

PROCESSO - A. I. Nº 206828.0012/07-1
RECORRENTE - DILLY NORDESTE S/A
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JF nº 0188-03/08
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 09/10/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0332-11/08

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento. Infração não elidida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra Decisão da 3ª JF, a qual, no Acórdão nº 0188-03/08, considerou Procedente a ação fiscal, para exigir ICMS no valor de R\$90.917,31, acrescido de multa de 60%, em razão da seguinte infração: *“Deixar de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, destinadas ao consumo do estabelecimento”*.

Consta, na “Descrição dos Fatos”, que os valores foram apurados computando-se os CFOPs 2556 – aquisições e 2557 – transferências recebidas, de materiais de uso e consumo escriturados no livro Registro de Entradas, no período de abril de 2004 a dezembro de 2005.

O autuado apresentou, por meio de procurador, impugnação (fls. 24 a 30), com suas justificativas e ponderações de inexistência de sonegação, alegando que, com intuito de gerar empregos, firmou Protocolo de Intenções com o Estado da Bahia e que se surpreendeu ao receber o Auto de Infração, exigindo ICMS decorrente da diferença entre alíquotas internas e interestaduais nas aquisições de mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento. Sustenta a ilegalidade da exigência fiscal, cita textos de jurista renomado e apresenta o seu entendimento de que foi equivocada a exigência do imposto no presente Auto de Infração, assegurando inexistir intenção de fraudar o cofre público estadual, *“apenas atendeu o que fora pactuado, acreditando estar cumprindo com o seu dever legal”*. Reproduz o sujeito passivo o item 3 do Protocolo de Intenções e afirma se encontrar desonerado do pagamento do adicional de ICMS na entrada de mercadorias de outros Estados, enquanto perdurar o benefício concedido por meio do Protocolo de Intenções.

Finaliza, pedindo a nulidade do Auto de Infração por entender que houve afronta aos preceitos constitucionais Federal, Estaduais e ao Protocolo de Intenções.

O autuante, na sua informação (fls. 85 a 87), repele as alegações defensivas, contestando a existência de equívoco na lavratura do Auto de Infração e transcreve o item 3 do Protocolo de Intenções, aduzindo que o mencionado item deve ser analisado em conjunto com os itens 1 e 2 (fl. 37 do PAF). Salieta que o item 1 se refere ao diferimento para o imposto de importação nas aquisições do exterior de matérias primas, componentes e embalagens. Já o item 2 assegura ao contribuinte o diferimento nas aquisições no exterior de bens destinados ao ativo permanente, enquanto o item 3 desonera da diferença de alíquota esses mesmos bens, destinados ao ativo permanente, quando adquiridos em outro Estado.

Conclui, ratificando a procedência do Auto de Infração, por não haver previsão do benefício para aquisição de bens de outros Estados, destinados a uso ou consumo, entendimento que se evidencia quando se lê o art. 2º do Regulamento do Programa DESENVOLVE, Decreto nº 8.205/2002.

A Decisão da Junta de Julgamento Fiscal, inicialmente, rejeitou a preliminar de nulidade, por entender que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, inexistindo qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa. O imposto e sua base de cálculo foram apurados conforme documentos acostados aos autos, não se encontrando motivos, dentro da legislação, para determinar a nulidade.

No mérito, a JJF analisa as alegações do autuado, tecendo considerações sobre o Protocolo de Intenções assinado entre o Governo da Bahia e a empresa, cita a Resolução (PROBAHIA) nº 75/99, a qual fixa o percentual e condições para o crédito presumido a ser utilizado pela Dilly Nordeste S/A e o Regulamento do Programa DESENVOLVE, onde estão previstos os requisitos para o diferimento do lançamento e pagamento do ICMS relativo às operações de aquisição de bens em outra unidade da Federação por contribuintes habilitado no Desenvolve.

Encerra o decisório nos termos adiante reproduzidos:

“Entendo que é subsistente a exigência fiscal, haja vista que a legislação prevê a incidência da diferença de alíquotas em decorrência da entrada, efetuada por contribuinte do imposto, em operação interestadual iniciada em outra unidade da Federação, quando as mercadorias forem destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento e não ficou caracterizado que houve a desoneração do imposto nos diplomas legais vigentes, como entendeu e alegou o autuado em sua impugnação.

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

Inconformado, o sujeito passivo interpôs recurso (fls. 99 a 104), tendo por objeto a revisão da Decisão proferida, por entender que a mesma está em discordância com a legislação pertinente.

Na peça recursal, o autuado repete, *ipsis litteris*, suas argumentações já apresentadas na peça impugnatória, transcrevendo trecho do Acórdão da 3ª JJF, argumentando que o Estado comprometeu-se a conceder os incentivos de créditos à Recorrente, conforme se denota do item I (Nas Vendas Internas de Calçados e seus Componentes) do Protocolo de Intenções firmados entre o Estado da Bahia e a Dilly Nordeste S/A.

Prosegue o seu inconformismo, aduzindo que o Governo do Estado da Bahia, dentro das atribuições conferidas pelas Leis nºs 7.025 e 7.138, pactuou com o recorrente deveres e obrigações, desonerando-a do pagamento adicional de ICMS na entrada de mercadorias de outros Estados.

Reitera que em momento algum tentou burlar a legislação do Estado da Bahia, ao contrário, vem cumprindo integralmente com as suas obrigações, inclusive gerando cada vez mais empregos e renda para a população da Bahia.

Por fim, pede a reforma da Decisão da JJF, a fim de que seja considerado nulo o Auto de Infração, por afronta aos preceitos constitucionais Federal, Estaduais e ao Protocolo de Intenções, ou, alternativamente, de acordo com o art. 159, § 1º, inciso II do Decreto nº 7.629, de 09 de julho de 1999, a redução da multa aplicada, considerando que o sujeito passivo agiu de boa-fé diante de razoável e justificada dúvida de interpretação.

Em seu Parecer (fls. 113 a 115), a ilustre Representante da PGE/PROFIS, inicialmente, manifesta que o recorrente praticamente repete os mesmos argumentos aduzidos na sua defesa inicial, todos já devidamente analisados e rechaçados pela Decisão de 1ª instância administrativa.

Assevera que, após análise das razões expendidas no Recurso Voluntário, considera ausentes argumentos jurídicos capazes de provocar revisão do acórdão recorrido, na medida em que a

infração está devidamente tipificada e comprovada mediante demonstrativos e levantamentos fiscais elaborados com fundamento no Livro de Registro de Entradas do sujeito passivo.

Registra que a multa aplicada no percentual de 60% se apresenta em harmonia com o art. 42, II, "f" da Lei nº 7.014, e que falece competência à Câmara de Julgamento Fiscal para apreciação do pedido de redução, de acordo com o art. 159 do RPAF/99.

Pugna pelo improvimento do recurso, considerando que o benefício do diferimento do Protocolo não tem aplicação às hipóteses de aquisição de bens destinados a uso ou consumo do estabelecimento.

VOTO

Do exame atencioso do presente PAF, constato que o Recurso Voluntário foi manejado pelo contribuinte, em razão do seu inconformismo com a Decisão de 1ª Instância no julgamento do Auto de Infração nº 206828.001207-1, onde lhe é imputada a exigência do imposto no valor de R\$90.917,31, acrescido de multa de 60%, pela falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento.

Assim é que a 3ª JJF julgou totalmente procedente a ação fiscal, tendo o recorrente, nas razões recursais, sustentado idêntica tese já argüida na sua peça impugnatória, sem trazer à apreciação qualquer fato novo ou prova documental capaz de promover alguma alteração no curso do julgamento do feito.

Com efeito, acompanhando o entendimento da JJF e o Parecer da PGE/PROFIS, posiciono-me na linha de que a infração se apresenta devidamente tipificada e comprovada, conforme demonstrativos e levantamentos fiscais elaborados com supedâneo no livro de Registro de Entradas do Recorrente, encontrando-se, outrossim, presentes os elementos essenciais para validar qualquer lançamento tributário, inexistindo, portanto, motivos, dentro da legislação, para determinar a nulidade.

Meritoriamente, o autuado-recorrente insiste na argumentação de que estaria desobrigada ao pagamento do ICMS apurado, pela diferença de alíquota, apoiando-se no item 03 do Tratamento Tributário, constante do Protocolo de Intenções firmado entre ela e o Estado da Bahia, em 27/03/1998, segundo o qual o Estado desoneraria a empresa do pagamento do adicional de ICMS na entrada de mercadorias de outros Estados.

Ocorre que tal entendimento não pode prosperar dissociado do que consta dos itens 1 e 2, dentro do mesmo capítulo do referido Protocolo, os quais determinam, com precisão e clareza, quais as operações e condições para o diferimento do imposto, não se verificando, dentre as hipóteses previstas, a aquisição de bens destinados a uso e consumo do estabelecimento.

Por outro lado, é válido ressaltar que a Resolução (PROBAHIA) nº 75/99 (fls. 44/45), a qual formaliza o Protocolo de Intenções, fixando percentual e prazo para a empresa utilizar-se do benefício fiscal, não prevê o tratamento fiscal pleiteado no Recurso Voluntário, nem tampouco o Regulamento do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE traz, no seu texto, qualquer referência aos materiais de uso ou consumo, reportando-se apenas ao benefício para os bens destinados ao ativo fixo das empresas habilitadas.

A par disso, quanto ao pedido alternativo, constante do recurso, de redução da multa aplicada na infração, em face de se tratar de multa aplicada por infração de obrigação principal, a sua apreciação, conforme determina o artigo 159 do RPAF/BA, é da competência exclusiva da Câmara Superior do CONSEF, cabendo à Requerente, caso queira exercer o seu direito, apresentar o adequado pleito.

Por tais fundamentos e com lastro nos elementos informativos residentes nos autos, incapazes de dar amparo à tese apresentada pelo recorrente, visando elidir a ação fiscal, alternativa não resta senão a de considerar incensurável a imputação aplicada pela fiscalização, mantendo, na íntegra, a Decisão proferida pela 3ª JJF.

Concludentemente, o meu voto é no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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** o Auto de Infração nº **206828.0012/07-1**, lavrado contra **DILLY NORDESTE S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$90.917,31**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de setembro de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

ÂNGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA - REPR. PGE/PROFIS