

**PROCESSO** - A. I. Nº 018184.0301/09-2  
**RECORRENTE** - ECLIPSE DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (HITECH COMPUTADORES)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO –Acórdão 2ª JJF nº 0088-02/10  
**ORIGEM** - INFAZ ILHÉUS  
**INTERNET** - 24/02/2012

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0020-11/12

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS COM 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. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Mediante Recurso Voluntário o contribuinte insurgiu-se contra o acórdão em destaque que julgou Procedente o Auto de Infração em lide, lavrado em 31/03/09 para exigir ICMS no valor de R\$ 108.480,37, no qual imputa sete infrações sendo objeto da súplica recursal apenas a primeira e a segunda relativas à utilização indevida de crédito fiscal, quais sejam:

INFRAÇÃO 1 - utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias com saídas subsequentes 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 Decreto nº 4.316/95.

INFRAÇÃO 2 - utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias com saídas subsequentes 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.

Em Primeira Instância, a lide foi dirimida sob os fundamentos seguintes :

*(...) 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 propiciar um efetivo controle da fiel 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 legal veda a utilização de crédito fiscal relativo a operações ou prestações anteriores vinculadas à industrialização dos 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.*

Irresignado, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário procedendo a uma súmula do PAF e em seguida aduziu sobre a matéria relativa ao crédito oriundo da comercialização de supostos insumos destinados à industrialização, afirmando ser equivocada a posição da JJF de que não houve a separação do estoque referente à comercialização, por ser notório que a obrigação tributária decorre da lei regente, passando a transcrever, a guisa de argumento, julgado do TRF, destacando que se a obrigação tributária é marcada pela ilegalidade na sua origem, não é possível emprestar validade à confissão de dívida, concluindo, com isto, que a apuração do ICMS deve ser em harmonia com os ditames legais.

Acrescentou que os julgadores de primeiro grau entenderam de que não houve separação de estoque nos termos do Parecer da DITRI sobre o que é comercializado e industrializado, do que é utilizado como insumo. Disse que somente a lei pode instituir os tributos a teor do art. 97, do CTN, que transcreveu, afirmando que houve mácula a ampla defesa. Isto porque não houve segurança na constituição do crédito, presumindo-se que todos os insumos adquiridos foram destinados apenas à industrialização.

No tópico seguinte, se reporta à utilização de créditos indevidos na escrituração contábil advindos da aquisição de produto tributável com saída não tributável.

Em síntese, passa a alegar que o entendimento da JJF de que não houve prova da não utilização de crédito tributário, não pode prosperar, pois foi acostado ao PAF uma planilha que comprova essa assertiva, de utilização dos créditos de produtos com CFOP 2.

Volta a invocar que sofreu cerceamento ao direito de defesa por ter lhe sido indeferida a prova pericial contábil.

Por derradeiro, pugnou pela reforma do julgado, para que seja declarada a sua nulidade com vistas à desconstituição do Auto de Infração. Por cautela, requereu a realização de perícia a fim de comprovar suas alegações.

A PGE/PROFIS se manifestou às fls. 1.688 ressaltando tratar-se o contribuinte de empresa do ramo de fabricação de computadores, que se submete ao regime instituído pelo Decreto 4.316/95, que prevê o crédito presumido para compensar com o valor do débito total da saída exclusivamente nas operações de aquisições de insumos destinados à industrialização. E que pela descrição da atividade empresarial, como do seu procedimento e infração cometida, que dúvidas não remanescem de que as infrações estão caracterizadas, considerando que o recorrente realizava vendas de partes da fabricação de computadores e peças, vendas estas que seriam sujeitas à tributação, para que assim lhe fosse autorizado o uso dos créditos pela entrada.

Afirmou que, se acaso o sujeito passivo realizasse habitualmente a revenda desses produtos, deveria sim realizar a escrituração apartada dos estoques destinados à comercialização, sobre o que o contribuinte não produziu prova de que não tenha infringido os arts. 2º e 4º do Decreto 4.316/95.

No que tange à infração 2, pontua que o voto da JJF foi esclarecedor, opinando, no final, pelo Improvimento do Recurso Voluntário, salientando que este nada trouxe de novo que permitisse a realização de perícia, tendo apenas reiterado o quanto exposto na impugnação e já decidido pela Primeira Instância.

## VOTO

O Auto de Infração sob exame envolve sete infrações sendo objeto da súplica recursal apenas a primeira e a segunda que concernem à exigência de ICMS por utilização indevida de crédito fiscal.

De início, acompanho o mesmo entendimento esposado pela JJF e comungado no Parecer da PGE/PROFIS, para rejeitar a preliminar de nulidade, por constatar que efetivamente foi assegurado ao contribuinte o exercício do contraditório e da ampla defesa, apenas não cabia a produção de prova pericial já que para o deslinde do contencioso não demanda conhecimentos técnicos contábeis de especialista para tanto, o que inclusive, vale pontuar, o Recorrente nem mesmo demonstrou tendo sido genérica a alegação de mácula ao seu direito de defesa.

Afasto, pois, a alegação de nulidade por não constatar no PAF qualquer vício que o inquene como previsto no art. 18, do RPAF.

No mérito, melhor sorte não lhe assiste, pois aí também, sobre a matéria, se limitou a expender argumentação genérica que em nada tiveram a força de descaracterizar a autuação.

De fato, da análise do PAF constata-se que a atividade empresarial consiste em fabricação e comercialização de computadores, partes e peças de informática, tendo o sujeito passivo negado a imputação.

O Parecer nº 832/2001, da DITRI, expendido por força de consulta formulada pelo contribuinte, deixou claro que se fazia necessária a separação dos estoques referentes às partes, peças e componentes adquiridos justamente para identificação do real destino a ser dado, e assim propiciar um efetivo controle do desenvolvimento de atividades industriais e comerciais.

Nesse Parecer consta também que para que as operações de aquisição de mercadoria para fins de aplicação na industrialização, e antes disso destiná-las à comercialização com saídas tributadas, para que gerasse o crédito fiscal, mister se fazia. Por parte do adquirente, que promovesse a separação do estoque do que adquiriu, dessas peças e partes, e identificando a respectiva destinação.

Assim sendo, como o recorrente não apresentou prova elisiva de que as mercadorias constantes nos seu livro de Entradas tinham sido adquiridas para revenda, e que teriam sido destinadas à comercialização com saídas tributadas, à míngua de prova, sua tese não pode prosperar,

evidentemente, tendo o autuante agido corretamente ao ter glosado os créditos fiscais correspondentes, por ser vedada a utilização de créditos de produtos destinados à industrialização, nos termos dos artigos 2º e 4º do Decreto nº 4.316/95.

Correto também o entendimento de que a redução da base de cálculo não cabia já que não se referia à cobrança de ICMS na saída de mercadoria e sim em virtude da utilização indevida de crédito fiscal e que por isso foi glosado.

No que toca à infração 2, como afirmado pela JF, do exame dos autos se infere que a planilha de fls. 15/32, extraídas das cópias do livro de Entrada de fls. 50 a 276 e livro de Registro de Apuração do ICMS de fls. 277/233, elaborada pelo preposto fiscal evidencia à saciedade que houve, sim, utilização indevida de crédito fiscal, pois o recorrente o utilizou nas devoluções de produtos industrializados- computadores - , para o que o citado Decreto nº 4.316/95 estabelece a utilização total do imposto nas operações de saída, com efeito de reduzir a zero a carga tributária respectiva.

Logo, não teria como o autuante não ter glosado, posto que o crédito fiscal como esclarecido na Decisão hostilizada, referiu-se a entradas por devolução de operações de saídas anteriores, sem o pagamento do ICMS em face da utilização do crédito fiscal destacado nas notas fiscais de saídas anteriores, pela vedação de utilização do crédito fiscal imposta pelo art. 4º, do Decreto nº 4.316/95.

Portanto, não havendo elemento probante para confirmar a veracidade da controvérsia alegada pelo contribuinte, outra não pode ser a conclusão se não pela manutenção integral da Decisão de piso.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **018184.0301/09-2**, lavrado contra **ECLIPSE DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (HITECH COMPUTADORES)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$108.480,37**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos I, “a”, II, alíneas “a” e “f” e VII, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de janeiro de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA - RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS