

A. I. N° - 294888.0007/05-5
AUTUADO - HAAS SISTEMAS E TECNOLOGIA LTDA.
AUTUANTE - ROMY SANTOS SILVA
ORIGEM - INFAZ LHÉUS
INTERNET - 27.04.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0091-02/06

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) LANÇAMENTO DE DOCUMENTAÇÃO EM DUPLICIDADE. O contribuinte utilizou créditos fiscais de uma mesma nota fiscal duas vezes. Infração caracterizada e reconhecida pelo contribuinte. **b) UTILIZAÇÃO DE CÓPIA DOCUMENTO FISCAL.** O contribuinte apresentou na defesa o documento original elidindo a acusação. Infração descaracterizada. **c) ESTORNO DE DÉBITO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO.** Trata-se de crédito presumido previsto no art. 7º do Decreto nº 4.316/95. O autuado é estabelecimento industrial situado no pólo de informática de Ilhéus. Importou mercadorias com diferimento do imposto, valendo-se da faculdade prevista no art. 1º do supracitado decreto. Ao revendê-los, fez uso do crédito presumido previsto no citado art. 7º. A partir da alteração introduzida no Decreto nº 4.316/95 pelo Decreto nº 7.341/98, aplica-se o diferimento do imposto tanto nas importações de componentes, partes e peças (art. 1º, inciso I), quanto nas importações de produtos de informática adquiridos pelo estabelecimento industrial para revenda (art. 1º, inciso III), e ao revender esses mesmos produtos, nas operações internas, o contribuinte faz jus ao crédito presumido do imposto (art. 7º). Lançamento indevido. **2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO.** A diferença das quantidades de entradas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Corrigidos equívocos apontados pelo contribuinte. Infração parcialmente elidida. **3. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DO CONTROLE DA PRODUÇÃO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MULTA.** O contribuinte deixou de escriturar o livro de Registro do Controle da produção. Infração não elidida. **4. EMBARAÇO A AÇÃO FISCAL. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.** O autuante não lavrou o Termo de Embargo de Dificultação ou de Impedimento à Ação Fiscal

determinado pelo inciso II, do § 8º, do art. 915 do RICMS-BA/97. Infração nula. Rejeitada as preliminares de nulidade argüidas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/09/2005, pela constatação da ocorrência dos seguintes fatos:

1. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documento fiscal em duplicidade, sendo cobrado imposto no valor de R\$ 413,00 e aplicada a multa de 60%;
2. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS através de cópia de nota fiscal, sendo cobrado imposto no valor de R\$ 4.428,41 e aplicada a multa de 60%;
3. estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto, sendo cobrado o imposto no valor de R\$ 89.908,17 e aplicada a multa de 60%;
4. estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto, sendo cobrado o imposto no valor de R\$ 86.601,22 e aplicada a multa de 60%;
5. falta de recolhimento do ICMS relativo as operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, sendo cobrado o imposto no valor de R\$ 290.468,97 e aplicada a multa de 70%;
6. falta de escrituração do livro de Registro do Controle da Produção, estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto, aplicada a multa fixa de R\$ 460,00;
7. embaraço a ação fiscal, sendo aplicada a multa fixa de R\$ 460,00;

O sujeito passivo, tempestivamente, apresenta peça defensiva, fls. 444 a 464, na qual descreve inicialmente os fatos. Em seguida, busca demonstrar uma questão prejudicial à análise de mérito, aduzindo nulidade por afronta às garantias e princípios constitucionais e à normas gerais e específicas.

Tece comentários acerca da definição do processo administrativo, enfatizando o seu aspecto revelador da vontade da Administração Pública sobre determinada matéria ou fato. Assinala o condicionamento da validade do processo administrativo à observância dos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Diz que para o exercício dos princípios supra enunciados, o litigante deve, impreterivelmente, ter acesso não só aos autos do processo, mas também à informação clara, objetiva e correta, a respeito de todas as infrações que lhe estão sendo imputadas.

Cita, inclusive transcrevendo trecho, os artigos 2º e 39 do RPAF-BA/99 com o intuito de demonstrar que a legislação estadual assegura a possibilidade de exercer o seu direito de defesa.

Afirma que no presente caso, a elaboração do Auto de Infração não fora conduzida de modo a respeitar os preceitos legais de ampla defesa, clareza e precisão sucinta, para em seguida indicar pontualmente sua alegação.

Em relação à infração 03, exemplifica que fora dito, de forma sucinta que teria “efetuado estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto”, e apresentado planilhas com valores de operações realizadas entre 28/02/03 a 31/12/04, tendo como enquadramento legal os artigos 112 e 113 do RICMS-BA/97. Assevera que esta infração contempla inúmeras operações (mercadorias em demonstração, consignação mercantil, troca em garantia) as quais são passíveis, desde que cumpridos determinados requisitos, de estorno de débito, acorde previsão regulamentar. Observa que de uma simples leitura ao RICMS-BA/97, mais propriamente aos artigos 340, 341, I, “c”, e IV, 409, 599 a 604, 627, 631, entre outros, vislumbra-se que as operações acima

aludidas possuem tratamento distinto, de modo que cada uma, dentro das suas peculiaridades, poderia dar ensejo ao estorno de débito. Assinala que a tipificação fornecida pelo fiscal não permite distinguir. Qual seria o “descumprimento” a que o auto de infração, bem como seus anexos, estão a se referir. Acrescenta que diante disso, não se pode consentir que o contribuinte autuado, ora Impugnante, tome às vezes da autoridade fiscal e aponte o enquadramento exato das operações, tida como delituosas, que são objeto deste procedimento administrativo. Ressalta que a autoridade fiscal deveria ter apontado cabalmente as hipóteses em que a empresa contribuinte teria, em tese, descumprido a legislação tributária, para que então lhe fosse dado condições para elaboração da sua defesa, ou então, a justificação das operações investigadas. Quanto à multa aplicada, afirma o autuado, indica o descumprimento de obrigação principal, obrigatoriamente deveria estar prevista em lei, e não em regulamento. Aduz que na infração 03 não consta a previsão em lei (em sentido restrito) a respeito da suposta infração principal descumprida. Ressaltar que o “estorno em desacordo com a legislação” não importa automaticamente em descumprimento de uma obrigação principal, como seria, por exemplo, na ausência de recolhimento de ICMS, nos termos do artigo 34, III, da Lei estadual nº 7.014/96.

Em relação à infração 05, o autuado relata que constatou a existência de inúmeros equívocos quando da análise dos documentos utilizados para elaboração do “Levantamento Quantitativo de Estoque” os quais apresenta uma relação discriminando por exercício, apontando a nota fiscal, a natureza da operação e a quantidade do produto. Enfatiza que num “Levantamento Quantitativo de Estoque” em que há equívoco entre uma nota fiscal de entrada como se fosse uma nota fiscal de saída, com determinado número de produtos, torna prejudicado não só o demonstrativo de débito, mas também a própria natureza da infração. Acrescenta que restou patente a impossibilidade de a impugnante exercer o direito de defesa face aos inúmeros erros materiais perpetrados pela autoridade fiscal ao lavrar o presente auto de infração, pois se a simples coleta de informações junto aos documentos fiscais da impugnante foi realizada de forma flagrantemente equivocada, por óbvio que a sua análise e as suas conclusões seguiram o mesmo caminho.

Finaliza, em relação a preliminar de nulidade suscitada, aduzindo que, ante a sua exposição, restou evidenciado a violação de seu direito em ter informações claras e precisas, nos termos do art. 39, inciso III, do RPAF, que lhe possibilitem o exercício do seu direito ao contraditório e a ampla defesa, princípios estes consagrados na Constituição Federal e referendados pelos tribunais superiores. E que, nesta situação, não há alternativa senão requerer, salvo melhor juízo, declaração de nulidade do presente auto de infração, por se tratar, de medida mais adequada ao caso.

No que tange ao mérito - com exceção da infração 01 que reconhece o lançamento e informa que procederá ao recolhimento devido - o autuado impugna, individualizadamente, cada uma das infrações. As quais, de forma sucinta, enuncio a seguir.

INFRAÇÃO 02 – *utilização indevida de crédito fiscal através de cópia de nota fiscal* – observa que causa estranheza tal acusação tendo em vista que, à época em que foi realizada a fiscalização, disponibilizou todos os seus documentos fiscais na via original, inclusive as notas nº 64276 e nº 64664, de forma que improcedente, na sua totalidade, a infração 02. Acrescenta que, para comprovar, procede à juntada, fls. 657 e 658, a estes autos da via original dos documentos acima mencionado, bem como requer o cancelamento da infração 02 apontada pela autoridade fiscal.

INFRAÇÃO 03 – *estorno de débito em desacordo com a legislação deste imposto* – aduz que, muito embora a defesa da impugnante esteja flagrantemente prejudicada, conforme demonstrado na abordagem quanto às preliminares, apresenta as questões de mérito a respeito desta infração, tendo em vista o artigo 123, do RPAF. Abraça a tese de que o termo “circulação de mercadorias”, utilizado na legislação do ICMS deve ser entendido como circulação econômica e física, isto é, transferência de titularidade do bem. Para tanto, com o objetivo de demonstrar a sua assertiva, cita e carrega aos autos transcrição de fragmentos do art. 155 da Constituição Federal, do art. 1º da lei complementar nº 87/96, decisão do Superior Tribunal de Justiça e de ensinamentos do jurista Hugo de Brito Machado. Assinala que o fato gerador do imposto em debate ocorre com a

transferência da propriedade da mercadoria, de modo que, a sua mera circulação física, não gera ao contribuinte a obrigação de recolher ICMS. Com isso, afirma não restam dúvidas no tocante a inexistência de obrigação em recolher ICMS na hipótese de não ocorrer circulação de mercadoria, ou seja, transferência de sua titularidade, com é o caso da infração 03. Aduz que do relatório e das cópias das notas fiscais, ora anexadas aos autos fls. 567 a 656, vislumbra-se que as operações apontadas como irregulares nas planilhas elaboradas pela autoridade fiscal - demonstrativos de Análise do Benefício do Diferimento - 2003 e 2004 – Decreto 4.316/95, fls. 19 a 83, - resumem-se nas seguintes espécies de operações: a) remessa e retorno para/de demonstração; b) troca em garantia; c) remessa e retorno para/de demonstração; d) venda de produto importado. Diz que com relação às operações "a", "b" e "c", não há o que se falar em obrigação tributária de recolher ICMS, posto que não ocorreu eventual transferência de propriedade, inexistindo, por óbvio, uma circulação de mercadorias. Aduz ainda que se as operações não resultaram em obrigação de recolher ICMS, contabilmente, deve-se proceder ao estorno de débito lançado, através da tomada de crédito do valor destacado como imposto devido, conforme o artigo 93, VII, do RICMS/BA. Se assim não fosse, a Impugnante estaria a recolher ICMS em decorrência de situações não incluídas na hipótese de incidência prevista na Constituição Federal, na Lei Complementar nº 87/96, e na própria lei estadual nº 7.014/96. Acrescenta que a forma como se levou a efeito o estorno de débito não possui o condão de alterar a situação jurídica de ausência da obrigação principal, pois se o aludido estorno foi realizado em desacordo com a legislação tributária, teria ocorrido, no máximo, um descumprimento de uma obrigação acessória, jamais de uma obrigação principal. Afirma que, muito embora a descrição realizada pela autoridade fiscal, dê a entender que houve descumprimento de uma obrigação acessória, fato é que está sendo cobrado ICMS (obrigação principal) sobre operações que originariamente não se incluem na hipótese de incidência deste imposto. Com relação à operação "d" (venda de produtos importados), observa que o autuante lançou mão do artigo 7.º, do Decreto n.º 4.316/95, o qual dispõe que:

"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 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:"

Enfatiza que a venda de produto importado, conforme operações constantes no documento em anexo a esta impugnação, o estorno de débito se deu através do aproveitamento de crédito nos termos previsto no artigo 7º do Decreto 4.316/95, de modo que o ICMS incidente sobre aquelas operações não ultrapassou o equivalente a 3,5 % do imposto devido. Por tudo isso o autuado reitera que não se vislumbra qualquer irregularidade nos lançamentos realizados pela Impugnante, de modo que é totalmente improcedente a infração 03 lavrada pela autoridade fiscal. E, por último, no tocante à multa prevista no artigo 426, II, "f", da Lei nº 7.014/96, assevera ser aplicável a hipótese de descumprimento de uma obrigação principal, como considera que não incorreu em qualquer descumprimento de obrigação principal, visto que não há qualquer valor de ICMS a ser recolhido em razão das operações apontadas nesta infração, de forma ser flagrantemente equivocada a incidência daquela referida multa.

INFRAÇÃO 04 – *estorno de débito em desacordo com a legislação deste imposto, por ter efetuado saídas de mercadorias adquiridas para comercialização como sendo saídas de produção do estabelecimento* – esclarece que a questão a ser enfrentada nesta infração, reside em saber se as partes acessórias - monitores, teclados e "mouse" - da unidade de processamento de digital (TIPI: 8471.50.10), estão inseridas no conceito de "produtos resultantes da industrialização", para fins de aproveitamento do benefício fiscal previsto no artigo 2º, do Decreto nº 4.316/95. Enfatiza que de uma análise da redação do Decreto nº 4.316/95 a época em que foram levadas a efeito as operações pelo benefício de estorno de débito mencionado e transcreve parte do aludido decreto para fundamentar sua assertiva. Aduz que o artigo segundo faz expressa remissão aos componentes, partes e peças, tratados no artigo 1º, destinados a aplicação em produtos de informática. Assegura

que Monitores, teclados e “mouses” são componentes tipicamente feitos para serem aplicados em “unidade de processamento digital”, haja vista que este último, impreterivelmente, necessita daqueles para funcionar de forma adequada, ainda que a “unidade de processamento digital” possa ser vendida separadamente daqueles equipamentos acessórios, fato é que, quando montados, eles formam um só produto de informática para comercialização. Acrescenta que dentro desta lógica, se o produto de informática industrializado, acrescidos de todos os seus componentes acessórios, está inserido dentro do benefício previsto no artigo 2º do Decreto nº 4.316/95, não soa razoável que estes últimos sejam excluídos da benesse fiscal pelo fato de ainda não estarem submetidos à montagem junto a uma “unidade de processamento digital”. Enfatiza que menos razão assiste quando estes acessórios são vendidos juntamente com a “unidade de processamento digital”, já que aí se tem apenas um produto, qual seja, o microcomputador. Ainda que não sejam fabricados pela Impugnante, os monitores, teclados e “mouses” fazem parte do seu processo produtivo, na medida em que estes bens são utilizados para montagem de um produto de informática. Esclarece que o processo produtivo da impugnante é semelhante a uma montadora de automóveis, sendo que esta utiliza vários bens, os quais podem ser vendidos separadamente, e montam um só produto, o automóvel. A Impugnante utiliza os bens mencionados no artigo 1º, I, “a”, do Decreto 4.316/95, e os aplica, através de processo de montagem, em produto de informática. Aduz que mesmo sem necessidade de recorrer a uma interpretação analógica, é conclusivo o entendimento de que os produtos constantes da planilha “Análise do Benefício do Diferimento II”, fls. 87 a 89, elaborada pela autuante, estão acobertados pelo benefício do artigo 2º do Decreto nº 4.316/95, de modo que não se vislumbra qualquer equívoco no estorno de débito perpetrado pela Impugnante. Conclui com base nos argumentos acima despendidos, a improcedência da infração 04 é medida a se impor.

INFRAÇÃO 05 – *presunção legal de omissão de saídas apuradas por Levantamento Quantitativo de Estoque – exercício fechado - 2003 e 2004* – afirma o autuado que a elaboração de análise de mérito com relação a esta infração ficou totalmente prejudicada em razão dos inúmeros erros materiais cometidos pela autoridade fiscal, conforme denunciado quando da argumentação da preliminar de nulidade. Além do mais, aduz o autuado, a tipificação exposta pela autoridade fiscal não está completa, causa dúvidas com relação à infração imputada, pois no caso dos artigos 322, 323 e 331, todos estes dispositivos impõem várias obrigações acessórias diversas, conforme consta dos seus incisos, os quais não foram discriminados quando da lavratura. Redargüi que é sabido que não cabe ao contribuinte tomar às vezes da autoridade fiscal e corrigir as inadvertências destes quando da elaboração de um auto de infração, cumprindo à administração pública o apontamento cabal de eventual infração cometida pelo contribuinte, se é que este incidiu em algum ato infrator. Elencamos a seguir os equívocos, em cada exercício fiscalizado apontados pelo autuado.

EXERCÍCIO DE 2003 :

1 - CAIXA DE SOM

A nota fiscal nº 165 - 50 unidades - é uma simples remessa referente nota fiscal nº 156, não lançado pela autoridade fiscal.

2 - GABINETE

A nota fiscal nº 61 - 08 unidades - é uma nota de saída não de entrada. A nota fiscal nº 15 são 23 unidades e não 13 como foi lançado pela fiscal.

Os documentos fiscais abaixo listados são simples remessa a outros, fato este desconsiderado pela autoridade fiscal:

- nota fiscal nº 196 - 80 unid.; nota fiscal nº 199 - 163 unid. e a nota fiscal nº 200 - 07 unid. são todas simples remessa referente a nota nº 181;

- nota fiscal nº 184 - 95 unid.; nota fiscal nº 185 - 05 unid.; nota fiscal nº 187 - 02 unid.;

- nota fiscal nº 193 - 08 unid., são todas simples remessa referente a nota nº 179;

- nota fiscal nº 165 - 50 unid. - é uma simples remessa referente a nota nº 156;

A nota fiscal n.º 125 foi lançada em duplicidade (01 unid).

A nota fiscal n.º 111 são 96 unidades e não 01 como foi lançado pela autoridade fiscal.

A nota fiscal n.º 06 (230 unid.) não foi lançada pela autoridade fiscal.

3 - IMPRESSORA

A nota fiscal nº 532350 (entrada) - 01 unid. - é um Storage Works DLT 40/80 Compaq PN: 146197-B23 e não impressora.

A nota fiscal nº 4103 (entrada) - 01 unid. - é um Storage Works 40/80 e não impressora.

A nota fiscal nº 145 (saída) - 01 unid. é Unidade LTO e não impressora. A nota fiscal nº 92 (saída) - 01 unid. é Storage Works 40/80 e não impressora.

A nota fiscal nº 164 (saída) - 02 unid. é Unidade LTO e não impressora. A nota fiscal nº 91 (saída) são somente 04 impressoras, pois 01 unid. é Storage Works 40/80.

4 - MONITOR

A nota fiscal nº 61 - 08 unid. - é uma nota de saída não de entrada, conforme lançada pela autoridade fiscal.

A nota fiscal nº 413291 - 350 unid.- não foi lançada pela autoridade fiscal.

A nota fiscal nº 413290 - 150 unid. - não foi lançada pela fiscal

A nota fiscal nº 180 (saída) - 110 unid. - é uma simples remessa referente a nota fiscal nº 179.

A nota fiscal nº 182 (saída) - 250 unid. - é uma simples remessa referente a nota nº 181.

A nota fiscal nº 157 (saída) - 50 unid. - é uma simples remessa referente a nota nº 156.

A nota fiscal nº 03 (saída) - 550 unid.- não foi lançada pela autoridade fiscal.

5 - PROCESSADOR

A nota fiscal nº 61 - 08 unid. - é uma nota de saída não de entrada, conforme lançada pela autoridade fiscal;

A nota fiscal nº 192 são 250 unido e não 25 como a autoridade fiscal lançou.

Saídas lançadas pela autoridade fiscal foi de 2.044, quando o correto é 1.744, já que aquela fez a soma errada.

A nota fiscal nº 15 são 23 unid. e não 13 como a autoridade fiscal lançou.

A nota fiscal nº 19 a autoridade fiscal lançou 04 processadores, mas o produto é mouse (01 unid.).

A nota fiscal nº 23 é 01 unid. e não 02 como a autoridade fiscal lançou.

Os documentos fiscais abaixo listados são simples remessa a outros, fato este desconsiderado pela autoridade fiscal:

- nota fiscal nº 196 - 80 unid.; nota fiscal nº 199 - 163 unid. e a nota fiscal nº 200 - 07 unid. são todas simples remessa referente a nota nº 181;

- nota fiscal nº 184 - 95 unid.; nota fiscal nº 185 - 05 unid.; nota fiscal nº 187 - 02 unid.;

- nota fiscal nº 193 - 08 unid., são todas simples remessa referente a nota nº 179;

- nota fiscal nº 165 - 50 unid. - é uma simples remessa referente a nota nº 156;

A nota fiscal n.º 125 foi lançada em duplicidade (01 unid.).

Todas as notas fiscais de saídas nºs 63 - 01 unid.; 64 - 01 unid.; 67 - 04 unid.; 72 - 19 unid.; 81 - 05 unid.; 82 - 11 unid.; 843 - 119 unid.; 87 - 119 unid.; 88 - 12 unid.; 90 - 02 unid.; 110 - 01 unid.; 111 - 96 unid.; 112 - 05 unid.; 168 - 01 unid.; 06 - 230 unid (saída) não foram lançadas pela autuante.

6 - TECLADO

A nota fiscal nº 61 - 08 unid. - é uma nota fiscal de saída e não de entrada

A nota fiscal nº 4024 - 600 unid. - não foi lançada pela autuante.

Os documentos fiscais abaixo listados são simples remessa a outros, fato este desconsiderado pela autoridade fiscal:

- nota fiscal nº 196 - 80 unid.; nota fiscal nº 199 - 163 unid. e a nota fiscal nº 200 - 07 unid. são todas simples remessa referente a nota nº 181;

- nota fiscal nº 184 - 95 unid.; nota fiscal nº 185 - 05 unid.; nota fiscal nº 187 - 02 unid.;

- nota fiscal nº 193 - 08 unid., são todas simples remessa referente a nota nº 179;

- nota fiscal nº 165 - 50 unid. - é uma simples remessa referente a nota nº 156;

A nota fiscal n.º 125 foi lançada em duplicidade (01 unid.).

EXERCÍCIO DE 2004:

2 - GABINETE

As seguintes notas fiscais não foram lançadas pela autuante:

- NF nº 5154 (320 unid.); - NF nº 215 (6 unid.); - NF nº 6052 (379 unid.); - NF nº 6296 (380 unid.);

- NF nº 6417 (100 unid.) e - NF nº 6366 (1.216 unid.).

- NF nº 318 (1120 unid.) é só simples remessa CFOP 5922;

- NF nº 319 (01 unid.) é uma nota de entrada não saída;

- NF nº 162 (02 unid.) é uma nota de entrada.

3 - IMPRESSORA

- NF487359 (01 unid.) não foi lançada pela autuante.

4 - MONITOR

- NF nº 413291 é uma entrada de 2003 (350 unid.)

- NF nº 318 (1120 unid.) é uma simples remessa CFOP 5922

- NF nº 319 é uma entrada (10 unid.)

- NF nº 52 são 500 unid. e não 250 como a autuante lançou.

5 - MOUSE

- NF nº 318 (1120 unid.) é uma simples remessa CFOP 5922
- NF nº 319 é uma entrada (10 unid.) e não uma saída.
- NF nº 52 são 500 unid. E não 250 como lançado;
- NF nº 91 são 03 unid. E não 05 como lançou a autuante

6 – PROCESSADOR

- NF nº 304 é uma entrada (732 unid.)
- NF nº 318 é uma simples remessa(1.120 unid.)
- NF nº 319 é uma entrada (10 unid.);
- NF nº 229 são 16 unid. e não 08 como lançado
- NF nº 186 lançada em duplicidade (50 unid.)
- NF nº 162 é uma entrada (04 unid.)
- NF nº 85 são 02 unid. e não 02 como lançado.

7 – TECLADO

- NF nº 318 é uma simples remessa (1.120 unid.)
- NF nº 319 é uma entrada (10 unid.);
- NF nº 79 é uma nota de entrada (6 unid.);
- NF nº 52 são (500 unid.) e não 250 como lançado;

Por fim, reitera, na íntegra, o quanto já exposto anteriormente, pugnano pela declaração de nulidade da presente infração.

INFRAÇÕES 06 e 07 – *falta de escrituração de livro fiscal e embarço a ação fiscal, respectivamente* - aduz que estas infrações apresentam uma peculiaridade, de ordem formal, que as tornam nula em face do artigo 39, V, “a”, “b” e “c”, do RPAF-BA/99. Observando que, em ambos os casos, a autoridade fiscal descreve a ocorrência de um descumprimento de obrigação acessória, a enquadrar e aplicar, de forma incongruente, uma multa por descumprimento de obrigação principal (utilização indevida de crédito). Para a infração 06 e 07, a autoridade fiscal registrou que “deixou de escriturar livros fiscais”, e “embarço a ação fiscal” mas, no entanto, tipificou e aplicou multa correspondente à situação totalmente distinta, prevista nos seguintes dispositivos:

"RICMS - Art. 93. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subseqüentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

I - o valor do imposto anteriormente cobrado, relativo às aquisições ou recebimentos reais ou simbólicos:

(...)

Art. 124. O recolhimento do ICMS será feito (art. 980):

Lei nº 7.014/96: Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

VII - 60% (sessenta por cento) do valor do crédito fiscal:

a) quando da utilização indevida de crédito fiscal, sem prejuízo da exigência do estorno;"

Reitera que as infrações, ora contestadas estão lavradas de forma totalmente confusas e sem coerência alguma, a descumprir os requisitos previstos no RPAF e a dificultar a apresentação de defesa por parte da Impugnante, tendo em vista que não cabe a esta proceder a correção dos equívocos perpetrados pela autoridade fiscal.

A nulidade é patente, de modo que pugna pela nulidade das infrações 06 e 07, face aos argumentos acima arrazoados.

Conclui o autuado requerendo, a vista de tudo por ele exposto, que seja anulado, na sua totalidade, o presente auto de infração, nos termos dos argumentos expostos no tocante às preliminares. E, na hipótese de não acolhimento do pedido anterior, seja anulado parcialmente este Auto de Infração, no tocante a infração 03, 05, 06 e 07, face aos argumentos apresentados quanto à falta de clareza e precisão na definição das infrações e seus enquadramentos legais. No caso de serem ultrapassadas as preliminares, seja o presente auto de infração julgado improcedente, por inoccorrência de infração alguma a qualquer dispositivo da legislação tributária;

Ao proceder à informação, o autuante inicialmente afirma que descabe as preliminares de nulidade suscitada pelo autuado com base nos argumentos apresentados pela defesa, tendo em vista que o Auto de Infração foi lavrado em obediência aos preceitos do RPAF-BA/99, além do que

assinala que ficou evidenciado na defesa que o autuado se manifestou sobre todos os itens do processo, demonstrando claramente ter compreendido as infrações que lhe foram imputadas, os quais passa a comentar individualizadamente.

INFRAÇÃO 01 - assinala que o autuado reconhece o débito e declara intenção de efetuar o recolhimento do valor apurado, entretanto, não anexa à defesa DAE que comprove o pagamento;

INFRAÇÃO 02 - observa que o autuado anexa à defesa as vias originais das notas fiscais nºs 64.276 e 64.664, tornando improcedente a infração;

INFRAÇÃO 03 - afirma que assiste razão ao autuado em relação aos estornos por ele considerados nos meses de fevereiro julho e novembro de 2004. Assevera que retificou o Levantamento Fiscal, destes períodos, para lançamento dos estornos de débitos referentes às vendas de mercadorias importadas constantes da planilha com base nas notas fiscais anexadas pela defesa. Reafirma que quanto às demais alegações em relação à esta infração não são consistentes porque tratam de estornos não previstos pelo Dec. 4316/95, e suas alterações posteriores, ao qual está subordinada a autuada.

INFRAÇÃO 04 – sentenciar que a interpretação do autuado para o Decreto 4.316/95 e suas alterações não coadunam com a interpretação da DITRI que em resposta a processo de consulta manifestou o seguinte entendimento através do parecer nº. 832/2001 de 21/03/2001, onde se lê: “... quando as aquisições internas de partes, peças e componentes não forem destinadas à utilização como insumo no processo produtivo da empresa sujeito ao benefício previsto no Decreto 4.316/95, mas sim para serem revendidos, tais operações serão tributadas, gerando o direito à utilização dos respectivos créditos por parte do adquirente, sendo as saídas posteriormente tributadas”.

INFRAÇÃO 05 - assinala que foram retificados os Levantamentos Quantitativos de Estoque 2003/2004, com base nas razões de defesa que têm procedência. Esclarece que alguns argumentos não foram acatados pelos motivos que expõe: as notas fiscais 03 e 06, entre outras, não constam dos levantamentos fiscais porque tratam de simples faturamento para entrega futura e nos levantamentos fiscais somente foram consideradas as notas fiscais de simples remessa por caracterizar a efetiva saída das mercadorias e/ou produtos do estabelecimento; a nota fiscal 487.359 é nota fiscal de entrada e já consta dos levantamentos fiscais anteriores; as notas fiscais 413290 e 413291 não pertencem ao exercício de 2003, foram emitidas em Maringá-PR em 31/12/2003, circularam via rodoviária, como se verifica do carimbo da transportadora Rodoviário Ramos e estão escrituradas no livro de Registro de Entradas em janeiro/2004, conforme fl. 291 dos autos; está correto o lançamento da nota fiscal nº 52; não consta lançamento em duplicidade da nota fiscal 186; a nota fiscal 79 não é nota fiscal de entrada, trata-se de nota fiscal de saída de HAAS - - Ilhéus para conserto, com CFOP 6915, devidamente lançada na planilha correspondente; nota fiscal 61 - já consta da planilha de saídas; as notas fiscais 63, 64, 67, 72, 81, 82, 84, 87, 88, 90, 110, 111, 112, já estavam devidamente lançadas nas planilhas de saídas de mercadorias do levantamento fiscal anterior, e fls. 114 a 130 dos autos; a nota fiscal 168 é nota de entrada e também já estava lançada na planilha correspondente do levantamento fiscal anterior, conforme fls. 104 a 111 dos autos. Finaliza o autuante reafirmando que a tipificação desta infração não está incorreta como alega o autuado.

INFRAÇÕES 06 e 07 - esclarece que o Auto de Infração é lavrado através do Sistema de Emissão de Auto de Infração que promove automaticamente o enquadramento das infrações. Nos casos dessas infrações, apesar de várias tentativas o sistema não vinculava às infrações o enquadramento correto. Assim sendo, observa que complementou o campo das infrações com os dispositivos infringidos corretos, conforme se verifica à fl. 3 dos autos.

Informa que revisou os levantamentos fiscais anteriores para ajuste dos estornos de débitos referente ao exercício de 2004 e dos estoques referentes 2003/2004, observando que houve modificação no crédito reclamado da infração 03 e da infração 05, para os valores constantes do Demonstrativo de Débito que se encontra anexo a esta informação fiscal e determina que se dê ciência à autuada, com cópia das planilhas e demonstrativos para, querendo, manifestar-se no prazo regulamentar.

Conclui solicitando que seja o Auto de Infração julgado parcialmente procedente com base em seus esclarecimentos e nos ajustes procedidos, cujos valores apurados são os constantes no demonstrativo por ela anexados.

O autuado, por seu turno, manifesta-se, fls. 730 a 735, acerca da informação fiscal prestada pelo autuante da forma sucintamente a seguir enunciada.

Reafirma que em sua defesa, tempestivamente apresentada nestes autos, a HAAS - Sistemas e Tecnologia Ltda, alega que o presente procedimento administrativo é maculado por nulidade, tendo em vista a precariedade na tipificação das condutas apontadas no auto de infração, a violar, com isso, o direito da ampla defesa inerente a qualquer contribuinte autuado. E que, intimada a prestar informações, nos termos do artigo 126 e seguintes do RPAF, a autoridade fiscal em nada alterou a situação de nulidade anteriormente aduzida, visto que a inobservância aos dispositivos legais apontados na defesa permaneceu.

Observa que a autoridade fiscal, reconhecendo os inúmeros equívocos ocorridos quando da lavratura do auto de infração, revisou os lançamentos e refez a infração 05, com novos dados e valores. Entretanto, redargui que não se trata de uma simples correção nos termos do § 1º, do artigo 18, do RPAF, hipótese em que não deveria ser concedido o prazo de 10 dias para manifestação, mas sim, providenciado o refazimento total da infração em substituição a anterior. Observa que, nesse caso, salvo melhor juízo, a nulidade não convalesce, de forma que a administração pública deveria preceder à lavratura de novo auto de infração, com concessão do prazo de 30 dias para o contribuinte exercer seu direito de defesa nos termos do artigo 123, do RPAF. O que não se pode admitir, aduz o autuado, é que a autoridade fiscal ao reconhecer seus erros, refaça o auto de infração e conceda apenas 10 dias para o contribuinte manifestar, como se fosse uma simples correção.

Acrescenta ainda que, com relação às infrações 6 e 7, o autuante informou que *"apesar de várias tentativas o sistema não vinculava às infrações o enquadramento correto"*. Ou seja, pelas próprias palavras do autuante, restou patente violação do art. 39, III e V, "a" e "c" do RPAF-BA/99, sendo desnecessário maiores digressões sobre as infrações em tela.

Ressalta que o autuante quedou-se inerte em contrapor a alegada nulidade referente à tipificação da infração 03, nos termos de suas alegações apresentadas em sua defesa inicial nas quais não foram apontados com exatidão o enquadramento das hipóteses em que teria descumprido a legislação, bem como, em relação às tipificações das multas aplicadas para que pudesse elaborar sua defesa. Ratifica, portanto, os fundamentos naquela oportunidade aduzidos.

Reiterar seu pedido de nulidade do auto de infração em debate, tendo em vista a violação dos artigos do RPAF, anteriormente referidos, e do direito à ampla defesa.

Quanto ao mérito, o autuado, já que reconheceu a procedência da infração, rebate a informação fiscal, no que tange às demais infrações, na forma a seguir sintetizadas, sem contudo, comprometer o teor da manifestação original.

INFRAÇÃO 02 - assinala que o autuante reconhece a improcedência da infração 02, diante dos argumentos apresentados pela Impugnante por ocasião da sua defesa, muito embora ainda faça constar no demonstrativo de débito que acompanha referidas informações o débito (principal e multa) de R\$ 7.085,45. Por isso, pugna-se pela improcedência desta infração, devendo-se excluir o valor, anteriormente referido, constante na planilha anexa às informações.

INFRAÇÃO 03 – assegura que o autuante consentiu em parte com a impugnação apresenta a esta infração, a afirmar que *"Retificamos o Levantamento Fiscal, destes períodos, para lançamento dos estornos de débitos referentes às vendas de mercadorias importadas constantes na planilha anexa a defesa"*.

Observa que como dito na defesa apresentada, esta infração contempla somente as seguintes espécies de operações: a) remessa e retorno para/de demonstração; b) troca em garantia; c) remessa e retorno para/de demonstração; d) venda de produto importado.

Afirma que com exceção da venda de produto importado, a autuante manteve incólume o entendimento de que, com relação às outras operações acima mencionadas, o estorno de débito fora procedido em desacordo com a legislação aplicável ao caso. Com isso, persistindo na cobrança do ICMS, ao declarar que *"quanto as demais alegações em relação à esta infração não são consistentes, porque tratam de estorno não previstos pelo Dec. 4316/95, e suas alterações posteriores, ao qual está subordinada a autuada"*.

Reafirma que como expusera sua peça defensiva inicial, as operações "a" "b" e "c" não configuraram em obrigação tributária de recolher ICMS, posto que não ocorrera qualquer transferência de propriedade, inexistindo, por óbvio, uma circulação de mercadorias. Pois, independente da forma que deveria ter sido procedido o estorno do débito (obrigação acessória), fato é que não restou satisfeita a hipótese de incidência (circulação de mercadoria) prevista no artigo 1º, da Lei Complementar nº 86/96, no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 7.014/96, e no artigo 1º, inciso I, do RICMS/BA.

Acrescenta que, a ventilada subordinação do autuado ao Decreto nº 4.315/95, aduzida pelo autuante, em nada altera a situação jurídica das operações investigadas, principalmente no tocante a ausência de fato gerador de ICMS, que pudesse ensejar a obrigação de recolher aos cofres públicos qualquer valor referente ao imposto contestado.

Reitera, por fim, com base no ora exposto, e na defesa já apresentada nestes autos, seu pedido de improcedência desta infração.

INFRAÇÃO 04 – observa afirmação do autuante de que a sua tese apresentada confronta com o entendimento do DITRI a respeito da adequada interpretação do Decreto nº 4.316/95, visto que este órgão, no parecer nº 832/2001, assim se manifestou: *"...quando as aquisições internas de partes, peças e componentes não forem destinadas a utilização como insumo no processo produtivo da empresa sujeito ao benefício previsto no Decreto 4.316/95, mas sim para serem revendidos, tais operações serão tributadas, gerando o direito a utilização dos respectivos créditos por parte do adquirentes, sendo as saídas posteriores tributadas"* asseverando que com o devido respeito à autoridade fiscal, entende que houve um equívoco por parte da mesma ao se manifestar nestes autos, visto que o entendimento exposto nas informações prestadas coaduna com a matéria trazida em defesa pela Impugnante. Pois, como foi dito em seu arrazoado defensivo que monitores, teclados e "mouses" fazem parte do processo produtivo por meio do processo de montagem destes equipamentos à "unidade de processamento digital".

Ressalta ainda que nas operações objeto da infração 04, todos os produtos acobertados pelas notas fiscais mencionadas nas planilhas elaboradas pela autoridade fiscal foram utilizados no processo de montagem junto a uma unidade de processamento digital, ou seja, são insumos utilizados no processo produtivo da Impugnante.

Reafirma que os monitores, teclados e "mouses" são componentes tipicamente feitos para serem aplicados em "unidade de processamento digital", haja vista que este último, impreterivelmente, necessita daqueles para funcionar de forma adequada, ainda que a "unidade de processamento digital" possa ser vendida separadamente daqueles equipamentos acessórios, fato é que, quando montados, eles formam um só produto de informática para comercialização.

Acrescenta que essa realidade fática investigada pela autoridade fiscal está inclusa no benefício fiscal previsto no Decreto nº 4.316/95, no tocante ao estorno de débito, e conclui afirmando que é improcedente, na sua totalidade, a infração 04.

INFRAÇÃO 05 – em relação a esta infração, autuado reitera o já exposto em seu arrazoado defensivo, pugnando pela nulidade da presente infração por violação explícita a dispositivo Constitucional (art. 5º, inciso LV) e aos artigos 2º e 3º, ambos do RPAF.

INFRAÇÃO 06 e 07 – afirma o autuado que estas duas infrações têm a sua nulidade reconhecida pela própria autoridade fiscal, conforme já exposto quando argüiu a nulidade, de modo que, assevera ser a violação ao RPAF manifesta.

Destaca que os atos da administração pública são regidos pelo princípio da legalidade estrita, não possibilitando ao agente público driblar os rigores da lei, em especial as normas processuais contidas no RPAF, sob justificativa de contornar um suposto “pequeno equívoco” quando da lavratura de um auto de infração, não podendo o contribuinte ficar a mercê dos atos do agente público que diferem do disposto em lei. Finaliza firmando, que com base nos fundamentos, a declaração de nulidade destas infrações é medida necessária e de extrema Justiça.

Conclui o autuado ratificando tudo quanto exposto na defesa apresentada nestes autos, precipuamente pela declaração de nulidade do auto de infração, ou se assim não entender os julgadores, que seja declarada a nulidade das infrações 06 e 07 e, no mérito, caso sejam rejeitadas os pedidos acima formulados, seja o presente auto de infração julgado improcedente.

VOTO

Inicialmente deixo de acatar as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado tendo em vista que, além de terem sido removidos todos os óbices na informação fiscal prestada pelo autuante, no meu entendimento, não restaram comprovadas as alegações alinhadas pela defesa com o intuito de macular o procedimento fiscal. Enuncio, a seguir, as razões do meu não acolhimento.

1. não procede a alegação de falta de clareza, objetividade e correção em relação às informações contidas no Auto de Infração a respeito das infrações que lhe foram imputadas. Tanto é indevida a assertiva do sujeito passivo que, a precisão e o detalhamento rigoroso esposados em seu arrazoado defensivo, em relação à refutação a cada uma das infrações revelam flagrante contradição. Eis que, além da descrição das ocorrências detectadas que infringiram a legislação citada no enquadramento legal, os demonstrativos de cada uma discriminam pormenorizadamente a origem material. É bom salientar que, embora no enquadramento legal contenha a indicação do respectivo decreto de aprovação e se refira ao RICMS-BA/97, o seu estrito respaldo legal advém de Lei específica, ou seja, a Lei nº 7.014/96. Portanto, não há que se falar em exigência tributária decorrente de norma infralegal;
2. em relação especificamente à infração 05, cujo roteiro de auditoria de levantamento quantitativo de estoques é passível de alguns equívocos, ante a grande quantidade de documentos examinados, prevalece, nesse caso, os princípios do contraditório e da ampla defesa para que sejam processados os ajustes com total transparência. O fato de serem corrigidos ou ajustados quantidades de entradas ou de saídas comprovadamente verificáveis através da documentação suporte não ocasiona insegurança jurídica alguma e nem mesmo repercute na inalterabilidade do fulcro da autuação, uma vez que toda a documentação fiscal suporte fora a mesma apresentada pelo contribuinte desde o início da ação fiscal;
3. no meu entender não afetou, também, o exercício da sua ampla defesa pelo autuado o fato do sistema informatizado da SEFAZ utilizado para o enquadramento legal não ter sido apresentado para as infrações 06 e 07, no exato local previsto no formulário do Auto de Infração. Pois, além da clareza da descrição dos fatos relativos, o correto enquadramento fora apostado junto à respectiva descrição das infrações infringidas, fl. 03, e devidamente esclarecida pelo autuante ao prestar sua informação fiscal.

Adentrando ao mérito verifico que, a infração 01 não foi impugnada pelo sujeito passivo, manifestando nos autos, inclusive, sua intenção de quitar o débito a ela atinente.

Foram impugnadas as infrações 02, 03, 04, 05, 06 e 07, para as quais passo a apresentar meu voto para cada uma delas.

A infração 02 versa sobre a utilização de crédito fiscal de ICMS através de cópia de nota fiscal. O autuado se defende alegando que apresentou toda a sua documentação original por ocasião da ação fiscal e, apensa aos autos as referidas notas fiscais, fls. 657 e 685.

O autuante por seu turno reconhece o suprimimento da lacuna e opina pela improcedência da infração, embora, por equívoco manteve o débito relativo a essa infração no demonstrativo de débito elaborado, por ocasião da informação fiscal.

Ante a evidência decorrente do exame por mim realizado das notas fiscais verifico que é improcedente a infração 02.

A infração 03 têm como objeto o estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação do imposto.

Defende-se o autuado alegando que em relação à infração 03, conforme se verifica no demonstrativo de análise do Diferimento I, fls. 19 a 83, as operações apontadas como irregulares são: a) remessa e retorna para/de demonstração, b) troca em garantia, c) remessa e retorna para/de demonstração e d) venda de produto importado. E que, em relação às operações “a”, “b” e “c”, não há que se falar em obrigação tributária de recolher ICMS, posto que, não ocorrera, neste caso, a transferência de propriedade, inexistindo por óbvio a circulação de mercadorias, por isso deve-se proceder ao estorno do débito lançado, conforme o inciso VII do art. 93 do RICMS-BA/97. E, em relação à venda do produto importado aduz que o estorno de débito se deu através do aproveitamento de crédito nos termos do art. 7º do Dec. nº 4.136/95.

O autuante rebate as alegações da defesa afirmando que os estornos efetuados, com exceção dos relativos às vendas de mercadorias importadas nos meses de fevereiro, julho e novembro de 2004, não estão previstos no Dec. nº 4.136/95 e suas alterações posteriores e na legislação do imposto. Manteve parcialmente a infração, excluindo as vendas supra aludidas.

Do exame das peças carreadas aos autos relativas a essa infração constato que o autuado não procedeu como determinam os arts. 409 (remessa em consignação), 599 e 604 (remessa e retorno em demonstração) do RICMS-BA/97. Caso procedesse em conformidade com esses dispositivos legais, não haveria necessidade de se efetuar os estornos de débito, ora glosados.

Em relação a alegação defensiva de que procedera na forma preceituada no inciso VII do art. 93 do RICMS-BA/97, verifico que o estorno nele previsto somente é aplicável quando as operações ocorrerem no mesmo período, ou seja, a remessa e o correspondente retorno. Constatado que no período autuado somente o estorno relativo às notas fiscais nºs 63, 64 e 66, no mês de março no valor de R\$ 2.026,08. Por isso, procedemos à exclusão desse item e mantivemos os demais valores relativos às demais Remessas e Retornos em Demonstração, por não ter sido comprovado o cumprimento do prazo legal previsto no § 1º do art. 599 do RICMS-BA/97 e quanto às demais operações em garantia e em consignação por não ter sido comprovado pela defesa a afetiva vinculação entre os procedimentos da escrituração fiscal dos créditos nos ingressos (retornos) e dos débitos nas saídas (remessas) de cada uma das notas fiscais envolvidas na operação.

Verifico que ao proceder a exclusão das operações de vendas nos meses de fevereiro, julho e novembro de 2004, em sua informação fiscal o autuante não incluiu a nota fiscal nº 263, fl. 573, no valor de R\$ 2.759,56 do mês de dezembro de 2004, por isso, procedi a exclusão desse valor, acobertado que também está pelo Dec. nº 4.136/95.

Por entender que os demais estornos não foram realizados em consonância com as exigências previstas no RICMS-BA/97, mantenho a procedência parcial da infração 03 reduzindo o seu valor originalmente de R\$ 89.908,17, para R\$ 77.648,88, na forma a seguir explicitada no demonstrativo de débito.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO DA INFRAÇÃO 0 3

| OCORR. | VENC. | B. C. | ALIQ. | DÉBITO | MULTA |
|------------------------|----------|------------|-------|------------------|-------|
| 28/02/03 | 28/02/03 | 119.479,25 | 12,0% | 14.337,51 | 60,0% |
| 31/05/03 | 31/05/03 | 16.190,00 | 12,0% | 1.942,80 | 60,0% |
| 30/06/03 | 30/06/03 | 5.600,00 | 12,0% | 672,00 | 60,0% |
| 31/07/03 | 31/07/03 | 12.390,58 | 12,0% | 1.486,87 | 60,0% |
| 31/08/03 | 31/08/03 | 4.417,58 | 12,0% | 530,11 | 60,0% |
| 30/09/03 | 30/09/03 | 10.036,33 | 12,0% | 1.204,36 | 60,0% |
| 31/10/03 | 31/10/03 | 200.906,00 | 12,0% | 24.108,72 | 60,0% |
| 30/11/03 | 30/11/03 | 6.419,33 | 12,0% | 770,32 | 60,0% |
| 31/12/03 | 31/12/03 | 57.289,83 | 12,0% | 6.874,78 | 60,0% |
| 31/01/04 | 31/01/04 | 63.349,17 | 12,0% | 7.601,90 | 60,0% |
| 28/02/04 | 28/02/04 | 15.230,58 | 12,0% | 1.827,67 | 60,0% |
| 31/03/04 | 31/03/04 | 23.059,67 | 12,0% | 2.767,16 | 60,0% |
| 30/04/04 | 30/04/04 | 1.834,58 | 12,0% | 220,15 | 60,0% |
| 31/05/04 | 31/05/04 | 10.488,83 | 12,0% | 1.258,66 | 60,0% |
| 30/06/04 | 30/06/04 | 5.994,00 | 12,0% | 719,28 | 60,0% |
| 31/08/04 | 31/08/04 | 28.421,75 | 12,0% | 3.410,61 | 60,0% |
| 30/09/04 | 30/09/04 | 1.776,75 | 12,0% | 213,21 | 60,0% |
| 31/10/04 | 31/10/04 | 27.150,25 | 12,0% | 3.258,03 | 60,0% |
| 30/11/04 | 30/11/04 | 9.678,92 | 12,0% | 1.161,47 | 60,0% |
| 31/12/04 | 31/12/04 | 27.360,58 | 12,0% | 3.283,27 | 60,0% |
| TOTAL DO DÉBITO | | | | 77.648,88 | |

Quanto à infração 04 que trata especificamente dos estornos de débito relativos às saídas de mercadorias importadas adquiridas para comercialização como sendo de produção do estabelecimento do autuado, operação para qual teria direito ao crédito caso fossem utilizadas como insumo, o autuado invoca em seu socorro os artigos 1º e 2º do Decreto nº 4.316/95. Tenta provar Monitor, Teclado, Caixa de Som e “Mouse” são componentes típicos para serem aplicados em unidade de processamento digital.

Observo que para o deslinde da questão, ora em lide, se faz necessário interpretar o Decreto nº 4.316/95 que até o presente momento sofreu várias alterações através dos Decretos nº 6.741/97, 7.341/98, 7.737/99, 8.375/02, 8.665/03, 9.547/05 e 9.651/05. Portanto, tarefa que requer bastante cuidado.

Em seu texto original o Decreto nº 4.316/95 previa, o diferimento do ICMS nas importações de componentes, partes e peças, destinados à fabricação de produtos de informática, elétricos, de eletrônica, de eletro-eletrônica e de telecomunicações por parte de estabelecimentos industriais, desde que o estabelecimento importador estivesse instalado no Distrito Industrial de Ilhéus, bem como de produtos de informática, por parte de estabelecimento comercial filial de indústria, ou empresa por ela controlada, instaladas no Distrito Industrial de Ilhéus, e de outros produtos de telecomunicações, elétricos, eletrônicos e eletro-eletrônicos.

Emerge como relevante no caso presente, alteração introduzida pelo Decreto nº 7.341/98, ao acrescentar o inciso III do art. 1º do Decreto nº 4.316/95. Este inciso não havia antes. Sua redação foi modificada, depois, pelo Decreto nº 8.375/02, mas apenas para aperfeiçoamento do texto. O inciso III, acrescentado ao art. 1º, tem esta redação:

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

.....

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.”

Com este inserto promoveu-se uma alteração substancial. O diferimento do ICMS, antes, era previsto apenas para a importação dos componentes, partes e peças adquiridos 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.

Com isso, não remanesce qualquer dúvida para aplacar a discussão travada nos autos quanto a se definir se os monitores, teclados, caixas de som e “mouses” são insumos, ou seja, se fazem parte integrante dos “kits” de informática, formados por microcomputador e periféricos, ou se são produtos acabados que a empresa adquire para revenda. Reafirmo que essa discussão perde sentido porque o art. 7º do Decreto nº 4.316/95 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 o valor correspondente aos percentuais que indica, de forma que a carga tributária incidente corresponda a um percentual efetivo de 3,5%, mandando que nesse sentido seja observado o disposto no § 1º do art. 1º.

Nesses termos, o lançamento da infração 04 deste Auto de Infração não pode subsistir. 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 estabelecimento industrial do autuado está 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, acorde previsão legal.

Por isso voto pela improcedência da infração 04.

A infração 05 – decorre da falta de recolhimento do imposto relativo a operações de saídas não declaradas, com base em presunção legal apuradas através de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercícios fechados.

O autuado argüi a nulidade da infração, tendo em vista diversos equívocos por ele identificados e apontados no levantamento quantitativo de estoque elaborado pela autuante.

Ao proceder a informação fiscal, a autuante retifica os Levantamentos Quantitativos de Estoque dos exercícios de 2003 e 2004 com base nos elementos apontados pela defesa e que corresponderam a efetivos equívocos deixando de considerar algumas ponderações do autuado tendo em vista as seguintes justificativas:

1. não foram consideradas as notas fiscais de simples faturamento;
2. a nota fiscal nº 487359 é de entrada e já consta de dos levantamentos anteriores
3. as notas fiscais nºs 413290 e 413291 não pertencem ao exercício de 2003 e sim de 2004;
4. está correto o lançamento da nota fiscal nº 52;
5. a nota fiscal nº 186 não consta lançamento em duplicidade;
6. a nota fiscal nº 79 não é nota fiscal de entrada;
7. a nota fiscal nº 61 já consta da planilha de saída;
8. as notas fiscais nºs 63, 64, 67, 72, 81, 82, 84, 87, 88, 90, 110, 111, e 112 já estavam devidamente lançadas nas planilhas de saídas, fls. 114 a 130;
9. a nota fiscal nº 168 é nota fiscal de entrada e encontra-se lançada.

Concluindo a autuante afirma a que a tipificação não está incorreta como alega o autuado.

Verifico da análise das peças que integram o processo relativamente a esta infração que, apesar das falhas e equívocos apontados pelo autuado e ulteriormente corrigidos pelo autuante no que efetivamente fora configurado como distorção, aliás, muito usual neste tipo de levantamento em

face do grande número de documentos manuseados, entendo que serem os valores apurados pelo autuante em sua intervenção, quando da informação fiscal, são devidos. Pois, depois dos ajustes procedidos, o levantamento quantitativo de estoques em cada exercício apurado, representa a posição dos estoques de acordo com o roteiro de auditoria aplicado. As correções e ajustes, quando embasados em efetivos equívocos apontados pelo autuado, demonstram o pleno exercício do contraditório, portanto, não há que se falar em tolhimento do exercício da ampla defesa.

No tocante ao prazo de dez dias para manifestação, entendo também, que coaduna com o que preceitua o RPAF-BA/99, no § 1º art. 18, tendo em vista não ocorreram fatos supervenientes, nem mesmo a inclusão de elemento ou documento fiscal que não houvesse sido cogitado no curso da fiscalização.

Enfim, entendo ser esta parcialmente procedente com base nos novos demonstrativos elaborados pelo autuante em sua informação fiscal, que, com os ajustes corretamente procedidos, reduz os débitos iniciais de R\$ 79.228,71 e R\$ 211.240,26, para R\$ 12.130,10 e R\$ 2.661,21, respectivamente, nos exercícios de 2003 e 2004, fl. 668, acorde demonstrativo de débito a seguir apresentado.

| TOTAL DA INFRAÇÃO 05 | | | | | |
|----------------------|------------|-----------|----------|-----------|-------|
| Ocorrência | Vencimento | B.C | ALÍQUOTA | IMP. DEV. | MULTA |
| 31/12/03 | 31/12/03 | 71.353,53 | 17,0% | 12.130,10 | 70,0% |
| 31/12/04 | 31/12/04 | 15.654,18 | 17,0% | 2.661,21 | 70,0% |
| TOTAL DA INFRAÇÃO 05 | | | | 14.791,31 | |

Quanto à infração 06 *falta de escrituração do livro de Registro do Controle da Produção* a defesa não refutou o mérito da acusação fiscal, fixando-se apenas na argumentação de uma inadequação no enquadramento legal e na tipificação da multa. O autuante justificou-se, quando da informação fiscal, aduzindo que, por problemas no sistema informatizado para emissão do Auto de Infração, não conseguira apor no local correto o devido enquadramento legal. Entretanto, esclarece que fez constar o correto enquadramento legal e a tipificação da multa, juntamente com a descrição dos fatos, fl. 03.

Do exame relativo aos elementos supra aduzidos constato que assiste razão ao autuante, tendo em vista que os esclarecimentos prestados na informação fiscal aliado com as efetivas e corretas oposições, tanto do enquadramento legal, quanto da tipificação da multa no campo destinado à descrição dos fatos. Mantenho, portanto, a procedência da Infração 06.

No que concerne à infração 07 - *embaraço à ação fiscal* - em que pese os corretos enquadramento legal e tipificação da multa procedido pelo autuante no campo destinado à descrição dos fatos, verifico que não consta dos autos para configurar a acusação fiscal, o quanto previsto no § 8º do inciso II do art 915 do RICMS-BA/97. o respectivo Termo de Embaraço de Dificultação ou de Impedimento à Ação Fiscal. Por isso julgo nula a infração 07 por inobservância ao devido processo legal.

| RESUMO COMPARATIVO | | |
|--------------------|------------------|------------|
| INFRAÇÃO | AUTO DE INFRAÇÃO | JULGAMENTO |
| 1 | 413,00 | 413,00 |
| 2 | 4.428,41 | 0,00 |
| 3 | 89.908,17 | 77.648,88 |
| 4 | 86.601,22 | 0,00 |
| 5 | 290.468,97 | 14.791,31 |
| 6 | 460,00 | 460,00 |
| 7 | 460,00 | 0,00 |
| TOTAL | 472.739,77 | 93.313,19 |

Ante o exposto, concluo dos exames realizados nas peças dos presentes autos, que restou comprovado o cometimento de forma parcial, por parte do autuado, das infrações que lhe foram imputadas.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **294888.0007/05-5**, lavrado contra **HAAS SISTEMAS E TECNOLOGIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 92.853,19**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 78.061,88 e de 70% sobre R\$ 14.791,31, previstas no artigo 42, incisos II, “f” e VII, “a” alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, e mais a multa no valor de **R\$ 460,00**, prevista no inciso XV, “d”, do citado dispositivo legal, e dos acréscimos moratórios, de acordo com a Lei nº 9.837/05.

Esta Junta recorre de ofício para uma das Câmaras do CONSEF nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de março de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR PRESIDENTE/ JULGADOR

JOSE FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR