

PROCESSO - A. I. Nº 294888.0018/04-9
RECORRENTE - SANTERNO INDUSTRIAL E COMERCIAL DO BRASIL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2^a JJF nº 0344-02/05
ORIGEM - INFAC ILHEUS
INTERNET - 06/04/2006

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0124-12/06

EMENTA: ICMS. LIVROS FISCAIS. ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES. OPERAÇÕES NÃO AMPARADAS PELO DIFERIMENTO. UTILIZAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. Restou comprovado que os componentes e peças não foram objeto de processo industrial na montagem de produtos de informática no estabelecimento autuado. (art. 1º do Decreto nº 4.316/95). Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade da autuação. Correta a Decisão da JJF. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Inconformado com a Decisão da 2^a JJF que considerou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide o contribuinte apresenta este Recurso Voluntário. Para que tomemos conhecimento da matéria nele exposta passamos a relatá-lo:

O lançamento de ofício reclama o ICMS e a multa sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis regularmente escrituradas, no período de dezembro de 2002 a dezembro de 2003, conforme levantamento da Conta Corrente Fiscal realizado com base nos lançamentos efetuados pela empresa em sua escrituração fiscal, sem os benefícios do Decreto nº 4.316/95 (docs. fls. 15 a 68).
2. Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração, através levantamento quantitativo de estoques, relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, calculado sobre a diferença de entradas de mercadorias, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou pagamentos dessas entradas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício, alusivo ao exercício de 2002, conforme demonstrativo e documentos às fls. 251 a 259, 269 a 271.
3. Falta de recolhimento do imposto, relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, alusivo ao exercício de 2003, conforme demonstrativos e documentos às fls. 291 a 316, 343 a 381.
4. Falta de recolhimento do imposto, nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, a título de demonstração, sem destaque do ICMS, em desacordo com o artigo 599 do RICMS/97, apurado em levantamento fiscal, conforme planilha e notas fiscais às fls. 463 a 479, onde foi apurado que parte das mercadorias não retornou ao estabelecimento e parte retornou com destaque e uso de crédito fiscal. A base de cálculo

apurada refere-se às notas fiscais de mercadorias que não retornaram e às notas fiscais que retornaram com destaque e uso do crédito do imposto.

5. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a imposto não destacado em documento fiscal, relativamente à Nota Fiscal nº 3263 de 24/01/2003, emitida sem destaque do imposto, conforme documento à fl. 475.
6. Falta de escrituração do livro Registro de Controle da Produção e do Estoque, relativo ao exercício de 2003, sendo aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$460,00.
7. Emissão de documento fiscal omitindo indicações necessárias à identificação da operação ou prestação, sem prejuízo de atendimento à obrigação principal, em razão de todas as vias das notas fiscais serem brancas e não conterem o número de vias e sua destinação, conforme preceitua o artigo 219, alínea “q” do RICMS/97. Aplicada a multa no valor de R\$50,00.

O relator do processo após apreciação dos fundamentos apresentados pela defesa e quando da informação fiscal concluiu que:

Indeferiu o segundo pedido de diligência requerido pelo autuado porque entendeu, no que foi acompanhado pelos demais membros da JJF “os autos reúnem todas as condições para a conclusão sobre a lide.”

Quanto à preliminar de nulidade argüida pelo autuado, observou que “não existe contradição entre a infração 1 em comparação com as infrações 02 e 03, pois a apuração do débito das duas últimas infrações referem-se a omissões de saídas apuradas através de levantamento quantitativo, enquanto a primeira infração diz respeito a diferença apurada na apuração mensal relativa a operações escrituradas nos livros fiscais.”

Quanto às infrações descritas nos itens 2 e 3 verificou “que os produtos objeto do levantamento são INVERSOR e CONVERSOR, não havendo qualquer contradição com a infração 1, pois estes produtos dizem respeito a componentes que são utilizados na montagem de microcomputadores, e aquela exigência fiscal levou em consideração as operações escrituradas nos livros fiscais.”

Quanto à argüição preliminar de “cerceamento de defesa”, sob o fundamento de que se não for apreciado o seu levantamento relativo a infração 1 tomando por base nota por nota, observou que a revisão fiscal procedida por fiscal estranho ao feito trouxe aos autos os esclarecimentos necessários para o deslinde desta questão, como veremos na apreciação do mérito.

Rejeitou as preliminares de nulidades suscitadas pelo contribuinte, por não se enquadrar em nenhum dos incisos do artigo 18, do RPAF/99.

Quanto ao mérito em relação aos itens 4 e 5 entendeu que os mesmos são procedentes, pois o sujeito passivo reconheceu o cometimento das infrações tendo inclusive recolhido o valor a elas inerente. (DAE à fl. 522).

Quanto às demais infrações, afirma aquela autoridade julgadora que “tomando por base o resultado da revisão fiscal procedida por fiscal estranho ao feito nos livros e documentos fiscais do estabelecimento, além do que consta nos autos, tudo conforme Parecer ASTEC/CONSEF nº 0056/2005 (docs. fls. 1808 a 1813), é possível concluir”:

Infração 1: “falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributadas como não tributadas, uma vez que, não obstante o estabelecimento estar habilitado no regime de diferimento nas importações e crédito presumido nas saídas, a documentação apresentada não comprovou que o estabelecimento houvesse, no período fiscalizado (dezembro de 2002 a dezembro de 2003), realizado atividade de industrialização, para usufruir dos benefícios previstos no nos artigos 1º e 2º do Decreto nº 4.316/95. O débito encontra-se demonstrado no levantamento das saídas às fls. 15 a 18, tomando por base os valores constantes na conta

corrente fiscal escriturada pelo autuado, com a exclusão do crédito presumido utilizado, por entender a fiscalização que o estabelecimento não industrializou na cidade de Ilhéus as mercadorias, ou seja, deu saída não como produto acabado, mas como partes e peças. Transcreve o § 5º do artigo 2º do RICMS/97, que se refere ao conceito de industrialização. Conforme foi informado na revisão fiscal, foi feita uma visita in loco, sendo constatado que na data da diligência o estabelecimento já estava com suas atividades paralisadas, cuja unidade foi transferida para o Estado de Minas Gerais, funcionando apenas na cidade de Ilhéus o escritório comercial, localizado na Rua Benjamin Constant, s/nº - Galeria Albatroz, salas 3 e 4, Pontal. Desta forma, não sendo possível examinar o processo produtivo do estabelecimento autuado, resta analisar a questão discutida com base nos livros e documentos fiscais e as informações apresentadas pela revisora fiscal. Pelo que foi esclarecido na revisão fiscal, o processo produtivo (sistema operacional) do estabelecimento consistia no seguinte: o escritório comercial localizado no Estado de São Paulo, ao fechar a venda, emitida uma Ordem de Produção – OP, via e-mail para o estabelecimento industrial em Ilhéus, que emitia um resumo da Ordem de Produção para o setor produtivo a fim de montar/parametrizar os equipamentos solicitados. O produto era remetido diretamente para o cliente ou para o setor comercial de São Paulo, juntamente com a nota fiscal de saída, conforme se verifica no exemplo ilustrativo, relativamente a jogos contendo notas fiscais dos produtos importados; OP emitida pelo setor comercial; OP emitida pela fábrica e nota fiscal de saída do produto montado (docs. fls. 1816 a 1871). Com base nessa informação, e considerando os esclarecimentos prestados pelo autuante: que as notas fiscais de entrada não trazem “vistos” de postos fiscais ou qualquer indício de circulação; não foi comprovado pelo autuado que as mercadorias importadas e desembaraçadas em São Paulo tenham circulado fisicamente pela cidade de Ilhéus; que nos conhecimentos de transportes apresentados na defesa não há referência à remessa de mercadorias importadas para a fábrica em Ilhéus; que a Varimac não é transportadora de cargas, conforme consulta pública no Sintegra (doc. fl. 1775), e que os documentos apresentados em seu nome não merecem qualquer credibilidade, pois se tratam de notas fiscais de serviços ao invés de conhecimento de transportes; que os CTRC da SANECARGAS referem-se a saídas de mercadorias para clientes, bem como, notas fiscais de simples remessa da filial de São Paulo para a matriz em Ilhéus enviando painéis de laboratório, calendários e mercadorias em retorno de demonstração, garantia e conserto, conforme notas fiscais relacionadas e os CTRC da TAM anexos à defesa não foram apresentados quando da intimação para apresentação de livros e documentos a serem fiscalizados, e outras notas fiscais relacionadas no voto não constam dos autos, impossibilitando confirmar as alegações defensivas, não existe CTRC da Transportadora Ramos, apenas ordem de coleta referente a nota fiscal nº 101, não apresentada pelo autuado; a expressão NOSSO CARRO ou CARRO PRÓPRIO constante das notas fiscais de entradas e saídas deve-se ao fato de que as transformações são executadas e entregues em São Paulo, conforme ordens de produção anexas à defesa, inclusive que parte do material é requisitado ao EADI em São Paulo; que conforme consulta ao Sintegra (doc. fl. 1776), a atividade econômica do estabelecimento em São Paulo é “fabricação de geradores de corrente contínua ou alternada, inclusive peças”, idêntica à supostamente exercida pelo estabelecimento autuado; os equipamentos que circularam fisicamente pela empresa em Ilhéus, foram para fins de conserto, demonstração, garantia ou devolução de consertos; as notas fiscais de importação não trazem a indicação de entrega na Filial em São Paulo, porque são desembaraçadas em São Paulo e retiradas em “carro próprio” ou “nossa carro”, e que as notas fiscais de aquisição no mercado interno, retorno de demonstração, consertos e garantia, trazem a indicação para entrega na filial de São Paulo, conforme notas fiscais às fls. 55 a 167; de acordo visita em 03/05/2004 e Parecer exarado em 17/5/04 o ATE Luiz Henrique S. Lima disso: “constatamos que a empresa apesar de prevê no projeto 20 funcionários no seu segundo ano, só mantinha duas funcionárias no escritório, o Sr. Waldemar que administra a mesma e um técnico cuja presença só foi comprovada na segunda visita”. Inclusive que intimou o estabelecimento a apresentar o livro

Registro de Empregados, sendo recusado pelo autuado sob alegação de que sua fiscalização é da alçada do Ministério do Trabalho. Pede a aplicação do disposto no artigo 142, do RPAF/99; e principalmente, que o Inspetor Fazendário de Ilhéus, em relação ao Parecer do ATE Luiz Henrique S. Lima, assim se manifestou: *“que a alusão de veículo próprio, nas notas fiscais interestaduais de entrada e saída, determinada pela indicação “nossa carro” no item “transportador”, não esgota a responsabilidade da empresa em relação ao ICMS sobre frete; que a ausência de conhecimentos de fretes de transportadora comercial e a inexistência de veículo de carga regular da empresa criam indícios fortes de que muitos dos produtos importados não chegaram ao município de Ilhéus para industrialização; que a conformação atual da empresa está, na questão do emprego e de investimento, ainda incipiente, embora a estrutura permita um grande crescimento, fato às vezes tolhido pela ausência de mão de obra especializada e pela conjuntura do mercado, segundo a empresa.”* (doc. fl. 537), estou convencido de que os documentos constantes nos autos são suficientes para comprovar que não houve a montagem dos equipamentos na cidade de Ilhéus.

Pelo exposto, conclui-se que não havendo prova de que os componentes, partes e peças foram objeto de processo industrial na montagem de produtos de informática no estabelecimento autuado, considero correto o procedimento fiscal, pois tais operações, contrariam o disposto no artigo 1º do Decreto nº 4.316/95, não podendo, nesse caso, o estabelecimento usufruir do benefício nele previsto, cujas provas apresentadas pelo autuado não elidem a infração imputada.

Infrações 2 e 3 tratam de exigência de ICMS apurado mediante auditoria de estoques dos produtos CONVERSOR e INVERSOR, correspondente a diferença de entradas no exercício de 2002 e omissão de saídas no exercício de 2003, conforme demonstrativos e documentos às fls. 251 a 259, 269 a 271, 291 a 316, 343 a 381. Considerando que a revisão fiscal demonstrou ter conferido a auditoria de estoques de que cuidam estes itens da autuação, com base nos demonstrativos e documentos às fls. 251 a 259, 269 a 271, 291 a 316, e 343 a 381, observando a denominação das partes e peças na entrada, e dos produtos acabados nas saídas, tendo esclarecido que encontrou dificuldade para averiguar as alegações defensivas, pois as irregularidades apontadas na peça defensiva foram efetuadas de forma genérica, e que no demonstrativo às fls. 865 a 975 os produtos estão codificados, impossibilitando a realização dos trabalhos, bem assim, que procedeu a conferência com base nos novos demonstrativos analíticos (docs. fls. 1815), apresentados “por amostragem”, as irregularidades cometidas pela fiscalização às fls. 1816 a 1818, constando que:

- a) Não foram considerados nas entradas de 2003, os retornos das saídas para demonstração, conforme fotocópias às fls. 1866 a 1871, e demonstrativo à fl. 1810.
- b) Não foram computadas as entradas referentes às saídas de produtos recebidos para conserto, conforme fotocópias às fls. 1873 a 1887, e demonstrativo à fl. 1810.
- c) Houve erro de escrituração do livro Registro de Inventários, no exercício de 2002 (doc. fl. 257), em relação ao item Inversor, pois foi computada indevidamente a quantidade de 31 peças de Sinus/GX Loader fixture, que se trata de “fixador de teclado de Sinus GX.”.
- d) Foi consignada indevidamente na saída de Inversor, no exercício de 2003, 1 unidade constante na Nota Fiscal nº 93, de 17/01/2003, que havia sido cancelada.
- e) Deixou de ser considerada na saída, 1 unidade de Conversor constante na Nota Fiscal nº 126, de 28/01/03.

Acatou o resultado da revisão, por considerar que foram esclarecidas as questões levantadas na defesa, resultando no quadro demonstrativo das retificações cabíveis (fl. 1811), ficando o débito do exercício de 2002 modificado para o valor de R\$4.293,97, e o débito do exercício de 2003 para a cifra de R\$48.206,22 (doc. fl. 1814). No caso do resultado do exercício de 2003, considerando que o débito inicial foi da ordem de R\$ 20.687,64, e a revisão fiscal apurou o valor de R\$ 48.206,22, fica representada a autoridade fazendária para examinar a possibilidade de nova ação fiscal para

lançar a diferença apurada.

Infração 6: falta de escrituração do livro Registro de Controle da Produção e do Estoque, relativo ao exercício de 2003, sendo aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$460,00. Manteve a multa que foi aplicada, uma vez que restou confirmada na revisão fiscal a falta de apresentação de quaisquer livros que substituíssem o Registro de Controle da Produção e Estoque, e quanto aos documentos denominados “Ordem de Produção”, não foi cumprido o previsto no artigo 325 do RICMS/97, visto que não constam os dados exigidos no § 3º do citado artigo, a exemplo de: classificação fiscal; número do documento fiscal ou documento de uso interno correspondente a cada operação, número do livro fiscal em que o documento foi lançado.

Infração 7: Emissão de documento fiscal omitindo indicações necessárias à identificação da operação ou prestação, sem prejuízo de atendimento à obrigação principal, em razão de todas as vias das notas fiscais serem brancas e não conterem o número de vias e sua destinação, conforme preceitua o artigo 219, alínea “q” do RICMS/97. Aplicada a multa no valor de R\$50,00.

Também esta multa deve ser mantida, tendo em vista que foi confirmado na diligência fiscal que da análise das notas fiscais de saídas, foi constatado que não foi obedecido ao previsto no artigo 219, “q”, do RICMS/97, pois todas as vias foram confeccionadas na cor branca, sem indicação do número e das destinações de cada via, conforme se verifica nos documentos acostados às fls. 479 às 481.

Apresenta um quadro onde demonstra de forma resumida o débito correspondente a cada infração que foi modificado.

Vota pela Procedência em Parte do Auto de Infração.

O contribuinte através de advogado regularmente habilitado apresenta seu Recurso Voluntário onde “*requer sejam revistos todos os pedidos concernentes à aplicação de multas e à preliminar de nulidade*” relacionada com a intimação, o que teria causado prejuízo à defesa no caso de não ser o Recurso Voluntário conhecido por intempestividade.

No mérito, refere-se especificamente à infração 1, quando repete praticamente todo o histórico sobre a movimentação dos componentes que envolvem a montagem e programação dos equipamentos, comenta a respeito dos Consórcios EADIS, a nacionalização das partes e peças e seu encaminhamento das mesmas para o estabelecimento do autuado de acordo com a demanda de montagem e programação. O seu argumento pode assim ser esgrimido:

- 1) a importação é feita pelo recorrente através da EADI Consórcio Santo André e São Bernardo onde ficam armazenados ficando ela como consignatária;
- 2) A nacionalização se dá conforme a demanda. São emitidos os DIS, e as mercadorias são encaminhadas a um depósito da empresa. Perfazendo um lote seguem para fábrica em Ilhéus através de empresas transportadoras;
- 3) Segundo o recorrente a comercialização ocorria da seguinte maneira: 1º quando o cliente requer um orçamento é emitido um QP (queira providenciar) para Matriz em Ilhéus. 2º Confirmado o orçamento emite-se uma OP (Ordem de Produção) para a indústria na Bahia, quando o produto é montado e programado. Emite-se a Nota Fiscal de saída e os produtos são transportados pelos próprios clientes ou para o setor de vendas para providenciar a entrega através de transportadora. Afirma que juntou vários conhecimentos de transporte deste tipo.

Argumenta que a JJF “*sequer analisou os documentos juntados com a defesa*” que comprovam que houve industrialização em Ilhéus. Diz que o fato foi comprovado pelo Inspetor Fazendário de Ilhéus às fl. 537, “*a exceção do modelo Veja Drive/Orion que fora recolhido pelo autuado o ICMS por não ser produto industrializado*”. Afirma que as provas utilizadas foram documentadas

e que se sentido perseguida na Bahia resolveu industrializar seus produtos em Minas Gerais em que pese no início da fiscalização estar funcionando em Ilhéus.

Aduz que existem vários conhecimentos de transporte que comprovam a circulação das mercadorias importadas na Cidade de Ilhéus, de São Paulo para Ilhéus e vice versa (doc. fls. 699 a 718). Diz não haver indicação nos Autos de que os conhecimentos de transporte da Sangecargas são de transporte de painéis de laboratório, calendários e mercadorias em retorno de demonstração “*além de outros conhecimentos que comprovam a circulação em Ilhéus. Afirma que todos os conhecimentos de transporte encontravam-se no estabelecimento quando a fiscalização foi levada a efeito dentro do estabelecimento muitas das notas fiscais que constam daqueles documentos estão nos autos. Em relação a empresa Varimac diz que a mesma é parceira do recorrente realizando Distribuição, representação, Assistência Técnica e transporte para o autuado fato este, segundo o recorrente, pode ser comprovado através das nota fiscal de fls. 410, 426 e 428 e que as notas fiscais são de serviços de transporte não importando ser ou não esta, a atividade principal da empresa. Diz que as expressões nosso carro ou carro próprio não comprovam, como afirmou a Decisão, de que as transformações eram executadas em São Paulo. Afirma não existe prova robusta desta afirmação nem que a filial de São Paulo industrializava os equipamentos. Afirma que em todas as notas fiscais consta o endereço da indústria em Ilhéus e que a indicação “nosso carro” não indica que a mercadoria foi entregue em São Paulo. Acrescenta “ se em algumas notas fiscais de consertos, garantias, retorno de demonstração consta como endereço de entrega a filial de São Paulo ” faz parte da atividade geral da empresa inclusive ocorre também o envio por esta filial para Ilhéus. Em seguida faz comentários a respeito de um Parecer e de um Monitoramento que conclui após visita in loco que as irregularidades haviam sido sanadas. Reporta-se ao fato de lhe foi deferido a renovação do deferimento a exceção do modelo Vega Drive e este fato demonstraria que efetuava industrialização em Ilhéus. Destaca trecho da Decisão onde se afirma que “ a atividade econômica do estabelecimento em São Paulo é idêntica a supostamente exercida pelo estabelecimento autuado ” Conclui seu Recurso Voluntário fazendo comentários sobre o Decreto nº 4.316/95 onde diz que “estando habilitado e verificando o autuado que o estabelecimento naquele momento da fiscalização não estava por hipótese industrializando deveria propor o cancelamento dos benefícios, mas não afirmar que no período autuado não houve industrialização, já que estava habilitado para tal e monitorado neste sentido pelo próprio fisco ”. Comenta também a respeito da “regra-matriz” de incidência do ICMS e pede que seja Provido o seu Recurso Voluntário, caso seja ultrapassada a nulidade.*

A PGE/PROFIS através do seu representante emite um Parecer Opinativo onde após um breve relato histórico do PAF conclui: “*As questões suscitadas pelo autuado cingem-se especificamente à atividade de industrialização das mercadorias objeto da autuação, bem como a comprovação do local onde tais operações são realizadas, verificáveis a partir dos documentos que acompanham os transporte das mercadorias. Ocorre que, conforme restou evidenciado na Decisão recorrida os documentos constantes dos autos, bem como as conclusões alcançadas pela diligência fiscal realizada, foi suficiente para comprovar que os componentes e peças não foram objeto de processo industrial na montagem de produtos de informática no estabelecimento do autuado. Sendo assim coerente a Decisão recorrida ao concluir pelo cabimento da autuação fiscal.*” Opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

A questão que podemos considerar como mais significativa neste PAF diz respeito à existência ou não de um processo industrial realizado na Cidade de Ilhéus e beneficiado com uma forma de tributação privilegiada. Os argumentos trazidos pelo recorrente já mereceram a devida análise por parte do órgão julgador de 1^a Instância quando da impugnação, bem como antecedendo esta apreciação o Parecer da PGE/PROFIS que opina pela manutenção da Decisão.

Pela leitura que fizemos de todo o processo, bem como dos documentos que o compõem ratificamos o posicionamento da JJF em todos os seus termos e consideramos aqui transcritas as palavras ali colocadas e, para fulminar de uma vez por todas estes argumentos, podemos reafirmar:

A JJF, diferente do que afirma o recorrente, analisou todos os documentos juntados pela empresa capazes de atestar ou não de que a industrialização se deu em Ilhéus. O comentário que faz sobre o Parecer do inspetor fazendário de Ilhéus é equivocado. Por este documento não é e nem seria capaz de atestar uma situação fática observável a partir de documentos fiscais obrigatórios para todos aqueles que exercem a atividade industrial real e não fictícia como nos pareceu ser a do recorrente. O recorrente não apresentou provas documentais suficientes para demonstrar o contrário da acusação. A afirmação de que se sentiu perseguida na Bahia, deveria ser objeto de denúncia específica para que os órgãos competentes tomassem as medidas administrativas e judiciais necessárias para sanar esta irregularidade. Os documentos trazidos, inclusive conhecimentos de transporte não comprovam que a circulação de todas as mercadorias importadas pelo recorrente ocorreu na Cidade de Ilhéus. A fragilidade de alguns deles que não se reflete na falta de controle para sua emissão, como é o caso das Ordens de Produção(OP). Especificamente os conhecimentos de transportes trazidos não comprovam que as mercadorias ali mencionadas circularam em Ilhéus. A tentativa de demonstrar que a empresa Varimac, aliás como afirma o recorrente sua “parceira” de que também prestava serviço de transporte não restou provado. Concordamos que mesmo com desvio da finalidade para qual foi criada, poderia prestar outros serviços. Mas a coincidência de objeto social só confunde e não se presta a demonstrar que era uma transportadora de vez em quando. É verdade que as expressões “*nosso carro ou carro próprio não comprovam, como afirmou a Decisão, de que as transformações eram executadas em São Paulo*” mas também não é prova suficiente de que, digamos esta modalidade de serviço, fosse prestada em Ilhéus ou para Ilhéus. Por outro lado, a prova de que a filial de São Paulo industrializava os equipamentos não é parte fundamental do lançamento tributário. O que se provou ao nosso ver, é que a industrialização ou a maior parte dela não foi realizada em Ilhéus conforme afirma o recorrente. Equivoca-se mais uma vez o recorrente quando comenta a respeito de um Parecer e de um Monitoramento que teria concluído após visita *in loco* que as irregularidades haviam sido sanadas. O monitoramento e o Parecer existem, mas em momento algum fazem estas afirmações, pelo contrário, em um dos seus parágrafos refere-se ao fato de que em Ilhéus “*não sofre nenhuma alteração física na referida empresa, pois já vem totalmente montado e pronto para funcionar*” e o número de empregados que já no segundo ano de funcionamento resume-se a duas funcionárias do escritório e mais dois outros senhores. O fato de lhe ter sido deferida a renovação do deferimento não demonstra por si só que efetuava industrialização em Ilhéus.

Os comentários que faz sobre o Decreto nº 4.316/95 onde diz que “*estando habilitado e verificando o autuado que o estabelecimento naquele momento da fiscalização não estava por hipótese industrializando deveria propor o cancelamento dos benefícios, mas não afirmar que no período autuado não houve industrialização, já que estava habilitado para tal e monitorado neste sentido pelo próprio fisco*” . É, apenas, a sua interpretação. Não basta estar habilitado, é necessário, repetimos, que comprove através de documentos que efetivamente industrializou e que continua a fazê-lo, pois como resultado desta atividade restam os documentos comprobatórios das operações ali realizadas.

Concluo, portanto, acompanhando a Decisão da JJF e o opinativo da PGE/PROFIS no sentido de que conforme restou provado, os componentes e peças relacionados no lançamento de ofício originário deste PAF não foram objeto de processo industrial na montagem de produtos de informática no estabelecimento do recorrente em Ilhéus.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a 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 EM PARTE** o Auto de Infração nº 294888.0018/04-9, lavrado contra **SANTERNO INDUSTRIAL E COMERCIAL DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$394.562,98, acrescido das multas de 50% sobre R\$1.569,45, 60% sobre R\$368.011,92 e 70% sobre R\$24.981,61, previstas no art. 42, I, “a”, II, “a”, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas no valor total de **R\$510,00**, previstas nos incisos XV, “d” e XXII, do citado dispositivo legal, com os acréscimos moratórios de acordo com o disposto na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de março de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS