

PROCESSO - A. I. N° 206969.0020/99-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - BIT SHOP INDÚSTRIA, COMÉRCIO, EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA.
(BITWAY)
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS – Acórdão 2^a CJF n° 0139-12/05
ORIGEM - INFAS ILHÉUS
INTERNET - 19/02/2008

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0030-11/08

EMENTA: ICMS. EXCLUSÃO PARCIAL DE DÉBITO. Representação proposta com base no artigo 119, II, §1º c/c artigo 136, § 2º, da Lei n° 3.956/81 (COTEB), a fim de que seja reduzido o débito referente a todas as infrações do lançamento, por ter ficado comprovado que, à época dos fatos geradores, o contribuinte industrializava os Kits Multimídia, fazendo jus ao benefício do artigo 2º do Decreto n° 4.316/95. Ademais, devem ser deduzidos os créditos fiscais proporcionalmente às quantidades de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, no caso, haja vista que, por não tributar as mercadorias nas saídas, o contribuinte também não se creditava do imposto correspondente. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação proposta pela PGE/PROFIS com fundamento no artigo 119, inciso II, e seu § 1º, c/c com o artigo 136, § 2º, todos da Lei n° 3.956/81 (COTEB), face ao Controle da Legalidade exercido por aquele órgão, conforme previsto no artigo 31-A, inciso I, da Lei n° 8.207/02, com a redação introduzida pela Lei Complementar n° 19/03, propondo que seja “alterado o valor constante do Auto de Infração em testilha, da forma como evidenciou a auditoria fiscal no Parecer de fls. 619/623 e demonstrativo de fls. 632”.

As ilustres Representantes da PGE/PROFIS, Dras. Paula Gonçalves Morris Matos e Cláudia Magalhães Guerra, apresentaram os seguintes argumentos para embasar a Representação:

1. uma análise perfunctoria dos autos permite a ilação de que o autuado efetivamente faz jus ao benefício fiscal previsto no artigo 2º do Decreto n° 4.316/95 – crédito presumido do ICMS -, tendo em vista a atividade eminentemente industrial exercida por ela;
2. o Decreto acima aludido previa, no artigo 2º, que, nas operações de saídas dos produtos resultantes da industrialização, o estabelecimento industrial lançaria a crédito o valor do imposto destacado, quando naqueles produtos fossem aplicados componentes, partes e peças recebidos do exterior e sujeitos ao diferimento do lançamento e pagamento do ICMS;
3. posteriormente, o Decreto n° 6.741/97, aplicável à situação em análise, determinou, em seu artigo 7º, que, nas operações de saídas internas de produtos acabados, recebidos do exterior com o diferimento, o estabelecimento que os importasse lançaria a crédito o valor correspondente a 50% do imposto destacado, quando as saídas fossem relativas a produtos de informática, de forma que a carga tributária incidente correspondente a um percentual efetivo de 3,5%;
4. é cediço que a atividade industrial resta caracterizada, nos termos do Decreto federal n° 4.544/02 (Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados), por qualquer operação

que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação, a finalidade do produto ou aperfeiçoamento para consumo;

5. nesse sentido, observa-se que o autuado realizava, à época dos fatos geradores, a atividade de montagem de Kits Multimídia, através da incorporação de outros produtos confeccionados por ele, como, por exemplo, o disquete com o programa de instalação e o manual de montagem, bem como procedia à alteração da apresentação do produto final por meio da colocação de nova embalagem, com a marca da empresa, conforme a informação prestada pela diligente às fls. 619 a 623;
6. em que pese constar das notas fiscais de entrada a referência a Kit Multimídia, tal especificação não constitui nenhum óbice à caracterização da realização de atividade industrial pelo contribuinte, uma vez que, de acordo com o insculpido no artigo 4º do Decreto nº 4.544/02, resta caracterizada a atividade industrial através da montagem, ainda que com a mesma classificação fiscal, fazendo jus, o autuado, à utilização do benefício fiscal mencionado nos autos, de acordo com a legislação de regência anteriormente mencionada.

Em razão das considerações acima, as procuradoras signatárias desta Representação entendem que não há dúvida de que parte da autuação se acha maculada de ilegalidade flagrante, fazendo-se necessária representação a este CONSEF com o fito de ver declarada a procedência em parte do débito ali lançado, consoante a diligência realizada e cujo resultado foi acostado às fls. 619 a 623 e 632 dos autos.

O Parecer foi ratificado pelo procurador assistente Dr. José Augusto Martins Junior (fls. 714 e 715), no sentido de ser feita Representação ao CONSEF.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS em decorrência de quatro infrações, as quais são objeto da presente Representação.

Na infração 1, foi exigido o ICMS em razão de o contribuinte ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, referentes a saídas de peças, partes e componentes de informática adquiridos, importados do exterior com o deferimento do ICMS, para outros estabelecimentos comerciais com a utilização indevida do benefício previsto no artigo 2º do Decreto nº 4.316/95 (crédito presumido no valor do ICMS destacado nas notas fiscais de saídas).

O autuado se rebelou contra a inclusão de Kits Multimídia, alegando que praticava atividade de industrialização, constante de:

1. teste de compatibilidade das peças com o microcomputador e o sistema operacional multimídia;
2. incorporação do disquete com o programa multimídia e do manual de montagem em português (fl. 521);
3. embalagem do produto final com o logotipo da empresa.

Foi anexada, para comprovar as alegações defensivas, uma declaração da SUDIC – Superintendência de Desenvolvimento Industrial e Comercial (fl. 512) atestando, por meio da Gerente Regional, Sra. Ana Virgínia Azevedo de Souza, que a empresa “*produziu Kit's Multimídia e Microcomputadores da marca BITWAY no período de 1997 e 1998*”, justamente a época dos fatos geradores relatados neste lançamento.

Foi solicitada pela PGE/PROFIS, antes do julgamento da 2ª Instância uma diligência, a qual foi realizada por auditora fiscal da ASTEC/CONSEF informando que à época do fato gerador das omissões de saídas aqui relatadas foi-lhe informado pelo Diretor Industrial, Sr. Paulo Eduardo Amorim de Carvalho que a empresa também montava o produto Kit Multimídia. A diligente destacou, ainda, que “*na oportunidade [da visita] foi feita demonstração da montagem do*

“produto KIT Multimídia” repetindo as alegações do autuado em seu Recurso Voluntário e acima descritas (teste de compatibilidade; incorporação do disquete e do manual de montagem e embalagem do produto com a marca do contribuinte).

Sendo assim, cabe-me apenas indagar se, à luz da legislação federal que rege a matéria, ou seja, o Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (Decreto nº 4.544/02), a atividade desenvolvida pelo autuado em relação ao Kit Multimídia pode, ou não, ser considerada uma atividade industrial.

O artigo 4º do Decreto federal nº 4.544/02 prevê o seguinte:

Art. 4º Caracteriza-se industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoe para consumo, tal como:

(...)

III – a que consista na reunião de produtos, peças ou partes e de que resulte um novo produto ou unidade autônoma, ainda que sob a mesma classificação fiscal (montagem);

IV – a que importe em alterar a apresentação do produto pela colocação da embalagem, ainda que em substituição da original, salvo quando a embalagem colocada se destine apenas ao transporte da mercadoria (acondicionamento ou reacondicionamento).

Concluo, assim, que as atividades desenvolvidas pelo autuado e referidas acima efetivamente caracterizam uma industrialização e, portanto, deve ser acatado o seu direito ao benefício previsto no artigo 2º do Decreto nº 4.316/95 – crédito presumido do ICMS -, e retirado o produto Kit Multimídia do presente lançamento. Por essa razão, entendo que deve ser acatado o demonstrativo elaborado pela diligente da ASTEC/CONSEF e acostado às fls. 620 e 621, reduzindo-se o débito da infração 1 para R\$10.143,59, da seguinte forma:

DEMONSTRATIVO DA INFRAÇÃO 1		
DATA	ICMS	VALOR
31/07/1997	R\$	99,64
31/08/1997	R\$	51,62
30/09/1997	R\$	281,66
31/10/1997	R\$	401,08
30/11/1997	R\$	829,29
31/12/1997	R\$	720,02
31/01/1998	R\$	475,97
28/02/1998	R\$	739,94
31/03/1998	R\$	649,38
30/04/1998	R\$	133,27
31/08/1998	R\$	581,63
30/06/1998	R\$	87,08
31/07/1998	R\$	348,40
31/08/1998	R\$	369,51
30/09/1998	R\$	679,55
31/10/1998	R\$	906,33
30/11/1998	R\$	2.738,12
31/12/1998	R\$	51,10
TOTAL	R\$	10.143,59

Nas infrações 2, 3 e 4 foi lançado o imposto em razão da constatação de omissões de saídas de mercadorias (monitor, impressora e scanner) apuradas em levantamento quantitativo de estoques.

O autuado alegou que, como não tributou nenhuma de suas mercadorias nas saídas, acreditando possuir o benefício previsto no Decreto nº 4.316/95, também deixou de usar, como crédito fiscal, o ICMS destacado nas notas fiscais de entradas das referidas mercadorias e, em atenção ao princípio da não-cumulatividade deveria ser-lhe concedido os referidos créditos.

A própria autuante, em sua informação fiscal de fls. 524 a 530, “reconhece que o autuado tem direito ao crédito do ICMS relativo às entradas correspondentes às saídas daqueles produtos desacompanhados da produção do estabelecimento”, “entretanto, foi impossível apurar o

crédito correspondente àquelas saídas tendo em vista a falta de identificação e vinculação das saídas às notas fiscais de origem".

Por outro lado, a diligente da ASTEC/CONSEF efetuou um levantamento das quantidades apuradas pela autuante no levantamento de estoques (fls. 29 a 57) e calculou o crédito fiscal proporcional àquelas quantidades, utilizando o preço das aquisições mais recentes das mesmas mercadorias. Esclareceu, ainda, que adotou a alíquota de 7% nas operações internas e interestaduais, visto que o débito foi apurado pela autuante com redução da base de cálculo.

É óbvio que, se o contribuinte não utilizou nenhum crédito fiscal já que deixou de tributar as saídas das mercadorias constantes do levantamento de estoques, devem ser considerados, na situação em análise, os créditos fiscais relativos às mesmas mercadorias em relação às quais a autuante apurou omissão de saídas.

Como dito acima, a diligente da ASTEC/CONSEF, em seu Parecer de fls. 619 a 623, apurou os créditos fiscais com base nas entradas mais recentes das mercadorias constantes do levantamento de estoques (monitor, impressora e scanner) e deduziu, do débito apontado no Auto de Infração, o valor proporcional às quantidades de produtos desacompanhados de documentação fiscal apontadas pela autuante.

Considero razoável a forma de cálculo dos créditos fiscais feita pela diligente e, dessa forma, entendo que deve ser reduzido o débito relativo às infrações 2, 3 e 4 para, respectivamente, R\$1.569,18, R\$2.815,11 e R\$107,78, tudo conforme os demonstrativos de fls. 622 e 632 do PAF, como a seguir:

DEMONSTRATIVO DA INFRAÇÃO 2		
INF	DATA	ICMS VALOR
2	30/06/1997	R\$ 137,65
2	31/07/1997	R\$ 3,16
2	31/05/1998	R\$ 97,65
2	30/06/1998	R\$ 30,43
2	31/07/1998	R\$ 924,92
2	31/08/1998	R\$ 104,37
2	30/09/1998	R\$ 110,87
2	31/10/1998	R\$ 69,40
2	31/12/1998	R\$ 90,73
SUBTOTAL		R\$ 1.569,18
3	31/12/1998	R\$ 2.815,11
4	31/12/1997	R\$ 107,78
SUBTOTAL		R\$ 2.922,89
TOTAL		R\$ 4.492,07

Pelo exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação proposta, a fim de reduzir o débito lançado neste Auto de Infração para o total de R\$14.635,66, de acordo com o demonstrativo elaborado pela diligente e anexado à fl. 632 dos autos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de janeiro de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS