

A. I. Nº - 206969.0026/04-6
AUTUADO - INVESTIPLAN COMPUTADORES E SISTEMAS LTDA.
AUTUANTE - IRLENE ERCI LINO
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 28/04/06

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0137-03/06

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MATERIAL DE CONSUMO. **b)** DESTAQUE DO IMPOSTO A MAIS NO DOCUMENTO FISCAL. **c)** MERCADORIA DESTINADA A CONTRIBUINTE DIVERSO DO INDICADO NO DOCUMENTO FISCAL. Infrações não impugnadas. **d)** FALTA DE ESTORNO. **d.1)** OPERAÇÕES DE ENTRADAS DE MERCADORIAS PARA LOCAÇÃO. É vedado ao contribuinte, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, de mercadorias para atividades alheias à comercialização. **d.2)** MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA COMERCIALIZAÇÃO E POSTERIOR IMOBILIZAÇÃO. Cabe, neste caso, a exigência do estorno do crédito. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. **a)** NOTAS FISCAIS DE FATURAMENTO. ENTREGA FUTURA. FALTA DE ATUALIZAÇÃO DO VALOR DA OPERAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não ficou comprovado o pagamento do imposto quando da emissão das notas fiscais de remessa, relativas ao faturamento para entrega futura. **b)** FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. MULTA. É obrigação acessória do contribuinte, facilitar o acesso aos livros, documentos e demais elementos solicitados. Infração caracterizada. 3) LIVROS FISCAIS. **a)** REGISTRO DE APURAÇÃO. ESTORNO IRREGULAR DE DÉBITO. Restou caracterizada a ocorrência de operações sujeitas a tributação, cujos documentos fiscais, apesar de constarem o destaque do imposto, foram objeto de estorno do débito a *posteriori*. **b)** FALTA DE ESCRITURAÇÃO. CONTROLE DA PRODUÇÃO E DO ESTOQUE. MULTA. Fato não contestado. 4. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Infração não impugnada. 5 ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA. Ficou caracterizado descumprimento de obrigação acessória, relativamente à intimação para apresentação de documentos no prazo de 48 horas, cuja penalidade já foi exigida em outra infração. Exigência fiscal insubsistente. 6. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Infração não impugnada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/12/2004, refere-se à exigência de R\$287.339,55 de ICMS, acrescido das multas de 60% e 70%, além de multas por descumprimento de obrigações acessórias, no valor total de R\$345.718,86, em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso consumo do estabelecimento, relativamente às Notas Fiscais de números 39898, 46242, 40309 e 40595, nos meses de novembro e dezembro de 2001. Valor do débito: R\$944,42.
2. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a mais nos documentos fiscais, relativamente à NF nº 16.442 emitida por empresa do Estado de São Paulo. Valor do débito: R\$560,00.
3. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias destinadas a contribuinte diverso do indicado na Nota Fiscal de nº 16.442, correspondente a 100 estabilizadores destinados à filial da empresa no Rio de Janeiro, em dezembro de 2001. Valor do débito: R\$168,00.
4. Deixou de efetuar o estorno de crédito fiscal de ICMS correspondente a entradas de mercadorias destinadas a locação, relativamente às Notas Fiscais de números 340410 e 340422 referentes à aquisição de 202 unidades de computador INFOWAY – ITAUTEC, escrituradas no Livro Registro de Entradas, no mês de novembro de 2002 com CFOP 2.12 (mercadoria adquirida de terceiro para comercialização). Valor do débito: R\$42.505,38.
5. Deixou de recolher o ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, decorrente da imobilização de mercadorias de produção própria (amparado pelo Decreto 4.316/95 relativo ao benefício na industrialização de produtos de informática com CPPs importados do exterior) e adquiridas de terceiros (no mercado interno e no exterior até outubro de 2003) sem efetuar o estorno do crédito correspondente pelas entradas dessas mercadorias e sem efetuar o pagamento do imposto pelas saídas dos produtos importados com diferimento, amparado pelo Decreto nº 4.316/95. Valor do débito: 198.488,86.
6. Deixou de recolher o ICMS em virtude da não atualização do valor constante na Nota Fiscal emitida para simples faturamento, nas operações de vendas à ordem ou para entrega futura. Valor do débito: R\$7.023,55.
7. Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de erro na apuração do imposto. Mercadorias tributáveis adquiridas de terceiros no mercado interno, com utilização de crédito fiscal nas entradas, destaque do ICMS nas saídas e estorno desse débito, utilizando indevidamente do benefício do Decreto 4.316/95. Valor do débito: R\$36.199,53.
8. Deixou de escriturar o Livro de Controle da Produção e do Estoque, e não apresentou o controle da produção do estabelecimento, apesar de regularmente intimado a fazê-lo, sendo exigida a multa no valor de R\$460,00.
9. Declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Deixou de informar os valores dos estoques inicial e final referentes ao exercício de 2003, sendo exigida a multa no valor de R\$140,00.
10. Deixou de fornecer arquivos magnéticos exigidos mediante intimação, com informações das operações e prestações realizadas ou entregou os referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação, ou em condições que impossibilitaram a sua leitura. Contribuinte usuário de SEPD para escrituração de livros fiscais e emissão de notas fiscais, tendo enviado os arquivos via SINTEGRA com divergências, em todos os meses, entre os valores

informados no arquivo magnético e os valores registrados nos livros fiscais, sendo exigida a multa de 1% sobre as saídas registradas. Valor do débito: R\$345.028,86.

11. Deixou de apresentar os comprovantes das operações ou prestações realizadas, quando intimado. O contribuinte não apresentou as notas fiscais de sua emissão relativas aos meses de setembro e outubro de 2002 (NFs de nºs 001 a 104), escrituradas no Livro Registro de Saídas, além de notas fiscais de entradas e de saídas relativas ao mês de setembro de 2004, sendo exigida a multa no valor de R\$90,00.
12. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, no exercício de 2001. Valor do débito: R\$1.449,71.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação (fls. 791 a 886), informando inicialmente, que contesta as infrações 04, 05, 06, 07 e 10. Prosseguindo, analisa a informação da autuante quanto à impossibilidade de utilização dos benefícios do Decreto 4.316/95, a partir do exercício de 2004, afirmando que a impossibilidade de fruição estaria na premissa equivocada de que a empresa não desenvolve a atividade de industrialização, somente de locação de equipamentos. Cita o Regulamento do IPI, referente ao conceito de industrialização, suas características e modalidades, e assegura que o fato de importar não desnatura a sua condição de indústria. Diz que não ocorreu terceirização de industrialização, argumentando que atua em parceria com outras empresas na fase de montagem dos equipamentos, além de ser acompanhado todo o processo pelo supervisor e responsável técnico da empresa, credenciado junto ao CREA-BA. Afirma que a importação de componentes de informática é apenas um dos requisitos necessários ao gozo do benefício do diferimento, conforme estabelecido na legislação, e por isso, considera que houve desconhecimento da autuante acerca da alteração do Decreto 4.316/95, pelo Decreto 7.739/99, e essa alteração corrigiu as discrepâncias do Decreto 4.316/95 em relação aos incentivos à indústria local de peças e componentes destinados à produção de bens de informática. Transcreve e comenta sobre o art. 219 da Constituição Federal, além da Lei Federal de nº 7.232/84 relativa à Política Nacional de Informática. Salienta que há mais de quatro anos a Investiplan atua no segmento de produção e comercialização de bens de informática, e como bem destacou a autuante, a empresa sempre industrializou os equipamentos de informática (CPUs) de sua marca com alguns componentes importados e em suas próprias instalações fabris, tendo ocorrido, à época (Outubro de 2003), a interrupção temporária de importação de componentes agregados, por diversos motivos que indicou à fl. 804. Transcreve a Portaria Interministerial MDIC/MCT Nº 115/2004, e assegura que a parceria não caracteriza em nenhuma hipótese uma terceirização da industrialização. Assim, entende que a autuante cometeu equívoco ao afirmar que a atividade do estabelecimento autuado é de locação, e não a industrialização de equipamentos de informática, e a lei não veda: o diferimento para compra de componentes e peças de empresas nacionais; a parceria industrial com a Netgate e a Digitron na produção de CPUs; e a locação de equipamentos de informática produzidos pelo defendente, integrantes de seu ativo.

Quanto à infração 04, o autuado alega que, sendo efetuado o estorno do crédito, surge o direito de se creditar pela imobilização da mercadoria, conforme determina o art. 20 da Lei Complementar 87/96, que transcreveu. Apresenta o entendimento de que até a edição de LC 120/2000, que alterou a LC 87/96, “era indubitável o direito à compensação de 100% dos créditos advindos do ICMS no caso de a mercadoria integrar o ativo imobilizado”. Mas, com o advento da LC 102/00 a compensação do crédito somente se daria à razão de 1/48 avos, e por isso, a compensação é direito assegurado na legislação vigente, e não pode ser objeto da autuação. O defendente entende que há inconstitucionalidade na LC 102/00, na medida em que limitou o direito constitucionalmente assegurado ao aproveitamento dos créditos decorrentes da aquisição de bens

destinados ao ativo. Cita ensinamentos doutrinários sobre a questão, a exemplo de Ives Gandra Martins e Sacha Calmon Navarro Coelho e conclui que a exigência fiscal deverá ser considerada nula, em decorrência do dever que a Administração Pública tem de zelar pelo respeito à Constituição Federal. Entende que deverá ser tido nulo o valor da autuação correspondente ao crédito do contribuinte “quando deveria observar a diferença mês a mês entre o valor apropriado, tomando-se em conta a razão de 1/48 avos, e o que foi efetivamente compensado pelo contribuinte, de forma a incidir a penalidade apenas sobre esta diferença e não sobre o montante compensável constitucionalmente”.

Infração 05: Argumenta que, de acordo com o Contrato Social, faz parte dos objetivos sociais da empresa a comercialização, locação de equipamentos destinados à informática e sua industrialização, sendo direito a apropriação do crédito, ainda que o bem tenha sido destinado ao ativo imobilizado. Saliencia que a imobilização de mercadorias de produção própria e outras adquiridas de terceiros não poderá ser objeto de autuação, de acordo com o previsto na Constituição Federal, e ainda que não tenha havido o estorno do crédito para a sua apropriação na forma estabelecida na LC 102/00, não será devido o montante indicado pela autuante. Diz que ao adquirir o bem, não tem como precisar se este aguardará no estoque a revenda ou se destinará ao seu ativo fixo, sendo este momento determinado pelo giro dos negócios, como constatou a própria autuante. O defendente alega que possui filial na cidade do Rio de Janeiro, e em decorrência disso, transfere seu ativo de um para outro estabelecimento, e entende que essa transferência não está sujeita à incidência de ICMS, conforme Súmula 166, cuja ementa transcreveu à fl. 825. Diz que a autuante incorreu em diversos equívocos na planilha que elaborou (Anexo 2):

1 – Débito apurado pela autuante oriundo de transferências de ativos imobilizados dentro do mesmo estabelecimento, de acordo com a Súmula 166 – STJ.

2 – Lançamento de valor a título de “Outros Créditos” referente ao ativo imobilizado decorrente da locação de equipamentos que originariamente foram adquiridos para a atividade do estabelecimento, ficando no estoque, e, por força da LC 102/00, os créditos devem ser aproveitados à razão 1/48 avos.

3 – Em junho de 2003, foi estornado crédito no valor de R\$55.579,40, que a autuante deixou de considerar.

O defendente diz que após os ajustes, o presente lançamento se torna insubsistente, tendo em vista que houve regular aproveitamento dos créditos na forma estabelecida na legislação. Por isso, elaborou planilha retificadora às fls. 826 a 842 dos autos. O autuado entende que deve ser considerado nulo o presente lançamento em decorrência do perfeito enquadramento das suas atividades em relação às operações realizadas e as mercadorias imobilizadas.

Infração 06: Alega que a autuante entendeu que os componentes deverão ser considerados isoladamente, uma vez que foram isolados os monitores das notas fiscais indicativas do Anexo III, e os tributou, desconsiderando o diferimento do ICMS. Diz que o monitor não poderá ser considerado isoladamente, sem acoplar-lhe o CPU. Informa que, tomando como exemplo as Notas Fiscais de números 15, 17, 19, 20, 178 e 180, fica comprovado que na saída de simples remessa houve destaque de ICMS cujo crédito adquirido na entrada dessas mercadorias foi estornado em julho de 2003.

Infração 07: Inicialmente, cita a tabela do IPI que classifica todos os produtos e peças componentes da montagem de um computador no mesmo subitem. Diz que não se pode negar que caso o legislador venha conceder determinado benefício fiscal aos computadores, este não deve ser entendido apenas como CPU, mas sim, ao conjunto de itens montados (industrializados) sob forma de computador, o que engloba o monitor, o teclado, o mouse, dentre outros. Assegura

que o computador é um equipamento composto de várias peças e periféricos, somente tornando-se bem de consumo se agregado. Seus componentes podem ser vendidos isoladamente como produtos de revenda para reposição, mas o produto computador constitui-se de vários componentes que reunidos formam uma unidade autônoma indivisível. Alega, ainda, que do ponto de vista formal, a exigência fiscal é nula e a penalidade imposta deve ser revogada, haja vista que o dispositivo da multa aplicada está revogado.

Infração 10: Esclarece, inicialmente, que foram apresentados na Infaz os arquivos em meio magnético. Diz que é nulo este item do Auto de Infração, tendo em vista o descompasso lógico entre a conclusão e sua fundamentação. Diz que a cobrança de qualquer tributo deve ser concretizada dentro da estrita determinação legal, conforme o princípio da legalidade estabelecido na Constituição Federal. Assim, os dispositivos indicados no Auto de Infração devem guardar correlação com os fatos apontados, e a falta de citação dos dispositivos adequados ao relato da infração causa cerceamento do direito de defesa. Pede a nulidade da autuação e indica parte de decisões do Conselho de Contribuintes do Rio de Janeiro, além de ensinamentos do Prof. James Martins. Entende que se a multa não guarda correlação com os fatos descritos no Auto de Infração, o respectivo lançamento é tido como viciado, sendo nulo para todos os efeitos legais.

O defendente argumenta que não merece prosperar a informação da autuante de embaraço à fiscalização, haja vista que houve a regular intimação para apresentação de documentos, o que foi atendido. Posteriormente, tomou conhecimento de nova intimação, ao que parece, via e-mail. Diz que os livros sempre estiveram à disposição para realização da fiscalização, cita os arts. 26 e 108 do RPAF/99 e faz a seguinte análise das intimações efetuadas:

- A primeira intimação foi recebida por um sócio da empresa para apresentação de uma vasta documentação referente ao período de janeiro de 2001 a agosto de 2004;
- Menos de dez dias úteis da primeira intimação, a empresa foi surpreendida com a segunda e a terceira intimações para apresentação de parte dos documentos solicitados anteriormente.
- A terceira intimação pede a entrega de livros e documentos fiscais referentes ao período de 04/10/2001 a 30/09/2004. Diz que todos os livros, documentos fiscais e arquivos magnéticos foram entregues, exceto aqueles que estavam em poder da DRF Ilhéus, e salienta que na primeira intimação deixou de apresentar os documentos referentes ao mês 09/2004.
- A quarta intimação teve por objeto a entrega de livros e documentos fiscais relativos ao período de outubro de 2001 a setembro de 2004, tendo sido indicado que os documentos solicitados deveriam ser entregues até 26/12/2004, às 17:00 hs. Foram entregues todos os livros e documentos, conforme protocolos e termos de arrecadação acostados aos autos às fls. 97, 98, 99 e 100. Quanto ao Livro de Controle da Produção e Estoque, o mesmo caiu em desuso há alguns anos e a autuante insistiu em exigí-lo no mesmo formato. Diz que a empresa jamais se negou a entregar quaisquer documentos ou embaraçar a ação fiscal e a autuante deixou de adotar os procedimentos estabelecidos no art. 108 do RPAF-BA, para requisição de novos documentos e obtenção de esclarecimentos. Diz que por motivos desconhecidos a autuante enviou intimações via e-mail para uma das funcionárias da empresa, não autorizada a receber intimações ou prestar esclarecimentos sobre a técnica fiscal e contábil da empresa, e o preposto, bem como os sócios da empresa, foram surpreendidos com tais intimações, após a ciência do presente Auto de Infração e seus anexos. Argumenta, que a jurisprudência do CONSEF é pacífica no sentido de que há necessidade de intimação pessoal ou via “AR” ao representante legal ou preposto devidamente cadastrado na SEFAZ. Neste sentido, cita alguns julgamentos do CONSEF: Acórdão Nº 0613/01, da 3ª JF, Acórdão Nº 0100/99, da 1ª JF; Acórdão Nº 0648/99, da 5ª JF, Acórdão Nº 0058-04/02, da 4ª JF.

O defendente salienta que sempre foram enviados e validados os arquivos magnéticos pelo SINTEGRA e a simples impossibilidade de realização de auditoria pelo Sistema de Auditoria Fiscal Automatizada (SAFA) ou de outros roteiros não significa que houve entrega dos arquivos fora do padrão exigido, e aponta como outro equívoco, a utilização da base de cálculo da multa exigida abrangendo todas as saídas, considerando que a atividade desenvolvida pela empresa inclui a locação, e no caso de simples remessa, as saídas não são tributáveis pelo ICMS, e por isso, houve a imposição da penalidade sobre a movimentação financeira, o que não é da competência tributária do Estado. Assim, entende que a auditoria foi efetuada com base na falta de apresentação de documentos fiscais solicitados através de intimação nula. Diz que a autuante ignorou as PAIDFs em que constam as primeiras requisições para emissão de formulário contínuo para processamento de Notas fiscais, autorizadas em 03/07/02 e 11/07/02, e a autuante insiste em exigir notas fiscais de entradas e saídas referentes ao período de janeiro a agosto de 2002 contendo os registros 50, 51 e 54, justificando a exigência, devido à autorização da SEFAZ em 19/12/01 para utilização de SEPD, entretanto, a solicitação da autuante não procede tendo em vista que o registro 54 somente abriga os dados das notas fiscais emitidas por meio do sistema eletrônico, e como a primeira Nota Fiscal foi emitida pelo sistema somente em 06/09/02 (NF 001), a exigência do citado registro torna-se descabida por falta de emissão de notas fiscais pelo SEPD no período de 19/12/01 a 05/09/02. Salienta que jamais a empresa se negou a entregar os arquivos magnéticos, os documentos e prestar esclarecimentos solicitados pela Sra. Fiscal no curso dos trabalhos de fiscalização, de acordo com os diversos protocolos e termos de arrecadação, e da intimação inválida decorreu o impedimento da empresa em prestar as informações que justificam a ausência dos registros solicitados pela autuante. Cita e transcreve os arts. 19 e 39 do RPAF/99, além dos arts. 683, 686, 697, 699 e 708-B, do RICMS/97, e quanto à multa aplicada, transcreve o art. 42, inciso XIII-A, alínea “g”, da Lei 7.014/96. Prosseguindo, o autuado afirma que “ao Estado não interessa onerar a atividade empresarial”, e o legislador concedeu ao julgador administrativo a competência para reduzir ou cancelar multas aplicadas em decorrência de obrigação acessória, uma vez afastada a má fé do contribuinte. Diz que espera ter reconhecida a improcedência da autuação fiscal, e, por dever de ofício, roga a redução ou cancelamento da multa em decorrência de inexistência de dolo ou má fé. Salienta que apresentou a documentação exigida e a quarta intimação não foi levada ao seu conhecimento, tampouco foi realizada pelos meios legais. Concluindo, o defendente pede nulidade do presente Auto de Infração porque não houve apreciação pela autoridade fiscal dos registros contábeis da empresa; cancelamento das multas aplicadas por inexistência de fraude ou dolo.

A autuante, em sua informação fiscal às fls. 1416 a 1448 dos autos, rebate as alegações defensivas argumentando que nas diligências efetuadas no estabelecimento autuado para intimação, foi constatado que o contribuinte não estava industrializando, não possuía nenhuma linha de montagem dos equipamentos nem pessoal para executar esse trabalho. Diz que constatou várias salas onde estavam estocados equipamentos destinados à venda ou locação e outras salas destinadas à administração da empresa, sendo informado por funcionários que não estavam industrializando há muito tempo. Informa que, pela documentação do contribuinte, a sua última importação ocorreu em outubro de 2003, sendo localizadas notas fiscais de remessa para industrialização e retorno de industrialização a partir de setembro de 2003, conforme demonstram os documentos fiscais e a cópia do Livro RAICMS, no código fiscal 5901, e nos meses seguintes com saídas para as empresas Digitron e Netgate. Neste período, o autuado demitiu os seus funcionários registrados como “montadores”, permanecendo apenas um montador, duas assistentes administrativas e uma auxiliar administrativa, situação verificada pela fiscalização nas diligências fiscais realizadas através do livro Registro de Empregados e da Folha de Pagamento, e para caracterizar a terceirização, foram acostadas aos autos as cópias de algumas folhas do Livro Diário onde constam os registros dos pagamentos por prestações de serviços efetuados pela Digitron. Diz que reconhece que cabe razão ao autuado em relação à não

essencialidade da importação de CPUs para fruição dos benefícios estabelecidos no Decreto 4.316/95, mas permanece comprovado no PAF que o autuado não está industrializando, sendo este um requisito essencial à fruição do benefício, relativamente ao estorno de débito de ICMS destacado nas notas fiscais apenas, para as saídas de produção do estabelecimento. Quanto à informação de que o autuado exerce a atividade de locação, salienta que tal constatação foi efetuada na escrita contábil, tendo sido apurado o montante auferido pela empresa, em cada exercício, resultante da prestação de serviço, que é superior ao total referente à comercialização de mercadorias e produtos, conforme a autuante demonstrou à fl. 1420. Diz que, não obstante a comprovação relativa à falta de industrialização a partir de 2004 e de que a atividade preponderante do autuado é locação, em nenhum momento foi questionada a idoneidade da empresa, e quanto à alegação do contribuinte de que está enquadrado nas condições estabelecidas no Decreto 4.316/95, afirma que o trabalho da fiscalização foi verificar se o contribuinte estava exercendo suas atividades de acordo com a legislação do ICMS, e em especial, se estava atendendo às condições estabelecidas no citado Dec. 4.316/95.

Em relação à infração 04, a autuante informa que o defendente está totalmente equivocado em seus argumentos, haja vista que “sendo o ICMS imposto não-cumulativo, é regra geral a utilização de crédito pela entrada de mercadorias para compensar com o débito pela saída tributada dessa mercadoria”, e não existe direito ao crédito fiscal pelas entradas de mercadorias ou serviços quando as saídas posteriores não são tributáveis, salvo exceções previstas em lei. Diz que o autuado adquiriu 202 unidades de computador INFOWAY – ITAUTEC em 30/10/2002, através das NFs 340410 e 340422, registrou essas entradas no Livro Registro de Entradas em novembro de 2002 com CFOP 212, utilizando integralmente o crédito fiscal destacado nas notas fiscais, mas as mercadorias não foram comercializadas em todo o período fiscalizado, sendo localizadas na documentação do contribuinte, a partir de janeiro de 2004, notas fiscais de locação dessas mercadorias. Salienta que o autuado confirma a locação dessas mercadorias à fl. 815 dos autos, mas argumentou que tem direito a utilizar o crédito fiscal, citando o art. 20 da LC 87/96. Diz que o equívoco do autuado é total, haja vista que o art. 21 da LC 87/96 trata do estorno de crédito quando a mercadoria entrada no estabelecimento for objeto de saída não tributada, e o RICMS também é claro a esse respeito, conforme o seu art. 100. Diz que não resta dúvida de que o contribuinte adquiriu as mercadorias para comercialização, não sabia a sua destinação, “ativou”, e locou as mencionadas mercadorias, e neste caso, não poderia o autuado creditar-se do ICMS pelas entradas das mercadorias cuja saída não está sujeita ao imposto, devendo o crédito fiscal ser estornado conforme preceitua o art. 100, inciso IV, do RICMS/97.

Infração 05: Informa que as transferências de mercadorias ocorreram simultaneamente às imobilizações, e considerando que o autuado apresentava sempre saldo credor no livro RAICMS foi feito o conta corrente fiscal do ICMS, tomando por base os valores escriturados no RAICMS, efetuando-se as exclusões e/ou inclusões dos valores apurados no levantamento fiscal, sendo apurado o imposto devido ou saldo credor em cada período. Quanto às transferências para a filial no Rio de Janeiro, diz que essas saídas são tributáveis, haja vista que o RICMS deixa claro que há incidência do ICMS nas operações de saídas de mercadorias, independente da natureza jurídica da operação, conforme arts. 1º e 2º, do RICMS-BA, que transcreveu. Quanto às planilhas apresentadas pelo autuado, diz que não têm lógica, uma vez que, ora mantém os valores lançados no levantamento fiscal (Anexo II), ora não considera os lançamentos feitos pela autuante e inclui no período de março de 2002 a agosto de 2004 valores lançados a crédito sem nenhuma explicação de origem desses créditos. Mantém integralmente a exigência fiscal.

Infração 06: A autuante informa, que no levantamento fiscal (Anexo III, fls. 49/50), constam os dados da Nota Fiscal de simples faturamento e das notas fiscais de remessa das mercadorias; os monitores foram “isolados” porque são mercadorias adquiridas de terceiros, sendo utilizado o crédito fiscal pelas entradas. Quanto às CPUs, são produzidas pelo estabelecimento autuado sem

utilização de crédito fiscal pelas entradas das matérias primas e insumos em geral, tendo sido estornado o débito pelo total do ICMS destacado. Diz que não existe nenhum estorno de crédito no livro RAICMS, no mês 07/2003 (fl. 529), ao contrário do que afirmou o autuado. Cita exemplos e conclui que o autuado efetuou venda de mercadorias tributáveis, mas estornou indevidamente esse débito no livro RAICMS, conforme comprovado nos documentos fiscais.

Infração 07: Esclarece que em relação ao dispositivo regulamentar indicado no Auto de Infração, tem razão o autuado, tendo em vista que foi citado dispositivo revogado. Entretanto, afirma que a descrição dos fatos foi efetuada de forma clara, não deixando dúvidas quanto à natureza da infração, o autuado e o montante do débito, ficando evidente o enquadramento legal. Por isso, entende que não se pode falar em nulidade do presente lançamento. Diz que o Auto de Infração é emitido por sistema informatizado e o auditor seleciona a descrição da infração correspondente ao fato apurado na ação fiscal, o sistema apresenta texto padrão, o enquadramento legal e a multa aplicável. Salienta que o erro na indicação de dispositivos legais não implica nulidade do Auto de Infração, de acordo com o disposto no § 1º, do art. 18, do RPAF/99. Salienta que foi constatado recolhimento efetuado a menos em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto na comercialização de mercadorias tributáveis adquiridas de terceiros, sendo o erro decorrente da existência no mesmo documento fiscal de mercadorias amparadas pelos benefícios do Decreto 4.316/95 e mercadorias tributáveis normalmente (demonstrativo à fl. 04). Informa que até 2003 o contribuinte importava CPPs (componentes partes e peças) com diferimento do ICMS, mas também adquiria produtos de informática dentro do país, tanto para industrialização (CFOP 111, 211, 1101, 2101) quanto para revenda (112, 212, 1102, 2102), e o tratamento para as saídas dessas mercadorias é diferenciado, a depender de sua origem. Diz que o autuado vendeu mercadorias adquiridas de terceiros para comercialização como se fossem produzidas por seu estabelecimento, nos meses de dezembro 2001 e janeiro de 2002. Em 2003, deu saída de mercadorias, também adquiridas no mercado interno para comercialização, com utilização do crédito fiscal pelas entradas, e indevidamente o benefício da carga tributária prevista para os produtos importados com diferimento (art. 7º do Decreto 4.316/95). Afirma que se pode verificar uma variedade de mercadorias, a exemplo de monitores e impressoras, telefones, mouse etc.

Infração 10: Diz que a defesa tem razão ao alegar há falta de nexo entre os dispositivos legais indicados no presente Auto de Infração e a irregularidade descrita. Entretanto, argumenta que a descrição da infração foi efetuada de forma clara e não deixa dúvidas quanto à natureza da infração, o autuado e o montante do débito exigido, ficando evidente o enquadramento legal. Salienta que a infração está corretamente descrita e a multa aplicada também está correta. Assim, a autuante informa que mantém a infração, e em relação às intimações por e-mail, esclarece:

- Em 21/09/04 foi feita uma contagem física do estoque pela Auditora Olga M. C. Rabello, sendo intimado o contribuinte para apresentação de livros e documentos (fl. 85), e em decorrência da alteração da programação, a tarefa dessa fiscalização passou para a autuante.

- Considerando que o autuado não atendeu a intimação de 21/09/04, a autuante fez nova intimação, em 06/10/04 para o contribuinte apresentar livros, documentos fiscais e arquivos magnéticos relativos ao período de 04/10/2001 a 30/09/2004.

- Constatados problemas de falta de registros essenciais nos arquivos magnéticos apresentados pelo contribuinte, relativos ao período de 12/2001 a 08/2002, a autuante informa que telefonou para o estabelecimento e conversou com a Sra. Márcia, a mesma pessoa que levou a intimação ao sócio para assinar, e sendo informado o endereço eletrônico marcia@investiplan.com.br, foi efetuada uma intimação, em 08/12/04, para o endereço indicado, sendo respondido em 09/12/04 pela funcionária, Sra. Márcia.

Em 16/12/04 foi expedida nova intimação por e-mail, solicitando a entrega do arquivo magnético com as informações de todas as operações realizadas, no período em 31/01/2004 a 31/07/2004,

porque os arquivos que foram entregues em 14/10/04 não continham o registro 54. A autuante salienta que não tem nenhum relacionamento pessoal com nenhum funcionário do contribuinte e o atendimento parcial das intimações feitas através de correio eletrônico pela funcionária Márcia não é uma contribuição pessoal, como afirmou o defendente. Entende que a funcionária agiu como preposto do autuado. Diz que apenas a infração 11 refere-se à falta de apresentação de notas fiscais e esclarecimentos constantes da intimação de 16/12/2004, sendo essa infração reconhecida pelo autuado, já que não foi objeto de impugnação. Por fim, a autuante cita os artigos da legislação pertinentes à Infração 10, argumentando que os registros fiscais constantes nos artigos magnéticos devem ser iguais aos dados constantes nos documentos fiscais; em todos os meses há divergências entre os dados registrados no arquivo magnético e os registros nos livros fiscais, e essas informações prestadas corretamente são fundamentais. Diz que a infração 10 está comprovada nos autos, conforme demonstrativo de cálculo à fl. 56, intimação regular à fl. 86, Recibos Sintegra (fls. 103 a 138) e cópia do livro RAICMS (fls. 498/571). Mantém a autuação.

Por fim, a autuante ressalta que o contribuinte reconheceu como procedentes as infrações 01, 02, 03, 08, 09, 11 e 12, tendo efetuado o recolhimento do imposto (fls. 1406/1410). Diz que a defesa, em que pese o seu volume, apresenta argumentos totalmente equivocados quando ao seu entendimento da legislação que indicou; não questionou objetivamente nenhum dos demonstrativos que foram acostados aos autos; não apontou nenhum erro cometido pela autuante no levantamento fiscal. Diz que em relação ao pedido de nulidade do auto e/ou da intimação é totalmente descabida, tendo em vista que foram atendidos todos os requisitos formais e materiais no curso da ação fiscal. Pede a procedência total do presente Auto de Infração.

Em 06/06/2005, o autuado apresentou memorial com os mesmos argumentos da impugnação inicial, apresentando o entendimento de que o presente Auto de Infração foi lavrado com base em premissa equivocada, considerando a condição de estabelecimento industrial importador de componentes de informática.

Esta 3ª Junta de Julgamento Fiscal resolveu converter o presente processo em diligência para a autuante prestar os seguintes esclarecimentos:

Em relação à infração 06:

- 1 – como o autuado escriturou as notas fiscais de entradas e saídas dos monitores, objeto da autuação;
- 2 – se os monitores foram adquiridos no exterior ou no mercado nacional;
- 3 – se os monitores foram adquiridos no exterior, qual o percentual de faturamento do exercício de 2002, referente aos produtos fabricados no estabelecimento autuado, em relação ao faturamento total das vendas;
- 4 – em que mês o contribuinte iniciou suas atividades;
- 5 – em que data o autuado deixou de efetuar importação de mercadorias do exterior.

Quanto à infração 10:

- 1 – verificar e informar se o autuado está, ou não, dispensado da entrega dos arquivos magnéticos relativos ao período de 01/01/00 a 31/12/05, nos termos do Decreto 9.426/05;
- 2 – caso haja obrigatoriedade de entrega dos arquivos magnéticos, reintimar o contribuinte a apresentar os arquivos magnéticos, no prazo de 30 dias úteis, com a retificação das inconsistências e omissões verificadas;
- 3 – imprimir e entregar junto com a intimação acima referida, a Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas, conforme previsto no § 3º do art. 708-B do RICMS/97;

4 – Anexar aos autos a Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas;

5 – caso persista a ocorrência de irregularidades, descrever em detalhes todas as infrações apuradas na ação fiscal, relativamente aos arquivos magnéticos, com cópia ao autuado, mediante recibo.

Foi solicitado para a autuante se manifestar, também, sobre o memorial apresentado pelo autuado, esclarecendo como é feita a parceria entre o contribuinte e as empresas Digitron e Netgate.

Reabrir o prazo de defesa, de trinta dias, para que o autuado se manifeste, querendo.

Em atendimento, o atuado apresentou nova informação fiscal (fls.1483 a 1485), com os seguintes esclarecimentos:

Em relação à infração 06:

1 - as entradas de monitores foram escrituradas como aquisição de mercadorias para comercialização, com utilização dos créditos fiscais de ICMS destacado nas notas fiscais. Citou exemplos, e disse que as saídas foram escrituradas sem destaque do ICMS nas notas fiscais e sem registro do débito nos livros fiscais, ou seja, o contribuinte utilizou crédito pelas entradas e não se debitou nas saídas.

2 – informa que todos os monitores foram adquiridos no mercado nacional, conforme demonstrativo às fls. 57/58 e 70/72;

3 – Diz que o contribuinte iniciou suas atividades industriais em 04/10/2001, primeira importação com desembaraço feito em 12/11/2001, e a última importação feita pelo autuado foi em outubro de 2003.

Infração 10:

1 – informa que o contribuinte não está dispensado da entrega dos arquivos magnéticos, tendo em vista que é usuário de SEPD para emissão de notas fiscais e escrituração de livros fiscais, estando obrigado a apresentar os arquivos de todo o período;

2 – diz que não foi efetuada a intimação do contribuinte para apresentar os arquivos com a retificação das inconsistências porque a ação fiscal foi concluída com a lavratura do presente Auto de Infração e a ação fiscal foi desenvolvida com base na legislação pertinente, sendo observados os procedimentos e prazos estabelecidos no RICMS.

Quanto ao memorial apresentado pelo contribuinte, a autuante diz que a legislação não prevê a apresentação de memorial após a impugnação ao auto de infração, não devendo ser acatado pelo órgão julgador. Salienta que o mencionado memorial é uma cópia de parte da impugnação inicial, tendo suprimido poucos parágrafos e não apresenta nenhum argumento ou fato novo.

Referente à parceria entre o contribuinte e as empresas Digitron e Netgate, a autuante esclarece que, dentre a documentação apresentada pelo contribuinte, estavam as notas fiscais de saídas referentes às remessas para industrialização, e de entradas, relativas às devoluções de industrialização emitidas pelas mencionadas empresas. Diz que há, também, o lançamento no livro Diário do autuado, referente ao pagamento pela prestação de serviço para as citadas empresas. Por fim, informa que as saídas para industrialização e as devoluções foram efetuadas sem destaque do ICMS nas notas fiscais, ou seja, sem débito e sem crédito do ICMS, conforme se pode constatar nas notas fiscais acostadas às fls. 232/242, a título de exemplo.

Intimado quanto à reabertura do prazo de defesa (fl. 1519), o contribuinte se manifestou às fls. 1521/1522, argumentando que em relação à infração 06, se reporta às razões de defesa apresentadas na impugnação inicial.

Quanto à infração 10, diz que a autuante efetuou verificação sumária; pelos recibos Sintegra apresentados com os valores escriturados nos livros fiscais, cujas cópias acostou aos autos, e foram sanadas as divergências. O defendente alega que deveria ser intimado a retificar os arquivos, e não obstante a ausência dessa formalidade, regularizou as pendências conforme atesta a própria autuante. Pede a improcedência do presente Auto de Infração.

À fl. 1525 a autuante registrou que tomou conhecimento da manifestação apresentada pelo autuado, e diz que reitera os termos de sua informação fiscal às fls. 1416 a 1448 e da diligência às fls. 1483 a 1485.

VOTO

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade argüida pelo autuado, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não foi constatada qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. O PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para determinar a nulidade do Auto de Infração.

No mérito, saliento que o autuado impugnou somente as infrações 4, 5, 6, 7 e 10, conforme declarou nas razões de defesa, à fl. 794. Assim, considero procedentes os itens não contestados, haja vista que não existe controvérsia.

A quarta infração, trata da falta de estorno de crédito fiscal de ICMS referente a entradas de mercadorias destinadas a locação, relativamente às Notas Fiscais de números 340410 e 340422 correspondentes à aquisição de 202 unidades de computador INFOWAY – ITAUTEC, escrituradas no Livro Registro de Entradas, no mês de novembro de 2002 com CFOP 212 (mercadoria adquirida de terceiro para comercialização).

O autuado alega que, sendo efetuado o estorno do crédito, surge o direito de se creditar pela imobilização da mercadoria, conforme determina o art. 20 da Lei Complementar 87/96. Diz que, até a edição de LC 120/2000, que alterou a LC 87/96, “era indubitável o direito à compensação de 100% dos créditos advindos do ICMS no caso de a mercadoria integrar o ativo imobilizado”. Reconhece que, com o advento da LC 102/00 a compensação do crédito somente se daria à razão de 1/48 avos. Entende que há inconstitucionalidade na LC 102/00, na medida em que limitou o direito constitucionalmente assegurado ao aproveitamento dos créditos decorrentes da aquisição de bens destinados ao ativo.

Em relação aos bens adquiridos para locação, é vedada a utilização de crédito fiscal do ICMS, consoante o art. 97, inciso IV, alínea “c”, e § 2º, do RICMS/97, tendo em vista que os bens locados proporcionam ao estabelecimento locador uma receita que está fora do campo de incidência do ICMS.

“Art. 97. É vedado ao contribuinte, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados, qualquer que seja o regime de apuração ou de pagamento do imposto:

IV - quando a operação de aquisição ou a prestação:

c) se referir a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento;

§ 2º Para os efeitos da alínea “c” do inciso IV, salvo prova em contrário, presumem-se alheios à atividade do estabelecimento, não conferindo ao adquirente direito a crédito, dentre outras situações:

I - os bens, materiais, mercadorias ou serviços não destinados à utilização na comercialização, na industrialização, na produção, na extração, na geração ou na prestação de serviços de transporte interestadual ou intermunicipal ou de comunicação, a exemplo dos bens do ativo permanente adquiridos para locação a terceiros ou para fins de investimento ou especulação, ressalvados os bens do ativo imobilizado e os materiais de uso ou consumo efetivamente utilizados, empregados ou consumidos pelo contribuinte do imposto;

Nas alegações defensivas, o autuado reconhece que as mercadorias, efetivamente, foram destinadas à locação, embora tenha alegado que em decorrência do estorno do crédito, por se tratar de ativo imobilizado, teria direito a compensação do crédito à razão de 1/48 avos.

Quanto a esta questão, entendo que não assiste razão ao defendente, considerando o que de acordo com o parágrafo segundo, inciso primeiro, do art. 97, do RICMS/97, já transcrito neste voto, não se confere ao adquirente, o direito ao crédito fiscal, no caso de mercadorias e serviços destinados a locação, e isso se justifica porque esses bens vão proporcionar ao estabelecimento locador uma receita que não está sujeita ao ICMS.

Em relação ao argumento defensivo de que a LC 102/00 é inconstitucional, observo que não é da competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação ou de dispositivo legal, de acordo com o art. 167, inciso I, do RPAF/99.

Mantida a exigência fiscal desta infração.

Infração 05: Deixou de recolher o ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, decorrente da imobilização de mercadorias de produção própria (amparado pelo Decreto 4.316/95 relativo ao benefício na industrialização de produtos de informática com CPPs importados do exterior) e adquiridas de terceiros (no mercado interno e no exterior até outubro de 2003) sem efetuar o estorno do crédito correspondente pelas entradas dessas mercadorias e sem efetuar o pagamento do imposto pelas saídas dos produtos importados com diferimento, amparado pelo Decreto 4.316/95, constando na descrição dos fatos que os valores foram apurados através da conta corrente do ICMS.

O autuado alega que a imobilização de mercadorias de produção própria e outras adquiridas de terceiros não poderá ser objeto de autuação, de acordo com o previsto na Constituição Federal, e ainda que não tenha havido o estorno do crédito para a sua apropriação na forma estabelecida na LC 102/00, não será devido o montante indicado pela autuante. Diz que ao adquirir o bem, não tem como precisar se este aguardará no estoque a revenda ou se destinará ao seu ativo fixo, sendo este momento determinado pelo giro dos negócios, como constatou a própria autuante. Alega, também, que possui filial na cidade do Rio de Janeiro, e em decorrência disso, transfere seu ativo de um para outro estabelecimento, e entende que essa transferência não está sujeita à incidência de ICMS.

Entretanto, não são acatadas as alegações do autuado, tendo em vista que o levantamento fiscal se refere a mercadorias adquiridas para comercialização, sendo constatado que houve a sua imobilização sem o necessário estorno do crédito fiscal correspondente, conforme demonstrativo elaborado pelo autuante (fls. 20 a 34), fato não contestado pelo contribuinte, que apresentou os mesmos argumentos da infração anterior, também não acatados pelo mesmo motivo. Infração subsistente.

Infração 06: De acordo com a descrição dos fatos, o contribuinte realizou venda para entrega futura, emitindo notas fiscais sem a informação de que se tratava de simples faturamento, com CFOP 611 e 612, tendo sido emitida outra Nota Fiscal de Simples Remessa, ora com destaque, ora sem destaque do ICMS, com CFOP 699, e estornando o débito, quando o imposto foi destacado no documento fiscal, conforme demonstrativo às fls. 49/50.

Conforme o demonstrativo à fl. 50, foram emitidas as Notas Fiscais de números 15, 17, 19 e 178, constando como natureza da operação, “venda para entrega futura” (fls. 961 a 964), sendo emitidas as Notas Fiscais de números 180 e 20 (fls. 960 e 965, respectivamente), tendo como natureza da operação “Simples Remessa”.

As operações de vendas à ordem ou para entrega futura estão disciplinadas nos arts. 411 a 414, do RICMS/97, ficando estabelecido que nestas situações poderá ser emitida a Nota Fiscal para simples faturamento, sem destaque do ICMS, e por ocasião da saída das mercadorias o vendedor deve emitir a Nota Fiscal, devendo constar como natureza da operação “Remessa – entrega futura”, e a base de cálculo do imposto é a prevista no inciso VIII, do art. 56, conforme abaixo:

***Art. 56.** A base de cálculo do ICMS, nas operações internas e interestaduais realizadas por comerciantes, industriais, produtores, extratores e geradores, quando não prevista expressamente de forma diversa em outro dispositivo regulamentar, é:*

(...)

***VIII** - na hipótese de contrato mercantil de venda para entrega futura de mercadoria:*

***a)** o valor constante no contrato, quando celebrado concomitantemente com o documento fiscal emitido para fins de faturamento, devidamente atualizado a partir do vencimento da obrigação comercial até a data da efetiva saída da mercadoria;*

***b)** a prevista no inciso III deste artigo, em função do preço vigente na data da efetiva saída da mercadoria, na falta do contrato referido na alínea anterior;*

***Art. 411.** Nas vendas à ordem ou para entrega futura, poderá ser emitida Nota Fiscal, com indicação de que se destina a simples faturamento, vedado o destaque do ICMS (Conv. SINIEF s/nº, de 15/12/70, e Ajuste SINIEF 01/87).*

***Art. 412.** Nas vendas para entrega futura, por ocasião da efetiva saída global ou parcelada da mercadoria, o vendedor emitirá Nota Fiscal em nome do adquirente, na qual, além dos demais requisitos, constarão:*

***I** - como valor da operação, aquele efetivamente praticado no ato da realização do negócio, conforme conste na Nota Fiscal relativa ao faturamento, se emitida, sendo que, no quadro "Dados Adicionais", no campo "Informações Complementares", será consignada a base de cálculo prevista no inciso VIII do art. 56;*

***II** - o destaque do ICMS, quando devido;*

***III** - como natureza da operação, a expressão "Remessa - entrega futura";*

***IV** - o número de ordem, a série e a data da emissão da Nota Fiscal relativa ao simples faturamento.*

No caso em exame, as NFs 15, 17 e 19 foram emitidas sem destaque do ICMS, e a NF nº 20 (remessa), que faz referência à de nº 15 foi emitida com destaque do imposto, mas houve estorno do débito. Na NF 178 não consta destaque do ICMS, e a NF 180 (remessa), que se refere à de nº 178, o débito do imposto destacado no documento fiscal foi estornado. Tudo de acordo com as informações consignadas no demonstrativo elaborado pela autuante à fl. 50.

O autuado informou que em relação às Notas Fiscais de números 15, 17, 19, 20, 178 e 180, está comprovado que na saída de simples remessa houve destaque de ICMS cujo crédito adquirido na

entrada dessas mercadorias foi estornado em julho de 2003. Entretanto, o autuado não comprovou as alegações defensivas, tendo anexado aos autos, apenas as fotocópias das mencionadas notas fiscais. Assim, conclui pela subsistência desta infração, tendo em vista que não foi comprovado nos autos que o contribuinte efetuou as operações em questão cumprindo o que determina a legislação em vigor.

Infração 07: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de erro na apuração do imposto. Mercadorias tributáveis adquiridas de terceiros no mercado interno, com utilização de crédito fiscal nas entradas, destaque do imposto nas saídas e estorno desse débito, utilizando indevidamente do benefício do Decreto 4.316/95.

O autuado alega que não se pode negar que o legislador venha conceder determinado benefício fiscal aos computadores, este não deve ser entendido apenas como CPU, mas sim, ao conjunto de itens montados (industrializados) sob forma de computador, o que engloba o monitor, o teclado, o mouse, dentre outros. Diz que o computador é um equipamento composto de várias peças e periféricos, seus componentes podem ser vendidos isoladamente como produtos de revenda para reposição, mas o produto computador constitui-se de vários componentes que reunidos formam uma unidade autônoma indivisível.

O Decreto 4.316, de 19/06/95 prevê o diferimento do lançamento e pagamento do ICMS relativo a componentes, partes e peças, mercadorias destinadas à fabricação de produtos de informática por estabelecimento instalado no Distrito Industrial de Ilhéus, e no art. 1º-A, II, “a” está previsto que também é diferido o lançamento do imposto nas operações internas com matérias-primas, material intermediário e embalagens, partes, peças e componentes a serem utilizados exclusivamente no processo produtivo.

De acordo com o demonstrativo às fls. 51 a 53, foram adquiridas pelo autuado, mercadorias de terceiros (impressora, drive, monitor, estabilizador), constando no levantamento fiscal que as mercadorias foram destinadas a consumidor final ou a outro contribuinte do ICMS.

Vale salientar, que o autuado admite nas razões de defesa que os componentes objeto da autuação foram vendidos isoladamente, como produtos de revenda, e a legislação prevê o benefício, em relação à matérias-primas, material intermediário e embalagens, partes, peças e componentes a serem utilizados exclusivamente no processo produtivo. Portanto, se houve revenda de partes e peças adquiridas, não se pode falar em industrialização dessa peça, e por isso, as aquisições dessas mercadorias não se enquadram nas situações estabelecidas no Decreto 4.316/95, e o autuado não trouxe aos autos qualquer comprovação capaz de elidir a exigência fiscal. Infração subsistente.

Infração 10: Deixou de fornecer arquivos magnéticos exigidos mediante intimação, com informações das operações e prestações realizadas. De acordo com a descrição dos fatos, o autuado é usuário de SEPD para escrituração de livros fiscais e emissão de notas fiscais, tendo enviado os arquivos via SINTEGRA com divergências, em todos os meses, entre os valores informados no mencionado arquivo e os valores registrados nos livros fiscais. Por isso, foi exigida a multa de 1% sobre as saídas registradas.

A autuante esclarece que não foi efetuada a intimação do contribuinte para apresentar os arquivos com a retificação das inconsistências porque a ação fiscal foi concluída com a lavratura do presente Auto de Infração e a ação fiscal foi desenvolvida com base na legislação pertinente, sendo observados os procedimentos e prazos estabelecidos no RICMS/97.

Consta à fl. 86 dos autos, intimação ao contribuinte, datada de 06/10/04, solicitando a apresentação dos arquivos em meio magnético referentes às operações realizadas (entradas e saídas) no período de 19/12/2001 a 30/09/2004.

Foi expedida nova intimação pela autuante, em 08/12/2004 (fl. 87), informando ao contribuinte que os diqueses apresentados, em atendimento à intimação datada de 06/10/2004, apresentaram os seguintes problemas em relação aos dados referentes ao período de dezembro de 2001 a agosto de 2002: a) 12/2001 (não contém o registro 54); b) 01/2002 a 08/2002 só contém o registro tipo 10. Por isso, o autuado foi intimado por e-mail (fl. 90), a apresentar os arquivos do mencionado período no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

De acordo com a cópia do e-mail enviado pelo autuado à autuante (fl. 89), foi informado que a empresa começou a usar o formulário contínuo para impressão de nota fiscal via processamento de dados, somente em 06/09/02, e por isso, na época anterior a setembro de 2002 as notas fiscais eram emitidas no talonário, datilografadas.

O art. 683 do RICMS/97 estabelece a possibilidade de o contribuinte utilizar sistema eletrônico de processamento de dados, sendo que, as condições específicas quanto à manutenção e ao fornecimento do arquivo magnético estão disciplinadas no art. 686.

De acordo com o art. 42, inciso XIII-A, alínea “g”, a falta de fornecimento de arquivo magnético com as informações das operações realizadas, ou sua entrega em padrão diferente do previsto na legislação, e ainda, em condições que impossibilitem a sua leitura, sujeita o contribuinte ao pagamento da multa de 1% do valor das operações ou prestações realizadas.

Quanto à obrigatoriedade de entrega dos arquivos magnéticos, o caput do art. 708-A estabelece:

“Art. 708-A. O contribuinte do ICMS usuário de SEPD deverá entregar o arquivo de que trata este capítulo, referente ao movimento econômico de cada mês, a partir do mês de outubro de 2000, inclusive, contendo a totalidade das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços efetuadas e tomadas”.

O art. 708-B do RICMS/97 estabelece a obrigatoriedade de o contribuinte fornecer ao fisco os documentos e o arquivo magnético quando intimado, sendo que o mencionado arquivo deverá ser entregue com todos os registros correspondentes às operações desenvolvidas pelo contribuinte.

Observo que o arquivo magnético é recebido e submetido a teste de consistência, e por isso, a legislação prevê que a sua recepção pela SEFAZ não caracteriza que o arquivo entregue atende às exigências, especificações e requisitos previstos no Convênio ICMS 57/95.

Vale salientar que, sendo constatadas inconsistências, os arquivos devem ser devolvidos para a necessária correção, com a indicação das irregularidades encontradas, e no caso em exame, foi acostada aos autos uma intimação, enviada por e-mail, para apresentação dos arquivos magnéticos relativos ao período de 12/2001 a 08/2002 (prazo de 48 horas), com a informação de que os arquivos anteriormente apresentados apresentaram problemas.

Constato que, de acordo com as intimações acostadas aos autos, o contribuinte foi intimado pela autuante a apresentar livros e documentos fiscais, inclusive os arquivos magnéticos, no prazo de quarenta e oito horas, inexistindo no PAF qualquer outra intimação concedendo o prazo de cinco dias em relação aos arquivos magnéticos, conforme previsto no art. 708-B, do RICMS/97. Assim, entendo que não ficou caracterizada a falta de atendimento de intimação na forma prevista no citado art. 708-B, e por isso, deve ser aplicada a multa de R\$90,00, indicada no art. 42, inciso XX, alínea “a”, da Lei 7.014/96, relativamente à falta de apresentação dos arquivos magnéticos solicitados.

“Art. 42

(...)

XX - àquele que, dentro do prazo de 48 (quarenta e oito) horas, deixar de prestar esclarecimento ou informação, de exhibir livro ou documento, arquivo magnético ou similar (exceto os arquivos contendo o valor das operações de entrada e de saída e das prestações de serviços efetuadas e tomadas), ou de mostrar bem móvel ou imóvel, inclusive mercadoria, ou seu estabelecimento a funcionário fiscal, quando por este regularmente solicitado:

a) R\$ 90,00 (noventa reais), pelo não atendimento do primeiro pedido;

Entretanto, como já consta a mencionada multa na infração 11, acatada pelo autuado, a mesma não deve ser exigida em duplicidade. Portanto, concluo pela insubsistência da exigência fiscal nesta infração.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, considerando insubsistente apenas a infração 10.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206969.0026/04-6**, lavrado contra **INVESTIPLAN COMPUTADORES E SISTEMAS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$287.339,55**, acrescido das multas de 60% sobre R\$285.889,84, e 70% sobre R\$1.449,71, previstas no art. 42, incisos II “a”, VII “a” e “b” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas no valor total de **R\$690,00**, prevista no art. 42, incisos XV, “d”, XIII, “c” e XX, da mencionada Lei e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta recorre, de ofício, desta decisão, 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, 24 de abril de 2006.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR