

A. I. Nº - 279196.3005/16-1
AUTUADO - AULIK INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTES - RICARDO TABCHOURY DE BARROS SANTOS e JOSÉ FRANCISCO DOS SANTOS
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 13.07.2017

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0118-05/17

EMENTA: ICMS. CRÉDITO PRESUMIDO. UTILIZAÇÃO EM VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO PELA LEGISLAÇÃO. DECRETO Nº 4.316/95. Não restou comprovado o envio das partes e peças para a assistência técnica, hipótese em que é permitido a utilização ao crédito de 100% do ICMS destacado nos documentos fiscais. Nesse caso, os percentuais de utilização do crédito estão previstos no Art. 7º do Decreto 4.316. Infração procedente. Negado o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 14/12/2016, exige ICMS no valor de R\$488.823,37 e multa de 60%, em decorrência de utilização de crédito fiscal presumido de ICMS em valor superior ao permitido na legislação em vigor.

A empresa realizou operações de transferências de partes e peças (supostamente em substituição de outras defeituosas) com desoneração total (100%) do ICMS, com base no Decreto 4.316/95.

Ocorre que os itens partes e peças não estão contemplados com a desoneração total, mas com o percentual correspondente a 70,834% para as operações interestaduais e 79,41185%, para as operações realizadas dentro do Estado da Bahia.

Na infração caracterizada nesta autuação não existe a nota fiscal de entrada (retorno) que comprova a alegada substituição das partes ou peças em garantia que deu saída através das notas fiscais de remessas registradas nos CFOP 5949 e 6949. Conforme demonstrativo constante do Anexo I e demais demonstrativos constantes no CD entregue ao contribuinte e que integra o presente Auto de Infração.

O autuado ingressa com defesa, fls. 50/59, aduz que é manifestamente tempestiva esta peça processual.

Ainda *ab initio*, **REQUER** sejam os atos processuais de comunicação dirigidos, também, ao patrono do Sujeito Passivo (e-mail: fabio@mblaw.com.br), signatário da presente, através de mensagem eletrônica e carta registrada com Aviso de Recebimento para o endereço indicado no rodapé desta petição, sob pena de nulidade, por manifesto cerceamento ao direito de defesa do contribuinte.

Ratifica que a acusação veiculada neste auto de infração refere-se à utilização de crédito fiscal presumido de ICMS no montante de R\$488.823,37 (quatrocentos e oitenta e oito mil oitocentos e vinte e três reais e trinta e sete centavos), supostamente em valor superior ao permitido pela legislação em vigor - Decreto Estadual 4.316/95, e nesse sentido descreve os fatos narrados no Auto de Infração.

Contudo, o que aconteceu, em síntese foi que o contribuinte remeteu peças para suas assistências técnicas, utilizando-se dos CFOPs 5949 e 6949, fazendo regularmente o destaque do ICMS e, por outro lado, utilizando-se de todo o valor destacado como crédito, no momento da apuração do imposto a recolher no período. Reconhece que inexiste controvérsia quanto ao fato de que o contribuinte, nas remessas de peças para assistências técnicas, tem direito ao crédito de 100% do ICMS destacado, consoante estabelecem os arts. 1º e 2º do Decreto Estadual nº 4.316/95, os quais transcreve.

Explica que o autuante reconhece o direito ao crédito integral do contribuinte, na hipótese prevista nos normativos transcritos (remessa de peças para assistência técnica), contudo entende que, para fruição de tal benefício, deve comprovar o efetivo emprego das peças nos serviços de assistência técnica - notas fiscais de entrada comprovando a substituição das partes/peças em garantia.

Observa, contudo, que o entendimento da autuante exorbita o texto do Decreto n° 4.316/95, que, ao instituir o benefício, exigiu, apenas, que os produtos indicados no art. 1º, I, b, fossem **destinados à utilização em serviço de assistência técnica e de manutenção**. Não impôs o legislador, a prova da efetiva utilização dos produtos no reparo de aparelhos, muito menos a prova de que houve substituição das peças, requisitos, repita-se, criados exclusivamente pelo auditor fiscal.

Entende ser suficiente para autorizar a utilização do crédito integral que o produto seja destinado à utilização em serviço de assistência técnica, exatamente como ocorreu no caso em exame.

Ademais, é imperioso ressaltar que as normas que exigem a emissão de nota fiscal de entrada de partes e peças defeituosas aplicam-se, exclusivamente, ao concessionário, revendedor, agência ou oficina autorizada, conforme se observa nos arts. 516 a 520 do RICMS/97, e art. 380 do RICMS/2012, os quais transcreve. Conclui que essas normas não lhe são aplicáveis, não se lhe podendo exigir que, para comprovar a insubsistência da autuação, apresente notas fiscais cuja emissão toca, exclusivamente a terceiros.

Traz arestos do STJ, que manifestou o entendimento de que o vendedor da mercadoria não tem o dever jurídico de fiscalizar a efetiva aplicação dos bens vendidos/entregues ao destinatário e, portanto, não pode responder na hipótese de haver burla à regra que garante a desoneração da operação. Assevera que apenas aquele que recebeu a mercadoria pode ser instado a comprovar a sua efetiva aplicação.

Assim, transcreve parcialmente os REsp 302.897/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2006, DJ 20/02/2006, p. 257; REsp 58.845/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 03/12/2001, DJ 04/03/2002, p. 173); (REsp 183.644/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2001, DJ 11/03/2002, p. 175).

Além disso, não há norma que estabeleça a obrigatoriedade de que todas as peças defeituosas sejam posteriormente enviadas aos fabricantes. Muitas peças, sabe-se bem, são descartadas na própria oficina autorizada e sequer dão entrada formalmente na assistência técnica, muito menos são encaminhadas ao fabricante.

A despeito da irrazoabilidade da exigência do autuante, o Sujeito Passivo envidou esforços para obter os contratos celebrados com parte das assistências técnicas destinatárias das notas fiscais objeto da autuação, valendo salientar que foram autuadas operações de quatro exercícios (2011 a 2014) e que, nesse período, houve remessas de produtos para mais de 4.500 postos de assistência técnica. Esses postos, tendo em vista o pouco profissionalismo do setor, são credenciados e descredenciados a todo o momento, contando a autuada, atualmente, com mais ou menos 200 postos de assistência técnica ativos em todo o Brasil.

Mesmo com toda essa dificuldade (excessivo número de postos que tiveram notas autuadas, muitos deles hoje já sem nenhuma relação comercial com o Sujeito Passivo), foram obtidos os contratos que seguem em anexo (arquivos em formato .pdf, gravados no CD_Rom anexo), que apenas reforçam a tese defensiva, no sentido de que tais remessas destinavam-se, sim, **à utilização em serviço de assistência técnica e de manutenção**.

Ao final requer a improcedência do Auto de Infração, ou sucessivamente, deferir o pedido de redução ou cancelamento da multa aplicada nos termos do art. 42, § 7º da Lei 7.014/96. Também requer a realização de diligência, juntada posterior de documentos.

Os autuantes prestam a informação fiscal, fls. 76 a 79, e após transcreverem as razões da defesa, esclarecem que não exigem da impugnante a responsabilidade da emissão do documento fiscal

de entrada, muito menos a comprovação do destino dado a peças e partes pelo destinatário, mas sim, da apresentação do documento fiscal de entrada tendo como descrição do produto a peça defeituosa que será substituída por outra enviada através dos documentos fiscais de saídas emitidos pela autuada com CFOPs 5949 e 6949 para fechamento da operação em lide e assim, a autuada pode fazer jus ao benefício concedido pelo Estado da Bahia.

Como a autuada tanto efetua operações de vendas e também operações de remessas em substituição das partes e peças em garantia com os CFOPs 5949 e 6949, para seus clientes, a única forma de distinguir uma operação da outra seria pela nota fiscal de entrada (retorno da peça defeituosa) que é um documento oficial previsto na legislação, e não só pelo simples destaque dos CFOPs 5949 e 6949 no documento fiscal de saída.

Entendem que as decisões proferidas pelo STJ, citadas na defesa, não tem correlação com o que se questiona nesta autuação.

Mencionam que os contratos de assistência técnica autorizadas que foram apresentados em PDF gravados em CD Rom, anexos, não possuem nenhuma característica comprobatória que possa remover as razões apresentadas pelos autuantes na exigência do crédito tributário em lide. Ademais os contratos de assistência técnica acordado entre as partes e apresentados são inócuos para o objetivo que se quer alcançar, pelo autuado, que é o de cancelar a autuação.

Finalmente sem a apresentação da nota fiscal de entrada pela autuada não dá para considerar que a mesma se utilize de um benefício concedido pelo Estado da Bahia, onde a característica da operação é de uma venda e não de uma remessa de produtos em garantia para reparo de aparelhos com defeito.

Informam que a matéria já foi apreciada por esse CONSEF, com decisão favorável ao pagamento do imposto, Acórdão que se encontra anexo, fls. 15 a 37 do presente PAF.

Opinam pela procedência da autuação.

VOTO

Observo que o Auto de Infração foi lavrado com a observância do disposto no Art. 39 do RPAF/99, e está acompanhado dos demonstrativos relativos à infração, que se constitui em parte integrante do Auto de Infração.

Nego o pedido de diligência haja vista que os elementos constantes no PAF são suficientes para a formação de meu juízo de valor, a teor do art. 147, I, “a”, do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99).

Ressalto que o contribuinte autuado é um estabelecimento industrial situado no polo de informática de Ilhéus, e beneficiário dos incentivos fiscais previstos no Decreto nº 4.316/95.

Na presente autuação não há controvérsia sobre a questão de que o contribuinte ao remeter peças para assistências técnicas faz jus ao crédito de 100% (cem por cento) do ICMS destacado nas notas fiscais de saídas. Tudo conforme os arts. 1º e 2º do Decreto Estadual nº 4.316/95, pois tanto o autuado quanto o autuante disso não discordam.

Contudo, com relação às notas fiscais, objeto da autuação, que estão listadas nos levantamentos fiscais, constantes nas planilhas gravadas no CD-Rom, fl. 41, não existe a comprovação de que teriam ocorrido saídas efetivas para assistência técnica, embora utilizados os CFOPs 5.949 e 6.4949, pois para tais situações existe um regramento específico contido nos arts; 516 a 520 do RICMS/97, e no art. 382 do RICMS/2012, que tratam da substituição de peças em virtude de garantia, por concessionário, revendedor, agência ou oficina autorizada, e que não foi comprovada a sua observância, no curso da ação fiscal, nem até o presente momento. Nesse sentido, o art. 517-A, da norma regulamentar de 1997, prevê:

Art. 517-A. Nas remessas da peça defeituosa para o fabricante, o estabelecimento ou a oficina credenciada, ou autorizada deverá emitir nota fiscal, que conterá, além dos demais requisitos, o valor atribuído à peça defeituosa, referido no inciso II do

“caput” do art. 516.

E no RICMS/2012, art. 382:

Art. 382 – Nas remessas da peça defeituosa para o fabricante, o estabelecimento ou a oficina credenciada ou autorizada deverá emitir nota fiscal que conterá, além dos demais requisitos, o valor atribuído à peça defeituosa referido no inciso II do caput do art. 380.

Nesse diapasão vamos ver qual o procedimento que deveria ter sido adotado pelo contribuinte autuado, posto que beneficiário do Decreto 4.316, de 19 de junho de 1995, que dispõe sobre o lançamento e o pagamento do ICMS relativo ao recebimento, do exterior, de componentes, partes e peças destinados à fabricação de produtos de informática, eletrônica e telecomunicações, por estabelecimentos industriais desses setores.

Estabelece o Art. 1º, I, b, daquele normativo que ficam diferidos, o lançamento e o pagamento do ICMS relativo ao recebimento, do exterior, de componentes, partes e peças, desde que o estabelecimento importador esteja instalado no Distrito Industrial de Ilhéus, destinados à fabricação de produtos de informática, elétricos, de eletrônica, de eletroeletrônica e de telecomunicações por parte de estabelecimentos industriais desses setores, quando destinados à utilização em serviço de assistência técnica e de manutenção, para o momento em que ocorrer a saída dos mesmos do estabelecimento industrial importador.

Também poderão ser instalados, com o benefício do Decreto, projetos industriais localizados em qualquer município integrante da região Metropolitana do Salvador, desde que se enquadrem nas condições ali previstas.

No exame do Decreto 4.316/95, verifico que o Art. 7º dispõe que nas saídas internas de produtos acabados, recebidos do exterior com o diferimento regulado nos incisos II e III do caput do art. 1º, o estabelecimento que os importar lançará a crédito o valor correspondente ao indicado nos incisos abaixo, de forma que a carga tributária incidente corresponda a um percentual efetivo de 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento), observada a disposição do § 1º do art. 1º.

Continua no inciso II e no Parágrafo único do mesmo artigo 7º:

II – 79,4118% (setenta e nove inteiros e quatro mil cento e dezoito décimos de milésimos por cento), quando relativas a produtos de telecomunicações, elétricos, eletrônicos e eletro-eletrônicos, efetuados por estabelecimento industrial.

Parágrafo único. Desde que obedecidas as mesmas condições previstas neste artigo o estabelecimento importador lançará a crédito, nas operações de saídas interestaduais, o valor correspondente a 70,834% (setenta inteiros e oitocentos e trinta e quatro milésimos por cento), de forma que a carga tributária incidente se iguale à estabelecida nas operações de saídas internas.

Na presente lide, por ocasião das saídas realizadas pelo sujeito passivo, nos CFOPs 5949 e 6949, onde deveriam ser utilizados os percentuais de 70,83400%, no caso de operações interestaduais e de 79,41118% para as operações internas, não o foram, mas, realizadas tais operações, no percentual de 100%.

Dessa forma, não se contesta que o autuado importa mercadorias com diferimento e tem o direito a crédito presumido conforme art. 7º, II e parágrafo único do Decreto 4.316/95 de forma que a carga tributária incidente sobre a operação de saída seja de 3,5% do valor do ICMS.

Outrossim, como adrede mencionado, o RICMS/97 traduz a sistemática de emissão dos competentes documentos fiscais, nos arts. 516 e incisos e art. 517 a 520, que engloba os exercícios de 2011 e de 1012, até o mês de março, e o art. 380 do RICMS/2012, para os exercícios de 2012, a partir de abril, e de 2013 e de 2014.

Portanto, como ocorreram saídas de partes e peças sem o destaque de ICMS e IPI o que indica que a mercadoria não foi resultante de industrialização, mas sim de comercialização, com

aproveitamento integral do crédito presumido utilizando os CFOP 5949 e 6949, quando deveriam ser utilizados os percentuais acima indicados, de (70,83400% no caso de operações interestaduais e 79,41118% para as operações internas), sendo que o contribuinte usou em todas as operações o percentual de 100%.

Alega a empresa que essas operações referem-se às reposições de peças em garantia, mas para comprovar a regularidade do crédito utilizado deveria o sujeito passivo ter acostado as notas fiscais que comprovassem a devolução de peças defeituosas, ou seja, a nota fiscal de retorno da alegada substituição das partes ou peças em garantia que deram saída por meio das notas fiscais de remessa registradas no CFOP 6949 e 5949, o que não ocorreu na presente lide.

Destaco que esta sociedade empresária já teve contra si Autos de Infração anteriormente lavrados sobre a mesma matéria, um em 2006, no qual reconheceu a infração, e outro mais recente, julgado pela 2ª JJF, ACÓRDÃO JJF Nº 0027-02/13, ratificado pela 2ª Instância deste CONSEF, Acordão CJF Nº 0041-11/15, inclusive com Pedido de Reconsideração 0175-11/16, não conhecido.

Transcrevo parcialmente o teor da informação fiscal prestada no Acordão JJF 0027-02/13, no qual foi realizada diligência fiscal na forma de consulta à Gerência de Indústria (GEINC), tendo a mesma apresentado a seguinte resposta:

"A consulta interna referente a fiscalização da empresa AULIK IND. E COM. LTDA trata de esclarecimento sobre a seguinte situação :

A empresa adquire peças de reposição com diferimento por força do Decreto 4.316/95 e realiza operação de saídas dessas peças utilizando o CFOP 5949 (saídas internas) e CFOP 6949 (saídas interestaduais), com destaque de ICMS. Nessa operação o contribuinte está se creditando em 100% do ICMS devido. Esse procedimento está correto ou deve ser aplicada a regra do art. 7º do referido Decreto?

1. De acordo com o Art. 2º do Decreto 4.316 / 95, quando da saída de produtos nos quais forem aplicados componentes, partes e peças recebidos com diferimento, a indústria lançará o valor do imposto destacado. Reproduzimos abaixo o mencionado artigo :

Art. 2º Nas operações de saída dos produtos resultantes da industrialização, o estabelecimento industrial lançará a crédito o valor do imposto destacado, quando naqueles produtos forem aplicados os componentes, partes e peças recebidos com o tratamento previsto no "caput" do artigo 1º. (grifo nosso)

Evidente que peças de reposição não se enquadram como produtos resultantes de industrialização.

2. Por outro lado, nas saídas internas de produtos acabados recebidos do exterior com diferimento, o lançamento do crédito fiscal deverá ocorrer de forma que a carga tributária corresponda a 3,5%. É o que reza o Art. 7º do mesmo Decreto, que reproduzimos :

Art. 7º Nas operações de saídas internas de produtos acabados, recebidos do exterior com o diferimento regulado nos incisos II e III do "caput" do art. 1º, o estabelecimento que os importar efetuará um lançamento de crédito fiscal em sua escrita de tal forma que a carga tributária incidente corresponda a um percentual efetivo de 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento), observada a disposição do § 1º do art.

1º. (grifo nosso).

Observa-se que esse mesmo artigo restringe essas operações a saídas internas e para produtos acabados recebidos com diferimento regulado nos incisos II e III do Art. 1º, conforme a seguir:

Art. 1º Ficam diferidos, o lançamento e o pagamento do ICMS relativo ao recebimento, do exterior, de:

II - produtos de informática, por parte de estabelecimento comercial filial de indústria, ou empresa por ela controlada, instaladas no Distrito Industrial de Ilhéus, mesmo que tenham similaridade com produtos fabricados pelos referidos estabelecimentos, observada a disposição do § 1º deste artigo.

III - produtos de informática, de telecomunicações, elétricos, eletrônicos e eletro-eletrônicos, por parte de estabelecimento industrial, a partir de 1º de março de 1998, mesmo que tenham similaridade com produtos por ele fabricados, observado o disposto no § 1º, e na alínea "b" do inciso I do § 3º deste artigo.

Na matéria em questão a empresa se enquadraria no inciso III , do caput do art. 1º, pois se trata de estabelecimento industrial.

3. Ainda em relação a operação objeto da consulta, tem que ser observado o enunciado do Art. 1º,

Inciso I, alínea b do Decreto 4.316 / 95.

Art. 1º Ficam diferidos, o lançamento e o pagamento do ICMS relativo ao recebimento, do exterior, de:

I - componentes, partes e peças, desde que o estabelecimento importador esteja instalado no Distrito Industrial de Ilhéus, destinados à fabricação de produtos de informática, elétricos, de eletrônica, de eletroeletrônica e de telecomunicações por parte de estabelecimentos industriais desses setores, nas seguintes hipóteses:

a) quando destinados à aplicação no produto de informática, elétricos, de eletrônica, de eletroeletrônica e de telecomunicações, para o momento em que ocorrer a saída dos produtos resultantes do processo de industrialização.

b) quando destinados à utilização em serviço de assistência técnica e de manutenção, para o momento em que ocorrer a saída dos mesmos do estabelecimento industrial importador; (grifo nosso)

Art. 2º Nas operações de saída dos produtos resultantes da industrialização, o estabelecimento industrial lançará a crédito o valor do imposto destacado, quando naqueles produtos forem aplicados os componentes, partes e peças recebidos com o tratamento previsto no "caput" do artigo 1º.

Vale observar que, se as citadas peças de reposição forem utilizadas em serviços de assistência técnica ou de manutenção, a empresa poderá utilizar 100% do crédito destacado.

4. Face as disposições citadas nos itens 1,2 e3 do Decreto 4.316/95, entendemos que :

a) Se as operações de saída das peças de reposição (CFOP 5949 saídas internas) forem destinadas a utilização em serviços de assistência técnica ou manutenção a empresa pode se creditar de 100% do valor do ICMS, conforme explanado no item 3 acima.

b) Caso as mesmas peças de reposição sejam objeto de vendas a clientes (saídas internas) deve ser aplicado o disposto no Art. 7º do Decreto 4.316/95,conforme explicitado no item 2 acima, ou seja , o lançamento do crédito deve ocorrer de forma que a carga tributária corresponda a 3,5%

c) No caso de saídas interestaduais o Decreto 4.316/95 não faz menção a esse tipo de operação.

Frisa que foi solicitado mais esclarecimentos à GEINC, como segue:

O artigo 1º determina que o importador esteja instalado no Distrito Industrial de Ilhéus, nas hipóteses dos itens a e b? Você analisou particularidade?

Na orientação contida em seu parecer o auditor deve examinar nota por nota para verificar se no conteúdo existe a finalidade da operação? Ou é preciso verificar a inscrição estadual do destinatário, e pesquisar o código de atividade econômica da empresa para ter certeza que se trata de Empresa de Assistência Técnica, pois o cfop 5949 e 6949 refere-se a "(outra saída de mercadoria ou serviço não especificado), logo a própria legislação do cfop não obriga a especificação da finalidade da operação.Assim, como proceder para o enquadramento de cada nota fiscal ao conteúdo de " assistência técnica ou manutenção?

Frisa que obteve o seguinte esclarecimento:

1. Em relação ao Art. 1º, cujo benefício contemplava somente estabelecimento importador localizado no Distrito Industrial de Ilhéus, esse tratamento foi estendido a todo o Estado, conforme alteração a seguir:

§ 2º Aplica-se o diferimento previsto no inciso I do caput deste artigo a estabelecimentos industriais dos setores elétrico, de eletrônica, de eletroeletrônica e de telecomunicações, independente de sua localização neste Estado, observado o disposto no § 3º. (grifo nosso)

Nota 3: A redação atual do § 2º do art. 1º foi dada pelo Decreto nº 7.737, de 30/12/99, DOE de 31/12/99, efeitos a partir de 31/12/99.

2. Com relação ao modus operandi a ser adotado para verificar se as saídas registradas nos códigos CFOP 5949 e 6949 foram destinadas a "assistência técnica ou manutenção" ou não, entendemos que se trata de assunto operacional, portanto fora das atribuições dessa Gerencia."

Portanto, de tudo que foi analisado por especialistas da área, o autuado deve comprovar se as notas fiscais com CFOP's 5949 e 6949, objeto da autuação, tem a finalidade de "assistência técnica ou manutenção". Para isso é necessário que sejam anexadas as notas fiscais que totalizaram essa infração, juntamente com a respectiva nota de devolução da peça defeituosa, para que seja confirmada a finalidade de utilização dos produtos enviados nesta categoria de CFOP (substituição de peças defeituosas).

Desta forma, a nota fiscal de remessa (CFOP 5949/6949), deve estar anexada à nota fiscal de devolução da peça defeituosa, para caracterizar e fundamentar a operação de remessa para

finalidade de garantia com crédito presumido de 100%, que foi utilizado pelo sujeito passivo, e que motivou a presente autuação.

Também conforme salientado naquela decisão, “o fato de o destinatário ser uma empresa de “assistência técnica” não está tacitamente reconhecido que os produtos destinaram-se a finalidade de garantia e assistência técnica uma vez que o autuado realiza operações de venda (CFOP 6101, 6102, 5101, 5102), para essas empresas.

Em conclusão, como não restou comprovado que a empresa autuada destinou os produtos objeto das notas fiscais de saídas em lide, para a finalidade de assistência técnica em garantia ou manutenção, cabe a exigência fiscal, para que seja recolhido ao erário o ICMS, correspondente à carga tributária de 3,5%, conforme está apurado e registrado neste Auto de infração.

Quanto aos Acórdãos do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, mencionados pelo defendant, tais como REsp 302.897/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2006, DJ 20/02/2006, p. 257; REsp 58.845/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 03/12/2001, DJ 04/03/2002, p. 173); (REsp 183.644/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2001, DJ 11/03/2002, p. 175), não têm relação com o objeto da autuação, pois esta trata de comprovação das entradas (retorno) das partes e peças em garantia que deram saídas através das notas fiscais de remessas registradas com os CFOPs 5949 e 6949, objeto da autuação.

Ressalto que os Contratos de Assistência Técnica, por si só, não se mostram suficientes para elidir a autuação, haja vista que são documentos celebrados entre particulares, sem que estejam acompanhados das notas fiscais de saídas para as Assistências Técnicas com seus respectivos documentos fiscais de retorno das peças defeituosas, o que atenderia ao disposto nos arts. 517-A do RICMS/97 e 382 do RICMS/2012.

Quanto ao pedido de redução da multa aplicada, a teor do art. 42, § 7º da Lei 7.014/96, esta JJF não tem competência para apreciar pedido de redução de multas no caso de descumprimento de obrigação principal, caso dos autos.

Fica mantida a infração na sua íntegra.

Ressalto que o patrono da sociedade empresária requer que sejam os atos processuais de comunicação dirigidos, também, a ele (e-mail: fabio@mblaw.com.br), signatário da presente, através de mensagem eletrônica e carta registrada com Aviso de Recebimento para o endereço indicado no rodapé desta petição, sob pena de nulidade, por manifesto cerceamento ao direito de defesa do contribuinte. Não há óbice ao atendimento do pedido, nos termos do art. 108 do RPAF/99, mas cabe ressaltar que a pena de nulidade não deve ser aplicável haja vista que não há no Regulamento Administrativo Fiscal a hipótese.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 279196.3005/16-1, lavrado contra **AULIK INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$488.823,37, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de junho de 2017.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR