

A. I. Nº - 269197.0005/08-6
AUTUADO - KEP INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.
AUTUANTES - MARCELO DE AZEVEDO MOREIRA
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 11.09.08

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0142-05/08

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. INSUMOS INDUSTRIALIS. DIFERIMENTO DO IMPOSTO. PROGRAMA DESENVOLVE. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Neste caso, Resolução que enquadra autuado no programa DESENVOLVE limita o benefício do diferimento do lançamento e pagamento do ICMS, às aquisições internas da resina de PVC. Impossibilidade de estender ao autuado benefício atribuído a outro contribuinte através de Resolução distinta. Imposto devido pela importação. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 22/04/2008, exige ICMS no valor de R\$73.664,67, acrescido de multa de 60% em razão de falta de recolhimento de imposto referente importação de 162.000 quilos de PVC conforme descrito na Nota Fiscal nº 76.166 de 16.03.2007, sendo a empresa habilitada no programa Desenvolve através da Resolução nº 27/2006, que só ampara o diferimento do lançamento e pagamento do ICMS incidente sobre PVC nas operações internas.

O autuado apresenta impugnação às fls. 29 a 37, alegando ser beneficiária do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, regido pela Lei nº 7.980/2001.

Argui que em 12.02.2001 efetuou a compra de 162 toneladas de PVC importadas da Coréia e que na ocasião não foi feito o recolhimento do ICMS em razão do benefício concedido à empresa pelo Programa Desenvolve.

Diz que a exigência do pagamento do ICMS tem por fundamento o texto da Resolução nº 27/2006, de 19.04.2006, que o habilita ao benefício do diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS nas seguintes hipóteses:

a) Nas importações e nas aquisições neste Estado e em outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas, de bens destinados ao ativo fixo, para o momento em que ocorrer a desincorporação e

b) Nas aquisições internas de resina de PVC e dióxido de titânio, de estabelecimentos onde sejam exercidas as atividades enquadradas na CNAE – Fiscal sob os códigos nºs 2431-7/00 e 2419-8/00, nos termos do item 4, alínea a, inciso XI e item 10, inciso XII do art. 2º do Decreto nº 6.734/97 e alterações, para o momento em que ocorrer a saída dos produtos resultantes da sua industrialização.

Alega que de acordo com esta redação não haveria o benefício do diferimento do imposto no caso de importação de resinas de PVC, mas tão somente nas aquisições internas desta sua matéria-prima. Entretanto, destaca que a Resolução nº 59/2007, que habilitou a empresa Asperbrás Bahia Ltda no Programa Desenvolve, foi retificada e ratificada em 30.01.2008, através da Resolução nº 08/2008, para incluir no benefício do diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS, as importações de resina de PVC e que, por isso, significa que também a Resolução nº 27/2006 que o

habilita no Programa Desenvolve, teria sido corrigida no que se refere ao diferimento do lançamento e pagamento do ICMS nas suas importações de PVC, já que, no seu entendimento, principiologicamente não é permitido tratamento diferenciado entre contribuintes. Afirma que, em face de tal proibição, desconsiderar o teor da Resolução nº 08/2008, para fins de tê-la como inaplicável também à Resolução nº 27/2006 é flagrante descumprimento ao dispositivo constitucional do art. 150, II da CF, porque tanto a empresa beneficiada por aquela quanto o impugnante exercem a mesma atividade, sendo concorrentes diretas.

Entende que tanto a aplicação da multa como a cobrança do pagamento do imposto são abusivos e ilegais, face seu direito ao diferimento do lançamento e pagamento do ICMS.

Diz que o próprio Auditor Fiscal liberou a carga no Porto de Salvador sem o pagamento do imposto o que, segundo ele, significa entendimento de que goza do benefício ao diferimento nas importações de PVC. Portanto, não houve infração e, por isso, impugna todo o teor do auto.

Argumenta que deixou de efetuar o recolhimento do ICMS não por desídia, mas tão somente em função de gozar de direito ao diferimento do lançamento e pagamento do imposto, anteriormente concedido por intermédio do Programa Desenvolve.

Sintetiza sua tese dizendo que a manutenção do ato impugnado configura o afastamento dos incentivos a ele concedidos, retirando-lhe o direito ao diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS fazendo com que o Desenvolve não atinja à sua finalidade precípua, que é oferecer-lhe melhores condições para o desenvolvimento da atividade industrial, como fomento ao crescimento econômico do ramo.

Concluindo, pede seja declarada a invalidade do ato impugnado, declarando a inexistência da infração, bem como a ilegalidade da multa e caso não seja este o entendimento, requer, subsidiariamente, o afastamento da penalidade da multa pecuniária de R\$44.198,80, ficando a cobrança restrita ao valor do imposto.

O autuante, em sua informação fiscal de fls. 47 a 49, diz que o autuado solicita lhe seja estendida a Resolução nº 08/2008 publicada para a empresa Asperbrás Bahia Ltda, para ter direito ao diferimento nas importações de PVC.

Trata, primeiramente, da questão temporal, ou seja, a Resolução publicada passa a vigorar a partir da data da sua publicação, e no caso em pauta foi 30 de janeiro de 2008, sendo que o fato gerador do auto de infração ocorreu em 16 de março de 2007, entendendo não fazer sentido o seu alcance ao passado.

Aduz que outro ponto a ser destacado é o pedido de extensão da Resolução da empresa Asperbrás Bahia Ltda ao autuado, o que não faz sentido tendo em vista a falta de previsão legal, vez que cada resolução tem a sua aplicabilidade específica e única ao requerente, não procedendo às alegações para o autuado ter direito ao diferimento nas importações de PVC.

A seguir, diz que quanto ao fato de a carga ter sido liberada no Porto de Salvador com a emissão da Guia de Liberação de Mercadoria Estrangeira não exime a empresa do cumprimento de suas obrigações tributárias, conforme preceitua o art. 572, parágrafo 5º do RICMS-BA, legislação que transcreve.

Finalizando, mantém o lançamento postulando a procedência do Auto de Infração.

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS em razão de falta de recolhimento de imposto referente importação de 162.000 quilos de PVC conforme descrito na Nota Fiscal nº 76.166 de 16.03.2007, sendo a empresa habilitada no programa Desenvolve através da Resolução nº 27/2006, que só ampara o diferimento do lançamento e pagamento do ICMS incidente sobre PVC nas operações internas.

Compulsando os elementos constantes do processo, verifico constar à fl. 6 a Resolução 27/2006 que habilita o autuado aos benefícios do Desenvolve.

Da análise dos autos verifico que a lide se centra em saber se o autuado tem direito a usufruir do benefício do diferimento do lançamento e pagamento do ICMS incidente na importação de PVC.

A citada resolução concede os seguintes benefícios ao autuado:

I – diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS, nas seguintes hipóteses:

a) nas importações e nas aquisições neste Estado e em outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas, de bens destinados ao ativo fixo, para o momento em que ocorrer sua desincorporação e

b) nas aquisições internas de resina de PVC e dióxido de titânio, de estabelecimentos onde sejam exercidas as atividades enquadradas na CNAE-Fiscal sob os códigos nºs 2431-7/00 e 2419-8/00, nos termos do item 4, alínea a, inciso XI e item 10, inciso XII do art. 2º do Decreto nº 6.734/97 e alterações, para o momento em que ocorrer a saída dos produtos resultantes da sua industrialização.

II – dilação de prazo de 72 (setenta e dois) meses para pagamento do saldo devedor do ICMS, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos previsto no projeto incentivado, conforme estabelecido na Classe I, da Tabela I, anexa ao Regulamento do DESENVOLVE.

Da leitura da Impugnação observo que o próprio autuado, transcrevendo o item I, a e b da citada resolução, de inicio interpretou como de fato é, que o benefício do diferimento do lançamento e pagamento do ICMS em relação a resina de PVC se limita às aquisições internas desse seu insumo. Entretanto, trazendo à baila disciplina inserta na Resolução de nº 08/2008 publicada no Diário Oficial do Poder Executivo do Estado da Bahia de 09 e 10 de fevereiro de 2008 (fl. 39), a qual, Ratificando a Resolução nº 059/2007 que habilitou a empresa Asperbrás Bahia Ltda ao programa DESENVOLVE, incluiu no benefício do diferimento da Asperbrás as importações de resina de PVC (NCM 3904.10.10), o autuado defende ter direito a tratamento semelhante com o que não seria possível exigir-lhe o imposto na forma do Auto de Infração.

Ora, para dirimir essa questão, necessário se faz algumas ponderações. Primeiro dizer que, à semelhança do que trata o art. 179 do CTN em relação ao instituto da isenção, os benefícios fiscais concedidos a cada contribuinte integrante do programa DESENVOLVE são concedidos condicionalmente sob Resolução individual do órgão administrador do programa. Portanto, não sendo esse benefício do diferimento concedido em caráter geral, ele legalmente pode sofrer variação entre as empresas e isso não significa tratamento diferenciado a violar a isonomia tributária, pois, concedido sob condição de controle administrativo em que o agente público apreciará o preenchimento dos requisitos básicos que a resolução estipular, está fundado em outros princípios tributários de igual valor jurídico e constitui elemento de Direito promocional utilizado como meio de se conseguir determinado objetivo socialmente desejado e constitucionalmente protegido com prioridade sobre os princípios das normas de imposição, com vistas a proporcionar o desenvolvimento econômico e o bem estar social. No caso em tela, a limitação do diferimento para as aquisições internas de resina de PVC, significa estimular o autuado a efetuar suas compras no mercado nacional, o que favorece a indústria local de PVC.

Também devo observar que, sendo individual, uma vantagem eventualmente vista em outra Resolução Desenvolve de outro contribuinte não se estende ao autuado que querendo ter semelhante tratamento deve oficializar seu pleito à instância de decisão, não lhe sendo possível uma aplicação analógica. Ademais, há no caso em análise uma questão temporal intransponível que mesmo não podendo influir no caso contraria a tese esposada pelo autuado. A data da ocorrência autuada é 16.03.2007 e a inclusão do diferimento do lançamento e pagamento do ICMS

decorrente das importações de resina de PVC para a Asperbrás se deu a partir de 30 de janeiro de 2008. Assim, mesmo que a autuada pleiteasse e oficialmente lhe fosse concedido esse mesmo diferimento pelo órgão decisório, ainda assim não lhe seria possível retroagir o alcance da norma à ocorrência tratada neste Auto de Infração.

De todo modo, vejo que o próprio autuado ao terminar sua impugnação pede que caso o julgamento não acate o entendimento que esposa, seja-lhe exigido apenas o valor do imposto afastando-se a multa pecuniária. Em tese, tal inserção significa pleno reconhecimento da pertinência da exigência fiscal. De fato, pelas razões expostas e visto que a operação de importação se deu em plena condição de incidência tributária com o pagamento do ICMS sendo devido por ocasião de desembaraço aduaneiro, não tendo sido efetuado o devido recolhimento ocorreu a infração autuada cuja penalidade pecuniária é mera consequência legal. Neste caso, tratando-se de multa por descumprimento de obrigação principal, não cabe a esta instância de julgamento apreciar o pedido de dispensa da multa cuja apreciação, conforme dispõe o art. 159 do RPAF, compete à Câmara Superior do CONSEF. Dessa forma, considero subsistente a infração, devendo ser mantida a exigência fiscal.

Por tudo que foi exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração n.^º 269197.0005/08-6, lavrado contra **KEP INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$73.664,67**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” e VII, “a” da Lei n.^º 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de agosto de 2008.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO – RELATOR

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA - JULGADOR