

A. I. N° - 294888.0003/10-6
AUTUADO - ASSA ABLOY TECNOLOGIAS DE IDENTIFICAÇÃO AMÉRICA LATINA LTDA.
AUTUANTE - ROMY SANTOS SILVA
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET 20.06.2011

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0146-05/11

EMENTA: ICMS. 1. IMPORTAÇÃO. DIFERIMENTO DO IMPOSTO UTILIZADO INDEVIDAMENTE FALTAS DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Não alcançados pelo diferimento do ICMS na importação previsto no Decreto nº 4.316/95 o ICMS é devido para o Estado de destino das mercadorias. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS PARA USO E CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO. Infração parcialmente subsistente, com a exclusão de notas fiscais de importação. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. a) FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. b) FALTA DE APRESENTAÇÃO. 4. LIVROS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MULTA. a) REGISTRO DE CONTROLE DE PRODUÇÃO E ESTOQUE. b) REGISTRO DE APURAÇÃO DE ICMS. ESCRITURAÇÃO IRREGULAR. REGISTRO DE APURAÇÃO DE ICMS. 5. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO FISCAIS. DMA DADOS INCORRETOS. MULTA. Itens 3 a 5 não elididos. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/09/2010, exige o crédito tributário no valor de R\$766.069,79, em decorrência das seguintes infrações:

1. Deixou de recolher o ICMS devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento. Em relação às mercadorias importadas com o benefício do Decreto nº 4316/95, e desembaraçadas em São Paulo e Salvador, sem conhecimento do transporte correspondente que comprove o ingresso destas mercadorias no estabelecimento importador localizado no Pólo de Informática de Ilhéus. Nas notas fiscais em anexos não constam carimbos de postos fiscais que indiquem a circulação das mercadorias de São Paulo ou Salvador para Ilhéus, como também não consta o responsável pelo frete, a placa do veículo, data ou assinatura que comprovem o recebimento da mercadoria pela empresa. Valor Histórico: R\$584.253,78 – Multa de 60%;
2. 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. Conforme levantamentos fiscais das Entradas de Materiais para Uso ou Consumo com Diferença de Alíquota a recolher referente aos exercícios fiscalizados, que anexamos, elaborados com base nos Livros Registro de Entradas de Mercadorias e Arquivos Magnéticos, tendo em vista que a empresa não apresentou todas as notas fiscais de entradas, quando intimada. Valor Histórico: R\$31.910,43 – Multa de 60%;
3. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) sujeita(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Conforme Levantamento Fiscal das Notas Fiscais de Entradas não escrituradas e cópias reprográficas das NFE e Livro Registro de Entradas dos exercícios fiscalizados, que anexamos. Multa Fixa de 10%: R\$143.645,58;

4. Deixou de escriturar Livro(s) Fiscal(is). Livro Registro de Controle de Produção e Estoque referente aos exercícios fiscalizados. Exercício de 2009. Multa Fixa: R\$460,00;
5. Deixou de escriturar Livro(s) Fiscal(is). O Livro RAICMS referente aos meses de janeiro e fevereiro/2006. Exercício de 2006. Multa Fixa: R\$460,00;
6. Deixou de escriturar Livro(s) Fiscal(is). Livro Registro de Controle de Produção e Estoque referente aos exercícios fiscalizados. Exercício de 2009. Multa Fixa: R\$460,00;
7. Deixou de apresentar Documento(s) Fiscal(is), quando regularmente intimado. Conforme Relação de Notas Fiscais de Entradas não apresentadas, elaboradas em conformidade com os Arquivos Magnético-SINTEGRA, referente aos períodos fiscalizados, contendo 110 NFs em 2005; 506 NFs em 2006; 830 NFs em 2007; 1212 NFs em 2008 e 20 NFs em 2009, totalizando 2678 NFs de entradas não apresentadas. Assim: $2678 \times R\$ 5,00 = R\$ 13.390,00$. Multa Fixa: R\$4.600,00;
8. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Conforme Planilha de Auditoria dos Documentos de Informações Econômico - Fiscais, que anexamos. Multa Fixa: R\$140,00;
9. Escriturou livro (s) fiscal (is) em desacordo com as normas regulamentares. O Livro RAICMS/2005, quando deixou de efetuar o estorno de débito no período de janeiro a dezembro/2005, resultando em saldo devedor inexistente. Multa Fixa: R\$140,00;

O autuado em sua peça defensiva, fls. 675/698, por meio de seus advogados impugnou o lançamento em relação às infrações 1, 2 e 3. Reconhece, de início, as infrações 4, 5, 6, 7, 8 e 9, e informa que realizará o seu pagamento.

Suscitou preliminar de decadência ao citar o art. 150, §4º do CTN.

Aponta que nas infrações 2 e 3, há fatos geradores em que teria ocorrido a decadência do direito de a fazenda pública efetuar o lançamento, havidos em 2005, anteriores a 29/09, data de emissão do Auto de Infração, de acordo com o art. 150, §4º do CTN, e devem ser anulados.

Salienta, que nessas infrações houve o pagamento antecipado do tributo, vez que a cobrança é da diferença de alíquotas internas e interestaduais, e operações abrangidas pelo Decreto nº 4.316/95 (beneficiadas com o diferimento). Informa que a empresa foi fiscalizada anteriormente, com relação aos mesmos exercícios ora fiscalizados, conforme comprova documento anexo. Aduz que uma refiscalização fora dos casos previstos no art. 149 do CTN está fulminada pela nulidade, pois envolve uma mudança de critério jurídico em relação a um mesmo período.

Em relação aos fatos, na infração 1 destaca o seguinte:

- I. Diz que a empresa goza do benefício resguardado pelo Decreto Estadual nº 4316/95, que no artigo 1: *“prevê o diferimento do lançamento e suspensão do ICMS relativo ao recebimento do exterior exonerando assim os componentes, peças e partes destinados a fabricação de produtos de informática”*.
- II. Salienta que não se pode gerar nem capitular obrigação tributaria, somente porque a autoridade fiscalizadora, por suposição, concluiu que é devedor de material importado, *“tão-somente porque não apresentou o conhecimento de transporte dos componentes adquiridos, que comprovasse o ingresso das mercadorias no estabelecimento”*.
- III. diz que o processo de importação foi feito corretamente e as notas fiscais foram escrituradas em seus respectivos livros de Entradas (art. 322) modelos 1 e 1-A (Anexos 38 e 39), que se destinam à escrituração.
- IV. diz, ainda, que a SEFAZ (INFAZ Ilhéus), exonerou o ICMS desses componentes, através de guia de *“LIBERAÇÃO DE MERCADORIA ESTRANGEIRA”*, para que os mesmos chegassem a sua unidade fabril para produção do produto acabado. Sustenta que todas as importações foram transportadas até planta industrial da empresa. No entanto ocorreu que os investidores da empresa resolveram encerrar as atividades nesta cidade, e toda a

documentação foi transferida para o Estado de São Paulo, daí a dificuldade de localizar os conhecimentos de transportes. Apesar disto, contratou pessoas para buscar os documentos de transferências (conhecimentos de transportes), em seus arquivos, e juntou os conhecimentos encontrados, referentes aos anos de 2006, 2007 a 2009, e restou apenas as Notas Fiscais de 2006: n^{os} 2951 e 2965, 2007: 3224, 3569 e 3796, e, 2008: 4356, 4476, 4667 e 4763.

- V. Ressalta que a empresa que sempre cumpriu com suas obrigações perante o estado, não pode ser apenada, simplesmente, pela falta destes 09 (nove) conhecimentos, pois mantém uma escrituração contábil (livros razões e diários) à disposição dos julgadores para a constatação de que as notas fiscais estão contabilizadas e pagas, por outro lado, solicitou ao fornecedor de frete a 2ª via autenticada dos referidos conhecimentos.

Volta a dizer que a infração 1 deve ser anulada, pois o autuado comprova através de documentos anexos que as operações de importação realizadas decorreram em total conformidade com o previsto no Decreto n° 4.316/05, pois consta a comprovação de todas as operações das mercadorias que ingressaram no estabelecimento do Pólo de Informática de Ilhéus, bem como o carimbo do Posto Fiscal, com indicação da circulação de São Paulo ou Salvador para Ilhéus, como também, o responsável pelo frete, a placa do veículo, data ou assinatura que comprovam o recebimento da mercadoria pela empresa.

Assevera que os outros documentos comprobatórios serão encontrados e juntados nos autos, oportunamente.

Na infração 2, não se trata de material para uso e consumo referente as notas fiscais supracitadas no ano de 2009, e, sim, partes de peças e componentes importados do Exterior, dos quais muitos tiveram o ICMS pago no momento da exoneração, outros obedecem ao que está previsto no art. 1º do Decreto n° 4.316/95.

Aduz que em 2008 houve exoneração (DI n° 08/0929417-0), Nota Fiscal n° 4719, onde o ICMS foi pago antecipado, no valor de R\$6.014,07, no entanto o fiscal não acolheu o referido pagamento (documentos em anexo).

No exercício de 2009, houve situações de emissão das notas com o CFOP errado, se analisadas as DIs e as notas fiscais pode ser observado que a mercadoria exonerada são partes, peças e componentes, que tem o embasamento no Decreto n° 4.316/95, e além do benefício fiscal houve pagamento antecipado na exoneração, conforme as Notas Fiscais n° 5204 de 27/01/2009; 30 de 12/02/2009; 58 de 04/05/2009; 69 de 15/06/2009.

Relaciona as notas fiscais com diferença de alíquota em 2008, n°s: 4719 – ICMS pago antecipado e 4970 – exonerada; e 2009, n°s: 11, 28, 30, 31, 45, 59 e 72 – exonerada com base no Decreto n° 4.316/95 e, 5204, 58 e 69 – ICMS pago quando exonerada.

Pede a realização de perícia ou revisão fiscal,

Contesta a infração 3 no sentido de que trata-se de compra para uso e consumo, sem dolo para o Estado, que essas notas não tem tributação, a empresa não se credita de ICMS e nas saídas de industrialização tem o benefício do Decreto n° 4.316/95.

Declara, ainda, que as notas são de produtos utilizados no dia a dia, conforme análise das suas discriminações, foram adquiridos produtos como: disquetes, lixeira, CD, Papel de Ofício A4, Torneiras, Tomadas, Fitas Plásticas, Mesa, Cadeiras, Pano de chão, etc.

Assevera que no ano de 2006 (meses de janeiro e fevereiro), a não apresentação do livro Registro de Entradas foi devido a algumas mudanças e que o antigo contador não enviou para a empresa o registro referente a esses dois meses, portanto o fiscal não assegurou que essas notas não foram devidamente escrituradas. Quanto ao mês de junho não foram lançadas, pois se trata de notas diferidas, conforme Certificado de Habilidade de n° 10033400008, assim, não onerou o Estado, tendo duas notas que foram de importação para Uso e Consumo e o ICMS devidamente pagos.

Já no ano de 2008, apenas uma nota foi escriturada, pois se trata de aquisições para o ativo imobilizado que, mesmo a empresa tendo direito ao crédito, nunca utilizou.

Quanto ao exercício de 2009, salientou que seis notas, referentes às Importações, diferidas pela SEFAZ, material para industrialização, não houve crédito ou débito de ICMS, pois está amparado pelo Decreto nº 4.316/95, e algumas dessas seis notas correspondem à importação para Uso ou consumo e foi efetuado o pagamento do DAE/ICMS na entrada e não houve nenhum tipo de aproveitamento de crédito. (sic)

O autuante em sua informação fiscal de fls. 944/947, informa, de início, que são descabidos os argumentos da defesa, pois o Auto de Infração foi lavrado em obediência aos preceitos do RPAF/BA.

Diz que são improcedentes os argumentos no tocante à caducidade dos lançamentos constantes do Auto de Infração, referentes ao exercício de 2005. Transcreveu e destacou o art. 965 do RICMS/BA, que trata da decadência e da prescrição.

Pede para notar que nas fls. 11 a 19, se encontram anexadas as intimações para apresentação dos livros e documentos, datadas em 02/06/2010, 13/07/2010, 30/08/2010, e 09/09/2010, respectivamente.

Assevera que, também os argumentos apresentados quanto à exoneração do ICMS são descabidos, pois o art. 572, §5º, estabelece que a desoneração tributária não é homologatória, que sujeita o contribuinte ao recolhimento do imposto e às sanções previstas na legislação tributária, no caso de ser constatada, na unidade federada do importador, a obrigatoriedade de recolhimento do tributo na operação ou prestação descrita no documento.

Reitera que o autuado não foi anteriormente fiscalizado em relação aos exercícios de 2005, 2006, 2007, 2008 e 2009, por que na programação para fiscalização o Sr. Jorge Roiz (Contador da empresa), informou que não tinha condições de apresentar a documentação porque se encontrava em São Paulo e que estava providenciando o pedido de Baixa da Inscrição Estadual, conforme se verifica do extrato de fechamento da OS 51253309 (anexo).

Informa que o contribuinte está instalado no Pólo de Informática de Ilhéus, sendo beneficiário do Decreto nº 4316/95, que lhe concede o benefício do diferimento nas importações e crédito presumido nas saídas, principalmente no tocante à industrialização, quando autoriza o estorno de 100% do débito de ICMS relativo às saídas de produtos industrializados. Para tanto, faz-se necessário o ingresso destas mercadorias no estabelecimento industrial importador, localizado no Pólo de Informática de Ilhéus.

No entanto, o defendente desembarçou suas importações em Viracopos/Campinas - onde está instalada a matriz da empresa, com Inscrição Estadual nº 244.638.216.113 e CNPJ 02.965.133/0001-28 -, conforme se verifica nos extratos do SINTEGRA, fls. 31 dos autos e em Salvador/Bahia. No entanto não há comprovação das entradas de diversas importações no estabelecimento industrial para usufruir dos benefícios concedidos pelo Decreto nº 4316/95.

Na infração 1, o sujeito passivo foi intimado várias vezes, (02/06/2010, 13/07/2010, 30/08/2010, e 09/09/2010), e mesmo assim não apresentou todos os Conhecimentos de Transportes correspondentes às notas fiscais constantes nas intimações, para comprovar o ingresso das importações no estabelecimento industrial importador, instalado no Pólo de Informática de Ilhéus. Contudo, na defesa, há a juntada de diversos Conhecimentos de Transportes que comprovam a entrada das importações, constantes do levantamento fiscal, no estabelecimento beneficiário do Decreto nº 4316/95. Com isso, elaborou novos levantamentos fiscais para apropriar estes comprovantes e excluir os valores referentes às importações, cujas entradas no estabelecimento industrial importador, foram comprovadas.

Quanto à infração 2, reiterou que a exoneração não é homologatória, como prevê o art. 572 do diploma regulamentar, já mencionado, e que as Notas Fiscais nºs 30, 31 e 58/2009, foram excluídas

do levantamento fiscal porque na defesa foram anexados os DAE's que comprovam o recolhimento do ICMS.

Acrescenta, ainda, que a alíquota aplicável, no caso de aquisição de mercadorias provenientes do exterior é de 17%, e embora em alguns itens do levantamento fiscal tenha aparecido como 0%, o cálculo do ICMS devido está correto.

Quanto à infração 3, entende que são descabidos os argumentos, em relação a aplicação da penalidade, pois pode se notar que no exercício de 2006, o contribuinte apresentou os livros fiscais referentes aos períodos de março a dezembro de 2006, sob a alegação de não possuir escrituração dos dois primeiros meses, conforme se verifica nas fls. 522/524 dos autos.

Destaca que o contribuinte reconheceu as infrações 4 a 9 e pede a Procedência Parcial do Auto de Infração.

O autuado, fls. 967/980, reitera as razões da defesa, mas com relação à infração 1, acata os novos levantamentos apresentados na informação fiscal.

Cita definições sobre as hierarquias das leis, quanto à extensão territorial (federal, estadual e municipal), como também os conceitos de medida provisória e decretos legislativos.

Em relação à infração 2, não concorda com a informação fiscal, pois a fiscalização manteve os lançamentos apesar de ter comprovado através de documentos, notas fiscais, que as mercadorias destinaram-se ao consumo da empresa e estando em total conformidade com o Decreto nº 4.316/95.

Na infração 3, também, não concorda com o fiscal, pois alguns lançamentos dizem respeito a operações de leasing de equipamentos, conforme comprovam os documentos juntados aos autos, equipamentos que só foram adquiridos após a quitação do contrato de leasing, momento em que ocorreu a escrituração devida. Pede a reconsideração da infração.

Por fim, o autuado reitera todas as alegações apresentadas na inicial e requer a nulidade das infrações 1, 2 e 3.

O autuante ratifica a informação fiscal prestada fls. 944 a 959, tendo em vista que não foram apresentados fatos novos capazes de modificar o seu teor.

Consta extrato do SIGAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, com pagamento parcial do Auto de Infração, fls. 986 a 989 do PAF.

VOTO

O autuado na defesa apresentada suscitou a decadência do direito de cobrança dos tributos cujo fatos geradores ocorreram no exercício de 2005, tendo em vista que o Auto de Infração foi lavrado em 28/09/2010, sob o argumento de que é previsto o prazo de cinco anos para a formalização do crédito tributário dos tributos por homologação, conforme disposto no art. 150, § 4º do CTN.

Rejeito a preliminar de decadência suscitada tendo em vista que o lançamento de ofício foi realizado em 28/09/2010 e o art. 150, § 4º do CTN, estabelece que:

Art. 150 – O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado expressamente a homologa.

...

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

O art. 107-B da Lei nº 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia), que incorporou o art. 150 do CTN, no seu parágrafo 5º dispõe:

Art. 107-B

§ 5º - Considera-se ocorrida a homologação tácita do lançamento e definitivamente extinto o crédito, após 5 (cinco) anos, contados a partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Assim, a legislação tributária do Estado da Bahia fixa prazo à homologação do lançamento, não podendo ser argüida a determinação do art. 150, § 4º do CTN, que se aplica quando a lei do ente tributante não fixar prazo à homologação. Os créditos constituídos relativos ao exercício de 2005, e só seriam desconstituídos se o lançamento tributário ocorresse a partir do dia 01/01/2011.

Ressalto que não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo, art. 167, I do RPAF/99.

Quanto ao argumento de que a empresa já teria sido fiscalizada, nos mesmos exercícios, não procede, e o autuante nega esta assertiva e informa que na programação para fiscalização o Sr. Jorge Roiz (Contador da empresa), informou que não tinha condições de apresentar a documentação porque se encontrava em São Paulo e que estava providenciando o pedido de Baixa da Inscrição Estadual, conforme se verifica do extrato de fechamento da OS 51253309 (anexo).

No mérito o sujeito passivo reconheceu o cometimento das infrações 4 a 9, e por estarem fora da lide ficam mantidas, sem a apreciação por parte deste CONSEF.

Na infração 1, consta que a empresa não comprovou a efetiva entrada de bens importados no seu estabelecimento de Ilhéus, sendo que é detentora dos benefícios constantes no Decreto nº 4.316/95.

Estão anexos nas fls. 17 a 19, Termo de Intimação para Apresentação de Documentos Fiscais, no prazo de 48 horas, as notas fiscais e/ou conhecimentos de fretes, que comprovem a efetiva entrada no estabelecimento industrial das importações constantes nas DIs, relacionadas, pena de pagamento do ICMS devido.

Foram apuradas ocorrências nos exercícios de 2006, (meses de janeiro e agosto), 2007, (meses de janeiro, maio, junho, agosto), 2008 (meses de fevereiro, março, abril a julho), 2009 (fevereiro, março e maio). Os demonstrativos encontram-se nas fls. 30, 66, 88, 199, acompanhados das cópias das respectivas notas fiscais de importação (entradas). Ocorre que nestas notas fiscais não consta o carimbo de postos fiscais, que indiquem a circulação das mercadorias de São Paulo ou de Salvador para Ilhéus, como também não constam o responsável pelo frete, placa, data ou assinatura que comprovem o recebimento da mercadoria pela empresa.

De fato a empresa goza do benefício contido no Decreto Estadual nº 4.316/95, que prevê em seu art. 1º, o diferimento e suspensão do ICMS relativo ao recebimento do exterior de componentes, peças e partes destinados à fabricação de produtos de informática.

Contudo a defesa alega que todo o processo de importação foi feito corretamente, e as notas fiscais escrituradas em seus respectivos livros de Entrada, conforme art. 322 do RICMS/BA, e questiona como a própria Secretaria da Fazenda em Ilhéus, exonerou o ICMS desses componentes, através da Guia de Liberação de Mercadoria Estrangeira, portanto não haveria razão para deixar de trazê-los para Ilhéus, onde possui uma planta industrial. Alega também que por conta do encerramento de suas atividades na unidade industrial de Ilhéus, toda a documentação foi transferida para São Paulo, e durante a ação fiscal teve dificuldade de localizar os conhecimentos de transporte, mas que na defesa procedeu à juntada de alguns, restando nove (09) sem comprovação. Afirma que solicitou ao fornecedor do frete estas 09 comprovações, mas até o momento não as conseguiu.

Na informação fiscal, o autuante acata os conhecimentos de transporte que foram anexados pelo defendente, refaz o levantamento original, para excluir valores referentes às importações, cujas entradas no estabelecimento autuado foram comprovadas, conforme planilhas de fls. 954 a 956.

Concordo com as exclusões efetuadas pelo auditor fiscal, diante das comprovações trazidas pelo defendente, e o ICMS exigido passa a ser nos valores de R\$ 69.697,14, consoante demonstrativo de débito de fl. 950 a 953. Ressalto que o contribuinte não se insurgiu quanto a estes valores. Infração parcialmente elidida, conforme demonstrativo abaixo:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO							
SEQ.	INF.	OCORRÊNCIA	VENCIMENTO	ALÍQ (%)	VLR HISTÓRICO	VLR JULGADO	MULTA (%)
1	1	31/01/2006	09/02/2006	17	1.637,29	1.637,29	60
2	1	31/08/2006	09/09/2006	17	31.068,98	327,38	60
3	1	31/01/2007	09/02/2007	17	20.670,51	20.670,51	60
4	1	31/05/2007	09/06/2007	17	1.462,36	0,00	60
5	1	30/06/2007	09/07/2007	17	490,73	490,73	60
6	1	31/08/2007	09/09/2007	17	8.197,55	8.197,55	60
7	1	28/02/2008	09/03/2008	17	59.187,93	2.755,59	60
8	1	31/03/2008	09/04/2008	17	32.993,68	0,00	60
9	1	30/04/2008	09/05/2008	17	35.879,77	30.065,80	60
11	1	31/05/2008	09/06/2008	17	15.998,38	0,00	60
12	1	30/06/2008	09/07/2008	17	60.941,26	882,65	60
13	1	31/07/2008	09/08/2008	17	5.692,36	4.669,64	60
14	1	31/01/2009	09/02/2009	17	45.782,41	0,00	60
15	1	28/02/2009	09/03/2009	17	180.958,06	0,00	60
16	1	31/03/2009	09/04/2009	17	75.047,36	0,00	60
17	1	31/05/2009	09/06/2009	17	8.245,17	0,00	60
TOTAL DA INFRAÇÃO 1						69.697,14	

Na infração 2, está sendo exigido a diferença entre as alíquotas interna e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação, destinadas a consumo, tendo em vista que o contribuinte não apresentou todas as notas fiscais de entradas, quando intimado. O autuante baseou-se nos livros Registro de Entradas e nos arquivos magnéticos. As planilhas encontram-se nas fls. 296, 315/316, 338/339, 377/379, 439.

Na peça de defesa, o contribuinte aponta que em 2009, a ocorrência não trata de material de uso e consumo, mas de partes, peças e componentes importados do Exterior, muitos com ICMS pago no momento da exoneração, e outros obedecem ao previsto 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 destes setores.

Aponta diversas notas fiscais em que o ICMS ora exigido já teria sido recolhido. Aduz que outros lançamentos referem-se às mercadorias que ingressaram no estado da Bahia, e não há que se falar em diferencial de alíquotas.

Argumenta na última manifestação que as mercadorias se destinam ao consumo ou insumo de produção e de acordo com o Decreto nº 4.316/95, são beneficiadas com diferimento.

O autuante reiterou que a exoneração de ICMS sobre a importação não é homologatória, e exclui do levantamento as Notas Fiscais nºs 30,31 e 58/2009, porque os DAEs foram anexados na defesa, comprovando o pagamento do ICMS, em data anterior à ação fiscal. Elabora nova planilha, fls. 957, que totaliza R\$ 7.467,20.

Da análise dos documentos fiscais trazidos na defesa, anexos fls. 786 a 867, verifico que se tratam de material de uso e consumo, a exemplo de parafusos, Kit para manômetro, chave de fenda, ponta de vibração, fio de cobre, sensor de temperatura, resistência de temperatura, bens que o autuado apontou como beneficiados pelo Decreto nº 4.316, cujo ICMS estaria diferido, por se tratarem de peças para o ativo imobilizado da empresa. Contudo, diante dos documentos trazidos na defesa, acompanho o entendimento do autuante, no sentido de que são efetivamente materiais de uso e consumo, e devem ser mantidos no levantamento original, com exceção daqueles

constantes nas Notas Fiscais nºs 30, 31 e 58 de 2009, pois na defesa os comprovantes de recolhimento do diferencial de alíquotas foram anexados.

Porém, além da exclusão das Notas Fiscais nºs 30, 31 e 58, referente ao exercício de 2009, devem ser excluídos do levantamento as notas fiscais relativas à importação de mercadorias, haja vista que a incidência do ICMS decorre da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação, o que não inclui as importações do exterior.

Assim, excludo da exigência fiscal, na planilha de fls. 377/379, relativa ao exercício de 2008, os valores de R\$ 5.730,33, relativo à Nota Fiscal nº 4719, de 01/07/2008, R\$ 1.239,78, referente à Nota Fiscal nº 4970, de 17/09/2008; o que perfaz R\$ 6.960,11.

Infração procedente em parte, sendo que na ocorrência de 31/07/2008, o valor do ICMS passa a ser de R\$1.834,93, e na ocorrência de 31/09/2008, o valor do ICMS é de R\$ 247,57.

Também desconsidero os valores relativos ao exercício de 2009, planilha de fls. 439, que totaliza R\$ 8.577,23, e neste exercício não prevalece à exigência fiscal.

Por último, o valor da infração passa a ser de R\$ 16.373,09, conforme demonstrativo abaixo:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO							
SEQ.	INF.	OCORRÊNCIA	VENCIMENTO	ALÍQ (%)	VLR HISTÓRICO	VLR JULGADO	MULTA (%)
18	2	30/06/2005	09/07/2005	10	21,59	21,59	60
19	2	30/09/2005	09/10/2005	10	76,69	76,69	60
20	2	31/10/2005	09/11/2005	10	88,59	88,59	60
21	2	30/11/2005	09/12/2005	10	26,72	26,72	60
22	2	31/03/2006	09/04/2006	10	44,10	44,10	60
23	2	30/04/2006	09/05/2006	10	138,96	138,96	60
24	2	31/05/2006	09/06/2006	10	181,40	181,40	60
25	2	30/06/2006	09/07/2006	10	448,63	448,63	60
26	2	31/07/2006	09/08/2006	10	240,80	240,80	60
27	2	31/08/2006	09/09/2006	10	556,20	556,20	60
28	2	30/09/2006	09/10/2006	10	101,82	101,82	60
29	2	31/10/2006	09/11/2006	10	187,03	187,03	60
30	2	30/11/2006	09/12/2006	10	253,91	253,91	60
31	2	31/01/2007	09/02/2007	10	26,65	26,65	60
32	2	28/02/2007	09/03/2007	10	444,97	444,97	60
33	2	31/03/2007	09/04/2007	10	428,83	428,83	60
34	2	30/04/2007	09/05/2007	10	16,54	16,54	60
35	2	31/05/2007	09/06/2007	10	181,44	181,44	60
36	2	30/06/2007	09/07/2007	10	1.821,58	1.821,58	60
37	2	31/07/2007	09/08/2007	10	452,85	452,85	60
38	2	31/08/2007	09/09/2007	10	480,50	480,50	60
39	2	30/09/2007	09/10/2007	10	392,86	392,86	60
40	2	31/10/2007	09/11/2007	10	142,95	142,95	60
41	2	30/11/2007	09/12/2007	10	38,33	38,33	60
42	2	31/12/2007	09/01/2008	10	420,95	420,95	60
43	2	31/01/2008	09/02/2008	10	662,43	662,43	60
44	2	28/02/2008	09/03/2008	10	2.229,46	2.229,46	60
45	2	31/03/2008	09/04/2008	10	84,45	84,45	60
46	2	30/04/2008	09/05/2008	10	1.594,97	1.594,97	60
47	2	31/05/2008	09/06/2008	10	355,54	355,54	60
48	2	30/06/2008	09/07/2008	10	470,79	470,79	60
49	2	31/07/2008	09/08/2008	10	7.555,26	1.834,93	60
50	2	31/08/2008	09/09/2008	10	325,12	325,12	60
51	2	30/09/2008	09/10/2008	10	1.487,35	247,57	60
52	2	31/10/2008	09/11/2008	10	453,21	453,21	60
53	2	30/11/2008	09/12/2008	10	161,78	161,78	60
54	2	31/12/2008	09/01/2009	10	737,95	737,95	60
55	2	31/01/2009	09/02/2009	10	474,28	0,00	60
56	2	28/02/2009	09/03/2009	10	1.635,66	0,00	60
57	2	31/03/2009	09/04/2009	10	1.465,14	0,00	60
58	2	31/05/2009	09/06/2009	10	1.133,61	0,00	60
59	2	30/06/2009	09/07/2009	10	3.868,54	0,00	60
TOTAL DA INFRAÇÃO 2						16.373,09	

Na infração 3, está sendo exigida a multa de 10% sobre notas fiscais de entradas não escrituradas na escrita fiscal, nos meses de janeiro, fevereiro, outubro a dezembro de 2005, janeiro e fevereiro

de 2006, julho de 2007, julho de 2008, abril e julho de 2009. Os levantamentos encontram-se nas fls 504, 525, 534 e 550, com cópias das notas fiscais, fls. 505 a 521 do PAF.

O autuado reconhece que a empresa deixou de escriturar 44 notas fiscais em seu livro Registro de Entradas, no ano de 2005, mas alega que se trata de compra para uso e consumo, não criando nenhum dolo ao Estado, pois não há tributação, a empresa não se credita do ICMS e nas saídas de industrialização tem o benefício do Decreto nº 4.316/95.

Diz que as notas fiscais do exercício de 2009 não foram escrituradas porque foram contabilizadas.

Embora os argumentos acima tenham sido analisados pelo autuante, este não os aceita, pois se trata de obrigação acessória, com aplicação da penalidade prevista na Lei nº 7.014/96. O autuado apresentou à fiscalização os livros fiscais escriturados e encadenados referente ao período de 3 a 12/2006 conforme se verifica nas cópias de fls. 522/523/524.

O sujeito passivo na manifestação, por último, traz a informação de que alguns lançamentos referem-se a equipamentos comprados por meio de leasing, e que só após a quitação dos contratos ingressaram no estabelecimento. Este argumento não pode ser acatado, pois consoante a Lei 7.01/96, nas operações de arrendamento mercantil, de importação do exterior incide o ICMS, consoante exceção prevista no art. 3º, XV daquele diploma legal.

Diante das razões acima, fica mantida a infração na íntegra, pois a operação de leasing de bem importado do exterior é tributada pelo ICMS e cabe a aplicação da multa de 10% prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96, em decorrência da não escrituração nos registros fiscais da empresa.

Ademais, as alegações trazidas aos autos não foram cabalmente comprovadas pelo contribuinte.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **294888.0003/10-6**, lavrado contra **ASSA ABLOY TECNOLOGIAS DE IDENTIFICAÇÃO AMÉRICA LATINA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$86.070,23**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no total de **R\$149.905,58**, previstas na alínea “d”, incisos XV, IX, XVIII e XX da mesma lei e artigo supracitados, com os acréscimos moratórios correspondentes previstos na Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal 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 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de maio de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

..JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR