

A. I. Nº - 108880.0201/07-7
AUTUADO - GOLDEN LEAF TOBACCO LTDA.
AUTUANTE - MARIA CONSUELO GOMES SACRAMENTO
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 05/07/2010

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0157-03/10

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DESISTÊNCIA DA DEFESA. Nos termos do art. 122, inciso IV do RPAF/BA fica extinto o processo administrativo fiscal em face da desistência da defesa pelo sujeito passivo. Defesa **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/06/2007, refere-se à exigência de R\$127.830,89 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2002. Consta, na descrição dos fatos, que o autuado adquiriu materiais diversos para instalação da empresa. Algumas notas fiscais de mercadorias para consumo (materiais de construção) foram objeto de solicitação de isenção do ICMS Diferença de Alíquota, através do processo nº 138.444/2002-8. As notas fiscais listadas no citado processo foram excluídas da presente autuação, conforme demonstrativo e cópias de livro e notas fiscais, bem como cópia da listagem constante do processo. Valor do débito: R\$123.335,36.

Infração 02: Deixou de proceder ao recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido, referente à contratação de uma empresa para fornecimento de refeições aos empregados do autuado, nos meses de julho a dezembro de 2002. Valor do débito: R\$2.802,22.

Infração 03: Recolhimento efetuado a menos do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido, referente à contratação de uma empresa para fornecimento de refeições aos empregados do autuado, nos meses de janeiro a junho de 2003. Valor do débito: R\$510,71.

Infração 04: Recolheu a menos o ICMS devido pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembarço aduaneiro, quer pela utilização incorreta da taxa cambial, nos meses de setembro de 2002; janeiro a abril e setembro de 2003. Valor do débito: R\$1.182,60.

O autuado apresentou impugnação (fls. 209 a 212), alegando, em relação à primeira infração, que adquiriu materiais diversos para instalação da empresa; algumas notas fiscais relativas a materiais de construção foram objeto de solicitação de isenção do ICMS Diferença de Alíquotas, conforme Processo de nº 138.444/2002-8, com base no disposto no art. 27, inciso II, alínea “b” do RICMS/BA, e que “as notas fiscais listadas no processo foram excluídas da presente infração”. Elaborou às fls. 210/211 relação de notas fiscais que foram incluídas no Auto de Infração, mas que estão no regime de diferimento (Processo 138.444/2002-8). Peda que sejam exequidas do imposto exigido no presente lançamento, as notas fiscais alegadas e demonstrar que todas as notas fiscais fazem parte do projeto, o

autos as cópias das notas fiscais, salientando que a empresa só começou a sua atividade em fevereiro de 2004. Pede que seja anulado o Auto de Infração.

A autuante, em sua informação fiscal às fls. 297 a 300 dos autos, após fazer uma síntese da impugnação diz que as alegações defensivas não têm fundamento, tendo em vista que as notas fiscais listadas no processo de nº 138.444/2002-8 foram excluídas da exigência do ICMS diferença de alíquota, em atendimento à decisão da autoridade competente, conforme processo de nº 1517/2003, datado de 11/03/2003. Quanto à alegação do autuado referente ao art. 27, II, "b" do RICMS/97, diz que o autuado não levou em consideração o seu requerimento junto à SEFAZ com listagem e cópias das notas fiscais objeto do pedido, bem como o parecer da concessão do benefício. Em relação ao argumento defensivo de que o projeto de implantação resulta na construção de prédio da empresa, com instalações prediais e da unidade produtiva, o autuante entende que o RICMS/BA só contempla a isenção do ICMS Diferença de Alíquota para os bens oriundos de outra unidade da federação empregados na implantação ou ampliação da planta produtiva. Diz que é necessário apresentar cópia do documento fiscal que originou a aquisição dos produtos objeto do reconhecimento da isenção e os documentos acostados ao PAF foram excluídos do débito apurado. Salienta que nas diversas notas fiscais impugnadas pelo defendant constam na sua descrição bens e/ou materiais diversos, a exemplo de toalhas de banho e de rosto, lençóis, servidor c/ processador, cabo de bateria, rack, telesystem, decodificador, armários,, gaveteiros, mesas, refrigerador, etc. Reafirma que a isenção é para os bens destinados à implantação ou ampliação da planta produtiva, e devidamente reconhecida por ato do Inspetor Fazendário, e não é o caso das notas fiscais alegadas pelo autuado. Informa que anexou ao presente processo as cópias de todas as peças e partes do processo de nº 138.444/2002-8, para que sejam dirimidas quaisquer dúvidas. Pede a procedência da autuação fiscal.

Intimado a tomar conhecimento da informação fiscal e documentos acostados ao PAF pela autuante, o defendant apresentou manifestação às fls. 481 a 484, reafirmando que algumas notas fiscais de mercadorias adquiridas para consumo foram objeto de solicitação de isenção do ICMS Diferença de Alíquotas, conforme Processo nº 138.444/2002-8, e que as notas fiscais que relacionou às fls. 482/483 estão com diferimento aprovado no mencionado processo, por isso, pede que seja anulada a exigência do ICMS diferença de alíquota. Reproduz as alegações apresentadas na impugnação inicial e pede que seja anulado o presente Auto de Infração.

Nova informação fiscal foi prestada pela autuante às fls. 518/521, aduzindo que em relação ao processo de nº 138.444/2002-8 as notas fiscais listadas no citado processo foram excluídas da exigência do ICMS diferença de alíquota, em atendimento à decisão da autoridade competente exarada através do parecer nº 1517/2003, datado de 11/03/2003, tendo reconhecido a isenção do pagamento do ICMS para 125 notas fiscais constantes do mencionado processo, fls. 191 a 193 do presente PAF. Transcreve o art. 27, II , "b" do RICMS/97. Contesta o argumento do autuado em relação ao projeto de implantação e reproduz os argumentos apresentados na informação fiscal anteriormente prestada. Diz que o Convênio ICMS 55/93 autoriza aos Estados e o Distrito Federal a conceder isenção de ICMS relativamente à aplicação da diferença de alíquotas referente a bens destinados ao ativo fixo ou imobilizado de estabelecimentos industriais e agropecuários, não fazendo qualquer menção a materiais de consumo. Informa que analisando o citado Convênio e o disposto no art. 27 do RICMS/BA, e "após troca de informações com a GETRI" constatou que não há necessidade de apresentação de processo com cada nota fiscal de aquisição para o ativo fixo, bastando para tanto que o bem adquirido seja para emprego na implantação ou ampliação da planta de produção constante do projeto inicial. Por isso, elaborou novo demonstrativo (fls. 522/524) excluindo as notas fiscais listadas no levantamento fiscal após a identificação dos bens destinados ao ativo fixo. Portanto, com as mencionadas exclusões, pede a retificação do valor exigido na primeira infração, mantendo as demais.

O defendant foi intimado da nova informação fiscal e demor manifestado às fls. 535/537 dos autos, apresentando as mesmas alega-

27, II, “b” do RICMS/97, transcrevendo o mencionado dispositivo regulamentar. Diz que acostou aos autos as cópias das notas fiscais, informando que todas fazem parte do projeto inicial de implantação e instalação da empresa e que só começou a sua operação em fevereiro de 2004 e o processo inicial que apresentou à SEFAZ contempla o processo de implantação ainda em andamento. Diz que o dispositivo legal aplicado para vedar a utilização do ativo imobilizado por ascensão física é o art. 97, inciso IV, alínea “d” e o § 2º, inciso III do citado Regulamento, que transcreveu. Entende que foram preenchidos todos os requisitos legais e que apresentou todos os documentos necessários, por isso, pede que seja anulado o presente Auto de Infração.

Nova informação fiscal foi prestada pela autuante às fls. 596/598. Aduz que não têm fundamento as alegações defensivas, tendo em vista que as notas fiscais constantes do demonstrativo de fls. 522/524 se referem à aquisição de materiais de consumo, não estando contempladas pelo benefício de isenção previsto no art. 27, II alínea “b” do RICMS/BA, que trata exclusivamente dos bens destinados ao uso ou ativo imobilizado. Transcreve o art. 97, IV, alínea “c”, § 2º, inciso III do RICMS/97 e diz que o art. 27 e o inciso II do RICMS/BA se referem a diversas situações, devendo ser observadas todas as hipóteses devidamente destacadas na legislação, conforme descrito nos respectivos Convênios. Quanto à alegação do autuado de que o dispositivo legal aplicado para vedar a utilização dos ativos imobilizados por acesso físico, afirma que o texto do RICMS, no art. 97, IV, “c”, § 2º, III, fala sobre a manutenção do crédito e não sobre a isenção prevista no art. 27, II, “b” do mencionado Regulamento. Salienta que nas diversas notas fiscais contestadas pelo autuado constam descrição de bens e/ou materiais diversos, a exemplo de toalhas de banho e de rosto, lençóis, servidor com processador, cabo de bateria, rack telesystem, decodificador, armários, gaveteiros, persianas, cartuchos de fitas magnéticas, cadeiras, mesas, refrigerador, fritadeira, chapa quente. Reafirma que a isenção é para bens a serem empregados na implantação ou ampliação da planta produtiva, e devidamente reconhecida por ato do Inspetor Fazendário. Assevera que o Convênio ICMS 55/93 em que se baseia o incentivo concedido, autoriza os Estados e o Distrito Federal a conceder isenção do ICMS relativamente à aplicação da diferença de alíquotas correspondente aos bens destinados ao ativo, não fazendo qualquer menção aos materiais de consumo. Finaliza, reiterando a informação fiscal anteriormente prestada às fls. 518 a 521 do presente processo.

À fl. 601, o presente processo foi convertido em diligência à ASTEC, para o diligente intimar o autuado a apresentar os documentos fiscais originais constantes do novo demonstrativo de fls. 522/524, apurando se efetivamente permanecem notas fiscais de aquisição de máquinas, aparelhos, equipamentos, implementos e bens destinados ao uso ou ativo imobilizado, que fazem parte do projeto de implantação e instalação da empresa. Em caso positivo, fazer as exclusões, apurando o débito remanescente.

Conforme PARECER ASTEC Nº. 0198/2008 (fls. 602/603), através do seu empregado e contador, Senhor Grimaldo José Bastos Júnior, o autuado foi intimado a apresentar cópias dos documentos fiscais constantes do demonstrativo de débito de fls. 538/540 (idêntico ao de fls. 522/524), que demonstrem a efetiva permanência na autuação de notas fiscais de máquinas, aparelhos, equipamentos, implementos e bens destinados ao uso ou ativo imobilizado, que fizeram parte do projeto de implantação e instalação da empresa. Diz que no dia 19/11/2008, através do mencionado preposto do autuado, no documento de fl. 605, o defendant declarou não “ter condições” de apresentar os documentos requisitados na diligência. Assim, o diligente informou que restaram prejudicadas as determinações desta 3ª JJF, em função da não apresentação dos elementos necessários para a realização da diligência fiscal.

Às fls. 609/611 dos autos, o defendant requer nulidade da presente autuação, alegando que o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia no seu art. 27. inciso II, alínea “b”, estabelece que as aquisições de material de construção do projeto de implantação excluídas do processo de isenção já que estas notas fazem parte do construção do imóvel da empresa (ativo imobilizado por ascensão

Convênio ou no Regulamento vedação à utilização de crédito fiscal referente ativo imobilizado por ascensão física e sim como o próprio termo da Lei deixa claro. Transcreve o citado dispositivo regulamentar e diz que o projeto de implantação inicial contempla a construção dos prédios da empresa e implantação do projeto com instalações prediais e da unidade produtiva. Para comprovar a alegação defensiva, informa que anexou aos autos, notas fiscais que fazem parte do projeto, salientando que a empresa só começou a sua operação em fevereiro de 2004, e o processo inicial entregue conforme a solicitação da Portaria 264/95 contempla o processo de implantação ainda em andamento, conforme pedido e documentos arquivados nessa repartição sob o processo de número 138444/2002-8. Transcreve o art. 97 inciso IV, e parágrafo 2º, inciso III, do RICMS/BA, concluindo que foram preenchidos os requisitos legais, tendo sido apresentados todos os documentos necessários. Pede que seja anulado o presente Auto de Infração, afirmando que de acordo com os documentos fiscais, constatou a improcedência da autuação.

Intimado do PARECER ASTEC Nº 198/2008, o defendant apresentou o requerimento de fl. 619, pedindo a juntada de cópias das notas fiscais solicitadas nas intimações de fls. 522 a 524.

Considerando que o autuado somente apresentou as cópias das notas fiscais solicitadas pelo diligente depois do PARECER ASTEC Nº. 0198/2008 (fls. 602/603), esta Junta de Julgamento Fiscal, converteu o presente processo em nova diligência à ASTEC para o diligente verificar se é possível cumprir a diligência solicitada à fl. 601, apurando se efetivamente permanecem no levantamento fiscal, notas fiscais de aquisição de máquinas, aparelhos, equipamentos, implementos e bens destinados ao uso ou ativo imobilizado, que fazem parte do projeto de implantação e instalação da empresa, conforme autorização do Inspetor Fazendário e relação de notas fiscais (fls. 217 a 221 dos autos). Em caso positivo, fazer as exclusões, apurando o débito remanescente.

O autuado apresentou petição à fl. 703, requerendo a conversão do valor pago por meio da Guia Especial de Recolhimento, no montante de R\$232.744,80, Código de Recolhimento 21030 – Depósito Administrativo, em pagamento do presente lançamento, desistindo da defesa do Auto de Infração em andamento neste órgão julgador. Diz que a solicitação tem por finalidade regularizar a situação fiscal do contribuinte para que o mesmo possa dar entrada no pedido de Regime Especial junto a esta Secretaria da Fazenda.

Na sessão de julgamento do dia 17/08/2009, o autuado, por intermédio de sua procuradora, solicitou juntada aos autos, requerimento (fl. 710) pedindo a desconsideração da petição de fl. 703, e que fosse dado o prosseguimento normal do presente processo. Assim, acatando o mencionado requerimento apresentado pelo defendant, esta 3ª Junta de Julgamento Fiscal deliberou pelo encaminhamento do PAF à ASTEC para cumprir a diligência fiscal anteriormente solicitada.

De acordo com o PARECER ASTEC Nº 036/2010 (fls. 717/718), foi informado que, analisando os dados fornecidos pelo autuado, referente à relação das notas fiscais de aquisição de máquinas, aparelhos, equipamentos e bens destinados ao uso e ativo imobilizado, procedentes de outra unidade da Federação, Processo de nº 138.444/2002-8 (fls. 306/308), contempladas pelo benefício de isenção fiscal, estas notas fiscais não constam na relação daquelas que foram indicadas pela autuante, na apuração efetuada às fls. 10 a 12 dos autos. Diz que além de não constar na relação do mencionado Processo de nº 138.444/2002-8, as mercadorias constantes nas notas fiscais objeto da autuação não se referem a máquinas e equipamentos destinados ao ativo fixo, como alega o autuado. São mercadorias diversas, a exemplo de toalhas de banho e rosto (NFs 401076 e 410289 – fls; 43 e 61), telhas (NFs 014261, 014296, 014301, 014303 – fls. 26 a 29), armários, persianas (NF 31307 – fl. 49), lençol e fronha (NFs 002118, 002152 – fls. 41,42 e 62), colcha (NFs 706509 e 706510 – fls. 48 e 50), travesseiro (NF 001690, 21203 – fls. 42 e 46) e outras. A diligente salienta que a isenção foi concedida para as aquisições de máquinas e equipamentos destinados ao ativo fixo como determina o Ato Declaratório do Inspetor Fazendário e nas n mencionado documento. A diligente conclui informando que as me

fiscais objeto da autuação não foram beneficiadas pela isenção concedida no Processo de nº 138.444/2002-8, permanecendo inalterados os valores apurados pela autuante.

Foi expedida intimação ao autuado (fl. 720), acompanhada de cópia do PARECER ASTEC Nº 036/2010. A autuante também tomou conhecimento (fl. 726), e não se pronunciou quanto ao mencionado parecer.

O deficiente se manifestou à fl. 723, informando estar ciente do PARECER ASTEC Nº 036/2010, pedindo que seja agilizado o julgamento do PAF.

Em 25/05/2010 o autuado apresentou comunicado protocolado no SIPRO sob o nº 473177/2010-0 (fl. 729), informando a sua desistência da defesa referente ao presente Auto de Infração, atendendo ao disposto no art. 7º, inciso II da Lei 11.908, de 04/05/2010, dizendo que irá quitar integralmente o débito apurado.

VOTO

O autuado ingressou tempestivamente com impugnação ao lançamento do crédito tributário conforme fls. 209 a 212 do PAF, vindo posteriormente a se manifestar pelo reconhecimento do débito e consequente desistência da defesa apresentada, de acordo com o requerimento formal datado de 25/05/2010 (fl. 729), dizendo que irá quitar integralmente o débito apurado no presente Auto de Infração. Em consequência, fica extinto o processo administrativo fiscal, nos termos do art. 122, do RPAF/99 c/c art. 156, inciso I do CTN e, **prejudicada** a defesa apresentada, devendo os autos ser remetido à repartição fiscal de origem para fim de homologação do pagamento e arquivamento do processo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por, unanimidade, considerar **PREJUDICADA** a defesa apresentada e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº **108880.0201/07-7**, lavrado contra **GOLDEN LEAF TOBACCO LTDA.**, devendo os autos ser encaminhado a repartição fiscal de origem para fim de homologação do pagamento e o arquivamento do processo.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de junho de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – JULGADORA