

A. I. N ° - 087461.0001/17-0
AUTUADO - SULAMERICANA QUÍMICA LTDA.
AUTUANTE - HÉLIO SILVA DAMASCENO
ORIGEM - INFRAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 10/05/2017

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0085-03/17

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. PROGRAMA DESENVOLVE. DIFERIMENTO NAS AQUISIÇÕES DO ATIVO IMOBILIZADO. No presente caso, a operação de transferência entre empresas do mesmo grupo, estabelecidas no estado da Bahia e ambas beneficiárias do Programa DESENVOLVE, nas aquisições de bens importados com diferimento do ICMS, possui amparo no art. 2º, inciso IV, do Decreto 8.205/2002, não se verificando desvio de finalidade na referida operação, conforme entendeu o Autuante. Infração insubsistente. Indeferido pedido de diligência. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/12/2016, atribui ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido, no valor de R\$662.955,13, acrescido da multa de 60%, no mês de março de 2013. Consta na descrição da infração, que o autuado deixou de recolher o imposto diferido relativo a importação de bens do ativo imobilizado, por ocasião de sua transferência pra filial, momento em que se encerrou o diferimento, gerando a obrigação de recolhê-lo, nos termos do art. 286, inciso XXV do RICMS/2012 e parágrafos 2º e 12 do mesmo artigo. (Infração 02.10.01)

O autuado, através de advogados legalmente constituídos, procuração fl.32, apresentou impugnação às folhas 16/26. Aduz a tempestividade da peça defensiva, transcreve a infração que lhe foi imputada e impugna o lançamento de ofício, pelos fatos e fundamentos expostos a seguir.

Explica que no caso em tela, a fiscalização indica que houve encerramento do diferimento do ICMS na importação de bens destinados ao seu ativo fixo, em razão da constatação de que houve transferência subsequente para estabelecimento filial da pessoa jurídica. Transcreve o dispositivo legal invocado, para assegurar que os referidos dispositivos não podem ser interpretados isoladamente, sem considerar todo arcabouço normativo da legislação estadual sobre a matéria, especialmente a legislação de regência do Desenvolve.

Sustenta que o lançamento deverá ser julgado integralmente insubsistente, por não ter a fiscalização considerado que o destinatário final dos bens importados também, é beneficiário do Programa Desenvolve.

Informa ser sociedade empresária instalada desde 2007, no CIA – Centro Industrial de Aratu, no Município de Simões Filho – Bahia, que tem como atividade a fabricação de produtos químicos, visando atender todo o mercado nacional.

Diz que para viabilizar o seu projeto de implantação, foi habilitada no Programa Desenvolve através da Resolução nº 187/2010 (Doc. 04), obtendo a concessão de benefício do diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS relativo às aquisições de bens destinados ao seu ativo fixo, com vigência a partir de 07/12/2010.

Explica que na busca de ampliar seu portfólio de produtos, fomentando a criação de empregos, renda e impostos, assumiu o desafio de abrir um novo empreendimento filial industrial no Município de Camaçari, situado na Rua Alfa, 1646 – Polo Industrial de Camaçari, inscrita no CNPJ 08.704.551/0002-29, que também foi habilitada no Programa Desenvolve através da Resolução nº 093/2012 (Ratificada pela Resolução nº 110/2012) (Doc. 05), fazendo *jus* a concessão de benefício do diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS relativo às aquisições de bens destinados ao ativo fixo, inclusive nas operações de importação de bens do exterior para estruturação de sua nova planta, com vigência a partir de 31/07/2012.

Esclarece que logo após a obtenção do Desenvolve em favor do estabelecimento filial, em 11/04/2013, promoveu a importação do conjunto de máquinas para montagem da nova planta industrial (Doc. 06).

Acrescenta que para aquisição dos bens destinados à instalação da nova unidade industrial, o Banco do Nordeste concedeu a linha de crédito com os dados da matriz, já existente desde 2007, a qual promoveu a importação do maquinário com a subsequente transferência para o estabelecimento filial.

Afirma ter sido surpreendida com a lavratura do Auto de Infração em epígrafe (Doc. 03), objetivando a cobrança do ICMS importação diferido e multa de 60%, sob o argumento de que o diferimento do ICMS importação teria sido encerrado em razão da transferência interna subsequente para o estabelecimento filial.

Apresenta entendimento de que não há qualquer desvio de finalidade no procedimento adotado, visto que antes do evento importação, ambos os estabelecimentos (matriz e filial) estavam enquadrados na regra de diferimento do ICMS relativo às aquisições de bens destinados ao ativo fixo, seja : i) nas operações de importação; ii) nas aquisições internas relativas às aquisições de bens produzidos neste Estado; ou iii) nas aquisições de bens em outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas.

Frisa que seu procedimento encontra amparo legal na regra do art. 2º, IV, do Regulamento do Desenvolve, aprovado pelo Decreto nº 8.205/2002, conforme transcreve. Aduz que a legislação estadual autoriza expressamente a aplicação da regra de diferimento do ICMS, seja na importação ou na subsequente saída interna, na hipótese de aquisição por terceiro de ativo destinado a integrar projeto industrial de contribuinte previamente habilitado no Programa Desenvolve, exatamente o caso em tela.

Comenta que a fiscalização não considerou que o ativo teve como destinatário final estabelecimento previamente habilitado no Programa Desenvolve, o que afasta a premissa de encerramento do diferimento, em razão da simples constatação de transferência interna subsequente para seu estabelecimento filial.

Observa que caso seja mantida a exigência perpetrada pela fiscalização, estará sendo exigido ICMS importação de bens destinados a integrar projeto industrial de estabelecimento previamente habilitado no Programa Desenvolve, onerando um empreendimento comprovadamente incentivado pelo Estado da Bahia em razão do caráter estratégico.

Comenta que a operação envolveu exclusivamente estabelecimentos da mesma pessoa jurídica, sendo ambos previamente habilitados no Desenvolve, o que evidencia a inexistência de qualquer conduta capaz de caracterizar o desvio de finalidade no diferimento do ICMS importação, objeto de autuação.

Afirma que frente ao princípio da eventualidade, ainda que se admita algum erro formal no procedimento fiscal adotado, a autuação não deverá prosperar, já que houve a importação de bens destinados a integrar projeto industrial de estabelecimento previamente habilitado no Programa Desenvolve. Alega que eventual erro de procedimento não tem o condão de anular o diferimento do ICMS importação, sob pena de sobrepor a forma em detrimento do conteúdo.

Salienta que em última análise, deve ser considerado que o ativo teve como destinatário final estabelecimento previamente habilitado no Programa Desenvolve, não podendo prevalecer requisitos formais sobre o direito material incontestado, postura que se afigura inadmissível.

Entende que deve haver: (i) a adoção de formas suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, bem como, (ii) a adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público.

Aduz que o direito não fica alheio às realidades sociais, nem se divorcia do bom senso, devendo a sua compreensão ser ajustada à justiça das normas. Não pode ser desajustado, nem injusto. Para reforçar seu entendimento traz a colação ensinamentos do festejado autor Celso Antônio Bandeira de Mello e de José dos Santos Carvalho Filho e Fábio Pallaretti Calcini, sobre o princípio da proporcionalidade.

Conclui reiterando que o ativo teve como destinatário final estabelecimento previamente habilitado no Programa Desenvolve, sendo utilizado para implantação da sua nova filial, instalada no Município de Camaçari, permitindo a geração de novos postos de trabalho, bem como o incremento na geração de novas receitas e tributos. Acrescenta, por fim, que houve a autuação de estabelecimentos da mesma pessoa jurídica, situados no Estado da Bahia, sendo ambos incentivados pelo Programa Desenvolve.

Requer seja conhecido e dado provimento à impugnação para julgar improcedente o lançamento, com o consequente arquivamento do presente processo. Requer também, a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a realização de diligência fiscal por auditor fiscal estranho ao feito, caso os argumentos ora apresentados não sejam suficientes para o cancelamento da autuação.

O autuante presta a informação fiscal fls. 78/80. Diz que a empresa em questão efetuou importação de bens destinados ao ativo imobilizado, abrigada pelo benefício do diferimento, conforme Resoluções do Desenvolve e, logo em seguida, deu saída destes bens, sob transferência isenta, para sua filial no município de Camaçari.

Aduz que o Regulamento do ICMS/2012 em seu inciso XXV estabelece o diferimento nas entradas decorrentes de importação do exterior de bens destinados ao ativo imobilizado de estabelecimentos industriais, para serem utilizados em processo de implantação ou ampliação da planta de produção, inclusive sua automação. O parágrafo 2º do referido dispositivo determina que as hipóteses de diferimento previstas no mesmo artigo “encerram na saída subsequente da mercadoria ou do produto resultante de sua industrialização”, exceto em duas modalidades que não se aplicam ao caso. O parágrafo 12 detalha que, nas hipóteses em que o termo final do diferimento corresponda à operação de saída amparada por isenção ou não incidência, caberá ao contribuinte que promover esta saída efetuar o lançamento do imposto até então diferido. O parágrafo 13 dispõe que fica dispensado o lançamento referido, quando a operação de saída subsequente seja isenta, não incidente ou com redução de base de cálculo, apenas nas hipóteses em que houver expressa autorização de manutenção do crédito, o que não se verifica no caso. O parágrafo 14 condiciona o benefício da seguinte maneira: *“Para fruição do tratamento previsto no inciso XXV, o contribuinte deverá encaminhar pedido ao Conselho Deliberativo do PROBAHIA para obter autorização prévia, com prazo determinado.”*

Afirma que a defesa tem como argumento central, o fato de que o destinatário final dos bens importados é, igualmente, beneficiário do diferimento, possuindo para tanto Resolução do Desenvolve.

Diz que a partir da análise dos argumentos apresentados, deve-se considerar primeiramente, que a Resolução do Desenvolve consiste numa condição estabelecida pelo parágrafo 14 para usufruto do benefício, não podendo, entretanto, extrapolar as disposições do Regulamento do ICMS.

Observa que no âmbito do ICMS, fundamentado no art. 11, parágrafo 3º, II da Lei Complementar 87/96, os estabelecimentos são autônomos, com suas obrigações e benefícios próprios e inconfundíveis, onde os fatos geradores do imposto operam-se de maneira individualizada em relação a cada estabelecimento.

Entende que o benefício auferido por um estabelecimento, não pode ser estendido a outro da mesma empresa, isto é, a operação efetuada por um deles, deve ser vista igualmente como autônoma. O fato de essa operação ser destinada a outro estabelecimento, ainda que da mesma empresa e também habilitado, não escapa às regra estabelecidas no Regulamento do ICMS.

Registra que sobre o entendimento do contribuinte de que os dispositivos que embasam a autuação devem ser interpretados de forma sistêmica não podendo ser interpretados isoladamente, sem considerar todo arcabouço normativo da legislação estadual sobre a matéria, especialmente a legislação de regência do Desenvolve, não cabe ao agente do fisco fazer uma interpretação extensiva das normas tributárias, diante do princípio da autonomia, e da clareza e precisão do Regulamento do ICMS.

Esclarece que identificou o fato gerador do imposto; houve diferimento do lançamento e pagamento do ICMS; ocorreu a operação que põe termo ao diferimento; verificou que a operação que encerrou o diferimento (a transferência) se deu sob isenção, estão presentes, portanto, todas as ocorrências previstas na legislação; e desta maneira, não há como deixar de exigir o pagamento do ICMS devido na importação do bem, descabendo fazer uma interpretação a partir de fatos particulares e subjetivos para uma regra que é geral e muito definida.

VOTO

No presente auto de infração, mesmo não sendo arguidas questões específicas de nulidade, entendo que todos os requisitos previstos nos artigos 18 e 39 do RPAF/99 foram preenchidos. Verifico que a imputação foi clara, a base de cálculo foi determinada conforme o valor previsto em lei, foi fornecido o demonstrativo de débito referente à autuação em discussão e foram respeitados todos os direitos e garantias do contribuinte, como a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal administrativo, dentro deste específico PAF.

O defendente solicitou a realização de diligência por fiscal estranho ao feito, que fica indeferida de plano, considerando que os elementos constantes no presente auto de infração são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores a respeito da lide. Portanto, não acolho o pedido de diligência com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99.

No mérito, o presente auto de infração acusa o contribuinte da falta de recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido, visto que o autuado deixou de recolher o referido imposto relativo a importação de bens do ativo imobilizado, por ocasião de sua transferência pra filial, momento em que teria se encerrado o diferimento.

O Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE instituído pela Lei nº 7.980, de 12 de Dezembro de 2001, tem como objetivo fomentar e diversificar a matriz industrial e agro industrial, 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 da Bahia.

Os incentivos fiscais previstos no Decreto nº 8.205/2002, que aprova o Regulamento do Programa DESENVOLVE e constitui o seu Conselho Deliberativo, estimula a instalação de novos empreendimentos industriais ou agroindustriais e a expansão, reativação ou modernização de empreendimentos industriais ou agroindustriais já instalados, concedendo alguns benefícios, tais como: dilação de prazo de 72 meses para o pagamento de 90%, 80% ou 70% do saldo devedor mensal do ICMS; diferimento do ICMS na aquisição de bens destinados ao ativo fixo e diferimento na aquisição interna de insumos.

No presente caso, o autuado teve seu projeto aprovado pelo Conselho Deliberativo do Programa Desenvolve estando habilitado ao diferimento do ICMS na aquisição de bens destinados ao seu ativo fixo. Nesse sentido, importou maquinário do exterior, conforme nota fiscal fls. 04/05, nº 4677 e 4688 de 23 e 24/04/2013.

O defendente alegou que o auto de infração deveria ser julgado insubsistente considerando que, não houve desvio de finalidade, pois o ativo teve como destinatário final, estabelecimento previamente habilitado no Programa Desenvolve, o que afastaria a premissa de encerramento do diferimento, em razão da simples constatação de transferência interna subsequente para seu estabelecimento filial.

Acrescentou que para aquisição dos bens destinados à instalação da nova unidade industrial, o Banco do Nordeste concedeu a linha de crédito com os dados da matriz, já existente desde 2007, a qual promoveu a importação do maquinário com a subsequente transferência para o estabelecimento filial.

Compulsando os elementos que compõem o presente PAF, verifico que no momento de ocorrência do fato ora em discussão, ambas as empresas, matriz e filial, se encontravam habilitadas pelo governo do estado da Bahia a usufruir os benefícios do Programa Desenvolve aqui discutidos, conforme histórico delineado a seguir:

(i) em 07/12/2010: início da fruição do Programa Desenvolve em favor do estabelecimento matriz (CNPJ 08.704.551/0001-48), concedido através da Resolução nº 187/2010;

(ii) em 31/07/2012: início da fruição do Programa Desenvolve em favor do estabelecimento filial (CNPJ 08.704.551/0002-29), concedido através da Resolução nº 093/2012 (Ratificada pela Resolução nº 110/2012);

(iii) em 11/04/2013: importação das máquinas em nome da matriz (com diferimento do ICMS Importação) e subsequente transferência para o estabelecimento filial, visando integrar o projeto industrial incentivado previamente pelo Programa Desenvolve.

Conforme se pode verificar dos fatos alinhados, tanto o estabelecimento matriz, quanto o estabelecimento filial, estavam devidamente habilitados no Programa Desenvolve, portanto autorizados a fruição do benefício do diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS relativo às aquisições de bens destinados ao seu ativo fixo.

Observo que o procedimento do autuado encontra amparo legal na regra do art. 2º, IV, do Regulamento do Desenvolve, aprovado pelo Decreto nº 8.205/2002, *in verbis*:

Art. 2º Ficam diferidos o lançamento e o pagamento do ICMS relativo:

IV - às operações de importação e às aquisições internas, desde que produzidos neste Estado, de partes, peças, máquinas e equipamentos, destinados a integrarem projetos industriais, efetuadas por empresas contratadas por contribuintes habilitados ao Programa Desenvolve, bem como às subseqüentes saídas internas por elas realizadas, inclusive em relação às mercadorias, acima citadas, adquiridas de outras unidades da Federação, desde que tenham como destino final o ativo imobilizado do contribuinte contratante.

Analisando o teor do dispositivo retromencionado, verifica-se que se encontra expresso que nas operações de importação de máquinas e equipamentos destinados a projetos industriais, como o aqui em comento, o lançamento e pagamento do ICMS ficam diferidos. Assim, a legislação estadual autoriza expressamente a aplicação da regra de diferimento do ICMS, seja na importação ou na subsequente saída interna, na hipótese de aquisição por terceiro de ativo destinado a integrar projeto industrial de contribuinte previamente habilitado no Programa Desenvolve, exatamente o caso em tela.

Dessa forma, concluo assistir razão ao defendente, pois considero que não restou comprovado nos autos ter havido desvio de finalidade na fruição dos benefícios do Programa DESENVOLVE pela autuada, levando-se em conta que a operação que resultou na autuação, decorreu de uma transferência interna entre matriz e filial estabelecidas no estado da Bahia, ambas habilitadas ao DESENVOLVE, não vislumbrando qualquer restrição na legislação tributária aplicável, que faça óbice a referida operação.

Assim, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração **0874461.0001/17-0**, lavrado contra **SULAMERICANA QUÍMICA LTDA**.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de maio de 2017.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR