

PROCESSO - A. I. N º- 146547.0014/06-2
RECORRENTE - ECLIPSE DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (HITECH COMPUTADORES)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4º JJF nº 0404-04/06
ORIGEM - INFRAZ ILHÉUS
INTERNET - 28/12/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0497-12/07

EMENTA: ICMS. 1. IMPORTAÇÃO. MERCADORIA NÃO AMPARADA PELO REGIME DE DIFERIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A fruição do benefício fiscal do diferimento para empresas instaladas no Distrito Industrial de Ilhéus, como atividade de fabricação de computadores, encontra-se limitada as mercadorias relacionadas na Portaria 895/99. Infração caracterizada. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, diferenças tanto de saídas como de entradas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base a diferença de maior expressão monetária, a de entradas. A falta de contabilização de entradas de mercadorias, conforme presunção autorizada por lei, indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os respectivos pagamentos com recursos decorrentes de operações de vendas anteriores também não contabilizadas. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente caracterizada. 3. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Modificada a Decisão recorrida. Tendo o contribuinte observado a legislação em vigor que lhe garantia o uso extemporâneo do crédito não há infração. Imputação não caracterizada. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 4ª JJF que considerou Procedente o Auto de Infração em lide, lavrado em 29/09/2006, para constituir o crédito tributário relativo ao ICMS no valor de R\$20.003,02, acrescido das multas de 60%, 70% e 50%, decorrente de:

1. Deixou de recolher o ICMS devido, valor de R\$1.274,97 na importação tributadas realizadas pelo estabelecimento. Referente a mercadorias que não estão relacionadas na Portaria nº 895/99. O contribuinte possui o benefício do diferimento nas importações de mercadorias constante na Portaria nº 895/99, concedido por estar instalado no Distrito Industrial de Ilhéus com atividade de fabricação de computadores.
2. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$1.126,73, constatado pela apuração de diferença tanto de entrada como de saída de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício (2001 e 2003).
3. Multa no valor de R\$90,00, por deixar de apresentar livro fiscal, quando regularmente intimado.

4. Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no valor de R\$17.511,32. Saldos devedores apurados a partir do mês 09/2001, quando utilizou crédito extemporâneo, sem a devida comprovação da origem do mesmo.

Em seu voto o sr. relator volta a descrever as infrações e quanto a descrita no item 01 entendeu que a infração restou caracterizada, uma vez a referida NCM não se encontra relacionada na Portaria nº 895/99. O argumento defensivo de que houve erro na Declaração de Importação, não é capaz de elidir a ação, pois caberia ao autuado adotar as providências cabíveis para proceder à correção e não simplesmente alegar a existência de erro. Ressalto que o art. 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive, levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Quanto à infração 2 diz que em relação ao exercício de 2001, o autuado alegou que os produtos Scanner, Caixa de Som e Estabilizador encontram-se na empresa, como sucata, sem apresentar nenhuma prova de sua alegação. Assim, conforme já ressaltado na infração anterior, a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal. Quanto ao levantamento de estoque referente ao exercício de 2003, “o autuado nega a existência de diferença, argumentando que:

PRODUTO 30.01.03, diz que no relatório do autuante cita que houve 04 unidades de saídas e só 02 unidades de entradas, porém, verificando o histórico do produto informa que somente houve a entrada de 02 peças e saída de 02 peças, mais uma vez o autuante não apresenta nenhuma documentação para comprovar sua alegação, ao contrário do demonstrado pelo autuante, folha 59, onde consta à saída de 04 unidades do produto, 02 através da Nota Fiscal nº 4364 e 02 através da Nota Fiscal nº 4385, devendo ser mantida na autuação.

PRODUTO 30.05.03, como bem esclareceu o autuante as entradas referente às Notas Fiscais nºs 9561; 7932 e 4094 e as correspondentes saídas através das Notas Fiscais nºs 3912; 4068 e 4090, foram consideradas, não sendo portanto, a diferença apurada no levantamento consequência do que alega o autuado, uma vez que a entrada foi registrada normalmente.

PRODUTO 24.02.03, aduz que este produto não tem saldo no estoque, por sua vez o autuante não rebateu o argumento defensivo, ademais na cópia do livro de Registro de Inventário acostada ao autos à folhas 67 não consta o referido estoque. Por esta razão, o referido produto deve ser excluído da autuado, reduzindo a base de cálculo do imposto em R\$226,30”.

Conclui que a base de cálculo relativa ao exercício de 2003 fica reduzida para R\$2.790,59 (R\$3.016,89 – R\$226,30), que aplicada a alíquota de 17% resulta no imposto devido no valor R\$474,40. Assim, a infração em tela restou parcialmente caracterizada, conforme demonstrativo que apresenta.

Quanto à infração 3, - falta de apresentação do livro fiscal, quando regularmente intimado – observa o sr. relator que o autuado não impugnou a referida infração, portanto não existe lide em relação a mesma, razão pela qual entendeu que a mesma restou caracterizada.

Quanto à infração 4, -falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios – diz que apesar da defesa do autuado alegar que os créditos são devidos, deve ser observado que, para comprovar a legitimidade do crédito, deveria ao autuado apresentar os documentos fiscais que originaram o referido crédito, sem tais documentos o valor lançado pelo autuado não pode ser considerado legítimo. Manteve a autuação e em conclusão votou pela Procedência Parcial do Auto de Infração, conforme demonstrativo que apresenta:

O autuado recorreu da Decisão às fls. 137 a 139, e anexos que formaram 4 volumes (fls. 140 a 863 e praticamente repete o que já havia posto quando da impugnação:

Inicialmente em relação à infração 1, diz que o produto com código interno 12.02.01 a NCM foi inserida equivocadamente na DI 02/0234633-6, de 18/03/2002, como se fosse “Moduladores/Demoduladores”, são peças de telefonia, as quais não eram comercializados pelo autuado na época. Assevera que, no mesmo documento, consta a correta descrição do produto que é placa de “fax modem”, informando que acosta cópia dos documentos de importação citados acima.

Em relação a infração 2, alega que houve erros no levantamento dos seguintes produtos:

1- Exercício de 2001:

1.1 – SCANNER GENIUS, MOD 19.200 DPI,(código interno 24.02.03) diz que no relatório do autuante cita que houve omissão de saída de 4 unidades, entretanto, estas unidades foram rejeitadas e encontram-se na empresa como sucata, no estoque de “não conforme” e não no “estoque normal”. Admite que o inventário aponta uma quantidade errada para este item e não possui nenhuma outra evidência objetiva para provar que o material encontra-se fisicamente na empresa.

1.2 – MONITOR SAMSUNG (código interno 31.01.03) Informou que o relatório indica a saída de 4 e entrada de 2, mas que houveram somente 2 peças de entrada e 2 de saída correspondente a NF 4072 e 4385 respectivamente o que “zeraria” o estoque. Anexa as NFs indicadas.

1.3 – MONITOR WAYTEC LCD FW1700 – MULTIMIDIA (código interno 30.05.03). Renova a alegação de que seu sistema não contemplava entrada de demonstração tendo sido registrada na movimentação interna conforme nota emitida pela Waytec de 01 peça. Observa que houve feiras no Rio de Janeiro e em Ilhéus tendo sido utilizada em tais movimentações as Notas Fiscais nºs 3912, 7934, 4068 e 4094. A devolução a Waytec foi feita através da Nota Fiscal nº 4090, porém esta não movimentou o estoque razão pela qual o inventário apresentou 1 unidade. Portanto se a transferência interna fosse realizada ficaria o saldo correto. Anexa também as notas fiscais indicadas.

1.4 – Produto (código interno 24.02.03) – O recorrente alega que este produto não tem saldo no estoque conforma o auto e o saldo apontado é do produto 24.01.01.

Volta a alegar que um período extenso quanto este e com as quantidades movimentadas é de supor que alguns erros de estoque existam. Diz que devido ao grande número de operações a empresa como outras localizadas no Pólo de Informática de Ilhéus já promoveram diversas reuniões com a Sefaz para tratar do assunto e que estão tentando implantar um sistema informatizado de inventário já que este problema incomoda a todos. Garante que, embora ajam problemas, toda a movimentação de mercadoria é feita legalmente com a emissão das respectivas notas fiscais.

Em relação à infração 3 diz apenas que a Junta de Julgamento Fiscal alegou que a infração restou caracterizada, pois não foi fornecido o livro fiscal quando regularmente intimado.

No que diz respeito à infração 4, sustenta que o crédito extemporâneo lançado em setembro de 2001, no valor de R\$17.511,32, foi referente a diferenças de créditos não apropriados no período de julho de 1999 a agosto de 2001, acostando um planilha para comprovar a origem dos créditos e diz ter recebido aprovação formal para uso dos crédito através do Processo nº 000207/2001-5 e que foram orientados pela SEFAZ a efetuar o lançamento dos créditos. Anexam planilhas de cálculos, quadro resumos dos valores apurados, notas fiscais de saídas e cópia do processo que deferiu o lançamento.

Ao finalizar, requer que seja revista a Decisão.

Vindo a julgamento o Processo foi proposta pela PGE/PROFIS uma diligênciia, referendada pela Câmara e que resultou num Parecer da ASTEC/CONSEF com a seguinte recomendação: Análise dos novos documentos apresentados, elaboração de novo demonstrativo de débito em relação às infrações 1, 2 e 4, e em especial o fato do Código NCM descrito ter influenciado ou não a apuração do ICMS e de que forma. Verificar se o crédito extemporâneo utilizado teve como base

as Notas Fiscais anexas e se as notas fiscais acostadas modificam o levantamento quantitativo realizado e se for o caso elaborar outro demonstrativo.

A diligência realizada pela ASTEC/CONSEF através do Auditor Fiscal José Raimundo Conceição pode assim ser resumida:

INFRAÇÃO 1: comprovado que o Código NCM relativo a mercadoria importada não se encontra previsto na Portaria nº 895/99 e o diligente conclui: “*o fato do NCM em questão constar na DI, na Guia de Liberação e na Nota Fiscal de Entrada demonstra que não houve equívoco, como sustenta a defesa. Em contrário reforça o argumento da autuação. O bem importado é o mesmo descrito em todos os documentos e não está relacionado na Portaria nº 895/99*”. Comenta também a respeito das Portarias nºs 101/05 e 636/03 que tratam da mesma questão e que igualmente não fazem referência ao produto descrito com a NCM 8517.50.10

INFRAÇÃO 2 – Revela que o “*o autuado apenas se limitou a negar tal presunção sem fazer provas que pudesse ilidir a presunção*” acrescenta que a alegação de que os produtos estavam no estoque de Sucatas não procede, uma vez que mesmo nessa condição deveriam ser inventariadas ou serem objeto de baixa de forma regular. As demais diferenças já foram exaustivamente explicadas pelo autuante não apresentando qualquer nova prova capaz de modificar a Decisão. Tão somente no que se refere a mercadoria cujo código é 24.02.03 – Scanner – foi considerada a sua presunção tendo em vista não estar a mesma escriturada no Livro de Inventário (fls. 71/73)

INFRAÇÃO 4 – O Sr. Diligente concluiu que: “*não obstante a redução da base de cálculo prevista no art. 87, inciso V, do mesmo RICMS/BA, que atingiu as operações de vendas internas subsequentes do autuado, permanece plenamente caracterizado o direito à utilização dos créditos, uma vez que outro comando no mesmo ordenamento jurídico (art. 105, VIII) autoriza a manutenção do crédito nas saídas com redução de base de cálculo*”.

Conclui seu Parecer afirmando que: Infração 1 :a mercadoria descrita na NCM 8517.50.10 não esta relacionada no anexo da Portaria nº 895/99; infração 2 : nenhum elemento novo foi trazido que pudesse modificar a Decisão recorrida e com relação a infração 4, o crédito fiscal utilizado, encontra-se perfeitamente demonstrado. Mesmo lançado fora do período normal de apuração, encontra suporte tanto no Parecer da DITRI como ainda melhor na legislação que rege a espécie.

Apresenta demonstrativo de débito resultado da revisão realizada.

Em Parecer opinativo a Sra. procuradora após breve relatório, refere-se ao fato do recorrente não ter se manifestado em relação ao resultado da diligência , mas efetuou o pagamento dos valores (fl. 904) relativos às infrações 1 e 2, ali encontrados o que confirmou o acerto da autuação nesses pontos.

Quanto à infração 4 diz que “*o creditamento extemporâneo se deu pelo valor integral da operação, já que mesmo tendo as saídas ocorrido com redução da base de cálculo, nos termos do art. 87, V do RICMS, o art. 105, VIII, prevê que não se exigirá o estorno ou a anulação do crédito fiscal correspondente*”.

Conclui pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário para que seja excluída a infração 4 nos termos do Parecer ASTEC 0111/2007. O Parecer é ratificado pelo Sr. Procurador Assistente.

VOTO

Como acima encontra-se relatado, o contribuinte foi autuado por ter cometido as seguintes infrações:

1. Deixou de recolher o ICMS devido, na importação de mercadorias tributadas não relacionadas na Portaria nº 895/99.
2. Falta de recolhimento do ICMS, constatado pela apuração de diferença tanto de entrada como de saída de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada – com base na presunção legal de que o sujeito

passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício (2001 e 2003).

3. Multa no valor de R\$90,00, por deixar de apresentar livro fiscal, quando regularmente intimado.
4. Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, no valor de R\$17.511,32. Saldos devedores apurados a partir do mês 09/2001, quando utilizou crédito extemporâneo, sem a devida comprovação da origem do mesmo.

O recorrente apresentou suas razões, porém, após diligência realizada pela ASTEC/CONSEF resolveu efetuar o pagamento relativo às infrações 1 e 2 restando para análise recursal as infrações 3 e 4.

Quanto à infração 3 entendemos que a mesma devia ser mantida, pois o contribuinte sobre ela nada aduziu que fosse capaz de modificar a Decisão.

Quanto à infração 4 acompanho o resultado da diligência e o opinativo da PGE/PROFIS no sentido de que não obstante a redução da base de cálculo prevista no art. 87, inciso V, do mesmo RICMS/BA, ter atingido as operações de vendas internas subsequentes do autuado, permaneceu plenamente caracterizado o direito à utilização dos créditos, uma vez que o próprio RICMS em outro dispositivo - art. 105, VIII- autoriza a manutenção do crédito nas saídas com redução de base de cálculo. Portanto o crédito fiscal utilizado, mesmo lançado fora do período normal de apuração, encontra suporte tanto na legislação em vigor como também em Parecer da DITRI.

Concluo também no sentido de que o creditamento extemporâneo se deu pelo valor integral da operação, já que mesmo tendo as saídas ocorrido com redução da base de cálculo, nos termos do art. 87, V do RICMS, o art. 105, VIII, prevê que não se exigirá o estorno ou a anulação do crédito fiscal correspondente.

Voto comungando com o Parecer opinativo da PGE/PROFIS pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário mantendo-se as infrações 1, 2 e 3 e excluída a infração 4, devendo ser homologado o pagamento efetuado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 146547.0014/06-2, lavrado contra **ECLIPSE DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (HITECH COMPUTADORES)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$2.363,23**, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.274,97 e 70% sobre R\$1.088,26 previstas, respectivamente, no art. 42, II, “f” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$90,00**, prevista no inciso XX, “a”, do mesmo artigo e lei, e dos acréscimos moratórios, conforme estabelecido pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de dezembro de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS