

PROCESSO - A. I. Nº 294888.0004/09-9
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e DYNATECH ELETRÔNICA LTDA.
RECORRIDOS - DYNATECH ELETRÔNICA LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0221-04/10
ORIGEM - INFRAZ ILHÉUS
INTERNET - 26.12.2012

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0082-13/12

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. DIFERIMENTO DO IMPOSTO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO BENEFÍCIO. **a)** MERCADORIAS IMPORTADAS E DESTINADA A ESTE ESTADO. Comprovado o ingresso das mercadorias no estabelecimento importador instalado no Distrito Industrial de Ilhéus, e a destinação dada a cada produto importado. Infração improcedente. **b)** MERCADORIAS QUE NÃO CONSTAM DA PORTARIA 895/99. Decisão recorrida é de que se trata de bens destinados ao ativo immobilizado. Afastada a preliminar de decadência. Recurso de Ofício NÃO CONHECIDO com base no art. 3º do Decreto nº 13.997/12. Decisão unânime. Recurso Voluntário PARCIALMENTE PROVIDO. Vencido o voto do relator quanto à infração 1. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em razão da Decisão, proferida através do Acórdão nº 0221-04/10, ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito imputado, relativo às infrações 1 e 2, consoante determinava à época o art. 169, I, “a”, do RPAF/99, e de Recurso Voluntário interposto pelo autuado que inconformado com a referida Decisão, relativa à infração 1, tempestivamente, apresenta a peça recursal respaldado no art. 169, I, “b”, do citado regulamento.

O Auto de Infração foi lavrado para exigir o débito de R\$ 230.859,73, multa de 70%, em razão de seis irregularidades, sendo objeto dos aludidos Recursos as infrações 1 e 2, a saber:

1. Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$ 186.394,75, acrescido da multa de 60%, devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento, em relação às mercadorias importadas com o benefício do Dec. 4.316/95 e desembaraçadas em São Paulo, sem Conhecimento de Transporte correspondente que comprove o ingresso destas mercadorias no estabelecimento industrial importador localizado no Pólo de Informática de Ilhéus, uma vez que nas notas fiscais, anexadas, não constam carimbos de postos fiscais que indiquem a circulação das mercadorias de São Paulo para Ilhéus, como também não constam o responsável pelo frete, a placa do veículo, data ou assinatura que comprovem o recebimento da mercadoria pela empresa.
2. Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$ 30.482,11, acrescido da multa de 60%, devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento, em relação às mercadorias importadas com diferimento previsto no Dec. 4.316/95, que não constam da Portaria 895/99.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$ 195.936,46, após rechaçar a preliminar de decadência do direito de a Fazenda Estadual constituir o crédito tributário quanto aos eventos ocorridos cinco anos antes de 22/09/2004, diante da regra disposta no inciso I do art. 173 do CTN, determinação esta repetida no art. 107-B do COTEB (Lei nº 3.956/81), e destacar que o contribuinte reconheceu, integralmente, as infrações 3 a 6, diante dos seguintes entendimentos:

No que concerne à infração 1, verifica que a autuação diz respeito às importações realizadas pelo sujeito passivo, cujo imposto não foi pago por entender o mesmo que tais operações estão

amparadas pelo diferimento previsto pelo Decreto nº 4.316/95, entendimento este não acatado pelo autuante que lavrou o Auto de Infração em lide, para exigir o imposto que considera devido.

Ressalta o órgão julgador que os benefícios previstos na referida norma são concedidos sob condição. Constata que o sujeito passivo importou diversas mercadorias, a exemplo de circuito integrado, display led, etc., cujo desembarque aduaneiro se deu no aeroporto de Guarulhos (SP), sendo que, para dar trânsito às mercadorias importadas sem pagamento do imposto, fora emitido o documento denominado “*guia para liberação de mercadorias estrangeiras sem comprovação do recolhimento do ICMS*”, visado pela fiscalização, de caráter provisório, sem efeito homologatório, tendo como destinatário o estabelecimento do contribuinte em Ilhéus-BA.

Constam também, às fls. 19 a 39 e 63 a 102, notas fiscais de entradas, emitidas pelo próprio sujeito passivo, dentre outras, com a informação dos transportadores Cia São Geraldo de Viação; TAM Linhas Aérea e Sul Bahia Cargas Aéreas e Serviço, sendo que as Notas Fiscais nºs 0568, 0589 e 619 não registram o nome do transportador.

Foi consignado, ainda, que o contribuinte foi intimado a apresentar “Conhecimento de Fretes” que comprovassem a efetiva entrada no estabelecimento industrial das importações constantes das notas fiscais de entradas emitidas pelo sujeito passivo, às fls. 10 a 18, e não o apresentou, tendo admitido expressamente que “*na maioria das vezes realizou o transporte das mercadorias importadas, em veículo próprio*”, mas não comprovou a efetiva entrada de tais mercadorias em seu estabelecimento.

Aduz a JJF que, ao contrário do que entendera o contribuinte, não considera que o trabalho fiscal está baseado “por mera suposição”, que o sujeito passivo “é devedor do ICMS de material importado tão somente porque não apresentou o conhecimento de transporte comprovando o ingresso das mercadorias no estabelecimento”, posto que, está descrito na peça inicial que o contribuinte importou as mercadorias com o benefício do Decreto nº 4.316/95, fato reconhecido pelo próprio sujeito passivo, sendo que nesses casos a referida norma é que impõe condições a serem verificadas para se usufruir do benefício fiscal e tais condições não foram observadas, na sua inteireza.

Ressalta a JJF que consta na descrição da infração que as notas fiscais não continham carimbo dos postos fiscais que indicassem a circulação das mercadorias de São Paulo para Ilhéus, como também não consignavam o responsável, a placa do veículo, data ou assinatura que comprovassem o recebimento da mercadoria pela empresa, nem que houve a comprovação da circulação da mercadoria e a entrada em seu estabelecimento.

Registra que o contribuinte foi intimado por três vezes para apresentar os “conhecimentos de fretes” relativos às notas fiscais relacionadas às fls. 12 a 17 para comprovar a entrada das mercadorias em seu estabelecimento e não o fez, admitindo expressamente que realizou o transporte das citadas mercadorias em veículo próprio, sem, contudo, comprovar as entradas das mesmas em seu estabelecimento, bem como a sua aplicação no processo produtivo ou a destinação para utilização em serviço de assistência técnica e de manutenção, deixando de atender a segunda condição estabelecida pelo Decreto nº 4.316/95, para ter direito ao benefício de diferimento do ICMS na importação nele prevista.

Entretanto o contribuinte não atendeu as intimações, se limitou em alegar que o descrito na Infração 1 não pode gerar nem capitular a obrigação tributária, por ausência de lei anterior que a defina. Contudo, salienta o órgão colegiado que, ao contrário do que argüiu o sujeito passivo, o art. 11 do RICMS/97, preconiza que “*quando a fruição ou o reconhecimento do benefício fiscal depender de condição, não sendo esta satisfeita, o tributo será considerado devido no momento em que houver ocorrido a operação ou prestação sob condição*”.

Portanto, entendeu a JJF que está correto o procedimento do autuante em lançar o crédito tributário do ICMS decorrente da importação das mercadorias especificadas nas Declarações de Importações acostadas aos autos, posto que o contribuinte provou que se encontra instalado no Pólo de Informática de Ilhéus, mas não atendeu às demais condições exigidas pela norma para gozar do benefício fiscal, qual seja, comprovar que as mercadorias por ele importadas foram efetivamente

destinadas à fabricação de produtos de informática, elétricos, de eletrônicas, de eletro-eletrônica e de telecomunicações por parte de seu estabelecimento, bem como de provar que houve a saída dos produtos resultantes do processo de industrialização, e/ou a utilização em serviço de assistência técnica e de manutenção.

Na Decisão de 1^a Instância foi observado, ainda, que na informação fiscal o autuante elaborou planilha, juntada às fls. 1.072 a 1.074, e sugeriu a exclusão dos valores lançados relativos às Notas Fiscais nº 1408, de 08/12/04 e 619, de 27/12/05, em face da apresentação dos Conhecimentos de Transporte da São Geraldo, fl. 351 e da TAM Linhas Aéreas, à fl. 600, e pediu a procedência parcial da infração, tendo o autuado tomado ciência da informação fiscal e da concessão do prazo de 10 dias para pronunciamento, porém não se manifestou.

Assim, a JJF coaduna com o entendimento do autuante, transcrito acima, concluindo pela exclusão nas planilhas originais, às fls. 18 e 62, do valor de R\$ 2.148,25 relativo à Nota Fiscal nº 1408 e de R\$ 2.292,93 da Nota Fiscal nº 619 em face da apresentação dos Conhecimentos de Transporte da São Geraldo, fl. 351 e da TAM Linhas Aéreas, à fl. 600, a importância de R\$ 4.831,18 com data de ocorrência de 31/12/2004, ficou reduzida ao montante de R\$ 2.682,93 e a quantia de R\$ 17.465,16, data de ocorrência 31/12/2005, reduzida ao valor de R\$ 15.172,25, julgando a infração 1 parcialmente procedente no valor de R\$ 181.953,57.

Em relação à infração 2, a qual exige o ICMS devido pelas importações tributadas de mercadorias não constantes da Portaria 895/99, fatos ocorridos nos meses de julho e novembro de 2004, em que se lançou o valor de R\$ 30.482,11, a JJF destaca que o próprio autuante, na informação fiscal, sugeriu que tal infração fosse julgada improcedente por se tratar de bens do ativo imobilizado destinados ao estabelecimento do sujeito passivo, tendo o órgão julgador, após análise das DI nºs 406253794 e 411119090; das Notas Fiscais nºs 1371 e 1234; do contrato de outorga de garantia para emissão de carta de crédito junto ao Banco do Brasil e demais documentos vinculados à importação, assim como o livro Registro de Entradas do contribuinte, colacionadas às fls. 624 a 658, constatado que se tratam efetivamente de bens do ativo imobilizado, cujos registros foram verificados pelo autuante que por sua vez não trouxe qualquer informação de desincorporação posterior dos referidos bens. Assim, à luz do art. 1º, inciso I, alínea “a” do Decreto nº 4.316/95, fica diferido o lançamento do ICMS para o momento em que ocorrer a desincorporação, sendo a infração insubstancial.

Por fim, a JJF recorre de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

No Recurso Voluntário, às fls. 1.970 a 1.983 dos autos, o recorrente reitera a preliminar de decadência do direito de a Fazenda Estadual lançar o crédito tributário, do que pede a reforma da Decisão, em razão da previsão legal do art. 150, § 4º, do CTN, haja vista que, no caso concreto, se constata que os fatos geradores das obrigações tributárias ocorreram grande parte antes de 22/09/2004, tendo em vista que o Auto de Infração foi lavrado em 22/09/2009, ou seja, passados mais de cinco anos dos fatos imponíveis previstos na norma. Cita doutrina.

Em seguida, o recorrente ressalta que a fábrica em Ilhéus (BA) tem como atividade a industrialização de partes e peças de equipamento de informática e eletro-eletrônica para a transformação dos produtos importados e que a filial de São Paulo, desde 2002, não opera com o fim de industrialização, do que, como prova de que a filial nem produziu nem industrializou, diz que anexou aos autos a apuração do ICMS (GIA) referentes aos exercícios de 2004 e 2005, além de comprovar que a última nota fiscal de saída da filial foi de 22/07/2002, cuja natureza da operação foi com CFOP 699.9, conforme também comprovam as cópias dos registros de saídas do exercício de 2002 nos autos.

Aduz que, após o devido trâmite, inclusive de exoneração fiscal do ICMS junto a Secretaria da Fazenda da Bahia, as partes e peças importadas através do aeroporto de São Paulo são liberadas e enviadas a Ilhéus, por transporte terrestre, aéreo e transporte próprio, sendo todo esse procedimento registrado contabilmente e documentalmente. Assim, quando da chegada das mercadorias importadas na única fábrica do recorrente em Ilhéus, inicia o procedimento de industrialização, que é realizado de acordo com os pedidos dos clientes, não havendo fabricação em série.

Afirma não possuir “chão de fábrica” em São Paulo, inexistindo estrutura para se pensar em estocar para vender, quiçá para industrializar. Frisa que todo o processo produtivo é realizado em Ilhéus e que a autuante não visitou o estabelecimento matriz para constatar a existência das condições necessárias para as transformações, a exemplo de pessoal qualificado e equipamentos, do que destaca que não houve terceirizações. Assim, questiona: “*Se o recorrente realmente não industrializasse na sua matriz, por que a existência de diversos transportes de produtos acabados para clientes e para seu setor de vendas em São Paulo? Não seria muito menos dispendioso para o recorrente transportar da suposta indústria em São Paulo para o cliente?*”

Aduz que, diante do quadro elucidado e das provas postas nos autos, restam evidentes o equívoco que levou o julgado de 1ª Instância a confirmar o Auto de Infração, afirmando que o recorrente em 2004 e 2005 não industrializou na Bahia. Sendo assim, diz ser preciso observar o princípio da legalidade e aplicar o bom senso, uma vez que as provas em favor do contribuinte são evidentes.

Em seguida, o recorrente faz alusão à observância estrita do Decreto nº 4.316/95, o qual transcreve o artigo 1º e seus parágrafos, para concluir que o referido diploma não só foi omisso quanto não proibiu a terceirização de parte da produção, como claramente autorizou que somente parte do faturamento fosse de vendas realizadas de produtos fabricados em Ilhéus. Porém, o recorrente afirma que fabricou e teve 100% do seu faturamento decorrente de produção do próprio estabelecimento.

Salienta que a Decisão recorrida considerou, ao confirmar a infração 1, que pelo simples fato de não ter o recorrente apresentado conhecimentos de transportes, houve a presunção de que não ocorreu a industrialização no pólo de informática de Ilhéus. Assim, concluiu que o fisco cria uma nova regra matriz de incidência tributária, qual seja: “*SERÁ DIFERIDO O ICMS DE PRODUTOS IMPORTADOS DESTINADOS A INDUSTRIALIZAÇÃO NO DISTRITO INDUSTRIAL DE ILHÉUS, CASO O CONTRIBUINTE APRESENTE O CONHECIMENTO DE TRANSPORTE EM CADA OPERAÇÃO REALIZADA.*”

Destaca que a 1ª CJF, ao julgar o PAF nº 146547.0013/06-6, em caso idêntico, determinou diligência para análise da estrutura do contribuinte, o processo produtivo e os documentos, concluindo que era totalmente diferente do que o autuante encontrou na análise “fria” da documentação, conforme Acórdão às fls. 1.984 a 1.989 dos autos.

Aduz ser do fisco o ônus de provar a imputação, contudo, *in casu*, a interpretação do fisco foi no sentido de que “*o recorrente não provou que industrializava no seu estabelecimento fabril*”, do que defende não caber o recorrente provar que industrializou, mas ao fisco provar que existem evidências robustas de que não houve industrialização. Assim, concluiu que não há nos autos provas suficientes a caracterizar e completar a regra matriz de incidência tributária. Cita doutrina.

Com base no princípio da eventualidade, o recorrente insurge-se, ainda, quanto à alíquota de 17% aplicada na infração 1, haja vista o disposto no art. 50, II, do RICMS, que dispõe a alíquota de 12% nas operações e prestações interestaduais que destinem mercadorias, bens ou serviços de transporte ou de comunicação a contribuintes do imposto, do que pede a devida adequação.

Por fim, tece considerações acerca da verdade material e aplicação da ampla defesa no processo administrativo, do que cita doutrina para, em seguida, pedir que se declare a decadência argüida, assim como reafirmar que houve presunção *juris tantum* da autuante ao considerar que o recorrente jamais industrializou na cidade de Ilhéus, como também salientar que não foi observado o princípio da proporcionalidade, mais precisamente a adequação do meio utilizado para atingir ao fim desejado pela norma, razão de requerer que seja determinada a realização de diligência no estabelecimento do recorrente a fim de constatar o processo produtivo da mesma, sempre com fulcro no princípio da ampla defesa e da verdade material.

Às fls. 2.030 a 2.033 dos autos, a PGE/PROFIS, através da Procuradora Drª. Maria José Ramos Coelho, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário, uma vez que, da análise das razões expendidas, considera ausentes de argumentos jurídicos capazes de provocar revisão do acórdão, ora recorrido, relativo à primeira infração, a qual consiste na prática da falta de recolhimento do ICMS devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento, com o benefício previsto no Decreto nº 4.316/95, em razão das seguintes considerações:

Em relação à preliminar de mérito da decadência, salienta que a lei estadual, no seu art. 107 do COTEB, em conformidade com a previsão do parágrafo 4º do art. 150 do CTN, prevê o início do prazo decadencial como sendo o primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador. Logo, o prazo decadencial em relação aos fatos geradores de 2004 teve início em primeiro de janeiro de 2005, do que contados cinco anos e considerando que a autuação ocorreu em 22/09/2009, com ciência do sujeito passivo em 02/10/2009, o lançamento ocorreu dentro do prazo legal, devendo ser afastada a alegação de ocorrência de decadência.

Aduz que a imputação fiscal está absolutamente clara, devidamente tipificada e alicerçada na legislação tributária estadual, assim como o lançamento atende a todos os requisitos descritos no art. 39 do RPAF, tendo sido observados os princípios da verdade material e da ampla defesa.

Defende que o pedido de diligência fiscal deva ser indeferido em razão da falta de amparo legal, pois, cabe ao recorrente, no exercício do direito de defesa, colacionar aos autos as provas materiais que julgar pertinentes e capazes de comprovar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito pleiteado pelo erário estadual. Assim, a diligência fiscal não deverá ser acolhida em razão dos elementos probatórios dos autos revelarem-se suficientes à formação do convencimento dos julgadores e a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos.

Ressalta que a autuação não está lastreada em mera presunção e sim em fato típico previsto em lei estadual e objeto de reconhecimento pelo próprio sujeito passivo, o qual admite ter realizado a importação de mercadorias com o benefício fiscal (diferimento) previsto no Decreto nº 4.316/95, não tendo até o presente momento logrado comprovar o preenchimento de todos os requisitos descritos no mencionado diploma legal, para efetivo gozo do mencionado benefício fiscal.

Destaca o opinativo da PGE/PROFIS que, na hipótese em tela, o recorrente tão somente logra provar que a sua matriz se encontra instalada no Pólo de Informática de Ilhéus. Contudo, para fins de usufruir o benefício fiscal é imperativo atender as demais exigências previstas na norma, quais sejam: comprovação de que as mercadorias importadas foram efetivamente destinadas à fabricação de produtos de informáticas, elétricos, eletrônicos e de telecomunicações; comprovação da ocorrência da saída dos produtos resultantes do processo de industrialização e/ou a utilização em serviços de assistência técnica e de manutenção.

Assinala que o recorrente fora intimada, às fls. 10 e 11 dos autos, para apresentar os livros: Controle de Produção e do Estoque; Diário e Razão, com vistas a comprovar não só a aplicação das mercadorias importadas na fabricação de produtos de informática, elétricos, eletrônicos e de telecomunicações, como também a saída dos produtos resultantes do processo de industrialização e/ou a utilização de assistência técnica e de manutenção.

Por fim, destaca que o autuante e a JJF reconhecem a descaracterização parcial da exação fiscal na medida em que o recorrente colaciona aos autos os Conhecimentos de Transporte expedidos pelas empresas São Geraldo e TAM Linhas Aéreas. Assim, a PGE/PROFIS entende que o montante tributário remanescente deverá ser mantido, posto que o contribuinte não apresentou provas materiais suficientes para demonstrar o cumprimento dos requisitos espostos no Decreto nº 4.316/95.

VOTO (Vencido quanto à infração 1 – Recurso Voluntário)

Trata-se de Recurso de Ofício por ter a Decisão recorrida exonerado o sujeito passivo, no valor atualizado de R\$ 81.509,12 (fl. 1.963), relativo à parte do débito originalmente exigido na infração 1 e integralmente na infração 2, conforme previsto, à época, no art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, como também de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância, relativo à primeira exação, a qual exige do autuado o ICMS devido pelas importações de mercadorias tributadas, realizadas com o benefício do Decreto nº 4.316/95, desembaraçadas em São Paulo, sem Conhecimento de Transporte correspondente que comprove o ingresso no estabelecimento industrial importador localizado no Pólo de Informática de Ilhéus.

De início, quanto ao Recurso de Ofício, considerando o teor do art. 3º do Decreto nº 13.997, publicado em 17 de maio de 2012, abaixo reproduzido, voto pelo NÃO CONHECIMENTO.

“Art. 3º - Não deverá ser apreciado Recurso de Ofício de Decisão proferida pela Junta de Julgamento Fiscal, referente a débito exonerado com montante em valor inferior a R\$100.000,00 (cem mil reais), interposto antes da vigência do Decreto nº 13.537, de 19 de dezembro de 2011, em tramitação para julgamento na Câmara de Julgamento do CONSEF, sendo considerada definitiva a Decisão de primeira instância.”

No que concerne ao Recurso Voluntário, inicialmente, deixo de acatar a preliminar de decadência relativa aos créditos exigidos, cujos fatos geradores ocorreram no período anterior a 22/09/2004, pois decorrente da previsão legal contida no § 4º do artigo 150 do CTN, o qual dispõe que “Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador...”, a legislação pertinente no Estado da Bahia, insita no art. 107-B da Lei. nº 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB), em consonância com o previsto no artigo 173, inciso I, do CTN, fixou *o primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência da hipótese tributária de incidência como o momento a partir do qual se iniciaria a contagem do prazo decadencial para constituição do respectivo crédito tributário*. Assim, quando da lavratura do Auto de Infração, em 22.09.2009, não havia operado a decadência do direito de a Fazenda Estadual constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores do exercício de 2004, cujo termo final seria em 31/12/2009, conforme ressaltou o opinativo da PGE/PROFIS.

Ademais, devo ressaltar que, embora o § 4º do artigo 150 do CTN estabeleça que o prazo decadencial, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, deva ser contado a partir da ocorrência do fato gerador, a doutrina tem entendido que tal prazo está relacionado com o imposto que foi efetivamente antecipado pelo contribuinte e oferecido à Fazenda Pública, o qual, após decorridos cinco anos previstos legalmente, é aceito pelo sujeito ativo da relação tributária. Porém, tal entendimento não se pode aplicar quanto à operação e lançamento em que o contribuinte deixa de oferecer a tributação, levando o Fisco a recuperá-lo mediante lançamento de ofício. Tal entendimento não pode ser diferente, já que se não houve lançamento e, consequentemente, oferecimento à tributação, não se pode falar em “tributos sujeitos ao lançamento por homologação”. Assim, neste caso, o prazo para contagem da decadência deve ser o previsto no art. 173, I, do CTN. Logo, dentro deste contexto, no presente caso, o descumprimento da obrigação tributária principal, questionada pelo recorrente, ocorreu dentro do prazo para a constituição do crédito tributário.

Quanto ao pedido do recorrente para realização de diligência a fim de constatar o processo produtivo da mesma, o indefiro em razão de considerar suficientes para a formação de minha convicção os elementos contidos nos autos, como também por entender que não há dúvida sobre a atividade industrial do contribuinte, cuja verificação em nada acrescentaria ao deslinde da questão.

Contudo, da análise da infração 1 verifico que a exação fiscal decorre sob a acusação de que o autuado deixou de recolher o ICMS devido pelas importações tributadas realizadas, em relação às mercadorias importadas com o benefício do Decreto nº 4.316/95 e desembaraçadas em São Paulo, sem conhecimento de transporte correspondente que comprove o ingresso destas mercadorias no estabelecimento importador, localizado no Município de Ilhéus, uma vez que nas notas fiscais (de entrada) não constam carimbos de postos fiscais que indiquem a circulação das mercadorias de São Paulo para Ilhéus, como também não constam o responsável pelo frete, a placa do veículo, data ou assinatura que comprovem o recebimento da mercadoria pela empresa.

O recorrente insurge-se contra a exigência sob a alegação de que tais insumos foram utilizados no seu processo produtivo e que tais produtos, na maioria das vezes, foram transportados em veículo próprio, haja vista os componentes têm tamanho muito pequeno a exemplo de transistor, indutor, circuito integrado, capacitador, que em poucas caixas se resume a importação, sendo mais rápido o transporte em veículo próprio, ressaltando que o fato de não haver conhecimento de transporte não enseja a presunção de que não ocorreu a industrialização no pólo de informática de Ilhéus.

Verifico que o pagamento do ICMS devido nas importações, ora exigido, havia sido deferido em razão do benefício fiscal previsto no art. 1º do Decreto nº 4.316/95, cujos requisitos para usufruí-lo são: i) o estabelecimento importador está instalado no Distrito Industrial de Ilhéus e ii) os

componentes, parte e peças importados serem destinados à fabricação de produtos de informática, elétricos, de eletrônica, de eletro-eletrônica e de telecomunicações por parte de estabelecimentos industriais desses setores.

Entretanto, como bem ressaltado na Decisão recorrida, as notas fiscais de entradas, às fls. 19 a 39 e 63 a 102, emitidas pelo autuado, com exceção das de nºs 568, 589 e 619, registram o transportador. Sendo assim, até prova em contrário, restou comprovado o ingresso destas mercadorias no estabelecimento importador instalado no Distrito Industrial de Ilhéus, estabelecendo o Estado da Bahia como sujeito ativo da relação jurídica da operação de importação.

Contudo, como dito no Parecer da PGE/PROFIS, em que pese ter sido provado que o estabelecimento importador está instalado no Distrito Industrial de Ilhéus, até o presente momento, o sujeito passivo não logrou comprovar o requisito, para efetivo gozo do mencionado benefício fiscal, de que os componentes, parte e peças importados foram destinados à fabricação de produtos de informática, elétricos, de eletrônica, de eletro-eletrônica e de telecomunicações por parte de estabelecimentos industriais desses setores ou utilizados em serviços de assistência técnica e de manutenção.

No caso presente, às fls. 10 e 11 dos autos, constam intimações para apresentação do livro Controle da Produção e do Estoque e da lista de produtos e respectivos componentes, de forma a propiciar ao contribuinte comprovar que as mercadorias importadas foram utilizadas como insumos nos produtos resultantes do processo de industrialização e/ou utilizadas em serviço de assistência técnica e de manutenção, não tendo o contribuinte atendido as intimações.

É válido salientar que, conforme previsto no art. 38 da Lei nº 7.014/96, quando o reconhecimento do benefício do imposto depender de condição, não sendo esta satisfeita, o imposto será considerado devido no momento em que ocorreu a operação ou prestação. Assim, o contribuinte deixou de atender a segunda condição estabelecida pelo Decreto nº 4.316/95, para ter direito ao benefício de diferimento do ICMS na importação nele prevista e, em consequência, exige-se o imposto devido.

No que tange à alegação recursal quanto à alíquota de 17% aplicada na infração 1, há de se registrar que nos termos do art. 15, I, “d”, da Lei nº 7.014/96, nas operações de importação de mercadorias ou bens do exterior, é de 17%, conforme foi consignado no Auto de Infração e nos demonstrativos de fls. 18, 61 e 62 dos autos.

Do exposto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Recurso de Ofício e NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter a Decisão recorrida.

VOTO VENCEDOR (Quanto à infração 1 – Recurso Voluntário)

Com a devida vênia, uso discordar do relator do PAF quanto ao Recurso Voluntário.

Conforme explicou o n. relator em seu voto, a acusação contida na infração 1 é que o autuado deixou de recolher o ICMS devido pelas importações tributadas realizadas, em relação às mercadorias importadas com o benefício do Decreto nº 4.316/95 e desembaraçadas em São Paulo, sem conhecimento de transporte correspondente que comprove o ingresso destas mercadorias no estabelecimento importador, localizado no Município de Ilhéus, uma vez que nas notas fiscais (de entrada) não constam carimbos de postos fiscais que indiquem a circulação das mercadorias de São Paulo para Ilhéus, como também não constam o responsável pelo frete, a placa do veículo, data ou assinatura que comprovem o recebimento da mercadoria pela empresa.

Continuou, em seu voto, afirmando que, *“até prova em contrário, restou comprovado o ingresso destas mercadorias no estabelecimento importador instalado no Distrito Industrial de Ilhéus, estabelecendo o Estado da Bahia como sujeito ativo da relação jurídica da operação de importação.”* Concordo com este seu posicionamento.

Estranhamente, adotou a postura de que, *“até o presente momento, o sujeito passivo não logrou comprovar o requisito, para efetivo gozo do mencionado benefício fiscal, de que os componentes, parte e peças importados foram destinados à fabricação de produtos de informática, elétricos,*

de eletrônica, de eletro-eletrônica e de telecomunicações por parte de estabelecimentos industriais desses setores ou utilizados em serviços de assistência técnica e de manutenção."

Assim, votou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

Ora, não foi essa a acusação, mas sim de que as mercadorias importadas não teriam chegado ao seu destino - Ilhéus.

Vê-se, com tranqüilidade, que o autuante teve acesso ao sistema produtivo da empresa, e tomou conhecimento da destinação dada a cada produto importado. Se, por um acaso, aqueles adquiridos através das notas fiscais objeto desta infração, não fossem destinados à atividade incentivada, estariam arrolados junto com aqueles que compuseram a infração 2, pois a acusação desta é a falta de recolhimento do ICMS devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento, em relação às mercadorias importadas com diferimento previsto no Decreto nº 4.316/95.

Assim, uma vez aceito que as mercadorias chegaram à unidade de Ilhéus, a infração é improcedente.

Voto, então, pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida e julgar improcedente a Infração n.º 1.

Quanto ao Recurso de Ofício e às preliminares levantadas no Recurso Voluntário, acompanho o voto do relator do PAF.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO CONHECER o Recurso de Ofício interposto e, em decisão não unânime em relação à infração 1, PROVER PARCIALMENTE o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 294888.0004/09-9, lavrado contra DYNATECH ELETRÔNICA LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$13.332,87, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "f", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de R\$650,00, previstas nos incisos XV, "d", XVIII, "c" e XXII, dos referidos artigo e Lei, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o valor recolhido.

VOTO VENCEDOR (Quanto à infração 1 – Recurso Voluntário) – Conselheiros(as): Ciro Roberto Seifert, Rafael Barbosa de Carvalho Figueiredo, Vanessa Melo Batista e Oswaldo Ignácio Amador.

VOTO VENCIDO (Quanto à infração 1 – Recurso Voluntário) – Conselheiros(as): Álvaro Barreto Vieira e Fernando Antônio Brito de Araújo.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de novembro de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR/VOTO VENCIDO
(Quanto à infração 1 – Recurso Voluntário)

CIRO ROBERTO SEIFERT - VOTO VENCEDOR
(Quanto à infração 1 – Recurso Voluntário)

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA – REP. PGE/PROFIS