

PROCESSO - A. I. Nº 146547.0027/01-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA - ADSYS SISTEMAS AVANÇADOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 3ª JF nº 0009-03/03
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 01.09.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0434-11/03

EMENTA: ICMS. DIFERIMENTO. EMPRESA INDUSTRIAL LOCALIZADA NO DISTRITO INDUSTRIAL DE ILHÉUS. REVENDA DE COMPONENTES, PARTES E PEÇAS DE INFORMÁTICA IMPORTADOS DO EXTERIOR. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO PELO RESPONSÁVEL. Segundo o entendimento da DITRI/SEFAZ, tanto a revenda quanto a utilização, como insumo no fabrico de computadores, de partes, componentes e peças de informática importados do exterior por empresa industrial situada no Distrito Industrial de Ilhéus são alcançados pelo benefício do diferimento do ICMS no momento da importação, devendo ser observado, pela Fiscalização, apenas o percentual de participação, no faturamento total, das vendas de produtos fabricados na unidade industrial, de acordo com o previsto na legislação. Na situação em análise, o autuado ainda não havia completado um ano de produção no momento da autuação. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 06/12/01, para exigir o ICMS no valor de R\$186.955,91, acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de recolhimento do imposto devido pelas importações tributadas de “componentes, partes e peças de computadores”, realizadas pelo estabelecimento e não destinados à fabricação de computadores, descumprindo o disposto no artigo 1º, §§ 1º e 6º, do Decreto nº 4.316/95. Consta, ainda, na descrição dos fatos que o contribuinte deu saída aos componentes, partes e peças da mesma forma que os importou, não tendo agregado nenhuma industrialização às mercadorias, conforme os documentos acostados aos autos.

O autuado apresentou defesa (fls. 149 a 159), através de advogado legalmente habilitado, suscitando a nulidade do lançamento pelas razões seguintes:

1. por cerceamento de seu direito de defesa em face de não ter circunstanciado objetivamente os fatos realmente ocorridos e, ademais, “a infração descrita e a capitulada são totalmente distintas e contraditórias, não lhe permitindo oferecer, de forma apropriada, a sua impugnação.” Cita a doutrina e algumas decisões deste CONSEF para robustecer seus argumentos;
2. a agente fazendária laborou em equívoco, ao presumir que os produtos importados não foram destinados à fabricação de produtos de informática, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 4.316/95, e sequer o notificou a apresentar os documentos comprobatórios da destinação dos produtos importados, tais como as ordens de fabricação. Acosta aos autos as Notas Fiscais nºs 00016, 0021 e 0040 para demonstrar suas alegações;

3. por erro quanto à hipótese de incidência, tendo em vista que a suposta infração foi capitulada no artigo 1º, §§ 1º e 6º, do Decreto nº 4.316/95, e seu estabelecimento somente iniciou suas atividades em 20/02/2001, sendo impossível, portanto, com menos de um ano de existência, ter renovada a habilitação anual concedida pela SEFAZ, nem tampouco comprovar e atender aos percentuais de faturamento anual previstos no inciso II do § 1º do artigo 1º do citado Decreto, para usufruir do benefício do diferimento;
4. discorre, ainda, sobre os aspectos jurídicos do lançamento tributário, a hipótese de incidência do tributo e argumenta que, *in casu*, é inadmissível a possibilidade de revisão do Auto de Infração, de acordo com a jurisprudência e o próprio RPAF/BA, em seu artigo 18, inciso IV, alínea “a”, ao prever que é nulo o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração. Entende que o CONSEF não pode acatar este lançamento, sob pena de ratificar um “ato de litigância processual indevida, pois lhe falta a fiel e verdadeira reprodução do fato gerador que lhe deu origem, ausente em face do aspecto temporal”.

No mérito, afirma que a autuante incorreu em excesso de zelo, ao incluir na base de cálculo do imposto, valores que não são admitidos, em razão da operação de importação dos produtos. Cita o artigo 58, inciso I, do RICMS/97 e argumenta que as despesas aduaneiras cobradas do adquirente somente integram a base de cálculo quando oriundas de frete de marinha mercante, tarifa portuária, armazenagem, capatazia, estiva, arqueação e multas por infração ou seja, quando a importação tem origem em transporte marítimo; como realiza a importação dos produtos via transporte aéreo, como se vê do demonstrativo de despesas anexo, em seu entendimento, tais despesas não podem ser incluídas no cálculo do ICMS.

Alega que, em homenagem ao princípio da legalidade tributária e do preceito contido no artigo 108 § 1º, do CTN, não se pode admitir o emprego da analogia, no caso de transporte aéreo, para fazer a integração da norma tributária e alcançar base de cálculo instituída especificamente para o caso de transporte marítimo, uma vez que o RICMS/97 somente a este último se refere para incluir as despesas aduaneiras na base de cálculo.

Prossegue destacando o artigo 7º do mencionado Decreto nº 4.316/95, que prevê a saída de produtos acabados, recebidos do exterior com o diferimento regulado nos incisos II e III do *caput* do artigo 1º, de forma que o estabelecer que os importar deverá lançar a crédito os valores constantes no próprio artigo 7º. Entende, assim, que existe na legislação a previsão de saída nas operações internas de produtos acabados, recebidos do exterior com o diferimento, os quais estão delimitados na Portaria nº 895/99, alterada pela Portaria nº 375/00, que dispõe que “o tratamento tributário de que cuida o Decreto nº 4316, de 19 de junho de 1995, alcançará, exclusivamente, *os produtos*, partes, peças e componentes relacionados no Anexo Único a esta Portaria” (grifos originais)

Finaliza dizendo que o artigo 1º e seu inciso II prevê o diferimento dos produtos de informática, observada a disposição do § 1º do mesmo artigo 1º, todos do Decreto nº 4.316/95, e pede que este Auto de Infração seja julgado nulo.

A autuante, em sua informação fiscal (fls. 173 a 175), esclarece inicialmente que o autuado é beneficiário do Decreto nº 4.316/95, que dispõe sobre o lançamento e o pagamento do ICMS relativo ao recebimento do exterior de componentes, partes de peças destinadas à fabricação de produtos de informática, na condição de estabelecimento industrial situado no Distrito Industrial de Ilhéus.

Ressalta que o contribuinte foi intimado a apresentar os CTCs referentes às entradas e saídas de mercadorias, o livro Registro de Empregados ou Contratos de Trabalho, ficando comprovado

que somente possui uma empregada na função de auxiliar administrativo e um empregado na prestação de serviços. Diz, ainda, que não houve a prova do trânsito das mercadorias objeto deste lançamento, uma vez que os documentos apresentados não se referem a nenhuma das notas fiscais relacionadas no levantamento fiscal.

Quanto às preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, afirma que o Auto de Infração discrimina, de forma clara e objetiva, a infração cometida, tendo sido juntados ao processo as notas fiscais e os documentos de importação, não havendo cerceamento do direito de defesa. Alega que não houve presunção, mas sim a comprovação de que os componentes, partes e peças importados não foram destinados à fabricação de produtos de informática, conforme se verifica nas notas fiscais de entradas e saídas acostadas, onde a discriminação dos produtos foi sutilmente modificada, correspondendo aos mesmos produtos importados, não tendo havido nenhum processo de industrialização ou mesmo montagem.

Quanto ao erro na hipótese de incidência, diz que as operações de saídas do contribuinte não se enquadram no artigo 1º do Decreto nº 4.316/95, uma vez que não está destinando os componentes, partes e peças importados do exterior à aplicação no fabrico de produtos de informática, o que não lhe dá o direito, conseqüentemente, ao diferimento referente à importação de tais mercadorias.

Finaliza afirmando que o artigo 1º, inciso I, alínea “a” do mencionado Decreto prevê “a condição primeira para o direito ao benefício” e, “uma vez descumprida esta condição a empresa tem tratamento normal de acordo com a legislação vigente”.

No mérito, entende que não houve erro na apuração da base de cálculo da importação, pois devem ser agregadas as despesas aduaneiras, não importando se o transporte foi terrestre, marítimo ou aéreo.

Esta 3ª JF decidiu converter o PAF em diligência à DITRI para que aquele órgão proferisse Parecer no sentido de esclarecer se o benefício fiscal, concedido por meio do Decreto nº 4.316/95 e suas alterações posteriores, deveria ser extensivo à revenda de componentes, partes e peças de computadores importados do exterior por estabelecimento industrial situado no Distrito Industrial de Ilhéus.

A DITRI emitiu Parecer, mediante o Processo nº 21701320016, o qual foi ratificado pela Diretora de Tributação, inicialmente apresentando um relato histórico da legislação aplicável à matéria, nos seguintes termos:

1. em junho de 1995 foi editado o Decreto nº 4.316/95, concedendo aos estabelecimentos industriais localizados no Distrito Industrial de Ilhéus os seguintes benefícios: diferimento do ICMS na importação de componentes, partes e peças destinadas à fabricação de produtos de informática e à prestação de serviços de assistência técnica; e concessão de crédito presumido no valor correspondente ao imposto destacado nas notas fiscais de saídas dos produtos de informática resultantes da industrialização, efetuada com os componentes, partes e peças recebidos com diferimento;
2. em setembro de 1997 foi editado o Decreto nº 6.741/97 que procedeu à primeira alteração no Decreto nº 4.316/95, estendendo o benefício do diferimento do ICMS às importações de produtos de informática efetuadas por estabelecimento comercial filial de indústria localizada no Distrito Industrial de Ilhéus, desde que observados os percentuais de faturamento descritos no inciso II do artigo 1º, e concedendo ao estabelecimento comercial importador crédito presumido de 50% do valor do imposto destacado nas saídas internas, e de 70,834% do valor do ICMS destacado nos documentos fiscais de saídas interestaduais dos produtos acabados recebidos com diferimento;

3. em maio de 1998, com a edição do Decreto nº 7.341/98, foi efetuada a segunda alteração ao Decreto nº 4.316/95, concedendo ao estabelecimento industrial o mesmo tratamento já dispensado, a partir do Decreto nº 6.741/97, ao estabelecimento comercial filial de indústria, ou seja, diferimento do ICMS nas importações de produtos de informática e crédito presumido de 50% do valor do imposto destacado nas operações de saídas internas, e de 70,834% do valor do ICMS destacado nas operações de saídas interestaduais dos produtos acabados recebidos com diferimento; essa segunda alteração objetivou, portanto:
 - 3.1 estender o benefício do diferimento do imposto estadual, inicialmente previsto apenas para a importação de componentes, partes e peças efetuadas pelo industrial para emprego no seu processo produtivo, para a importação de qualquer produto de informática efetuada pelo estabelecimento industrial, independente de sua destinação;
 - 3.2 ampliar o alcance do benefício do crédito presumido, antes previsto tão somente para as saídas efetuadas pelo estabelecimento industrial de produtos resultantes da industrialização, para as saídas de quaisquer produtos de informática efetuadas pelo referido estabelecimento, nos percentuais acima referidos;
4. em setembro de 1999 foi editado o Decreto nº 7.737/99, que procedeu à terceira alteração no Decreto nº 4.316/95, estendendo o benefício do diferimento do ICMS às importações de bens do ativo imobilizado, matérias primas, material intermediário e de embalagem, efetuadas pelos estabelecimentos industriais, e concedendo crédito equivalente ao saldo devedor do imposto apurado em cada mês, relativo às operações com equipamentos de informática efetuadas pelo industrial que, por motivos diversos, não pudesse usufruir do benefício do diferimento previsto nos incisos I e II do artigo 1º;
5. a Portaria nº 340/95, editada em 27/06/95, discriminava, em seus Anexos I e II, os produtos alcançados pelos benefícios do diferimento e do crédito presumido previstos no Decreto nº 4.316/95, tendo sido alterada posteriormente pelas Portarias nºs 421/95, 452/95 e 556/95, para ajustes e inclusão de novos produtos em seu Anexo I, atendendo às solicitações do setor;
6. em 09/07/99 foi publicada a Portaria nº 895/99, revogando a Portaria nº 340/95 e relacionando, em seu Anexo Único, os produtos, componentes, partes e peças amparados pelos benefícios previstos no multicitado Decreto nº 4.316/95, devendo ser ressaltado que a unificação, em um só anexo, de todos os produtos de informática alcançados pelos benefícios acima descritos, veio firmar ainda mais o entendimento de que o diferimento do ICMS, aplicável num primeiro momento apenas à importação de componentes, partes e peças efetuada pelo industrial para aplicação em seu processo produtivo, passou a alcançar, com a alteração introduzida na legislação pelo Decreto nº 7.341/98, a importação de todos os produtos do setor listados no referido Anexo Único, efetuada pelo estabelecimento industrial ou comercial para industrialização ou revenda;
7. em 09/08/00 foi editada a Portaria nº 375/00 com a inclusão de novos produtos, componentes, partes e peças no Anexo Único da Portaria nº 895/99, em atendimento às solicitações das empresas do setor de informática.

Feita a exposição acima descrita, o Parecerista destaca que, a partir da alteração introduzida no Decreto nº 4.316/95, pelo Decreto nº 7.341/98, estendendo o benefício do diferimento do ICMS para a importação de “produtos de informática” efetuada pelo estabelecimento industrial, nos termos do artigo 1º, inciso III, foi suscitada uma importante questão: se a expressão genérica “produtos de informática”, utilizada pelo legislador, alcançaria também os componentes, partes e

peças importados pelo industrial para revenda, ou abrangeria unicamente os chamados “produtos acabados”, similares àqueles fabricados pelo industrial importador e resultantes da montagem e reunião de peças e componentes diversos. Antes de responder à indagação, o Parecerista salienta que:

- a) a expressão “produtos de informática” está presente tanto no inciso II do artigo 1º - que trata da importação para revenda efetuada pelo estabelecimento filial de indústria – quanto no inciso III do citado artigo, que trata da importação efetuada pelo próprio estabelecimento industrial;
- b) a exigência de observância da proporcionalidade de faturamento entre os produtos revendidos e os de fabricação própria, para efeito de fruição do benefício do diferimento, também se encontra prevista em ambos os incisos mencionados (incisos I e III, do artigo 1º), o que leva à conclusão, em seu entendimento, de que:
 1. “deve ser dispensado tratamento idêntico aos estabelecimentos importadores, sejam eles industriais ou comerciais/atacadistas, ou seja, o diferimento do imposto deve alcançar a importação de quaisquer produtos de informática adquiridos para revenda, seja ela efetuada pelo estabelecimento filial de indústria ou pelo próprio industrial, desde que atendidos os requisitos descritos na legislação”;
 2. “da mesma forma, o benefício do crédito presumido nas saídas internas e interestaduais de produtos acabados, previsto no art. 7º do Dec. nº 4.316/95, aplica-se igualmente tanto aos produtos importados com o benefício do diferimento descrito no inciso II do art. 1º, quanto aos produtos importados com o diferimento previsto no inciso III do citado artigo, o que vem reforçar ainda mais o entendimento de que o significado da expressão “produtos de informática” ou “produtos acabados” deve ser o mesmo em ambas as situações descritas, ou seja, se a mesma alcança quaisquer produtos adquiridos para revenda pela filial de indústria, também alcança todos os produtos do setor adquiridos para revenda pela própria indústria, inclusive aqueles que poderiam ser utilizados no processo produtivo na qualidade de partes, peças e componentes”.

Esclarece, ainda, que a qualidade de “acabado” é determinada pela destinação dada ao produto importado, isto é, quando o estabelecimento industrial adquire partes, peças e componentes para emprego na fabricação de produtos e/ou equipamentos de informática, os mesmos adquirem a qualidade de insumos; por outro lado, quando o estabelecimento industrial adquire partes, peças e componentes para simples comercialização ou revenda, os mesmos adquirem a qualidade de produtos acabados, visto que não haverá nenhuma agregação de materiais nem a transformação da natureza ou apresentação das citadas mercadorias.

Ressalta que “ao determinar que o benefício do diferimento aplica-se à importação de produtos de informática efetuada pelo estabelecimento industrial ‘mesmo que tenham similaridade com os produtos por ele fabricados’ (art. 1º, inciso III, do Decreto nº 4.316/95), pretendeu-se salientar que o benefício alcança inclusive os produtos não similares aos fabricados pelo industrial importador, o que afasta o argumento de que as importações de partes, peças e componentes de informática, efetuadas pelo estabelecimento industrial, não estariam amparadas pelo benefício do diferimento previsto no citado dispositivo por não serem similares aos produtos acabados fabricados pelo próprio importador”.

Conclui com o seguinte entendimento:

1. um dos objetivos das sucessivas alterações efetuadas no texto original do Decreto nº 4.316/95 foi o de incentivar a importação de produtos de informática para revenda, a fim de garantir maior economicidade às empresas instaladas no Distrito Industrial de Ilhéus,

observando-se sempre a proporcionalidade que deve existir entre o faturamento proveniente da revenda de produtos importados e o faturamento decorrente da venda dos produtos industrializados no território baiano;

2. para efeito de caracterização do direito à fruição dos benefícios previstos nos incisos II e III do Decreto nº 4.316/95 (importação de produtos de informática para revenda), é indispensável que a Fiscalização constate a observância, por parte do estabelecimento importador, dos percentuais de faturamento previstos no § 1º do artigo 1º do mencionado Decreto.

O autuado e a autuante foram cientificados do teor do Parecer da DITRI (fls. 254-verso e 255), porém não se manifestaram a respeito.

RECURSO DE OFÍCIO

Recurso de Ofício - face à determinação do art. 145 do Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB) – Lei nº 3.956/81, com a redação dada pela Lei nº 7.438/99, consubstanciado nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, o presente processo foi encaminhado em grau de Recurso de Ofício para esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF, em virtude do Estado da Bahia ter sido sucumbente no julgamento que exarou o Acórdão 3ª JJF nº 0009-03/03, pela Improcedência do Auto de Infração em lide.

Para melhor embasar o entendimento e chegarmos com segurança ao desfecho da lide, torna-se necessária a transcrição integral do voto da relatora de 1ª Instância na Decisão recorrida, o que fazemos:

VOTO DA RELATORA DA 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

“[...] Deixo de acatar as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, pelas razões a seguir elencadas:

1. *o presente Auto de Infração discrimina de forma clara a infração cometida, com a juntada, aos autos, das fotocópias das notas fiscais e dos documentos de importação, não havendo o alegado cerceamento do direito de defesa;*
2. *o sujeito passivo foi devidamente intimado (fl. 7) a apresentar ao Fisco os documentos comprobatórios da destinação dos produtos importados; quanto à existência ou não de presunção de que os produtos importados não foram destinados à fabricação de produtos de informática, esta é uma questão de mérito que será analisada no momento próprio;*
3. *não houve erro na hipótese de incidência, pois, segundo a autuante, as operações de saídas do contribuinte não se enquadram no artigo 1º do Decreto nº 4.316/95, uma vez que ele não destinou os componentes, partes e peças importados do exterior à aplicação no fabrico de produtos de informática, e assim, não possuía o direito, segundo a autuante, ao diferimento referente à importação de tais mercadorias;*
4. *as formalidades para a lavratura do Auto de Infração foram atendidas, com a indicação dos elementos necessários para se determinar, com segurança, a infração, não havendo razão, portanto, para ser declarada a nulidade do lançamento.*

No mérito, constata-se que o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS devido pelas importações realizadas pelo contribuinte, com diferimento do imposto, de “componentes, partes e peças de computadores”, os quais foram destinados à revenda, ao invés de terem sido utilizados na fabricação de computadores, o que, na opinião da autuante, implicou

descumprindo do disposto no artigo 1º, §§ 1º e 6º, do Decreto nº 4.316/95. Consta, assim, na descrição dos fatos que o autuado deu saída aos mencionados componentes, partes e peças da mesma forma que os importou, não tendo agregado nenhuma industrialização, conforme os documentos acostados aos autos.

O sujeito passivo impugnou o lançamento, sob o argumento de que:

- a) a autuante incorreu em equívoco, ao incluir na base de cálculo do imposto, valores a título de despesas de importação com transporte aéreo, uma vez que o artigo 58, inciso I, do RICMS/97 prevê que somente integram a base de cálculo as despesas oriundas de frete de marinha mercante, tarifa portuária, armazenagem, capatazia, estiva, arqueação e multas por infração ou seja, quando a importação tem origem em transporte marítimo;*
- b) o artigo 7º do Decreto nº 4.316/95 prevê a saída, dentro do Estado, de produtos acabados recebidos do exterior, com o diferimento regulado nos incisos II e III de seu artigo 1º, de forma que o estabelecimento que realizar a importação deverá lançar a crédito os valores constantes no próprio artigo 7º. Acrescenta que os produtos estão delimitados na Portaria nº 895/99, alterada pela Portaria nº 375/00, que dispõe que “o tratamento tributário de que cuida o Dec. nº 4316, de 19 de junho de 1995, alcançará, exclusivamente, os produtos, partes, peças e componentes relacionados no Anexo Único a esta Portaria”.*

A autuante, por sua vez, esclareceu que o autuado é beneficiário do Decreto nº 4.316/95 e que foi intimado a apresentar os CTCs referentes às entradas e saídas de mercadorias, o livro Registro de Empregados ou Contratos de Trabalho, ficando comprovado que os componentes, partes e peças importados não foram destinados à fabricação de produtos de informática e sim destinados à revenda, conforme se verifica nas notas fiscais de entradas e saídas acostadas, onde a discriminação dos produtos foi sutilmente modificada, mas corresponde aos mesmos produtos importados, não tendo havido nenhum processo de industrialização ou mesmo montagem. Em consequência, diz que as operações de saídas do contribuinte não se enquadram no artigo 1º do Decreto nº 4.316/95 e, portanto, não podem ser objeto do benefício do diferimento na importação de tais mercadorias. Aduz, ainda, que não houve erro na apuração da base de cálculo da importação, pois devem ser agregadas as despesas aduaneiras, não importando se o transporte foi terrestre, marítimo ou aéreo.

Em face das diversas alterações ocorridas na legislação que rege a matéria, esta 3ª JF decidiu enviar o PAF à DITRI para que aquele órgão esclarecesse se o benefício fiscal, concedido por meio do Decreto nº 4.316/95 e suas alterações posteriores, poderia ser extensivo à revenda de componentes, partes e peças de computadores importados do exterior por estabelecimento industrial situado no Distrito Industrial de Ilhéus.

A DITRI, em extenso e detalhado trabalho, após relatar o histórico das modificações na legislação, emitiu seu Parecer no sentido de que, para efeito de caracterização do direito à fruição dos benefícios previstos nos incisos II e III do Decreto nº 4.316/95 (importação de produtos de informática para revenda), é indispensável que a Fiscalização constate a observância, por parte do estabelecimento importador, dos percentuais de faturamento previstos no § 1º do artigo 1º do mencionado Decreto, tendo em vista que “ao determinar que o benefício do diferimento aplica-se à importação de produtos de informática efetuada pelo estabelecimento industrial ‘mesmo que tenham similaridade com os produtos por ele fabricados’ (art. 1º, inciso III, do Dec. nº 4.316/95), pretendeu-se salientar que o benefício alcança inclusive os produtos não similares aos fabricados pelo industrial importador, o que afasta o argumento de que as importações de partes, peças e componentes de informática, efetuadas pelo estabelecimento industrial, não estariam amparadas pelo benefício do diferimento previsto no citado dispositivo por não serem similares aos produtos acabados fabricados pelo próprio importador”.

Pelo exposto do Parecer da DITRI, depreende-se que, para determinar se o contribuinte tem ou não direito à fruição do benefício do diferimento, o preposto fiscal deve observar as condições estabelecidas no § 1º do Decreto nº 4.316/95, como a seguir descrito:

- 1. a renovação anual da habilitação concedida pela SEFAZ/BA;*
- 2. a comprovação de que o faturamento total das vendas de produtos fabricados na unidade industrial equivale, no mínimo, aos seguintes percentuais do valor total do faturamento anual:*
 - 2.1 25% no primeiro ano de produção;*
 - 2.2 33% no segundo ano de produção;*
 - 2.3 40% no terceiro ano de produção;*
 - 2.4 50% a partir do quarto ano de produção.*

Vale destacar que o § 6º do artigo 1º do Decreto nº 4.316/95 prevê que, não atingindo a proporção acima prevista, o estabelecimento ficará obrigado ao recolhimento do ICMS incidente na operação e o artigo 6º do multicitado Decreto considera que o primeiro ano de produção, para os efeitos da alínea “a”, do inciso II, do § 1º, do artigo 1º, compreende o prazo decorrido entre o início da produção e 31 de dezembro do ano subsequente.

Na situação em análise, o sujeito passivo comprovou que deu início a suas atividades no dia 20/02/01, conforme o documento do SIDAT acostado à fl. 166, e, dessa forma, o primeiro ano de produção compreende o período entre os dias 20/02/01 e 31/12/02, sendo, portanto, absolutamente impossível a comprovação, pelo autuado, dos percentuais de produção previstos na legislação, a não ser a partir de 01/01/03. Como este Auto de Infração foi lavrado em 06/12/01 e a DITRI manifestou, ainda, o entendimento de que o estabelecimento industrial situado no Distrito Industrial de Ilhéus pode revender os componentes, peças e partes importados do exterior com diferimento sem a perda de tal benefício, sendo indispensável que a Fiscalização, para a verificação do direito à fruição dos benefícios, constate a observância, por parte do estabelecimento importador, dos percentuais de faturamento previstos no § 1º do artigo 1º do Decreto nº 4.316/95 (como anteriormente relacionados neste voto), não há como ser acatado este lançamento, uma vez que o contribuinte, no momento da ação fiscal, ainda não completara sequer o primeiro ano de produção.

Sendo assim, represento à autoridade competente para que determine a renovação do procedimento fiscal, a partir de 01/01/03, nos moldes do pronunciamento exarado pela DITRI.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Na assentada do julgamento da sessão de 11 de março de 2003, foi pedida vista ao processo pela ilustre Conselheira Ivone Martins, vista concedida. A Conselheira, às fls. 271v produziu despacho, dizendo que deixava para fazer suas considerações sobre a matéria em foco na sessão de julgamento do dia 13 de março de 2003.

Esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, às fls. 275, determinou diligência à INFAZ de origem tendo em vista que apesar das notas fiscais constantes dos autos demonstrarem que a empresa comercializou os produtos adquiridos na importação no período de abril a agosto de 2001. Mas, sendo beneficiária do deferimento do Decreto nº 4.316/95, e, por não ter comprovado o cumprimento do constante do art. 1º, § 1º e § 6º do referido decreto, para espantar a dúvida foram formuladas as questões:

1. Se houve industrialização da empresa nos meses de setembro a dezembro de 2001;
2. Se havendo a industrialização, ela atingiu os 25% conforme exigência do Decreto nº 4.316/95 (Exigência anual).

Às fls. 277 a 279, o Auditor Fiscal Sr. Paulo César Martins Santos, cumpriu a diligência suscitada, apresentando demonstrativo das vendas realizada pela recorrida, e forneceu as seguintes informações:

1. que, no período considerado nos termos do art. 6º do Dec. 4.316/95, isto é de 02/2001 a 12/2002, houve industrialização na empresa, tendo esta nove funcionários em seu quadro de pessoal;
2. conforme planilha anexada à diligência, constata-se que a empresa, no seu “primeiro ano” de operação atendeu ao estabelecido no Decreto supra, no que concerne à relação entre o faturamento total e o total das vendas de produtos fabricados na unidade.

VOTO

Dado ao exame dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatei que diante dos fundamentos insertos no voto da relatora de 1ª Instância, corroborado pela diligência de fls. 277 a 279 dos autos, efetuada por fiscal estranho ao feito, lotado na INFAZ de origem do lançamento de ofício, estão corretos e embasados na legislação tributária pertinente.

Diante do exposto, não existe nenhuma possibilidade de alterar o julgado, tendo em vista o acerto da Decisão prolatada pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal.

Assim, concedo este voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado, mantendo integralmente a Decisão Recorrida que julgou Improcedente o Auto de Infração em tela.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **146547.0027/01-6**, lavrado contra **ADSYS SISTEMAS AVANÇADOS LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de julho de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS