

**A. I. N°** - 206969.0005/02-2  
**AUTUADO** - NORDESTE TELECABOS LTDA.  
**AUTUANTE** - IRLENE ERCI LINO  
**ORIGEM** - INFAZ ILHÉUS  
**INTERNET** - 14/08/2002

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0266-03/02

**EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) CRÉDITO PRESUMIDO EM VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO. Infração caracterizada. b) LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE. Infração comprovada. c) AQUISIÇÃO DE MATERIAL PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Infração caracterizada. d) AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS PARA INTEGRAR O ATIVO PERMANENTE. No período em exame o autuado já tinha o direito a utilizar o crédito em questão. Infração não caracterizada. e) CRÉDITO PRESUMIDO DESTACADO EM NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO. Infração caracterizada. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Descumprimento de obrigação acessória. Infração confirmada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.**

#### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/03/02, exige ICMS no valor de R\$ 32.294,44, mais multa de R\$ 160,00, em razão das seguintes irregularidades:

- 1 – “Utilizou crédito fiscal presumido de ICMS em valor superior ao permitido na legislação em vigor”;
- 2 – “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documento (s) fiscal (is) em duplicidade”;
- 3 - “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento”;
- 4 - “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento”;
- 5 - “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS destacado nas notas fiscais de aquisição no mercado interno de produtos (cabos, fios, antenas, etc.), mercadorias similares/iguais aos produtos acabados importados do exterior com benefício do Diferimento do ICMS, sendo que todas as saídas do estabelecimento deram-se com utilização do benefício previsto no art. 7º do Dec. 7.341/98 - crédito presumido/estorno de débito de forma que a carga tributária incidente corresponda a 3,5% - nas operações de saídas de produtos acabados adquiridos de terceiros e, crédito presumido/estorno de débito correspondente ao total do ICMS destacado nas saídas de produção do estabelecimento quando nesses produtos forem aplicados componentes, partes e peças (cabos, fios, etc.) adquiridos de acordo com previsão do Dec. 4.316/95 e legislação alteradora [...]”;

6 – “Emissão de documento fiscal omitindo indicações necessárias à identificação da operação ou prestação, sem prejuízo de atendimento à obrigação principal”;

7 - “Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS)”.

O autuado apresenta impugnação, às fls. 194 a 204, inicialmente reconhecendo a procedência das infrações 2, 3, 4, 6 e 7.

No que diz respeito à infração 1, diz que a autuante elaborou um resumo do movimento comercial da empresa, no qual entendeu que as saídas de produtos industrializados não atingiram os 25%, previstos no Dec. 6.741/97, para o primeiro ano de produção. Alega que a ação fiscal considerou apenas o movimento de 2000, quando deveria ter considerado também o exercício de 2001, citando o art. 6º, do decreto acima mencionado.

Quanto à infração 5, alega que as mercadorias constantes das Notas Fiscais nºs 003, 004, 53, 10907 e 0583, foram adquiridas para revenda, e que os promitentes compradores desistiram da transação. Afirma que as referidas mercadorias encontram-se em estoque e diz estar anexando cópia do livro Registro de Inventário, visando comprovar tal assertiva e que, conseqüentemente, as mesmas não foram comercializadas com os benefícios do Decreto nº 4.315/95.

Ao final, pede que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente.

A autuante, em informação fiscal às fls. 230 a 235, se manifesta da seguinte forma:

Infração 1 – “A autuada transcreveu apenas parte da descrição da infração, e apresenta defesa equivocada quando afirma que a apuração da autuante baseou-se em interpretação errônea do artigo 6º do Dec. 6.741/97.

O ANEXO 1 do auto de infração compreendem as folhas 10 a 16 do PAF, e não apenas o "Resumo" (fls. 10), sendo entregues uma via à autuada conforme recibo nas mesmas.

Os artigos 2º e 2º-A referem-se à utilização de crédito pelo valor do imposto destacado nos documentos de saída de mercadorias (produtos) resultantes da industrialização - do estabelecimento industrial - quando naqueles produtos forem aplicados os componentes, partes e peças importados do exterior com diferimento do ICMS e, os estabelecimentos industriais dedicados à produção de máquinas e aparelhos elétricos, eletroeletrônicos, eletrônicos e de telecomunicações e equipamentos de informática, cabos e fios de alumínio e de fibra ótica poderão também lançar como crédito o total do imposto destacado relativo às saídas desses produtos.

Já o artigo 7º trata das saídas internas de produtos acabados, recebidos do exterior com diferimento - onde o contribuinte apenas compra o produto acabado e o revende, ele não produz como no caso dos artigos 2º e 2º-A -. Nesse caso o contribuinte lançará a crédito determinado valor, de forma que a carga tributária incidente corresponda a um percentual efetivo de 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento).

A autuante elaborou o ANEXO 1 ao auto de infração de acordo com a previsão legal dos artigos 2º, 2º-A e 7º do Decreto 4.316/95, alterado pelos Dec. 6.741/97 e 7.341/98, acima esclarecidos, conforme pode ser visto às folhas 10 a 16 do PAF, especificamente no caso da infração 01 relativamente ao mês de dezembro de 2000, o demonstrativo está contido nas folhas 15 e 16 do PAF. Pode o senhor julgador verificar que os códigos 5.11 e 6.11 - correspondentes à saída de produção do estabelecimento - o valor do crédito por estorno de débito apurado (fls. 16) corresponde a 100% do ICMS destacado (fls. 15) - art. 2º e 2º A - e, os códigos 5.12 e 6.12 - saída de produtos adquiridos de terceiros - o valor do estorno de débito apurado (fls. 16) corresponde ao valor do ICMS destacado (fls. 15) menos (-) o valor da base de cálculo multiplicada por 3,5% - art. 7º - de forma que o valor do ICMS a ser pago pelo contribuinte corresponde efetivamente a

uma carga tributária de 3,5% , já que a DIFERENÇA entre o ICMS destacado pelas saídas e 3,5% dessa base de cálculo de ICMS foi lançado a crédito.

No levantamento acima esclarecido, a autuante apurou o "estorno de débito" no valor de 41.582,94 e a autuada lançou estorno de débito no livro RAICMS no valor de 42.282,90, sendo apurado a DIFERENÇA DE ESTORNO DE DÉBITO A RECOLHER de R\$ 699,96, tudo conforme demonstrado no levantamento - ANEXO 1 AO AUTO DE INFRAÇÃO (fls. 10 a 16) - e escriturado no livro RAICMS do contribuinte (fls. 112 a 113)

A autuada não contestou os números apurados pela autuante, tentou confundir o julgador falando apenas do "RESUMO" do anexo 1 e tentando levar a atenção para o artigo 6º do Dec. 4.316/95. Em nenhum momento a autuante referiu-se a esse dispositivo legal ou o considerou na lavratura do auto de infração, pois como disse a autuada, primeiro ano de produção - para os efeitos do Decreto em questão- compreende o período entre o início das atividades e 31 de dezembro do ano subsequente (no caso da autuada 31/12/2001). A infração 01 está baseada nos artigos 2, 2º-A e 7º do Dec. 4.316/95, alterado pelos Dec. 6.741/97 e 7.341/98, conforme informado no auto de infração, apurado no anexo 1 ao auto de infração e esclarecido acima. A autuante mantém a autuação.”

Infração 5 – “Em relação aos produtos acabados adquiridos pelo contribuinte/autuado para revenda temos dois procedimentos a depender da origem dos produtos:

Produtos acabados importados do exterior com diferimento: o ICMS é diferido nas entradas, na saída o imposto é destacado e é lançado o ICMS correspondente à carga tributária de 3,5%, a diferença é utilizada a título de estorno de débito no livro RAICMS. Nesse caso, não poderá constar do mesmo documento fiscal produto que tenha origem no mercado nacional, ainda que de produção própria do estabelecimento, e produto importado com diferimento do imposto. Devendo, ainda estar consignado no corpo do documento fiscal a expressão "PRODUTO IMPORTADO SOB REGIME DE DIFERIMENTO, DEC. 4.316/95"; tudo conforme disposto no caput parágrafo único do Art. 8º do Dec. 4.316/95 alterado pelos dec. 6.741/97 e 7.341/98;

Quanto aos produtos adquiridos no mercado nacional, esses não são contemplados com o benefício fiscal previsto no Dec, 4.316/95 - redução da carga tributária com utilização de crédito a título de estorno de débito. Nesse caso o contribuinte poderia utilizar o crédito do ICMS destacado nas notas fiscais de aquisição e destacar e lançar o ICMS correspondente às saídas, conforme previsto na Legislação estadual -à alíquota de 17% ou 12% a depender se saídas para o Estado da Bahia ou para outro Estado.

Entretanto, o contribuinte adquiriu produtos no mercado nacional - com utilização dos respectivos créditos - e do exterior com Diferimento do ICMS. Sendo que esses produtos acabados são iguais/similares - mercado nacional e importados - e aos produzidos por ela (empresa). Não consta em nenhum documento fiscal de saída de mercadorias (produto) a expressão "PRODUTO IMPORTADO SOB REGIME DE DIFERIMENTO, DEC. 4.316/95" nem nenhuma indicação que possibilite identificar a origem dos produtos. Além disso, esses produtos não constam do Inventário final de 2001.

A autuada em sua defesa alega que esses produtos constavam do estoque de dez/2001, conforme “xerox do livro R. Inventário” -doc. 02 a 12 (fls.206 a 216) e “Relação das notas fiscais arroladas no item 05, cujos produtos se encontram estocados...” doc. 13 a 18 (fls. 217 a 222).

Não é necessário nenhum exame mais acurado para se verificar que a "xerox do livro R. Inventário" (fls. 206 a 216) são planilhas de três tipos diferentes, sem nenhum tipo de identificação, sem assinatura, sem informar do que se tratam - NÃO É CÓPIA DO LIVRO REGISTRO DE INVENTÁRIO, como alega a defesa. Quanto à relação das notas fiscais cujos produtos ainda se encontram em estoque (fl. 222), pode-se verificar que: NF 003 não consta a mercadoria do item

02 (amplificadores); NF 523 mercadorias descritas na relação (fl. 222) são diferentes das descritas na NF.

Além disso, de acordo com relação (fl. 222) os cabos especificados na NF 523 são do mesmo tipo de mercadoria Importada com diferimento do ICMS e com saídas com destaque do ICMS e utilização de crédito (estorno de débito) conforme art. 7º do Dec. 4.316/95, conforme pode ser visto nas notas fiscais de saídas - amostra (fls. 56 a 79) - não havendo como identificar as mercadorias adquiridas no mercado nacional e aquelas importadas do exterior. Pelo exposto, tendo em vista a impossibilidade de identificação da origem dos produtos nas notas fiscais de saídas, que a autuada utilizou o benefício fiscal previsto no Dec. 4.316/95 para todas as saídas de produtos (carga tributária de 3,5%), que essas mercadorias (adquiridas no mercado nacional) não estavam no estoque de dezembro de 2001, a autuante igualou a situação de todos os produtos adquiridos no mercado nacional e importado com diferimento, cobrando o crédito "indevido" pelas entradas oriundas do mercado nacional. Com esse procedimento da autuante, além de ser o único possível na situação, beneficiou o contribuinte com uma carga efetiva de imposto de 3,5%, porque todas as entradas do mercado nacional tem o crédito de 7% e as saídas seriam de 17 ou 12% - carga tributária de 10 ou 5%, respectivamente -. Tudo comprovado pelas notas fiscais de entradas (fls. 50 a 54 e 217 a 221), cópia Registro de Inventário 2001 (fls. 35 e 36), amostra das notas fiscais de saídas (fls. 56 a 79), falta de identificação das saídas de produtos importados com diferimento correspondente à "Infração 06". - reconhecida pela autuada -, cópia do livro RAICMS com utilização dos créditos - estorno de débito - (fls. 161 a 188), cópia do livro Registro de Entradas (fls. 114 a 140). A autuante mantém a autuação."

## VOTO

No que diz respeito às infrações 2, 3, 4, 6 e 7, o próprio autuado reconhece o seu cometimento, estando as mesmas demonstradas nos autos, não havendo, portanto, necessidade de maiores considerações.

Entretanto, em relação à infração 4, embora o autuado a tenha reconhecido, devo ressaltar que a legislação estadual já permitia a utilização dos créditos referentes a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, no exercício em exame (2001), conforme art. 93, V, "a", do RICMS/97.

Quanto à infração 1, o autuado alega que a ação fiscal considerou apenas o movimento de 2000, quando deveria ter considerado também o exercício de 2001, citando o art. 6º, do Decreto nº 6.741/97.

Todavia, da análise dos elementos constantes no PAF, constato que efetivamente o autuado utilizou crédito fiscal presumido de ICMS, a título de estorno de débito, em valor superior ao previsto nos artigos 2º, 2º-A e 7º do Decreto nº 4.316/95, alterado pelos Decretos nºs 6.741/97 e 7.341/98, em 12/2000, no valor de R\$ 699,96.

A autuante elaborou o levantamento (ANEXO 1), às fls. 10 a 16, de acordo com a previsão legal acima mencionada, apurando o "estorno de débito" no valor de R\$ 41.582,94, sendo que o sujeito passivo lançou estorno de débito no livro RAICMS no valor de R\$ 42.282,90, ficando comprovada a diferença de estorno de débito a recolher supra citada.

Vale ainda ressaltar, que o autuado não contestou os números apurados pela autuante, e pelo que

dispõe o art. 142, do RPAF/99, a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

No que tange à infração 5, o impugnante alega que as mercadorias constantes das Notas Fiscais nºs 003, 004, 53, 10907 e 0583, foram adquiridas para revenda, e que os promitentes compradores desistiram da transação. Afirma que as referidas mercadorias encontram-se em estoque e diz estar anexando cópia do livro Registro de Inventário, visando comprovar tal assertiva.

No entanto, da análise dos elementos constitutivos do PAF, mais uma vez verifico que não assiste razão ao autuado, já que as cópias dos documentos por ele anexados, às fls. 206 a 216, não podem ser consideradas como referentes ao seu livro Registro de Inventário, tendo em vista que não apresentam identificação, assinatura e autenticação, não se prestando, dessa forma, para comprovar a alegação defensiva de que as mercadorias em questão ainda se encontravam em seu estoque.

Portanto, não havendo comprovação da alegação do sujeito passivo, fica caracterizada a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, em razão de o contribuinte ter adquirido no mercado interno produtos similares àqueles importados do exterior com benefício do diferimento, sendo que todas as suas saídas foram tributadas com a carga correspondente a 3,5%, quando deveria tê-las tributado normalmente a 12% ou 17%, a depender do seu destino.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser excluído do demonstrativo de débito original, apenas os valores relativos à infração 4.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206969.0005/02-2**, lavrado contra **NORDESTE TELECABOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 30.915,95**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, além das multas de **R\$ 40,00** e **R\$ 120,00**, previstas no art. 42, incisos XXII e XVIII, “c”, respectivamente, da mesma lei supra citada.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de agosto de 2002.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

RICARDO DE CARVALHO RÊGO - JULGADOR