

A. I. N° - 294888.0001/10-3
AUTUADO - ZMAX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - ROMY SANTOS SILVA
ORIGEM - INFACILHÉUS
INTERNET - 21.03.2012

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0063-04/12

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIAS ADQUIRIDAS DESTINADAS AO ATIVO PERMANENTE. Restou comprovado que a empresa é beneficiária do Dec. 4.316/95 sendo dispensada do pagamento do imposto relativo à importação ou aquisição interna de bens do ativo imobilizado e consequentemente não faz jus à utilização de crédito fiscal relativo à aquisição destes bens. Infração procedente. b) ESTORNO DE DÉBITO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO. Diligência fiscal refez o demonstrativo relativo ao exercício de 2007, o que implicou na exclusão total dos valores exigidos. Documentos juntados com a defesa comprovam a correção do estorno relativo ao exercício de 2008. Infração improcedente. c) RETORNO DE PRODUTOS PARA SUBSTITUIÇÃO EM GARANTIA. Sendo beneficiário do deferimento na importação de insumos cujo imposto é postergado para o momento da saída dos produtos resultantes da industrialização e utilizado crédito presumido em valor igual ao débito relativo às saídas de produtos industrializados (Dec. 4.316/95), é vedada a utilização de crédito fiscal relativo às entradas de mercadorias em decorrência de troca, conserto ou substituição em garantia. 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Não comprovadas as alegações defensivas de que não foram considerados os estoques em poder de terceiros, nem que se trata de insumos utilizados na industrialização e sim de mercadorias adquiridas com fins de comercialização. Correto o procedimento fiscal de considerar no levantamento fiscal as quantidades de saídas efetivas relativas a vendas para entrega futura. 3. LIVROS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. CONTROLE DE PRODUÇÃO INDUSTRIAL. MULTA. Infração não contestada pelo autuado. 4. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Infração não impugnada. Rejeitado o pedido de decadência e das nulidades suscitadas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 30/03/10 para exigir ICMS no valor de R\$66.043,34, acrescido das multas de 60% e 70%, além da aplicação de multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor de R\$600,00 em decorrência das seguintes infrações:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento. Consta, na descrição dos fatos que se refere a cotas de 01/48 lançados no RICMS no período de 01 a 09/07, sendo que a empresa é beneficiária do Dec. 4.316/95 - R\$542,35.
2. Efetuou estorno de débito do ICMS em desacordo com a legislação deste imposto, conforme demonstrativo das saídas por CFOP dos exercícios fiscalizados e cópias reprográficas do RAICMS - R\$25.611,52.
3. Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saída de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado (2008) - R\$3.744,51.
4. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, em decorrência da utilização de crédito presumido com vedação de créditos do imposto relativos à aquisição ou entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento e aos serviços tomados, vinculados às saídas com crédito presumido. Consta, na descrição dos fatos que se refere a retorno de mercadorias e/ou produtos para substituição em garantia, troca, conserto, etc., cujas saídas foram beneficiadas pelo crédito presumido autorizado pelo Dec. 4.316/95 - R\$36.144,96.
5. Deixou de escriturar o Livro de Registro de Controle da Produção e Estoques, sendo aplicada multa - R\$460,00.
6. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA), sendo aplicada multa - R\$140,00.

O autuado na defesa apresentada (fls. 716/729) contesta as infrações conforme passou a expor.

Com relação à infração 1, alega que decorre de erro da fiscalização, tece comentários sobre a obrigação tributária principal, discorre sobre princípio da legalidade, doutrina, reserva de lei, princípio da tipicidade, extensão do princípio da legalidade material (art. 97 do CTN).

Ressalta o direito ao crédito fiscal pelo princípio da não cumulatividade (art. 29, § 1º, da Lei 7.014/96), na aquisição de bens de ativo imobilizado de forma proporcional (1/48) conforme art. 93, § 17, I, do RICMS/BA, e como procedeu. Alega ausência de vedação na Lei e Regulamento do ICMS, bem com no Decreto 4.316/95 que disciplina sua atividade econômica.

Argumenta erro no enquadramento do art. 97, XII do RICMS/BA que trata de proporcionalidade de saídas ISENTAS OU NÃO TRIBUTADAS, situação diversa da sua realidade visto que o Decreto 4.316/95 não trata destas saídas, definido no art. 2º a forma de lançamento do crédito fiscal.

Ressalta que a vedação do crédito fiscal (art. 4º do Dec. 4.316/95) aplica-se a produtos vinculados à industrialização, nas aquisições de componentes, partes e peças mencionados no art. 1º, sem óbice a uso de crédito de bens destinados ao ativo imobilizado. Salienta que se trata de matéria de reserva legal e improcedente o imposto exigido, por ser destituída de embasamento legal.

Relativamente à infração 2, descrita: “Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto”, suscita a sua nulidade com base no art. 18, IV, “a” do RPAF/BA por o lançamento não conter elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração.

Ressalta que o art. 39, III do mencionado diploma legal estabelece que o Auto de Infração deve conter “a descrição dos fatos considerados infrações de obrigação tributárias principal e acessórias, de forma clara, precisa e sucinta”. Pondera que a descrição desta infração é sucinta além da conta e diante das peças que o compõem, não se consegue identificar qual infração teria sido cometida: “Efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto”, não descrevendo ou apontando qual o procedimento praticado pela empresa estaria em desacordo com a legislação vigente.

Afirma que o livro de apuração de ICMS com relação aos meses fiscalizados, não há nenhum lançamento de estorno de débito de ICMS o que impede conhecer do que está sendo acusado,

cerceando seu direito de defesa previsto no art. 2º do RPAF/BA. Requer nulidade desta infração, pelo vício de forma acima exposto.

No mérito, mesmo incorrendo em risco de tratar a questão diversa do que a ação fiscal tentou demonstrar, no demonstrativo da autuante foram relacionadas as saídas por CFOP, no qual em algumas situações o crédito fiscal lançado foi desconsiderado, em operações de saídas relacionadas a teclado, mouse, monitor de vídeo, caixa de som, etc.

Ressalta que o parágrafo Único do art. 2º, do Decreto 4.316/95, atribui a esses equipamentos tratamento idêntico aos componentes, partes e peças, assegurando o direito de creditar-se do imposto destacado nas notas fiscais de saídas.

Junta demonstrativo (fls. 756/757) para tentar demonstrar falta de coerência entre a acusação e legislação pertinente, no qual constam notas fiscais de saídas de produtos resultantes de industrialização (2007 e 2008), que foram desconsiderados créditos fiscais relativos a mouse, teclado e monitor, cujas saídas ocorreram em conjunto com a unidade digital de processamento (UDP), que é o computador propriamente dito.

Cita como exemplo a nota fiscal 4697 de 03/08/2007, que consigna saída de mouse, teclado, monitor e UDP, portanto, partes integrantes de um conjunto – COMPUTADOR, bem como inúmeras situações, (vide notas fiscais 4696, 4697 4698, etc.) até mesmo a saída da própria unidade digital de processamento teve o crédito fiscal presumido desconsiderado, contrariando não só o parágrafo único do artigo 2º, mas todo o Decreto 4.316/95. Requer a improcedência desta infração.

No tocante à infração 3, afirma que o levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, ignora inúmeros dispositivos regulamentares que se aplicam aos controles de estoque, assim como aos procedimentos que devem ser observados na auditoria deste item contábil.

Observa que o artigo 330 do RICMS/BA estabelece procedimentos para registro dos estoques e conforme cópia do livro de Registro de Inventário o mesmo registra mercadorias em poder de terceiros, o que não foi levado em conta pela fiscalização, observando-se a equação matemática de ESTOQUE INICIAL + ENTRADAS – SAÍDAS = ESTOQUE FINAL.

Diz que a falha nos critérios adotados pela fiscalização, deve-se a não considerar que a atividade industrial ocasiona registros distintos no momento da entrada e da saída onde se tem entrada de partes, peças e componentes em inúmeras unidades, e a saída de uma só unidade – COMPUTADOR, o que pode levar a concluir falsa omissão de registro de saídas ou de entradas.

Apresenta planilha (fls. 765/769) na qual aponta registro de entrada de teclado destinado a montagem de *notebook*, sem o consequente registro de saída na mesma unidade, haja vista sair integrado na unidade final, que, obviamente, é o *notebook*, constatando apenas, pequenas divergências, fato compreensível na atividade industrial, sujeita a quebras, faltas ou sobras, dentro de limites aceitáveis, que retrata a sua realidade.

Afirma que imperfeições no levantamento fiscal de estoque ocorrem em diversos estados, a ponto do Estado da Bahia elaborar uma Portaria orientativa, o que não foi observado pela fiscalização por não ter considerado que existe registro de entradas e saídas definidas em unidades distintas de acordo com o disposto no art. 3º, II, da Portaria 445/98.

Ressalta que no seu levantamento de estoque, as vendas para entrega futura não foram computadas como saídas, conforme disposto nos artigos 441 e 442 do RICMS/BA, inexistindo omissão de saídas de mercadorias.

Quanto à infração 4, afirma que existem inúmeras situações que demonstram a sua inexistência:

- a) A acusação de uso de crédito fiscal indevido pelo retorno de mercadorias para substituição ou conserto, referente a saídas ocorridas com os benefícios do Decreto 4.316/95 é impertinente. Afirma que da mesma forma que ocorreu na infração “1”, a fiscalização amplia a vedação de

uso de crédito, que somente existe para as operações ou prestações anteriores e vinculadas à industrialização, conforme determina o art. 4º do Decreto 4.316/95: “Art. 4º Fica vedada a utilização de crédito fiscal relativo a operações ou prestações anteriores vinculadas à industrialização dos produtos abrigados pelo tratamento tributário previsto neste decreto”.

- b) Contradição com a infração 2, que afirma que o crédito é indevido em decorrência da saída ter ocorrido com crédito presumido. Quando aponta que teria ocorrido utilização de estorno de débito em desacordo com a legislação, sob a suposição de saídas sem amparo do benefício do Decreto 4.316/95, esta infração, afirma, acusa que ocorreu utilização indevida de crédito fiscal na entrada de mercadorias para substituição, troca, conserto, etc., cujas saídas foram beneficiadas pelo decreto. Manifesta que se na infração 2 foi considerado que houve utilização indevida dos benefícios do citado decreto, não pode a infração 4, acusar saídas efetuadas com utilização de crédito presumido relativo às mesmas mercadorias.
- c) Informa que foi indicado como enquadramento o art. 4º do Dec. 7.725/99 c/c o art. 12 do Dec. 8.375/02 e art. 1º, § 3º do Dec. 6.734/97”. Afirma que de suas leituras percebe-se que tratam de inúmeros produtos e atividades econômicas e em nenhum deles há menção aos produtos e mercadorias relacionados ao processo em lide, demonstrando a total improcedência da infração, conforme transcrição dos mencionados dispositivos legais.

Registra ainda que todas as saídas relacionadas às entradas que tiveram o crédito fiscal glosado (CFOP 2949), a exemplo das saídas que ocorrem sob o CFOP 6949, na sua quase totalidade, sofreram tributação, o que vale dizer que em nenhum momento em relação a este CFOP, efetuou estorno de débito, o que pode ser constatado pelo cotejo entre as planilhas de crédito presumido (fls. 770/909) dos exercícios de 2007 e 2008 onde estão relacionadas todas as notas fiscais que compuseram o crédito fiscal e as cópias do livro de Registro de Apuração (fls. 732/755).

Salienta que os CFOPs acima citados não integram o montante do crédito presumido e há que se observar que o tratamento fiscal adotado impõe uma tributação indevida, visto que as notas fiscais de saídas das mercadorias em decorrência de troca sob garantia ocorreram com tributação, sem haver, estorno de débito.

Conclui requerendo declaração de nulidade da infração 2 e improcedência total das infrações 1, 2, 3 e 4 do Auto de Infração.

A autuante presta a primeira informação fiscal (fls. 912-A/913), inicialmente contesta a argüição de nulidade suscitada, tendo em vista que o Auto de Infração foi lavrado em obediência aos preceitos do RPAF/BA e o autuado se defendeu sobre todos os itens o que demonstra ter compreendido as infrações que lhe foram imputadas.

Com relação à infração 1, diz que o texto do art. 4º do Dec. 4.316/95 é claro quando expressa que “fica vedada a utilização de crédito fiscal relativo a operações ou prestações anteriores vinculadas à industrialização dos produtos abrigados pelo tratamento tributário previsto neste decreto”. Entende que as aquisições de ativo permanente que servirão para promover a industrialização dos produtos estão incluídas na vedação do citado Decreto.

No tocante à infração 2, afirma que constam nas fls. 526, 535, 538, 541, 544, 547, 571 e 574 cópias do RAICMS onde foram feitos lançamentos a título de “outros créditos” que se refere ao estorno de débito autorizado pelo Dec. 4.316/96.

Informa que os demonstrativos de saídas por CFOP relativos aos exercícios de 2007/2008 (fls. 475/510 e 549/557) foram elaborados com base nas informações fornecidas em arquivos magnéticos, considerando estornos previstos nos artigos 2º e 7º do Dec. 4316/95 e o autuado não comprovou que as diferenças apuradas se referem a saídas destas mercadorias como parte integrante do computador.

Relativamente à infração 3, argumenta que as mercadorias inventariadas no levantamento quantitativo de estoques não integram o processo de fabricação de computadores, como alega o

autuado, o que pode ser constatado no levantamento fiscal às fls. 597/633. Alega que as mercadorias em poder de terceiros continuam sendo de propriedade e responsabilidade do estabelecimento autuado. Com relação às vendas para entrega futura, diz que foram consideradas as saídas efetivas das mercadorias no levantamento fiscal.

Ressalta que não foram computados no levantamento fiscal os produtos Mouse PAD e Kit teclado+mouse que são itens diversos dos selecionados no levantamento de estoque conforme Anexo à fl. 598.

Quanto à infração 4, esclarece que se trata de retorno de mercadorias enviadas para conserto, troca em garantia e/ou substituição em garantia, cujas saídas promovidas anteriormente foram beneficiadas com o crédito presumido previsto no Dec. 4316/95.

Afirma que tendo o autuado utilizado indevidamente os créditos fiscais destacados nas notas fiscais de retorno destas mercadorias, conforme levantamento, nota fiscal e livro Registro de Entradas acostados às fls. 25/474, deve ser mantida a exigência fiscal. Requer a procedência da autuação.

A Inspetoria Fazendária intimou o autuado para tomar conhecimento da informação fiscal, inclusive fornecido cópia (fl. 914), concedido prazo de dez dias para se manifestar, o que não ocorreu.

A Secretaria do CONSEF juntou às fls. 917/921 cópia do detalhamento de pagamento de parte do débito constante no SIGAT.

A 4ª JJF decidiu converter o Auto de Infração em diligência (fl. 923) no sentido de que em relação à infração 2, fosse intimado o autuado para apresentar as notas fiscais relacionadas nos demonstrativos às fls. 756/757 e caso se refiram a saídas resultantes da industrialização (parte integrante do computador), fazer a inclusão dos estornos no demonstrativo original.

Com relação à infração 4, que a autuante esclarecesse quanto ao enquadramento indicado (art. 4º do Dec. 7.725/99 c/c o art. 12 do Dec. 8.375/02 e art. 1º, § 3º do Dec. 6.734/97) que o autuado questionou (fls. 726/728) e não foi contestado na informação fiscal.

Em atendimento à diligência foi juntada intimação feita à empresa e juntada de documentos fiscais mediante petição (fl. 925/927 e 931/973).

A autuante presta a segunda informação fiscal (fl. 976) esclarecendo que não se manifestou sobre a alegação de erro no enquadramento da infração 4 “porque o enquadramento legal da infração é efetuado automaticamente pelo SEAI” e está condizente com os fatos descritos, visto que o autuado é beneficiário do Dec. 4316/95 que concede benefício de créditos na importação e crédito presumido de 100% nas saídas resultantes de industrialização (art. 2º).

Informa que o art. 12 do Dec. 8375/02 acrescenta o art. 4º do Dec. 7.725/99 que no seu parágrafo único estabelece que é vedado creditar-se do imposto relativo à entrada real ou simbólica de mercadorias ou serviços tomados vinculados às saídas com crédito presumido, descabendo o argumento defensivo do erro do enquadramento.

A 4ª JJF decidiu converter o processo em diligência (fl. 979) no sentido de que a autuante confrontasse as notas fiscais juntadas ao processo (fls. 931/973) com os seus demonstrativos e fizesse a exclusão dos valores relativos a saídas de produtos “resultantes de industrialização”.

Em cumprimento da diligência, a autuante presta a terceira informação fiscal (fl. 982) informando que procedeu às retificações dos demonstrativos com inclusão dos estornos de débitos relativos às notas fiscais 4696, 4697 e 4698 referentes a saídas de “mouse óptico e UDP Zmax que, comprovadamente integraram a venda de um computador”.

Intimado para tomar conhecimento do resultado da diligência (fl. 988), o autuado manifestou-se (fls. 991/992) alegando que mais uma vez a autuante deixou de atender ao que foi determinado pelo CONSEF em relação à infração 2. Esclarece que juntou planilha relacionando as notas fiscais que ocorreram saída de mouse, teclado e monitor junto com UDP, mas de forma inexplicável a autuante considerou apenas as notas fiscais citadas na defesa a título de exemplo. Reitera o

pedido de diligência.

A autuante presta a quarta informação fiscal (fls. 997/998) dizendo que em relação aos produtos constantes das notas fiscais de saídas entregues pelo autuado (fls. 928/973) constatou que os itens saíram como partes integrantes do computador, apesar do contribuinte ter indicado CFOP 6108 que se refere à revenda de mercadorias adquiridas de terceiros, como indicou nos livros fiscais e arquivos magnéticos. Informa que refez os demonstrativos originais considerando o estorno de débito em 100% e que “não restaram diferenças a serem lançadas no Auto de Infração em comento”.

Conclui dizendo que diante dos demonstrativos refeitos deve ser excluído do lançamento os valores “relativos os períodos de 05, 08, 09, 11 e 12/07”. Requer a procedência parcial da autuação.

Intimado para tomar conhecimento do resultado da diligência (fls. 1015/1016) o autuado se manifestou (fls. 1018/1021). Inicialmente ressalta que mesmo de cunho administrativo o CONSEF tem adotado providências no sentido de sanear os processos para tomar decisões técnicas e imparciais.

Comenta a seqüência dos fatos em relação à infração 2, quando desde a apresentação da defesa juntou documentos para tentar provar que o procedimento da fiscalização não guardava coerência com suas afirmativas e elementos constitutivos do processo, tendo após a realização de diligências, finalmente a autuante reconhecido a improcedência da infração em relação ao exercício de 2007.

Questiona o que dizer em relação ao exercício de 2008 já que se trata de situação fática idêntica a do exercício de 2007, a exemplo da nota fiscal 6591 que aparece na primeira linha do demonstrativo elaborado pela fiscalização que considerou como tributada a saída de caixa de som, “embora esta nota fiscal diga respeito à saída de teclado, mouse, caixa de som e UDP (vide cópia anexa), ou seja, trata-se de computador e seus componentes. Ressalta que o mesmo acontece com relação às notas fiscais 6617 e 6781 já acostadas com a defesa. Requer a nulidade e se não acatada, improcedência desta infração juntamente com as de números 1, 3 e 4.

VOTO

O autuado suscitou a nulidade da infração 2, sob o argumento de não saber do que estava sendo acusado, inclusive de não ter efetuado qualquer tipo de estorno de débito. Observo que o Auto de Infração foi lavrado para exigência de tributos, com indicação dos elementos constitutivos (sujeito ativo, descrição dos fatos, demonstrativos, data de ocorrência dos fatos geradores, base de cálculo, alíquota, multa, total do débito, dispositivos infringidos), em conformidade com os artigos 38 a 41 do RPAF/BA (Dec. 7.629/99). O contribuinte entendeu e se defendeu do que foi acusado e não vislumbrou inobservâncias formais que conduzam à sua nulidade nos termos do art. 18 do mencionado diploma legal. Além disso, na informação fiscal, o autuante prestou os devidos esclarecimentos de que se trata de lançamentos feitos a título de “outros créditos”, autorizados pelo Dec. 4.316/96, cujo teor foi dado conhecimento ao recorrente e também realizadas diligências saneadoras, o que possibilitou exercer o seu direito de defesa.

No mérito, o Auto de Infração exige ICMS relativo à utilização indevida de crédito fiscal (ativo e retorno em garantia), estorno de débito indevido, omissão de saída (quantitativo de estoques), além de aplicar multas pela falta de escrituração de livro e declaração incorreta de dados na DMA.

Com relação à infração 1, o autuado apresentou diversas alegações: Direito ao crédito na aquisição de bens do ativo, na proporção mensal de 1/48 avos, incorreção no enquadramento relativo à proporcionalidade (art. 97, XII do RICMS/BA) e que o art. 4º do Decreto 4.316/95 veda o uso de crédito fiscal de produtos vinculados à industrialização, mas não há vedação ao direito de uso de crédito fiscal de bens do ativo.

A autuante contestou afirmando que o art. 4º do citado Decreto veda a utilização de crédito fiscal relativo a prestações anteriores, na qual se inclui as aquisições do ativo permanente.

Pela análise dos elementos contidos no processo verifico que conforme cópia do livro RAICMS

(fls. 16/24), a empresa escriturou créditos na proporção de 1/48 do ativo no período de janeiro a setembro/07.

O art. 1º-A do Dec. 4.316/95, concede diferimento do lançamento do ICMS, com efeitos a partir de 31/12/99, na importação e nas operações internas de bens destinados ao ativo imobilizado, para o momento em que ocorrer a desincorporação, bem como do pagamento do ICMS da diferença de alíquotas de bens destinados ao ativo imobilizado efetuado por fabricante dos produtos mencionados no inciso I, de bens destinados ao ativo imobilizado, para o momento em que ocorrer a desincorporação (Dec. nº 8.665/03, com efeitos a partir de 27/09/03).

Pelo exposto, estando o estabelecimento autuado dispensado do pagamento do ICMS nas aquisições de bens do ativo imobilizado, quer seja de importação, no mercado interno ou de diferença de alíquota nas aquisições feitas em outros estados, é coerente a interpretação de que estando desonerado do pagamento do imposto relativo à aquisição de bens de ativo é também vedada a utilização de crédito fiscal de bens adquiridos empregados na industrialização dos produtos abrigados pelo tratamento tributário previsto no Dec. 4.316/95, conforme disposto no seu art. 4º.

Relativamente ao suposto erro no enquadramento, verifico que o dispositivo indicado (art. 97, XII), prevê tributação proporcional às saídas isentas ou não tributadas, bem como a alienação do bem do ativo imobilizado, antes de decorrido quatro anos. Constatou que a autuante citou na descrição da infração que “refere-se a 01/48 lançado no livro RAICMS” por empresa beneficiária do Dec. 4.316/95. A empresa compreendeu e se defendeu do que foi acusado, tomou conhecimento dos esclarecimentos prestados na informação fiscal (fl. 915) e não se manifestou. Por isso, em se tratando de aplicação de legislação especial que dispensa o pagamento do ICMS sobre as operações de bens do ativo imobilizado (Dec. 4.316/95) e não existindo uma regra específica de vedação, considero adequado o enquadramento indicado. Infração procedente.

Com relação à infração 2, na defesa inicial o autuado alegou que foram desconsiderados os créditos relativos às saídas de teclado, mouse, monitor de vídeo, caixa de som, que tem assegurado o direito de crédito nos termos do art. 2º, Parágrafo Único do Dec. 4.316/95, o que foi contestado pela autuante na primeira informação fiscal.

Após a realização de diligências (fl. 923 e 979), novas informações fiscais e manifestações do contribuinte, a autuante reconheceu que os produtos constantes das notas fiscais de saídas entregues pelo autuado são partes integrantes do computador e indevido os valores relativos ao exercício de 2007. O autuado contestou a manutenção da exigência relativa ao exercício de 2008.

Com relação ao exercício de 2007, o próprio teor das diligências determinadas pelo CONSEF (fls. 923 e 979) demonstra que os produtos mouse, teclado e caixa de som integrante dos demonstrativos juntados pelo autuado (fls. 756/757) integram a unidade de um computador e, portanto admissível o estorno dos débitos fiscais correspondentes nos termos do Dec. 4.316/95.

Assim sendo, acato o demonstrativo refeito pela autuante (fls. 999/1013/verso) e considero indevida a exigência relativa aos cinco primeiros itens da infração 2 (maio, agosto, setembro, novembro e dezembro/07).

Com relação ao exercício de 2008, observo que tanto na primeira diligência (fl. 923) como na segunda diligência determinada pelo CONSEF (fl. 979) foi dito que deveria intimar o autuado para apresentar as notas fiscais e refazer os demonstrativos relativos às “saídas de produtos resultantes de industrialização (2007 e 2008), cujos créditos fiscais foram utilizados ...” tendo a autuante refeito os demonstrativos relativos ao exercício de 2007 (fls. 999/1013).

Pela análise dos elementos contidos no processo e argumentos defensivos apresentados em relação aos meses de abril e maio de 2008 faço as seguintes constatações:

- 1) A intimação juntada à fl. 925 solicita fornecimento à fiscalização das notas fiscais relacionadas a demonstrativos em anexo. Em atendimento a entrega de documentos constantes do documento à fl. 927 contempla somente documentos relativos ao exercício de

2007 cujas cópias foram acostadas às fls. 931//973;

- 2) Após a informação fiscal em que foram refeitos os demonstrativos relativos ao exercício de 2007 (fls. 997/998) a empresa afirma que, a exemplo da nota fiscal 6591 que a “fiscalização considera como tributada a saída de caixa de som, embora esta nota fiscal diga respeito a saída de teclado, mouse, caixa de som e UDP (vide cópia anexa – fl. 1201)” trata de computador e seus componentes ... e também “em confronto com as notas fiscais apresentadas pela empresa de nº 6591, 6617 e 6781” conclui que ocorreu o mesmo em relação ao exercício de 2007.
- 3) Conforme demonstrativo da fiscalização (fls. 549/553) foi apurado estorno de débito totalizando R\$226.937,86 no mês de abril enquanto foi lançado no RAICMS o valor de R\$227.222,67 resultando na diferença exigida de R\$284,81 e da mesma forma (fls. 553/557) foi apurado estorno de débito totalizando R\$283.358,70 no mês de maio enquanto foi lançado no RAICMS o valor de R\$285.657,86 resultando na diferença exigida de R\$2.229,16 naquele mês.

Conforme acima apreciado, não foi juntado com a defesa e nem em atendimento a diligência qualquer nota fiscal relativa ao exercício de 2008. Pelo confronto do demonstrativo elaborado pela autuante com o da empresa, a exemplo do mês de maio/08, no demonstrativo da fiscalização (fls. 553/557) na apuração do montante do estorno de débito foram relacionadas as notas fiscais de números 6625 a 6780, enquanto o demonstrativo da empresa (fl. 879/882) foram relacionadas as notas fiscais de números 6625 a 6781. Pelo exposto, a fiscalização não levou em consideração o valor do estorno relativo à nota fiscal 6781 com valores de R\$1.191,84 e R\$1.107,36 totalizando R\$2.299,20 (vide fl. 882) que corresponde praticamente à diferença exigida de R\$2.299,16 (vide fl. 557).

Ressalto que tal evidência se confirma pela síntese do Resumo por CFOP à fl. 882 totalizando no mês de maio débito de R\$286.241,96 valor este que foi lançado a débito pelas saídas conforme cópia do livro RAICMS juntado à fl. 748.

Com relação ao mês de abril, pelo confronto do demonstrativo às fls. 549/553 (autuante) e 795/799 (empresa) constato que a pequena diferença apurada pela fiscalização de R\$284,81 decorre da saída de 130 computadores consignados na nota fiscal 6617. Considero que o conjunto das provas conduz à veracidade do relatório da empresa e por uma questão de economia processual não é justificável uma diligência para certificar quanto a sua correção dado que do valor exigido de R\$25.611,52 restou apenas a comprovação desta pequena diferença (R\$ 284,81).

Pelo exposto, concluo que a diligência determinou que a diligente analisasse as notas fiscais objeto do lançamento do estorno de débito por parte da empresa, tendo sido juntado as relativas ao exercício de 2007 que asseverou correção no procedimento. Embora não tenha sido juntada cópia das notas fiscais relativas ao exercício de 2008, pelo confronto dos demonstrativos da empresa e da fiscalização (fls. 795/799 e 879/882 - abril e maio/08) restou comprovada a regularidade na apuração do estorno de débito procedido pela empresa. Infração improcedente.

No tocante à infração 3, na defesa apresentada o autuado alegou que o levantamento quantitativo de estoques ignorou a existência de mercadorias em poder de terceiros; atividade industrial com registros de entrada e saída de partes, peças e componentes com saída de uma só unidade (COMPUTADOR) e que não foram computadas as saídas de venda com entrega futura.

A autuante contestou afirmando que as mercadorias inventariadas no levantamento quantitativo de estoques não integram o processo de fabricação de computadores; foram considerados os estoques em poder de terceiros e computadas as saídas efetivas de vendas para entrega futura.

Pela análise dos elementos constantes no processo, verifico que em relação a mercadorias em poder de terceiros, a empresa juntou cópia do livro Registro de Inventário (fls. 754/769) e tomando como exemplo o produto Monitor 15" CRT o inventário de 31/12/08 (fl. 758) indica existência de 37 unidades (fl. 758: 13 + 21 + 3) em estoques e 12 unidades em poder de terceiros (fl. 761: 8 + 1 + 1 + 1 + 1) totalizando 49 unidades, quantidade esta que foi indicada corretamente no

demonstrativo sintético elaborado pela autuante (fl. 599).

Com relação à alegação de que não foram consideradas as entradas de partes que saíram integradas ao computador, constato que o demonstrativo analítico das entradas (fls. 600/602) relacionam entradas de mercadorias com os CFOPs 1102, 2102, 3102 que se referem à compra de mercadorias destinadas a comercialização (também 2911 – entrada de amostra grátis) e o demonstrativo de saídas (fls. 603/631) indica saídas com os CFOPs 5102, 6102 e 6108 que trata de vendas de mercadorias adquiridas de terceiros. Logo, restou comprovado que o autuado adquire insumos para fabricação de computadores e também adquire mercadorias destinadas à comercialização o que foi objeto do levantamento quantitativo de estoques.

Quanto à alegação de que não foram consideradas as saídas relativas a vendas para entrega futura, ressalto que nesta modalidade negocial, ocorre uma emissão de nota fiscal quando da realização da venda e num momento posterior é emitida uma nota fiscal de entrega da mercadoria que pode ocorrer dentro ou fora do mesmo exercício. Logo, no levantamento quantitativo deve ser considerado apenas as saídas efetivas e não foi provado nada em contrário.

Ressalto que tendo sido efetivado levantamento quantitativo de estoques no qual foram relacionadas as quantidades de mercadorias registradas no livro de Registro de Inventário (estoque inicial e final), consignadas em notas fiscais de entradas e saídas devidamente escrituradas nos livros próprios, uma vez tendo sido apurado omissão de saída, cabe ao impugnante indicar quais quantidades foram computadas de forma incorreta. Na situação presente, o autuado juntou cópia dos inventários (fls. 758/769) que não constitui prova para elidir a acusação fundamentada no levantamento fiscal. Infração procedente.

Quanto à infração 4, a empresa foi acusada de utilizar indevidamente crédito fiscal relativo a entrada de mercadorias referente a retorno por substituição, troca, conserto, etc. Na defesa apresentada a empresa alegou que a fiscalização ampliou a vedação de utilização de crédito fiscal prevista no art. 4º do Dec. 4.316/95 e que utilizou corretamente o crédito fiscal.

A autuante contestou afirmando que se as saídas das mercadorias promovidas anteriormente foram beneficiadas com o crédito presumido previsto no Dec. 4316/95, consequentemente, no retorno por motivo de conserto, troca e/ou substituição em garantia é vedada à utilização do crédito fiscal.

Afirma que tendo o autuado utilizado indevidamente os créditos fiscais destacados nas notas fiscais de retorno destas mercadorias, conforme levantamento, nota fiscal e livro Registro de Entradas acostado às fls. 25/474, deve ser mantida a exigência fiscal. Requer a procedência da autuação.

Para facilitar à apreciação desta questão, transcrevo abaixo parte do texto do Dec. 4.316/95 com a redação dada pelo Dec. 7.737/99, com efeitos a partir de 31/12/99.

Art. 1º-A Fica também diferido o lançamento do ICMS:

I - nas operações de recebimento do exterior, efetuadas por estabelecimentos industriais fabricantes 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:

- a) de bens destinados ao ativo imobilizado, para o momento em que ocorrer a desincorporação;
- b) de matérias-primas, material intermediário e embalagens, a serem utilizados exclusivamente no processo produtivo, para o momento em que ocorrer a saída dos produtos deles decorrentes.

Art. 2º Nas operações de saída dos produtos resultantes da industrialização, o estabelecimento industrial lançará a crédito o valor do imposto destacado, quando naqueles produtos forem aplicados os componentes, partes e peças recebidos com o tratamento previsto no "caput" do artigo 1º

Art. 3º Ao estabelecimento comercial que promover saídas de produtos fabricados neste estado por contribuintes que tenham utilizado em sua produção o tratamento previsto no art. 1º ou no art. 1-A, fica vedada a utilização do crédito fiscal da entrada da mercadoria, podendo lançar como crédito o valor do imposto destacado na nota fiscal de saída.

Art. 4º Fica vedada a utilização de crédito fiscal relativo a operações ou prestações anteriores vinculadas à industrialização dos produtos abrigados pelo tratamento tributário previsto neste decreto.

Nota 2: A redação atual do art. 4º foi dada pelo Decreto nº 11.193/08, com efeitos a partir de 30/08/08.

Nota 1: Redação original, efeitos até 29/08/08:

"Art. 4º Fica vedada a utilização de crédito fiscal relativo à aquisição de insumos no mercado interno destinados ao emprego na industrialização dos produtos abrigados pelo tratamento tributário previsto neste Decreto.".

Pelo exposto, constata-se que os fabricantes de produtos eletro-eletrônicos são contemplados com o diferimento na importação de insumos destinados a sua produção postergando a tributação para o momento em que ocorrer a saída dos produtos deles decorrentes (art. 1º). Por sua vez, nas operações de saída de produtos resultantes da industrialização o estabelecimento é autorizado lançar a crédito o valor do ICMS destacado (art. 2º) o que em termos operacionais resulta em total desoneração do imposto sobre os produtos que forem fabricados.

Já os artigos 3º e 4º do mencionado Decreto estabelecem vedação à utilização de crédito fiscal da entrada de mercadorias e aquisição de insumos. Logo, numa interpretação contextualizada do benefício fiscal concedido é lógico que tendo sido deferida a tributação de insumos na importação e desoneração da tributação dos produtos fabricados mediante utilização de crédito presumido de igual valor ao débito relativo às saídas das mercadorias, é vedada a utilização de crédito fiscal relativa à entrada de mercadorias no estabelecimento decorrente de troca, substituição ou garantia como previsto no citado art. 3º, tendo em vista que é prevista a utilização do crédito fiscal no momento da saída do produto fabricado (art. 1º).

Pela análise dos elementos contidos no processo, verifico que conforme cópia do livro Registro de Entradas (fl. 37), a empresa escriturou o crédito fiscal no valor de R\$102,71 destacado na nota fiscal 470 (fl. 106) emitida pela CHLB Informática contra o estabelecimento autuado, relativo à substituição em garantia de processador, placa mãe, fonte e drive relativo às saídas anteriores pelas notas fiscais 2759, 3039, 3089, 3121, 3268 e 3270. Portanto, se a tributação da importação destes insumos foram deferidas para o momento da saída do produto industrializado, e o estabelecimento autuado lançou crédito presumido de valor equivalente ao débito lançado pela saída, ocorreu desoneração da tributação e não é admissível utilizar crédito fiscal destacado na nota fiscal referente a operação de substituição, tendo em vista que o destaque do imposto pelo remetente teve como finalidade neutralizar o crédito da aquisição. Infração procedente.

Com relação às infrações 5 e 6, constato que tanto na defesa inicial como nas manifestações posteriores, tais infrações não foram defendidas pelo autuado. A Secretaria do CONSEF juntou às fls. 917 e 918 cópia do detalhe de pagamento constante no SIGAT comprovando o pagamento do valor total do débito relativo a estas infrações. Portanto, devem ser mantidas as exigências dos valores relativos às multas aplicadas correspondentes.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **294888.0001/10-3**, lavrado contra **ZMAX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$40.431,82**, acrescido das multas de 60% sobre R\$36.687,31 e de 70% sobre R\$3.744,51, previstas no art. 42, II, "e" e VII, "b" e III da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multas totalizando o valor de **R\$600,00**, previstas no art. 42, XV, "d" e XVII, "c" da citada Lei e dos acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de março de 2012.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR