

PROCESSO	- A. I. Nº 206969.0001/05-1
RECORRENTES	- IBRACOMP - INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e IBRACOMP - INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RECURSOS	- RECURSO DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0014-02/06
ORIGEM	- INFRAZ ILHÉUS
INTERNET	- 22/06/2006

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0212-12/06**

**EMENTA: ICMS.** 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** ESTORNO DE DÉBITO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. NULIDADE DO LANÇAMENTO. Modificada a Decisão recorrida. A discussão inerente ao presente item da autuação se limitou ao plano jurídico, ou seja, quanto a se saber se o benefício fiscal era aplicável ou não aos produtos adquiridos para revenda. Item Nulo, considerando-se, inclusive, a existência de omissões na auditoria fiscal realizada. **b)** LANÇADO CRÉDITO EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. Fato reconhecido pelo sujeito passivo. **c)** DESTAQUE DO IMPOSTO EFETUADO A MAIS NO DOCUMENTO FISCAL. Fato reconhecido pelo sujeito passivo. **d)** IMPOSTO NÃO DESTACADO EM DOCUMENTO FISCAL. Fato reconhecido pelo sujeito passivo. **e)** LANÇADO CRÉDITO FISCAL RELATIVO A OPERAÇÕES COM MERCADORIAS CUJAS SAÍDAS SUBSEQUENTES NÃO SÃO TRIBUTÁVEIS. Fato reconhecido pelo sujeito passivo. 2. ALÍQUOTA. REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO SE FOSSEM NÃO TRIBUTÁVEIS, COM INFORMAÇÃO DE “ALÍQUOTA ZERO”. As operações com monitores são tributáveis, não se justificando aplicação de “alíquota zero”, como acusa o Auto de Infração. Mantido o lançamento. 3. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Fato reconhecido pelo sujeito passivo. 4. LIVROS FISCAIS. **a)** REGISTRO DE CONTROLE DA PRODUÇÃO E DO ESTOQUE. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MULTA. Fato reconhecido pelo sujeito passivo. **b)** REGISTRO DE INVENTÁRIO. EXTRAVIO. MULTA. Fato reconhecido pelo sujeito passivo. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. **a)** OMISSÃO DE INDICAÇÕES. MULTA. Fato reconhecido pelo sujeito passivo. **b)** DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS NA ESCRITA FISCAL. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. MULTA. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias cujas entradas não foram escrituradas. O fato de as operações subsequentes com tais mercadorias gozarem de redução de base de cálculo não significa que sejam “isentas” ou “não tributáveis” – são, na verdade, tributáveis, embora com carga tributária reduzida. Multa mantida. **c)** FALTA DE APRESENTAÇÃO

DE PARTE DOS DOCUMENTOS SOLICITADOS. MULTA. Fato reconhecido pelo sujeito passivo. Recurso de Ofício **PROVIDO**. Recurso Voluntário **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de Decisão que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, para condenar a Apelante ao pagamento total de R\$30.299,35, homologada a quantia já paga de R\$165.250,98, acrescido da multa de 70%.

Os valores homologados referem-se ao reconhecimento das infrações 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12 e 13. Portanto, as infrações 1, 2 e 10 se constituíram no objeto da impugnação oposta ainda na instância inaugural.

O voluntário apela alveja o deferimento pelo ‘a quo’ das infrações 2 e 10, sendo a infração 01 objeto de Recurso de Ofício, a teor do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00.

A infração 1 versa sobre o estorno de débito de ICMS efetuado em desacordo com a legislação, sendo lançado imposto no valor de R\$171.500,39, com multa de 60%.

A infração 2 refere-se à falta de recolhimento de ICMS em razão da prática de operações tributáveis como não tributáveis – operações com monitores –, sendo lançado imposto no valor de R\$13.194,77, com multa de 60%.

E a infração 10 acusa entradas de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal [descumprimento de obrigação acessória], sendo por isso aplicada multa de R\$28.549,35, correspondente a 10% do valor das entradas não escrituradas;

Em sede de impugnação, sustenta o autuado o direito ao deferimento do ICMS na importação de componentes, partes e peças, adquiridos por estabelecimento industrial para emprego no seu processo produtivo, independentemente de sua destinação (se para aplicação ao processo produtivo ou para simples revenda), a teor do Decreto nº 4.316/95. Em abono de sua tese invoca ainda Parecer da DITRI, proferido nos autos do Processo nº 2170132001-6.

Ressalta ainda anterior autuação derredor do mesmo tema – Auto de Infração nº 279462.0017/01-9, tendo a Procuradoria da Fazenda, no exercício do controle da legalidade, instaurado vitoriosa representação ao CONSEF, visando o cancelamento da inscrição em dívida ativa, conforme se depreende do Acórdão CJF Nº 119-11/04.

Aborda também as formas de apuração do imposto adotadas pela empresa para cada situação, de acordo com o Decreto nº 4.316/95, coerentemente com a natureza das operações realizadas, identificadas mediante o código fiscal correspondente, para em seguida detalhar o seu processo produtivo, especialmente no tocante à montagem dos componentes de um computador.

Transcreve partes do citado decreto, para assegurar a licitude da conduta empresarial, concluindo que a empresa pode se creditar do valor do imposto destacado nos documentos relativos a operações de saída de produto industrializado, quando naqueles produtos forem aplicados partes, peças e componentes recebidos do exterior com o ICMS diferido, em face da regra do art. 2º.

A legislação citada ainda contempla a revenda dos produtos acabados importados, ainda que tenham similaridade com produtos por ela fabricados, lançando a crédito o valor correspondente ao percentual indicado, desde que a carga tributária corresponda a 3,5%, como prevê o art. 7º.

Assevera que 99% das operações efetuadas pelo seu estabelecimento referem-se à venda dos chamados “kits de informática” (microcomputadores), reiterando o direito ao deferimento nas importações ou do crédito presumido nas saídas dos componentes dos microcomputadores.

Esclarece que em algumas operações, o transporte dos microcomputadores e dos monitores é dissociado – parte via terrestre, parte via aérea -, por questão de conveniência e segurança, sendo

emitidas notas fiscais distintas. Assenta que este desmembramento, para fins de transporte, não configura a revenda isolada de componentes, haja vista que estão devidamente atrelados ao restante do maquinário que compõe os microcomputadores, cujas partes não operam em separado.

Enfatiza que muitas das saídas de peças em separado destinam-se à reposição em decorrência de defeitos apresentados posteriormente, dentro ou fora da garantia, entendendo que tais saídas se subsumem ao art. 7º do decreto que prevê redução de ICMS, correspondendo à carga tributária de 3,5%, eis que se trata de revenda de produto acabado.

Assevera a retificação de algumas notas fiscais de venda de microcomputadores relativamente aos códigos fiscais de operação, conforme planilhas que acompanham a defesa.

Em outra frente, alude a equívoco perpetrado pela fiscalização, quando fez constar dentre os fatos apontados à venda de “software”, que não seria passível de tributação, devendo, neste ponto, ser revista a autuação.

Equipara “isenção” a “benefício fiscal”, nos termos do Decreto nº 4.316/95, que prevê a possibilidade de deferimento do imposto, de redução da sua base de cálculo ou de crédito fiscal destacado a depender da situação tipificada na norma, haja vista que o resultado prático acaba sendo a exonerarão do ICMS.

Aduz ainda que a fiscalização claudicou quando elaborou o Anexo 1C, que trata das notas fiscais de revenda, pois os monitores eram comercializados como parte integrante dos microcomputadores. Ademais, segundo a tese empresarial, o Anexo 1C de lavra do recorrente demonstra quais as notas fiscais correspondentes à venda de monitores na qualidade de componentes dos microcomputadores, consistindo, portanto, não em revenda, mas em venda de produto como um todo, que, tendo sofrido industrialização, goza dos benefícios fiscais conferidos pelo Decreto nº 4.316/95.

Quanto às notas fiscais sem destaque do imposto ou com alíquota zero, alega a defesa que a ausência de destaque do imposto nos documentos não acarretou qualquer prejuízo ao fisco estadual, uma vez que, em se tratando da venda de microcomputador, e o monitor um dos seus componentes, são cabíveis a apropriação do crédito fiscal e o estorno do débito, conforme prevê o Decreto nº 4.316/95. Protesta pela realização de perícia técnica. Requer a improcedência das infrações 1 e 2.

Opõe-se, outrossim, a aplicação da multa ao argumento de que os bens adquiridos não são passíveis de tributação, a teor do art. 2º do Decreto nº 4.316/95, segundo o qual é facultado ao contribuinte o estorno de débito no livro de apuração de ICMS na hipótese de ocorrência de entrada de mercadorias cujas notas não devam ser registradas na escrita fiscal da empresa, por se tratar de bens que virão a compor o produto acabado.

Pugna pelo afastamento da multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias, invocando o inciso IX do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Em sede de informações fiscais, foi a autuação ratificada, mormente pela estrita observância do Decreto nº 4.316/95.

Ilide, assim, a tese empresarial ao argumento de que os monitores se constituem em produto de terceiros para revenda, portanto não são componentes para computador, sendo essas aquisições realizadas no mercado interno e com utilização do crédito destacado nas notas fiscais correspondentes, conforme demonstrado nos papéis de trabalho, não havendo no período considerado importação de monitores.

Certifica a auditora que os produtos montados ou produzidos pela empresa autuado são a UDPM, que consistem numa CPU (unidade central de processamento) e Servidores acompanhados dos “drives” de disquetes e CD, teclado e “mouse”, consoante resposta empresarial às fl. 606, associada ao tratamento fiscal dispensado pela empresa às aquisições das mercadorias como matérias-primas ou insumos, registradas nos códigos 1.11, 2.11 e 3.11, que dizem respeito a

aquisição neste Estado, em outro Estado e no exterior, ou como aquisição para comercialização, registrada nos códigos 1.12 e 2.12, que se referem a aquisição dentro do Estado e em outro Estado.

Ressalta, com restrições, o acerto empresarial na utilização de crédito no valor do imposto destacado na realização das operações de saída de produtos industrializados, quando nestes produtos são aplicados componentes, partes e peças recebidos do exterior com diferimento do ICMS, e que na revenda a carga tributária é de 3,5% no caso de produtos acabados importados com diferimento.

Entende insubstancial a tese empresarial na medida em que omitiu os dispositivos que vedam o uso de crédito do ICMS relativo às aquisições de insumos utilizados na produção dos produtos cujas saídas estão amparadas com os benefícios de que tratam os artigos 2º, 2º-A e 7º, do Decreto nº 4.316/95.

Mantém a infração 1, argumentando ainda que a defesa, neste particular, não contesta expressamente os valores da autuação.

Quanto às notas fiscais sem destaque do imposto ou com alíquota zero, reitera que o monitor é mercadoria adquirida pela empresa para comercialização com utilização de crédito nas entradas e a saída devendo ser tributada normalmente, sendo desnecessárias a revisão dos cálculos apresentados pela fiscalização e a realização de perícia técnica.

Com relação à multa pela falta de registro de Notas Fiscais de Entradas, a auditora sustenta que as mercadorias são tributadas em qualquer hipótese e a aplicação da penalidade está correta. Recomenda a manutenção do Auto de Infração em sua totalidade.

A 2ªJJF, às fls. 841 a 853, julga procedente em parte a autuação, expendendo no mérito a seguinte fundamentação:

No julgamento da infração 1, a Instância primária, após fazer breve histórico das alterações da legislação que rege a matéria, entende improcedente a autuação ao fundamento de que o Decreto nº 7.341/98 ampliou os benefícios previstos no Decreto nº 4.316/95 em favor de todos os projetos industriais localizados nas demais regiões do Estado, além do pólo de informática de Ilhéus, mediante aprovação por ato específico da Secretaria da Indústria, Comércio e Mineração, nos termos do § 3º do art. 1º.

Acentua que a alteração introduzida pelo Decreto nº 7341/98, ratificada posteriormente pelo Decreto nº 8.375/02, suporta a conduta empresarial, ensejando a improcedência a infração 01.

Assenta que o regime do diferimento do ICMS atingia “apenas a importação dos componentes, partes e peças adquiridas pelo estabelecimento industrial para emprego em seu processo produtivo, mas depois passou a ser estendido à importação de qualquer produto de informática efetuada pelo industrial, independentemente de sua destinação, ou seja, se para aplicação no processo produtivo, ou se para revenda.”

Invocando o art. 7º do Decreto nº 4.316/95, entende esvaziadas as controvérsias sobre a destinação e natureza dos bens adquiridos pela ora recorrente – se insumos ou produtos acabados -, para adiante concluir que “Os monitores foram importados com diferimento de ICMS, com fundamento no inciso III do art. 1º do Decreto nº 4.316/95, inciso esse acrescentado pelo Decreto nº 7.341/98; não foi questionado o preenchimento dos requisitos do § 1º do art. 1º; o art. 7º prevê que, 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 lançará a crédito (crédito presumido) o valor correspondente aos percentuais que indica, de forma que a carga tributária incidente corresponda a um percentual efetivo de 3,5%; não consta que houvesse erros de cálculo, na determinação da carga tributária de 3,5%, pois toda a discussão se limita ao plano jurídico, ou seja, quanto a saber se se aplica ou não o benefício fiscal.

O autuado é estabelecimento industrial situado no pólo de informática de Ilhéus. Importou monitores com diferimento do imposto, valendo-se da faculdade prevista na legislação estadual. Ao revendê-los, fez uso do crédito presumido previsto igualmente prevista na legislação.”

Reporta-se, em abono de sua intelecção, ao bem sucedido controle de legalidade instaurado pelo PROFIS no PAF nº 279462.0017/01-9, que versa sobre matéria idêntica à ora em debate, tendo sido a inscrição do débito cancelada na Dívida Ativa.

No atinente à infração 2, a JJF mantém a autuação ao fundamento da inexistência de base legal para a adoção da alíquota ‘zero’, uma vez que as operações com monitores de computados rendem ensejo à tributação.

Preservada, outrossim, a infração 10, entendeu o ‘a quo’ que as operações subsequentes envolvendo os monitores estão sujeitas apenas à redução de base de cálculo, descabendo cogitar-se de isenção ou não tributação.

A Decisão ‘a quo’ desafia Recursos Voluntário e de Ofício, aquele tempestivamente interposto às fls. 868/880, acompanhado de documentos de fls. 881 a 1021.

Insurge-se o apelante contra a procedência das infrações 2 e 10 – não recolhimento de ICMS nas operações com monitores e inexistência de registro escritural das entradas tributáveis.

Para a infração 2, reitera as razões de impugnação, sustentando erro na emissão de notas fiscais de vendas de monitores atribuído ao sistema respectivo, não gerando qualquer prejuízo ao Estado. Assevera a inexistência de dolo/fraude/simulação, ao tempo em que alega desproporcionalidade da penalidade. Relembra que os monitores integram necessariamente os ‘kits de informática’, sendo que no caso particular das notas fiscais ora em comento os monitores foram entregues em separado e emitidas duas notas fiscais, procedendo-se ao destaque do ICMS apenas nas notas fiscais principais. Junta aos autos documentos intitulados de ‘Comunicações de Irregularidades’ – fls. , prometendo apresentar as notas fiscais complementares com o escopo de compor ou restabelecer o procedimento legal. Requer, neste diapasão, o cancelamento da multa e baixa da infração 2.

Outrossim, repete os argumentos para impugnar nesta via recursal a infração 10. Itera que as mercadorias consignadas nas Notas Fiscais nº 20.400/14.924/14.925/14.932/5.251/18.299, as quais compõem a unidade de processamento central, não estão submetidas a regime de tributação, sendo-lhe, por isso, devido o creditamento, em conformidade com o art. 2º, do Decreto nº 4316/95. Portanto, segundo a perspectiva recursal, “*incabível a aplicação da penalidade sobre contribuintes a quem é facultado o estorno de débito contábil.*”

Requer, neste diapasão, sucessivamente, a exoneração da multa prevista no § 7º, do art. 42, da Lei nº 7014/96, ratificada pelo art. 158, do RPAF, ou sua redução.

Encaminhados os autos do PAF à PGE/PROFIS, a d. Procuradoria, dignamente representada pela Dra. Maria Dulce Baleiro Costa, opina, às fls. 1023/1024, pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

Aduz que o recorrente reconhece o cometimento da falta, entendendo, ademais, caber exclusivamente à Câmara Superior do CONSEF a apreciação do pedido de cancelamento da multa.

No que tange à infração 10, certifica o acerto da Decisão ‘a quo’, visto que se trata de mercadorias tributadas, impondo-se, portanto, o registro no LRE.

## VOTO

O Recurso Voluntário empresarial focaliza as infrações 2 e 10 – não recolhimento de ICMS nas operações com monitores e inexistência de registro escritural das entradas tributáveis.

Restou incontrovertida a emissão de notas fiscais de saída sem o devido destaque do valor do ICMS. O recorrente sustenta que nas vendas de microcomputador, inclusive monitor, são cabíveis a apropriação do crédito fiscal e o estorno do débito, consoante termos do Decreto nº 4.316/95.

Entendo acertada a Decisão primária, eis que, na aquisição de monitores, o recorrente utiliza-se de créditos nas entradas e saídas, sendo o caso, portanto, de incidência normal da tributação. Os documentos coligidos pelo recorrente, que acompanham a peça recursal, não possuem força suficiente para elidir a autuação, consoante acentuou a PGE/PROFIS no opinativo de fls. 1023/1024.

Mantendo a Decisão ‘a quo’ relativamente à infração 2.

No que toca à infração 10, se houve com exação a JJF ao preservar a autuação, visto que não logrou o recorrente demonstrar amparo legal para sua conduta consistente na aplicação de alíquota zero nas operações com monitores. Trata-se de operações tributáveis, pelo que mantendo a Decisão primária por seus próprios fundamentos.

Vale salientar, ademais, a incompetência desta referida Câmara de julgamento Fiscal para apreciar pedido de exclusão/redução de multa.

Portanto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário de fls. 868 a 880, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos pelo recorrente.

Recorre de ofício a JJF prolatora da decisão de fls. 841 a 853, ao julgar improcedente a infração 1 – estorno de débito de ICMS efetuado em desacordo com a legislação.

O ‘a quo’ assenta que não foram questionados os requisitos para o gozo do benefício, previstos no § 1º, do art. 1º do Decreto nº 7341/98, quais sejam: renovação da habilitação do diferimento; comprovação de faturamento anual com venda de produtos de fabricação própria nos percentuais previstos na norma regulamentar acima mencionada.

Outrossim, a decisão primária assevera que não constou na auditoria fiscal que houvesse erros de cálculo na determinação da carga tributária de 3,5%, pois toda a discussão se limitou ao plano jurídico, ou seja, quanto a se saber se o benefício fiscal era aplicável ou não aos produtos adquiridos para revenda.

Assim, considerando as omissões da auditoria fiscal, reformo a decisão de base para tornar NULO o item 1 do Auto de Infração, sendo recomendável a renovação da ação fiscal, com base no art. 18, inc. IV, letra “a”, do RPAF/99.

Provejo o Recurso de Ofício para ANULAR o item 1 da autuação.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso de Ofício interposto e, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206969.0001/05-1**, lavrado contra **IBRACOMP - INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$15.713,07**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias, no total de **R\$30.299,35**, previstas nos incisos IX, XIV, XV, “d”, XVIII, “c”, XX e XXII do art. 42 da supracitada lei, e dos acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologada a quantia já paga. Recomendada a renovação do procedimento fiscal em relação à primeira infração, julgada nula.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de maio de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

BENTO LUIZ FREIRE VILLA NOVA – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS