

A. I. N - 206969.0005/06-5
AUTUADO - NOVADATA SISTEMAS E COMPUTADORES S/A.
AUTUANTE - IRLENE ERCI LINO
ORIGEM - INFRAZ ILHÉUS
INTERNET - 23/10/2007

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0338-03/07

EMENTA: ICMS. 1. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. PERIFÉRICOS PARA MICROCOMPUTADOR. UTILIZAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. A base da imputação foi o fato de que, nos exercícios de 2001 e de 2002, o contribuinte comercializou mercadorias, produtos acabados, comprando-os e revendendo-os sem agregação de processo produtivo ou de montagem, utilizando indevidamente o benefício fiscal previsto no Decreto nº 4.316/95 e na legislação atinente a *drawback*. Infração caracterizada. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) ESTORNO DE DÉBITO EFETUADO IRREGULARMENTE. À época dos fatos geradores, o Decreto nº 4.316/95 não previa a inclusão dos periféricos objeto da autuação no rol dos componentes cujas operações seriam atingidas pelo benefício fiscal, o mesmo não pode ser estendido ao pretérito por analogia, ou eqüidade, apesar do disposto na Portaria nº 895/99, revogada em 03/03/2005, em relação a alguns dos itens que integraram o levantamento fiscal, a exemplo de modelos de impressoras. Embora os códigos de CFOP e de CST estivessem indicados incorretamente nos documentos fiscais, pelos demais dados neles constantes e demonstrativos juntados aos autos, assiste razão, em parte, ao autuado quanto a que algumas das saídas que promoveu, as quais eram atingidas pelo Decreto nº 4.316/95 não poderiam ter sido objeto da presente autuação. Infração elidida em parte b) TRANSFERÊNCIA IRREGULAR DE SALDO CREDOR DO PERÍODO ANTERIOR. O contribuinte não a contesta objetivamente, e nem comprova equívocos nos dados dos levantamentos fiscais. Infração caracterizada. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. a) CONFECÇÃO DE FORMULÁRIOS CONTÍNUOS SEM AUTORIZAÇÃO. b) EMISSÃO IRREGULAR DE DOCUMENTOS FISCAIS. b.1) OMISSÃO DE INDICAÇÕES NECESSÁRIAS À IDENTIFICAÇÃO DAS OPERAÇÕES. b.2) UTILIZAÇÃO DOS FORMULÁRIOS CONTÍNUOS DE NOTAS FISCAIS SEM OBSERVÂNCIA DA ORDEM SEQÜENCIAL. Multas por descumprimento de obrigações acessórias Infrações caracterizadas. 4. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS - DMA. DECLARAÇÃO DE DADOS DIVERGENTES DOS ESCRITURADOS NOS LIVROS FISCAIS. Infração caracterizada. 5. LIVRO FISCAL. REGISTRO DE SAÍDAS. ESCRITURAÇÃO IRREGULAR. ERRO NA TOTALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES E

LANÇAMENTOS EM DUPLICIDADE DE NOTAS FISCAIS.
Infração caracterizada. Indeferido o pedido de perícia.
Rejeitada a preliminar de nulidade argüida. Auto de
Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em análise, lavrado em 20/09/2006, exige ICMS no valor de R\$5.544.629,06, acrescido de multas no percentual de 60%, além da imposição de penalidades por descumprimento de obrigações acessórias, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01: Falta de recolhimento de ICMS em razão de o contribuinte ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte comercializou mercadorias/produtos, isto é, comprou e revendeu sem agregação de processo produtivo ou de montagem, e utilizou indevidamente benefício fiscal previsto no Decreto nº 4.316/95, nos exercícios de 2001 e 2002 – não utilizou crédito pelas entradas e estornou 100% do ICMS destacado nas notas fiscais, escriturado nos livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS. Para apuração do ICMS devido pela comercialização de mercadorias/produtos, foram feitos levantamentos das entradas, concedendo-se o crédito correspondente nas saídas e apuração da conta-corrente do ICMS relativo a essas mercadorias/produtos comercializados. Para a apuração das saídas dos produtos importados com diferimento do ICMS, que têm carga tributária de 3,5% - artigos 7º e 8º do Decreto nº 4.316/95 – foram consideradas, prioritariamente, as informações de código de situação tributária – CST constantes nos arquivos em meio magnético fornecidos pelo contribuinte e as informações sobre importações realizadas no período. Consta, ainda, que no período de janeiro/2001 a dezembro/2002 o contribuinte não utilizou créditos pelas entradas e estornou 100% de débito do ICMS escriturado nos livros Registro de Saídas e Registro de Apuração de ICMS, informando alíquota zero/*drawback* em muitas operações de saídas (venda e/ou remessa para entrega futura) para o mercado interno, de mercadorias adquiridas de terceiros (também no mercado interno) e sujeitas a tributação normal, sem benefício fiscal. Com esse procedimento, não apurou ICMS a recolher em 2001 e em 2002. Exercício de 2001 – meses de janeiro a setembro, novembro e dezembro. Exercício de 2002 – meses de janeiro, setembro, novembro e dezembro. ICMS no valor de R\$4.623.744,12.

Infração 02: Estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto. Consta, na descrição dos fatos, que foi realizado estorno de débito em montante superior ao devido, em decorrência de saída de mercadorias adquiridas de terceiros para comercialização, provenientes do mercado interno (nacional) com utilização de crédito pelas entradas, e saídas de produtos importados com diferimento do ICMS, com se fossem produção do estabelecimento, aplicando estorno de 100% do débito sobre o valor do ICMS destacado nas notas fiscais e escriturado nos livros fiscais. Para apuração do estorno de débito de ICMS correto, correspondente à saída de produção do estabelecimento (100% de estorno de débito) e revenda de produtos importados com diferimento de ICMS (carga tributária de 3,5%) foram feitos levantamentos das entradas e das saídas das mercadorias/produtos que não são de produção do estabelecimento, apenas comercialização, e foi calculado o estorno de débito relativo às saídas de produtos importados com diferimento do ICMS. Nos levantamentos foram utilizados os dados fornecidos pelo contribuinte em arquivos em meio magnético, as notas fiscais e os livros apresentados à Fiscalização. Para a apuração das saídas dos produtos importados com diferimento do ICMS, que têm carga tributária de 3,5% - artigos 7º e 8º do Decreto nº 4.316/95 – foram consideradas, prioritariamente, as informações de código de situação tributária – CST constantes nos arquivos em meio magnético fornecidos pelo contribuinte e as informações sobre importações realizadas no período. Tendo em vista que a escrituração do contribuinte, no livro Registro de Apuração do ICMS, apresentava saldo credor do imposto em vários meses, a auditora fiscal elaborou nova conta-corrente do ICMS inserindo os valores apurados de estorno de débito indevido e apurando o

valor correto de ICMS a recolher. Exercício de 2003 – meses de janeiro a março, e setembro a dezembro. ICMS no valor de R\$916.580,90.

Infração 03: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a transferência incorreta de saldo credor do período anterior. Consta, na descrição dos fatos, que no mês de janeiro/2003 foi apurado ICMS a recolher, e não saldo credor a transportar para o período seguinte, conforme escrutinado no livro Registro de Apuração de ICMS. Mês de fevereiro/2003. ICMS no valor de R\$4.304,04.

Infração 04: Confecção de impressos de documentos fiscais sem a devida autorização. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte confeccionou formulário contínuo para emissão de documentos fiscais por sistema eletrônico de processamento de dados sem a devida autorização. Multa no valor de R\$460,00.

Infração 05: Emissão de documento fiscal omitindo a identificação da operação ou prestação, sem prejuízo de atendimento à obrigação principal. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte deixou de informar, nas notas fiscais de operações de venda para entrega futura e suas remessas, no campo “natureza da operação”, tratar-se de simples faturamento para entrega futura, informando apenas “venda”, e nas remessas dessas mercadorias não informou tratar-se de remessa-entrega futura, dificultando a identificação das operações, bem como também não indicou o transportador das mercadorias nas notas fiscais emitidas, sendo este procedimento verificado em todo o período fiscalizado, 2001/2003. Multa no valor de R\$50,00.

Infração 06: Descumprimento de obrigação acessória sem penalidade prevista expressamente na Lei do ICMS. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte utilizou irregularmente o sistema eletrônico de processamento de dados para emissão de notas fiscais modelo 01, com utilização aleatória dos formulários, não seguindo a ordem numérica dos mesmos e, por consequência, não atendendo à sua sequência cronológica; erro na numeração das notas fiscais por série, havendo notas fiscais de série 2 com numeração de série 3, no exercício de 2002; encadernamento das notas fiscais emitidas sem atender às disposições regulamentares e/ou mesmo lógicas, de sequência cronológica/numérica decorrente do uso aleatório dos formulários; encadernamento único para todas as séries utilizadas; falta de várias notas fiscais nos volumes encadernados; emissão manuscrita de nota fiscal, não havendo informação ou indicação de impossibilidade técnica para o uso do sistema eletrônico de processamento de dados, nos exercícios de 2002 e 2003. Consta, ainda, que essas irregularidades, acrescidas às demais, dificultaram a ação fiscal, impossibilitando a realização de alguns roteiros de fiscalização nos exercícios de 2002 e 2003. Multa no valor de R\$50,00.

Infração 07: Declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da Declaração e Apuração mensal do ICMS – DMA. Consta, na descrição dos fatos, que a irregularidade foi verificada nos exercícios de 2001, 2002 e 2003. Multa no valor de R\$140,00.

Infração 08: Escrituração de livros fiscais em desacordo com as normas regulamentares. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte escruturou irregularmente seu livro Registro de Saídas no exercício de 2002. Multa no valor de R\$140,00.

O contribuinte apresenta impugnação ao lançamento fiscal às fls. 2227 a 2242 (vol. VIII), Procuração à fl. 2249, inicialmente reproduzindo os termos da autuação e a seguir expondo que:

1. Objetivo Social: nos termos de seu Estatuto Social, tem como objetivo fabricar e comercializar produtos como hardware, software, suprimentos e acessórios, peças e partes na área de informática, e a prestação de serviços de assistência técnica.
2. Atividade Desenvolvida: na consecução de suas atividades, em 2001 e 2002, teve como atividade a industrialização de equipamentos de informática consubstanciada na montagem, agregação de peças, partes, componentes e produtos para obtenção de nova unidade produtiva e na prestação de serviços de assistência técnica aos equipamentos

comercializados, na forma contratual, especialmente em submissão aos preceitos da Lei nº 8.666/93.

3. Processo Industrial: para execução de seu processo industrial adquire, no mercado internacional, peças, partes e produtos acabados tais como placas de hardware, circuitos impressos, placas, discos e outros elementos não disponíveis no mercado nacional que, juntamente com aqueles disponibilizados no mercado interno, acrescidos de softwares e com emprego de tecnologia e inteligência próprias, produz equipamentos de informática capazes de atender aos anseios da demanda pública, em obediência aos ditames do edital de concorrência pública.

Que a industrialização que promove amolda-se aos termos conceituais determinados pela legislação federal, vez ser beneficiária de regime, para que se promova a saída de equipamentos de informática consubstanciados na unidade de processamento de dados, na posição 8471 da Tabela de Incidência do IPI – TIPI. Que não produz equipamentos de informática de forma padronizada e em escala industrial, mas obriga-se à montagem de equipamento de forma especial em atendimento à exigência do cliente, utilizando tecnologia e inteligência empresarial para criar o produto, sem alterar a característica básica do conceito de unidade de processamento digital, e produz equipamentos em obediência aos termos editalícios, empregando o seu parque industrial para demanda de entidades públicas, mas que não atua no mercado consumidor final, nem com produtos acabados ou peças e partes.

4. Isenção do IPI: que detém benefício fiscal, concedido pela União, referente a isenção de IPI, e observadas as condições da Lei nº 8.248/91, na fabricação de produtos de informática.
5. Diferimento do ICMS: quanto à legislação estadual, atinente ao diferimento de ICMS, cita que o Decreto nº 4.316/95 estabelece tratamento para o lançamento e pagamento do ICMS relativamente ao recebimento, do exterior, de componentes destinados à fabricação de produtos de informática, nos termos dos seus artigos 1º e 2º, que reproduz às fls. 2230 e 2231.
6. Do Direito: afirma que o Auto de Infração traz como infringidos os artigos 1º, 2º, 4º, 7º e 8º do Decreto nº 4.316/95, que transcreve à fl. 2231 e 2232. Considera que a autuante cometeu equívocos de ordem estrutural e conceitual na elaboração dos demonstrativos de apuração do imposto, fazendo englobar diferentes situações de natureza tributária que, para exame e julgamento, devem ser consideradas de per si em razão da operação tributada e dita infringida.

Que os levantamentos sob exame incorreram em vícios insanáveis e norteadores de nulidade, ao promover a utilização de base de cálculo e alíquota em desacordo com os valores descritos nos livros e documentos fiscais, infringindo, com isto, o disposto no artigo 111, I, do RICMS/BA, porque os valores apurados se referem à recomposição da conta gráfica do imposto, portanto com valores de base de cálculo e alíquotas variáveis em função da operação efetivamente praticada “e que diferem dos valores estampados em auto de infração como exigência tributária, o que de fato desnaturaliza a obrigação tributária estampada em demonstrativos fiscais, impondo-se de vícios insanáveis.”

7. Demonstrativos de Apuração do Imposto Devido pela Comercialização de Produtos Adquiridos de Terceiros: quanto aos exercícios de 2001 e 2002, diz que o Auto de Infração descreve que o impugnante utilizou créditos fiscais pelas entradas e estornou 100% de débito do ICMS, informando alíquota zero para as saídas a título de *drawback* e, ainda, que o mesmo praticou operações tributáveis como não tributáveis.

No que diz respeito ao exercício de 2003, o Auto de Infração informa que o contribuinte estornou débito a mais que o legalmente permitido, em decorrência de saídas de mercadorias adquiridas de terceiros para comercialização provenientes do mercado interno, com utilização de crédito pelas entradas, e saídas de produtos importados com diferimento do ICMS, como se fossem de produção do estabelecimento.

Que a autuante, “desconhecendo o processo produtivo de equipamentos de informática e informações aleatórias entendeu que a unidade de processamento de dados era composta de CPU, teclado, monitor de vídeo e mouse e que, portanto, quaisquer outras saídas de produtos, partes e peças, mesmo de integrante da unidade de processamento de dados não poderiam se submeter às disposições do Decreto nº 4.316/95.”

Que o defendant, na oportunidade de entrega das mercadorias, emite notas fiscais de venda para atendimento das condições do edital e notas fiscais para efetivar-se a entrega em estrito cumprimento da Lei nº 8.666/95.

Repete que o impugnante monta o equipamento de forma especial em atendimento à exigência do cliente, utilizando tecnologia e inteligência empresarial para criar o produto, sem alterar a característica básica do conceito de unidade de processamento digital, consoante termos de edital de concorrência pública não se tratando, portanto, de mera condição comercial.

Que a “unidade de processamento de dados constituída de uma central denominada CPU, de teclado, monitor, mouse, estabilizador, impressora ou ainda de balança, leitora de código de barra, cujos adendos denominadas de periféricos não inteligentes, pois que se prestam única e exclusivamente à integração a unidade de processamento.”

Que a legislação baiana não estabeleceu, nem explicitou, o conceito e condições de periféricos de informática que usufruem do benefício fiscal do Decreto nº 4.316/95. Citou, transcrevendo os dispositivos (fl. 2234), que a redação original do artigo 2º do referido Decreto teve vigência até 20/05/2005, quando o Decreto nº 9.547/05 nele inseriu o parágrafo único, tendo sido este posteriormente alterado pelo Decreto nº 9.651/05, com efeitos a partir de 17/11/05. Que este parágrafo inserido traz conteúdo de natureza agora restritiva para precisar o alcance do caput e que tem vigência a partir de 21/09/2005, mas que a autuante faz retroagir a norma ao mês de janeiro/2001 para exigir tributo de componentes periféricos tais como estabilizadores, impressoras, balanças, leitoras e outros, inexistindo, anteriormente, qualquer disposição limitativa, pelo que a norma teria abrangência geral. Que a lei, em especial no Direito Tributário, só tem aplicação para o futuro, sem efeitos pretéritos.

Que, considerando o conceito de periféricos, esses encontram-se listados na Portaria nº 895/99, com as alterações introduzidas pelas Portarias nº 375/00 e nº 636/03, do Estado da Bahia, como produto da indústria de processamento de dados e constantes da Posição 87.41 da TIPI.

Que a função típica da impressora é se acoplar a unidades digitais de processamento também constantes da Posição 87.41, prestando-se exclusivamente à impressão dos dados processados, pelo que é considerada um periférico não inteligente. Que, ademais, o artigo 1º, que transcreve, da Portaria nº 895/99 (fl. 2235), vigente à época dos fatos, alcança outros produtos, partes e peças para efeito do tratamento tributário concedido pelo Decreto nº 4.316/95, pelo que, entende a defendant, há que se reconhecer a impropriedade da exclusão, do rol de periféricos, da impressora, estabilizadores, balanças e leitoras, porque são comercializados conjuntamente e que, conectados, formam uma unidade de processamento, constituindo um único produto, pelo que alega ser improcedente o feito.

8. Do Quantitativo de Entradas e Saídas e da Conta-Corrente do Imposto: o defendant fala sobre a infração 02, aduzindo que esta carece de fundamentação material probatória, e que foi apurada em desconformidade com os princípios norteadores do procedimento fiscal. Que a autuante baseou-se nos dados contidos em arquivos magnéticos e realizou os levantamentos de entradas e de saídas de mercadorias/produtos adquiridos de terceiros, no mercado interno e no exterior, promovendo os estornos de crédito e de débito, consolidando os dados em “demonstrativo da conta-corrente fiscal, incluindo-se os valores apurados relativos a estorno de débito do ICMS”, apurando então, por consequência, as diferenças tributadas e exigidas.

Que, em demonstrativo “1-b” (fls. 162 a 382), a autuante toma os valores de saídas de mercadorias, partes e peças e que, sem critério lógico, promove o estorno dos débitos efetuados em conta-corrente do impugnante.

Exemplifica, quanto ao mês de janeiro/2003, citando as Notas Fiscais nºs 26443, 26465, 26625, 26617, 26622, 26408, 26484, 26487, 26489 e 26544, que afirma serem atinentes a saídas de bens de fabricação própria, identificadas como unidades de processamento de dados (microcomputador ND – NOVADATA), sujeitos às disposições do Decreto nº 4316/95, mas dos quais a autuante estornou e tributou os estornos, inclusive com o percentual de 3,5%, como se fossem importados. Que as Notas Fiscais nºs 26599, 26218, 26219, 26222 e 26220 referem-se a saídas de peças e partes a título de *back up*, isto é, saídas para prestação de serviços em garantia nos termos contratuais, portanto agasalhadas pelas mesmas disposições da “legislação de regência”. Que a Nota Fiscal nº 26195 traz, como natureza da operação, saída em transferência para a sua matriz, para prestação de serviço de assistência técnica e cujos serviços de manutenção são “por ela prestados, ou através de terceiros mediante sua rede de credenciada”, e que não se trata de venda de mercadoria, de peças e partes importadas. Alega que estes fatos encontram-se presentes em todo os meses do exercício de 2003 e que, se não faz anexar cópias das notas fiscais e contratos, pelo volume de documentos, estes encontram-se à disposição para exame.

9. Da Alíquota Utilizada nos Levantamentos Fiscais: o defendant alega que a autuante aplica, aos valores apurados nas saídas de mercadorias adquiridas no mercado nacional, a alíquota no percentual de 17%, “como alíquota nas operações com equipamentos de informática a consumidor final”.

Que a autuante, entendendo “que periféricos não relacionados no artigo 2º do Decreto nº 4.316/95 não integram o conceito de equipamento de informática, independente da questão temporal, encontram-se relacionados em Portaria de nº 895/95 e alterações promoveu a aplicação de alíquota de 17% para encontrar-se a obrigação tributária exigida em demonstrativos”. Transcreve e comenta caput e inciso I do artigo 50 do RICMS/BA (fl. 2237) e aduz que, tratando-se de operações com equipamentos de informática, aplicam-se as disposições do artigo 87 do mesmo Regulamento, cujo caput e inciso V (redação vigente até 11/04/2007) copia às fls. 2237 e 2238.

Argumenta que, nos termos do artigo 11 do Código Tributário Nacional - CTN, que transcreve (fl. 2238), é vedado, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, estabelecerem diferença tributária entre bens de qualquer natureza, em razão de sua procedência ou destino, e que, portanto, entende que nas operações interestaduais em que ocorrer a saída de mercadorias, e quando destinadas a não contribuintes do imposto, “deverá ser aplicada a alíquota interna com a respectiva redução da base de cálculo, para se manter o tratamento isonômico.”

O defendant transcreve resposta a consulta formulada por empresa diversa no Distrito Federal, e aduz que a autuante submeteu todas as saídas de outros produtos integrantes da unidade de processamento e de peças, partes e componentes, à carga tributária correspondente a 3,5%, “simplesmente por se tratar de mercadorias importadas”, e que as saídas de peças, partes e componentes saídos do estabelecimento sem o emprego de qualquer processo industrial ocorre nas operações de assistência técnica a que se obriga o fabricante, face ao termo de garantia contratual. Diz que a autuante, desconhecendo a norma de regência, maculou o procedimento fiscal quanto à sua exigibilidade e certeza.

10. Operações de *Drawback* : O defendant argumenta que o demonstrativo elaborado pela autuante tipifica a falta de recolhimento do imposto ao argumento de tratar-se de operação informada como *drawback* e sem a ocorrência do lançamento do imposto devido, aplicando a alíquota de 17% em razão de se tratar de adquirente classificado como não contribuinte do ICMS sem, no entanto, “aplicar de igual modo a base de cálculo determinada.” Descreve o

regime aduaneiro de *drawback*, afirmando que lhe foi concedido para a operação de transformação que, exercida sobre matéria-prima, ou produto intermediário, importe na obtenção de espécie nova destinada ao País, e serem fornecidas, no mercado interno, em decorrência de licitação internacional, contra pagamento em moeda conversível proveniente de financiamento concedido por instituição financeira internacional da qual o Brasil participe, ou por entidade governamental estrangeira ou, ainda, pelo BNDES, com recursos captados no exterior, citando as Leis nºs 8.032/90 e 10.184/01.

Que, assim, ele, autuado, efetivamente participou de procedimento licitatório internacional para fornecimento de equipamentos de informática sob o regime de *drawback*, com entrega no Brasil e com financiamento internacional, conforme aduz que se demonstra em notas fiscais e atos concessórios que faz juntar. Diz que o equipamento de informática licitado é representativo de unidade de processamento composto, inclusive, de impressora, mouse, teclado, monitor e estabilizador. Que, tratando-se de operação sob o regime de *drawback*, nenhuma carga tributária incidiria sobre a operação, vez haver cumprido todos os ritos para a autorização do ato concessório, operações essas tipificadas como de natureza isencial.

Que o defensor, em face do ato concessório do benefício fiscal, promoveu a importação de partes e peças obedecendo ao limite determinado e adquirindo, no mercado interno, a complementação para a industrialização do bem de informática, inclusive impressora, estabilizador, mouse e teclado.

Que a autuante desconheceu a aplicabilidade do regime *drawback* nas operações submetidas à competência estadual, retirando, tão somente, as impressoras e estabilizadores para fazer a imposição tributária de ICMS, e pela alíquota de 17%. O defensor volta a repetir que os equipamentos denominados impressoras e estabilizadores são produtos integrantes da unidade de processamento de dados que estão submetidos às regras do Decreto nº 4.316/95, em face do diferimento e da concessão de crédito nas saídas, conjuntamente com o produto do qual é parte integrante, e que a alíquota estadual aplicável deverá obedecer aos mandamentos legais, inclusive com redução da base de cálculo.

11. Serviços de Assistência Técnica: O impugnante afirma que a autuante, “desconhecendo a sistemática das operações realizadas, tomou as saídas de peças e partes e alterando o Código Fiscal de Operações como se operações de vendas fossem”.

Que, no período sob exame, o impugnante promovia somente operações de venda a entidades públicas e em estrito cumprimento às condições estabelecidas em edital com unidades de processamento de dados, não se prestando a operações de vendas de peças e partes em qualquer situação assemelhada, mas sim que prestou assistência técnica às entidades públicas através de sua rede de prestadores de serviços, em obediência aos termos da Lei nº 8.666/95, e que os destinatários das mercadorias constam nas notas fiscais apresentadas.

Que o artigo 1º, inciso I, “b”, do Decreto nº 4.316/95 estabelece que o instituto do diferimento aplica-se também aos componentes adquiridos quando destinados à utilização em serviço de assistência técnica e de manutenção.

12. Das penalidades Acessórias: o defensor aduz que “A imposição de penalidade acessória de mesma maneira com a obrigação tributária principal merecem reparos face a sua não ocorrência, ou ainda por se tratar de erro material passível de correção, ou por mais imputar obrigação mesmo quando não prevista na legislação tributária pelo que não merecem prosperar, protestando por sua improcedência.”

13. Conclui requerendo, preliminarmente:

I - a declaração de nulidade do Auto de Infração e do procedimento fiscal, alegando que o levantamento fiscal não obedeceu aos princípios reguladores de tipificação, “principalmente em face da apuração de base de cálculo e alíquota a partir do valor da obrigação tributária;”

II – a realização de perícia em todas as notas fiscais de sua emissão e a confrontação com os contratos celebrados para se confirmar a não ocorrência da infração dita cometida.

E, no mérito, requerendo a declaração de improcedência da autuação com suporte em que:

I – o parágrafo único do artigo 2º do Decreto nº 4.316/95 teve vigência a partir do dia 20/09/2005, não alcançando operações realizadas antes daquela data;

II – “na aplicação do conceito de periféricos inclui impressoras, balanças, estabilizadores e quaisquer outros, desde que se prestem única e exclusivamente à integrarem à unidade de processamento de dados;”

III – as operações interestaduais destinadas a não contribuintes do imposto devem ser tributadas em idênticas condições com aquelas realizadas no Estado, em obediência ao princípio da isonomia, sob pena de promover-se tratamento diferenciado;

IV – as saídas de peças e partes que realiza reportam-se a prestação de serviços de assistência técnica, pelo que entende que devem se submeter às disposições do Decreto nº 4.316/95;

V – as saídas a título de *drawback* foram realizadas mediante prévia autorização da Secretaria da Receita federal e os periféricos utilizados integraram a unidade de processamento de dados;

VI – “as penalidades acessórias decorrem simplesmente de erro material e ainda não constar do disciplinamento legal”.

A autuante presta a informação fiscal de fls. 4.003 a 4026 (vol. XI), inicialmente relatando os termos da defesa e comentando que o sujeito passivo pede a improcedência do feito, mas não junta nenhuma nota fiscal e que, quanto ao exercício de 2003, não anexa cópias das notas fiscais, nem diz aonde estaria o detalhamento de suas alegações em todos os meses, e não junta demonstrativo para comprovar o que afirma. Que, quanto à tributação de peças e partes nos serviços de assistência técnica, o autuado não informa a quais notas fiscais se refere quando fala que “das notas fiscais apresentadas e relacionadas como bens alienados se extraia a observação da indicação dos destinatários, a localidade da prestação dos serviços e as peças e partes a serem utilizados no referido serviço de assistência técnica”. E que, quanto às penalidades pelo descumprimento de obrigações acessórias, o defendanté é sucinto em seus argumentos e restringe-se a dizer que a imposição de penalidade acessória “merece reparos face a sua ocorrência, ou ainda por se tratar de erro material passível de correção, ou por mais imputar obrigação mesmo quando não prevista na legislação tributária pelo que não merecem prosperar, protestando pela sua improcedência”, mas sequer cita uma dessas penalidades.

A seguir, a autuante aduz que, na transcrição das imputações contidas na peça defensiva, foram omitidas informações que constam no Auto de Infração, tais como a de que os levantamentos foram realizados com base nos dados dos arquivos em meio magnético fornecidos pelo contribuinte à SEFAZ, os dispositivos do Decreto nº 4.316/95 infringidos, e que foram utilizados alguns documentos fiscais confeccionados sem autorização, dentre outras.

A representante do Fisco informa que não há comentários a serem feitos acerca do objetivo social da empresa; da atividade de industrialização desenvolvida nos exercícios de 2002 e 2003 e dos serviços de assistência técnica aos equipamentos industrializados; do processo industrial; de que o contribuinte adquire no mercado internacional peças, partes, e produtos acabados, e de que adquire outros no mercado interno, acrescidos de processo produtivo da empresa para produzir equipamentos de informática; e que também não questiona que o impugnante detinha os benefícios fiscais de isenção do IPI, no âmbito da União, e de Diferimento do ICMS nos termos do Decreto nº 4.316/95.

A agente do Fisco ressalta, porém, que o defendanté, ao transcrever parte do Decreto nº 4.316/95 (artigo 1º, inciso I, alíneas “a” e “b” e artigo 2º, caput e parágrafo único e redação anterior), só transcreveu os dispositivos que concediam benefícios, não tendo transcrito, nem comentado, o

artigo que veda a utilização de crédito das mercadorias adquiridas para utilização no processo produtivo (insumos), nem o artigo que impõe a carga tributária de 3,5% para as saídas de produtos importados com diferimento do ICMS, mesmo que similar ao produto fabricado pelo contribuinte, e nem os dispositivos que tratam das obrigações tributárias acessórias, tais como a obrigação de emitir documentos fiscais distintos para as saídas de produtos importados com diferimento, de informar nestas notas fiscais “Produto Importado sob Regime de Diferimento, Dec. nº 4.316/95”, entre outras, nos termos dos artigos 4º, 7º e 8º do Decreto nº 4.316/95.

A auditora fiscal afirma que os dispositivos citados na descrição dos fatos no enquadramento, e os atinentes às multas aplicadas, no Auto de Infração, estão corretos, inexistindo correções a serem feitas.

Assevera descabida a alegação defensiva de que o Fisco teria cometido equívocos de ordem estrutural e conceitual na elaboração dos demonstrativos de apuração do imposto, englobando situações tributárias diferentes que deveriam ter sido consideradas separadamente, e que nenhum demonstrativo foi anexado à impugnação.

Aduz que os levantamentos foram feitos com base na legislação aplicável, mais especificamente o RICMS/BA e o Decreto nº 4.316/95, nos livros fiscais e documentos apresentados pelo contribuinte à fiscalização, e nas informações fornecidas pelo impugnante, em atendimento às intimações.

Explica que, como informado no Auto de Infração, o contribuinte é indústria instalada no Pólo de Informática de Ilhéus e goza dos benefícios previstos no Decreto nº 4.316/95. Que importa CPP – componentes, partes e peças - e Produtos Acabados, e adquire essas mesmas mercadorias (CPP e Produtos Acabados) no mercado interno. Que fabrica, ou monta, microcomputadores, e que revende produtos, de forma avulsa ou juntamente com os computadores de sua produção.

A autuante aduz que, nos termos do Decreto nº 4.316/95, na aquisição de CPP (componentes, partes e peças) para utilização na fabricação de produtos de informática, ou prestação de serviço de assistência técnica pelo adquirente, existe diferimento do ICMS nas importações, sendo vedado o uso do crédito relativo às aquisições realizadas em território nacional, e a saída do produto produzido pela indústria tem estorno de 100% do débito do ICMS destacado nas notas fiscais dessas saídas (artigo 1º, I, “a”, e “b”, e artigos 2º e 4º do Decreto nº 4.316/95). Que, quanto à importação de Produto Acabado pela indústria, existe diferimento de ICMS nas importações, e redução da carga tributária do ICMS a 3,5%, apenas em relação a esses produtos importados (artigo 1º, III, e artigos 7º e 8º do referido Decreto).

Explicita que a determinação da alíquota aplicável está no RICMS/BA, sendo aplicada a carga tributária diferenciada para as saídas internas de produtos de informática, de acordo com o artigo 87, V, do citado Regulamento. Que sobre as saídas internas de produtos de informática incide a alíquota de 17% aplicada sobre a base de cálculo reduzida em 58,82%, resultando na carga tributária de 7%.

Cita que os Produtos Acabados adquiridos no mercado interno para revenda não encontram amparo nas disposições do Decreto nº 4.316/95. Que, assim, o adquirente utiliza o crédito do ICMS destacado nas notas fiscais de aquisição do produto e tributa normalmente a saída desse produto. Que, tratando-se de saída dentro do Estado da Bahia, a alíquota é de 7%, nas saídas interestaduais para contribuinte do ICMS a alíquota é de 12%, e nas saídas interestaduais para não contribuintes a alíquota é de 17%.

Afirma que, para a apuração do ICMS devido a recolher mensalmente, o contribuinte deve efetuar os estornos de débito do ICMS, e apurar se tem imposto a recolher. Que o estorno é de 100% para as saídas de produção própria, e a diferença entre o imposto destacado e a carga tributária de 3,5%, nas saídas de produtos importados com diferimento.

Informa que, nos exercícios de 2001 e 2002, o defendante não utilizou créditos fiscais pelas entradas e estornou 100% de todo o ICMS destacado nos documentos fiscais.

Que, no exercício de 2003, o contribuinte utilizou crédito pelas entradas, estornou parte dos créditos, e estornou débito do ICMS sem informar, no livro Registro de Apuração de ICMS, a que operações se referiam aqueles estornos (tanto de crédito, quanto de débito), apenas aduzindo referir-se ao Decreto nº 4.316/95.

Afirma que o defendante foi intimado a esclarecer a forma utilizada para a efetuar os estornos de débito e de crédito, apurar o imposto mensalmente devido e apresentar os demonstrativos mas, em arquivo anexado a e-mail enviado à autuante em 19/06/2006, o impugnante nada esclareceu, nem apresentou qualquer demonstrativo, restringindo-se a dizer que a empresa era beneficiária dos incentivos previstos no Decreto nº 4.316/95 e que os estornos de débito ocorridos se relacionam às “operações que porventura tenham sido objeto de tributação” (fls. 15 a 18, 25 e 41 do PAF).

Que, da mesma maneira, o sujeito passivo foi intimado a informar quais os produtos fabricados/montados por ele nos exercícios de 2001 a 2003, e a composição básica desses produtos, ao foi respondido que fabricava computadores e que a composição básica era: gabinete, fonte de alimentação, placas de rede, placa mãe, hd, processador, e “periféricos como teclado, monitor, mouse” (fls. 19 a 21, 26 e 35 a 39 do PAF).

Que, diante dessa situação, a autuante efetuou dois tipos de levantamentos: nos exercícios de 2001 e 2002 - levantamento das entradas dos produtos adquiridos no mercado interno, para apuração e concessão dos créditos correspondentes (fls. 111 a 115 e 153 a 161); levantamento das saídas dos produtos, adquiridos de terceiros no mercado interno e importados, informando o Código Fiscal de Operações – CFOP- Unidade da Federação de destino, mercadoria, valores dos produtos, valor da base de cálculo e valor do ICMS declarados no arquivo em meio magnético, pelo contribuinte, e os dados apurados pela autuante, além da indicação dos números do livro Registro de Saídas e da folha em que a nota fiscal foi escriturada - informação esta que a autuante afirma estar contida na maioria dos lançamentos – e uma coluna de observações contendo informações específicas de cada lançamento, a exemplo do número da nota fiscal a que se refere a remessa; CFOP correto informado no documento fiscal, quando divergente do informado no arquivo magnético; produto importado; carga tributária de 3,5%; para tornar mais claro o demonstrativo e a forma de apuração (fls. 116 a 150 e 162 a 382, volume I).

Aduz que os valores apurados nos levantamentos das entradas e das saídas foram resumidos mensalmente no demonstrativo de título “Resumo dos valores apurados de ICMS pelas Entradas e pelas Saídas...” (fls. 110 e 152), e que, finalizando, o demonstrativo “Apuração do ICMS devido pela comercialização ...” apura o imposto devido mensalmente, utilizando os dados relativos aos crédito e débitos do ICMS já resumidos no demonstrativo anterior, e os extratos, existentes nos arquivos da SEFAZ, do imposto pago sob regime normal de apuração do imposto, e por denúncia espontânea.

Relata que, no exercício de 2003, o levantamento foi feito de outra forma porque o contribuinte escriturava os livros Registro de Entradas e de Saídas utilizando crédito do imposto e se debitando nas saídas, fazendo lançamentos de estorno de crédito e de débitos do imposto no livro Registro de Apuração do ICMS - RAICMS sem esclarecer a base de cálculo utilizada e/ou as operações a que se referiam.

Que foi efetuado “Levantamento das Entradas” (fls. 401 a 438, volume II) com a finalidade de apurar o crédito correto (por aquisição, no mercado interno, de produto para revenda) e comparar com o crédito utilizado e os estornos de crédito lançados no RAICMS; efetuado também “Levantamento das Saídas” de produtos (fls. 439 a 504, volume II) para apurar o ICMS devido pelas saídas de produtos de origem nacional e o valor do estorno de débito pelas saídas de produtos importados com diferimento de ICMS, e verificar a ocorrência de saídas de produtos em

revenda com tratamento tributário de produção do estabelecimento (utilizando CFOPs 511 e 611-venda de produção do estabelecimento, ao invés de 512 e 612 – venda de mercadoria adquirida de terceiros, com estorno de 100% do valor do imposto).

Relata que, no exercício de 2003, os valores apurados nos levantamentos das entradas e dsas saídas foram resumidos mensalmente no “Resumo demonstrativo do estorno débito pelas saídas de... conf. Dec. n° 4.316/95” (fls. 387 a 400, volume II), no qual foi apurado o valor correto de estorno de débito a ser feito mensalmente, comparado com o valor estornado pelo contribuinte, sendo apurada a diferença de estorno de débito efetuado a mais pelo contribuinte.

Aduz que, pelo fato de que a conta corrente escriturada no RAICMS apresentava saldo credor do imposto em vários meses de 2003, a autuante elaborou o “Demonstrativo da conta corrente fiscal do ICMS após conclusão dos levantamentos fiscais, incluindo-se os valores apurados relativos a estorno de débito do ICMS...” (fls. 383 a 386, volume II), no qual constam os valores registrados pelo contribuinte, sendo incluídos, ou excluídos, valores de acordo com os levantamentos anteriores, tendo sido apurado o ICMS devido, deduzido o valor do imposto pago, calculando-se assim o valor correto de imposto a recolher em cada mês.

A agente do Fisco assevera que, ao contrário do quanto alegado na impugnação, inexistiu desrespeito a disposição legal, ou regulamentar, na elaboração dos levantamentos/demonstrativos, e na lavratura do Auto de Infração. Que a base de cálculo e as alíquotas utilizadas nos mesmos estão corretas, discriminadas para cada lançamento contido no levantamento fiscal, e que são as determinadas na legislação aplicável a cada caso.

Que os valores foram apurados e lançados mensalmente, resumidos e consolidados na apuração da conta-corrente fiscal do ICMS, de acordo com a legislação, e que o imposto devido, apurado em cada mês, foi levado ao demonstrativo do débito do Auto de Infração, sendo informada a alíquota de 17%, e que o Sistema Informatizado de emissão do Auto de Infração – SEAI calcula a base de cálculo do imposto, para efeito de demonstração no Auto de Infração, mas que os demonstrativos feitos pela autuante estão devidamente citados na descrição das infrações, são anexos do Auto de Infração, e contêm informações individualizadas para cada lançamento neles efetuado.

Argumenta que, embora a defesa traga a afirmação de que a base de cálculo e alíquotas seriam divergentes dos valores estampados no Auto de Infração como exigência tributária, na mesma não está indicada sequer uma nota fiscal que tenha seu lançamento em algum dos demonstrativos com valor do produto, ou da base de cálculo do imposto, diferente dos informados no documento fiscal. Que, assim, tal alegação não tem respaldo legal, nem fático.

Assevera que os critérios presentemente utilizados pelo Fisco para a apuração dos estornos de débito do imposto são os previstos legalmente e determinados pelo Decreto n° 4.316/95.

Afirma ser descabida a alegação defensiva de que o Fisco utilizou os dados contidos em arquivos magnéticos para fazer os levantamentos consolidados no demonstrativo da conta-corrente fiscal, apurando as diferenças tributadas e exigidas e que, no demonstrativo b-1, “toma-se valores de saídas de mercadorias, partes e peças e sem qualquer critério lógico promove-se o estorno dos débitos efetuados em conta-corrente da ora impugnante”.

Que esta alegação ampara-se na exemplificação defensiva de “incorrências” que teriam sido cometidas pela autuante, tomando o mês de janeiro de 2003, e que elas se propagariam “pelo exercício inteiro” (fl. 2236), para dizer que o lançamento teria vícios insanáveis.

A autuante reprisa as alegações defensivas quanto às Notas Fiscais n°s 26443, 26465, 26625, 26617, 26622, 26408, 26484, 26487, 26489, 26544, 26599, 26218, 26219, 26222, 26220 e 26195, e aduz que, de acordo com as informações apostas nas notas fiscais emitidas pelo contribuinte, esses documentos citam “como natureza da operação venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros – cfop 6102 (NF 26443, 26465, 26617 e 26622) e transferência de mercadoria adquirida ou

recebida de terceiros – cfop 6152 (NF 26408, 26484, 26487, 26489, 26544, 26625, 26218, 26219, 26220, 26599 e 26195), informam como código de situação tributária – CST- “100”, sendo que o primeiro algarismo à direita “1” indica que a mercadoria é importada, estão lançadas no Levantamento de Saídas às fls. 439 e 440 do PAF”

A autuante acrescenta que a saída de mercadoria adquirida de terceiros, tendo sido importada com diferimento de ICMS, tem carga tributária de 3,5%, e não exoneração do ICMS com estorno de 100% do débito, como dito na peça impugnatória. Que, entre os documentos anexados pela autuante, constam cópias das notas fiscais nº 26195 (fls. 2121 a 2123), 26219 (fl. 2126), 26443 (fl. 2140), 26444 (fl. 2141) e 26489 (fl. 2147), citadas na impugnação, e que essas notas fiscais confirmam as suas informações.

A agente fiscal volta a afirmar que as imputações descritas no lançamento de ofício estão demonstradas nos levantamentos anexados ao Auto de Infração e comprovadas por meio de cópias dos livros e notas fiscais e que, por outro lado, o impugnante não juntou demonstrativo, ou prova, que contrariasse os levantamentos elaborados pelo Fisco.

A auditora fiscal assinala que, apesar das informações apostas nas notas fiscais, quanto a se tratarem de saídas de mercadorias adquiridas de terceiros (CFOP 6102 e 6152) e de serem oriundas do exterior (CST 100), a autuante acata as alegações da defesa em relação às notas fiscais de saídas de unidades de processamento digital/microcomputadores, que carregam em sua denominação identificação da empresa autuada (ND ou NDTA, de NOVADATA) e, em relação às notas fiscais de saídas para assistência técnica/manutenção, “entendendo que as informações de natureza da operação e código da situação tributária foram erroneamente informadas pelo contribuinte nos documentos”, e “Também pela atividade da empresa, a autuante entende que é necessário, plausível e possível a saída de CPP para manutenção dos equipamentos por ela fabricados/montados.”

Aduz que foram acatadas parcialmente as alegações da defesa, alterando o tratamento tributário dos computadores ND ou NDTA (de NOVADATA), entendidos como produção do estabelecimento, e as saídas cujas notas fiscais indicam tratar-se de *back up*, ou manutenção/assistência técnica (informações contidas na coluna observações do levantamento da autuante), ou ainda as saídas de CPP para matriz (CFOP 6152), sendo estornados 100% do débito do ICMS referente a essas saídas.

Ressalta que considera-se CPP apenas aqueles utilizados pela empresa para a produção dos computadores (que é o produto fabricado pela empresa), não estando incluídos os estabilizadores, impressoras, cartuchos de tinta de impressoras, tonner, scanner, e outros produtos.

Acrescenta que as partes alteradas dos demonstrativos fiscais originalmente elaborados, todos referentes a 2003, foram anexados à informação fiscal, ficando inalterados os demais.

Assevera que a defesa não se referiu aos levantamentos relativos aos exercícios de 2001 e 2002, e que mantém integralmente os levantamentos e a autuação a esses atinentes.

Quanto à utilização da alíquota de 17% nas saídas interestaduais destinadas a não contribuintes do ICMS, explica que aplicou a alíquota prevista na legislação estadual, e que esta alíquota também foi informada pelo impugnante nas notas fiscais que emitiu nas vendas a não contribuintes do imposto. Que o questionamento ora proposto é quanto à causa pela qual o autuado estornava, indevidamente, 100% do imposto destacado.

Afirma que a defesa quis confundir CPP com periféricos de computador, ao alegar que a autuante “entendendo, muito embora sem qualquer sustentação legal, que periféricos não relacionados no artigo 2º do Decreto nº 4.316/95 não integram o conceito de equipamentos de informática, independentemente da questão temporal, encontram-se relacionados em Portaria de nº 895/95 e

alterações promoveu a aplicação de alíquota de 17% para encontrar-se a obrigação tributária em demonstrativos”.

A auditora fiscal explica que o artigo 1º do Decreto nº 4.316/95 diz que são diferidos o lançamento e pagamento do ICMS relativo ao recebimento do exterior (importações) de CPP, desde que o estabelecimento importador esteja instalado no Distrito Industrial de Ilhéus, e que sejam destinados à fabricação de produtos de informática, e o artigo 2º do mesmo Decreto dispõe que, nas saídas dos produtos resultantes da industrialização, o estabelecimento industrial lançará a crédito o valor do imposto destacado, quando naqueles produtos forem aplicados os componentes, peças e partes recebidos de acordo com o caput do citado artigo primeiro.

Aduz que, após questionamentos surgidos no decorrer da aplicação do Decreto nº 4.316/95, acerca de quais são os periféricos considerados como componentes do equipamento de informática quando o integrarem na operação de saída, a indicação expressa no parágrafo único do artigo 2º do Decreto nº 4.316/95 pacificou o entendimento quanto a que são o monitor de vídeo, mouse, web cam, microfone, caixa de som e teclado, apesar de não serem aplicados na fabricação do computador. Que este entendimento destina-se à aplicação dos benefícios previstos no Decreto nº 4.316/95.

A autuante assevera que em nenhum momento afirmou que “esse ou aquele periférico não integram o conceito de produto de informática ou que não estavam relacionados na Portaria nº 895/95.” Que apenas observou que o benefício de estorno de 100% do débito do imposto, previsto no Decreto nº 4.316/95, refere-se apenas às saídas de produtos resultantes da industrialização, feita pelo contribuinte, com aplicação de CPP com tratamento previsto no caput do artigo 1º do citado Decreto, sendo considerados como componentes os periféricos básicos ao funcionamento do equipamento de informática (microcomputador), e que o integrarem na operação de saídas – mouse, teclado, caixas de som, monitor, web cam e microfone.

Aduz que, diversamente do tratamento tributário dispensado às saídas de produtos resultantes de industrialização, os produtos de informática adquiridos no mercado interno sofrem tributação normal, e os importados com diferimento do ICMS, têm carga tributária de 3,5%. Que estes produtos de informática, que podem ser periféricos de computador, podem ser revendidos pela indústria junto com produto de produção própria, em notas fiscais distintas, mas com tratamento tributário também distinto.

Que o autuado também entende desta maneira, uma vez que utilizou o crédito de ICMS destacado na nota fiscal de aquisição dos mesmos mas que, nas saídas desses produtos, diz que eles integram o computador fabricado pela empresa. Que se esses produtos adquiridos de terceiros integrassem o produto fabricado pelo autuado, eles seriam insumo, cujo crédito do imposto é vedado pelo artigo 2º do multicitado Decreto nº 4.316/95.

Que, assim, para o impugnante, impressoras, cartuchos, scanners, leitores óticos, e outros (Produtos Acabados) são considerados produtos, mercadorias adquiridas para comercialização, na entrada, com utilização de crédito do ICMS destacado nas notas fiscais de aquisição, e são considerados componentes do computador fabricado pela empresa na operação de saída, estornando 100% do ICMS destacado na nota fiscal. Que este é um entendimento interessante para o contribuinte, mas contrário às disposições legais, dele resultando saldo credor indevido na conta-corrente fiscal do ICMS do contribuinte.

Argumenta que o Decreto nº 4.316/95, tem, entre outros, o objetivo de desenvolver o parque industrial e a ampliação da utilização da mão de obra local. Que o maior benefício é dado à industrialização, que não se confunde com a aquisição de produtos acabados para revenda, tendo esta comercialização benefício tributário menor do que a industrialização, e que a alíquota utilizada na autuação, de 17%, é a mesma utilizada pelo contribuinte em notas fiscais de saídas que integram o PAF às fls. 1862 a 1906, 2142 a 2144, e 2146 a 2154.

A agente do Fisco diz que o autuado confirma o acerto da ação fiscal quando afirma, na impugnação, que as saídas de outros produtos “integrantes da unidade de processamento e de peças, partes e componentes” foram submetidos à carga tributária de 3,5 % “simplesmente por se tratar de mercadorias importadas”, e que essas saídas do estabelecimento se dão “sem emprego de qualquer processo industrial ocorre nas operações de assistência técnica a que se obriga o fabricante, conforme se demonstrará”. Que o defendante diz que foram saídas “de outros produtos” (fl. 12 da defesa, fl.2238 do PAF) e “sem emprego de qualquer processo industrial” (fl. 13 da defesa, fl. 2239 do PAF), têm indicação das notas fiscais correspondentes às operações de produtos importados (CST 100), e que, por isto, a tributação é com carga de 3,5%, nos termos do Decreto nº 4.316/95. Que as notas fiscais com CPP com a indicação de serem destinadas a utilização em assistência técnica/manutenção, *back up*, já foram objeto de retificação nos levantamentos, conforme indicado na informação fiscal. E que não há vício insanável no processo.

No que tange às alegações defensivas quanto ao *drawback*, a autuante informa que já foi esclarecido que às saídas destinadas a não contribuintes foi aplicada a alíquota de 17%, de acordo com a legislação estadual, e que, no curso da ação fiscal, observou que havia muitas notas fiscais de saídas de mercadorias – de produção do estabelecimento e revenda de produtos, principalmente impressoras adquiridas no mercado interno com utilização do crédito do ICMS destacado nas notas fiscais – sem indicação de alíquota e sem destaque do imposto, com a informação de que a operação tinha o benefício do *drawback*. Que o contribuinte foi questionado e intimado a apresentar os Atos concessórios do *drawback*, e Relatório Unificado de *drawback* do período de 01/01/2001 a 31/12/2003 (fls. 31 e 32), mas que o contribuinte não atendeu à intimação, nem prestou esclarecimento.

A autuante assinala que não questiona se o impugnante detinha regime aduaneiro de *drawback*, nos termos da legislação federal, mas que a concessão de *drawback* é condicional, e no Ato Concessório devem estar especificadas as mercadorias a serem importadas, sua quantidade e tipo, o produto a ser fabricado, prazo para cumprimento das condições estabelecidas, as mercadorias/insumos que deverão ser adquiridos no mercado interno para integração ao produto fabricado pela empresa.

E que este regime de *drawback*, se houver, em nada alteraria a tributação nas saídas dos computadores fabricados pelo contribuinte, seriam benefícios fiscais que se sobreporiam, com exoneração pelo Decreto nº 4.316/95 e pelo *drawback*.

A auditora fiscal assevera que os levantamentos fiscais atingem apenas os produtos adquiridos de terceiros, sem processo produtivo do autuado, não integrando o produto por ele fabricado. Que esses produtos foram adquiridos no mercado interno com utilização de crédito de ICMS destacado nas suas notas de aquisição, e que nada foi apresentado pelo contribuinte que pudesse suscitar dúvidas quanto à tributação desses produtos nas suas saídas como revendas. Que o imposto foi calculado conforme valor do produto constante nas notas fiscais, com base de cálculo e alíquota previstos na legislação estadual, estando demonstrado nos levantamentos das saídas a informação de se tratar de *drawback*, observando-se maior ocorrência disso em 2002.

Que são inverídicas as alegações defensivas quanto a estabilizadores e impressoras serem produtos integrantes da unidade de processamento de dados submetidos ao benefício do Decreto nº 4.316/95. Que o contribuinte utilizou os créditos fiscais oriundos das aquisições de impressoras, estabilizadores, leitor de código de barra, impressora autenticadora, scanners, periféricos/acessórios de impressoras (rolo de revestimento, módulo duplex para papel, transfer para impressora, dentre outros) e demais produtos que não integram a unidade de processamento de dados fabricada pelo autuado (fls. 401 a 438). Que o autuado utilizou, inclusive, crédito fiscal relativo às devoluções de vendas desses produtos. A autuante mantém integralmente a autuação referente à infração 01.

Quanto aos serviços de assistência técnica, a autuante aduz que já retificou o levantamento das saídas relativas ao exercício de 2003 (infração 02).

No que diz respeito às penalidades acessórias, a auditora fiscal reitera que o autuado é sucinto na argumentação, sequer citando uma das penalidades pelo descumprimento dessa obrigações.

No quanto referente à infração 03, afirma que está comprovada pelo anexo III e cópia do livro RAICMS (fls. 383, 722 e 726).

No que tange à infração 04, detalha que os formulários de nota fiscal modelo 1, série 3, de nº 227 e 228 foram impressos 3 vezes, sendo utilizados para a emissão das notas fiscais nº's 175, 176, 387, 389, 390 e 391. (fls. 49, 75/76, 77 a 81, 84, 93, 98, 99 e 101).

Que os formulários de nota fiscal modelo 1, série 3, de nº's 503 e 504, indicam a AIDF nº 1900017162000, que refere-se à impressão de formulários de numeração 001 a 500 (fls. 49 e 51, 83 e 84, 96 e 97).

A auditora fiscal informa que esses formulários foram impressos pela gráfica Centauro Gráfica e Editora LTDA, IE 1009280-3-1, de Goiânia-GO, conforme informação no rodapé dos referidos formulários, e consoante descrito no Anexo IV, Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos e vias originais dos documentos apreendidos, cópias do livro Registro de Entradas. Que ainda anexou, a título de prova da confecção não autorizada das notas fiscais, cópias de formulários com numeração próxima à daqueles que foram objeto da autuação (fls. 49, 58, 77 e 78, 83, 84, 86 e 87).

No que se reporta à infração 05, diz que a descrição da infração está clara e fartamente comprovada pelas cópias de notas fiscais anexas ao PAF a partir das fls. 1793.

Repete os termos da descrição dos fatos da infração 06 no Auto de Infração, aduzindo que as irregularidades ali apontadas dificultaram a ação fiscal, impossibilitando a realização de alguns roteiros de fiscalização. Que foram autorizados, no período de 2001 a 2003, mais precisamente de dezembro de 2000 a julho de 2003, a impressão de 63.500 formulários contínuos para processamento eletrônico de dados, e que o uso aleatório dessa quantidade de formulários pelo contribuinte impediu que ao autuante verificasse, por exemplo, se todos esses formulários foram utilizados, porque não há obediência à seqüência numérica, aliado isto às notas fiscais de aquisição de mercadorias. Demonstrativo às fls. 566 a 619. Que a penalidade prevista para a situação descrita é de ordem geral, e está indicada no Auto de Infração.

Quanto à infração 07, diz que a sua descrição está clara no Auto de Infração, com provas (dados coletados no INC/SEFAZ e cópias do livro Registro de Entradas) às fls. 620 a 767.

No que diz respeito à infração 08, afirma que as provas descritas na descrição dos fatos do Auto de Infração estão às fls. 708 a 713, 1087 a 1109, 1110 a 1112.

A autuante assevera que não foi imputada obrigação não prevista na legislação tributária, porque todas as obrigações acessórias descumpridas estão previstas legalmente, tendo sido especificadas no lançamento de ofício.

Quanto às alegações defensivas finais, a auditora fiscal aduz que inexiste base para a declaração de nulidade, estando nos autos todos os levantamentos, realizados de acordo com a legislação tributária, não tendo apresentado, a defesa, prova em contrário disso. Que não há justificativa para a realização de perícia, porque não foi apresentado documento, ou argumento, pelo defensor, que a justificasse e que, além disso, os termos dos contratos celebrados entre o autuado e seus clientes não são fato gerador do ICMS, devendo as operações pertinentes serem realizadas com a emissão de notas fiscais, tendo esse pedido intenção postergatória.

Aduz que, quanto às alegações impugnatórias relativas ao mérito do lançamento fiscal, não pode ser declarada a improcedência da autuação em decorrência da vigência do parágrafo único do Decreto nº 4.316/95 a partir de 20/09/2005, porque o Auto de Infração não está baseado naquele

dispositivo. Que, como esclarecido na informação fiscal, o conceito de equipamento de informática, microcomputador, já existia, e que, nos termos do caput do artigo 2º do Decreto nº 4.316/95, o benefício de 100% de estorno de débito só se aplica às saídas de produtos de fabricação própria do estabelecimento, com aplicação do CPP recebidas nos termos do caput do seu artigo 1º, e que este texto não sofreu alteração. Que o entendimento sempre foi no sentido de se considerar como integrantes do computador fabricado os periféricos básicos e/ou essenciais ao seu funcionamento (teclado, *mouse*, caixas de som), e que o texto do parágrafo único do artigo 2º apenas introduziu, entre esses periféricos, a *web cam*, microfone e monitor de vídeo.

A autuante afirma que não questiona o conceito de periférico expresso na impugnação ao lançamento fiscal, que inclui “impressoras, balanças, estabilizadores e quaisquer outros, desde que se prestem única e exclusivamente a integrarem a unidade de processamento de dados”, mas que os periféricos citados na autuação são produtos acabados adquiridos pelo contribuinte no mercado interno, com utilização do crédito do ICMS destacado nas notas fiscais de entradas, ou importados com diferimento do ICMS. Que, no caso das aquisições no mercado interno com utilização do crédito do ICMS destacado nas notas fiscais de entradas, sobre as saídas desses produtos incide a tributação normal, fora do âmbito do Decreto nº 4.316/95, e que no caso de importados com diferimento do ICMS, incide a carga tributária de 3,5% sobre suas saídas.

Afirma que as operações interestaduais destinadas a não contribuintes do imposto constam nos levantamentos fiscais com a tributação indicada na legislação tributária estadual, sem redução da base de cálculo e com a aplicação da alíquota de 17%.

Quanto aos serviços de assistência técnica, repete que já retificou os levantamentos e lançamento originais, e que não corresponde à verdade a alegação defensiva de que todas as saídas de peças e componentes realizadas pelo defendant se reportam à prestação de serviços de assistência técnica.

Esclarece que o defendant não acostou, aos autos, documentação provando que as saídas a título de *drawback* foram realizadas mediante prévia autorização da Receita Federal, e que os periféricos utilizados integravam a unidade de processamento de dados. Que, ainda que o contribuinte apresentasse os Atos Concessórios e o Relatório Consolidado de *drawback*, o que não fez, essa concessão de *drawback* abrangeeria insumos a serem utilizados na fabricação do computador, nele aplicados, e não se estenderia às impressoras, estabilizadores e balanças, entre outros. Que estão anexados ao Auto de Infração o Anexo “Detalhamento das Importações referente aos exercícios de 2001, 2002 e 2003 (fls. 505 a 565), que contém o regime de tributação federal, e que se verifica que poucos casos de *drawback* são para importação de CPP. Ressalta que o contribuinte utilizou o crédito relativo a todos esses periféricos, e não os estornou, e que nas suas alegações defensivas cita que integram o produto do estabelecimento – computador – e que têm exoneração total de ICMS. Mas que, em nenhum momento, a defesa citou, ou lembrou, o crédito utilizado pelas entradas no exercício de 2003, e/ou concedido nos levantamentos fiscais relativos aos exercícios de 2001 e de 2002.

Quanto às penalidades acessórias, reitera que estão embasadas na legislação tributária estadual, e fartamente documentadas.

A auditora fiscal afirma que a defesa não contesta uma infração especificamente, falando, em toda a impugnação, basicamente do conceito de periférico e que as infrações não teriam ocorrido, mas que todas as imputações estão comprovadas no PAF e estão mantidas na informação fiscal. Que, quanto à infração 02, o defendant faz uma contestação indireta, por se referir a fato e período, mas não menciona a contestação a determinada infração, referindo-se à conceituação de periférico e à sua admissão como componente do computador, para os efeitos do Decreto nº 4.316/95, referindo-se também ao exercício de 2003, o que é a situação da infração 02.

A autuante solicita a retificação do débito relativo à infração 02, conforme planilha que anexa à fl. 4025.

Quanto à infração 03, a autuante repete que a defesa sequer a menciona.

A agente do Fisco conclui pedindo a procedência parcial da autuação, sendo retificado o demonstrativo relativo à infração 02, e mantidos os termos das demais imputações.

A INFRAZ Ilhéus intimou o contribuinte a tomar conhecimento da informação fiscal, consoante documentos às fls.4108 e 4109 (volume XI).

O sujeito passivo apresenta suas contra-razões às fls. 4111 a 4114 (volume XI), Procuração à fl. 4115, reiterando os termos da impugnação às fls. 2227 a 2242 (volume VIII), salientando a utilização da alíquota de 17% na autuação, afirmado, quanto às penalidades por descumprimento de obrigação acessória, que “inexiste argumento, eis que inexistindo o principal, o secundário há de ter a mesma destinação”.

VOTO

Inicialmente constato que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com o previsto no art. 39 do RPAF/99, estando apto a surtir seus efeitos legais, estando definidos o autuado, o montante e o fato gerador do débito exigido, pelo que não acato a preliminar de nulidade suscitada pelo defendant. Indefiro o pedido de perícia, com base no artigo 147, II, alínea “b”, do RPAF/99, tendo em vista que as provas constantes no processo são suficientes à formação de meu convencimento, e que o contribuinte não trouxe, ao processo, documento, ou dado, que embasasse de forma objetiva este pedido, não cabendo a este Órgão Julgador a busca de elementos, ou documentos, que se encontram em poder do contribuinte e que não foram acostados aos autos.

No mérito, trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir ICMS e multas pelo descumprimento de obrigação acessória, nos termos do Relatório integrante deste Acórdão.

Observo que o defendant não se referiu de forma individualizada a cada uma das imputações que lhe foram atribuídas, citando especificamente apenas a infração 02 e em geral os exercícios de 2001 a 2003, refutando, porém, a autuação como um todo, e frisando a definição e a abrangência do conceito de periféricos.

O contribuinte afirma, sem contudo comprovar, que teria havido equívocos de ordem estrutural e conceitual na elaboração dos demonstrativos de apuração do imposto, incorrendo os mesmos em “vícios insanáveis e norteadores de nulidade”, tendo sido englobadas diferentes situações de natureza tributária que, para exame e julgamento, deveriam ser consideradas individualizadamente. Os levantamentos fiscais, conforme citado no Relatório em relação a cada infração, encontram-se acostados ao processo, sem que o autuado demonstrasse, em relação a algum deles, tais assertivas.

No que se refere à infringência do disposto no artigo 111, I, do RICMS/BA, que o contribuinte alega de forma difusa, em razão de a auditora ter procedido à recomposição da conta gráfica do imposto, tal assertiva também não foi provada, tendo o Fisco procedido a esta recomposição pelos motivos que expôs no Auto de Infração e em sua informação fiscal, tais como a realização, pelo contribuinte, de estornos de débito e de crédito fiscal sem a demonstração da regularidade de tais estornos, o que redundou em que o sujeito passivo informava, mensalmente, a ocorrência de saldo credor, quando foi apurado, na ação fiscal realizada, que havia imposto a recolher. O contribuinte não apresentou demonstrativos e documentos que elidissem o resultado dessas auditorias, em relação às infrações 01 a 03.

No que diz respeito ao questionamento defensivo acerca da alíquota utilizada nos levantamentos fiscais, observo que a alíquota de 17% aplicada nos demonstrativos que lastrearam o lançamento de ofício está respaldada na legislação aplicável, bem como foi considerada, quando devida, a carga tributária de 3,5% para as operações com produtos importados, conforme explicitado no Auto de Infração, nos levantamentos fiscais e na informação fiscal.

Ou seja, na importação de produto acabado pela indústria, existe diferimento de ICMS nas importações, e redução da carga tributária do ICMS a 3,5%, apenas em relação a esses produtos importados (artigo 1º, III, e artigos 7º e 8º do referido Decreto). A determinação da alíquota aplicável está no RICMS/BA, bem como a carga tributária diferenciada para as saídas internas de produtos de informática, de acordo com o seu artigo 87, V. Sobre as saídas internas de produtos de informática incide a alíquota de 17% aplicada sobre a base de cálculo reduzida em 58,82%, resultando na carga tributária de 7%.

Quanto aos produtos acabados adquiridos no mercado interno para revenda, não são alcançados pelas disposições do Decreto nº 4.316/95, devendo o adquirente utilizar o crédito do ICMS destacado nas notas fiscais de aquisição do produto e tributar normalmente a saída desses produtos. Tratando-se de saída dentro do Estado da Bahia, a alíquota é de 7%, nas saídas interestaduais para contribuinte do ICMS a alíquota é de 12%, e nas saídas interestaduais para não contribuintes a alíquota é de 17%. Quanto a esta alíquota, observo que o contribuinte não contesta a informação fiscal quanto a ter utilizado a alíquota de 17% em suas notas fiscais emitidas nas vendas a não contribuintes do imposto (fls. 1862 a 1906, 2142 a 2144, e 2146 a 2154, volumes VI e VII).

Nestes termos, observo que os levantamentos fiscais foram realizados corretamente, sendo aplicadas as disposições regulamentares quanto às alíquotas internas e interestaduais e reduções de base de cálculo aplicadas, inocorrendo desrespeito ao Código Tributário Nacional, em seu artigo 11, como avaliou o defensor.

Quanto à resposta a consulta realizada por empresa diversa, no Distrito Federal, trazida ao processo na impugnação, não faz jurisprudência em relação ao Estado da Bahia.

Em relação à infração 01, mesmo sem mencioná-la expressamente, o defensor descreve o regime aduaneiro de *drawback*, afirmando que lhe foi concedido inclusive em decorrência de licitação e financiamento internacionais, e diz que o equipamento de informática licitado é representativo de unidade de processamento composto, inclusive, de impressora, *mouse*, teclado, monitor e estabilizador. Que, tratando-se de operação sob o regime de *drawback*, nenhuma carga tributária incidiria sobre a operação, por ter cumprido todos os ritos para a autorização do ato concessório, operações essas tipificadas como de natureza isencional, e que a autuante desconhecia a aplicabilidade do regime *drawback* nas operações submetidas à competência estadual, retirando, tão somente, as impressoras e estabilizadores para fazer a imposição tributária de ICMS, e pela alíquota de 17%.

Porém o contribuinte, quando intimado (fls. 31 e 32), não apresentou o Ato Concessório do *drawback* e o seu respectivo Relatório Consolidado, nos quais, sendo a concessão de *drawback* condicional, estão especificados a quantidade e tipo das mercadorias a serem importadas, o produto a ser fabricado, prazo para cumprimento das condições estabelecidas, e as mercadorias/insumos que deverão ser adquiridos no mercado interno para integração ao produto fabricado pela empresa. Assim o sujeito passivo não anexou, ao processo, documentação provando que as saídas a título de *drawback* foram realizadas mediante prévia autorização da Receita Federal e assiste razão à autuante quando informa que, ainda que o contribuinte a anexasse, a concessão de *drawback* abrangeia insumos que seriam adquiridos para serem utilizados na fabricação do computador, e não periféricos que fossem mero objeto de revenda, não caracterizados como parte integrante das máquinas produzidas pelo defensor.

Observo, ainda, que o fato de o contribuinte ser, ou não, detentor de regime aduaneiro de *drawback*, não foi objeto das imputações, e que não foi questionado, pela autuante, que o contribuinte detinha, de forma geral, os benefícios fiscais de isenção do IPI, no âmbito da União, e de Diferimento do ICMS, este consoante Decreto nº 4.316/95. O que foi indagado formalmente, e não respondido documentalmente nos autos, diz respeito aos limites da utilização do benefício de *drawback* concedido ao contribuinte, ou seja, que mercadorias, e em que quantidade e tipo, abrangia este benefício federal.

A base da imputação 01 foi o fato de que, nos exercícios de 2001 e de 2002, o contribuinte comercializou mercadorias, produtos acabados, comprando-os e revendendo-os sem agregação de processo produtivo ou de montagem, utilizando indevidamente o benefício fiscal previsto no Decreto nº 4.316/95 e na legislação atinente a *drawback*.

Ficou comprovado que, nesses exercícios, o contribuinte não utilizou, a título de crédito fiscal, o ICMS destacado nos documentos de aquisição, e informou alíquota zero/*drawback* em operações de saídas (venda e/ou remessa para entrega futura) para o mercado interno, de mercadorias adquiridas de terceiros (também no mercado interno) e sujeitas a tributação normal, sem benefício fiscal, e que, assim agindo, não apurou ICMS a recolher em 2001 e em 2002, tendo estornado 100% do débito do ICMS destacado nas notas fiscais de saídas, escriturado nos livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS sem, contudo, explicitar, em seus livros fiscais, sequer em resposta à intimação que lhe foi dirigida neste sentido pela representante do Fisco na ação fiscal em lide (fls. 15 a 18, 25 e 41), a que se devia cada um dos estornos de débito que registrou. O contribuinte não refutou, nem esclareceu, tais estornos de débito constantes de seus livros fiscais e citados no Auto de Infração e na informação fiscal.

Na descrição da infração 01 no Auto de Infração consta a informação de que, para a apuração das saídas dos produtos importados com diferimento do ICMS, que têm carga tributária de 3,5% - artigos 7º e 8º do Decreto nº 4.316/95 – foram consideradas, prioritariamente, as informações de código de situação tributária – CST constantes nos arquivos em meio magnético fornecidos pelo contribuinte - quanto aos quais lhe cabe responsabilidade quanto à veracidade dos dados informados à SEFAZ - e as informações do contribuinte sobre as importações realizadas no período.

Assinalo que, para a apuração do ICMS a recolher mensalmente, o contribuinte deveria ter efetuado o estorno de 100% para as saídas de produto comprovadamente de produção própria, ter recolhido a diferença entre o imposto destacado nas notas fiscais e a carga tributária de 3,5%, nas saídas de produtos importados com diferimento, e tributado, sob as condições do regime normal de apuração do ICMS, sem alcance de benefício fiscal, as mercadorias objeto de mera revenda.

Assinalo que o Decreto nº 4.316/95 tem o objetivo primordial de desenvolver o parque industrial neste Estado, bem como a geração de empregos e o desenvolvimento regional. Neste sentido, o benefício fiscal de maior vulto que normatiza é dirigido à industrialização, e não à aquisição de produtos acabados para comercialização.

Observo também que, na ação fiscal, o contribuinte foi intimado para esclarecer quais os produtos que fabricou e montou em 2001, 2002 e 2003, e qual a composição básica desses produtos, tendo o autuado respondido que fabricava computadores com a composição básica de gabinete, fonte de alimentação, placas de rede, placa mãe, hd, processador, e “periféricos como teclado, monitor, mouse”, consoante documentos de fls. 19 a 21, 26 e 35 a 39 do PAF.

Na auditoria foram elaborados levantamentos de entradas e de saídas dos produtos, informando o Código Fiscal de Operações – CFOP- Unidade da Federação de destino, mercadoria, valores dos produtos, valor da base de cálculo e valor do ICMS declarados no arquivo em meio magnético, pelo contribuinte, e os dados apurados na auditoria fiscal, com indicação dos números do livro Registro de Saídas e da folha em que a nota fiscal foi escriturada, e uma coluna de observações contendo informações específicas de cada lançamento, a exemplo do número da nota fiscal a que se refere a remessa; CFOP correto informado no documento fiscal, quando divergente do informado no arquivo magnético, produto importado, carga tributária de 3,5%, para tornar mais claro o demonstrativo e a forma de apuração. (fls. 111 a 150 e 153 a 382, com resumos às fls. 110 e 152, volume I).

O contribuinte não apresentou documentos, demonstrativos, dados, ou argumentos objetivos que comprovassem equívocos nos dados dos citados levantamentos fiscais. Infração 01 caracterizada.

A infração 02, referente ao exercício de 2003, está descrita no Auto de Infração como estorno de débito de ICMS em montante superior ao devido, em decorrência de saída de mercadorias adquiridas de terceiros para comercialização, provenientes do mercado interno (nacional) com utilização de crédito pelas entradas, e saídas de produtos importados com diferimento do ICMS, com se fossem resultantes de produção do estabelecimento, tendo sido aplicado, pelo contribuinte, estorno de 100% do débito sobre o valor do ICMS destacado nas notas fiscais e escriturado nos livros fiscais.

O contribuinte deveria ter estornado 100% do débito de ICMS correspondente à saída de produção do estabelecimento, e aplicado a carga tributária de 3,5% na revenda de produtos importados com diferimento de ICMS (artigos 7º e 8º do Decreto nº 4.316/95). Para verificar a exatidão das operações, foram feitos levantamentos das entradas e das saídas das mercadorias e produtos que não foram produzidos pelo contribuinte, apenas revendidos, e foi calculado o estorno de débito relativo às saídas de produtos importados com diferimento do ICMS.

O contribuinte, intimado a informar (fls. 15 a 18, 25 e 41), na ação fiscal em lide, antes da lavratura do Auto de Infração, a que se devia cada um dos estornos de débito que realizou, não elucidou a questão, apenas afirmou que se refeririam ao Decreto nº 4.316/95, e sequer menciona este questionamento do Fisco nas duas vezes em que se manifesta no processo.

Verifico que os levantamentos tiveram como escopo básico as mercadorias adquiridas com utilização do crédito fiscal destacado nas notas fiscais de aquisição, às quais o sujeito passivo deu saída com exoneração total de ICMS, tendo o contribuinte admitido, em suas duas manifestações nos autos, que não apenas fabrica, mas que também comercializa com produtos de informática.

Na ação fiscal foi detectada a necessidade de recomposição da conta-corrente do ICMS. Os levantamentos fiscais encontram-se às fls. 401 a 504 (volume II), com resumos às fls. 387 a 400 (volume II), conforme detalhado no Relatório deste Acórdão, tendo sido apurada a diferença de estorno de débito efetuado a mais pelo contribuinte. A partir destes dados, foi elaborado o demonstrativo da conta-corrente fiscal do contribuinte, às fls. 383 a 386 (volume II), no qual constam os valores registrados pelo contribuinte, tendo sido nele incluídos, ou excluídos, valores de acordo com os levantamentos anteriores, tendo sido apurado o ICMS devido e deduzido o valor do imposto anteriormente recolhido, a partir do que foi apurado o valor do ICMS lançado de ofício.

Conforme explica a auditora em sua informação fiscal, os valores apurados nos levantamentos fiscais supramencionados estão citados na descrição das infrações, são anexos do Auto de Infração, e contêm informações individualizadas para cada lançamento neles efetuado.

Na lavratura do Auto de Infração, são lançados os valores de débito apurados mensalmente, a partir dos quais o Sistema Informatizado de Auto de Infração – SEAI determina-lhes a base de cálculo do imposto, para efeito de demonstração no Auto de Infração e sua impressão.

Inexiste valor lançado não demonstrado em levantamento fiscal, na presente autuação. Ademais, o contribuinte não apresenta documentos fiscais com valores divergentes daqueles constantes nos demonstrativos do Fisco, e os estornos de débito de imposto realizados pela auditora, inclusive os relacionados aos valores detalhados no demonstrativo b-1 (fls. 162 a 382), estão embasados na legislação tributária em vigor, inclusive nas disposições do Decreto nº 4.316/95.

No que se refere às alegações impugnatórias de que a legislação baiana não estabeleceu o conceito e condições de periféricos de informática que usufruem do benefício fiscal do Decreto nº 4.316/95, e que a redação original do artigo 2º do referido Decreto teve vigência até 20/05/2005, quando o Decreto nº 9.547/05 nele inseriu o parágrafo único, tendo sido este posteriormente alterado pelo Decreto nº 9.651/05, com efeitos a partir de 17/11/05, tendo este parágrafo inserido conteúdo de natureza restritiva para precisar o alcance do caput e que tem vigência a partir de 21/09/2005, e que a autuante fez retroagir a norma ao mês de janeiro/2001 para exigir tributo de

componentes periféricos tais como estabilizadores, impressoras, balanças, leitoras e outros, inexistindo, anteriormente, qualquer disposição limitativa, “pelo que a norma teria abrangência geral” e que a lei, em especial no Direito Tributário, só tem aplicação para o futuro, sem efeitos pretéritos, aduzindo ainda que os periféricos encontram-se listados na Portaria nº 895/99, com as alterações introduzidas pelas Portarias nº 375/00 e nº 636/03, do Estado da Bahia, como produto da indústria de processamento de dados e constantes da Posição 87.41 da TIPI, observo que a interpretação das normas tributárias deverá ser feita de forma literal quando dispuser sobre a suspensão, ou exclusão, do crédito tributário, ou a outorga de isenção, nos termos do artigo 111 do CTN:

art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I – suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II – outorga de isenção;

III – dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

Assim, uma vez que, à época dos fatos geradores, o Decreto nº 4.316/95 não previa a inclusão dos periféricos objeto da autuação no rol dos componentes cujas operações seriam atingidas pelo benefício fiscal, o mesmo não pode ser estendido ao pretérito por analogia, ou equidade, apesar do disposto na Portaria nº 895/99, revogada em 03/03/2005, em relação a alguns dos itens que integraram o levantamento fiscal, a exemplo de modelos de impressoras.

Assinalo, porém, como demonstrado no processo, nas páginas já mencionadas no Relatório deste Acórdão, que o contribuinte, ao adquirir os citados componentes, creditou-se do ICMS destacado nas notas fiscais de entradas, atribuindo assim, às operações, o caráter de aquisições de produtos acabados, e não de aquisição de insumos a serem utilizados no seu processo industrial, fato este não elidido documentalmente na impugnação ao lançamento de ofício.

Assim, quando o contribuinte adquiriu estas mercadorias, elencadas nos levantamentos fiscais, creditando-se do valor de ICMS destacado nas notas fiscais de aquisição, como produtos acabados, e os destinou a revenda, não tendo, inclusive, realizado estorno desses créditos, inexiste justificativa para que, após autuado, alegue que se tratavam de insumos industriais beneficiados pela legislação estadual que concede benefício a atividade industrial, e, não, comercial. Neste aspecto, não elidido pelo autuado, procede a autuação no que tange à infração 02.

O contribuinte também contesta a infração 02, aduzindo as razões constantes no Relatório deste Acórdão, citando as Notas Fiscais nºs 26195, 26443, 26465, 26625, 26617, 26622, 26408, 26484, 26487, 26489, 26544, 26599, 26218, 26219, 26222 e 26220.

A auditora assinala que, nessas notas fiscais, constavam os CFOPs 6102 e 6152, que tratam de saídas de mercadorias adquiridas de terceiros, e a CST 100, código utilizável para mercadorias oriundas do exterior, mas que, entendendo que as informações de natureza da operação e de código da situação tributária foram erroneamente informadas pelo contribuinte nos documentos, refez os levantamentos atinentes a 2003 acatando as alegações da defesa em relação às notas fiscais de saídas de unidades de processamento digital/microcomputadores, que carregam em sua denominação identificação da empresa autuada (ND ou NDTA, de NOVADATA) e, em relação às notas fiscais de saídas para assistência técnica/manutenção, admitiu que, pela atividade da empresa, “é necessário, plausível e possível a saída de CPP para manutenção dos equipamentos por ela fabricados/montados”, bem como foram consideradas as saídas de CPP para matriz (CFOP 6152), sendo estornados, no novo demonstrativo que anexa à informação fiscal, 100% do débito do ICMS referente a essas saídas.

Verifico que, embora os códigos de CFOP e de CST estivessem indicados incorretamente nos documentos fiscais, pelos demais dados neles constantes, e dados listados nos novos demonstrativos anexados à informação fiscal, às fls. 4027 a 4106, assiste razão, em parte, ao

autuado quanto a que algumas das saídas que promoveu, e indicou, eram operações atingidas pelo Decreto n° 4.316/95, pelo que não poderiam ter sido objeto da presente autuação.

Assim, o débito de ICMS atinente à Infração 02, mantida a multa no percentual de 60%, passa a ser o seguinte:

DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	BASE DE CÁLCULO	ICMS 17%
31/01/2003	09/02/2003	1.365.201,18	232.084,20
28/02/2003	09/03/2003	79.795,00	13.565,15
31/03/2003	09/04/2003	53.948,59	9.171,26
30/09/2003	09/10/2003	810.830,94	137.841,26
31/10/2003	09/11/2003	511.456,11	86.947,54
30/11/2003	09/12/2003	859.795,06	146.165,16
31/12/2003	09/01/2004	499.573,12	84.927,43
TOTAL DA INFRAÇÃO			710.702,00

Quanto à infração 03, utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a transferência incorreta de saldo credor do período anterior, o contribuinte não a contesta objetivamente, e nem comprova equívocos nos dados dos levantamentos fiscais que estão acostados pela autuante às fls. 383, 722 e 726 do PAF, estando a mesma devidamente caracterizada.

No que diz respeito às infrações 04 a 08, pelas quais são aplicadas multas por descumprimento de obrigação acessória, observo que o contribuinte não as impugnou com dados concretos, restringindo-se a alegar de forma generalizada, quanto às mesmas, que “A imposição de penalidade acessória de mesma maneira com a obrigação tributária principal merecem reparos face a sua não ocorrência, ou ainda por se tratar de erro material passível de correção, ou por mais imputar obrigação mesmo quando não prevista na legislação tributária pelo que não merecem prosperar, protestando por sua improcedência.” e que “inexiste argumento, eis que inexistindo o principal, o secundário há de ter a mesma destinação”, dizendo-as descabidas.

Trata a imputação 04 de confecção de formulário contínuo para emissão de documentos fiscais por sistema eletrônico de processamento de dados sem a devida autorização. Conforme documentos anexados às fls. 49, 75/76, 77 a 81, 84, 93, 98, 99 e 101, os formulários de nota fiscal modelo 1, série 3, de nº 227 e 228 foram impressos 3 vezes, sendo utilizados para a emissão das notas fiscais nºs 175, 176, 387, 389, 390 e 391, e os formulários de nota fiscal modelo 1, série 3, de nºs 503 e 504, indicam a AIDF nº 1900017162000, que refere-se à impressão de formulários de numeração 001 a 500, conforme documentos de fls. 49 e 51, 83 e 84, 96 e 97. Infringido o artigo 659, I, do RICMS/BA. Infração não elidida.

A imputação 05 tem como objeto a emissão de notas fiscais de operações de venda para entrega futura e suas remessas, sem que nelas fosse informado, no campo “natureza da operação”, tratar-se de simples faturamento para entrega futura, citando-se apenas “venda”, não tendo sido mencionado, nas remessas dessas mercadorias, tratar-se de remessa-entrega futura, dificultando a identificação das operações pelo Fisco, bem como também não foram indicados os transportadores das mercadorias nas notas fiscais emitidas, sendo este procedimento verificado em todo o período fiscalizado, 2001 a 2003. Documentos comprobatórios anexados às fls. 1793 e seguintes. Infringidos os artigos 192, 201, I, e 209, I, do RICMS. Imputação mantida.

Quanto à imputação 06, descumprimento de obrigações acessórias sem penalidade prevista expressamente na Lei do ICMS, trata-se da utilização irregular do sistema eletrônico de processamento de dados para emissão de notas fiscais modelo 01, sem obediência à ordem numérica e cronológica; erro na numeração das notas fiscais por série, havendo notas fiscais de série 2 com numeração de série 3, no exercício de 2002; encadernamento das notas fiscais emitidas sem atender às disposições regulamentares e/ou mesmo lógicas, de seqüência cronológica/numérica decorrente do uso aleatório dos formulários; encadernamento único para todas as séries utilizadas; falta de várias notas fiscais nos volumes encadernados; emissão manuscrita de nota fiscal, não havendo informação ou indicação de impossibilidade técnica para

o uso do sistema eletrônico de processamento de dados, nos exercícios de 2002 e 2003. Consta, ainda, no Auto de Infração, que essas irregularidades, acrescidas às demais, dificultaram a ação fiscal, impossibilitando a realização de alguns roteiros de fiscalização nos exercícios de 2002 e 2003. Demonstrativo às fls. 566 a 619. Infringidos os artigos 192, 201, I, e 209, I, do RICMS/BA. Infração não elidida.

No que diz respeito à infração 07, declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da Declaração e Apuração mensal do ICMS – DMA, foi a mesma verificada nos exercícios de 2001, 2002 e 2003. Infringido o artigo 333, §1º, I, do RICMS/BA. Comprovantes às fls. 620 a 767. Infração mantida.

Infração 08: Escrituração de livros fiscais em desacordo com as normas regulamentares. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte escriturou irregularmente seu livro Registro de Saídas no exercício de 2002. Infringidos os artigos 314 e 323 do RICMS/BA. Documentos probantes às fls. 708 a 713, 1087 a 1109, 1110 a 1112. Infração mantida.

Não foi imputado o descumprimento de obrigação acessória, ou principal, não prevista na legislação tributária estadual, estando todas descritas, detalhadamente, no lançamento de ofício. Ademais, se houvesse ocorrido erro no enquadramento legal, nos termos do artigo 19 do RPAF/99 a detalhada descrição das imputações no presente Auto de Infração o teria sanado.

As multas pelo descumprimento de obrigações principais e acessórias estão previstas na Lei nº 7.014/96, e os artigos do RICMS citados no lançamento de ofício o foram corretamente. Também foi explicado, na descrição dos fatos das infrações apuradas, as situações e previsões normativas que as ensejaram.

Por tudo quanto exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de ICMS de R\$5.338.750,16, reduzindo de R\$916.580,90 para R\$710.702,00 o montante do imposto lançado na infração 02, mantendo inalteradas as quantias atinentes aos demais débitos tributários e penalidades lançados de ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206969.0005/06-5, lavrado contra **NOVADATA SISTEMAS E COMPUTADORES S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$5.338.750,16**, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, inciso II, alíneas “a” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$840,00**, previstas no mesmo artigo, incisos XV, alínea “b”, XVIII, alíneas “b” e “c”, e XXII, da mencionada Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta recorre de ofício da presente 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 7.851/99, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de outubro de 2007

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR