

PROCESSO - A. I. N° 299131.0319/09-0
RECORRENTE - FRIGAMAR – FRIGORÍFICO DE AMARGOSA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0300-01/12
ORIGEM - INFAS SANTO ANTONIO DE JESUS
INTERNET - 22.10.2013

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0317-12/13

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. COMPRA INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. AQUISIÇÃO DE BENS PARA O ATIVO IMOBILIZADO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O recorrente não conseguiu comprovar que fazia jus ao deferimento do ICMS devido por diferença de alíquotas. Entretanto, a exigência foi reduzida após a exclusão das operações acobertadas por notas fiscais extraídas do sistema SINTEGRA, por não haver outros elementos de prova da aquisição, conforme o entendimento firmado no âmbito deste CONSEF. Indeferido o pedido de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 1^a Junta de Julgamento Fiscal, que julgou Procedente em Parte a presente autuação, por meio da qual foi imputado ao sujeito passivo o cometimento de três ilícitos tributários distintos, sendo objeto do presente apelo apenas à primeira imputação, como a seguir descrito:

INFRAÇÃO 1 - deixou de recolher ICMS no valor de R\$239.700,39, acrescido da multa de 60%, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.

A Junta de Julgamento Fiscal assim dirimiu a lide administrativa, *in verbis*:

Cuida o presente Auto de Infração da exigibilidade de ICMS decorrente das 03 infrações descritas e relatadas nas linhas precedentes que, após análise das peças componentes do presente Processo Administrativo Fiscal - PAF e a longa marcha processual relacionada à tempestividade ou não das razões defensivas, faço as constatações a seguir, exceto para a infração 03 (R\$ 579,56), reconhecida pelo sujeito passivo, estando, pois, excluída da lide. Cumpre, antes, examinar os pedidos de nulidade e diligência encetados pelo sujeito passivo.

Não vislumbro a necessidade de nova diligência fiscal no presente Auto de Infração. O princípio da verdade material, motriz do processo administrativo tributário, decorrente do princípio da legalidade, busca incessantemente, o convencimento da verdade que, hipoteticamente, esteja mais próxima da realidade dos fatos. Observo que nos autos em debate foram desprezadas as formalidades acerca da lide, ao reconhecer a impugnação apresentada a destempo, mas com alguns entraves processuais, que implicou impedimento à ampla defesa por parte do contribuinte. Destarte, a administração pública promoveu de ofício as investigações necessárias à elucidação da verdade material, oportunizando que seja prolatada a Decisão da lide.

Comungo, assim, com a idéia de que a ampla possibilidade de produção de provas no curso do Processo Administrativo Tributário alicerça, ratifica e legitima os princípios da ampla defesa, do devido processo legal e da verdade material e mesmo da economia processual, ao prescrever que o desenrolar da marcha processual deve ser norteada com vista a tornar o processo mais célere, mais rápido, sem prejuízo, no entanto, daqueles outros princípios, caros ao direito tributário.

Justamente, nessa situação, não se justifica a designação de nova diligência fiscal, posto que todas as colheitas de provas, necessárias ao julgamento da lide, foram trazidas pelo Auditor Fiscal e pelo autuado, durante a tramitação processual, nas várias intervenções das partes e na diligência anterior solicitada pela PGE/PROFIS.

A alegada falta de entrega de cópias das notas fiscais que sustentaram a exigência na infração, não é causa da nulidade pretendida pelo sujeito passivo, mas será objeto da apreciação no mérito.

Superados os questionamentos de ordem subjetiva, adentro na análise de mérito das exigências.

Na infração 01, o autuado é acusado da falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, no valor de R\$ 239.700,39; na infração 02, as aquisições que demandaram o ICMS da diferença de alíquota foram destinadas ao consumo do estabelecimento, no valor de R\$8.064,62.

Para a exigência da infração 01, o Auditor Fiscal elaborou, inicialmente, demonstrativo de fls. 13/14, discriminando os ingressos de bens para o ativo imobilizado, anexando cópias de algumas notas fiscais, fls. 15/32.

Não é prevalente a alegação do sujeito passivo de que 99,76% do Auto de Infração seja indevido porque a empresa teria firmado um Protocolo de Intenções com o Governo do Estado da Bahia para implantação de uma unidade frigorífica na cidade de Amargosa e, entre outros benefícios teria diferimento do ICMS incidente sobre o diferencial de alíquotas internas e interestadual das compras para o imobilizado e para o consumo do estabelecimento. Uma cópia desse Protocolo de Intenções juntada aos autos reza, na Cláusula Terceira, que o aludido diferimento incide sobre as aquisições de bens do exterior, do que não trata as aquisições em exame.

O autuado aduz ainda que está providenciando o ajuste do acordo para contemplar as entradas de bens oriundas de outras unidades da Federação, o que até o presente momento, não ocorreu. Não é despiciendo assinalar que benefício fiscal deve ser interpretado de forma literal, conforme art. 111, CTN, não competindo ao aplicador do direito alargar o seu alcance, em obediência à própria legalidade.

Por outro lado, a reclamação defensiva é exaustiva no que se referem às notas fiscais, constantes do demonstrativo fiscal, cujas cópias, além de capturadas no sistema SINTEGRA, não foram entregues ao sujeito passivo. A própria PGE/PROFIS, diligenciou no sentido de que fossem fornecidas ao contribuinte autuado cópias das notas fiscais capturadas no SINTEGRA, considerando o entendimento firmado no âmbito deste CONSEF acerca de lançamentos tributários efetuados com base em tais notas fiscais. Confirmada a negativa das aquisições, deveria o fiscal autuante, elaborar novo demonstrativo de débito com a exclusão do ICMS diferença de alíquotas a partir das notas fiscais capturadas no SINTEGRA.

Com relação ao ICMS diferencial de alíquota, assim estabelece o RICMS BA (na época dos fatos):

Art. 5º Para efeitos de pagamento da diferença de alíquotas ocorre o fato gerador do ICMS no momento:

I - da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra unidade da Federação, quando destinados a uso, consumo ou ativo permanente do próprio estabelecimento;

Examinando os autos do processo, verifico que presentes estão os elementos que informam o surgimento da obrigação tributária principal de pagar o ICMS diferencial de alíquota, conforme consta no art. 5º, inciso I, RICMS BA, aprovado pelo Decreto 6.284/97. Todavia, o direito assiste ao autuado com relação às aquisições fundadas nos documentos fiscais capturados no SINTEGRA (Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços), que objetiva facilitar o fornecimento aos fiscos estaduais de informações relativas aos contribuintes, aprimorando o fluxo de dados entre as Administrações Tributárias.

Isto porque parcela da exigência do ICMS diferencial de alíquota encontra-se instruída por notas fiscais coletadas através do módulo de consulta e batimentos de notas fiscais – STGCB / SINTEGRA sem, sequer, restar provada a entrega de suas cópias ao sujeito passivo; colhidas diretamente dos fornecedores, sem a comprovação da efetiva entrada das respectivas mercadorias.

A alegação defensiva é que se o autuante entendeu que se referem à aquisição de bens para o ativo fixo, deveria fornecer ao contribuinte cópias das mesmas para que se conhecesse o seu conteúdo. Sem tal providência, tais notas fiscais deveriam ser excluídas do levantamento.

Em verdade, o CONSEF já pacificou o entendimento de que o levantamento fiscal fundamentado em notas fiscais dos sistemas SINTEGRA/STGCB, além de cópias dos documentos, exigem-se outros elementos de provas. Isto porque, a ausência de comprovantes do transporte, recebimento das mercadorias (canhoto destacável) ou pagamento da transação comercial compromete a caracterização da infração.

Este foi o entendimento do CONSEF no Acórdão CJF nº 0077-11/11 com a exclusão do levantamento fiscal, das notas fiscais do SINTEGRA, por falta de provas complementares da entrada de tais mercadorias no estabelecimento, resultando na diminuição do débito.

Desta forma excluem-se do levantamento fiscal as notas fiscais capturadas do SINTEGRA, além das operações reconhecidas pelo Auditor Fiscal autuante, o que reduz a exigência na infração 01, de R\$ 237.034,13 para R\$ 205.507,07, conforme o quadro abaixo:

período	ICMS inicial	Exclusão	rec.autuante	ICMS final
jan/08	152.934,67		770,53	152.164,14
fev/08	6.611,79	4.030,00		2.581,79
mai/08	3.784,10	749,30		3.034,80
jun/08	20.618,47	326,36	12.260,00	8.032,11
out/08	29.341,22	3.217,95		26.123,27
nov/08	2.061,37	396,38		1.664,99
dez/08	21.682,51	9.776,54		11.905,97
	237.034,13	18.496,53	13.030,53	205.507,07

(...)

Posto isso, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL DO Auto de Infração no valor de R\$ 214.151,25.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário em relação à infração 1, inicialmente informando que, no firme propósito de proporcionar uma melhoria significativa da qualidade dos produtos resultantes do abate de gado bovino, um grupo empresarial da cidade de Amargosa-BA resolveu constituir, no ano de 2005, um matadouro-frigorífico submetido à inspeção estadual, utilizando-se da mais moderna tecnologia e mantendo os padrões sanitários oficiais, além de se valer da contratação de mão-de-obra local devidamente capacitada.

Argumenta que, apesar de a redação da Cláusula terceira, alínea “a”, do Protocolo firmado por ele com o Estado da Bahia, mencionar a expressão “*ICMS incidente sobre as aquisições do exterior (...)*”, na verdade, “*o objetivo do Protocolo era conceder o benefício do diferimento INDEPENDENTEMENTE da origem dos bens do ativo fixo, ou seja, independentemente se os bens se originariam do exterior, de outras Unidades da Federação, ou mesmo do próprio mercado baiano*”, pelas razões seguintes:

1. os bens do ativo fixo necessários para o Parque Industrial de Produtos de Origem Animal podem ser facilmente adquiridos no próprio mercado nacional, em qualidade compatível com o desejado por seu estabelecimento (e pelas demais empresas do ramo) e, portanto, não haveria motivo para que fosse assinado um protocolo que concedesse o benefício fiscal do diferimento apenas para aquisições do exterior;
2. as demais empresas do ramo, que também conseguiram o benefício do diferimento do ICMS nas aquisições de bens para o ativo fixo, assinaram protocolo com o Estado da Bahia, que continha cláusula concedendo tal benefício para a hipótese, não só de aquisições do mercado exterior, mas, também, de aquisições internas e interestaduais;
3. assim, não poderia ser diferente com seu estabelecimento, “*a não ser por mero erro de grafia ou mera omissão de texto*” na Cláusula terceira, alínea “a”, do Protocolo que assinou com o Estado da Bahia (doc. 02).

A título de ilustração, “*transcreve as alíneas “b”, “c” e “d” da CLÁUSULA TERCEIRA do Protocolo firmado entre o Estado da Bahia e o FRIGORÍFICO FRIGOMENDES LTDA (empresa do mesmo ramo do autuado), ratificado pela RESOLUÇÃO Nº 024/2009, da Secretaria de Indústria, Comércio e Mineração*”, para confirmar as suas assertivas (doc. 03).

Aduz, ainda, que “*não há que se ter dúvida quanto ao VERDADEIRO OBJETIVO E ALCANCE do Protocolo firmado entre o Estado da Bahia e as empresas integrantes do Parque Industrial Baiano de Produtos de Origem Animal, aí incluído seu estabelecimento*”.

Argumenta que a interpretação literal feita pelos julgadores de Primeira Instância não pode ser aceita, pelos motivos seguintes:

1. o artigo 111 do Código Tributário Nacional aplica-se, somente, a casos de suspensão ou exclusão do crédito tributário, outorga de isenção e dispensa do cumprimento de obrigações

tributárias acessórias, e, nesta autuação, está presente a hipótese de diferimento do imposto, não prevista, portanto, no dispositivo legal citado;

2. o Princípio Constitucional da Isonomia, previsto no *caput* do artigo 5º e no artigo 150, inciso II, da Constituição Federal, garante-lhe o direito de receber idêntico tratamento fiscal concedido às demais empresas do ramo, não só pelo fato de preencher os mesmos pré-requisitos delas exigidos para fins de concessão do citado benefício, mas, também, porque apresentava e apresenta uma capacidade de produção maior que as outras empresas, criando mais empregos diretos e indiretos que aquelas, “*fomentando, assim, de forma contundente, a economia local*”.

Conclui que o benefício do diferimento a ele concedido não pode ser limitado às aquisições do exterior, devendo ser ampliado para abranger as aquisições interestaduais (objeto da infração 1), bem como as internas.

Acrescenta que, na remota possibilidade de a infração 1 não ser julgada improcedente, o valor do débito deve ser reduzido, já que, até agora, não foram considerados os créditos destacados nas notas fiscais de aquisição objeto da autuação, cujos valores estão indicados no próprio demonstrativo fiscal elaborado pelo autuante e anexado ao presente Auto de Infração. Pede a realização de diligência a ser cumprida por fiscal estranho ao feito, para consideração dos créditos fiscais de que não fez uso, fato demonstrado pela planilha anexada aos autos (doc. 04).

Finaliza pedindo a improcedência da infração 1, ou a redução do valor lançado, mediante a consideração dos créditos fiscais, a fim de confrontá-los com os débitos apontados no demonstrativo.

Por fim, afirma que reconhece as infrações 2 e 3 e está solicitando o parcelamento dos valores.

Em 11/06/13 o autuado protocolou petição na PGE/PROFIS (fls. 255 a 258), com o fito de subsidiar o opinativo jurídico, argumentando que as aquisições de bens para o ativo fixo, realizadas no exterior, encontravam-se ao amparo do Decreto nº 8.205/02 (Desenvolve) e, por essa razão, entende que deve ser julgado improcedente o valor remanescente da primeira infração.

A PGE/PROFIS, por meio do Dr. José Augusto Martins Júnior, opinou pelo Provimento do Recurso Voluntário, sob os seguintes fundamentos (fls. 251 a 254):

1. “*o diferimento concedido à recorrente teve como instrumento de validação a Resolução da Secretaria de Indústria e Comércio, formatada de acordo com o Protocolo de Intenções firmado entre o recorrente e o Estado, com esteio legal na Lei nº 7.980/01 e seu consectário Decreto (Decreto nº 8.205/02)*”;
2. assim, “*restou definido na Resolução indigitada que o recorrente faria jus ao benefício do diferimento do diferencial de alíquota incidente sobre as aquisições no exterior de bens para o ativo imobilizado*”;
3. “*poder-se-ia objetar, conforme trilha seguida pela Decisão de piso, que o benefício em tela restaria limitado às aquisições do exterior, não existindo benesse quando as mesmas fossem feitas no mercado interno, numa interpretação meramente literal da norma*”;
4. “*contudo, cediço, a interpretação literal, em determinada situações não traduz o melhor escopo da norma legal e, neste caso, é o que ocorre*”, uma vez que o benefício do Desenvolve, conforme expressamente definido na sua gênese legal, tem como escopo complementar e diversificar a matriz industrial e agroindustrial do Estado da Bahia e, nesse cenário, “*como bem exposto na peça recursal, não se faz razoável e lógico que o benefício em testilha fique represado apenas às operações de aquisição feitas no exterior, sendo tal raciocínio contraditório*” ao que prescreve o artigo 2º do Decreto nº 8.205/02, que reproduziu.

Finalmente, afirma que “*pensar de forma diferente seria afrontar claramente o princípio da isonomia e igualdade*”, “*em especial a igualdade material, efetivo instrumento de concretização da igualdade em sentido formal*”.

O Parecer foi ratificado pela Procuradora Assistente, Dra. Maria José Coelho Sento-Sé (fl. 260).

VOTO

Inicialmente, rejeito o pedido de realização de diligência formulado pelo recorrente, pois entendo que os elementos constantes dos autos são suficientes à formação do convencimento deste órgão de julgamento administrativo (acorde o artigo 147, inciso I, letra "a", do RPAF/99). Além disso, se há alguma prova ainda a ser apresentada, certamente é proveniente de documentos que o próprio sujeito passivo possui e, assim sendo, é dele o ônus de trazê-los aos autos, sendo inadequada, para tal finalidade, a diligência solicitada.

No mérito, verifico que o ICMS está sendo exigido, na infração 1, em decorrência da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas entradas de bens destinados ao ativo permanente do estabelecimento.

Examinando as peças processuais, constato que o recorrente firmou com o Governo do Estado da Bahia, em 29/06/06, um Protocolo de Intenções para “*viabilizar a construção e instalação de um frigorífico no município de Amargosa, no Estado da Bahia, visando o abate de bovinos nas condições sanitárias exigidas por lei, mediante ações reciprocamente condicionadas*”.

No referido protocolo (fls. 220 a 224), o autuado prometeu construir um frigorífico com investimentos da ordem de R\$6.883.000,00 para o abate de 300 animais por dia, com a geração de 120 empregos diretos, a utilização de moderna tecnologia e o treinamento da mão-de-obra, alocando-a na região.

O Estado da Bahia, por outro lado, comprometeu-se, dentre outras obrigações, a conceder “*o diferimento do ICMS incidente sobre as aquisições do exterior de máquinas e equipamentos necessários à produção e destinados a integrar o ativo fixo da empresa, devendo ser pago quando da desincorporação do bem*” (grifos não originais)

O recorrente apresentou os documentos referentes a um Protocolo de Intenções firmado entre o Estado da Bahia e a empresa FRIGORÍFICO FRIGOMENDES LTDA., em que foram concedidos outros benefícios fiscais, consoante a Resolução DESENVOLVE nº 024/2009 - dilação do prazo de pagamento de parte do ICMS e diferimento do imposto incidente sobre as aquisições de bens para o ativo fixo, oriundos do exterior, de outras unidades federativas e do próprio Estado da Bahia -, pleiteando que lhe fosse atribuído o benefício na mesma extensão concedida à empresa mencionada.

Ocorre que, apesar de trazer aos autos a referida Resolução nº 024/2009 do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, observo que, somente a partir de 22/03/13 é que o recorrente passou a usufruir os benefícios fiscais previstos naquele Programa, com a edição da Resolução nº 032/2013.

O que o autuado obteve do Estado da Bahia, com a celebração do Protocolo de Intenções em 29/06/06, nada teve a ver com o Programa DESENVOLVE. Houve apenas, em contrapartida aos investimentos que seriam realizados pela empresa, a concessão de diferimento, para o momento de sua desincorporação, do imposto devido nas aquisições do exterior de bens para o ativo fixo. Dessa forma, não encontro razão jurídica para que o benefício fiscal seja estendido a outras operações por ele realizadas.

Sendo assim, discordo, *data venia*, do Parecer do ilustre procurador, pois entendo que não restaram configuradas as condições necessárias ao gozo do diferimento nas aquisições de bens do ativo fixo, oriundas de estabelecimentos localizados no território baiano ou em outros Estados

da Federação, sendo devido, portanto, o ICMS lançado nesta autuação, com as retificações promovidas pela Junta de Julgamento Fiscal.

No que tange aos créditos pleiteados pelo recorrente, ressalto que são legítimos, na forma prevista no RICMS/97, no momento da escrituração das notas fiscais e após efetuado o pagamento do ICMS lançado neste Auto de Infração, devendo ser obedecido, é claro, o prazo decadencial previsto na legislação tributária baiana.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo íntegra a Decisão recorrida, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

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 EM PARTE o Auto de Infração nº 299131.0319/09-0, lavrado contra **FRIGAMAR – FRIGORÍFICO DE AMARGOSA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$214.151,25**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de outubro de 2013.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

LEILA VON SÖHSTEN RAMALHO - REPR. DA PGE/PROFIS