

A. I. N.^º - 018184.0907/08-0
AUTUADO - PREVIEW COMPUTADORES LTDA.
AUTUANTE - NILZA DAS DORES CORDEIRO PIRES
ORIGEM - INFACZ ILHÉUS
INTERNET - 06.03.2013

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N^º 0016-02/13

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** SAÍDA DE MERCADORIA BENEFICIADA COM A ISENÇÃO. Infração caracterizada, reconhecida pelo impugnante; **b)** ESTORNO DE DÉBITO EFETUADO IRREGULARMENTE. Acolhido parte das arguições defensivas, excluídas as glosas dos créditos das saídas de remessa de troca em garantia CFOPs 1949 e 2949. Demonstrado que o autuado não se creditou do retorno das respectivas mercadorias. Mantida a exigência restante, pois o autuado não forneceu as informações necessárias à confirmação de suas alegações. Reduzido o valor exigido. Infração parcialmente caracterizada. 2. LIVROS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA. Infração caracterizada, reconhecida pelo impugnante. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 30/09/2008, foram imputadas aos sujeitos passivo as infrações que seguem:

Infração 01 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com não incidência do imposto. ICMS no valor de R\$43.056,03, com multa de 60%. Utilizou indevidamente crédito de ICMS relativo a entrada de mercadorias destinada a industrialização:

Infração 02 – efetuou estorno de débito de ICMS em desacordo com a legislação deste imposto. ICMS no valor de R\$ 48.559,41, com multa de 60%:

Infração 03 – deixou de apresentar livro fiscal, quando regularmente intimado. Contribuinte exerce atividade de fabricação/montagem de computadores e não apresentou o livro Registro de Controle de Produção e do Estoque, sendo este obrigatório, o que impede a fiscalização de levantar e apurar as mercadorias, componentes, partes e peças utilizadas no processo de industrialização. Multa fixa de R\$460,00. (Inciso XX, da Lei 7.014/96).

O autuado apresenta defesa, às fls. 1352 a 1359, aduzindo que apoiada na legislação de regência, a Autuada demonstrará que a exigência fiscal em debate é parcialmente procedente, eis que a reconhece a infração 01 e a infração 03.

Afirma, quanto a infração 02, que no levantamento da autuante foi incluído apenas as notas fiscais com CFOPs de produto industrializado onde não considerou as saídas de Partes e Peças importadas.

5.101 – Venda de Produção do estabelecimento.

5.151 – Transferência de Produção do estabelecimento.

6.101 – Venda de Produção do estabelecimento.

6.107 – Venda de Produção do estabelecimento, destinada a não contribuinte.

6.116 – Venda de Produção do estabelecimento originada de encomenda para entrega futura.

Aduz que deixou de incluir notas fiscais com CFOPs, abaixo alinhados, referentes às saídas de mercadorias importadas.

5.102 – Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiro.

5.152 – Transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiro.

5.917 – Remessa de mercadoria em consignação mercantil ou industrial.

5.918 – Devolução de mercadoria recebida em consignação mercantil ou industrial.

5.949 – Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado.

6.102 – Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros.

6.108 – Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, destinadas a não contribuinte.

6.117 – Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros originada de encomenda para entrega futura.

6.949 – Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado.

Alude que os CFOPs não incluídos, trata-se de peças e partes adquiridas no mercado externo e saídas para o mercado interno.

Argumenta que, para evidenciar o desacerto da Autuante elaborou resumo do relatório e o relatório de saídas com base no CFOPs. (Doc 01 a 3A) e montou planilhas relacionando as Notas Fiscais e CFOPs incluindo as não incluídas pelo Fisco. (Doc 04 a 52)

Assegura que restou patente de que houve estorno a menor como a maior conforme demonstrado, do que resulta num valor a menor estornado de R\$707,42, inexistindo, por conseguinte, o débito da infração 02.

MÊS/ANO	V. EST. LIVRO DE APURAÇÃO	ESTORNO PELA DEFESA	EST. A MAIOR/MENOR
JAN/03	95.508,61	94.206,17	1.302,44
FEV/03	76.553,66	73.933,67	2.619,99
MAR/03	87.356,98	90.957,94	(3.591,96)
ABR/03	122.118,11	121.247,83	870,28
MAI/03	114.171,91	116.080,08	(1.908,17)
			(707,42)

Argumenta que a legislação prevê redução de 3,5% no faturamento de mercadorias adquiridas no mercado exterior com diferimento sem prejuízos do Art. 87 inciso V do Regulamento aprovado pelo Decreto 6.284 de 1997, portanto, a legislação não prevê somente para produtos fabricados incluem-se também partes e peças.

Diante do exposto entende esclarecida a procedência em parte do Auto de Infração, uma vez que é devida da Infração 01 R\$43.056,03 e da Infração 03 multa de R\$460,00. Totalizando R\$43.516,03.

Argumenta que, caso a autuante apresente contra-razões, requer diligência a ser efetuada por preposto estranho ao feito, visando constatar o quanto se afirma.

Protesta por todo gênero de provas em direito permitido, inclusive juntada de novos documentos em contraprova, a fim de retificar o aqui asseverado, se for o caso.

Diante do exposto, requer seja o Auto de Infração questionado julgado procedente em parte, ali reconhecido como devido o valor R\$43.516,03.

O autuante, à fls. 1419 a 1420, apresenta a informação fiscal afirmando que a defesa se insurge contra a infração 02.

Afirma que o sujeito passivo alega que não foi considera as operações com CFOPs 5102, 5152, 5917, 5918, 5949, 6102, 6108, 6117 e 6949, referente as saídas de mercadorias importadas. O parágrafo único do art. 8º do Dec. 4.316/95 determina que nas operações com produtos importado o contribuinte deve colocar a informação PRODUTO IMPORTADO SOB REGIME DE DIFERIMENTO. Os documentos de fls. 30 a 1030 (fotocópias das notas fiscais) comprovam que essa informação não consta. Assim sendo, Autuada está informando que não se trata de produtos importado.

Entende que, em relação às operações com CFOP 5949 e 6949 (outras saídas) as fotocópias das notas fiscais (does. fls. 30 a 868) comprovam que se trata de REMESSA TROCA DE GARANTIA. A Autuada, quando do Retorno Remessa Troca, CFOPs 1949 e 2949, outras entradas, (docs. fls. 977 a 1030) se credita do imposto , conforme comprova Livro Registro de Apuração do ICMS (doc. fls. 1031 a 1066) e quando da Remessa de Troca de Garantia (CFOP 5949 e 6949), se debita (docs. fls. 1031 a 1066), não havendo, portanto, estorno de débito.

Em relação à Infração 03 afirma que o sujeito passivo concorda com a infração.

O autuado, às fls. 1426 a 1432 dos autos, volta a se manifestar trazendo as mesmas alegações alinhadas em sua impugnação já relatada.

A 2ª JJF, às fls. 1438 dos autos, solicita diligência a ASTEC/CONSEF para apurar se são pertinentes os argumentos do autuado, quanto à infração 02, de o autuante não incluiu os CFOPs, indicados na defesa, às fls. 1356 a 1358, em seu levantamento, bem como se constam operações amparadas pelo regime de diferimento, para efeito de estorno de débito, não consideradas pelo autuante com base, apenas, na falta do destaque na nota fiscal de saída da expressão “*produto importado sob o regime de diferimento*”, conforme alega em sua informação fiscal.

Pede ainda que, constatada a pertinência das alegações do autuado e, portanto, se há necessidade de incluir novos valores no levantamento do autuante, para apurar os estorno, efetivamente devidos, devem ser indicadas as notas fiscais, bem como as razões das aludidas inclusões.

O diligente, às fls. 1439 a 1444, conclui em seu parecer que foram glosados todos os estornos de débitos lançados no livro RAICMS, referente às saídas de “remessas troca de garantia” (CFOPs 1949 e 2949, entretanto, a autuada no período em que foi exigido o imposto relativo à infração 02, janeiro a maio de 2003, não se creditava do imposto relativo ao retorno daquelas mercadorias através dos CFOPs 1949 e 2949, conforme se observa no livro RAICMS, fotocópias às fls. 1032/1044.

Afirma que, nos demais CFOPs, objeto da contestação, que a autuada não inseria nos documentos fiscais a informação “produtos importado sob o regime de diferimento”, porém, informava naqueles documentos fiscais e nos mencionados no tópico anterior a situação tributária das mercadorias, permitindo assim a separação das mercadorias importadas das nacionais.

Consigna que não foi elaborado novo demonstrativo, pois se faz necessária a análise de toda a documentação fiscal, no sentido de separar os valores das saídas de partes e peças importadas, a fim de conceder o estorno de débito de acordo com o DEC. 4.316/95.

Após o retorno da diligência, acima relatada, a 2ª JJF solicita, á fls. 1462, nova diligência a INFAZ de origem, nos seguintes termos:

“considerando que a diligência anterior procurou apurar os argumentos do autuado, quanto à infração 02, de que não efetuou o estorno de débito a mais do que o previsto nos dispositivos legais, sob o argumento de que não foram incluídos os CFOPs, indicados em sua defesa, às fls. 1356 a 1358;

considerando que a ASTEC, em seu parecer às fls. 1339 a 1440, esclarece à fl. 1440: “*apesar de não constar nos documentos fiscais a informação: “produto importado sob o regime de diferimento” é possível identificar a situação da mercadoria, se importada ou nacional, porém, se faz necessária a análise de toda a documentação fiscal, no sentido de apurar o valor das saídas de mercadorias importadas. Estas teriam direito ao estorno de débito.*”

considerando que para chegar a tal conclusão a ASTEC, em seu parecer, traz à fl. 1440, exemplos que amparam suas afirmações.

A 2ª JJF, em pauta suplementar, deliberou que o processo fosse encaminhado à **INFAZ DE ORIGEM**, para que o autuante ou outro Auditor Fiscal indicado pelo Inspetor Fazendário:

- a) *intime o autuado a demonstrar as mercadorias cuja situação seja identificada na condição de importada amparada pelo regime de diferimento, tendo em vista as conclusões da ASTEC à fls. 1440;*
- b) *exclua da presente exigência tributária as mercadorias cuja situação seja comprovada na condição acima referida;*
- c) *efetue os ajustes necessários, acima solicitados e elabore novos demonstrativos, inclusive um novo demonstrativo de débito para a infração 02.*

A autuante, à fl. 1465, responde a diligência afirmando que a autuada encontra-se em situação inapto, desde 13/01/2010 e os sócios residem em Salvador-Ba, não sendo possível atender a solicitação.

A 2ª JJF, em pauta suplementar, deliberou que o processo seja encaminhado à **ASTEC/CONSEF**, para que o diligente indicado, em relação à infração 02:

- a) *intime o autuado, na pessoa do sócio, a demonstrar as mercadorias cuja situação seja identificada na condição de importada amparada pelo regime de diferimento, tendo em vista as conclusões da ASTEC à fls. 1440;*
- b) *encaminhe, caso atendida a intimação, o PAF a autuante para que a mesma dê continuidade ao pedido de diligência anterior, fl. 1462, excluindo da presente exigência tributária as mercadorias cuja situação seja comprovada na condição acima referida, bem como efetue os ajustes necessários, acima solicitados e elabore novos demonstrativos, inclusive um novo demonstrativo de débito para a infração 02.*

O diligente afirma, às fls. 1474 e 1475 dos autos, que, tendo em vista não ter localizado os sócios da empresa, o autuado foi intimado, na pessoa do contador, Sr. Carlos Augusto, em 18/05/2011, conforme fls. 1476/1478, a apresentar demonstrativo com as mercadorias cuja situação fosse identificada na condição de importada amparada pelo Regime de Diferimento, não tendo atendido ao solicitado, conforme intimações, fls. 1479/1481, justificando que a empresa não destacava nas notas fiscais a expressão “produto importado sob o Regime de Diferimento”, nem emitia notas de remessas para suas assistências técnicas segregando os produtos nacionais dos importados, bem como, conforme consta à fl. 1483, que o contribuinte está inapto, e só dispõe das da declaração de importação dos autos de 2002 a 2003.

Concluiu o diligente, não ter, assim, elementos para cumprir o solicitado.

Consta intimações para ciência da diligência às fls. 1485 a 1492, bem como Edital de intimação, nº 01/2012, à fl. 1494 dos autos.

Mais uma vez foi solicitado, á fl. 1497, pela 2ª JJF, à **ASTEC/CONSEF**, para que o diligente indicado, em relação à infração 02:

1 - *Exclua da aludida exigência, as glosas dos créditos referentes às saídas de “remessa troca de garantia” (CFOPS 1949 e 2949), uma vez que a autuada no período em que foi exigido o imposto relativo à infração 02, janeiro a maio de 2003, não se creditava do imposto relativo ao retorno daquelas mercadorias dos CFOPS 1449 e 2949;*

2 – *Elabore um novo demonstrativo de débito da infração 02.*

O diligente apresenta, às fls. 1499 e 1500 dos autos, parecer efetuando as solicitadas exclusões, referentes às glosas dos créditos das saídas de remessa de troca de garantia CFOPS 1949 e 2949, conforme demonstrativo às fls. 1501/1502, remanescendo o valor devido, após tais deduções, no valor de R\$42.905,58, conforme demonstrativo de débito constante às fls. 1500 dos autos.

Após as intimações não recebidas por mudança de endereço, segundo os Correios, foi publicado Edital, com essa finalidade, nº 11/2012, à fl. 1516, não havendo mais manifestação do sujeito passivo.

VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, traz a exigência tributária de 03 infrações, já devidamente relatadas, entre as quais o sujeito passivo insurgindo-se contra as infrações 02.

Verifico que as infrações 01 e 03 foram imputadas em consonância com o devido processo legal e reconhecidas pelo impugnante, cabendo as suas procedências.

Com fulcro no art. 147, inciso I, “a” do RPAF/99, indefiro outras solicitações de diligência, além das que foram realizadas, pois os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores.

Esta 2ª JJF, às fls. 1438 dos autos, solicitou diligência a ASTEC/CONSEF para apurar se são pertinentes os argumentos do autuado, quanto à infração 02, de o autuante não incluiu os CFOPs, indicados na defesa, às fls. 1356 a 1358, em seu levantamento, bem como se constam operações amparadas pelo regime de diferimento, para efeito de estorno de débito, não consideradas pelo autuante com base, apenas, na falta do destaque na nota fiscal de saída da expressão “*produto importado sob o regime de diferimento*”, conforme alega em sua informação fiscal.

A diligência solicitada à ASTEC/CONSEF, para verificar as alegações defensivas, conclui, conforme consta, às fls. 1439 a 1444, “que foram glosados todos os estornos de débitos lançados no livro RAICMS, referente às saídas de “remessa troca de garantia” (CFOPs 1949 e 2949, entretanto, a autuada no período em que foi exigido o imposto relativo à infração 02, janeiro a maio de 2003, não se creditava do imposto relativo ao retorno daquelas mercadorias através dos CFOPs 1949 e 2949, conforme se observa no livro RAICMS, fotocópias às fls. 1032/1044.”

Através de nova diligencia, à fl. 1497, foi solicitada a ASTEC/CONSEF que *excluisse da aludida exigência (infração 02), as glosas dos créditos referentes às saídas de “remessa troca de garantia” (CFOPs 1949 e 2949), uma vez que a autuada no período em que foi exigido o imposto relativo a essa infração, janeiro a maio de 2003, não se creditava do imposto relativo ao retorno daquelas mercadorias dos CFOPs 1449 e 2949*. O diligente apresenta, às fls. 1499 e 1500 dos autos, parecer efetuando as solicitadas exclusões, referentes às glosas dos créditos das saídas de remessa de troca de garantia CFOPs 1949 e 2949, conforme demonstrativo às fls. 1501/1502, remanescedo o valor devido, após tais deduções, no valor de R\$ 42.905,58, conforme demonstrativo de débito constante às fls. 1500 dos autos.

Ficou demonstrado através da diligência elaborada pela ASTEC/CONSEF, às fls. 1474 e 1475 dos autos, que, tendo em vista não ter localizado os sócios da empresa, o autuado foi intimado, na pessoa do contador, Sr. Carlos Augusto, em 18/05/2011, conforme fls. 1476/1478, a apresentar demonstrativo com as mercadorias cuja situação fosse identificada na condição de importada amparada pelo Regime de Diferimento, não tendo atendido ao solicitado, conforme intimações, fls. 1479/1481, justificando que a empresa não destacava nas notas fiscais a expressão “*produto importado sob o Regime de Diferimento*”, nem emitia notas de remessas para suas assistências técnicas segregando os produtos nacionais dos importados, bem como, conforme consta à fl. 1483, que o contribuinte está inapto, e só dispõe da declaração de importação dos autos de 2002 a 2003. Concluiu o diligente, não ter, assim, elementos para cumprir o solicitado.

Constam intimações para ciência da aludida diligência, às fls. 1485 a 1492, bem como Edital de intimação nº 01/2012, à fl. 1494 dos autos. R\$43.355,88, conforme demonstrativo de débito elaborado pelo diligente, às fl. 1500 dos autos, cabendo observar que no aludido demonstrativo o autuante ao somar os valores devidos em cada período totalizou a menos a infração 2.

Assim, voto pela **PROCÊDENCIA PARCIAL** do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração **018184.0907/08-0**, lavrado contra **PREVIEW COMPUTADORES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$86.411,91**, acrescido da multa de 60 %, prevista no art. 42, inciso II, alíneas “f” e inciso VII “a” da Lei nº 7.014/96, além da multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$460,00**, previstas no artigo 42, XX, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de fevereiro de 2013.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR