

PROCESSO - A. I. Nº 117926.0015/15-2
RECORRENTE - KEP INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA. (TUBOS E CONEXAÇÃO KEP)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0031-03/16
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 18/11/2016

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº0152-12/16

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. DIFERIMENTO DO IMPOSTO. NÃO ATENDIDAS AS CONDIÇÕES PARA A FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO. Inexistência de deliberação do Conselho Deliberativo do Programa DESENVOLVE. Falta de comprovação do Certificado de Habilitação da SEFAZ/BA. Vigência da Resolução nº 27/2006 anterior à ocorrência do fato gerador do imposto na importação do bem. Argumentos defensivos não acolhidos. Necessidade de prévia habilitação para diferimento, a ser concedida pela SEFAZ/BA. Art. 4º, IX, da Lei nº 7.104/96 e art. 2º, § 1º, do Decreto nº 8.205/02. **2. MULTA PROPOSTA. a)** Caráter confiscatório. Incompetência do Órgão Julgador. Art. 167 do RPAF/BA. **b)** Decisões judiciais. Falta de comprovação do efeito vinculante. Art. 141 do RPAF/BA. **c)** Ilegalidade, abusividade e falta de proporcionalidade. Prevenção geral e específica da sanção administrativa. Atividade vinculada. Arts. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e 142, Parágrafo único, do CTN. Pedidos não acolhidos. Lançamento tributário subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração referente à exigência do valor de R\$72.406,09 a título de ICMS, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do imposto no momento do desembaraço de mercadorias importadas, sendo o importador estabelecido neste Estado.

O autuante esclareceu que o autuado havia efetuado a importação de uma unidade completa de “Micronização de Plástico” no valor aduaneiro de R\$ 275.236,91 e o respectivo desembaraço aduaneiro realizado na Eadi – Cia. Empório, na Av, Luis Tarquínio, Salvador-Ba., sem comprovar o recolhimento do ICMS, indicando como tratamento tributário o benefício fiscal do diferimento. Contudo não apresentou o Certificado de Habilitação de Diferimento, exigido para fruição do benefício.

O Contribuinte em sua defesa alega estar habilitado no Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, através da Resolução nº 27/2006, que lhe concede o benefício do diferimento do pagamento do ICMS nas hipóteses de importações e aquisições de bens destinados ao ativo fixo, para o momento em que ocorreu a sua desincorporação.

Ao analisar o Auto de Infração em epígrafe, os Ilustres Julgadores da 3ª JJF concluíram pela Procedência da autuação fiscal conforme os seguintes argumentos:

Inicialmente, verifico, no presente Processo Administrativo Fiscal - PAF, a identificação do sujeito passivo, as descrições das infrações, dos dispositivos da legislação tributária inerentes ao enquadramento e à tipificação da

multa. Há indicação da base de cálculo, alíquota e valor do imposto exigido, conforme art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09 de julho de 1999, permitindo ao impugnante o exercício do seu direito de defesa e do contraditório. Ademais, neste caso, o procedimento de fiscalização instantânea, no trânsito do bem, decorrente da Declaração de Importação da DI nº 15/1061280-9, registrada em 15/06/2015, cuja data de desembaraço aduaneiro também é 15/06/2015, possui início em 29/06/2015 e encerramento em 27/07/2015, com a lavratura do presente auto de infração. Observa, inclusive, o cumprimento dos art's.: 26, inciso IV, 28, incisos IV-A, VI e §1º, 30 e 41, Parágrafo único, do RPAF/BA. Assim, concluo pela aptidão da lide ao julgamento administrativo.

No mérito, cinge-se a lide administrativa na aplicação do Regime de Substituição Tributária, por Diferimento, em operação de importação de bem para o ativo fixo do sujeito passivo, consoante DANFE nº.: 119.849, data de entrada 17/06/2015, fl. 14, em virtude da Resolução nº 27/2006, do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, o que permitiria o não pagamento do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro, conforme documentos acostados nas fls. 10 e 11.

Para o deslinde da questão posta é necessária a análise das Resoluções relativas aos Programas de Benefício Fiscal habilitados ao sujeito passivo, normas complementares das Leis n.ºs. 7.351, de 15/07/98; 7.980, de 12/12/01 e Decretos n.ºs. 7.439, de 17/09/98; 8.205, de 03/04/02, nos termos do art. 100, inciso II, do Código Tributário Nacional - CTN.

Através da Resolução nº 06/2002, de 14/03/02, o Conselho Deliberativo do BAHIAPLAST habilita o autuado aos benefícios do respectivo programa de benefício fiscal. Porém, o próprio Órgão Colegiado delibera acerca da revogação da citada habilitação, em 19/04/06, através da Resolução nº 02/2006. Fls. 58 e 59.

Em 19/04/06, através da Resolução nº 27/2006, publicada em 28/04/2006, o Conselho Deliberativo do DESENVOLVE habilita o autuado aos benefícios fiscais do respectivo Programa, concedendo o diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS para o momento em que ocorrer a desincorporação nas importações de bens para o ativo fixo, dentre outras hipóteses, conforme art. 1º, inciso I, alínea "a" e 48 (quarenta e oito) meses para fruição dos benefícios, contados a partir do 1º dia do mês subsequente à publicação da citada Resolução no Diário oficial do Estado, conforme art. 2º. Fls. 60 e 61.

Em 02/04/13, considerando o conteúdo do processo SICM nº 1100060002930, o Conselho Deliberativo do DESENVOLVE prorroga por mais 48 (quarenta e oito) meses para fruição dos benefícios concedidos ao autuado através da Resolução nº 101/2013. Fl. 62.

Contudo, em 16/12/14, considerando os conteúdos dos processos SICM n.ºs. 1100060002930 e 1100120019668, o Conselho Deliberativo do DESENVOLVE indefere o pedido formulado pelo sujeito passivo através da Resolução nº 159/2014. Fl. 63.

Diante do indeferimento do pedido, ocorre a retirada da Resolução nº 101/2013 do ordenamento jurídico em vigor, incidindo, no caso em tela, as disposições da Resolução nº 27/2006, no período de 01/05/2006 até 01/05/2010, de acordo com o art. 2º da citada deliberação do órgão colegiado, cujo dies ad quem é anterior à data do fato gerador da operação de importação realizada. Assim, não há norma para permitir que o impugnante submeta-se ao Regime de Substituição Tributária, por Diferimento, na operação de importação do bem adquirido pelo impugnante.

Logo, não acolho o argumento defensivo sobre a vigência da Resolução nº 27/2006, do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, com intuito de permitir a fruição do benefício fiscal do Diferimento, com base na referida Resolução, para a operação fiscal em questão.

Destarte, concluo pela subsistência do lançamento tributário promovido, diante da ocorrência do fato gerador do ICMS, em 15/06/2015, data do desembaraço aduaneiro, nos termos do art. 4º, inciso IX, da Lei nº 7.104, 04 de dezembro de 1996, inclusive, pela falta de comprovação da expedição do devido Certificado de Habilitação pela SEFAZ/BA, de acordo com art. 2º, §1º, do Regulamento do Programa DESENVOLVE, aprovado pelo Decreto nº 8.205, de 03/04/02.

Quanto à análise relacionada com caráter confiscatório da multa proposta, defendido pelo impugnante, fica prejudicada em virtude da falta de competência fixada pelo art. 167, inciso I, do RPAF/BA.

São inaplicáveis as decisões judiciais mencionadas na peça defensiva, por falta de comprovação do efeito vinculante das medidas prolatadas, descumprindo, assim, o art. 141 do RPAF/BA.

Os argumentos defensivos referentes à ilegalidade, abusividade e falta de proporcionalidade não são acolhidos, pois, além da disposição legal conferida pelos art's. 42, inciso II, alínea "f", da Lei nº 7.014/96, e 142, Parágrafo único, do CTN, a multa proposta se coaduna com a vontade do legislador estadual, nos exatos sentidos da prevenção – geral e especial - conferidos à sanção administrativa, com intuito de assegurar a conduta do sujeito passivo para cumprir a obrigação tributária principal, através da intimidação junto à sociedade na prática infracional, eleita pela norma jurídica, para o fiel cumprimento do ordenamento jurídico; respeito aos seus

determinados valores e, sobretudo, evitar novo cometimento de conduta ilícita em face da legislação tributária posta.

No tocante ao pleito do defendente para que as publicações e intimações decorrentes do presente feito realizadas em nome do Bel. Aleksandro Lincoln Cardoso Lessa, OAB/BA nº 20.381, ou enviadas para o endereço profissional Rua Tiradentes, 01, Loja 01, Centro, Vitória da Conquista, Tel: 77 3427 5035, lessaelessa@yahoo.com.br, recomendo os respectivos envios na forma requerida, ressaltando-se, contudo, que não implicará vício algum se as publicações e intimações forem feitas diretamente ao próprio sujeito passivo, consoante previsão expressa do art. 108 do RPAF-BA/99.

Portanto, voto pela PROCEDÊNCIA do lançamento de ofício em epígrafe.

Tempestivamente, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 82 a 87).

Inicialmente discorre sobre a concessão dos benefícios que o Conselho Deliberativo do DESENVOLVE concedeu à requerente, através a Resolução nº 27/2006, publicada em 28/04/2006 e reconhece que o pedido de prorrogação de sua vigência foi indeferido em 16/12/2014.

Reitera a sua condição de beneficiário do programa DESENVOLVE, e que, dos benefícios que lhes foram concedidos, consta o diferimento de lançamento e do pagamento do ICMS nas importações de bens destinados ao ativo fixo.

Salienta ainda que: ***“o recorrente, quando foi inserida no programa DESENVOLVE, passou a ter direito ao diferimento do lançamento e pagamento do ICMS”***.

Ressalta também que esse benefício não causa qualquer tipo de prejuízo para a arrecadação do Estado, face ao crescimento da atividade do recorrente, que tem como consequência maior pagamento de tributos, além de gerar mais empregos.

Aduz que a cobrança da multa de 60% e demais encargos demonstra-se abusiva e ilegal e que colidem com diretriz adotada pelo STF que por meio de copiosa jurisprudência, rechaça as multas com feição confiscatória.

Ao final, requer:

- *seja conhecido e dado provimento ao presente Recurso Voluntário, para fins de **anulação do lançamento do tributo ICMS e da multa**, em consideração aos argumentos fáticos e jurídicos mencionados, declarando a invalidade do ato impugnado, materializado no **Auto de Infração nº 117926.0015/15-2**, com a sua respectiva revogação, declarando a inexistência de infrações por parte da empresa/RECORRENTE;*
- *a produção de todos os meios de provas em direito admitidos, especialmente, documental, e demais que se fizerem necessários;*
- *sejam as publicações e intimações decorrentes do presente feito realizadas em nome do Bel. Aleksandro Lincoln Cardoso Lessa, OAB/BA nº 20.381, ou enviadas para o endereço profissional constante do rodapé desta defesa, sob pena de nulidade.*

A Procuradoria do Estado, por sua Procuradora, Dra. Paula Gonçalves Morris Matos, emitiu Parecer (fls. 103/106), onde discorre sobre as razões defensivas apresentadas pelo recorrente, e destaca que à época dos fatos geradores do imposto em apreço, a Resolução que concedera os benefícios havia sido revista pelo Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, ao indeferir o pedido de prorrogação do benefício fiscal que lhe fora concedido e, assim, já não mais produzia seus efeitos.

Com relação à argumentação do Recorrente de que as multas aplicadas são confiscatórias, salienta que as penalidades imputadas no Auto de Infração têm previsão legal e que não cabe a sua discussão na esfera administrativa.

Opina pelo conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário do autuado.

VOTO

Verifico que o recorrente foi autuado, em 15/06/2015, pela falta de recolhimento de ICMS na importação de equipamentos para sua empresa, alegando estar habilitado no Programa de

Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, através da Resolução nº 27/2006, que lhe concedeu o benefício do diferimento do pagamento do ICMS nas hipóteses de importações e aquisições de bens destinados ao ativo fixo, para o momento em que ocorreu a sua desincorporação.

O cerne da lide reside se a manutenção do benefício fiscal do diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS, nas importações de bens destinados ao seu ativo fixo para o momento em que ocorrer a sua respectiva desincorporação, que fora concedido ao Contribuinte, em 19/04/06, através a Resolução nº 02/2006, estaria mantido, mesmo depois da ocorrência de sua revogação, fato ocorrido em 16/12/14, através da Resolução nº 159/2014, (fl. 63) pela qual o Conselho Deliberativo do DESENVOLVE indefere a prorrogação para fruição dos benefícios, que lhe fora concedida em 02/04/13.

A Decisão de piso, assim resolveu a questão:

(...)

em 15/06/2015, Diante do indeferimento do pedido, ocorre a retirada da Resolução nº 101/2013 do ordenamento jurídico em vigor, incidindo, no caso em tela, as disposições da Resolução nº 27/2006, no período de 01/05/2006 até 01/05/2010, de acordo com o art. 2º da citada deliberação do órgão colegiado, cujo dies ad quem é anterior à data do fato gerador da operação de importação realizada. Assim, não há norma para permitir que o impugnante submeta-se ao Regime de Substituição Tributária, por Diferimento, na operação de importação do bem adquirido pelo impugnante..

Para o deslinde da questão posta é necessária a análise das Resoluções relativas aos Programas de Benefício Fiscal habilitados ao sujeito passivo, normas complementares das Leis nºs. 7.351, de 15/07/98; 7.980, de 12/12/01 e Decretos nºs. 7.439, de 17/09/98; 8.205, de 03/04/02, nos termos do art. 100, inciso II, do Código Tributário Nacional - CTN.

Através da Resolução nº 06/2002, de 14/03/02, o Conselho Deliberativo do BAHIAPLAST habilita o autuado aos benefícios do respectivo programa de benefício fiscal. Porém, o próprio Órgão Colegiado delibera acerca da revogação da citada habilitação, em 19/04/06, através da Resolução nº 02/2006. Fls. 58 e 59.

Em 19/04/06, através da Resolução nº 27/2006, publicada em 28/04/2006, o Conselho Deliberativo do DESENVOLVE habilita o autuado aos benefícios fiscais do respectivo Programa, concedendo o diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS para o momento em que ocorrer a desincorporação nas importações de bens para o ativo fixo, dentre outras hipóteses, conforme art. 1º, inciso I, alínea "a" e 48 (quarenta e oito) meses para fruição dos benefícios, contados a partir do 1º dia do mês subsequente à publicação da citada Resolução no Diário oficial do Estado, conforme art. 2º. Fls. 60 e 61.

Em 02/04/13, considerando o conteúdo do processo SICM nº 1100060002930, o Conselho Deliberativo do DESENVOLVE prorroga por mais 48 (quarenta e oito) meses para fruição dos benefícios concedidos ao autuado através da Resolução nº 101/2013. Fl. 62.

Contudo, em 16/12/14, considerando os conteúdos dos processos SICM nºs. 1100060002930 e 1100120019668, o Conselho Deliberativo do DESENVOLVE indefere o pedido formulado pelo sujeito passivo através da Resolução nº 159/2014. Fl. 63.

Diante do indeferimento do pedido, ocorre a retirada da Resolução nº 101/2013 do ordenamento jurídico em vigor, incidindo, no caso em tela, as disposições da Resolução nº 27/2006, no período de 01/05/2006 até 01/05/2010, de acordo com o art. 2º da citada deliberação do órgão colegiado, cujo dies ad quem é anterior à data do fato gerador da operação de importação realizada. Assim, não há norma para permitir que o impugnante submeta-se ao Regime de Substituição Tributária, por Diferimento, na operação de importação do bem adquirido pelo impugnante.

Logo, não acolho o argumento defensivo sobre a vigência da Resolução nº 27/2006, do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, com intuito de permitir a fruição do benefício fiscal do Diferimento, com base na referida Resolução, para a operação fiscal em questão.

Destarte, concluo pela subsistência do lançamento tributário promovido, diante da ocorrência do fato gerador do ICMS, em 15/06/2015, data do desembaraço aduaneiro, nos termos do art. 4º, inciso IX, da Lei nº 7.104, 04 de dezembro de 1996, inclusive, pela falta de comprovação da expedição do devido Certificado de Habilitação pela SEFAZ/BA, de acordo com art. 2º, §1º, do Regulamento do Programa DESENVOLVE, aprovado pelo Decreto nº 8.205, de 03/04/02."

A Procuradoria do Estado também opina que, com o indeferimento do pedido de prorrogação o benefício fiscal em comento, já não mais produzia seus efeitos.

E, com relação à cobrança da multa de 60% e demais encargos, que o Recorrente alega ser com feição confiscatória, tendo em vista a sua previsão legal, infelizmente, não cabe a sua discussão nessa esfera administrativa.

Assim, tendo em vista que restou provado a procedência da autuação, pois, ao ser autuado para recolhimento do ICMS sobre a importação dos equipamentos adquiridos para o estabelecimento do Recorrente, o contribuinte já estava com o benefício do diferimento do tributo revogado.

Assim, acompanho o Parecer da Procuradoria, inclusive, quanto ao não cabimento da discussão nesta esfera administrativa, da alegada feição confiscatória da multa aplicada.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário para manter a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE o Auto de Infração.

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 **117926.0015/15-2**, lavrado contra **KEP INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA. (TUBOS E CONEXAÇÃO KEP)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$72.406,09**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de outubro de 2016.

FERNANDO ANTONIO BRITO ARAUJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS