

A. I. Nº - 207093.0012/06-4
AUTUADO - CENTRAB CENTRAL DE AÇOS DA BAHIA LTDA.
AUTUANTE - JUVÊNCIO RUY CARDOSO NEVES
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 05/02/07

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0014-03/07

EMENTA: ICMS. 1. DIFERIMENTO. PROGRAMA DESENVOLVE. MERCADORIA NÃO PRODUZIDA NESTE ESTADO. O Programa Desenvolve restringe o benefício do diferimento do ICMS às mercadorias destinadas ao ativo imobilizado. Infração comprovada. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias tributáveis. Infração elidida parcialmente pelo autuado b) MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Multa de 1% sobre o valor comercial daquelas que não estão sujeitas a tributação. Infração subsistente. Indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/09/2006, refere-se à exigência de R\$546.954,76 de ICMS, acrescido da multa de 60%, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$509,97 em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher o ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Consta, na descrição dos fatos, que, “por transgressão ao artigo 2º, inciso IV do Decreto nº 8205, de 03/04/02 – DESENVOLVE, que restringe o benefício do Diferimento do ICMS às mercadorias produzidas no Estado da Bahia, não alcançando mercadorias produzidas em outras unidades da Federação”, no período de agosto de 2004 a maio de 2006. Valor do débito: R\$546.954,76.
2. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, conforme notas fiscais de números 41348, 946112, 24953 e 23793, sendo exigida a multa no valor de R\$504,77.
3. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, conforme Nota Fiscal de nº 23793, emitida por Franho-Máquinas e Equipamentos Ltda., sendo exigida a multa no valor de R\$5,20.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação (fls. 268 a 276), alegando que se trata de empresa que opera na comercialização de aços em geral, exercitando também, outras atividades relacionadas com o ramo, e no exercício de suas atividades, celebra transações negociais com diversas empresas, inclusive do setor de construção civil e da indústria, no sentido de fornecer materiais, insumos e equipamentos a serem utilizados nos projetos e construções civis e em instalações industriais. Quanto ao primeiro item do Auto de Infração, transcreve o art. 2º e seu inciso IV, do Regulamento do Programa Desenvolve, e salienta que o diferimento consiste no deslocamento da exigência do tributo para um momento posterior àquele em que ocorreu o fato imponível originário, e somente ocorrerá o fato imponível se e enquanto ocorrer uma operação subsequente de circulação da mercadoria, e caso haja o fato posterior, o sujeito passivo não será

mais aquele que praticou a primeira operação. Diz que o inciso IV, do art. 2º, do Regulamento do Programa Desenvolve veicula três situações nas quais é permitido o diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS, e o autuado se situa na terceira hipótese, e por isso, entende que é descabida a autuação fiscal, ou seja, o autuado forneceu mercadorias previstas no citado Regulamento para integrar o ativo imobilizado das empresas que a contratou, sendo que tais mercadorias destinaram-se a integrar o ativo imobilizado dessas empresas adquirentes. Diz que forneceu as mercadorias objeto da autuação para empresas que estão habilitadas no Programa Desenvolve (Elekeiroz S/A, Cobafi, Sansuy S/A e Queiroz Galvão). Apresenta o entendimento de que o diferimento levado a efeito encontra guarida na legislação estadual, não podendo ter seus efeitos aniquilados, para fazer valer uma autuação que não observou a previsão regulamentar. Em relação à segunda infração, diz que está acostando aos autos cópia do livro Registro de Entradas de Mercadorias onde consta a escrituração das Notas Fiscais de números 413348 e 946112. Finaliza, pedindo a improcedência das três infrações.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 382/383 dos autos, diz que a discussão quanto à primeira infração é exclusivamente no campo interpretativo do art. 2º, inciso IV, do Decreto 8.205, de 03/04/2002, tendo em vista que, no seu entendimento, o mencionado dispositivo regulamentar deixa claro que as mercadorias, para efeito do benefício de diferimento, devem ser adquiridas pelas beneficiárias ou pelas empresas contratadas, habilitadas no Programa Desenvolve, e no caso em tela, o autuado está revendendo mercadorias adquiridas em outras Unidades da Federação, das quais se apropriou do crédito fiscal, e neste caso, não está alcançado pelo benefício fiscal. Diz que o autuado não se enquadra como empresa contratada por contribuinte habilitado no Programa Desenvolve, conforme citado nas razões de defesa à fl. 274.

Quanto à infração 02, o autuante diz que o autuado comprovou a escrituração das notas fiscais de números 41348 e 946112, referentes ao mês de janeiro de 2004, por isso, o valor da multa exigida deve ser reduzido para R\$409,83. Por fim, apresenta o entendimento de que o presente processo deve ser convertido em diligência à GETRI para que esta manifeste o seu entendimento quanto à interpretação do inciso IV, do art. 2º, do Decreto 8.205/02, como meio de dirimir a dúvida suscitada. Requer a procedência das infrações 1 e 3 e procedência parcial da segunda infração.

VOTO

Inicialmente, não acato a solicitação do autuante para a realização de diligência, ficando rejeitado o pedido com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as minhas conclusões acerca da lide, e não ficou caracterizada a necessidade de realização de diligência, diante do levantamento fiscal efetuado com base nos documentos fiscais do autuado e na legislação pertinente.

A primeira infração trata da falta de recolhimento do ICMS em razão do autuado ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, constando na descrição dos fatos que foi constatada transgressão ao artigo 2º, inciso IV, do Regulamento do Programa Desenvolve, aprovado pelo Decreto nº 8.205, de 03/04/02, que restringe o benefício do diferimento do ICMS às mercadorias produzidas no Estado da Bahia.

O Programa Desenvolve tem como objetivo, estimular a instalação de novas indústrias, bem como estimular a expansão, reativação ou modernização de empreendimentos industriais, estando previsto que é diferido o pagamento do ICMS devido nas aquisições de bens destinados ao ativo fixo, efetuados por contribuintes habilitados mediante resolução do Conselho Deliberativo do mencionado Programa, para o momento de sua desincorporação, nas hipóteses a seguir indicadas, de acordo como o art. 2º do Regulamento do Programa Desenvolve:

1. nas operações de importação de bens do exterior;
2. nas operações internas relativas às aquisições de bens produzidos neste Estado;
3. nas aquisições de bens de outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas.

O inciso IV, do art. 2º, do citado Regulamento também prevê o diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS relativo às operações de importação e às aquisições internas, “desde que produzidas neste Estado, de partes, peças, máquinas e equipamentos destinados a integrarem projetos industriais, efetuadas por empresas contratadas por contribuintes habilitados ao Programa Desenvolve, bem como às subseqüentes saídas internas por elas realizadas, inclusive em relação às mercadorias acima citadas, adquiridas de outras unidades da Federação, desde que tenham como destino final o ativo imobilizado do contribuinte contratante”.

O autuado tem como atividade cadastrada nesta SEFAZ, o comércio atacadista de ferragens e ferramentas, e no caso em exame, trata-se de operações internas com mercadorias adquiridas pelo autuado em outros Estados, constando nas notas fiscais objeto da autuação, o defendente como fornecedor, que se encontra na condição de contratado, sendo anexados aos autos as comprovações de habilitação de diferimento em relação às empresas Cobafi (fl. 241), Polibrasil (fl. 242), Queiroz Galvão (fl. 243), Elekeiroz (fl. 244).

Em sua impugnação, o autuado alega que forneceu mercadorias previstas no citado Regulamento para integrar o ativo imobilizado das empresas que o contratou, que estão habilitadas no Programa Desenvolve.

De acordo com as notas fiscais objeto da autuação, acostadas ao PAF (fls. 23 a 102), o autuado forneceu mercadorias para as empresas Elekeiroz, Braskem, Polifer, Cobafi, Sansuy, Queiroz Galvão e Polibrasil, constando nos documentos fiscais a informação de que as mercadorias destinam-se a integrar o ativo imobilizado da empresa adquirente e o respectivo número do Certificado de Habilitação de Diferimento do ICMS.

Pelos contratos acostados aos autos, as empresas contratantes do autuado produzem bens para o ativo, vendendo toda a produção à Petrobrás, o que conduz à interpretação de que as mercadorias adquiridas do autuado não são destinadas ao ativo dos adquirentes.

Observo que embora esteja comprovado que os adquirentes das mercadorias estavam habilitados ao diferimento, cujo benefício fiscal foi estabelecido no Programa Desenvolve, as notas fiscais acostadas aos autos (fls. 103 a 189) comprovam que as mercadorias foram adquiridas pelo autuado em outros Estados, e neste caso, o mencionado Programa estabelece a condição de que tenham como destino final o ativo imobilizado do contribuinte contratante, o que não ficou comprovado nos autos.

Assim, o autuado forneceu mercadorias para empresas habilitadas no Desenvolve, que o contratou, mas não ficou comprovado que tais mercadorias destinaram-se a integrar o ativo imobilizado dessas empresas adquirentes, portanto, faltou observar uma condição estabelecida na legislação, e de acordo com o art. 11, do RICMS/97, “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”.

Concluo pela subsistência da exigência fiscal, conforme os demonstrativos elaborados pelo autuante às fls. 17 a 22 do PAF.

Infrações 02 e 03 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação e não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, conforme notas fiscais acostadas aos autos, fls. 190 a 193.

A legislação prevê a aplicação de multa, calculada sobre o valor comercial da mercadoria que tenha entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, sendo 10% para mercadorias sujeitas a tributação (art. 42, inciso IX, da Lei 7.014/96), e 1% para as mercadorias não tributáveis (art. 42, inciso XI, da Lei 7.014/96).

De acordo com a informação fiscal de fls. 382/383, o autuante acatou a alegação defensiva, haja vista que ficou comprovado pelo defendente que não procede a exigência fiscal referente às Notas Fiscais de números 41348 e 946112, que foram escrituradas no livro Registro de Entradas de Mercadorias

(fotocópia às fls. 288/289), ficando mantida a exigência da multa referente à NF 24953, no valor de R\$60,85 (infração 02), e inalterada a penalidade aplicada em relação à NF 23.793, no valor de R\$5,20 (infração 03), conforme quadro abaixo:

| Infração nº | N. F. NÚMERO | DATA | VALOR R\$ | MULTA % | VALOR R\$ | CONCLUSÃO |
|----------------|-----------------|------------|--------------|------------|---------------|------------|
| 2 | 41348 | 09/01/2004 | 949,41 | 10% | 94,94 | comprovado |
| 2 | 946112 | 23/01/2004 | 3.489,85 | 10% | 348,98 | |
| 2 | 24953 | 01/04/2004 | 608,58 | 10% | 60,85 | |
| 3 | 23793 | 01/11/2005 | 520,00 | 1% | 5,20 | |
| | | | | | | |

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207093.0012/06-4**, lavrado contra **CENTRAB CENTRAL DE AÇOS DA BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$546.954,76**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor total de **R\$66,05**, prevista no art. 42, incisos IX e XI, da mencionada Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de janeiro de 2007.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR