

**PROCESSO** - A. I. Nº 269197.0005/08-6  
**RECORRENTE** - KEP INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA. (TUBOS E CONEXÕES KEP)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5º JF nº 0142-05/08  
**ORIGEM** - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA  
**INTERNET** - 06/05/2010

## 2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0117-12/10

**EMENTA:** ICMS. IMPORTAÇÃO. INSUMOS INDUSTRIAIS. DIFERIMENTO DO IMPOSTO. PROGRAMA DESENVOLVE. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Neste caso, Resolução que enquadra o 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. Decisão recorrida mantida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso Voluntário, interposto pelo sujeito passivo, cujo objetivo é reformar a Decisão proferida em primeiro grau, a qual julgou o Auto de Infração procedente.

O lançamento de ofício foi lavrado sob a acusação de falta de recolhimento de ICMS devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento. Consta, ainda, que a empresa, em 16.03.2007, importou 162.000 quilos de PVC provenientes da Coréia e deixou de recolher o ICMS sobre importação. Relata, ainda, que a empresa é habilitada no programa do Desenvolve, através da Resolução nº 27/2006, a qual apenas ampara o diferimento do lançamento e pagamento do ICMS de PVC nas operações internas, não amparando nas operações de importações de PVC.

Os julgadores da Primeira Instância administrativa, ao analisarem a impugnação interposta pelo sujeito passivo, votaram pela procedência do Auto de Infração, sob os seguintes fundamentos:

*“...Da leitura da Impugnação observo que o próprio autuado, transcrevendo o item I, a e b da citada resolução, de início 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 in estimular o autuado a efetuar suas compras no mercado nacional, o que favo*

*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 o autuado 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.”*

Inconformado com a referida Decisão, o autuado ingressou com Recurso Voluntário, sustentando a mesma tese defendida em primeira instância administrativa, ou seja, que foi habilitado no programa desenvolve, através da Resolução nº 27/2006, sendo-lhe concedido o benefício do diferimento do lançamento e pagamento do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação devido, conforme previsão legal contida no art. 2º, II, da Lei nº 7.980/2001.

Sustenta que quando do desembaraço aduaneiro, lançado no presente Auto de Infração, deixou de efetuar o pagamento do imposto, por acreditar que o mesmo encontrava-se acobertado pelo benefício do desenvolve, que através da Resolução nº 08/2008, concedeu o referido benefício à empresa ASPERBRÁS BAHIA LTDA.

Segundo o Autuado, o referido benefício deve ser estendido ao recorrente, com base no princípio da isonomia, consagrado no art. 5º da Constituição Federal de 1988 e projetado no inciso II, do art. 150 do CTN, através da vedação de tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente.

Comenta que ingressou com mandado de segurança, perante à 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador, com o objetivo de liberar as mercadorias que se encontravam apreendidas pelo fisco, pela falta do pagamento do imposto ora exigido.

Alega que limitar o benefício da empresa autuada às compras no mercado nacional é totalmente incompatível com a finalidade que inspira o Programa Desenvolve, sobretudo, porque lhe retira o potencial do desenvolvimento econômico ao mesmo tempo em que concede maior amplitude do benefício à outra empresa, que é pertencente ao mesmo ramo de atividade e de porte econômico equivalente, favorecendo uma em detrimento da outra.

Por fim, assevera que a manutenção do ato impugnado configura o afastamento dos incentivos concedidos à recorrente, regulados em lei para a efetivação do programa DESENVOLVE, retirando-lhe o direito ao diferimento do lançamento e pagamento do ICMS e fazendo com que o programa não atinja à sua finalidade precípua, que é de oferecer melhores condições para o desenvolvimento da atividade industrial, como fomento ao crescimento econômico do ramo, além de ofender expressamente garantia fundamental do contribuinte, o respeito ao tratamento igualitário entre aqueles que apresentam as mesmas condições.

Ao final do seu Recurso pugna pelo provimento da sua súplica recursal, a fim de se declarar a inexistência da infração imputada, bem como declarar a ilegalidade da multa aplicada, para se reconhecer o direito ao não pagamento imediato do imposto e a efetivação da cobrança do imposto nos termos do programa do DES

do lançamento e do pagamento do ICMS.

Caso não seja acolhido o primeiro pedido, requer o afastamento da multa aplicada.

A PGE/PROFIS, ao se manifestar no Recurso Voluntário opinou pelo Não Provimento, aduzindo que as argumentações trazidas pelo sujeito passivo não merecem ser acolhidas, isto porque a legislação utilizada pelo sujeito passivo para sustentar a sua tese defensiva apenas passou a ter vigência e eficácia jurídica a partir de 30 de janeiro de 2008.

Sustenta, ainda, que o recorrente repete, praticamente, as mesmas razões trazidas na sua impugnação, não enfrentando a questão da aplicação da lei no tempo dos atos normativos pelo qual argumenta ter pautado o seu procedimento.

Disse, que nada tem a acrescentar na Decisão recorrida, comungando com o entendimento de que não cabe a aplicação da equidade no caso em tela.

Ao final opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

## **VOTO**

Tratam os autos de Recurso Voluntário contra a Decisão proferida pela 5ª junta de Julgamento Fiscal, a qual julgou o Auto de Infração totalmente procedente.

Consta dos autos que o sujeito passivo, em 16.03.2007, importou 162.000 quilos de PVC provenientes da Coréia e deixou de recolher o ICMS sobre importação, sendo o Auto de Infração lavrado justamente para se exigir este imposto.

Compulsando os autos, entendo não assistir razão a tese defensiva. O sujeito passivo é beneficiário do programa DESENVOLVE, cuja habilitação se deu através da Resolução nº 27/2006, oportunidade em que lhe foi concedido, apenas, o diferimento do lançamento e pagamento do ICMS de PVC nas operações internas.

Observe-se, portanto, que à época das importações das mercadorias em que os créditos fiscais foram glosados, o sujeito passivo não possuía qualquer aparo legal para efetuar o lançamento e o pagamento do ICMS na forma diferida.

Não há como se acatar a alegação do contribuinte de que deixou de efetuar o pagamento do imposto, no momento do desembaraço aduaneiro, por acreditar que o mesmo encontrava-se acobertado pelo benefício do desenvolve, que através da Resolução nº 08/2008, concedeu o diferimento do lançamento e pagamento das importações de PVC, à empresa ASPERBRÁS BAHIA LTDA. A uma leitura da referida resolução, a qual amparou a tese defensiva, e a data em que ocorreram os fatos geradores, observa-se que as referidas mercadorias foram adquiridas pelo autuado em data anterior à vigência da referida Resolução, que se deu a partir de 30 de janeiro de 2008.

Por questão temporal, deve-se, ainda, ser afastado o argumento de que o benefício concedido à empresa ASPERBRÁS BAHIA LTDA., através da Resolução nº 08/2008, deve ser estendido à autuada, isto porque, conforme dito alhures, a referida Resolução apenas passou a ter vigência em data bem posterior ao dos períodos lançados.

Se o sujeito passivo, não efetuou o lançamento e o pagamento do imposto devido no momento do desembaraço das mercadorias, sem haver qualquer amparo legal concedendo-lhe o benefício do diferimento nas importações das mercadorias, assumiu todos os riscos provenientes da referida conduta.

Quanto ao mandado de segurança interposto pelo sujeito passivo, em nada interfere no presente lançamento, visto que ele se prestou apenas para liberar as mercadorias apreendidas pela fiscalização.

Diante do exposto, voto no sentido de NÃO DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 269197.0005/08-6, lavrado contra **KEP INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA. (TUBOS E CONEXÕES KEP)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$73.664,67**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “f” e VII, “a”, ambos da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de abril de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS