

A. I. Nº - 294888.0112/12-6
AUTUADO - COMPTRON INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE INFORMÁTICA LTDA
AUTUANTE - ROMY SANTOS SILVA
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 07/02/2013

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0013-03/13

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. a) VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE SAÍDAS E NO REGISTRO DE APURAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. b) FALTA DE ESCRITURAÇÃO DO LIVRO REGISTRO DE CONTROLE DE PRODUÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. c) DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DADOS INCORRETOS. MULTA. Infrações admitidas pelo sujeito passivo. 2. BENEFÍCIOS FISCAIS. a) CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. Trata-se de crédito em operações, vedadas pelos arts. 2º-A e 4º, do Decreto nº 4.316/95. Comprovados que alguns lançamentos a débito e a crédito foram do mesmo valor, no mesmo período, sem prejuízos ao fisco. Infração elidida parcialmente. b) ESTORNO INDEVIDO DE DÉBITO. As notas fiscais nºs 113, 114 e 115 e 94, 95 e 96 comprovam a aquisição do computador completo e não apenas dos monitores, e a própria autuante confirma isto e reconhece o equívoco. Quanto às notas 12, 14 e 16, cabe razão ao autuante, pois o decreto não beneficia softwares e antivírus, conforme leitura do artigo 2º-A do supracitado decreto. Infração elidida parcialmente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

No auto de infração lavrado em 06/06/2012, foi efetuado lançamento ICMS e multa no valor total de R\$23.348,22, nas infrações a seguir relacionadas:

01 – Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de maio e dezembro de 2009 no valor total de R\$392,24 sendo aplicada a multa de 50% sobre o valor do lançamento.

02 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias beneficiadas com não incidência do imposto, nos meses de julho a setembro de 2008, novembro de 2008, janeiro a março de 2009, no valor de R\$2.302,04, acrescido de multa de 60%.

03 – Efetuou estorno de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto, nos meses de junho, agosto a dezembro de 2008, janeiro, maio a dezembro de 2009, no valor de R\$20.053,94 acrescido da multa de 60%.

04 - Declarou incorretamente dados das informações econômico-fiscais na DMA, sendo lançada em 31/12/2009, multa no valor R\$140,00.

05 – Deixou de escriturar livros os fiscais (Registro e Controle de Produção e Estoque), obrigatório para estabelecimentos industriais. Multa no valor de R\$460,00.

Às fls. 131/35, o impugnante apresentou as seguintes razões defensivas: que está impugnando as infrações 02 e 03, reconhecendo as demais como procedentes; que na descrição dos fatos, o fisco afirma que a autuada é beneficiária do Decreto 4.316/95, que veda a utilização de créditos nas entradas e concede créditos presumidos na saída, e ainda, que autoriza o estorno de 100% do débito de ICMS destacado, quando das saídas de produtos industrializados e carga tributária de 3.5% quando se tratar de produtos importados para revenda.

Aduz que a infração 02 está equivocada, uma vez que existem notas fiscais que não deveriam constar da apuração de crédito indevido, pois a Nota Fiscal nº 01 no valor de R\$14.880,37 que consta do levantamento como imposto destacado de R\$1.552,73, não há que se falar em diferença de crédito indevido, uma vez que a autuada se creditou e se debitou do mesmo valor e no mesmo mês; que em relação a Nota Fiscal 8635, no valor de R\$1.136,19, com imposto destacado de R\$79,53 a utilização do crédito foi devida porque os produtos que compõem a Nota Fiscal não foram utilizadas do processo de industrialização, sendo equipamentos de revenda que não passaram pelo processo produtivo da autuada; que o mesmo ocorre com a Nota Fiscal nº 528055 no valor de R\$2.070,96, uma vez que os produtos são todos para revenda, não havendo que se falar em proibição de utilização de crédito, já que na saída, a carga tributária deve corresponder a 3,5%.

Aduz que quanto à Nota Fiscal nº 680 no valor de R\$400,00, que consta do levantamento com imposto destacado de R\$68,00, não há que se falar em diferença de crédito indevido, uma vez que a autuada se creditou do valor de R\$68,00 e se debitou do mesmo valor, e no mesmo mês.

Que lançamento acerca da Nota Fiscal nº 24.530, no valor de R\$1.391,00, que consta ICMS destacado no valor de R\$122,40, está incorreto, pois a autuada não se creditou do referido valor, ao contrário, apenas lançou a débito, o valor de R\$ 122,40 no Livro de Registro de Apuração do ICMS; que no exercício de 2009 consta a imposição de crédito indevido de ICMS em relação a Nota Fiscal nº 230, no valor de R\$2.610,10 com imposto destacado de R\$405,63; que a autuada recolheu a quantia, conforme pode comprovar a GNRE anexa por antecipação, não havendo que se falar em crédito irregular; que consta ainda, neste mesmo exercício, a glosa do crédito da Nota Fiscal nº 252, no valor de R\$1.064,18, cujo imposto destacado é de R\$116,09 e que houve o lançamento a crédito, mas também o lançamento a débito.

Diz que por fim, consta ainda neste mesmo exercício a glosa do crédito da Nota Fiscal nº 270 no valor de R\$2.128,37, cujo imposto destacado é de R\$232,18 e que houve o lançamento a crédito, mas também o lançamento a débito.

Assim, pede a correção do auto de infração, no pertinente a infração 02 para julgá-la improcedente nos pontos acima relatados, procedendo a revisão das planilhas dos exercícios de 2008 e 2009, que acompanham o auto de infração.

Alega que quanto à infração 03, esta diz respeito a supostos erros de estornos de débitos nas notas fiscais constantes da planilha de apuração; que consta do lançamento com glosa de estorno de débito de ICMS as Notas Fiscais de nºs 113, nº 114 e nº 115, respectivamente nos valores de R\$4.850,00, R\$3.880,00 e R\$40.740,00, cujo valor da carga tributária, respectivamente, é de R\$824,50, R\$659,60 e R\$6.925,80 e que os referidos documentos fiscais são datados de 22/09/2009; que as referidas notas fiscais foram emitidas com CFOP 6117, porém para concluir a venda realizada através das notas fiscais de nºs 96, 95 e 94, que foram emitidas com CFOP 6922 – venda com entrega futura - apenas para acobertar parte da operação de venda; que neste caso, os monitores que se referem às Notas Fiscais 113, 114 e 115 correspondem à parte de um todo, que é o computador completo UDPM – COMPTROM TOP IL, exatamente na mesma quantidade dos monitores; que não pode ser considerado revenda, uma vez que pelas Notas Fiscais de nºs 94, 95 e 96, há comprovação de que o cliente adquiriu o computador completo e não somente os monitores sendo, portanto, venda de produtos industrializados, e pede a correção deste lançamento, para expurgar da conta os valores de R\$824,50, R\$659,60 e R\$6.925,80 em setembro de 2008.

Diz que em relação às Notas Fiscais de nºs 12, 14 e 16 com datas de emissão 05/10/2009, 07/10/2009 e 09/10/2009, efetivamente as mercadorias acobertadas por estes documentos acompanham os computadores adquiridos e que constam da referida nota; que a autuada não vende software sem computadores, apenas destaca na própria nota em decorrência do IPI e que as notas fiscais que comprovam a alegação seguem anexas.

Aduz finalmente, que a Nota Fiscal nº 389, no valor de R\$577,00, com valor destacado de ICMS de R\$98,09 tem indevida a glosa de estorno de ICMS, porque o produto constante do referido documento fiscal foi decorrente de processo produtivo da autuada, constante do computador UDPM – COMPTROM EXACT AM, inclusive com várias menções na mesma planilha, que não sofreram a glosa do estorno; que a Nota Fiscal que comprova o quanto alegado segue anexa a esta defesa.

Assim, requer sejam acolhidos os argumentos expostos na defesa para expurgar dos cálculos todos os lançamentos indevidos. Traz citações doutrinárias sobre o princípio da verdade material e a nulidade do auto de infração em razão de não se respeitar tal princípio; que em caso de não acolhimento da nulidade, que se determine nova apuração da infração 02 e da infração 03, em decorrência dos erros apontados.

Em sede de informação fiscal às fls. 162/164, a autuante refuta o pedido de nulidade, visto que os levantamentos fiscais foram realizados de forma criteriosa, com base na movimentação de entradas e saídas constante dos arquivos magnéticos apresentados pela empresa, bem como nos livros e documentos fiscais apresentados à fiscalização.

Em relação à infração 02 – 2008, a autuante afirma que prevalece a diferença do crédito da Nota Fiscal nº 01, pois consta da Nota Fiscal de transferência para comercialização nº 47, o destaque de ICMS no valor de R\$1.552,73; que em razão dos benefícios concedidos pelo Dec. 4316/95, foi recolhido o ICMS equivalente à carga tributária de 3,5%, ou seja, R\$452,88, por tratar-se de mercadoria importada; entretanto, quando da devolução destes produtos por meio da Nota Fiscal nº 01, a autuada creditou-se do valor total do ICMS destacado, gerando a diferença lançada nesta infração.

Aduz que as Notas Fiscais nº 8635 e 528055 constam do arquivo magnético apresentado pela empresa como mercadoria adquirida para industrialização, CFOP 2101, com utilização de crédito vedada pelo Decreto 4316/95 (fls. 27 dos autos); que a Nota Fiscal nº 24.530 está escriturada às fls. 006 do livro Registro de Entradas com lançamento de imposto creditado, conforme se verifica de cópia reprográfica anexa às fls. 27 dos autos; que a Nota Fiscal nº 680 refere-se ao retorno de mercadorias que saíram para demonstração, cuja operação não implica recolhimento de ICMS. No entanto, quando do retorno destas mercadorias a autuada creditou-se indevidamente do ICMS destacado na Nota Fiscal nº 680.

Contesta a defesa também em relação à infração 02 – 2009, pois afirma que não prevalecem os argumentos apresentados para a Nota Fiscal nº 230, porque trata-se de mercadoria importada para industrialização com utilização de crédito vedada pelo Decreto 4.316/95; que quanto à Nota Fiscal nº 252 os lançamentos no RAICMS apenas demonstram que houve entrada e saída dos itens constantes desta nota no mesmo período; que em fev/09 deu-se saída de mercadorias através da Nota Fiscal nº 237 de 04/02/2009 e que estas mercadorias retornaram para troca em garantia através da Nota Fiscal nº 252 de 20/02/2009, portanto, no mesmo período. Descabe, portanto, a utilização de crédito fiscal referente a esta Nota Fiscal, pois a saída anterior foi beneficiada com o estorno de débito previsto pelo Dec. 4316/95.

Sustenta que da mesma forma aconteceu com a saída de mercadorias em 12/03/2009 através da NF nº 266; que estas mercadorias retornaram para troca em garantia através da Nota Fiscal nº 270 de 16/03/2009, portanto, no mesmo período. Descabe então, a utilização de crédito fiscal referente a esta Nota Fiscal, pois a saída anterior foi beneficiada com o estorno de débito previsto pelo Dec. 4316/95.

No que diz respeito à infração 03 – 2008, consente que a defendente comprove através dos documentos de fls. 150 a 155 dos autos, que as saídas constantes das Notas Fiscais de nºs 113, 114 e 115, emitidas com CFOP 6117, cujos estornos de débitos foram glosados pela fiscalização, correspondem à parte das vendas realizadas pelas Notas Fiscais de nºs 94, 95 e 96, sob o CFOP 6922, quando foram vendidos os computadores completos, mas que em relação à infração 03 – 2009, descabem as alegações da autuada no tocante às Notas Fiscais 12, 14 e 16, pois as mercadorias em questão não são alcançados pelo Dec. 4316/95; que a autuada comprove, ainda, que o produto constante da Nota Fiscal nº 389, é resultado do processo produtivo desta, portanto devido o estorno; que os levantamentos fiscais foram refeitos para exclusão dos valores constantes das Notas Fiscais 389, 113, 114 e 115, cujas infrações foram elididas pela defendente.

Que ante o exposto, pretende a autuante modificar os termos deste Auto de Infração para os valores constantes dos levantamentos fiscais e demonstrativos que ora anexa, com cópias para a autuada poder manifestar-se no prazo regulamentar, e espera que o Auto de Infração seja julgado PROCEDENTE EM PARTE.

O autuado foi cientificado da informação fiscal à fl.175, mas não se manifestou.

VOTO

O impugnante reconhece em sua defesa, que as infrações 01, 04 e 05 são procedentes, fazendo parte desta lide apenas as infrações 02 e 03. Em sede preliminar, requer a nulidade pela não observância do princípio da verdade material ou pelo menos que se determine nova apuração das infrações 02 e 03.

Rejeito o pedido de nulidade, visto que o princípio da verdade material é inerente ao processo administrativo fiscal e o seu julgamento, que deve exprimir a realidade dos fatos e não as versões apresentadas na autuação e na defesa. O descumprimento de tal princípio pelo autuante durante a execução da fiscalização não invalida todo o procedimento, pois se assim fosse, qualquer erro implicaria em nulidade do auto de infração e não a sua correção diante de eventuais equívocos.

Foi respeitado o devido processo legal, com exercício da defesa e estabelecido o contraditório e postos os elementos que levarão ao afloramento da verdade material e ao convencimento do julgador. Rejeito também o pedido de nova apuração, pois diante dos fatos e provas trazidos ao processo, entendo que possível a este julgador, elaborar juízo de valor, e eliminar, se necessário, as eventuais inconsistências do procedimento. Por também não constatar nenhum vício formal, com intimação à fl. 06, Termo de Início à fl. 05, descrição das infrações, tipificação, identificação do autuado, elementos probatórios, passo ao julgamento de mérito.

O impugnante contesta apenas as infrações 02 e 03, reconhecendo as demais, e como as duas infrações em lide, se reportam aos critérios estabelecidos no Decreto nº 4.316/95, é salutar a transcrição imediata do art. 2º-A deste decreto, antes de qualquer análise das questões de fato, que aqui estão em apreciação.

Art. 2º-A - Os estabelecimentos industriais dedicados à produção de máquinas e aparelhos elétricos, eletro-eletrônicos, eletrônicos e de telecomunicações e equipamentos de informática, cabos e fios de alumínio e de fibra ótica poderão lançar como crédito em sua escrita fiscal, em cada período de apuração, o valor equivalente ao saldo devedor do imposto apurado em cada mês, relativo às operações e prestações com tais produtos. (Art. 2º-A acrescido pelo art. 2º do Decreto nº 7.737, de 30 de dezembro de 1999.

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.

Redação de acordo com o art. 3º do Decreto nº 11.193, de 29 de agosto de 2008. Redação original: "Art. 4º - Fica vedada a utilização de crédito fiscal relativo a aquisição de insumos no

mercado interno destinados ao emprego na industrialização dos produtos abrigados pelo tratamento tributário previsto neste Decreto."

A partir do texto legal acima e das provas trazidas ao processo, e do estabelecimento do contraditório, é possível apurar os pormenores de cada um dos eventos, de forma a se estabelecer o julgamento de mérito, que assim passo a discorrer.

Quanto à NF 001, comprova-se que houve lançamento a débito/crédito fl. 138, com NF de saída de transferência da Comptron, no RJ, à fl. 139. Houve crédito pela devolução e débito pela transferência no mesmo valor. Há de se convir, que o artigo 2º-A supracitado concede o benefício a partir do saldo de ICMS (débito menos crédito) e não apenas sobre as saídas, o que não altera o valor do crédito concedido quando houver entrada e saída dentro do mesmo período, envolvendo as mesmas mercadorias. Não houve prejuízo ao fisco, e o impugnante comprova também o lançamento a crédito e a débito da NF 680, à fl. 144.

Quanto às Notas Fiscais 8635 e 528055, o autuante afirma ser de revenda e que o crédito é devido nas entradas, por não ser destinado à industrialização; no entanto não comprova a revenda dos equipamentos, apenas a entrada, e o CFOP adotado é o de compra para industrialização. Não acato, portanto, a alegação do impugnante por considerar que não foi comprovada a compra para revenda, havendo apenas a sua declaração nesse sentido.

Quanto à NF 24.530 o impugnante alega que apenas lançou a débito na saída, sem fazer uso do crédito, enquanto o autuante demonstra que à fl.27, que foi feito o lançamento a crédito. O doc. 07 à fl. 145, embora demonstre que o lançamento a débito, também há valores a crédito, relativo ao CFOP 2101 no total de R\$3.771,83 e não foi comprovado que o valor aqui questionado, não está incluso na soma do CFOP.

Quanto às Notas Fiscais 77211, 121028 e 111 de setembro/08, o impugnante a elas não se reportou nem trouxe qualquer prova que elidisse a acusação fiscal (ver fl. 17). A NF nº 22.434(fl.31) também não foi defendida na impugnação.

Em 2009, no que se reporta à NF nº 230, alega que pagou o ICMS pela GNRE, fl. 146/147. O decreto que concede o benefício não permite no art. 4º, em redação nova do Dec. 11.193/08, apropriação de crédito em compras para industrialização, mesmo vindo do exterior, uma vez que o texto anterior restringia-se ao mercado interno. Assim, fica mantido o lançamento de R\$99,03 decorrente desta operação, de acordo com a planilha da fl.31. Quanto às Notas Fiscais 252 e 270 comprova-se o lançamento a débito e a crédito no mesmo período – fl. 148/149, e que não houve prejuízo ao fisco, ficando desse modo a infração 02.

INFRAÇÃO 02

ago/08	278,86
set/08	404,59
jan/09	99,03
fev/09	3,44
TOTAL	785,92

Assim, concluo pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da infração 02.

Quanto à infração 03, as notas fiscais nºs 113, 114 e 115 e 94, 95 e 96 (fls. 150/155) comprovam a aquisição do computador completo e não apenas dos monitores e a própria autuante confirma isto e reconhece o equívoco à fl. 163. Quanto às notas 12, 14 e 16(fl. 156/158), cabe razão ao autuante, pois o decreto não beneficia softwares e antivírus como está descrito às fls. 82/83, conforme leitura do artigo 2º-A, acima transcrito, que se restringe a *máquinas e aparelhos elétricos, eletro-eletrônicos, eletrônicos e de telecomunicações e equipamentos de informática, cabos e fios de alumínio e de fibra ótica.*

Quanto à NF 389 fl. 159, está comprovado ser um computador produzido pela impugnante e o auuante reconhece isto, refazendo o cálculo da infração 03, que passa a ter a seguinte configuração:

INFRAÇÃO 03

MÊS	CP.UTILIZADO	CP.DEVIDO	DIFERENÇA
jun/08	7.143,27	6.337,90	805,37
ago/08	14.392,37	13.252,12	1.140,25
set/08	38.366,58	38.117,19	249,39
out/08	7.339,03	6.774,72	564,31
nov/08	7.046,63	6.979,83	66,80
dez/08	9.586,22	7.674,30	1.911,92
jan/09	19.738,13	19.003,33	734,80
mai/09	7.127,18	6.430,07	697,11
jun/09	15.673,18	14.984,66	688,52
jul/09	8.131,08	8.038,15	92,93
ago/09	16.611,25	15.728,90	882,35
set/09	3.814,67	3.733,34	81,33
out/09	15.068,99	12.197,80	2.871,19
nov/09	28.665,64	28.023,31	642,33
dez/09	56.325,62	56.208,27	117,35
		TOTAL	11.545,95

Considero elidida parcialmente a infração 03.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração nº **294888.0112/12-6** lavrado contra, **COMPTRON INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE INFORMÁTICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$12.724,11**, acrescido das multas de 60% sobre R\$12.331,87 e de 50% sobre R\$392,24, previstas no artigo 42, VII, “a” e II, “f” da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$600,00**, previstas nos incisos XV, “d” e XVIII, “c” do referido artigo e Lei e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de janeiro de 2013

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR