

PROCESSO - A. I. Nº 206969.0001/14-0
RECORRENTE - L I TECNOLOGIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JFJ nº 0207-04/14
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 12/06/2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0130-11/15

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ESTORNOS DE DÉBITOS EFETUADOS A MAIOR. Nas operações de saídas dos produtos resultantes da industrialização, o estabelecimento produtor tem o direito de lançar a crédito o valor do imposto destacado, quando naqueles produtos forem aplicados os componentes, partes e peças recebidos através de operações de importação com diferimento. Infração 3 caracterizada. 2. IMPOSTO DEVIDAMENTE ESCRITURADO NOS LIVROS PRÓPRIOS. FALTA DE RECOLHIMENTO. Ao refazer a conta corrente, a auditora retificou a apuração do tributo, excluindo ou concedendo o crédito nas entradas e excluindo ou concedendo estorno de débito. Infração 4 caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração que reclama ICMS e multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor histórico total de R\$ 135.066,92, sob a acusação do cometimento de cinco infrações, sendo objeto do presente Recurso apenas as infrações 3 e 4:

INFRAÇÃO 3 – Estornos de débitos efetuados a maior, em desacordo com o disposto nos artigos 1º, 2º, 3º e 7º do Decreto 4.316/1995, em decorrência de erros na apuração das quantias a estornar. Consta que o contribuinte está situado no Pólo de Informática de Ilhéus - BA e que “as saídas de produtos importados com diferimento têm carga de 3,5%, a revenda de produtos adquiridos no mercado interno (nacional) tem tributação normal, a revenda de produtos produzidos no Pólo de Informática de Ilhéus (atendendo aos dispositivos do Dec. 4.316/95) tem estorno de 100% do imposto destacado no documento fiscal”, tudo conforme demonstrativos apensados. R\$ 8.533,22. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei 7.014/1996.

INFRAÇÃO 4 – Falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, do ICMS escriturado nos livros fiscais próprios. Está dito que o contribuinte goza dos benefícios do Decreto 4.316/1995 (estorno de 100% do imposto destacado nas saídas de produção própria e carga tributária de 3,5% nas saídas de produtos importados com diferimento), sendo vedada a utilização de créditos nas entradas de mercadorias destinadas à industrialização (art. 4º), o que não foi observado. A sociedade empresária, segundo a auditora, usou créditos decorrentes de aquisições para industrialização e de devoluções de mercadorias cujas saídas ocorreram com o benefício do estorno de débito. Também fez uso de créditos por transportes (frete) de operações beneficiadas pelo mencionado Decreto, assim como utilizou indevidamente créditos por estornos de débitos a maior do que os de direito nas saídas beneficiadas. Além disso, revendeu produtos do referido Polo de Informática, com estorno de débito de 100% e utilização de crédito, sendo que esta última (utilização) é vedada. Foi refeita a conta corrente, com os lançamentos dos valores calculados nos levantamentos, e a conseqüente exigência do tributo nos períodos cujos saldos se tornaram devedores. R\$ 106.246,06. Multa de 50%, prevista no art. 42, I, “a” da Lei 7.014/1996.

Em Primeira Instância, assim concluíram os Ilustres Julgadores da 4ª JFJ quanto às infrações objeto do Recurso:

Quanto às infrações 03/04, de acordo com a transcrição abaixo, que acolho pelos seus próprios fundamentos, não corresponde à realidade o argumento de que a informação fiscal foi omissa, sob a alegação de que nada teria comentado acerca da questão dos estornos nas saídas de produtos importados, com carga tributária reduzida a 3,5%.

O autuado apenas contesta a autuação referente ao estorno de débito de ICMS alegando que teriam efetuado

estorno do ICMS, conforme previsto nos Artigos 1º, 2º, 3º e 7º do Decreto 4.316/95, onde teriam realizado “os estornos dos débitos mensais em que a carga tributária fique em 3,5% em decorrência da revenda de produtos adquiridos no mercado interno” (fls. 790). Ora, a revenda de mercadorias adquiridas no mercado interno, a que se refere o autuado, é proveniente de outros Estados, onde ele utilizou o crédito pelas entradas, e a revenda dessas mercadorias não tem estorno de débito e a tributação é normal. A autuante efetuou os levantamentos fiscais estando tudo demonstrado no Auto de Infração, conforme descrito no auto – infração 03. O autuado não contestou nenhum item dos levantamentos anexados ao auto, apenas alega que teria efetuado os estornos corretamente. A infração está clara e corretamente descrita no Auto de Infração, demonstrada e comprovada no PAF, não havendo nenhuma retificação a ser feita pela autuante.

Assinale-se que, de acordo com o artigo 2º do Decreto 4.316/1995, nas operações de saída dos produtos resultantes da industrialização, o estabelecimento industrial tem o direito de lançar 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 (operações de importação com diferimento).

Ao industrial 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. 1º-A, é vedada a utilização do crédito fiscal da entrada da mercadoria (art. 3º). Ademais, também não é permitida a utilização de crédito relativo às operações ou prestações anteriores, vinculadas à industrialização dos produtos abrigados pelo tratamento tributário previsto no Decreto (art. 4º).

Ressalto o conteúdo do parágrafo único do precitado art. 2º, que dá o tratamento tributário de componentes de equipamentos de informática a alguns itens, a exemplo de caixas de som, microfones etc.

Os demonstrativos atinentes à terceira e à quarta infrações restaram pormenorizadamente explicados, detalhados e discriminados, seja no corpo do lançamento de ofício, seja na informação fiscal.

As planilhas juntadas à informação fiscal elucidam, de forma incontestável, as irregularidades cometidas, demonstrando a improcedência dos cálculos apresentados na impugnação.

Uma vez que já são de conhecimento do sujeito passivo, reproduzo as mesmas abaixo, nos exatos termos da informação fiscal, para não deixar margens de dúvidas de que os valores e demais dados que compuseram os quadros colacionados na peça de defesa não merecem acolhimento.

Notas de entrada em relação às quais o contribuinte pretende ter direito de crédito.

Período	N.Fiscal	Comprovantes FLS.	Observações
JAN/09	48.632	14, 38, 48, 791, 853	é de dez/2008, 3ª via e NF não apresentada à fiscalização
JAN/09	737	14, 38, 791, 854	é 4ª via e NF não apresentada à fiscalização
JAN/09	11050	14, 38, 791, 855	Crédito OK no demonstr. Anexo I-a
JAN/09	11054	14, 38, 791, 856	é 3ª via da NF
JAN/09	11100	14, 38, 791, 857	mercadoria enviada p/ industrialização (cfop 5901)
FEV/09	11183	39, 791, 858, 858v	no verso da NF : compra p/ industrialização
FEV/09	78294	40, 791, 859	é compra p/ industrialização
FEV/09	790	40, 791, 860, 860v (doc 73 defesa)	no verso da NF : compra p/ industrialização
ABR/09	14956	46, 791, 872/879, 872v	no verso da NF : compra p/ industrialização
ABR/09	14980	46, 791, 883, 883v	no verso da NF : compra p/ industrialização
ABR/09	14955	869/871, 791, RE, anexo I-b-45/47	NF não escriturada no RE/RAICMS e fora do arquivo magnético
ABR/09	14979	45, 791, 882	é compra p/ industrialização
ABR/09	14973	46, 791, 880/881	é compra p/ industrialização

Notas de entrada que o autuado alega conterem mercadorias revendidas com o benefício do art. 3º do Decreto.

Período	N.Fiscal	Comprovantes FLS.	Observações
fev/09	37958	39, 791, 860, 860v (doc. 74 defesa)	no verso da NF : compra p/ industrialização
fev/09	772	40, 791, 861, 861v	no verso da NF : compra p/ industrialização
fev/09	791	39, 791, 862	
fev/09	37971	39, 791, 863	é compra p/ind. no RE (cfop 1101)
abr/09	57924	40, 791, 864, 864v	no verso da NF : compra p/ industrialização
abr/09	37864	40, 791, 865/866, 865v	no verso da NF : compra p/ industrialização
abr/09	3726	39, 791, 867	
abr/09	933	45, 791, 868	é 4ª via da NF e não foi utilizado crédito

Quadro demonstrativo com base nas informações e planilhas da defesa sobre saídas por revenda e suposta origem do próprio Pólo de Informática.

Per.	NF saída	Destinatário		NF entrada	Remetente/orig	CFOP REM
fev/09	124	Ibracomp	847	37958	Unicoba	5101
fev/09	129	Ibracomp	848	772	Livon	5101

fev/09	135	Ibracomp	849	791	Livon	5101
fev/09	155	Ibracomp	850	37971	Unicoba	5101
fev/09	96	Ibracomp	851	57924, 37864	Notecel/Unicoba	5101
fev/09	104	Ibracomp	852	3726	DHM	5101
abr/09	360	Ibracomp	827/832	933	Livon	5101
abr/09	361	Ibracomp	833/839	933	Livon	5101
abr/09	362	Ibracomp	840/846	933	Livon	5101

Acrescente-se que a fiscalização comprovou a ocorrência de aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, com o lançamento de crédito do ICMS, além de vendas interestaduais de mercadorias de produção própria e revenda de produtos de empresas do Pólo com estorno de débito.

Ao refazer a conta corrente, na infração 03, a auditora retificou a apuração do tributo, excluindo ou concedendo o crédito nas entradas e excluindo ou concedendo estorno de débito, conforme pode ser visto às fls. 09 a 306, tendo sido lançado o ICMS nos meses em que o saldo se tornou devedor.

Assinale-se que, tomando como base exclusivamente os códigos de operações inseridos em algumas notas (5.102), não se pode afirmar que a industrialização foi efetuada pelos fornecedores. Entretanto, não aceito os créditos, tendo em vista que se trata de terceiras vias de notas fiscais e de outras em cujos versos há expressa referência a tal operação (de industrialização).

Infrações 03/04 caracterizadas.

Inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário quanto às infrações 3 e 4.

Quanto à infração 3 aduz que na defesa foi alegado o direito ao estorno de débito de ICMS no valor de R\$ 19.161,49 (R\$ 12.978,82 + R\$ 6.182,67), ambos demonstrados respectivamente nos anexos I e VI da defesa, decorrente das revendas de produtos industrializados adquiridos nas empresas do Polo de Informática de Ilhéus (PII) que de acordo com o art. 3º do Decreto nº 4.316/95 é de 100% nas saídas com vedação ao crédito na entrada desses produtos, e que tal valor não foi estornado pela autuante quando da reapuração dos valores.

Também alega ter direito ao estorno de ICMS no valor de R\$ 24.409,85 equivalente a 3,5% nas saídas dos produtos importados pela LI Tecnologia com diferimento. Ressalta que as entradas dessas mercadorias foram efetuadas sem o devido crédito, sendo elas escrituradas sem o crédito pelo autuado ou estornado pela autuante.

Discorda da conclusão da Decisão no sentido de que as revendas são provenientes de outros Estados, portanto não teria direito ao estorno e que foi utilizado o crédito na entrada, argumenta que foi demonstrada a origem dos produtos e que as notas de entrada foram escrituradas, em sua maioria, como compra para comercialização, sendo o ICMS creditado estornado pela autuação fiscal. Quanto às notas escrituradas pelo recorrente como compra para industrialização, diz que o ICMS creditado também foi estornado pela autuação fiscal, pois essa operação não dá direito ao crédito e essas revendas são aquisições do PII. Entende que cabe o estorno. Argumenta que a autuação estornou o ICMS na entrada, considerou a tributação da saída e afirma que são aquisições provenientes de outros Estados. Argumenta que bastava olhar a descrição dos itens nas notas de entrada e nas notas de saída para chegar à conclusão de que essas notas são as notas de origem desses produtos. Diz que a autuante não tocou na questão do estorno nas saídas de produtos importados cuja carga tributária é de 3,5%.

Assevera que requer apenas o direito ao estorno de 100% dos produtos adquiridos no polo de informática de Ilhéus (PII) cujas empresas utilizaram em sua produção o diferimento constante no art. 1º do decreto. Ou seja, não requer o crédito dessas notas de entrada e sim o direito ao estorno do débito já que são produtos do PII cuja entrada se deu sem crédito uma vez que foi estornado pela auditora. Ou seja, não foi contestado o estorno de crédito feito pela fiscal.

Argumenta que o art. 3º do Decreto fala, apenas, sobre saídas de produtos fabricados neste estado por contribuintes que tenham utilizado o diferimento e não restringe as saídas para outros Estados como preliminarmente a auditora deixou claro nas premissas dos seus levantamentos. Portanto, cabe o estorno do débito nas saídas desses produtos para o Estado da Bahia.

Diz que a maioria das notas fiscais de entrada não foram aquisições para industrialização como relata a autuante, as mesmas foram escrituradas como compra para comercialização, isso pode ser observado no Anexo II do Auto de Infração que segue anexado assim como nos livros fiscais. Entende que a informação do carimbo não é correta e sim equivocada. Fala que apenas, duas

notas foram escrituradas como compra para industrialização e no seu entendimento uma vez que essas mercadorias não teve essa finalidade, isto é, foram revendidas, cabe o estorno.

Quanto à Infração 4 é diz que a diferença se deve à utilização de crédito de ICMS na aquisição para industrialização, na devolução de mercadorias cujas saídas ocorreram com o benefício do estorno de débito, do crédito indevido por transportes (frete) de mercadorias em operações com benefício do Decreto nº 4.316/95 e da utilização do crédito indevido por estorno de débito a maior que o de direito pelas saídas com benefício do decreto supracitado.

Alega que na defesa foi contestado, o crédito de ICMS na entrada de mercadorias adquiridas de empresas localizadas no estado da Bahia (Ilhéus e Salvador), proporcionais às mercadorias revendidas. Salienta que essas aquisições foram escrituradas como compra para comercialização e o ICMS creditado foi estornado pela auditora. Diz que apenas uma nota foi escriturada como compra para industrialização e o ICMS nela destacado também foi estornado pela fiscal.

Aduz que as aquisições foram escrituradas em sua maioria como compra para comercialização isso pode ser observado no Anexo II do Auto de Infração que segue anexado assim como na escrituração dos livros fiscais. Ou seja, a informação do carimbo não é correta. Salienta que a auditora estornou o ICMS destacado nessas notas, isso pode ser observado no Anexo II, e considerou a tributação nas saídas dessas mercadorias. Somente uma nota foi escriturada como compra para industrialização e o ICMS destacado nela foi estornado pela fiscal, pois essa operação não permite o aproveitamento de crédito. No entanto, como essa mercadoria teve outra finalidade, ou seja, foi revendida o autuado contesta o direito ao crédito estornado pela auditora.

Entende que tem direito ao crédito na entrada (Estornado pela Auditora) de mercadorias adquiridas no PII cuja saída se deu com débito de ICMS e nem descabida o direito ao estorno de débito de 100% nas saídas dos produtos adquiridos no PII cuja entrada se deu sem aproveitamento do crédito (Estornado pela Auditora) como relatou a auditora.

Argumenta que no que se refere à contestação sobre a auditora não tocar na questão do estorno do ICMS das saídas de produtos importados pela LI Tecnologia cuja carga tributária é de 3,5%, os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual disseram não corresponder à realidade acolhendo e transcrevendo os fundamentos da auditora, a qual faz alusão à revenda de mercadorias adquiridas no mercado interno. Argumenta que esse estorno, referimo-nos as saídas de produtos importados com diferimento como pode ser observado no anexo IV (Origem – CFOP 3101) apresentado na defesa.

Em Parecer de fls. 965/966, a PGE/PROFIS, por intermédio da Procuradora Maria Dulce Baleeiro Costa, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

Observa que a fiscalização esclareceu o motivo do lançamento dos valores exigidos nas infrações 3 e 4, aplicando a alíquota de 3,5%, e demonstrando que o estorno de débito não estava correto, por um dos dois motivos: a) as entradas não se destinavam à comercialização; e b) as entradas não eram de mercadorias produzidas no Polo Industrial de Ilhéus.

VOTO

O Recurso Voluntário interposto se refere tão somente às infrações 3 e 4, que foram mantidas integralmente pela Decisão de Primeira Instância.

A infração 3 acusa estorno de débito de ICMS a maior, em desacordo com a legislação.

Por sua vez, a infração 4 imputa falta de recolhimento do imposto decorrente do uso indevido de créditos decorrentes de aquisições para industrialização e de devoluções de mercadorias cujas saídas ocorreram com o benefício do estorno de débito, bem como o uso de créditos por transportes (frete) de operações beneficiadas pelo mencionado Decreto, e estornos de débitos a maior do que os de direito nas saídas beneficiadas. Ainda sobre a infração 04, é acusado recorrente de revender produtos do PII com estorno de débito de 100% e utilização de crédito, sendo que esta utilização é vedada.

Na apuração da infração 4, foi refeita a conta corrente, com os lançamentos dos valores

calculados nos levantamentos, e a consequente exigência do tributo nos períodos cujos saldos se tornaram devedores.

As alegações defensivas e os documentos apresentados pelo contribuinte foram analisados pela autuante em informação fiscal que apresentou tabela comparativa dos documentos, indicando o porquê do não acolhimento da tese defensiva.

O Recorrente argumentou que os estornos de débito de ICMS e utilização de créditos foram feitos em conformidade com o disposto no Decreto nº 4.316/95. Contudo, diferentemente do quanto defendido pelo recorrente, a revenda de mercadorias adquiridas no mercado interno não tem estorno de débito e a tributação é normal, uma vez que o estorno de 100% previsto no art. 2º do referido decreto somente se aplica aos produtos resultantes de industrialização, e não aos adquiridos para revenda:

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

I - 100% (cem por cento), nas operações realizadas até 31/12/2019;

Por sua vez, o art. 7º prevê que a revenda de produtos acabados, adquiridos mediante importação, terá carga tributária de 3,5%, contudo, isso não se aplica a produtos adquiridos no mercado interno para posterior comercialização:

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.

O art. 3º, mencionado no Recurso Voluntário, veda a utilização do crédito fiscal referente à entrada de mercadoria por estabelecimento que promover saída de produto fabricado na Bahia por contribuinte que seja beneficiário do Decreto nº 4.316/95, portanto, não socorre ao Recorrente:

Art. 3º Ao estabelecimento 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. 1º-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.

Assim, de acordo com o quanto previsto no Decreto nº 4.316/95, não vislumbro qualquer motivo para reforma da Decisão recorrida. Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206969.0001/14-0**, lavrado contra **L I TECNOLOGIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$134.466,32**, acrescido das multas de 50% sobre R\$106.246,06 e 60% sobre R\$28.220,26, previstas no art. 42, incisos I, “a” e II, alíneas “a” e “f”, da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$600,00**, previstas no incisos XV, “d” e XVIII, “c”, do mesmo diploma legal já citado, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/2005.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de maio de 2015.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RAFAEL BARBOSA DE CARVALHO FIGUEIREDO – RELATOR

MARIA HELENA DE MENDONÇA CRUZ - REPR. DA PGE/PROFIS