

A. I. Nº - 146547.0013/06-6
AUTUADO - GENESIS DEVICES E EQUIPAMENTOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - OLGA MARIA COSTA RABELLO
ORIGEM - INFAC ILHÉUS
INTERNET - 09.02.07

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0007-02/07

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES. ESTORNO DE DÉBITO SOBRE VENDAS DE PRODUTOS NÃO INDUSTRIALIZADOS PELO ESTABELECIMENTO. OPERAÇÕES NÃO AMPARADAS PELO DIFERIMENTO. UTILIZAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O autuado é estabelecimento industrial situado no pólo de informática de Ilhéus. Importou mercadorias com diferimento do imposto, valendo-se da faculdade prevista no art. 1º do supracitado decreto. Não restou comprovado pelo autuado que os componentes e peças foram objeto de processo industrial na montagem de produtos acabados no estabelecimento autuado. Nesta infração o procedimento do sujeito passivo contraria o disposto no art. 1º do Decreto nº 4.316/95. Infração caracterizada. 2. LIVROS FISCAIS. MULTA. REGISTRO DE CONTROLE DA PRODUÇÃO E ESTOQUE. Infração caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidade da autuação. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 26/09/2006, reclama ICMS e MULTA no valor total de R\$ 307.094,28, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 306.634,28, nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, por ter efetuado estorno de débito relativo a vendas de produção do estabelecimento, sem ter efetuado industrialização, em desacordo com o Dec.nº 4.316/95, no período de abril a dezembro de 2004, conforme demonstrativos e documentos às fls. 09 a 12.
2. Falta de escrituração do livro Registro de Controle da Produção e do Estoque, no exercício de 2004, sendo aplicada multa de R\$ 460,00;

O autuado tomou ciência da autuação em 05/10/2006, e protocolou sua defesa administrativa em 01/11/2006 através do Processo nº 182444/2006-4, conforme documentos às fls. 131 a 187, na qual, preliminarmente aduziu que a empresa, dentre outros, tem como diretriz a montagem de microcomputadores, notebooks, componentes, partes, produtos e peças para microcomputadores; industrialização de material eletrônico, de telecomunicações e componentes automotivos, e a comercialização dos mesmos.

Esclareceu que a maioria dos produtos utilizados em sua atividade são importados do exterior das empresas Philips – Lumileds, Future e Everlight, a exemplo de “leds”, pagando todos os tributos federais por ocasião do desembarque aduaneiro, e obtendo pelo fisco estadual a exoneração do ICMS.

Diz que as mercadorias após sua liberação são enviadas para o estabelecimento localizado em Ilhéus, através das companhias aéreas TAM, Varilog, Vaspx, Transpressa e Transjori e também por veículo próprio, cujo procedimento, está devidamente registrado contabilmente e documentalmente.

Afirma que a empresa no ano de 2004 não possuía filial no Estado de São Paulo, e não tinha como produzir naquela localidade, pois a sua abertura se deu no ano de 2006.

Explica que ao receber as mercadorias, era emitida nota fiscal de remessa para a Dynatech (Ilhéus) e Polycomp (São Paulo) de todos os componentes necessários para a montagem do “brake light”, cujas empresas montadoras contratadas retornam os produtos montados mediante a emissão de nota fiscal de retorno. Após esta etapa, é emitida a nota fiscal de saída e os produtos acabados são transportados ora diretamente para o cliente, ora para o setor de vendas e logística para providenciar a entrega.

Salienta que possui em Ilhéus pessoal qualificado, e equipamentos para efetuar as parametrizações, tropicalizações e testes, estando os mesmos alocados nos fornecedores contratados e terceirizados.

Feitas estas considerações, o defendant transcreveu vários artigos do Decreto-Lei nº 46.674, de 09/04/2004, que regulamenta a Lei nº 10.941, de 25/10/2001, que dispõe sobre o processo administrativo tributário decorrente de lançamento de ofício, com o fito de arguir a nulidade do presente lançamento.

Argui a ineficácia do procedimento fiscal, com base na alegação de que o auto de infração foi lavrado fora do estabelecimento comercial, ferindo os artigos 10 do Decreto Federal nº 70.235/72, aplicável à fiscalização do Estado, em face da Lei nº 6.374/89, art. 72 e 89 e do Decreto nº 45.490/00, art. 534.

Diz que o presente lançamento fere o princípio da legalidade, pois o auto de infração não foi lavrado no seu estabelecimento, sendo que os livros e documentos foram retidos e levados à repartição fiscal, contrariando o art. 10 do Decreto Federal nº 70.235/72 e art. 37, caput e 5º, II da CF/88 e art. 96 do CTN. Citou lição de ilustre jurista sobre esta questão.

Além disso, alega que o trabalho fiscal não faz menção acerca dos dados e documentos utilizados para a conclusão fiscal, e que se torna necessário que a autuante informe acerca dos dados e informações utilizadas para a sua conclusão fiscal.

Citou a jurisprudência sobre lançamento de ofício que não contém elementos suficientes para se determinar com segurança a infração, para argumentar que as conclusões fiscais não são suficientes para demonstrar a infração que lhe foi imputada.

Afirma que sempre industrializou seus produtos através de sua matriz, conforme notas fiscais de compras, processos de importação, notas fiscais de vendas, não sendo levado em conta pela fiscalização os inúmeros conhecimentos de transportes de produtos acabados de Ilhéus para a filial comercial em São Paulo e para diversos clientes.

Esclarece que os produtos fabricados se tratam de componentes eletrônicos que são fabricados sob encomenda para modelo de veículos de fabricação exclusiva para o mercado brasileiro, e foram fabricados sob sua orientação e terceirizados junto às empresas Dynatech Eletrônica Ltda localizado em Ilhéus e pela Polycomp Eletrônica Comércio de Componentes Ltda localizada em São Paulo, conforme contratos anexados à impugnação.

Fez uma descrição, a título exemplificativo, de alguns dos componentes que são fabricados em Ilhéus, denominados de conjunto eletrônico com leds para lanterna de freio, sob números de referência BL1290092; BL1290090; BLG16AST1; e BL1290079.

O defendant teceu algumas considerações sobre a terceirização da produção com base em lições de ilustre jurista, para argumentar que diante de dificuldades para contratar mão de obra local altamente especializada, firmou através de contratos de prestação de serviço para a montagem de forma terceirizada dos aludidos produtos, com empresas localizadas em Ilhéus e em São Paulo.

Argumenta que cumpriu as disposições contidas no artigo 1º do Decreto nº 4.316 de 19/07/1995, e que este não faz vedação ao processo de terceirização, mas tão somente que as importações se destinem à fabricação. Entende que não é relevante se o terceirizado tem sede em Ilhéus/BA ou em São Paulo/SP.

Quanto ao registro no auto de infração de que no estabelecimento só existia dois funcionários, salientou que além das empresas terceirizadas, um dos funcionários labora nos setores de logística, estoques, faturamento e administração geral, enquanto que o outro é especialista em controle de qualidade e inspeção. Além disso, diz que possui uma engenheira, que labora em empresa terceirizada prestando serviços técnicos em eletrônica como projetos e análise de performance de produtos, e uma contabilidade através da empresa ACF.

Ressalta que não sendo concedido o benefício do Decreto nº 4.316/95, haveria de se considerar as importações realizadas no período.

Com relação a infração 02, argumenta que a finalidade nos dispositivos que fundamenta a autuação é que a empresa contabilize a sua produção com as respectivas especificações dos produtos.

Explica que o seu estoque é contabilizado em livro específico e a produção é controlada internamente através de “ordens de produção” e esses documentos são arquivados juntamente com as respectivas notas fiscais. Sustenta que este controle supre a finalidade do RICMS, que inclusive prevê a possibilidade de a indústria efetuar o controle da produção através de fichas.

Invoca o princípio da proporcionalidade, no sentido de que seja feita a adequação ao meio utilizado pelo estabelecimento, por entender que nenhum prejuízo causou, pugnando pela improcedência deste item.

Prosseguindo, o defensor fez algumas considerações sobre os princípios da ampla defesa e da verdade material, citando lições de professores de direito tributário, para argüir que caberia a autuante examinar todo o seu processo de fabricação, e não presumir que não houve industrialização dos produtos na sua matriz em Ilhéus/BA, para chegar a conclusão de diferença de imposto que a seu ver também foi calculado por presunção.

Invocou o artigo 150 da CF/88, e pronunciamentos de professores de direito tributário, para mostrar que o princípio do não confisco deriva da capacidade contributiva do contribuinte.

Falou também sobre a limitação para imposições pecuniárias, citando a doutrina e a jurisprudência do STF, e que é inconstitucional a aplicação de multa em percentual superior a 30%. Por entender que a multa tem caráter confiscatório, e portanto inconstitucional, pede a sua liberação ou a redução no limite de 30%.

Ao final, requer que seja acatada a preliminar de nulidade por contradição entre a infração 01 e 02, pois, entende que no primeiro item a fiscalização considera que o estabelecimento não industrializou os produtos na Bahia, e no segundo item porque deixou de apresentar os livros, e que caso ultrapassada dita preliminar, que seja julgado totalmente improcedente o auto de infração.

Foram juntados à peça defensiva os seguintes documentos:

1. Procuração – 189;
2. Contrato da Matriz e Filial – fls. 249 a 259;
3. Declarações de importações – fls. 262 a 563;
4. Conhecimentos de transportes – fls. 566 a 686;
5. Certificado de submissão de peça de produção – fls. 687 a 860;
6. Contratos de Prestação de Serviços Dynatech e Polycomp – fls. 861 a 874;
7. Notas fiscais de prestações de serviços Dynatech – fls. 875 a 897;
8. Certificados ISSO 9001 do ano 2000 – fls. 898 a 899;

9. Contratos de Locação – fls. 900 a 907;
10. Documentação dos funcionários registrados – fls. 908 a 926;
11. Ordens de serviço – fls. 929 a 933;
12. Notas de vendas – fls. 934 a 935

Na informação fiscal às fls. 949 a 950, em relação à infração 01, a autuante esclareceu que o estabelecimento autuado, no exercício de 2004, efetuou compras para industrialização em outro Estado, remetendo estas matérias primas para industrialização em empresa localizada em outra unidade da Federação, e recebendo, posteriormente, o produto industrializado que foi vendido como se fosse de produção própria, conforme cópias das notas fiscais constantes às fls. 13 a 70, e planilha à fl. 12.

Explicou que no livro RAICMS, fls. 96 a 118, não consta entre os meses de março e agosto de 2004 remessa para industrialização no Estado. Salienta que a empresa não industrializa no estabelecimento, tanto que no Registro de Inventário não existia produtos no estoque inicial (fls. 119 a 121), e as vendas do período foram de produtos industrializados em outro Estado.

Diz que foram realizadas importações no período de julho a dezembro de 2004, sendo as mercadorias remetidas para industrialização na Dynatech em Ilhéus no período de setembro a dezembro de 2004, tendo a referida empresa emitido as notas fiscais de retorno de industrialização (fls. 12 e 72 a 94), cujos valores das remessas e dos retornos somam valores idênticos (fls. 12 e 110, 112, 115 e 117).

Além disso, ressalta que apesar das mercadorias serem desembaraçadas em São Paulo, não foram comprovados através dos respectivos conhecimentos de transportes, o trânsito das mercadorias até o estabelecimento situado em Ilhéus.

Destaca que o contrato de prestação de serviços firmado com a Polycomp (fls. 865 a 867), confirma a industrialização fora do Estado da Bahia.

Por conta desses argumentos, a autuante diz que ficou comprovado o descumprimento ao Decreto nº 4.316/95, que prevê que para gozar do benefício do diferimento, o contribuinte deve efetuar a industrialização na unidade fabril em Ilhéus, e que o estabelecimento habilitado para operar com o tratamento tributário previsto no citado Decreto que inobservar qualquer das disposições nele contidas terá cassada a sua habilitação pela Secretaria da Fazenda (art. 9º).

Quanto a infração 02, diz que o autuado não comprovou a escrituração do livro Registro de Controle da Produção e do Estoque.

Conclui pela manutenção integral do Auto de Infração.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigência de imposto sobre operações escrituradas nos livros fiscais próprios, referente a estorno de débito relativo a vendas de produção do estabelecimento, sem ter efetuado industrialização, em desacordo com o Dec. nº 4.316/95, no período de abril a dezembro de 2004 (infração 01); e de multa pela falta de escrituração do livro Registro de Controle da Produção e do Estoque, no exercício de 2004.

Consta na descrição dos fatos que: “O contribuinte possui benefício do diferimento nas importações de mercadorias constantes na Portaria 895/99, concedido de acordo com o Decreto nº 4.316, por estar instalado no Distrito Industrial de Ilhéus e ter como atividade a fabricação de equipamentos eletrônicos. Para gozar dos benefícios do referido Decreto, a empresa deverá efetuar a industrialização na unidade fabril em Ilhéus. Conforme cópias anexas de notas fiscais de compras para industrialização e notas fiscais de remessa para industrialização em outros Estados fica claro que a empresa não está cumprindo o previsto no Decreto. [Não foi

apresentada] as Notas Fiscais de frete comprovando que as mercadorias transitam pelo estabelecimento do contribuinte. Em visita ao estabelecimento e de acordo com o Livro Registro de Empregados ficou constatado que a empresa possui 02 empregados.”

Analizando as preliminares de nulidades argüidas pelo sujeito passivo, observo que quanto a lavratura do Auto de Infração, o preposto fiscal deu estrito cumprimento ao previsto no § 1º do art. 39 do RPAF/99, pois a previsão é de que o mesmo pode ser lavrado no estabelecimento do contribuinte, na repartição fazendária ou no local onde se verificar ou apurar a infração. No caso, não há ineficácia do procedimento, pois não existe nenhum impedimento para a lavratura do AI na repartição fazendária conforme procedeu a autuante.

Sobre a alegação de que o trabalho fiscal não faz menção acerca dos dados e documentos utilizados para a conclusão fiscal, observo que consta à fl. 128 um recibo de devolução dos documentos arrecadados pela fiscalização, onde consta também que a empresa recebeu cópia dos demonstrativos referente à Auditoria da Conta Corrente Fiscal (fls. 09 a 12), e tomou conhecimento da origem do levantamento fiscal que está baseado em elementos extraídos de sua escrita fiscal. Portanto, não ocorreu qualquer impedimento ao sujeito passivo de exercer o seu direito a ampla defesa e ao contraditório, como bem demonstram seus argumentos na peça defensiva.

Também não considero que o trabalho fiscal está baseado em presunção, uma vez que, o preposto fiscal tomando por base a escrita fiscal, ou seja, os documentos fiscais de entradas e de saídas escriturados nos livros fiscais, concluiu que não houve a industrialização do produto no estabelecimento em Ilhéus, acusação essa, que o autuado teve a oportunidade de se defender como será visto na análise do mérito neste processo.

No tocante à arguição de constitucionalidade da multa por entender que a mesma é confiscatória e desrespeita o princípio da isonomia, ressalto que, com base no art. 167, I do RPAF/99, não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de constitucionalidade, estando a multa aplicada prevista no art. 42, I, “a” da Lei nº 7.014/96.

Desta forma, não havendo, no plano formal, qualquer irregularidade na lavratura do Auto de Infração, rejeito as preliminares de nulidade argüidas por não se enquadrar em nenhum dos incisos do artigo 18 do RPAF/99.

Quanto ao mérito, verifico nos autos que os valores lançados no demonstrativo de débito de que cuida a infração 01 encontram-se devidamente demonstrados às fls. 09 a 11, e foram apurados mediante o refazimento da conta corrente fiscal, cujos valores dos débitos correspondem exatamente com os valores apurados nos livros fiscais pelo autuado. Já os valores dos créditos, a autuante não acatou os valores do estorno procedido pelo contribuinte, por entender que não havendo industrialização no estabelecimento em Ilhéus não poderia usufruir dos benefícios previstos no Dec. nº 4.316/945, e considerou apenas os créditos destacados nos documentos fiscais de aquisição. Os saldos devedores ou credores do período examinado resultam da diferença entre os débitos e créditos mais os valores recolhidos.

Analizando os argumentos defensivos observo que não assiste razão ao sujeito passivo em suas ponderações, pois lhe foram entregues todos os demonstrativos de apuração do débito, nos quais se encontram informados os dados utilizados para a conclusão fiscal.

Convém examinar se o entendimento da autuação de que o contribuinte só teria direito ao benefício fiscal previsto no Decreto nº 4.316/95 se os produtos importados resultassem em produto acabado mediante montagem/industrialização no estabelecimento na cidade de Ilhéus onde está sediado.

De acordo com o art. 1º do Dec.nº 4.316/95, in verbis:

“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 “

Portanto, está correto o entendimento da autuação de que o contribuinte só teria direito ao benefício fiscal previsto no Decreto nº 4.316/95 se os produtos importados resultassem em produto acabado mediante montagem/industrialização no estabelecimento na cidade de Ilhéus onde está sediado.

Vale também analisar o que prescreve o art. 2º, § 5º, do RICMS/97 no tocante ao conceito industrialização:

“§ 5º - Para efeitos deste Regulamento considera-se industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoe para o consumo, tais como:

I – transformação, assim entendida a que, executada sobre matéria-prima ou produto intermediário, resulte na obtenção de espécie nova;

II – beneficiamento, a que importe modificação, aperfeiçoamento ou, de qualquer forma, alteração do funcionamento, da utilização, do acabamento ou da aparência do produto;

III – montagem a que consista na reunião de peças ou partes e de que resulte um novo produto ou unidade autônoma;

IV – acondicionamento ou recondicionamento, a que importe alteração da apresentação do produto pela colocação de embalagem, ainda que em substituição à originária, salvo quando se tratar de simples embalagem de apresentação de produto primário ou de embalagem destinada apenas ao transporte da mercadoria;

V – renovação ou recondicionamento, a que, executada sobre produto usado ou parte remanescente de produto deteriorado ou inutilizado, renove ou restaure o produto para utilização.”

Pelo que consta dos autos não há dúvidas de que o estabelecimento autuado importou do exterior “leds”, porém efetuou a montagem, para fins aplicação no produto “brake light”, fora do seu estabelecimento junto a empresas terceirizadas para esse fim, tais como, Dynatech Eletrônica Ltda, localizada na cidade de Ilhéus e Polycomp Eletrônica Comércio de Componentes Ltda localizada na cidade de São Paulo.

O autuado em seu arrazoado informou que o processo de montagem do produto se divide em duas etapas: a primeira, através da montagem pelas terceirizadas; e a segunda etapa, através de parametrizações, tropicalizações e testes do produto montado no próprio estabelecimento.

Com base nos documentos carreados aos autos pelo próprio autuado, não pairam dúvidas de que os leds foram montados, parte na Bahia e parte em São Paulo, por intermédio de empresas terceirizadas, fato esse, não negado pelo autuado. Contudo, em virtude de tais terceirizações, faltam provas materiais no processo de que a montagem se trata de um sub produto, e que efetivamente o produto final foi industrializado no estabelecimento do autuado situado em Ilhéus.

Dessa forma, entendo correto o procedimento fiscal, já que restou evidenciado nos autos que o contribuinte importou do exterior produto com diferimento nas entradas e vendendo com carga tributária de 3,5% no período fiscalizado, porém deixando de observar uma condição básica para fruição dos benefícios previstos no Decreto nº 4.316/95, que é a necessidade de comprovação de que tais produtos foram industrializados pelo estabelecimento.

Por fim, a infração 02, referente a falta de escrituração do livro Registro de Controle da Produção e do Estoque, relativo ao exercício de 2004,

Analizando os documentos apresentados na defesa, observo que os documentos denominados “Ordem de Produção”, não tem o condão de substituir o livro Registro de Controle da Produção e Estoque, eis que, não foi cumprido o previsto no artigo 325 do RICMS/97, e neles 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. Mantida a multa.

Ante o 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 146547.0013/06-6, lavrado contra **GENESIS DEVICES E EQUIPAMENTOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 306.634,28**, acrescido da multa de 50%, prevista no artigo 42, I, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$ 460,00**, prevista no inciso XV, “d”, da citada lei, e dos acréscimos moratórios, na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de janeiro de 2007.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR