do lançamento em razão de restar comprovado, através dos documentos de fls. 29 e seguintes, que as mercadorias retornaram ao estabelecimento dentro do prazo previsto pela legislação.

De fato, no processo administrativo fiscal o aspecto formal exigido para determinadas operações pode ser mitigado quando a realidade dos fatos se apresenta de forma indubitável, mediante a apresentação de documentos comprobatórios. Trata-se da aplicação do princípio da verdade material norteador do processo administrativo fiscal.

No presente caso, não tendo cumprido a obrigação acessória consistente na emissão das notas

fiscais de retorno em relação aos bens que enviou para conserto, caberia ao Recorrente evidenciar que as notas fiscais de serviços emitidas pelas empresas prestadoras de serviços de manutenção de fato se referem às remessas anteriores. Tal comprovação poderia se dar, por exemplo, mediante referência feita no corpo das notas fiscais aos pedidos de serviços ou às notas fiscais de remessa, bem assim da identidade de equipamentos e valores.

Ocorre que, com exceção às Notas Fiscais de Retorno n<sup>os</sup> 562, 568 e 571 (fls. 167, 168 e 170), emitidas em 07/02/2011, 02/03/2011 e 04/04/2011, respectivamente, nos documentos carreados pelo Recorrente não é possível identificar que estes se referem aos serviços de manutenção realizados nos bens, cujas notas fiscais de remessa foram arroladas pela fiscalização.

Assim é que dou Provimento ao Recurso Voluntário tão somente em relação às Notas Fiscais de n<sup>os</sup> 5865, 6096 e 6324, emitidas em 01/02/2011, 25/02/2011 e 25/03/2011, cujo retorno pode se verificar através da menção expressa destas no corpo das Notas Fiscais de Serviços n<sup>os</sup> 562, 568 e 571 (fls. 167, 168 e 170), reduzindo o valor originalmente lançado de R\$ 35.724,78 para R\$ 34.364,78, conforme a seguir demonstrado.

A redução do débito no valor de R\$ 1.360,00 deve se dar nos seguintes períodos de apuração, meses em que ocorreu o lançamento correspondente às mencionadas notas fiscais:

Data Ocorrência	Data Venct.	Valor Lançado	Valor Elidido	Saldo Devedor
28/02/2011	09/03/2011	12.935,30	1.020,00	11.915,30
31/03/2011	09/04/2011	850,00	340,00	510,00

Por fim, deixo de apreciar o pedido de redução da multa de infração em face do quanto previsto no artigo 167, I, do RPAF que retira deste órgão julgador a competência para declarar a inconstitucionalidade de norma legal.

Ocorre que no caso dos autos para concluir pelo caráter confiscatório da multa no percentual de 60% este Conselho de Fazenda haveria, necessariamente, de afastar a disposição contida no artigo 42 da Lei n<sup>o</sup> 7.014/96 em face da sua incompatibilidade com os comandos emanados da Constituição Federal.

Não se trata aqui, ressalte-se, de conferir a uma norma natureza infra legal uma interpretação conforme a Lei a quem esta deve guardar obediência, procedimento que, a meu ver, é inerente ao controle da legalidade do ato de lançamento, atividade que se insere nas atribuições deste órgão julgador, mas sim de reconhecer e declarar a inconstitucionalidade/ilegalidade de determinada disposição contida em Lei Ordinária regularmente promulgada pelo Poder Legislativo Estadual.

Assim, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apresentado.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n<sup>o</sup> 279464.0004/13-3, lavrado em **PELZER DA BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$34.364,78**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei n<sup>o</sup> 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de maio de 2015.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ROSANY NUNES DE MELLO NASCIMENTO – RELATORA

MARIA HELENA DE MENDONÇA CRUZ - REPR. DA PGE/PROFIS