

A. I. N° - 206955.0010/11-2
AUTUADO - AULIK INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - MARIA DAS GRAÇAS LEMOS CARVALHO
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 21.03.2013

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0027-02/13

EMENTA: ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO, RELATIVAMENTE A PRESTAÇÕES SUCESSIVAS DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE, NA CONDIÇÃO DE TOMADOR DOS SERVIÇOS. Os documentos apresentados pelo autuado elidiram parcialmente o valor autuado, tendo a autuante permitindo estabelecer uma correspondência entre o Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas - CTRC com o Documento de Arrecadação Estadual - DAE. **Infração parcialmente subsistente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS, MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS.** Após revisão do feito, restou evidenciado o agravamento da exigência fiscal. Recomendada a renovação do procedimento fiscal para a cobrança da diferença apurada. **Infração caracterizada. 3. CRÉDITO PRESUMIDO UTILIZADO EM VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO PELA LEGISLAÇÃO. DECRETO N° 4.316/95. BENEFÍCIO FISCAL.** O autuado é um estabelecimento industrial situado no pólo de informática de Ilhéus e beneficiário dos incentivos previstos no Decreto n° 4.316/95, restou comprovado que o sujeito passivo utilizou crédito presumido em valor superior ao permitido. **Infração caracterizada. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 10/06/2011, exige ICMS, no valor histórico de R\$266.771,21, decorrente de:

Infração 01 – 07.14.03 - Deixou de proceder a retenção do ICMS e o conseqüente recolhimento, no valor de R\$ 22.551,94, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo as prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal. Consta ainda da acusação a transcrição do inciso II, do Art. 380 e inciso I, do Art. 382 do RICMS/97.

Infração 02 – 16.01.02 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, com multa no valor de R\$24.299,18.

Infração 03 – 01.04.01 – Utilizou crédito fiscal presumido, no valor de R\$ 266.771,21, de ICMS em valor superior ao permitido pela legislação em vigor. Utilização de crédito presumido de ICMS em valor superior ao permitido na legislação prevista no Dec.4316/95 e Portarias 895/99 e 101/05. O autuado importa mercadorias com diferimento e tem o direito a crédito presumido conforme art. 7º, II e parágrafo único do Decreto 4316/95 de forma que a carga tributaria incidente sobre a operação de saída seja de 3,5% do valor do ICMS.

Consta ainda da acusação:

A empresa também importa partes e peças, que tanto comercializa quanto emprega na confecção de seus produtos. Foi constatado saídas de partes e peças sem o destaque de ICMS e IPI o que indica que a mercadoria não foi resultante de industrialização, mas sim de comercialização, com aproveitamento integral do crédito presumido utilizando os CFOP 5949 e 6949. Nestas operações deveriam ser utilizados os percentuais indicados no Dec. 4316/95 que são: (70,83400% no caso de operações interestaduais e 79,41118% para as operações internas). O contribuinte usou em todas as operações o percentual de 100%.

Alega a empresa que essas operações referem-se as reposições de peças em garantia, mas não apresentou as notas fiscais das mercadorias defeituosas ou em desacordo com as especificações do pedido, ou outras razões que justificam a devolução das mesmas, para a reposição em garantia com a juntada da nota fiscal de retorno da peça fora das especificações o que fecharia a operação como seja: A empresa ao emitir as notas fiscais de remessas de partes e peças com o objetivo de reposição em garantia deve obedecer a legislação prevista nos artigos 516 e incisos, artigo 517/artigo 520, apresentando as notas fiscais de retorno da mercadoria que está sendo substituída.

A empresa já foi autuada, referente o exercício de 2006 relativo a esta matéria através do Auto de Infração número 207090.0008/05-0 (Infração 05), a qual foi reconhecida pelo autuado. Anexa também cópia do livro de apuração do ICMS de 2008.

O autuado apresentou defesa, fls. 271 a 286, argumentando, em relação a infração 01, que no momento da auditoria foi apresentada a relação dos CTRs recolhidos, porém os mesmos não foram deduzidos para a cobrança correta do ICMS ST – Transporte. Para comprovar sua informação que anexa todas as relações mensais dos CTRCs das Transportadoras, com a devida guia de recolhimento mensal, bem como apresenta o demonstrativo contendo os Conhecimentos de Fretes por Transportadora, que realmente ficaram sem recolhimento. Depois de efetuada a conciliação entre a Relação apresentada pela auditora e a Relação de recolhimentos efetuados pela empresa restou os seguintes valores a pagar, os quais foram recolhidos no momento desta defesa:

MÊS	TRANSPORTADORA	VALOR DEVIDO
fev/08	TRANSEICH	21,18
fev/08	BONFIM	11,61
FEVEREIRO	Total	32,79
mar/08	ATLAS	578,73
mar/08	TRANSEICH	45,55
abr/08	ATLAS	782,20
abr/08	TRANSEICH	522,42
abr/08	BONFIM	100,53
ABRIL	Total	1.405,15
mai/08	TRANSEICH	4,88
MAIO	Total	4,88
jun/08	TRANSEICH	367,00
JUNHO	Total	367,00
ago/08	TRANSEICH	297,26
ago/08	BONFIM	4,87
AGOSTO	Total	302,13
set/08	ATLAS	7,20
set/08	TRANSEICH	15,90
SETEMBRO	Total	23,10
out/08	TRANSEICH	589,69
out/08	BONFIM	13,58
OUTUBRO	Total	603,27

nov/08	TRANSEICH	1.527,16
nov/08	BONFIM	9,38
NOVEMBRO	Total	1.536,54
dez/08	TRANSEICH	638,78
dez/08	BONFIM	-
DEZEMBRO	Total	638,78
	TOTAL GERAL	5.537,92

Assim sendo, do valor cobrado de R\$22.551,94, a empresa apenas deve R\$5.537,92.

Quanto a infração 02, aduz que novamente vai comprovar que em parte não assiste razão a auditora fiscal, pois do total cobrado, parte efetivamente foi lançada no livro fiscal de entrada e parte encontra-se no livro fiscal de saída pois se trata de baixa de estoques por perecimento. As notas fiscais abaixo fazem parte do Livro Fiscal de Saída, pois se tratam de nota fiscal de baixa, cujo CFOP 5927-Lançamento efetuado a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração. Classificam-se neste código os registros efetuados a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração das mercadorias, portanto não existe lançamento de entrada, totalizando R\$1.861.889,29.

Nota Fiscal	Data	CNPJ Fornecedor	Valor Total	CFOP 5927
105847	10/03/2008	05256426000124	440.219,99	BAIXA ESTOQUE
105854	10/03/2008	05256426000124	474.078,12	BAIXA ESTOQUE
107980	25/03/2008	05256426000124	317.438,44	BAIXA ESTOQUE
107986	25/03/2008	05256426000124	226.262,95	BAIXA ESTOQUE
111028	23/04/2008	05256426000124	1.365,00	BAIXA ESTOQUE
111947	06/05/2008	05256426000124	41.193,60	BAIXA ESTOQUE
113679	19/05/2008	05256426000124	807,84	BAIXA ESTOQUE
115063	02/06/2008	05256426000124	186,48	BAIXA ESTOQUE
115068	02/06/2008	05256426000124	97.696,89	BAIXA ESTOQUE
122367	07/08/2008	05256426000124	134.936,21	BAIXA ESTOQUE
123553	20/08/2008	05256426000124	85.089,25	BAIXA ESTOQUE
127663	23/09/2008	05256426000124	23,76	BAIXA ESTOQUE
128042	26/09/2008	05256426000124	100,49	BAIXA ESTOQUE
128328	29/09/2008	05256426000124	6.020,40	BAIXA ESTOQUE
129363	07/10/2008	05256426000124	391,10	BAIXA ESTOQUE
129745	10/10/2008	05256426000124	791,40	BAIXA ESTOQUE
130738	23/10/2008	05256426000124	338,18	BAIXA ESTOQUE
131126	23/10/2008	05256426000124	33,82	BAIXA ESTOQUE
131338	24/10/2008	05256426000124	263,80	BAIXA ESTOQUE
131701	28/10/2008	05256426000124	126,00	BAIXA ESTOQUE
131702	28/10/2008	05256426000124	31,50	BAIXA ESTOQUE
133106	06/11/2008	05256426000124	277,83	BAIXA ESTOQUE
134729	21/11/2008	05256426000124	5.733,60	BAIXA ESTOQUE
134730	21/11/2008	05256426000124	20.111,04	BAIXA ESTOQUE
138156	16/12/2008	05256426000124	2.638,00	BAIXA ESTOQUE
138174	16/12/2008	05256426000124	5.733,60	BAIXA ESTOQUE
		TOTAL GERAL	1.861.889,29	

Acrescenta que encontrou também diversas notas fiscais com os registros no livro de Entrada, ou seja, escrituração totalmente regular que não foi observado pela auditoria, devendo portanto, também ser excluída da cobrança da multa, no valor de R\$ 112.696,64.

ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)

Nota Fiscal	Data	CNPJ Fornecedor	Valor Total	Livro de Entrada
56308	25/06/2008	04367115000170	418,68	Entrada mês 01/2009
56310	25/06/2008	04367115000170	151,43	Entrada mês 01/2009
59280	30/08/2008	04367115000170	606,61	Entrada mês 01/2009
37	23/09/2008	03729482000103	75,00	Entrada mês 01/2009
6677	07/10/2008	05256426000477	12.811,06	Entrada mês 10/2008
39	28/10/2008	03729482000103	18,70	Entrada mês 01/2009
864	29/10/2008	07398033000180	2.695,31	Entrada mês 01/2009
865	29/10/2008	07398033000180	375,00	Entrada mês 01/2009
61987	29/10/2008	04367115000170	164,25	Entrada mês 01/2009
61989	29/10/2008	04367115000170	171,93	Entrada mês 01/2009
468	20/11/2008	07520565000149	1.037,86	Entrada mês 01/2009
3438	22/11/2008	03585231000100	291,43	Entrada mês 01/2009
519	24/11/2008	06259619000100	1.395,72	Entrada mês 01/2009
1695	24/11/2008	01098099000179	398,62	Entrada mês 01/2009
929	26/11/2008	64301500000146	274,70	Entrada mês 01/2009
931	01/12/2008	64301500000146	150,34	Entrada mês 01/2009
5592	01/12/2008	01780998000157	194,00	Entrada mês 01/2009
5593	01/12/2008	01780998000157	147,12	Entrada mês 01/2009
5594	01/12/2008	01780998000157	250,00	Entrada mês 01/2009
389320	01/12/2008	05668095000130	720,72	Entrada mês 01/2009
268	03/12/2008	04444194000175	344,00	Entrada mês 01/2009
992	03/12/2008	04283980000138	1.305,00	Entrada mês 01/2009
37010	04/12/2008	21545371000129	7.174,06	Entrada mês 01/2009
37015	04/12/2008	21545371000129	561,60	Entrada mês 01/2009
37044	05/12/2008	21545371000129	10,00	Entrada mês 01/2009
37045	05/12/2008	21545371000129	440,00	Entrada mês 01/2009
37046	05/12/2008	21545371000129	840,00	Entrada mês 01/2009
37049	05/12/2008	21545371000129	160,01	Entrada mês 01/2009
37051	05/12/2008	21545371000129	690,00	Entrada mês 01/2009
646	06/12/2008	00907792000182	1.418,58	Entrada mês 01/2009
149	08/12/2008	00286586000100	295,00	Entrada mês 01/2009
4765	09/12/2008	04087667000124	514,29	Entrada mês 01/2009
724	11/12/2008	01821765000155	10,00	Entrada mês 01/2009
396683	12/12/2008	25769266000124	301,92	Entrada mês 01/2009
2458	15/12/2008	78002128000262	110,00	Entrada mês 01/2009
2459	15/12/2008	78002128000262	37,40	Entrada mês 01/2009
932	17/12/2008	64301500000146	110,86	Entrada mês 01/2009
1704	17/12/2008	01098099000179	902,01	Entrada mês 01/2009
5019	17/12/2008	78714698000102	518,72	Entrada mês 01/2009
8075	17/12/2008	62004395011354	5.139,00	Entrada mês 01/2009
11127	17/12/2008	41932294000177	885,72	Entrada mês 01/2009
11128	17/12/2008	41932294000177	765,00	Entrada mês 01/2009
62589	17/12/2008	75587915001701	9.357,62	Entrada mês 01/2009
95624	17/12/2008	64282601017354	624,00	Entrada mês 01/2009
424244	17/12/2008	00138572000131	80,00	Entrada mês 01/2009
220	18/12/2008	01229094000138	625,43	Entrada mês 01/2009
432	18/12/2008	04278728000130	405,43	Entrada mês 01/2009

ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)

1515	18/12/2008	75277558000118	226,43	Entrada mês 01/2009
4775	18/12/2008	04087667000124	589,29	Entrada mês 01/2009
4776	18/12/2008	04087667000124	410,00	Entrada mês 01/2009
5608	18/12/2008	01780998000157	1.131,33	Entrada mês 01/2009
5609	18/12/2008	01780998000157	1.843,29	Entrada mês 01/2009
690654	18/12/2008	43214055001693	6.919,35	Entrada mês 01/2009
992	19/12/2008	03925210000189	972,17	Entrada mês 01/2009
14767	19/12/2008	82942988000172	71,43	Entrada mês 01/2009
3807	20/12/2008	80246002000102	2.484,01	Entrada mês 01/2009
3808	20/12/2008	80246002000102	99,58	Entrada mês 01/2009
3129	22/12/2008	19791896008268	502,04	Entrada mês 01/2009
59	29/12/2008	09544607000107	1.399,01	Entrada mês 01/2009
62	29/12/2008	09544607000107	76,82	Entrada mês 01/2009
146	29/12/2008	02202394000277	907,86	Entrada mês 01/2009
2140	27/11/2008	16826232000133	1.417,50	entrada mês 02/2009
2141	27/11/2008	16826232000133	892,72	entrada mês 02/2009
2142	27/11/2008	16826232000133	300,00	entrada mês 02/2009
12819	02/12/2008	03995515000167	941,86	entrada mês 02/2009
11129	17/12/2008	41932294000177	830,92	entrada mês 02/2009
853	29/12/2008	21680533000131	315,00	entrada mês 02/2009
854	29/12/2008	21680533000131	75,00	entrada mês 02/2009
95625	17/12/2008	64282601017354	2.592,00	Entrada mês 04/2009
230179	05/06/2008	25760877012975	10.126,58	Entrada mês 05/2009
265102	03/12/2008	39346861000161	111,72	Entrada mês 05/2009
265126	03/12/2008	39346861000161	445,37	Entrada mês 05/2009
265400	03/12/2008	39346861000161	68,40	Entrada mês 05/2009
268144	04/12/2008	39346861000161	892,00	Entrada mês 05/2009
270700	05/12/2008	39346861000161	15.190,79	Entrada mês 05/2009
270707	05/12/2008	39346861000161	10.407,90	Entrada mês 05/2009
402234	06/12/2008	39346861006607	3.083,00	Entrada mês 05/2009
402235	06/12/2008	39346861006607	360,00	Entrada mês 05/2009
270774	05/12/2008	39346861000161	3.850,20	Entrada mês 06/2009
1453	12/12/2008	05256426000477	21.797,13	Entrada mês 01/2009
1452	12/12/2008	05256426000477	1.252,38	Entrada mês 01/2009
1454	12/12/2008	05256426000477	4.124,58	Entrada mês 01/2009
6948	15/12/2008	05256426000477	5.154,59	Entrada mês 01/2009
6947	15/12/2008	05256426000477	11.164,79	Entrada mês 01/2009
6979	18/12/2008	05256426000477	23.221,52	Entrada mês 01/2009
		TOTAL GERAL	192.222,69	

No tocante a Nota Fiscal nº 7292, não foi dado entrada e nem poderia, pois a mesma não circulou, ou seja, sua filial de SP emitiu a NF de transferência, porém houve problemas internos e não foi enviado nada, assim, foi então emitida uma NF de entrada na própria filial de SP, assim sendo, também não assiste razão a auditora fiscal.

Nota Fiscal	Data	CNPJ Fornecedor	Valor Total
7292	27/03/2008	5256426000477	9.228,40

Já as Notas Fiscais nºs 96860 e 138547, foram notas fiscais emitida pela própria empresa para distribuição de brinde, por isso não existe a escrituração de entrada, ou seja, a empresa emitiu 2

Notas Fiscais para distribuição de brindes, em nome da própria empresa, para justificar a baixa do estoque, estando as mesmas escrituradas no livro de saída.

Nota Fiscal	Data	CNPJ Fornecedor	Valor Total
96860	11/01/2008	05256426000124	17.943,51
138547	18/12/2008	05256426000124	3.257,88
		TOTAL GERAL	21.201,39

Argumenta que, depois de efetuada todas as conciliações, restam apenas algumas notas de terceiros, que por motivos que desconhece, efetivamente não recebeu as notas fiscais, portanto não poderiam dar entrada em Notas Fiscais não recebidas, conforme indicou, fls. 276 a 282, nota por nota, totalizando com valor da operação R\$345.375,88.

Concluiu, afirmando que esta infração fica totalmente improcedente, conforme demonstra a seguir:

QUADRO DE RESUMO DA INFRAÇÃO:

Base do valor cobrado	2.429.917,65
NFs de Perda livro Registro de Saída	-1.861.889,29
Nfs Escrituradas livro Registro de Entradas	-192.222,69
Notas Não recebidas da Filial	-9.228,40
Notas da Aulik Distribuição de Brindes	-21.201,39
Notas que não recebeu	-345.375,88

Relativamente a infração 03, diz que mais uma vez não assiste qualquer razão ao preposto fiscal, pois a empresa é beneficiária do Decreto 4316/95, assim sendo, possui diferimento nas aquisições de partes e peças para utilização tanto na industrialização quanto na reposição de peças em garantia, vide o artigo 1º do referido decreto:

Art. 1º Ficam diferidos, o lançamento e o pagamento do ICMS relativo ao recebimento, do exterior, de:

I - componentes, partes e peças, desde que o estabelecimento importador esteja instalado no Distrito Industrial de Ilhéus, destinados à fabricação de produtos de informática, elétricos, de eletrônica, de eletro-eletrônica e de telecomunicações por parte de estabelecimentos industriais desses setores, nas seguintes hipóteses:

a) quando destinados à aplicação no produto de informática, elétricos, de eletrônica, de eletro-eletrônica e de telecomunicações, para o momento em que ocorrer a saída dos produtos resultantes do processo de industrialização;

b) quando destinados à utilização em serviço de assistência técnica e de manutenção, para o momento em que ocorrer a saída dos mesmos do estabelecimento industrial importador;

II - produtos de informática, por parte de estabelecimento comercial filial de indústria, ou empresa por ela controlada, instaladas no Distrito Industrial de Ilhéus, mesmo que tenham similaridade com produtos fabricados pelos referidos estabelecimentos, observada a disposição do § 1º deste artigo.

III - produtos de informática, de telecomunicações, elétricos, eletrônicos e eletro-eletrônicos, por parte de estabelecimento industrial, a partir de 1º de março de 1998, mesmo que tenham similaridade com produtos por ele fabricados, observado o disposto no § 1º, e na alínea "b" do inciso I do § 3º deste artigo." Art. 1º Decreto 4316/95.

Argumenta que sobre as remessas de peças em garantia, ou seja, nas remessas de partes e peças adquiridas, artigo 1º, I, "b", destinados aos postos autorizados, será aplicado o crédito presumido de 100%, conforme preceitua o artigo 3º do mesmo decreto:

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.

Observa que na autuação a auditora toma como base para aplicação do percentual de 3,5%, o artigo 7º do Decreto 4.316/95, porém a mesma não se deu conta que o artigo se referia as saídas de Mercadorias do inciso II e III do artigo 1º do caput.

Art. 7º Nas operações de saídas internas de produtos acabados, recebidos do exterior com o diferimento regulado nos incisos II e III do “caput” do art. 1º, o estabelecimento que os importar efetuará um lançamento de crédito fiscal em sua escrita de tal forma que a carga tributária incidente corresponda a um percentual efetivo de 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento), observada a disposição do § 1º do art. 1º.

§ 1º Nas operações de saídas interestaduais, desde que obedecidas as mesmas condições previstas neste artigo, o estabelecimento importador efetuará um lançamento de crédito fiscal em sua escrita de tal forma que a carga tributária incidente se iguale à estabelecida nas operações de saídas internas.

§ 2º O estabelecimento diverso do importador, que promover saídas dos produtos acabados de que trata este artigo, não poderá utilizar como crédito fiscal relativo à entrada valor superior ao decorrente da aplicação da mesma alíquota prevista para apurar o débito fiscal por ocasião da saída subsequente.

Assevera que agiu corretamente quando aplicou 100% do crédito presumido nas remessas de peças em substituição de garantia, com CFOP 5949 e 6949, conforme preceitua o artigo 3º, já transcrito.

Salienta que mencionou a preposta fiscal que em 2006 a empresa foi autuada e que reconheceu a mesma, de fato é verdade, reconheceu equivocadamente e estando adentrando como um pedido de restituição, visto que o pagamento foi indevido. Enfim, esta infração é totalmente improcedente, como restou comprovado.

Ao finalizar, requer indeferimento em parte do Auto de Infração supra citado, de modo que o valor efetivamente devido no Auto de Infração monte em valor original R\$ 5.537,92.

A auditora autuante, fls. 371 a 381, ao prestar a informação fiscal, em relação a infração 01, realizou a conciliação entre os valores apresentados pelo autuado nas planilhas constante das folhas 302 a 354 do PAF, como pagos e os valores que constam das planilhas que fundamentaram a autuação. Desta apuração verificou que ainda existem valores remanescentes do imposto a recolher, os quais relacionou nas planilhas em anexo a informação fiscal, bem como enviou arquivo em meio magnético contendo as referidas planilhas, que totaliza em R\$18.747,53.

Quanto a infração 02, salienta que o autuado em sua defesa apresentou as seguintes situações:

- R\$ 1.861.889,29 pertencem ao CFOP 5927 que tem como objetivo fiscal a baixa de estoque;
- R\$ 112.696,64 foram localizados os lançamentos fiscais;
- R\$ 9.228,40 refere-se a transferência de produtos de sua filial localizada em São Paulo;
- R\$ 21.201,39 refere-se a notas fiscais emitidas para distribuição de brindes;
- R\$ 345.375,88 não foram localizados os lançamentos fiscais donde conclui o autuado não ter recebido essas notas fiscais.

Destaca que o autuado em sua defesa não fez comprovação de nenhum registro que contesta. Para que haja uma análise por parte da fiscalização, é fundamental que o autuado apresente as notas fiscais que estão no grupo do CFOP 5927 com o respectivo lançamento no livro de Registro de Saídas, como também as notas fiscais que foram relacionadas como “encontradas” na escrita fiscal. É necessária a comprovação através da apresentação das notas fiscais bem como dos respectivos lançamentos na escrita fiscal.

Com relação às notas fiscais de transferência e de brindes a justificativa do autuado não procede pois toda nota fiscal emitida deve ser registrada no livro fiscal.

No tocante as notas fiscais “não localizadas pela fiscalização e também pelo autuado que totaliza em R\$345.375,88, todas foram emitidas por clientes do autuado. Solicita que o autuado anexe declaração da Empresa de que essas notas fiscais foram emitidas erroneamente, uma vez que essas Empresas são clientes de grande porte do autuado e não se justifica que as mesmas emitam notas fiscais sem finalidade para seu fornecedor, como também informe esses valores para o Sistema SINTEGRA. Esse esclarecimento ou melhor “comprovação” deve ser fornecido pelo

autuado dada a espécie de parceria comercial que existe entre o autuado e as empresas que emitiram as notas fiscais sem lançamento fiscal.

Questiona: COMO PODE UM CLIENTE DE GRANDE PORTE COMO AS LOJAS AMERICANAS , CONEXÃO ELETRÔNICA, ZEMA ASSISTÊNCIA TÉCNICA, C&A MODAS , INFORMAR AO SINTEGRA NOTAS FISCAIS EMITIDAS PARA SEU FORNECEDOR (AULIK INDUSTRIA E COMÉRCIO) E ESSAS NOTAS SEREM CONSIDERADAS PELA AULIK COMO SIMPLESMENTE INEXISTENTES?

Frisa que essa informação do autuado seria razoável se, se tratasse de uma ou duas notas fiscais, com quantidades pequenas, mas no caso dessa infração se trata de muitas notas e de quantidades significativas.

Salienta que a C&A realizou duas compras na AULIK no total de 10.000 itens de tocador de mp3. Questionando, porque não teria feito a devolução de alguns desses equipamentos por falta de algum requisito para o bom funcionamento? É totalmente prevista a emissão de nota de devolução por parte da C&A. Daí a justificativa para a existência dessa notas fiscais não escrituradas pelo autuado. É impossível dentro do sistema de parceria comercial que existe (fornecedor) x (autuada) cliente, persistir essa situação fiscal anormal, sem que seja esclarecida pelo autuado e comprovada perante a SEFAZ/BAHIA. Não tem cabimento a informação do autuado que simplesmente não recebeu as notas fiscais, porque nesta infração as notas fiscais não escrituradas, não se trata de notas fiscais de fornecedores esparsos, sem relação comercial com o autuado, mas sim de clientes com atividade intensa e faturamento preponderante nas operações comerciais da autuada.

Diz que em anexo a informação fiscal constam as planilhas individualizadas das notas fiscais não escrituradas desses clientes do autuado, para demonstrar o volume de notas fiscais remetidas para o autuado. Se essas informações não forem suficientes para o convencimento do CONSEF, anexará posteriormente as operações realizadas pelo autuado com esses clientes e intimará os mesmos a apresentar a cópia das notas fiscais emitidas.

Argumenta que neste momento não adotou essa providência porque quando se aplica multa por falta de escrituração fiscal, normalmente decorre da existência de notas fiscais de entrada, o que poderia ensejar erro de emissão das notas fiscais ou outras situações não previstas em operações normais. Trata-se de devolução de clientes. Neste caso não se trata apenas de compras realizadas pelo autuado, mas também de devolução de produtos ou peças adquiridas por clientes, totalmente previsível.

Em relação a infração 03, ressalta que alega a Empresa que essas operações se referem a reposição de peças em garantia, mas não apresentou as notas fiscais das mercadorias defeituosas ou em desacordo com as especificações do pedido, ou outras razões que justificaram a devolução das mesmas, para reposição em garantia com a juntada da nota fiscal de retorno da peça fora das especificações, o que fecharia a operação.

Destaca que a Empresa ao emitir as notas fiscais de remessas de partes e peças com o objetivo de reposição em garantia deve obedecer a legislação prevista nos artigos 516 e incisos, artigos 517 e 520, apresentando as notas fiscais de retorno da mercadoria que está sendo substituída. A Empresa já foi autuada referente ao exercício de 2006 relativo a esta matéria através do Auto de Infração número 207090.0008/05-0, (infração 05), a qual foi reconhecida pelo autuado. Anexa cópia do Auto de Infração e do acórdão JF Nº 0076-02/06. Informa que anexamos também cópia do livro de apuração do ICMS referente ao exercício de 2008.

Argumenta que o autuado apresenta em sua defesa alguns artigos do Dec. 4.316/95, que não dizem respeito à situação concreta contida na Infração 03. Cita que agiu corretamente quando aplicou 100% do crédito presumido nas remessas de peças em substituição de garantia, com CFOP 5949 e 6949, conforme preceitua o art. 3º do Dec. 4.316/95. Diz ainda que o preposto fiscal menciona que a Empresa foi autuada em 2006 e que reconheceu o débito referente a essa mesma infração e que fez isto equivocadamente.

Aduz que quando foi constatado pela fiscalização essas operações realizadas pela Empresa com os CFOP's 5949 e 6949, principalmente nos meses de abril a julho de 2008, foi iniciada uma investigação quanto a conceituação do aspecto material da operação, uma vez que os CFOP's 5949 e 6949 trata-se de "Outras saídas de mercadorias ou prestação de serviço não especificado". Foi realizada intimação para que a Empresa comprovasse a natureza das operações.

Informa que foi realizada pela fiscalização, consulta à Gerência de Indústria (GEINC), tendo a mesma apresentada a seguinte resposta:

A consulta interna referente a fiscalização da empresa AULIK IND. E COM. LTDA trata de esclarecimento sobre a seguinte situação :

A empresa adquire peças de reposição com diferimento por força do Decreto 4.316/95 e realiza operação de saídas dessas peças utilizando o CFOP 5949 (saídas internas) e CFOP 6949 (saídas interestaduais), com destaque de ICMS. Nessa operação o contribuinte está se creditando em 100% do ICMS devido. Esse procedimento está correto ou deve ser aplicada a regra do art. 7º do referido Decreto?

- 1. De acordo com o Art. 2º do Decreto 4.316 / 95, quando da saída de produtos nos quais forem aplicados componentes, partes e peças recebidos com diferimento, a indústria lançará o valor do imposto destacado. Reproduzimos abaixo o mencionado artigo :*

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. (grifo nosso)

Evidente que peças de reposição não se enquadram como produtos resultantes de industrialização.

- 2. Por outro lado, nas saídas internas de produtos acabados recebidos do exterior com diferimento, o lançamento do crédito fiscal deverá ocorrer de forma que a carga tributária corresponda a 3,5%. É o que reza o Art. 7º do mesmo Decreto, que reproduzimos :*

Art. 7º Nas operações de saídas internas de produtos acabados, recebidos do exterior com o diferimento regulado nos incisos II e III do "caput" do art. 1º, o estabelecimento que os importar efetuará um lançamento de crédito fiscal em sua escrita de tal forma que a carga tributária incidente corresponda a um percentual efetivo de 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento), observada a disposição do § 1º do art. 1º. (grifo nosso).

Observa-se que esse mesmo artigo restringe essas operações a saídas internas e para produtos acabados recebidos com diferimento regulado nos incisos II e III do Art. 1º, conforme a seguir:

Art. 1º Ficam diferidos, o lançamento e o pagamento do ICMS relativo ao recebimento, do exterior, de:

II - produtos de informática, por parte de estabelecimento comercial filial de indústria, ou empresa por ela controlada, instaladas no Distrito Industrial de Ilhéus, mesmo que tenham similaridade com produtos fabricados pelos referidos estabelecimentos, observada a disposição do § 1º deste artigo.

III - produtos de informática, de telecomunicações, elétricos, eletrônicos e eletro-eletrônicos, por parte de estabelecimento industrial, a partir de 1º de março de 1998, mesmo que tenham similaridade com produtos por ele fabricados, observado o disposto no § 1º, e na alínea "b" do inciso I do § 3º deste artigo.

Na matéria em questão a empresa se enquadraria no inciso III , do caput do art. 1º, pois se trata de estabelecimento industrial.

- 3. Ainda em relação a operação objeto da consulta, tem que ser observado o enunciado do Art. 1º, Inciso I, alínea b do Decreto 4.316 / 95.*

Art. 1º Ficam diferidos, o lançamento e o pagamento do ICMS relativo ao recebimento, do exterior, de:

I - componentes, partes e peças, desde que o estabelecimento importador esteja instalado no Distrito Industrial de Ilhéus, destinados à fabricação de produtos de informática, elétricos, de eletrônica, de eletro-eletrônica e de telecomunicações por parte de estabelecimentos industriais desses setores, nas seguintes hipóteses:

a) quando destinados à aplicação no produto de informática, elétricos, de eletrônica, de eletro-eletrônica e de telecomunicações, para o momento em que ocorrer a saída dos produtos resultantes do processo de industrialização.

b) quando destinados à utilização em serviço de assistência técnica e de manutenção, para o momento em que ocorrer a saída dos mesmos do estabelecimento industrial importador; (grifo nosso)

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.

Vale observar que, se as citadas peças de reposição forem utilizadas em serviços de assistência técnica ou de manutenção, a empresa poderá utilizar 100% do crédito destacado.

4. Face as disposições citadas nos itens 1,2 e3 do Decreto 4.316/95, entendemos que :

- a) Se as operações de saída das peças de reposição (CFOP 5949 saídas internas) forem destinadas a utilização em serviços de assistência técnica ou manutenção a empresa pode se creditar de 100% do valor do ICMS, conforme explanado no item 3 acima.*
- b) Caso as mesmas peças de reposição sejam objeto de vendas a clientes (saídas internas) deve ser aplicado o disposto no Art. 7º do Decreto 4.316/95, conforme explicitado no item 2 acima, ou seja , o lançamento do crédito deve ocorrer de forma que a carga tributária corresponda a 3,5%*
- c) No caso de saídas interestaduais o Decreto 4.316/95 não faz menção a esse tipo de operação.*

Frisa que foi solicitado mais esclarecimentos à GEINC, como segue:

O artigo 1º determina que o importador esteja instalado no Distrito Industrial de Ilhéus, nas hipóteses dos itens a e b? Você analisou particularidade?

Na orientação contida em seu parecer o auditor deve examinar nota por nota para verificar se no conteúdo existe a finalidade da operação? Ou é preciso verificar a inscrição estadual do destinatário , e pesquisar o código de atividade econômica da empresa para ter certeza que se trata de Empresa de Assistência Técnica, pois o cfop 5949 e 6949 refere-se a “ (outra saída de mercadoria ou serviço não especificado), logo a própria legislação do cfop não obriga a especificação da finalidade da operação. Assim, como proceder para o enquadramento de cada nota fiscal ao conteúdo de “ assistência técnica ou manutenção?

Frisa que obteve o seguinte esclarecimento:

1. Em relação ao Art. 1º , cujo benefício contemplava somente estabelecimento importador localizado no Distrito Industrial de Ilhéus, esse tratamento foi estendido a todo o Estado, conforme alteração a seguir :

§ 2º Aplica-se o diferimento previsto no inciso I do caput deste artigo a estabelecimentos industriais dos setores elétrico, de eletrônica, de eletro-eletrônica e de telecomunicações, independente de sua localização neste Estado, observado o disposto no § 3º. (grifo nosso)
Nota 3: A redação atual do § 2º do art. 1º foi dada pelo Decreto nº 7.737, de 30/12/99, DOE de 31/12/99, efeitos a partir de 31/12/99.

2. Com relação ao modus operandi a ser adotado para verificar se as saídas registradas nos códigos CFOP 5949 e 6949 foram destinadas a "assistência técnica ou manutenção" ou não, entendemos que se trata de assunto operacional, portanto fora das atribuições dessa Gerência.

Salienta que, de tudo que foi analisado por especialistas da área e pelo entendimento da fiscal autuante, é que o autuado deve comprovar se as notas fiscais do CFOP's 5949 e 6949, objeto da autuação contida na Infração 03, tem a finalidade de “assistência técnica ou manutenção”. Para isso é necessário que sejam anexadas as notas fiscais que totalizaram essa infração, juntamente com a respectiva nota de devolução da peça defeituosa, para que seja confirmada a finalidade de utilização dos produtos enviados nesta categoria de cfop (substituição de peças defeituosas)

Aduz que nota fiscal de remessa (CFOP 5949/6949), deve estar anexada à nota fiscal de devolução da peça defeituosa), para caracterizar e fundamentar a operação de remessa para finalidade de garantia com crédito presumido de 100%.

Argumenta que o fato de o destinatário ser uma empresa de “assistência técnica” não está tacitamente reconhecido que os produtos destinaram-se a finalidade de garantia e assistência técnica uma vez que o autuado realiza operações de venda (CFOP 6101,6102,5101,5102), para essas empresas.

Assevera que, se assim for comprovado terá a Empresa AULIK INDÚSTRIA E COMÉRCIO o direito ao crédito presumido de 100%, se não forem comprovados que esses produtos foram destinados à finalidade de assistência técnica em garantia ou manutenção, o autuado deverá recolher aos

COFRES DO ESTADO O ICMS, correspondente à carga tributária de 3,5%, conforme está apurado e registrado no auto de infração.

Salienta que o autuado reconheceu essa infração no exercício de 2006, conforme consta no acórdão nº JJF 0076-02/06, emitido em 28/03/2006 que contém o resultado do julgamento do auto de infração no 207090.0008/05-0 lavrado em 29/12/2005. (FOLHAS 67/68 DO PAF)

Acrescenta que, em 28/03/2011 fez 5 anos que o autuado reconheceu e pagou esse débito e só agora, quando desta autuação em 10/06/2011, diz o autuado que vai entrar com pedido de restituição de um valor que já foi atingido pela decadência. Diz que se trata de um equívoco do autuado para tentar justificar o ilícito tributário através da adoção de uma ação que por sua natureza jurídica não pode prosperar.

Conclui que a infração 03 é totalmente procedente não tendo apresentado o autuado fatos que comprovem o contrário.

Em nova manifestação defensiva, fls. 429 a 460, em relação a infração 01, aduz que se efetivamente foi feita alguma reconciliação, esta carece de reparos novamente, conforme folhas 430 a 445.

Aduz que para comprovar suas alegações, afirma que já anexou todas as relações mensais dos recolhimentos dos CTCRs das Transportadoras, com a devida guia de recolhimento mensal, bem como apresentou o demonstrativo contendo os Conhecimentos de Fretes por Transportadora, que realmente ficaram sem recolhimento. Depois de efetuada todas as conciliações entre a Relação apresentada pela auditora e a Relação de recolhimentos efetuados pela empresa restou os seguintes valores a pagar, os quais serão recolhidos:

MÊS	TRANSPORTADORA	VALOR DEVIDO
fev/08	TRANSEICH	21,18
FEVEREIRO	Total	21,18
mar/08	ATLAS	578,73
mar/08	TRANSEICH	45,55
MARÇO	Total	624,28
abr/08	ATLAS	782,20
abr/08	TRANSEICH	522,42
abr/08	BONFIM	100,53
ABRIL	Total	1.405,15
mai/08	TRANSEICH	4,88
MAIO	Total	4,88
jun/08	TRANSEICH	367,00
JUNHO	Total	367,00
ago/08	TRANSEICH	297,26
ago/08	BONFIM	4,87
AGOSTO	Total	302,13
set/08	ATLAS	7,20
set/08	TRANSEICH	30,33
SETEMBRO	Total	37,53
out/08	TRANSEICH	589,69
out/08	BONFIM	13,58
OUTUBRO	Total	603,27
nov/08	TRANSEICH	1.527,16
nov/08	BONFIM	9,38
NOVEMBRO	Total	1.536,54
dez/08	TRANSEICH	638,78

dez/08	BONFIM	-
DEZEMBRO	Total	638,78
	TOTAL GERAL	5.540,74

Concluiu, em relação a infração 01, que do valor cobrado de R\$ 18.747,53, a empresa apenas deve R\$ 5.540,74.

Em relação a infração 02, quanto a alegação da autuante que seria necessário a apresentação das notas fiscais, devido ao grande volume não tem tempo hábil para juntá-las, na defesa, que comprovaria através das cópias dos livros de Registro de Saída, que inclusive foi matéria de análise da auditoria.

Reitera que as notas fiscais abaixo fazem parte do Livro Fiscal de Saída, pois se tratam de nota fiscal de baixa de estoque por deterioração, cujo CFOP 5927-Lançamento efetuado a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração. Classificam-se neste código os registros efetuados a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração das mercadorias, portanto é uma nota fiscal emitida pela própria empresa, não existe lançamento de entrada, e sim escrituração no Livro de saída, o valor total é de R\$1.861.889,29, reproduzindo o quadro às folhas 446 e 447, discriminando data da escrituração, cujas cópias dos livros estão em anexo.

Reitera que houveram também diversas notas fiscais de Entrada que na auditoria não foram detectadas suas escriturações, salienta mais uma vez, que está providenciando cópias, as quais acostará num segundo momento, alegando não ter tempo hábil para fazê-lo agora, mas entretanto fica devidamente comprovada a escrituração das mesmas no livro Registro de Entrada que anexa no momento, ressalte-se que são copias do SPED FISCAL, bem como acosta os Recibos de Entrega dos mesmos, já que em 2009 a empresa passou a ser obrigada a este novo procedimento, no valor total destas NFs monta R\$112.696,64. Portanto não há o que se falar em multa por não escrituração das Notas Fiscais abaixo, visto que as mesmas estão devidamente escrituradas, apresentado demonstrativo às folhas 448 a 449.

Reitera o argumento relativo às Notas Fiscais 7292, 96860 e 138547.

Reitera ainda, que depois de efetuada todas as conciliações, restam apenas algumas notas de terceiros, que por motivos que desconhece, efetivamente não recebeu as notas fiscais, portanto não poderia dar entrada em Notas Fiscais não recebidas, conforme indicou, fls. 451 a 457, nota por nota, totalizando com valor da operação R\$345.375,88, conforme já havia apresentado anteriormente.

Reitera que, assim sendo, esta infração fica totalmente improcedente, conforme demonstra a seguir:

QUADRO DE RESUMO DA INFRAÇÃO:

Base do valor cobrado	2.429.917,65
NFs de Perda Livro de Saída	-1.861.889,29
Nfs Escrituradas Livro de Entradas	-192.222,69
Notas Não recebidas da Filial	-9.228,40
Notas da Aulik Distribuição de Brindes	-21.201,39
Notas que não recebemos	-345.375,88

Em relação a infração 03, mais uma vez insiste que não assiste qualquer razão o preposto fiscal, reproduzindo suas alegações anteriores e voltando a transcreve os mesmos dispositivos legais.

Ressalta que o caput do art. 7º trata das operações internas e o § 1º das saídas interestaduais.

Frisa que na informação fiscal, volta a alegar que a empresa deu saída em partes e peças com o CFOP 5949 e 6949 como Venda de Mercadorias, o que é um total equivoco, até porque, em toda e qualquer venda efetuada pela Aulik ou outro contribuinte qualquer em território brasileiro, utiliza-se o CFOP 5101/5102 ou 6101/6102 – Vendas de Mercadoria ou Produtos.

Sustenta que, ainda que as Notas Fiscais fossem remetidas às Assistências Técnicas com suspensão do IPI, deduzindo assim se tratava de venda de mercadoria, ledado engano, pois conforme o Regulamento do IPI, às remessas de partes e peças para substituição em garantia, poderão sair com a suspensão do imposto, vide trecho do Decreto 7212/10, em substituição ao Decreto 4544/2002:

“Art. 43. Poderão sair com suspensão do imposto:

XIII - as partes e peças destinadas a reparo de produtos com defeito de fabricação, quando a operação for executada gratuitamente por concessionários ou representantes, em virtude de garantia dada pelo fabricante;”

Entende que o fato das Notas Fiscais terem sido remetidas às Assistências Técnicas com suspensão do IPI, é mais uma prova de que as partes e peças foram remetidas para substituição em garantia.

Reitera a alegação em relação ao auto de infração em 2006, de que a empresa foi autuada reconheceu equivocadamente, aquele valor, tendo direito ao pedido de restituição, mas infelizmente não há mais prazo para adentrar com o pedido.

Salienta que, agora que conhece bem a legislação, onde a mesma é clara e cristalina, ou seja no Decreto 4316/95, conforme ratifica a DITRI, ampara as utilizações de partes e peças em reposição, e não aceita outro auto de infração ora imposto, porque no passado reconheceu um débito INEXISTE, reafirmando que o autuado agiu corretamente quando aplicou 100% do crédito presumido nas remessas de peças em substituição de garantia, com CFOP 5949 e 6949, não se tratava de venda, mas simplesmente de remessas a Assistência Técnicas.

Ao final, solicita o indeferimento em parte do Auto de Infração, acatando como devido o valor de R\$5.540,74.

À folha 528 o autuado requer a juntada das notas fiscais relativa a infração 02, as quais consta cópias às folhas 533 a 660.

Considerando que o autuado apresentou nova manifestação defensiva, fls. 429 a 460, tendo acostados diversos documentos e planilhas às folhas 463 a 660, sem que o PAF fosse remetido ao auditor autuante para analisar e produzir nova informação fiscal, O PAF foi convertido em diligência para que a *Auditor Fiscal autuante produzisse nova informação fiscal acerca das razões do impugnante, fls. 429 a 460, e os documentos e planilhas acostados às folhas 463 a 660.*

Às folhas 667 e 668, em atendimento a diligência, a autuante aduz que, atendendo determinação contida na Diligência, apresenta abaixo as seguintes considerações acompanhadas por documentos fiscais.

Infração 01 – 07.14.03 - o autuado não apresenta nada de novo que já não fosse considerado na realização do lançamento e da informação fiscal pertinente ao processo, assim nada pode acrescentar ao lançamento realizado, o qual permanecerá conforme disposto na INFORMAÇÃO FISCAL às folhas 382 a 407 do PAF.

Infração 02 – 16.01.02 - após as verificações nos dados apresentados pelo autuado atualizou dos dados contidos na planilha (folhas 34 a 41 do PAF). Fez a exclusão das notas fiscais classificadas no cfop -5927 e das notas fiscais que tiveram seus lançamentos comprovados através do lançamento no livro de registro de entradas.

Anexa as notas fiscais referente à maioria dos lançamentos, quase a totalidade, depois de realizar intimação solicitou as notas fiscais emitidas pelos seguintes clientes:

Lojas Americanas s/a – CNPJ: 33.014.556/0179-19

Lojas Americanas s/a – CNPJ: 33014556/0181-33

Zema Assistência Técnica Ltda – CNPJ: 04.367.115/0001-70

Assim, houve no lançamento inicial do auto de infração número 206955.0010/11-2, erro na aplicação do percentual para cálculo da multa, vez que foi aplicado 1% que trata de mercadorias isentas ou não tributadas. Na oportunidade, fez a alteração, utilizando o percentual de 10% que é aplicável às mercadorias tributadas.

INFRAÇÃO 03 – O autuado reafirma que as operações de venda objeto desta infração foram direcionadas apenas para reposição de peças para suprir a assistência técnica. Pede a autuante que seja analisado o disposto nas folhas (374 a 381 do PAF), nelas está todo o conteúdo dos pareceres da DITRI e GEINC sobre o assunto específico. Frisa que os pareceres estão anexados às (folhas 420 a 425 do PAF).

Aduz que, quando da informação fiscal referente à infração 02 -16.01.02, foram apresentadas as Notas Fiscais da ZEMA ASSISTÊNCIA TÉCNICA LTDA, nas quais consta o destaque do ICMS com a utilização do crédito presumido de acordo com o DEC. 4316.

Assevera que a ZEMA ASSISTÊNCIA TÉCNICA é dos grandes clientes da empresa, localizada no estado de minas gerais e é a maior rede de distribuidoras de materiais elétricos, eletrodomésticos, eletrônicos.

Observa que todas as notas fiscais anexadas estão com destaque de ICMS, o que comprova que o autuado, utilizou o benefício do DEC. 4316 (utilização de crédito presumido).

As operações praticadas pelo autuado foram de venda e deveriam estar lançadas no CFOP 6102 e não no CFOP 6949.

Pelas notas fiscais da Zema, verificou que estão lançadas no CFOP 6949 (outras saídas), com destaque do ICMS. Com a apresentação destas notas fiscais da Zema não prospera o argumento do autuado, em sua manifestação, terceiro parágrafo (folha 460 do PAF).

Conclui que realmente ocorreu a operação de venda de produtos não industrializados, não devendo portanto ser aplicado o percentual de 100% a título de crédito presumido, pois não se trata de produtos industrializados.

Reitera que o contribuinte foi autuado em 2006 referente essas operações, pagou o Auto de Infração número 207090.0008/05-0 e em sua Defesa diz que agiu de forma errada e fez jurisprudência contrária a seus interesses.

Sustenta que através das Notas Fiscais da Zema, comprovou que o autuado realizou operações com o destaque de ICMS, o que não ocorreria se a mesma tivesse utilizado o crédito presumido de 100%. Emitiu as notas fiscais com destaque do ICMS e apurou o ICMS com diferimento de 100%.

Reitera, ainda, que sua opinião pela manutenção na íntegra a autuação da INFRAÇÃO 03 – 01.04.01.

Em nova manifestação defensiva, fls. 844 a 855, ao se manifestar sobre o resultado da diligência, em relação a infração 01, frisa que o autuado alegou que: *“O autuado não apresenta nada de novo que já não fosse considerado na realização do lançamento fiscal pertinente ao processo, assim, nada podemos acrescentar ao lançamento realizado, o qual permanecerá conforme disposto na INFORMAÇÃO FISCAL (folhas 382 a 407)”*

Diz que o se pode entender da resposta da auditoria é que a mesma se recusa a rever seus batimentos. Continua a afirmar que no momento da auditoria foi apresentada uma relação dos CTRs recolhidos, porém os mesmos não foram deduzidos para a cobrança correta do ICMS ST – Transporte. Para comprovação anexamos na defesa anterior as relações mensais dos CTRCs das Transportadoras, com as devidas guias de recolhimentos mensais, bem como apresenta o demonstrativo contendo os Conhecimentos de Fretes por Transportadora, que realmente ficaram sem recolhimento. Se a auditoria efetuar nova conciliação vai perceber que a empresa deve apenas R\$5.537,92 e não os R\$18.747,53 como apontou.

Aduz que ainda assim volta a apresentar os valores que restam a pagar:

MÊS	TRANSPORTADORA	VALOR DEVIDO
fev/08	TRANSEICH	21,18
fev/08	BONFIM	11,61
FEVEREIRO	Total	32,79
mar/08	ATLAS	578,73
mar/08	TRANSEICH	45,55
MARÇO	Total	624,28
abr/08	ATLAS	782,20
abr/08	TRANSEICH	522,42
abr/08	BONFIM	100,53
ABRIL	Total	1.405,15
mai/08	TRANSEICH	4,88
MAIO	Total	4,88
jun/08	TRANSEICH	367,00
JUNHO	Total	367,00
ago/08	TRANSEICH	297,26
ago/08	BONFIM	4,87
AGOSTO	Total	302,13
set/08	ATLAS	7,20
set/08	TRANSEICH	15,90
SETEMBRO	Total	23,10
out/08	TRANSEICH	589,69
out/08	BONFIM	13,58
OUTUBRO	Total	603,27
nov/08	TRANSEICH	1.527,16
nov/08	BONFIM	9,38
NOVEMBRO	Total	1.536,54
dez/08	TRANSEICH	638,78
dez/08	BONFIM	-
DEZEMBRO	Total	638,78
	TOTAL GERAL	5.537,92

Em relação a infração 02, frisa que a auditora reconheceu e excluiu as NFs classificadas no CFOP 5927 e das notas cujos lançamentos foram comprovados.

Argumenta que, como diligência não fez menção a algumas NFs, volta a afirmar que a nota fiscal nº 7292, não foi dada entrada e nem poderia, pois a mesma não circulou, ou seja, a filial de SP emitiu a NF de transferência, porém houve problemas internos e não foi enviado nada, assim, foi então emitida uma NF de entrada na própria filial de SP, assim sendo, também não assiste razão a auditora fiscal.

Nota Fiscal	Data	CNPJ Fornecedor	Valor Total
7292	27/03/2008	5256426000477	9.228,40

Assevera que o mesmo aconteceu com as Notas Fiscais 96860 e 138547, salienta que foram notas fiscais emitida para a própria empresa para distribuição de brinde, por isso não existe a escrituração de entrada, ou seja, a empresa emitiu 2 Notas Fiscais para distribuição de brindes, em nome da própria empresa, para justificar a baixa do estoque, estando as mesmas escrituradas no livro de saída.

Nota Fiscal	Data	CNPJ Fornecedor	Valor Total
96860	11/01/2008	05256426000124	17.943,51
138547	18/12/2008	05256426000124	3.257,88
		TOTAL GERAL	21.201,39

No tocante as demais, diz que reitera a informação anterior, pois depois de efetuada todas as conciliações, restam apenas algumas notas de terceiros, que por motivos que desconhecemos, efetivamente não recebeu as notas fiscais, portanto não poderia dar entrada em Notas Fiscais não recebidas, conforme indicou, fls. 846 a 852, nota por nota, totalizando com valor da operação R\$345.375,88.

Em relação a infração 03, aduz que a autuante no intuito de demonstrar procedência na sua autuação, não está levando em consideração a legislação pertinente, nem o que pode ser óbvio na atividade de uma empresa de eletrônicos, apenas mantendo esforços para afirmar que a empresa não remeteu peças para substituição em garantia e sim comercializou tais peças. Informa que diante da situação destaca os seguintes pontos:

1. Pela manifestação apresentada, parece-lhe que a auditoria corrobora entendimento no sentido de que, se a empresa remeteu partes e peças para as assistências técnicas, tem direito crédito presumido de 100% no envio das mesmas.
2. Afirma insistentemente que a ZEMA ASSISTÊNCIA TÉCNICA é um grande cliente da empresa, o que não é verdade, a empresa é uma PRESTADORA DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA, vide CNAE Fiscal registrado na Receita Federal, bem como o CNPJ anexado.
“95.21-5-00 - Reparação e manutenção de equipamentos eletroeletrônicos de uso pessoal e doméstico”
3. Salienta ainda que a empresa não recebe, nem nunca recebeu pagamentos por estas notas fiscais de remessas, ao contrário, a Aulik paga a Zema Assistência Técnica Ltda pelos serviços que lhes são prestados, que nos próximos dias faremos um aditivo apresentado algumas notas fiscais de prestação de serviços recebidas, visto que a empresa encontra-se em recesso e o prazo da manifestação é pequeno.
4. Como se não bastasse, precisa alertar que o que mais ocorre numa indústria de Eletro eletrônico é a necessidade de consertar os produtos, que muitas vezes apresentam defeito por problemas técnicos.
5. Outro ponto a ser esclarecido para a auditoria é que uma NF de Remessa em Garantia, cujo CFOP tem que ser 5949 e 6949, tem que sair com o destaque do ICMS, e o Crédito Presumido apenas se dá na apuração do livro de ICMS, já que no seu último parágrafo da sua Informação Fiscal a auditora frisou que:
 - a. *“Através das Notas Fiscais da Zema, comprovamos que o autuado realizou operações com destaque de ICMS, O QUE NÃO OCORRERIA SE A MESMA TIVESSE UTILIZADO O CREDITO PRESUMIDO DE 100%. Emitiu as notas fiscais com destaque de ICMS e apurou o ICMS com diferimento de 100%.”*
6. A empresa bem como já frisou, é beneficiária do Decreto 4316/95, assim sendo, possui diferimento nas aquisições de partes e peças para utilização tanto na industrialização quanto na reposição de peças em garantia, vide o artigo 1º do referido decreto.

Sustenta que sobre as remessas de peças em garantia, ou seja, nas remessas de partes e peças adquiridas cfe artigo 1º, I, “b”, destinados aos postos autorizados, deve ser aplicado o crédito presumido de 100%. Cabe lembrar que a aplicação do crédito presumido parcial de 70,834% e 79,41118%, somente ocorre nas saídas de Mercadorias do inciso II e III do artigo 1º do caput, de forma que a carga fica no percentual de 3,5%, vide artigo 7º do Decreto 4316/95.

Reitera, que a empresa agiu corretamente quando aplicou 100% do crédito presumido nas remessas de peças em substituição de garantia, com CFOP 5949 e 6949 e a informação em relação ao auto de infração em 2006 EQUIVOCADAMENTE.

Ao final, solicita o indeferimento em parte do Auto de Infração, acatando como devido o valor de R\$5.540,74.

Em nova informação fiscal, fls. 859 a 866, em relação a infração 01 – 07.14.03 - aduz que o autuado não apresenta nada de novo que já não fosse considerado na realização do lançamento e da informação fiscal pertinente ao processo, assim nada pode acrescentar ao lançamento realizado, o qual permanecerá conforme disposto na INFORMAÇÃO FISCAL, (folhas 382 a 407 do PAF.

Relativamente a infração 02, diz que fez a circularização fiscal e anexou as notas fiscais que o autuado coloca em sua defesa como “lançamento não encontrado”. Assim, está resolvida a questão, pois anexou as notas fiscais cujos lançamentos não foram encontrados, folhas 669 a 840 do PAF.

Quanto a infração 03, transcreve dois acórdãos que consideram essa infração totalmente procedente e não impugnada pelo autuado, em Autos de Infrações anteriormente lavrados conta o mesmo contribuinte autuado na presente lide: ACÓRDÃO JJF N.º 0076-02/06 e JJF N.º 0003-03/12.

Em nova manifestação defensiva, fls. 868 a 880, em relação a infração 01, aduz que não só pode entender, mas também como afirmar que a auditoria efetivamente se recusa a rever seus batimentos, o que seria simples averiguar, ou seja, basta conferir o nº do CTCR com a planilhas de pagamentos, alertando que ela não pode apenas considerar a data da emissão do mesmo, mas sim a data de entrada do mesmo. Deste modo, apenas pode contar que um preposto da ASTEC o faça, comprovando assim o que estamos insistentemente afirmando e comprovando.

No momento da auditoria foi apresentada uma relação dos CTCRS recolhidos, porém os mesmos não foram deduzidos para a cobrança correta do ICMS ST – Transporte.

Para comprovação anexou na defesa anterior as relações mensais dos CTCRs das Transportadoras, com as devidas guias de recolhimentos mensais, bem como apresenta o demonstrativo contendo os Conhecimentos de Fretes por Transportadora, que realmente ficaram sem recolhimento.

Se a auditoria efetuar nova conciliação vai perceber que a empresa deve apenas R\$5.537,92 e não os R\$18.747,53 como apontou.

Ainda assim volta a apresentar os valores que restam a pagar:

MÊS	TRANSPORTADORA	VALOR DEVIDO
fev/08	TRANSEICH	21,18
fev/08	BONFIM	11,61
FEVEREIRO	Total	32,79
mar/08	ATLAS	578,73
mar/08	TRANSEICH	45,55
MARÇO	Total	624,28
abr/08	ATLAS	782,20
abr/08	TRANSEICH	522,42
abr/08	BONFIM	100,53
ABRIL	Total	1.405,15
mai/08	TRANSEICH	4,88
MAIO	Total	4,88
jun/08	TRANSEICH	367,00
JUNHO	Total	367,00
ago/08	TRANSEICH	297,26
ago/08	BONFIM	4,87

AGOSTO	Total	302,13
set/08	ATLAS	7,20
set/08	TRANSEICH	15,90
SETEMBRO	Total	23,10
out/08	TRANSEICH	589,69
out/08	BONFIM	13,58
OUTUBRO	Total	603,27
nov/08	TRANSEICH	1.527,16
nov/08	BONFIM	9,38
NOVEMBRO	Total	1.536,54
dez/08	TRANSEICH	638,78
dez/08	BONFIM	-
DEZEMBRO	Total	638,78
	TOTAL GERAL	5.537,92

Quanto a infração 02, frisa que a auditora reconheceu e excluiu as NFs classificadas no CFOP 5927 e das notas cujos lançamentos foram comprovados. Entretanto, como a mesma não fez menção a algumas NFs, volta a afirmar que a nota fiscal nº 7292, não foi dada entrada e nem poderia, pois a mesma não circulou, ou seja, a filial de SP emitiu a NF de transferência, porém houve problemas internos e não foi enviado nada, assim, foi então emitida uma NF de entrada na própria filial de SP, assim sendo, também não assiste razão a auditora fiscal.

N. Fiscal	Data	CNPJ Fornecedor	Valor Total
7292	27/03/2008	5256426000477	9.228,40

Acrescenta que, o mesmo aconteceu com as Notas Fiscais 96860 e 138547, salienta que foram notas fiscais emitidas para a própria empresa para distribuição de brinde, por isso não existe a escrituração de entrada, ou seja, a empresa emitiu 2 Notas Fiscais para distribuição de brindes, em nome da própria empresa, para justificar a baixa do estoque, estando as mesmas escrituradas no livro Registro de Saída.

N. Fiscal	Data	CNPJ Fornecedor	Valor Total
96860	11/01/2008	05256426000124	17.943,51
138547	18/12/2008	05256426000124	3.257,88
		TOTAL GERAL	21.201,39

O fato de a mesma afirmar que fez circularização fiscal e anexar notas fiscais não comprova de forma alguma que as mesmas foram recebidas pelo estabelecimento autuado, assim sendo, reitera a informação de que as mesmas, efetivamente não foram recebidas, portanto não poderia dar entrada em Notas Fiscais não recebidas, não existe inclusive nenhum lançamento contábil de pagamentos ou compensações de fornecedores e/ou clientes, conforme indicou, fls. 871 a 876, nota por nota, totalizando com valor da operação R\$345.375,88.

No tocante a infração 03, argumenta que a autuante no intuito de sustentar a procedência da sua autuação, não está levando em consideração a legislação pertinente, nem o que pode ser óbvio na atividade de uma empresa de eletrônicos, apenas mantendo esforços para afirmar que a empresa não remeteu peças para substituição em garantia e sim comercializou tais peças. Pior ainda, tenta utiliza-se de dois outros autos de infração que não provam em absolutamente nada, conforme apontou:

a) No auto de Infração 207090.0008/05-0, a empresa pagou indevidamente a infração, e quando percebeu seu equívoco, o mesmo já havia prescrito, não cabendo assim o pedido de restituição, logo, não poderia ser penalizados duas vezes, primeiro por pagou o que não devia e depois ainda ter criado uma prova contra nos mesmos.

b) Quanto ao auto de infração 206955.0006/09-3, acredita que a auditora não entendeu o que estava descrito naquela infração, portanto nos cabe esclarecer: - A infração se tratava de transferência de partes e peças para a nossa filial de São Paulo, cujo CFOP era 6151, que havíamos considerados como 100% do crédito presumido, no entanto reconhecendo como, já que se tratava de partes e peças que não seguiu diretamente para assistência técnica, mesmo sabendo que a nossa filial iria encaminhar para as assistências técnicas daquela localidade.

Enfim, entendo que não há nenhuma correlação com o que agora a auditora pretende cobrar que é a remessa para assistência técnica.

Aduz que volta a RATIFICAR o que foi apresentado na manifestação anteriormente prestada:

- Pela manifestação apresentada, parece que a auditoria corrobora entendimento no sentido de que, se a empresa remeteu partes e peças para as assistências técnicas, tem direito crédito presumido de 100% no envio das mesmas.
- Afirma insistentemente que a ZEMA ASSISTÊNCIA TÉCNICA é um grande cliente da empresa, o que não é verdade, a empresa é uma PRESTADORA DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA, vide CNAE Fiscal registrado na Receita Federal, bem como o CNPJ anexado: “95.21-5-00 - Reparação e manutenção de equipamentos eletroeletrônicos de uso pessoal e doméstico”.
- Salienta ainda que a empresa não recebe, nem nunca recebeu pagamentos por estas notas fiscais de remessas, ao contrário, a Aulik paga a Zema Assistência Técnica Ltda. pelos serviços que lhes são prestados, que nos próximos dias fará um aditivo apresentado algumas notas fiscais de prestação de serviços recebidas, visto que a empresa encontra-se em recesso e o prazo da manifestação é pequeno.
- Como se não bastasse, precisava alertar que o que mais ocorre numa indústria de Eletro eletrônico é a necessidade de consertar os produtos, que muitas vezes apresentam defeito por problemas técnicos.
- Outro ponto a ser esclarecido para a auditoria é que uma NF de Remessa em Garantia, cujo CFOP tem que ser 5949 e 6949, tem que sair com o destaque do ICMS, e o Crédito Presumido apenas se dá na apuração do livro de ICMS, já que no seu último parágrafo da sua Informação Fiscal a auditora frisou que:
 - *“Através das Notas Fiscais da Zema, comprovamos que o autuado realizou operações com destaque de ICMS, O QUE NÃO OCORRERIA SE A MESMA TIVESSE UTILIZADO O CREDITO PRESUMIDO DE 100%. Emitiu as notas fiscais com destaque de ICMS e apurou o ICMS com diferimento de 100%.”*
- A empresa bem como já frisou, é beneficiária do Decreto 4316/95, assim sendo, possui diferimento nas aquisições de partes e peças para utilização tanto na industrialização quanto na reposição de peças em garantia, vide o artigo 1º do referido decreto:

“Art. 1º Ficam diferidos, o lançamento e o pagamento do ICMS relativo ao recebimento, do exterior, de:

I - componentes, partes e peças, desde que o estabelecimento importador esteja instalado no Distrito Industrial de Ilhéus, destinados à fabricação de produtos de informática, elétricos, de eletrônica, de eletro-eletrônica e de telecomunicações por parte de estabelecimentos industriais desses setores, nas seguintes hipóteses:

a) quando destinados à aplicação no produto de informática, elétricos, de eletrônica, de eletro-eletrônica e de telecomunicações, para o momento em que ocorrer a saída dos produtos resultantes do processo de industrialização;

b) quando destinados à utilização em serviço de assistência técnica e de manutenção, para o momento em que ocorrer a saída dos mesmos do estabelecimento industrial importador;

II - produtos de informática, por parte de estabelecimento comercial filial de indústria, ou empresa por ela controlada, instaladas no Distrito Industrial de Ilhéus, mesmo que tenham similaridade com produtos fabricados pelos referidos estabelecimentos, observada a disposição do § 1º deste artigo.

III - produtos de informática, de telecomunicações, elétricos, eletrônicos e eletro-eletrônicos, por parte de estabelecimento industrial, a partir de 1º de março de 1998, mesmo que tenham similaridade com produtos por ele fabricados, observado o disposto no § 1º, e na alínea “b” do inciso I do § 3º deste artigo.” Art. 1º Decreto 4316/95 (Grifou)

Argumenta que sobre as remessas de peças em garantia, ou seja, nas remessas de partes e peças adquiridas conforme artigo 1º, I, “b”, destinados aos postos autorizados, deve ser aplicado o crédito presumido de 100%. Lembra que a aplicação do crédito presumido parcial de 70,834% e 79,4118%, somente ocorre nas saídas de Mercadorias do inciso II e III do artigo 1º do caput, de forma que a carga fica no percentual de 3,5%, conforme artigo 7º do Decreto 4316/95:

“Art. 7º Nas operações de saídas internas de produtos acabados, recebidos do exterior com o diferimento regulado nos incisos II e III do “caput” do art. 1º, o estabelecimento que os importar efetuará um lançamento de crédito fiscal em sua escrita de tal forma que a carga tributária incidente corresponda a um percentual efetivo de 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento), observada a disposição do § 1º do art. 1º.

§ 1º Nas operações de saídas interestaduais, desde que obedecidas as mesmas condições previstas neste artigo, o estabelecimento importador efetuará um lançamento de crédito fiscal em sua escrita de tal forma que a carga tributária incidente se iguale à estabelecida nas operações de saídas internas.

§ 2º O estabelecimento diverso do importador, que promover saídas dos produtos acabados de que trata este artigo, não poderá utilizar como crédito fiscal relativo à entrada valor superior ao decorrente da aplicação da mesma alíquota prevista para apurar o débito fiscal por ocasião da saída subsequente.” Grifou)

Assevera que a empresa agiu corretamente quando aplicou 100% do crédito presumido nas remessas de peças em substituição de garantia, com CFOP 5949 e 6949.

Ratifica a informação que pagamos um auto de infração em 2006 EQUIVOCADAMENTE.

Ao final, solicita indeferimento em parte do Auto de Infração supra citado, de modo que o valor efetivamente devido monte em R\$ 5.537,92.

Em nova informação fiscal, fl. 886, a autuante frisa que atendeu às determinações contidas na folha 664 dos autos, mediante informação fiscal em 19/12/2011, fls. 667 a 668. Foi realizada AUDITORIA DE CIRCULARIZAÇÃO FISCAL, sendo anexado ao PAF, fls. 675 a 840, as notas fiscais das Lojas Americanas e Zema Assistência Técnica, que representa a comprovação da existência dos citados documentos fiscais.

Salienta que produziu nova informação fiscal, em 07/03/2012, em face de manifestação apresentada pelo autuado, tendo esclarecido novas questões, apresentado acórdão para comprovar jurisprudência sobre as autuações realizadas, entendendo que não há o que acrescentar, pois já apresentou todos os elementos necessários ao esclarecimento das dúvidas que acredita vão embasar o julgamento.

Durante a sessão de julgamento, o preposto do autuado, informou que deu entrada em nova manifestação defensiva, às folhas 891 a 901, na data do julgamento, em relação a infração 02, acostando diversas cópias de notas fiscais de entradas e correspondência mantidas com seu fornecedores para comprovar que as mercadorias não entraram em seu estabelecimento, que foram acostadas às folhas 903 a 961 dos autos.

Como efetivamente o autuado deu entrada na manifestação defensiva, mediante processo SIPRO nº 100788/2012-8, e a autuante não teve oportunidade de analisar e se manifestação, foi proposta por este Relator e aceita pela 2ª JJF encaminhar o PAF em diligência à INFAZ DE ORIGEM para que a Auditora Fiscal autuante **produza nova informação fiscal acerca das razões do impugnante e os documentos e planilhas acostados aos autos, observando o previsto no art. 127, § 6º, do RPAF/99, “A informação fiscal deverá ser prestada com clareza e precisão, abrangendo todos os aspectos da defesa com fundamentação.”**

Em atendimento a diligência, a autuante presta nova informação fiscal, fls. 968, asseverando que examinou os documentos acostados às folhas 904 a 961, tendo constado que não existem

comprovação de natureza fiscal para que sejam baixados os valores registrados na planilha que determina a apuração da multa exigida pela fiscalização relativa a infração 02.

Frisa que foram anexadas pela defesa varias correspondências trocadas com seus fornecedores e/ou clientes, porém não apresentou nenhum documento fiscal que servisse de base para exclusão de valores.

No tocante a relação de notas fiscais, fl. 915, de emissão das Lojas Americanas, que segundo o autuado foram anuladas, aduz que examinando os documentos fiscais acostados às folhas 921 a 938, constatou apenas que no campo observação existe uma informação que houve “divergência física”, em relação à nota fiscal original emitida pela Lojas Americanas.

Reitera que o autuado não apresentou nenhum documento para servir de base para exclusão de valores da infração 02.

Destaca que o fato do autuado afirmar que não contabilizou as notas fiscais só ratifica a exigência da multa pela falta de escrituração.

Em nova manifestação, fls. 974 e 975, o autuado reiterou os argumentos anteriores.

Em nova informação fiscal, fls. 980 e 981, a autuante reitera e reproduz sua informação fiscal anterior, acrescentando que todas as notas fiscais forma entregues ao autuado.

Destaca que cabe ao contribuinte comprovar que as referidas notas fiscais foram canceladas, não podendo aceitar os e-mails trocados com seus fornecedores.

Reitera que a defesa não apresentou nenhum documento fiscal para comprovar sua tese.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela para exigir imposto decorrente de 03 (três) infrações.

Na infração 01 é imputado ao autuado ter deixado de proceder a retenção do ICMS e o conseqüente recolhimento na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo as prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal. Consta ainda da acusação a transcrição do inciso II, do Art. 380 e inciso I, do Art. 382 do RICMS/97.

Em sua defesa o sujeito passivo alega que no momento da auditoria foi apresentada a relação dos CTRS recolhidos, porém os mesmos não foram deduzidos para a cobrança correta do ICMS ST – Transporte. Para comprovar, informa que anexa todas as relações mensais dos CTCRs das Transportadoras, com a devida guia de recolhimento mensal, bem como apresenta o demonstrativo contendo os Conhecimentos de Fretes por Transportadora, que realmente ficaram sem recolhimento. Depois de efetuada a conciliação entre a Relação apresentada pela auditora e a Relação de recolhimentos efetuados pela empresa restou os seguintes valores a pagar, os quais foram recolhidos no momento desta defesa. Assim sendo, do valor cobrado de R\$22.551,94, a empresa reconheceu apenas deve R\$ 5.537,92.

Na informação fiscal, fls. 371 a 381, a auditora autuante assevera que realizou a conciliação entre os valores apresentados pelo autuado nas planilhas constante das folhas 302 a 354 do PAF, como pagos e os valores que constam das planilhas que fundamentaram a autuação. Desta apuração verificou que ainda existem valores remanescentes do imposto a recolher, os quais relacionou nas planilhas em anexo a informação fiscal, bem como enviou arquivo em meio magnético contendo as referidas planilhas, que totaliza em R\$18.747,53.

Acolho o resultado da revisão fiscal, a qual foi embasada em documentos fiscais e nos levantamentos realizados defesa e pela própria ação fiscal.

Cabe ressaltar que a defesa recebeu cópia do resultado da diligência, tendo se manifestado diversas vezes, entretanto, apenas reiterou os argumentos apresentadas em sua primeira manifestação defensiva. Não apontou, de forma objetiva, nenhuma falha ou erro na revisão fiscal realizada, que reduziu o valor autuado de R\$ 22.551,94 para R\$18.747,53.

Logo, entendo que a infração 01 restou parcialmente caracterizada no valor de para R\$18.747,53, pois os documentos apresentados pelo contribuinte autuado elidiram parcialmente o valor autuado, tendo a autuante permitindo estabelecer uma correspondência entre o Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas – CTRC com o Documento de Arrecadação Estadual – DAE, conforme planilha revisada, quando da primeira informação fiscal, fls. 382 a 407 dos autos, que reproduzo abaixo:

MÊS	PREST. SERV.O/TRANSPORTES	V. ICMS A RECUPERAR
JANEIRO	ATLAS	34,25
JANEIRO	BOMFIM	51,08
JANEIRO Total		85,33
FEVEREIRO	TRANSEICH	26,4
FEVEREIRO	PATRUS	61,65
FEVEREIRO Total		88,05
MARÇO	ATLAS	1.448,32
MARÇO	TRANSEICH	45,55
MARÇO Total		1.493,87
ABRIL	ATLAS	782,2
ABRIL	TRANSEICH	522,42
ABRIL	BOMFIM	100,53
ABRIL Total		1.405,15
MAIO	TRANSEICH	4,88
MAIO	PATRUS	56,45
MAIO Total		61,33
JUNHO	TRANSEICH	367
JUNHO Total		367
JULHO	PATRUS	76,8
JULHO Total		76,8
AGOSTO	TRANSEICH	308,68
AGOSTO	PATRUS	380,77
AGOSTO	BOMFIM	6,81
AGOSTO Total		696,26
SETEMBRO	ATLAS	7,2
SETEMBRO	TRANSEICH	30,33
SETEMBRO	BOMFIM	12,97
SETEMBRO Total		50,5
OUTUBRO	ATLAS	227,46
OUTUBRO	TRANSEICH	589,69
OUTUBRO	BOMFIM	18,19
OUTUBRO Total		835,34
NOVEMBRO	TRANSEICH	4863,19
NOVEMBRO	PATRUS	896,48
NOVEMBRO	BOMFIM	9,38
NOVEMBRO Total		5.769,05
DEZEMBRO	ATLAS	957,49
DEZEMBRO	TRANSEICH	4440,1
DEZEMBRO	PATRUS	2386,7
DEZEMBRO	BOMFIM	34,56
DEZEMBRO Total		7.818,85
Total geral		18.747,53

Na infração 02 é imputado ao autuado ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, com multa no valor de R\$24.299,18.

Em sua defesa o autuado alega que a infração é improcedente, apresentando as seguintes alegações, resumidamente:

- 1- parte foi lançada no livro fiscal entrada e parte encontra-se no livro fiscal de saída pois se trata de baixa de estoques por perecimento. As notas fiscais abaixo fazem parte do livro Registro de Saída, pois se tratam de nota fiscal de baixa, cujo CFOP 5927- Lançamento efetuado a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração. Classificam-se neste código os registros efetuados a título de baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração das mercadorias, portanto não existe lançamento de entrada, totalizando R\$ 1.861.889,29.
- 2- diversas notas fiscais foram registradas no livro Registro de Entradas, ou seja, escrituração totalmente regular que não observado pela auditoria, devendo portanto, também ser excluída da cobrança da multa, no valor de R\$ 112.696,64.
- 3- Nota Fiscal nº 7292- não houve circulação, ou seja, sua filial de SP emitiu a NF de transferência, porém houve problemas internos e não foi enviado nada, assim, foi então emitida uma NF de entrada na própria filial de SP.
- 4- Notas Fiscais 96860 e 138547 - foram notas fiscais emitida para a própria empresa para distribuição de brinde, por isso não existe a escrituração de entrada, ou seja, a empresa emitiu 2 Notas Fiscais para distribuição de brindes, em nome da própria empresa, para justificar a baixa do estoque, estando as mesmas escrituradas no livro de saída.
- 5- depois de efetuada todas as conciliações, restam apenas algumas notas de terceiros, que por motivos que desconhece, não recebeu as notas fiscais, portanto não poderia dar entrada em Notas Fiscais não recebidas, conforme indicou, fls. 276 a 282, nota por nota, totalizando com valor da operação R\$345.375,88.

Concluiu, afirmando que esta infração fica totalmente improcedente, conforme demonstra a seguir:

QUADRO DE RESUMO DA INFRAÇÃO:

Base do valor cobrado	2.429.917,65
NFs de Perda Livro de Saída	-1.861.889,29
Nfs Escrituradas Livro de Entradas	-192.222,69
Notas Não recebidas da Filial	-9.228,40
Notas da Aulik Distribuição de Brindes	-21.201,39
Notas que não recebeu	-345.375,88

Entendo que os argumentos defensivos devem ser acatados em parte, uma vez que acolho a revisão fiscal realizada pela autuante às folhas 667 a 672, na qual foram excluídas as notas fiscais classificadas no CFOP 5927, pois se referem a baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração, devidamente lançadas no livro de Registro de Saídas, devendo ser excluída da base de cálculo o valor de R\$ 1.861.889,29.

Também, foram excluídas da autuação as notas fiscais lançadas no livro Registro de Entradas, devendo ser excluída da base de cálculo o valor de R\$192.222,69.

De igual modo, foram excluídas as Notas Fiscais 96860 e 138547, por se tratarem de notas fiscais de saídas emitidas pelo próprio autuado, devendo ser excluída da base de cálculo o valor de R\$21.201,39.

Não acolho o argumento defensivo em relação a Nota Fiscal nº 7292, pois a defesa não apresentou documentação para comprovar sua alegação. Portanto, deve ser mantida no levantamento fiscal.

o mesmo sentido, não pode ser acatado o argumento defensivo de que não recebeu diversas notas fiscais, pois a autuante acostou aos autos as cópias das referidas notas, coletadas mediante roteiro de circularização. Nas referidas notas fiscais indicam com precisão os dados cadastrais do autuado e também fazem prova da circularização das mercadorias em território baiano, além do que descrevem mercadorias comercializadas pelo autuado, emitidas por fornecedores habituais do autuado. Neste sentido é pacífica a jurisprudência, apenas a título de exemplo cito os Acórdãos das Câmaras do CONSEF N.ºs. CJF N.º 0098-11/09 e CJF N.º 0114-12/09, que as notas fiscais capturadas por este sistema fazem prova da circulação da mercadoria no estado baiano, concluindo-se que o destinatário recebeu as mercadorias.

Ao sujeito passivo foram dadas todas as oportunidades para sua livre manifestação, que, ressalte-se, o mesmo não comprovou ter efetuado as respectivas escriturações e nem a existência de erros nos levantamentos fiscais, mesmo após as diversas manifestações. Portanto, entendo que essas notas devem ser mantidas na autuação.

Assim, acato integralmente o resultado da diligência fiscal, que resultou na exclusão das notas fiscais acima indicadas. Entretanto, como bem ressaltou a autuante, apesar das exclusões de diversas notas fiscais da base de cálculo, a qual efetivamente restou reduzida para R\$461.485,14, conforme demonstrativo às folhas 669 a 674, o valor da multa restou majorado, uma vez que a autuante inicialmente tinha indicado o percentual da multa com sendo de 1%, quando o correto é 10%, por se tratar de mercadorias tributadas, tendo realizado a correção quando da revisão fiscal, fato que elevou a multa devida para o valor de R\$ 46.148,51. Assim, ficando evidenciado o agravamento da infração e considerando a impossibilidade de majoração na presente lide, fica mantida na cifra de R\$24.299,18.

Recomendo à autoridade fazendária competente que determine a renovação da ação fiscal, avaliando a possibilidade de cobrança da diferença de ICMS apurado neste PAF, com base no art. 156 do RPAF/99, podendo preliminarmente, intimar o contribuinte a recolher espontaneamente o débito correspondente à diferença encontrada.

Ressalto, outrossim, que o autuante incorreu em equívoco, ao indicar no Auto de Infração o percentual de multa de 1% para a infração, quando o correto é de 10%, prevista no art. 42, IX, da Lei n.º 7014/96, pelo que fica retificada a multa aplicada.

Logo, entendo que a infração 02 restou caracterizada.

Na infração 03 é imputado ao autuado ter utilizado crédito fiscal presumido de ICMS em valor superior ao permitido pela legislação prevista no Dec. 4.316/95 e Portarias 895/99 e 101/05. O autuado importa mercadorias com diferimento e tem o direito a crédito presumido conforme art. 7, II e parágrafo único do Decreto 4.316/95 de forma que a carga tributária incidente sobre a operação de saída seja de 3,5% do valor do ICMS. Consta ainda da acusação:

1-A empresa também importa partes e peças, que tanto comercializa quanto emprega na confecção de seus produtos. Foi constatado saídas de partes e peças sem o destaque de ICMS e IPI o que indica que a mercadoria não foi resultante de industrialização, mas sim de comercialização, com aproveitamento integral do crédito presumido utilizando os CFOP 5949 e 6949. Nestas operações deveriam ser utilizados os percentuais indicados no Dec. 4316/95 que são: (70,83400% no caso de operações interestaduais e 79,41118% para as operações internas). O contribuinte usou em todas as operações o percentual de 100%.

2-Alega a empresa que essas operações referem-se as reposições de peças em garantia, mas não apresentou as notas fiscais das mercadorias defeituosas ou em desacordo com as especificações do pedido, ou outras razões que justificam a devolução das mesmas, para a reposição em garantia com a juntada da nota fiscal de retorno da peça fora das especificações o que fecharia a operação como seja: A empresa ao emitir as notas fiscais de remessas de partes e peças com o objetivo de reposição em garantia deve obedecer a legislação prevista nos artigos 516 e incisos, artigo 517/artigo 520, apresentando as notas fiscais de retorno da mercadoria que está sendo substituída.

2-A empresa já foi autuada, referente o exercício de 2006 relativo a esta matéria através do Auto de Infração nº 207090.0008/05-0 (Infração 05), a qual foi reconhecida pelo autuado. Anexa também cópia do livro Registro de Apuração do ICMS de 2008.

Entendo que a autuação deve ser mantida, uma vez que a defesa não apresentou documentos fiscais para comprovar sua alegação de que são operações de substituição de peças defeituosas, em garantia, gerando direito ao crédito presumido. Para comprovar tal alegação, como bem destacou a autuante em suas informações fiscais, caberia ao contribuinte autuado ter acostado aos autos as notas fiscais objeto da autuação juntamente com a respectiva nota de devolução da peça defeituosas, o fato do destinatário ser uma empresa de assistência técnica não esta caracterizado que os produtos foram remetido com a finalidade de garantia e assistência técnica, considerando que o autuado realizada operações de vendas para as empresa de assistência técnica.

Por fim, cabe destacar que o autuado reconheceu essa infração no exercício de 2006, conforme consta no acórdão nº JJF 0076-02/06, emitido em 28/03/2006 que contém o resultado do julgamento do auto de infração no 207090.0008/05-0 lavrado em 29/12/2005, fls. 67 e 68 dos autos, apesar te der informado que irá solicitar restituição o valor quitado anteriormente.

Assim, entendo que a infração 03 restou caracterizada, uma vez que o autuado é um estabelecimento industrial situado no pólo de informática de Ilhéus e beneficiário dos incentivos previstos no Decreto nº 4.316/95, restou comprova que o sujeito passivo utilizou crédito presumido em valor superior ao permitido na legislação.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206955.0010/11-2**, lavrado contra **AULIK INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$242.472,03**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$24.299,18**, prevista nos inciso IX, do mesmo artigo e diploma legal e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de março de 2013.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA