

A. I. Nº - 281082.0019/11-8
AUTUADO - INAL NORDESTE S/A
AUTUANTE - MARCOS ANTÔNIO MOURA CRISÓSTOMO
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 30.11.2011

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0304-04/11

EMENTA: ICMS. 1. BENEFÍCIOS FISCAIS. DESENVOLVE. INCLUSÃO DE OPERAÇÕES DE REVENDA NA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Restou caracterizado recolhimentos a menos, em razão de erro na determinação da parcela sujeita à dilação do prazo previsto no Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE. O objetivo da concessão do incentivo é fomentar a atividade industrial, com as suas respectivas conseqüências em benefício da sociedade, a exemplo de incremento tecnológico, geração de empregos, bem estar social etc. Não restam envolvidas na dilação temporal, portanto, transações de mera compra e venda, já que não alcançam tais desideratos. **Infração caracterizada. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÃO DE BEM DESTINADO AO ATIVO IMOBILIZADO. 3. ZONA FRANCA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO INTERNAMENTO DE PRODUTOS NA SUFRAMA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO.** Ilícitos tributários expressamente acatados. **Infrações 02 e 03 mantidas. 4. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. VENDAS A NÃO CONTRIBUÍNTES COM UTILIZAÇÃO DE ALÍQUOTA INTERESTADUAL.** Foram consideradas não contribuintes, pelo autuante, algumas pessoas jurídicas que desenvolvem atividades tipicamente sujeitas ao imposto. **Infração parcialmente elidida. 5. PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTES. PRESTAÇÕES SUCESSIVAS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO.** O tomador do serviço, tanto na condição de remetente como de destinatário, quando inscrito neste Estado como contribuinte normal, assumirá a responsabilidade pelo imposto devido pelo prestador na condição de sujeito passivo por substituição. **Infração 05 caracterizada. 6. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. a) FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. b) FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA NÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO.** Descumprimento de obrigações acessórias. Multas de 10% e de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Ilícitos tributários expressamente acatados. **Infrações 06 e 07**

mantidas. Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/06/2011, exige ICMS e aplica penalidades por descumprimento de obrigações acessórias no valor histórico de R\$ 3.970.982,19, sob a acusação do cometimento das irregularidades abaixo especificadas.

Infração 01 – Recolhimento a menor, em razão de erro na determinação da parcela sujeita à dilação do prazo previsto no Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE. Inclusão no benefício de operações não vinculadas ao projeto (Anexo I do Auto de Infração). Valor lançado de R\$ 2.524.157,00 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – Utilização indevida de crédito, referente às mercadorias adquiridas para integrar o ativo imobilizado do estabelecimento (Anexo II do Auto de Infração). Valor lançado de R\$ 62.846,47 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 – Falta de recolhimento, em razão de saída de produto industrializado para a Zona Franca de Manaus com benefício de isenção, sem a comprovação do internamento por parte da SUFRAMA (Anexo III do Auto de Infração, comprovante de inabilitação para emissão de Declaração de Ingresso da SUFRAMA). Valor lançado de R\$ 58.416,33 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 04 – Recolhimento a menor, em função de vendas a não contribuintes, localizados em outros estados, com utilização de alíquota interestadual (Anexo IV do Auto de Infração, cópias dos CNPJ dos adquirentes). Valor lançado de R\$ 119.302,08 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 05 – Falta de retenção e conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, do tributo relativo às prestações sucessivas de transporte interestadual e intermunicipal (Anexo V do Auto de Infração). Valor lançado de R\$ 1.142.283,64 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei nº 7.014/96.

Infração 06 – Entrada de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita (Anexo VI do Auto de Infração). Multa de R\$ 60.663,42, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96.

Infração 07 – Entrada de mercadorias não sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita (Anexo VII do Auto de Infração). Multa de R\$ 3.313,25, prevista no art. 42, XI da Lei nº 7.014/96.

A sociedade empresária Companhia Siderúrgica Nacional, na qualidade de incorporadora do autuado, ingressa com impugnação às fls. 109 a 131, através de advogados regularmente constituídos, conforme procuração de fls. 133 a 139.

Inicialmente, aponta a tempestividade da peça, elabora uma síntese das acusações e registra que não impugnará as infrações 02, 03, 06 e 07, na medida em que os respectivos valores foram objeto de pagamento.

Em seguida, junto com a descrição dos atos ilícitos de que é acusado, pondera que foi habilitado no Programa Desenvolve no dia 27/04/2005, através da Resolução 134/2005 (infração 01), que os destinatários das mercadorias são contribuintes do ICMS (infração 04) e que os valores lançados já haviam sido pagos ou parcelados (infração 05).

Em preliminar de nulidade relativa à primeira infração, transcrevendo decisões administrativas, alega a inexistência de elementos suficientes para se determinar, com segurança, o ilícito supostamente cometido. A descrição dos fatos, a seu ver, em nada se relaciona com os arts. 2º e 3º do Decreto 8.205/2002, tidos como infringidos, e não há referência às notas fiscais atinentes às operações que não poderiam ter sido incluídas no benefício.

Na hipótese de não ser acolhida a preliminar, aponta a ilegalidade da Instrução Normativa 27/2009, visto que estatui condições e restrições não amparadas na Lei 7.980/2001 (fls. 118/119). De acordo com o seu entendimento, não há, no precitado diploma legal, que trata do Programa Desenvolve, qualquer vedação à inclusão no mesmo de revendas não vinculadas, diferenças de alíquotas e créditos de aquisição de matérias-primas não concernentes ao projeto aprovado (princípios da legalidade e da hierarquia das normas).

Ademais, a mencionada IN somente foi publicada em 03/06/2009, pelo que jamais poderia alcançar os fatos objeto da autuação, ocorridos entre 31/01/2006 e 31/05/2009.

Em defesa de mérito, no que é relativo à infração 04, assevera que os destinatários são contribuintes do imposto em tela, com fulcro no art.121, I, CTN c/c art. 4º, LC 87/96, transcritos à fl. 124. As empresas de construção civil, por exemplo, não estariam sujeitas à incidência, porquanto não vendem mercadorias, mas prestam serviço, à luz do art. 1º e item do Anexo Único da LC 116/2003 (fl. 125) e, portanto, são contribuintes.

Nos seus dizeres, analisando o cadastro do SINTEGRA dos destinatários designados no lançamento de ofício (documento 04), percebe-se que os mesmos são regularmente inscritos como contribuintes de ICMS nos seus estados, inclusive sujeitos ao regime normal de tributação (débito x crédito).

Pergunta: “*como a Impugnante poderia verificar a condição de seus clientes junto aos seus Estados de origem senão pelo SINTEGRA, que, por sua vez, foi implantado exclusivamente para facilitar o intercâmbio de informações relativas ao imposto*”?

Por serem sociedades empresárias pertencentes ao mesmo grupo de que faz parte, junta cópias do Livro Registro de Saídas da Transportadora Logística S/A e do Livro Registro de Apuração do ICMS (LRAICMS) da Indústria Nacional de Aços Laminados, esta última incorporada pela impugnante (documento 05).

Com relação à infração 05, diz que os supostos débitos originados da prestação de serviço de transporte da Rodoplan Comércio, Transporte e Prestação de Serviços (CNPJ 07.257.228/0009-68) foram integralmente pagos (documento 06). Já o ICMS referente aos serviços da Transportadora Veramar (CNPJ 68.807.411/0007-12) foi objeto de parcelamento (documento 07).

Requer a conversão do feito em diligência, para que se apure a verdade material, bem como o acolhimento da preliminar de nulidade e das razões de mérito apresentadas.

Na informação fiscal, de fls. 399 a 409, o autuante aduz que a preliminar de nulidade não deve prosperar, pois o procedimento não incorreu nas hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99, o que fica evidente após a análise da impugnação e de seus argumentos, que demonstram a plena compreensão da matéria em contenda. Frisa que entregou ao sujeito passivo todos os documentos relativos à infração 01, seja em meio físico, seja magnético, com os detalhes das operações não sujeitas à dilação de prazo.

No que se refere ao mérito da infração 01, pondera que o art. 3º da Lei nº 7.980/2001, que trata do Desenvolve, traz em seu conteúdo que só será admitida a aplicação do benefício nas operações próprias estabelecidas no projeto aprovado pelo Conselho Deliberativo do Programa.

Desse modo, não poderia o contribuinte incluir na dilação de prazo o ICMS das comercializações referentes às revendas de mercadorias e matérias-primas, pois as mesmas não são frutos da industrialização. Ademais, o Decreto 8.205/2002, que aprova o Regulamento do Desenvolve, em especial no seu art. 3º, “*traz em seu arcabouço a confirmação da vocação industrial do benefício em tela (...)*”.

A IN 27/2009, a seu ver, tem por finalidade interpretar a Lei e o Regulamento no tocante à sua aplicação pelos prepostos fiscais. Não inovou nem ampliou obrigações legais.

Quanto à infração 04, transcreve o art. 155, II, § 2º, VII, “b” da CF/88, juntamente com o art. 4º da LC 87/96, para fundamentar a afirmação de que incide a alíquota interna nas vendas a consumidores finais localizados em outros estados.

Informa que, ao conferir os documentos de fls. 64 a 84, constatou que aqueles de fls. 64 a 79 designam atividades empresariais sujeitas ao ISS, enquanto os de fls. 80 a 84, embora contenham informações típicas de contribuintes do ICMS, registram situações cadastrais de baixa em datas anteriores às que foram objeto da autuação. Ressalta que os comprovantes extraídos do SINTEGRA, de fls. 164 a 176, possuem conteúdo idêntico ao dos anteriormente citados.

“Outrossim, os exemplos ilustrativos trazidos na peça impugnatória não têm o condão de afastar o presente lançamento tributário, visto que no caso da Transnordestina Logística S/A as operações autuadas se deram na revenda de mercadorias para o CNPJ 02.281.838/0001-37 e o livro fiscal apenso no anexo 5 pelo contribuinte, fls. 177 a 182, é do CNPJ 02.281.836/0005-60, e na alegação referente à Indústria Nacional de Aços Laminados, a operação autuada refere-se ao CNPJ 02.727.015/0007-58, que se encontrava baixado, e o livro apresentado às fls. 183 a 184 é do CNPJ 56.993.900/0021-85, totalmente distinto das operações em comento”.

Frisa, referindo-se à infração 05, que o valor cobrado de R\$ 1.142.283,64 subdivide-se por prestações de serviços, conforme o que está exposto na planilha de fls. 406/407. Segundo alega, só houve insurgência contra as operações referentes às prestadoras de serviços de transporte localizadas em território baiano, de CNPJ 07.257.228/0009-68 (Rodoplan Comércio, Transporte e Prestação de Serviço Ltda.) e 68.807.411/0007-12 (Expresso Veramar Ltda.).

Os documentos de arrecadação estadual relativos à primeira sociedade, das duas acima citadas, refletem recolhimentos que não especificam as correlatas prestações, inclusive em valores bastante inferiores aos lançados. Por exemplo, no mês de março de 2007, cujo DAE espelha pagamento de R\$ 33,02, foi exigido ICMS de R\$ 59.046,04, referente à Rodoplan (CNPJ 07.257.228/0009-68). Ademais, só foi trazido ao processo - pelo impugnante - cópia de livro fiscal de 2008 (o lançamento diz respeito a 2007, 2008 e 2009).

Não concorda com a argumentação concernente às operações da transportadora Expresso Veramar Ltda., cujo imposto teria sido parcelado. Isso porque, conforme documentos de fls. 410 a 419, houve pagamentos em apenas alguns meses de 2007, não condizentes com os serviços prestados ao autuado.

Conclui mantendo a autuação.

Às fls. 417 a 431 foram juntados comprovantes de pagamento parcial.

VOTO

Não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, descreveu os ilícitos, fundamentando com a indicação dos documentos e demonstrativos, bem como de seus dados e cálculos, assim como indicou o embasamento jurídico.

Igualmente, não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros 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 caracterizada nos argumentos espostos na impugnação.

No tocante ao enquadramento legal da infração 01, concluo que está correto, posto que a situação guarda relação direta com o quanto disposto no art. 3º do Decreto 8.205/2002, transcrito à fl. 115, especialmente quando se reporta ao saldo devedor mensal gerado em razão dos investimentos constantes dos projetos aprovados pelo Conselho Deliberativo do Programa Desenvolve.

Não acolho o argumento de invalidade procedimental em virtude de não terem sido apontadas – de forma específica – as notas fiscais concernentes às operações não albergadas pelo benefício, uma vez que os quantitativos mensais, não impugnados (art. 140, RPAF/99), estão minuciosamente consignados nas fls. 20/21: saldo devedor apurado, diferenças de alíquotas, créditos de matérias-primas destinadas às operações de mera comercialização, créditos de revendas etc.

Desse modo, fica rejeitada a preliminar de nulidade.

Os autos encontram-se devidamente instruídos e não existem omissões, obscuridades ou contradições que ensejem a necessidade de diligência, pelo que rejeito o seu pedido.

As infrações 02, 03, 06 e 07 foram expressamente acatadas pelo sujeito passivo. Por isso, com fundamento no art. 140, RPAF/99, as mesmas não terão o mérito apreciado neste julgamento.

Infrações mantidas.

No mérito, verifico que a Instrução Normativa 27/2009 não agrida o princípio da anterioridade tributária, tampouco o da legalidade, nem mesmo as regras de hierarquia das normas, uma vez que apenas pormenoriza o comando do art. 3º do mencionado Decreto, que é de 2002, bem como a Lei 7.980/2001 (arts. 1º e 2º), dispondo em detalhes sobre a apuração do saldo devedor do ICMS a recolher, valores passíveis de incentivo e débitos não vinculados ao projeto aprovado. Em suma, trata-se de simples legislação infralegal, cuja finalidade é apenas orientar quanto aos procedimentos a serem adotados na apuração do ICMS do Programa Desenvolve.

A Lei 7.980 foi publicada no Diário Oficial do Estado no dia 13/12/2001. Instituiu o Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE, e revogou a Lei nº 7.024, de 23 de janeiro de 1997, que criou o Programa de Incentivo ao Comércio Exterior – PROCOMEX.

Os artigos 1º e 2º da Lei 7.980 estatuem que: (i) o objetivo é de fomentar e diversificar a matriz industrial e agroindustrial, com formação de adensamentos industriais nas regiões econômicas e integração das cadeias produtivas essenciais ao desenvolvimento econômico e social e à geração de emprego e renda no Estado; e que (ii) o Poder Executivo está autorizado a conceder, em função do potencial de contribuição do projeto para o desenvolvimento econômico e social do Estado, os benefícios de que trata.

Portanto, constato que o espírito da lei e a intenção do legislador foram fomentar a atividade industrial, com as suas respectivas consequências em benefício da sociedade, a exemplo de incremento tecnológico, geração de empregos, bem estar social etc. Não restam envolvidas na dilação temporal, portanto, transações de mera compra e venda, já que não alcançam tais desideratos.

Volto a sublinhar que as informações e valores consignados (as) no demonstrativo de fls. 20/21 não foram questionados pelo defendente, o que reclama a aplicação do art. 140 do RPAF/99.

Infração 01 caracterizada.

Na defesa de mérito da infração 04, a sociedade empresária incorporadora da autuada asseverou que os destinatários são contribuintes do imposto.

Ao compulsar os autos, em especial os documentos de fls. 64 a 84 e 169 a 176, em cotejo com a planilha de fls. 55 a 63, verifico que foram consideradas não contribuintes, pelo autuante, algumas pessoas jurídicas que desenvolvem atividades tipicamente sujeitas à incidência do ICMS.

As operações com os estabelecimentos industriais designados às fls. 80 a 84 e 167 – com efeito - estão sujeitas à alíquota de 17%, por estarem os mesmos com situações cadastrais baixadas.

O CNPJ número 42.292.292/0003-95 se refere a uma sociedade empresária não contribuinte do ICMS, consoante campo “OBSERVAÇÃO” de fl. 168, contemplado às fls. 56, 61 e 62 do demonstrativo da infração 04.

Assim, com exceção das empresas prestadoras de serviços de transporte, a exemplo da que foi trazida à fl. 176, e daquela outra que se dedica ao comércio atacadista de materiais de construção em geral (fl. 173), todas as que foram apresentadas pelo defendente nos extratos do SINTEGRA de fls. 169 a 176 exercem atividades econômicas cujo imposto respectivo é o ISS, de âmbito municipal.

Assim, a exigência deve ser mantida nos moldes da tabela abaixo, que modifica a planilha de fls. 55 a 63.

MÊS	VALOR	FL.	VALOR	VALOR
	AUTUADO		EXCLUÍDO	DEVIDO
	(R\$)		(R\$)	(R\$)
jan/07	2.818,45	55	-	2.818,45
fev/07	2.086,06	55	2.086,06	-
mar/07	568,83	55	568,83	-
jun/07	3.088,79	56	-	3.088,79
set/07	2.240,85	56	-	2.240,85
fev/08	8.273,88	56	8.273,88	-
mar/08	2.363,34	56	-	2.363,34
ago/08	1.063,66		-	1.063,66
out/08	11.955,48	57	10.408,84	1.546,65
nov/08	24.396,80	58	24.396,80	-
dez/08	702,99	59	-	702,99
jan/09	9.588,96	59	-	9.588,96
fev/09	1.023,78	59	-	1.023,78
mar/09	2.154,80	60	-	2.154,80
mai/09	8.790,32	60	8.554,00	236,32
jun/09	11.584,00	61	11.584,00	-
jul/09	3.837,86	61	-	3.837,86
ago/09	20.406,10	62	-	20.406,10
out/09	870,99	63	870,99	-
dez/09	1.486,15	63	1.486,15	-
TOTAL				51.072,55

Infração 04 parcialmente elidida, de R\$ 119.302,08 para R\$ 51.072,55.

Relativamente à infração 05, o art. 380, II do RICMS/97 estatui a responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do imposto, na condição de sujeito passivo por substituição, devendo efetuar a retenção relativa às prestações de serviços interestaduais e intermunicipais de transporte, do tomador do serviço, quando inscrito na condição de contribuinte normal, nas prestações sucessivas de serviços de transporte, nos termos do art. 382.

O tomador do serviço, tanto na condição de remetente como de destinatário, quando inscrito neste Estado como contribuinte normal, assumirá a responsabilidade pelo imposto devido pelo prestador na condição de sujeito passivo por substituição (art. 382, I, RICMS/97).

As cópias dos documentos de arrecadação estadual de fls. 185 a 194, as do Livro Registro de Apuração do ICMS (LRAICMS) de fls. 195 a 207, aquelas dos Livros Registro de Entradas e de Saídas de fls. 208 a 293, assim como os documentos de fls. 294 a 395 não fazem prova a favor do autuado, uma vez que não estabelecem vínculo com os serviços de transporte prestados ao mesmo. Ou seja, não é possível identificar se as operações, apurações e parcelamentos ali consignados são as (os) mesmas (os), ou ao menos guardam algum tipo de relação, com as (os) que foram objeto do lançamento de ofício em análise.

Infração 05 caracterizada.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$ 3.902.752,66, devendo ser homologado os valores já pagos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281082.0019/11-8**, lavrado contra **INAL NORDESTE S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 3.838.775,99**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, “e”, “f”

e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das penalidades por descumprimento de obrigações acessórias de **R\$ 63.976,67**, previstas no art. 42, IX e XI da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei 9.837/05, devendo ser homologado os valores já pagos.

Esta Junta recorre de ofício da decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 01 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de novembro de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR