

A. I. Nº - 206878.0021/03-7
AUTUADO - LEBRE TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA.
AUTUANTES - JOSÉ DIONÍSIO NOBREGA e ANALCIR EUGÊNIO PARANHOS SILVA
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 27. 04. 2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0117-04/04

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. **2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.** É vedada a utilização de crédito fiscal relativo a mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária. **b) IMPOSTO DESTACADO A MAIS.** É vedada a utilização de crédito fiscal relativo ao imposto destacado a mais. **c) MATERIAL DE CONSUMO.** A legislação tributária em vigor não autoriza a utilização de crédito fiscal relativo a material de consumo. **5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA TRIBUTÁVEL.** Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. **6. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO.** Infrações caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/12/2003, para exigir ICMS e multa no valor total de R\$ 30.781,50, decorrente de:

- 1 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação no valor de R\$ 9.792,54, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação e relacionadas nos anexo 69 e 88.
- 2 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no valor de R\$ 3.504,04, referente a mercadoria adquiridas com pagamento do imposto por antecipação tributária.
- 3 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no valor de R\$ 4.055,71, em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais.

4 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no valor de R\$ 1.548,71, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento.

5 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal – Multa no valor de R\$ 10.639,51.

6 – Deixou de recolher o ICMS no valor de R\$ 1.240,99, nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

O autuado apresentou defesa, às folhas 383 a 387, impugnando parcialmente o lançamento tributário, reconhecendo a procedência das infrações 03 e 06.

Quanto à Infração 01, diz que é totalmente improcedente, uma vez que o fiscal autuante classificou de forma equivocada a “FITA DAT” utilizada pelo autuado, pois são fitas empregadas, exclusivamente, para efetuar cópias de segurança de arquivos de dados, e não para efetuar cópias áudio-visuais, motivo pelo qual não pode ser enquadrada no item aplicado à Fita Dat comercializada pela empresa autuada, constante no item 22, do anexo 88 do RICMS, pois tal item se refere a discos fonográficos destinados à som e imagem, e não fitas utilizadas para guardar, em cópias de segurança, arquivos de dados, fitas estas que, como de conhecimento raso, não servem para produção de som e imagem.

Em relação à Infração 02, aduz que não procede, de igual forma do item anterior, uma vez que a empresa autuada não cometeu nenhuma infração ao creditar-se do ICMS, pois pelos fatos já colocados no item 01, as mercadorias a que se refere o autuante não estão sujeitas ao pagamento do imposto por antecipação, e sim ao recolhimento normal, uma vez que, não se tratam de fitas destinadas a som e imagem, e sim de “FITAS DAT” destinadas, exclusivamente, para cópias de segurança de arquivos de dados.

Salienta que é uma empresa de informática e não uma empresa de áudio-visual, o que em seu entendimento, deixa claro que o artigo denominado “FITAS DAT” que comercializa não se trata de fitas de som e imagem, e sim de fita de informática destinada a copiar arquivos de dados em computador.

Relativamente à Infração 04, aduz que houve equívoco do autuante, pois as notas fiscais de saída nºs 5968, 0072, 6149, 6393, 00790, 7705, 8383, 8386, 9134 e 9615, são de mercadorias destinadas a brindes, e o auditor, de forma equivocada, considerou que as mercadorias nelas discriminadas tratavam-se de mercadorias destinadas a uso e consumo, incorrendo, assim, em erro, embora tenha agido com acerto em relação às notas fiscais de saídas nºs.337.955, 24.816, 001.665 e 9.495.

No que concerne à Infração 05, argumenta que o autuante incorreu em equívoco, eis que amparou todo seu procedimento de fiscalização apenas no CFAMT, sem apresentar as notas fiscais ao contribuinte, fato que impossibilitou a conferir da acusação.

Ao finalizar, requer a improcedência das infrações 01, 02, 04 e 05.

Na informação fiscal, fls. 448 a 450, um dos autuantes contestou a defesa apresentada pelo autuado, analisando separadamente às infrações 01, 02, 04 e 05, tendo em vista que às infrações 03 e 06 foram acatadas pelo contribuinte.

INFRAÇÃO 01 – assevera que nas notas fiscais de entradas, relacionadas no Demonstrativo 01, encontram-se perfeitamente discriminada as mercadorias FITA MAGNÉTICA E CARTUCHO DE FITA MAGNÉTICA, contendo como a classificação fiscal os códigos 8523.11.90 e 8523.12.00, previstos no art.

353, inc. II, item 20.1 (20.1.2) e 20.2 do RICMS/97, desdobradas em duas categorias: fitas magnéticas de largura não superior a 4 mm – outras (8523.11.90) e fitas magnéticas de largura superior a 4 mm mas não superior a 6,5 mm (8523.12.00), portanto enquadradas como mercadorias sujeitas à antecipação tributária. Conclui que a autuação está correta.

INFRAÇÃO 02 – argumenta que a tipificação das mercadorias FITA MAGNÉTICA E CARTUCHO DE FITA MAGNÉTICA como produtos enquadrados no regime de substituição (antecipação tributária), veda a utilização de crédito, conforme art. 356, do RCMS/97.

INFRAÇÃO 04 – aduz que o autuado reconhece como legítima a cobrança do crédito indevido referente às aquisições de mercadorias destinadas a uso ou consumo (Demonstrativo 4), destacados nas notas fiscais 337955, 24816, 001665 e 9495. Discorda da cobrança relativamente às notas fiscais 5968, 0072, 6149, 6393, 790, 7705, 8383, 8386, 9134 e 9615, assegurando que as mesmas se referem a mercadorias destinadas a “brinde”.

Aduz que às mercadorias constantes das notas fiscais refutadas pela defendente são destinadas ao uso e consumo do estabelecimento. Pois, além de vender equipamentos de informática, o autuado presta serviços de instalação de tais equipamentos e os produtos constantes nessas notas fiscais se não forem usados ou consumidos pela própria autuada, certamente são empregados na prestação de serviços. Acrescenta que, hipoteticamente, se as mercadorias consignadas nas notas fiscais contestadas fossem consideradas brindes, como quer o autuado, ainda assim seria indevido o uso do crédito, posto que não foi observado o que determina o art. 565, incisos II e III do RICMS/97.

INFRAÇÃO 05 – informa que constatou a infração através do sistema CFAMT conforme cópias das notas fiscais anexadas ao PAF, tendo entregue cópia ao autuado, mediante recibo fl. 57.

Ao finalizar, opina pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir imposto e multa em razão da ocorrência de 06 (seis) irregularidades.

O Autuado reconheceu às Infrações 03 e 06, portanto não existindo lide em relação aos referidos itens, motivo pelo qual mantenho os valores reclamados no Auto de Infração.

Quanto às infrações 01 e 02, a primeira exige o imposto não recolhido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação e relacionadas nos anexo 69 e 88; a segunda é decorrente da primeira, pois reclama o uso indevidamente crédito fiscal, referente a mercadoria constantes na antecipação tributária, sobre as mesmas notas fiscais da infração 01.

As mercadorias constantes das notas fiscais, fls. 16 a 28, relacionadas nos Demonstrativos 01 e 02, fls. 11 a 13 e 14 a 15, têm como código da classificação fiscal 8523.11.90 e 8523.12.00, previstos no art. 353, inc. II, item 20.1 (20.1.2) e 20.2 do RICMS/97, não restando dúvida quanto ao enquadramento das mesmas no Regime de Substituição Tributária.

Nesta situação é devido o imposto por antecipação, na forma do art. 371, do RICMS/97, pois as mercadorias encontram-se listadas no rol das enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo Convênio ou Protocolo firmando entre o Estado de origem e o Estado da Bahia, estando devidamente caracterizada à infração 01.

O art. 356, do RICMS/97, veda a utilização de crédito fiscal referentes às mercadorias enquadrada no Regime de Substituição tributária, pois ficam desoneradas de tributação as operações subsequentes com as mesmas mercadorias. Ademais, os créditos destacados nas notas de aquisições foram abatidos dos valores a recolher por antecipação tributária, conforme podemos constatar na planilha “DEMONSTRATIVO 1”, coluna “ICMS Destacado no Doc. Fiscal”. Assim, à Infração 02 encontra-se caracterizada.

Em relação à Infração 04, o autuado é acusado de ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. A defesa reconhece parcialmente a irregularidade, não acatando em relação às notas fiscais nºs 5968, 00722, 6149, 6393, 790, 7705, 8383, 8386, 9134 e 9615, assegurando que as mesmas se referem a mercadorias destinadas a “brinde”.

Ao examinar o DEMONSTRATIVO 4, elaborado pelo auditor, fls. 40 e 41, e as cópias das notas fiscais acima identificadas, fls. 42 a 55, constatei que trata-se da aquisição de conectores, painel, canaleta, parafusos, molas, dobradiças, fios, tomadas, espelho 4x4, chave de fenda, trincha, alicate, porta, piso, fita isolante, as quais são usadas nos serviços manutenção realizados pelo autuado. Não sendo mercadorias destinadas a “brindes”, com alega o defendente. Ademais, as operações com produtos destinados a brindes têm tratamento tributário previsto no art. 565, inciso II e III do RICMS/97, o qual o autuado não provou ter atendido. Assim, o procedimento dos autuantes foi correto.

Relativamente à Infração 05, analisando os elementos que instruem a constituição do crédito tributário em relação ao presente item, constatei que o auditor, com base nas vias das notas fiscais do CFAMT, realizou um confronto com os registros constantes no livro de Entradas do autuado, tendo apurado a falta de registros de diversas notas.

O autuado alegou que não recebeu cópias das notas fiscais que embasaram o lançamento tributário, tal alegação não é capaz de elidir a infração, uma vez que os autuantes anexaram ao PAF, fl. 57, a comprovação de que os referidos documentos foram entregues ao contribuinte mediante recibo.

Por sua vez o inciso IX, do Art. 42, da Lei 7014/96, estabelece a multa específica de 10% do valor comercial do bem, mercadorias ou serviço sujeitos à tributação que tenham entrada no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal, dessa forma sobre os bens adquiridos e não registrados deve ser aplicada a multa de 10%, independente da intenção do autuado. Assim, entendo caracterizada à Infração 05.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206878.0021/03-7**, lavrado contra **LEBRE TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$20.141,99**, sendo R\$ 6.875,03, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$5.634,04, e 50% sobre R\$1.240,99, previstas no art. 42, II, “d”, VII, “a” e I, “a”, respectivamente, da Lei nº 7.014/96, dos acréscimos moratórios correspondentes e R\$13.266,96, acrescido da multa de 60%, prevista nos incisos II, “d” e VII, “a”, do mesmo artigo e lei citados e demais acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$10.639,51**, prevista no inciso IX, do mesmo diploma legal, sendo R\$8.011,07 atualizado monetariamente e R\$2.628,44 com os devidos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de abril de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR