

A. I. Nº - 018184.0301/09-2
AUTUADO - ECLIPSE DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - NILZA DAS DORES CORDEIRO PIRES
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 28.04.2010

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0088-02/10

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIAS CM SAÍDAS SUBSEQUENTES SEM TRIBUTAÇÃO. Constatada a não observância da vedação prevista no art.4º do Decreto nº 4.316/95, na aquisição de insumos utilizados na industrialização de produtos (computadores), cujas saídas tem o benefício de utilização do crédito do imposto destacado no documento fiscal, bem como devolução de produção do estabelecimento em que a saída anterior se deu com o benefício acima mencionado. **Infrações não elididas. b) AQUISIÇÃO DE MATERIAL PARA USO E CONSUMO NO ESTABELECIMENTO. c) AQUISIÇÃO DE BENS PARA INTEGRAR O ATIVO PERMANENTE.** Infrações não contestadas. **2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA USO E CONSUMO.** Infração não contestada. **3. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS.** Operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Infração não contestada. **4. ERRO NA APURAÇÃO DO VALOR DO IMPOSTO.** Infração não contestada. Não acolhidos os pedidos de nulidade e de perícia formulados. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 31/03/2009, lança crédito tributário relativo a ICMS no valor total de R\$108.480,37, em razão do cometimento de sete irregularidades:

Infração 01 - tilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subseqüentes beneficiadas com não incidência do imposto. Foi acrescentado que houve crédito indevido relativo a aquisição de matéria-prima utilizada pelo contribuinte como insumo (CFOP 1101/2101- compra para industrialização e CFOP – transferência para industrialização) na sua produção, cujas saídas são beneficiadas com crédito presumido – estorno de 100% do débito do ICMS destacado – sendo vedado uso de crédito pela entrada de insumos para industrialização, de acordo com o artigo 4º do Dec. 4.316/95.

Infração 02 - utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subseqüentes beneficiadas com não incidência do imposto. Foi dito ainda que o contribuinte é beneficiado com o Decreto nº 4.316/95, que houve crédito indevido relativo a devoluções de produção do estabelecimento - CFOP 2208, 2201 e 1201 – Conforme Dec. 4.316/95 as saídas de produção do estabelecimento são beneficiadas com crédito presumido – estorno de 100% do débito do ICMS destacado – sendo vedado uso de crédito fiscal pela entrada de insumos para industrialização, de acordo com o artigo 4º do Dec. 4.316/95 e por se tratar de devolução de produção do estabelecimento o uso do crédito fica vedado.

Infração 03 - utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias para uso e consumo do estabelecimento, conforme demonstrativo de c

Registro de Entrada e Apuração do ICMS e comprovante de recolhimento (sistema INC) anexados ao presente processo.

Infração 04 - utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento. De acordo com o Dec. 4.316/95 aquisição para o ativo imobilizado é beneficiada com o diferimento.

Infração 05 - deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.

Infração 06 - deixou de recolher ICMS no(s) prazo(s) regulamentar(es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

Infração 07 - recolheu a menos ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. Foi acrescentado que o contribuinte lançou no livro Registro de Apuração do ICMS (julho/2005), coluna outros créditos, o valor de R\$1.047,09 (hum mil quarenta e sete reais e nove centavos), quando no mês anterior (junho/2005) a apuração foi saldo devedor.

O autuado apresenta defesa às fls. 337 à 452, reproduz os termos das infrações, aduz que não acata as razões da autuação, pede a anulação parcial do crédito reclamado, salienta que o Auto de Infração não obedece o princípio da formalidade que reza dever a administração agir na estrita observância da forma exigida pela lei para a confecção de seus atos.

Frisa que o Auto de Infração vem acompanhado de demonstrativos que apresentam valores das presumíveis infrações cometidas pelo autuado. Transcreve lições de Samuel Monteiro em “tributos e contribuições”, em total dissidência com o adotado na conduta fiscal: formalidade essencial à validade administrativa e à eficácia jurídica da peça básica do processo administrativo-fiscal, porque expressam a origem ou a causa do tributo ou da contribuição social que se exige, bem como de Feijó Coimbra em seu Processo Administrativo-Tributário, p. 43, que leciona que o ato administrativo-tributário incorre em nulidade, quando, de algum modo, não observe exigência de forma, na lei inscrita

Reproduz o artigo 10 do Decreto federal nº 70.235/72, incisos I a VI, para dizer que todos os entes da administração pública lhe devem obediência, ao determinar os requisitos essenciais do Auto de Infração, dentre eles, a descrição dos fatos e a assinatura do autuante, diz que esses requisitos não foram observados pelo autuante.

Destaca que os anexos ao Auto de Infração não têm validade para descrever os fatos supostamente infringidos pelo autuado, porque no seu entendimento estão incorretos.

No mérito diz que conforme narrado no Auto de Infração pelo autuante, a Infração 01 foi cometida, uma vez que, supostamente, a Impugnante “utilizou crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de matéria-prima utilizados pelo autuado como insumos (CFOP 1.101- compra para industrialização e CFOP 2.101 – transferência para industrialização) na sua produção, sendo vedado uso de crédito pela entrada de insumos para industrialização, de acordo com o artigo 4º do Dec. 4.316/95.”

Ressalta que analisando os textos dos artigos 97, inciso I que trata da vedação do crédito fiscal e do artigo 124, que se refere à data de recolhimento do ICMS a autuação é improcedente, porque está exigindo do autuado obrigação, cujas exigências não correspondem a realidade dos fatos. Transcre referidos dispositivos.

Enfatiza que apesar da autuante ter tido acesso aos livros e documentos fiscais da empresa referentes ao período fiscalizado, a mesma não verificou que os créditos utilizados pelo autuado, referentes aos componentes, partes e peças - CPP.

Salienta que a operação de comercialização que foi efetivamente realizada é regulamentada e possui respaldo na consulta feita a DETRI, na data de 28/04000010000487.

Argumenta que a permissão para que se faça a comercialização de componentes, partes e peças deu-se mediante as seguintes regras:

“.... Assim, quando as aquisições internas de partes, peças e componentes nas destinadas a utilização como insumo no processo produtivo da empresa sujeito ao benefício previsto no Decreto nº 4.316/95, mas sim para serem revendidos, tais operações serão tributadas, gerando o direito a utilização dos créditos por parte do adquirente, sendo as saídas posteriores igualmente tributadas.”

A tributação (saída de mercadorias) a que se refere o item anterior, e, segundo o Decreto 6.284/97, artigo 50 e artigo 87 Inciso V:

Nas operações internas, a alíquota será de 17%, com base de cálculo do imposto reduzida em 58,825%.

Nas operações interestaduais, a alíquota será de 17%, para não contribuintes, e de 12% para os contribuintes do impostos.

Frisa que conforme orientação da consulta mencionada acima, é assegurada a manutenção do crédito do ICMS destacado nas entradas de aparelhos e equipamentos de processamento de dados e seus periféricos, bem como de suprimentos para armazenamentos de dados e outros de uso exclusivo em informática, inclusive automação, quando há mudança no destino da mercadoria, de industrialização para comercialização.

Narra que junta aos autos documentos e notas fiscais que comprovam que o crédito utilizado é oriundo das saídas de comercialização de CPP - componentes partes e peças.

Salienta que conforme narrado no Auto de Infração pela autuante, a Infração 02 foi cometida, uma vez que, supostamente, o autuado, utilizou indevidamente créditos fiscais de ICMS referente devoluções de produção do estabelecimento - CFOP 2.208, 2.201 e 1.201 e que não assiste razão aos argumentos levantados pela autuante, porque não utilizou esses créditos, diz que para provar junta planilhas de apuração que demonstra como foi realizada a apuração do ICMS, e que os créditos dos Códigos Fiscais de Operações - CFOPs 2.208, 2.201 e 1.201, efetivamente, não foram utilizados, e que em nenhum momento cometeu qualquer infração, como concluiu a fiscalização.

Argui que a falta de infração cometida pela impugnante, pelas mesmas razões, é impossível exigir pagamento do ICMS e multa.

Conclui pedindo que seja anulado o Auto de Infração ou caso assim não entenda, seja deferido o pedido de produção de prova formulado (perícia contábil), visando aclarar as alegações feitas pela autuante e por fim que seja considerado insubsistente o Auto de Infração em epígrafe e improcedente a ação fiscal.

A autuante presta informação fiscal, às fls.1632 a 1634, dizendo que o autuado, instalado no Pólo de Informática de Ilhéus/Bahia, tem como atividade a fabricação de equipamentos de informática, gozando dos benefícios do Dec. 4.316/95 e que o mesmo alega que a autuante não atendeu as exigências da lei.

Salienta que todo o trabalho realizado foi pautado nas normas vigentes. Cita como requisitos não atendidos a descrição dos fatos e a assinatura do autuante. Diz que a alegação não é verdadeira, porque as infrações constatadas foram devidamente descritas como se pode comprovar na leitura do referido Auto de Infração, e que quanto a assinatura da autuante fica comprovada às folhas 5 e 10 que a alegação do autuado não corresponde à verdade.

Frisa que quanto aos demonstrativos de débito, esses espelham as operações realizadas pelo autuado o que fica comprovado através das cópias dos Livros Registro de Entrada (doc. Fls. 50 a 276) e Registro de Apuração do ICMS(doc. Fls.277 a 333) apresentados quando da fiscalização.

Aduz que o autuado alega a improcedência da Infração 01, citando como base o art. 97 do RICMS/Ba, e que apesar dessa alegação o próprio afirma às folhas como base legal o art. 4º do Dec. 4.316/95.

Esclarece que o sistema de Auto de Infração da Secretaria da Fazenda (SEAI) é automatizado, não permitindo à autuante realizar nenhuma alteração. Reitera que o autuado é beneficiário do Dec. 4.316/95, decreto este específico para o Pólo de Informática de Ilhéus-BA., e que no sistema SEAI não há dispositivo específico para estas situações, razão porque na discriminação dos fatos citou o dispositivo legal infringido pelo autuado.

Lembra que ser beneficiário do Dec. 4.316/95 é fato que o autuado não nega, e que este utilizou indevidamente crédito fiscal relativo aquisição de matéria prima utilizada como insumo (CFOP 1101- compra para industrialização e CFOP 2101 – transferência para industrialização) na sua produção, cujas saídas são beneficiadas com crédito presumido – estorno de 100% do débito do ICMS destacado – sendo vedado o uso de crédito pela entrada de insumos para industrialização, de acordo com o art. 4º do Dec. 4.316/95.

Narra que o autuado alega, também, que os créditos utilizados (doc. fls. 448 a 450) referentes aos componentes, partes e peças são oriundos da operação de comercialização e não industrialização e juntou à defesa documentos fiscais (notas fiscais de venda) alegando que estes documentos comprovam a procedência da utilização desses créditos, e que para reforçar sua alegação cita uma consulta feita à DITRI.

Destaca que “quanto às aquisições internas de partes, peças e componentes não destinadas a utilização como insumo no processo produtivo da empresa sujeito ao benefício do decreto nº 4.315/95, mas sim para serem revendidos, tais operações serão tributadas, gerando o direito a utilização dos créditos por parte do adquirente, sendo as saídas posteriores igualmente tributadas.(doc. fls. 449)”.

Diz que ao analisar o parecer, que resgatou no sistema da SEFAZ, constatou que o que foi citado acima pelo autuado não corresponde ao que fora por ele alegado, porque consta no parecer é o seguinte:

“assim, quando as aquisições internas de partes, peças e componentes não forem destinadas a utilização como insumos no processo produtivo da empresa sujeito ao benefício previsto no Decreto nº 4.316/95, mas sim para serem revendidos, tais operações serão tributadas, gerando o direito à utilização dos respectivos créditos por parte do adquirente, sendo as saídas posteriores igualmente tributadas.”

Informa que nas operações de saídas realizadas o autuado cumpriu o que determina o Dec. 4.316/95.

Esclarece que a planilha demonstrativo de débito folhas 15 a 32, livro Registro de Entrada folhas 50 a 276 e livro Registro de Apuração do ICMS folhas 277 a 333, demonstram que a utilização de crédito é oriunda de operações de industrialização e não comercialização como alega o autuado, às folhas 448 a 450.

Quanto à Infração 02, diz que a operação original foi saída de produção do estabelecimento por transferência e por venda. Cita que conforme o Dec. 4.316/95 as saídas de produção do estabelecimento são beneficiadas com crédito presumido – estorno de 100% do débito destacado, sendo vedado o uso de crédito fiscal pela entrada de insumos para industrialização, de acordo com o art. 4º do Dec. 4.316/95. Entende que sendo crédito presumido, as devoluções de produções não geram direito a crédito.

Aduz que alega o autuado (doc. Fls. 450 a 451) que não utilizou esses créditos, mas que a planilha demonstrativo de débito, folhas de 15 a 32, cópia do livro Registro de Entrada de Mercadorias, folhas 50 a 276 e cópia do livro Registro de Apuração do ICMS, folhas de 277 a 333, demonstram claramente a utilização indevida desses créditos.

Conclui dizendo que o autuado não apresentou nenhuma alegação em relação às Infrações 03, 04, 05, 06 e 07. É o que tem a informar.

O autuado foi intimado para receber cópia da informação fiscal e do parecer da consulta por ele formulada junto à DITRI, bem como para tomar conhecimento da concessão do prazo de 10 dias para se pronunciar.

O sujeito passivo se manifestou, à fl.1.641, para dizer que reitera a sua defesa e os pedidos apresentados na peça impugnatória.

A autuante apresenta informação fiscal à manifestação, para dizer que mantém os termos de sua informação fiscal originária.

VOTO

Inicialmente não acolho o pedido de nulidade da autuação, haja vista que o PAF está revestido das formalidades legais, estão determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, não estando presentes os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA, fora atendido o previsto em seu artigo 39. No enquadramento além de da indicação dos dispositivos infringidos contidos na norma geral, no campo de descrição das infrações foi indicada a norma especial aplicada a suas atividades. Os números que compõem a autuação foram obtidos a partir dos livros (cópias anexas) e documentos fiscais do sujeito passivo.

Não acolho também o pedido de perícia contábil formulado pelo autuado, tendo em vista ser desnecessária a interveniência de especialista, ante a inexistência, no presente caso, de ponto obscuro para ser aclarado. Ademais, já se encontram no processo todos os elementos necessários a formação de minha convicção e, além disso, tal providência é desnecessária em vista das outras provas produzidas, de acordo com a alínea “a” do inciso I e a alínea “b” inciso II, ambas do art. 147 do RPAF-BA/99.

No mérito, o Auto de Infração trata de sete imputações, o contribuinte não contestou expressamente o cometimento das infrações 03, 04, 05, 06 e 07, pelo que as considero desde já subsistentes, tendo se insurgido, apenas, em relação às Infrações 01 e 02, que passo a examiná-las.

No que tange à Infração 01, examinando o livro Registro de Entradas do contribuinte, constata-se que houve efetivamente o registro da utilização de créditos fiscais do ICMS destacados em documentos fiscais nas entradas de mercadorias constando como natureza da operação compras para industrialização - CFOP 1101/2101. O que é vedado pelo Decreto.

O sujeito passivo que tem como atividades a fabricação de computadores e a comercialização de componentes, partes e peças de informática, negou a imputação.

Observo que conforme sua informação o contribuinte formulou consulta à DITRI, fls.1.635 e 1.636, cuja cópia lhe foi concedida, alegando dúvidas encontradas na interpretação das disposições contidas no Decreto nº 4.316/95, que dispõe sobre o lançamento e o pagamento do ICMS relativo ao recebimento, do exterior, de componentes, partes e peças destinados à fabricação de produtos de informática, eletrônica e telecomunicações, por estabelecimentos industriais desses setores, que trata também de fatos relativos a operações internas, e de aquisições em outra unidade da Federação, indagando os procedimentos a serem adotados quanto ao crédito de ICMS das entradas de componentes, partes e peças destinadas à fabricação de computadores, adquiridos no mercado interno e vendidos isoladamente. Mediante Parecer nº832/2001, a DITRI respondeu: *“quando as aquisições internas de partes, peças e componentes não forem destinadas a utilização como insumo no processo produtivo da empresa sujeito ao benefício previsto no Decreto nº. 4.316/95, mas sim para serem revendidos, tais operações serão tributadas, gerando o direito a utilização dos créditos por parte do adquirente, sendo as saídas posteriores igualmente tributadas.”* Salientou-se no referido parecer, *“a necessidade de o contribuinte promover a separação dos estoques relativos às partes, peças e componentes adquiridos, em função da destinação a ser dada aos mesmos, com o objetivo de propicia aplicação da legislação no desenvolvimento das suas atividades.”*

Ressalto que fica diferido o lançamento do ICMS, nas operações internas efetuadas por qualquer estabelecimento que destine a fabricante, de máquinas e aparelhos elétricos, eletrônicos, eletro-eletrônicos e de telecomunicações, de suportes ópticos, de equipamentos de informática e de cabos e fios de alumínio e de fibra ótica, matérias-primas material intermediário e embalagens, partes, peças e componentes, a serem utilizados exclusivamente no processo produtivo, para o momento em que ocorrer a saída dos produtos dele decorrentes. (Art. 1º, inciso II, alínea “b” do Decreto nº 4.316/95).

Saliento que é possível que o sujeito passivo adquira mencionadas mercadorias para serem aplicadas no processo de industrialização e antes disso destiná-las à comercialização com saídas tributadas. Contudo, nesses casos, consoante orientação da DITRI, para que tais operações gerem o direito a utilização dos créditos por parte do adquirente é necessário que o contribuinte promova a separação dos estoques relativos às partes, peças e componentes adquiridos, em função da destinação a ser dada aos mesmos, com o objetivo de propiciar um efetivo controle da fiel aplicação da legislação no desenvolvimento das suas atividades.

Verifico que o contribuinte não trouxe aos autos qualquer comprovação de que as mercadorias adquiridas para industrialização, constantes dos documentos fiscais lançados em seu livro Registro de Entradas foram destinadas à comercialização com saídas tributadas, para que pudesse manter o crédito fiscal utilizado.

Portanto, está correto o procedimento da autuante em glosar os créditos fiscais, objeto da autuação relativos à esta infração, porque o que ficou provado nos autos, consoantes seu livro Registro de Entradas, é que o sujeito passivo utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de partes e peças destinados a fabricação de computadores. Tais operações de saída dos produtos resultantes da industrialização, o estabelecimento industrial em algum momento lançará a crédito o valor do imposto destacado, quando naqueles produtos forem aplicados os componentes, partes e peças recebidos, e nesses casos, fica vedada a utilização de crédito fiscal relativo a operações ou prestações anteriores vinculadas à industrialização dos produtos mencionados acima. (Art. 2º e 4º, do referido Decreto nº 4.316/95). Infração não elidida.

Quanto à redução da base de cálculo prevista no artigo 87, inciso V, do RICMS/97, citada pelo contribuinte, não se aplica ao presente caso, visto que não se trata de exigência do imposto relativa à saída de mercadorias, a imputação decorreu de utilização total de crédito fiscal feito indevidamente pelo sujeito passivo. Além do mais o contribuinte não demonstrou que pagou imposto a mais, com efeito, em razão do que citou.

Quanto à Infração 02, pela sua descrição a acusação é de que o contribuinte utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS relativo a devoluções de produção do estabelecimento - CFOP 2208, 2201 e 1.201.

O contribuinte negou o cometimento da infração, juntou ao PAF planilhas, segundo ele para demonstrar como foi realizada a apuração do ICMS, dizendo que os créditos dos códigos fiscais de operações, citados acima, não foram utilizados, mas não demonstrou cabalmente tais alegações.

Ao contrário do que alegou o contribuinte, compulsando os autos, verifica-se que a planilha demonstrativo de débito, folhas de 15 a 32, elaborada pelo autuante, as cópias do livro Registro de Entradas, folhas 50 a 276 e do livro Registro de Apuração do ICMS, folhas de 277 a 333, demonstram claramente a utilização indevida desses créditos fiscais.

Ressalte-se que quando das operações de saída dos produtos resultantes da industrialização (computadores), o estabelecimento industrial lançará a crédito o valor do imposto destacado, quando naqueles produtos forem aplicados os componentes, partes e peças recebidos, estornando todo o débito do imposto destacado nos documentos fiscais correspondentes, conforme art. 2º do Decreto nº 4.316/95, sendo que nesses casos o art. 4º deste diploma não permite a utilização de crédito fiscal relativo a operações ou prestações anteriores vinc

produtos abrigados pelo tratamento tributário nele previsto, conforme esclarecido nos termos da decisão da infração 01.

Portanto, pelos documentos trazidos aos autos, ficou demonstrado que o sujeito passivo utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS nas devoluções de produtos industrializados (computadores) cujas mercadorias o referido Decreto nº 4.316/95 prevê a utilização total do imposto nas operações de saídas de tais produtos, ficando com efeito reduzido a zero a carga tributária correspondente.

Portanto está correto a autuante em glosar o crédito fiscal referente a entradas por devolução de operações de saídas anteriores, sem o pagamento do imposto em decorrência da utilização do crédito fiscal destacado nas notas fiscais de saídas anteriores, face vedação de utilização do referido crédito fiscal, prevista no art. 4º do referido Decreto nº 4.316/95.

Ressalto que conforme disposto no art. 123 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF/BA - Dec. 7.629/99) é assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações. Como nada foi apresentado para comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha, importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária, constituindo mera negativa de cometimento da infração, o que a luz dos artigos 142 e 143 do mencionado diploma legal, não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto. Infrações subsistentes.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **018184.0301/09-2**, lavrado contra **ECLIPSE DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$108.480,37**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, incisos I, alínea “a”, II, alíneas “a” e “f”, e VII, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de abril de 2010

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA - RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO – JULGADOR