

A. I. Nº - 210308.0003/13-5  
AUTUADO - SOCIEDADE ANÔNIMA HOSPITAL ALIANÇA  
AUTUANTE - ALIOMAR BRAGA ROSA  
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO  
INTERNET - 04/03/2015

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACÓRDÃO JJF Nº 0022-04/15

**EMENTA:** ICMS. DIFERIMENTO. SUCATA. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. TERMO FINAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Considerando que a atividade exercida pelo autuado é a de prestador de serviços médico-hospitalares, restou comprovado que os equipamentos de diagnósticos por imagem, objeto da autuação se referem a bens do Ativo Imobilizado, com mais de 10 (dez) anos de uso, que foram baixados e vendidos para terceiro, descabendo, neste caso, a incidência do imposto, conforme prevê o Art. 3º, inciso VIII da Lei nº 7.014/96. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado no dia 10/11/2013 e exige ICMS no valor histórico de R\$10.200,00, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "f" da Lei nº 7.014/1996, sob a acusação de ***"Falta de recolhimento do ICMS em operação com mercadorias enquadradas no regime de diferimento, em situação onde não é possível a adoção do referido regime, desacompanhadas de DAE ou Certificado de Crédito"***. Tidos como infringidos o art. 32 da Lei nº 7.014/1996 c/c art. 332, V, RICMS/2012.

Consta a título de descrição dos fatos o seguinte: *"Em data, local e hora acima descritos, no exercício de nossas funções fiscalizadoras, constatamos as seguintes irregularidades: mercadorias constantes da Nota Fiscal avulsa nº 24687113, emitida via Internet pela Sociedade Anônima Hospital Aliança com sucata metálica, com destino a pessoa física no Estado de São Paulo, desacompanhada de documento de arrecadação estadual recolhido ou certificado de crédito, devido na operação de encerramento da fase de diferimento"*.

O contribuinte não tomou ciência do lançamento de ofício quando da ação fiscal, mas através da intimação de fls. 18 e 21. Também, o Termo de Ocorrência Fiscal, fls. 04 e 05, não está assinado pelo detentor das mercadorias, pelo transportador e nem pelo depositário.

Consta à fl. 07, cópia da Nota Fiscal Avulsa nº 24687113, com data de 08/11/2013, objeto da autuação, onde consta a seguinte descrição dos produtos alienados para adquirente pessoa física, localizado no Estado de São Paulo: "Sucata de equipamento de diagnóstico", enquanto que à fl. 12, consta cópia da Nota Fiscal Avulsa nº 0024950813, emitida em 12/11/2013, a título de liberação das mercadorias, no mesmo valor e descrição dos produtos constantes da nota anterior, alterando-se o código da ST, o CFOP, a quantidade e o valor unitário.

Em 07/05/14 o autuado ingressou com impugnação ao lançamento, com a denominação equivocada de Recurso Voluntário, onde inicialmente destaca sua condição de não contribuinte do ICMS e que emitiu a Nota Fiscal nº 24687113, referente à venda de equipamentos desincorporados de seu Ativo Fixo, com mais de 10 anos de uso (equipamentos de diagnóstico por imagem), DESMONTADOS, para o destinatário Sr. Orlins Pellegrini Freitas Junior, C.P.F Nº 296.320807-34, localizado na rua Marinho Silva nº 45, bairro Cursinho, São Paulo-SP.

Diz que ao emitir a referida nota o funcionário, até mesmo por sua condição de não contribuinte, cometeu um equívoco e descreveu no campo descritivo em informações complementares “Descarte de Equipamento – sucata”.

Cita que ao tomar conhecimento da apreensão da mercadoria, sob a alegação de que não foi recolhido o ICMS incidente sobre “sucata” com base na pauta fiscal, prestou os esclarecimentos de que não se tratava de sucata e sim de equipamentos de diagnóstico por imagem, mais precisamente um Tomógrafo, um Seno e Raio-X todos adquirido em 26/12/1989, sendo emitida a Nota Fiscal Avulsa nº 24687113 em 08/11/2013, para acobertar a operação, ao tempo em que, em seguida a mercadoria foi liberada com a nova Nota Fiscal nº 24987813 de 12/11/2013, sem o equívoco da anterior.

Alega que houve entendimento equivocado pelo Fisco ao lavrar o Auto de Infração, com enquadramento da ocorrência no Art. 32 da Lei nº 7014/96 c/c o Art. 332, inciso V do RICMS - Decreto nº 13.780/12, não indicando em qual alínea do mesmo estaria à operação enquadrada.

Conclui alegando que restou demonstrado que não ocorreu operação enquadrada em quaisquer das hipóteses previstas no artigo 332, inciso V e suas alíneas, visto que a operação se tratava de VENDA DE ATIVO FIXO com mais de dois anos de incorporação, inexistindo o crédito tributário reclamado, por não se constituir fato gerador previsto no RICMS, e conforme Art. 3º, inc. VIII da Lei nº 7014/96: “Art. 3º...VIII - saídas de bens integrados no ativo permanente, desde que tenham sido objeto de uso, no próprio estabelecimento, por mais de um ano, antes da desincorporação”. Requer o cancelamento do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal, fls. 55 a 59, onde, inicialmente, argumenta que as alegações da defendente não têm nenhum embasamento legal e são totalmente infundadas, cuja finalidade é o de procrastinar o pagamento do imposto devido pelas sucatas objeto da ação fiscal.

Diz que da análise das peças processuais denota-se que a infração apurada foi em razão da remessa de mercadorias (sucata de ferro), incluídas no regime de diferimento, em operação interestadual sem o pagamento antecipado do ICMS - inclusive de acordo com a qualidade indicada na Nota Fiscal avulsa nº 24687113 emitida pela própria Secretaria da Fazenda, que não possui efeito homologatório, para acobertar a operação e o CTRC Nº 080 que transportava as mercadorias.

Defende a lisura da ação fiscal dizendo que para certificar-se de que a mercadoria transportada era de fato sucatas, efetuou uma conferência física no veículo transportador e constatou que se tratava realmente de sucata, inclusive confirmando a quantidade declarada pelo emitente, conforme prevê a legislação.

Acrescenta que na tentativa de encobrir a falha o autuado cancelou a Nota Fiscal Avulsa nº 24687113 (fl. 40) que transportava a sucata e, via SAC emitiu uma nova Nota Fiscal Avulsa de nº 24987813 (fl. 41) datada de 12/11/2013, dois dias após a ação fiscal que ocorreu dia 10/11/2013.

Adentra na questão da base legal para reclamar o crédito tributário, citando e transcrevendo o Parecer GETRI nº 14743/2009, para concluir que as saídas de sucatas em operações interestaduais serão efetuadas com acompanhamento do DAE e emissão do documento fiscal respectivo, com tributação pela alíquota de 17% ou 12%, caso se trate de operação interna será aplicada o diferimento.

Com fundamento no art. 40, § 6º da Lei nº 7.014/1996, mantém a autuação e requer a declaração de sua procedência.

## VOTO

Inicialmente cabe ressaltar que o art. 39, X, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia - RPAF/BA, exige a ciência do autuado no corpo do Auto de Infração ou a declaração da recusa.

A exegese lógica do mencionado preceptivo regulamentar é de que, na hipótese de o fiscalizado se recusar a assinar, o que é comum, a autoridade fiscal deve declarar tal fato expressamente na peça vestibular, o que não aconteceu na situação em enfoque, em inobservância expressa a uma norma de direito processual, de natureza imperativa, cogente, em relação à qual não há campo para juízo de oportunidade e conveniência.

De igual forma, o Termo de Ocorrência Fiscal, sendo documento destinado a materializar o ilícito, não deve conter somente a assinatura do autuante, posto que, diferentemente do que ocorre na emissão do documento correspondente da auditoria de estabelecimento, é lavrado para documentar fato instantâneo, presente, pontual.

Após esses breves comentários, verifico que este Auto de Infração foi lavrado com a ausência de Termo de Apreensão, bem como, o Termo de Ocorrência Fiscal constante às fls. 04 e 05, não se reveste de documento válido para documentar a situação nele descrita, pois não se encontra assinado pelo detentor dos bens apreendidos e nem pelo transportador, sendo, destarte, um documento inócuo.

Desta maneira, as situações acima descritas, vão de encontro ao quanto estabelecido pelos Art. 26, I, 28, IV e IV-A do RPAF/BA, conforme se verifica a seguir:

*Art. 26. Considera-se iniciado o procedimento fiscal no momento da:*

*I - apreensão ou arrecadação de mercadoria, bem, livro ou documento;*

*(...)*

*Art. 28. A autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrará, ou determinará que sejam lavrados, conforme o caso:*

*(...)*

*IV - Termo de Apreensão, Termo de Liberação ou Termo de Depósito, para documentar a apreensão de mercadorias, bens, livros ou documentos que constituam prova material de infração, bem como sua liberação ou depósito em poder de terceiro, nos termos da legislação do ICMS;*

*IV-A - Termo de Ocorrência Fiscal, para documentar situação irregular de mercadorias, bens e equipamentos, livros ou documentos fiscais, quando for desnecessária a apreensão dos mesmos;*

Portanto, a ausência do Termo de Apreensão e a juntada de Termo de Ocorrência inválido, pois não assinado pelo autuado ou seu representante, seriam motivos suficientes para se declarar a nulidade deste Auto de Infração.

Não obstante estes fatos, ultrapasso a nulidade acima assinalada, e, com fulcro no parágrafo único do Art. 156 do RPAF/BA, adentro à análise do mérito da autuação.

Neste passo, o que resta é decidir se o conteúdo transportado era realmente sucata metálica, conforme consta na descrição dos fatos do Auto de Infração, ou "sucata de equipamento de diagnóstico" de acordo com o que consta na nota fiscal objeto da autuação.

Está declarado, de forma clara na Nota Fiscal nº 24687113, fl. 07, que a mercadoria objeto da autuação se trata de "sucata de equipamento de diagnóstico", enquanto que no campo dados adicionais esta informado que se trata de "descarte de equipamento de diagnóstico - sucata".

Em sua defesa, o autuado destacou sua condição de não contribuinte do ICMS e que emitiu a Nota Fiscal nº 24687113, referente à venda de equipamentos desincorporados de seu Ativo Fixo, com mais de 10 anos de uso (equipamentos de diagnóstico por imagem), DESMONTADOS, para o destinatário Sr. Orllins Pellegrini Freitas Junior, C.P.F nº 296.320807-34, localizado na rua Marinho Silva nº 45, bairro Cursinho, São Paulo-SP.

Examinando a Nota Fiscal Avulsa nº 24687113, fl. 07, vejo que se refere a equipamento de diagnóstico, indicando como quantidade "01", enquanto que o autuante mencionou que se trata de sucata metálica. Neste ponto vejo que é aí que reside o engano na autuação, pois, se de fato fosse sucata metálica, teria que constar do documento fiscal a quantidade de sucata em quilogramas e não apenas uma unidade, conforme está consignado no Termo de Ocorrência Fiscal. Também, deveria ter havido uma conferência da quantidade de sucata transportada, lavrando-se o respectivo termo e calculado o valor tributável considerando-se a quantidade em quilogramas,

com base em pauta fiscal, diferentemente do ocorrido, que considerou o valor do equipamento/operação.

Assim, considerando que a atividade exercida pelo autuado é a de prestador de serviços médico-hospitalares, dúvidas não restam que esses equipamentos de diagnósticos por imagem se referem a bens do Ativo Imobilizado, com mais de 10 (dez) anos de uso, que foram baixados e vendidos para terceiro no esta que se encontravam. Nesta condição, entendo que assiste razão ao argumento do autuado quanto a não incidência do imposto, conforme prevê o Art. 3º, inciso VIII da Lei nº 7.014/96:

*Art. 3º O imposto não incide sobre:*

*(...)*

*VIII - saídas de bens integrados no ativo permanente, desde que tenham sido objeto de uso, no próprio estabelecimento, por mais de um ano, antes da desincorporação;*

Em face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210308.0003/13-5**, lavrado contra **SOCIEDADE ANÔNIMA HOSPITAL ALIANÇA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de fevereiro de 2015.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA