

A. I. N° - 108580.0102/10-4

AUTUADO - REMPLARI EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA.

AUTUANTES - LAUDELINO BISPO COSTA FILHO e SÉRGIO PITANGUEIRAS FURQUIM

ORIGEM - INFAC INDÚSTRIA

INTERNET - 10.03.2011

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0013-04/11

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIOS FISCAIS. DESENVOLVE. UTILIZAÇÃO INCORRETA DO BENEFÍCIO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Restou configurada a ocorrência do recolhimento de ICMS a menos, em virtude da inclusão indevida no cálculo das parcelas sujeitas à dilação de prazo, de operações não contempladas no benefício, ocorridas por razões distintas das previstas no projeto incentivado. Falta de atendimento de requisito regulamentar para fruição do benefício. Não acolhida a argüição de nulidade. Mantido o lançamento. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/06/2010 para exigir ICMS no valor de R\$ 572.328,34, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “j” da Lei nº 7.014/96, em função do recolhimento a menor do imposto decorrente do uso incorreto de benefício fiscal (dilação de prazo para pagamento), nas palavras dos autuantes, “*modificando as características da obrigação tributária principal, de modo a reduzir o montante devido, evitando assim o seu pagamento*”.

Consta que o sujeito passivo é beneficiário do Programa Desenvolve e aplicou as regras do mesmo nas transferências de mercadorias adquiridas de terceiros, de acordo com o que foi consignado no livro Registro de Apuração do ICMS (exercício de 2009, fls. 10 a 32), enquanto a Resolução respectiva (fls. 133 e 134), no seu art. 1º, inciso II, estabelece que o benefício é aplicável nas operações próprias, geradas em razão de investimentos previstos no projeto incentivado.

O contribuinte ingressa com impugnação às fls. 138 a 145, através de pessoa com poderes para tanto, conforme procuração de fl. 146.

Assevera que a autuação, cuja nulidade persegue, decorre de eventual recolhimento a menor do ICMS, por suposta infração às normas do Programa Desenvolve, ao remeter produtos beneficiados na unidade fiscalizada para a sua matriz em São Paulo, no período de 09/02/2009 a 09/11/2009.

Logo em seguida, afirma que o lançamento se deu em virtude de descumprimento das exigências do citado Programa, em operações de transferência de matéria prima adquiridas de terceiros para unidade localizada em outra unidade da federação, sem que houvesse a industrialização no estabelecimento autuado.

Entendeu a fiscalização que as suas aquisições de matéria prima e posteriores vendas para outro estabelecimento feriram as condições do incentivo fiscal, previstas no seu Regulamento. Tal entendimento não poderia subsistir, considerando o fato de que “*a matéria prima adquirida foi produzida na região e que o tributo destacado também ficará na região de incentivo*”. Além disso, os montantes das vendas de matérias-primas foram de pequena monta em face do seu movimento geral.

Destaca que em cinco anos praticamente triplicou o seu faturamento, contribuindo para a criação de empregos na cidade de Camaçari, fornecendo matéria prima para diversos estados do Brasil, inclusive para a cidade de São Paulo, destino das mesmas, sem o que denominou “*beneficiamento industrial*”.

Prosseguindo, estribado em doutrina, jurisprudência e no art. 150, IV da Constituição Federal, pondera que a autuação merece reforma parcial, visto que, no seu entendimento, a multa de 100% tem caráter confiscatório.

Finaliza pleiteando a nulidade do Auto de Infração.

Na informação fiscal, de fls. 152 a 155, um dos autuantes aduz que o contribuinte não paga o ICMS decorrente das suas operações próprias há muito tempo, estando omissa desde junho de 2008, sendo que não existem recolhimentos nos exercícios de 2009 e 2010. Manifesta opinião contrária e irresignação em face de tal situação, dizendo achar um absurdo que a “*administração do Programa Desenvolve*” não tome nenhuma providência.

No presente caso, o autuado, além de não pagar o imposto da parcela incentivada, também não paga aquele oriundo das vendas de mercadorias adquiridas de terceiros.

Segundo o autuante, o sujeito passivo não segregava a apuração do tributo em duas partes, ou seja, em uma parcela relativa às mercadorias produzidas na Bahia e em outra, concernente às mercadorias vendidas, originárias de transferências de terceiros.

Todos os levantamentos possuem como base o livro Registro de Apuração do ICMS, tendo sido separadas as vendas de produção própria e de mercadorias transferidas, nos termos do Parecer 11.868/2007, assinado pelas (os) auditores fiscais Sandra Urânia Silva Andrade, Jorge Luiz Santos Gonzaga e Mônica Maria Almeida das Neves.

Conclui mantendo a autuação.

VOTO

Fica rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado. Não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois os autuantes expuseram com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreveram o ilícito tributário, fundamentando com a indicação de livro fiscal e demonstrativo, bem como de seus dados e cálculos, assim como indicaram o fundamento de direito.

Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados nos aspectos abordados na impugnação, na informação fiscal, bem como na narrativa dos fatos e correspondente infração imputada.

A acusação é de que o autuado é beneficiário do Programa Desenvolve e aplicou as regras do mesmo nas transferências de mercadorias adquiridas de terceiros, de acordo com as cópias do livro Registro de Apuração do ICMS (exercício de 2009, fls. 10 a 32), enquanto a Resolução respectiva (fls. 133 e 134), no seu art. 1º, inciso II, estabelece que o benefício é aplicável nas operações próprias, geradas em razão de investimentos previstos no projeto incentivado.

De acordo com o que já foi exposto no relatório supra, o impugnante não negou os fatos, limitou-se a aduzir que o lançamento não deve subsistir, considerando que “*a matéria prima adquirida foi produzida na região e que o tributo destacado também ficará na região de incentivo*”; que os montantes das vendas de matérias primas foram de pequena monta em face do seu movimento geral e que em cinco anos praticamente triplicou o seu faturamento, contribuindo para a criação de empregos no Município de Camaçari.

A Resolução do Conselho Deliberativo do Desenvolve relativa ao defendant (fls. 133 e 134) considerou habilitado ao Programa o seu projeto de implantação para produzir filmes lisos termoencolhíveis, filmes tubulares lisos, filmes impressos em até seis cores, sacarias lisas e sacarias impressas em até seis cores, tendo sido concedidos os seguintes benefícios: (i) diferimento nas aquisições de polietilenos e polipropileno de estabelecimentos enquadrados no CNAE – FISCAL 2431-7/00, nos termos da Resolução 05/2003 - DESENVOLVE; (ii) diferimento nas

importações e nas aquisições internas ou interestaduais de bens destinados ao ativo fixo, relativamente à diferença de alíquotas, para o momento da desincorporação e (iii) dilação de prazo de 72 (setenta e dois) meses para pagamento do saldo devedor das operações próprias referentes ao investimento previsto no projeto incentivado.

Do cotejo entre os levantamentos de fls. 08 e 09 e o livro Registro de Apuração do ICMS percebe-se que, de fato, o autuado não segregou as saídas de mercadorias recebidas de terceiros (CFOP 5152 / 6152), não incentivadas, daquelas objeto da dilação de prazo, infringindo assim o art. 1º, II da mencionada Resolução.

Uma vez que o projeto incentivado – de acordo com o art. 1º, II da Resolução –, foi enquadrado na Classe II da Tabela I anexa ao Regulamento do Desenvolve, percebo que foi correta a aplicação do percentual de 80% no levantamento de fl. 10, pelo que conluso que o título da coluna “Desenvolve Classe I ICMS DEVIDO” foi equivocadamente nomeado, por um mero erro de tipografia, que nenhum prejuízo trouxe ao procedimento, posto que, como dito, o percentual correspondente foi aplicado, de acordo com os comandos do Decreto 8.205/2002 (Regulamento do Desenvolve).

No que se refere à multa aplicada, vejo que está prevista no art. 42, IV, “j” da Lei nº 7.014/96:

(...)

IV - 100% (cem por cento) do valor do imposto:

(...)

j) quando se constatar qualquer ação ou omissão fraudulenta diversa das especificadas expressamente nesta Lei;

(...)

Esta Junta de Julgamento Fiscal não possui autorização legal para decidir sobre redução ou cancelamento de multa por descumprimento de obrigação principal. Relativamente ao suposto efeito confiscatório, não é da competência dos órgãos julgadores administrativos a declaração de inconstitucionalidade (arts. 157 a 159 e 167, I, RPAF/99).

Entendo que os elementos dos autos, em especial os extratos de recolhimentos de fls. 33 a 40, demonstram que os fatos se subsumem à norma do art. 42, IV, “j” da Lei nº 7.014/96, acima transcrito.

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **108580.0102/10-4**, lavrado contra **REEMPLARI EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 572.328,34**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “j” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de fevereiro de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILLO REIS LOPES – RELATOR

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO - JULGADOR