

**A. I. Nº.** - 232884.0016/19-0  
**AUTUADO** - CATA TECIDOS E EMBALAGENS INDUSTRIAIS S. A.  
**AUTUANTE** - EDUADO TADEU SANTANA  
**ORIGEM** - IFEP INDÚSTRIA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 04/09/2020

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0129-02/20-VD**

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. FATO GERADOR NA OPERAÇÃO DE SAÍDA DO ESTABELECIMENTO REMETENTE. Comprovado nos autos que as operações objeto da autuação não se incluem nas hipóteses de diferimento do lançamento e pagamento do imposto previstas nas Resoluções DESENVOLVE nºs 44/2004 e 43/2009 que outorgam o benefício fiscal à empresa PRODUMASTER DO NORDESTE LTDA, CNPJ Nº 05.695.884/0001-60, adquirente e destinataria das mercadorias. Rejeitada preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

Lavrado em 11/12/2019, o presente Auto de Infração exige o valor de R\$1.055.200,28, pelo cometimento da seguinte infração:

Infração - 02.01.03 – Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Valor: R\$1.055.200,28. Período: Janeiro a Julho, Setembro a Dezembro 2015, Janeiro a Maio, Agosto, Setembro, Novembro e Dezembro de 2016. Enquadramento legal: Arts. 2º, I e 32 da Lei 7014/96 c/c art. 332, I, do RICMS-BA. Multa: 60%, art. 42, II, “a” da Lei 7014/96.

O sujeito passivo impugna o AI às fls. 33-37. Registra a tempestividade da defesa e após reproduzir a infração, diz se dedicar à produção e venda de fibras, fios, tecidos, filmes e embalagens de todos os tipos e para diversos fins. Salaria que, quando da aquisição dos produtos objeto autuação, a compradora (Produmaster Nordeste Indústria e Comércio de Compostos Plásticos Ltda.) lhe comunicou gozar do benefício tributário do diferimento do lançamento e pagamento do ICMS relativo à aquisição interna de polietileno, polipropileno e dióxido de titânio e, para isso comprovar, apresentou-lhe as Resoluções DESENVOLVE nºs. 44/2004 e 43/2009 (doc. 02), contemplando a aquisição interna de polietileno, polipropileno e dióxido de titânio. Neste contexto, operou considerando o benefício comunicado.

Ocorre que, anos após as saídas, o Fisco desprezou o diferimento compelindo a Impugnante a pagar o imposto devido nas operações, razão pela qual entende que a autuação é nula de pleno direito por falta de fundamento legal que a permita conhecer, com clareza, os motivos reais do lançamento, de modo a exercer validamente seu direito de defesa, de modo que o AI deve ser anulado, caso não se entenda a sua improcedência em face das citadas resoluções.

Por fim, reproduzindo o art. 7º, da Lei 7014/96, requer que na hipótese de não se acatar os anteriores argumentos e se entender devido o tributo, seja reconhecida a ilegitimidade passiva da Impugnante, já que o artigo citado determina que, nos casos de diferimento, a responsabilidade tributária é transferida do remetente para o destinatário, que na condição de substituto tributário, fica obrigado a recolher o imposto em etapa posterior, subsequente.

Concluindo, pede o reconhecimento da nulidade da autuação ou a improcedência do lançamento, seja pela comprovação do benefício fiscal do diferimento aplicado às operações autuadas, seja pela ilegitimidade passiva da Impugnante.

O autuante presta informação fiscal às fls. 65/68. Quanto à nulidade auguída, diz que o cerne reside no fato de o autuado ser o obrigado tributário, como previsto no art. 7º da Lei 7014/96, hipótese que entende não caber a ilegitimidade arguida com fundamento no art. 18, IV, “b” do RPAF, porque as operações não estavam amparadas pelo benefício do diferimento previsto nas Resoluções DESENVOLVE 44/2004 e 43/2009, conforme alínea “b”, do inciso I, do art. 1º das citadas resoluções, transcritos, tendo em vista as atividades econômicas da empresa autuada, já que nenhuma delas (principal e secundárias) consta relacionada na resoluções. Em outras palavras, diz que as citadas resoluções não submetem as operações de saídas realizadas pela autuada aos seus termos e, não estando ali previstas, as operações são tributáveis na saída de seu estabelecimento, conforme previsto nos arts. 4º, I, e 5º da Lei 7014/96, transcritos.

Seguindo, diz que o diferimento previsto nas, resoluções restringe-se às aquisições pela PRODUMASTER em estabelecimentos industriais enquadrados nas CNAE-FISCAIS ali expressadas e o lançamento guarda direta relação com o ensinamento do art. 111 do CTN quanto à aplicação do disposto no art. 1º, I, “b” das Resoluções DESENVOLVE nºs 44/2004 e 43/2009, reproduzidos, razão pela qual mantém a autuação.

## VOTO

Ainda que a acusação fiscal seja de falta de recolhimento de ICMS em razão de o autuado ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, vê-se nos autos – e, pelo teor da peça defensiva, assim compreendeu o Impugnante – que se trata de aplicação de diferimento do ICMS nas operações expostas nos demonstrativos suportes da autuação (fls. 12-18) em desconformidade com a normativa especial contida nas Resoluções DESENVOLVE nº 44/2004 e nº 43/2009 que leva como beneficiário do diferimento a empresa PRODUMASTER DO NORDESTE LTDA, CNPJ 05.695.884/0001-60, adquirente das mercadorias saídas do estabelecimento autuado, o que, por ter atingido sua finalidade, não prejudica interesse das partes (Fisco x Contribuinte), incidindo sobre o caso, as disposições dos artigos 188 e 277 do Código de Processo Civil por subsidiária aplicação neste processo administrativo fiscal, bem como do § 2º, do art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF, razão pela qual afasto a nulidade suscitada por falta de fundamento específico para validar o lançamento tributário em juízo revisional neste órgão.

CPC

*Art. 188. Os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial*

...

*Art. 277. Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.*

RPAF:

*Art. 18...*

*§ 2º Não se declarará a nulidade sem prejuízo ou em favor de quem lhe houver dado causa ou se o ato praticado de forma diversa houver atingido a sua finalidade.*

Examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme recibo e documentos de fls. 03, 05 e 28, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39

(em especial quanto ao inciso III e §§, 41, 42, 43, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) a infração está clara e exaustivamente descrita, corretamente tipificada e tem suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 12-28 e CD de fl. 29); e) a infração está determinada com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

De logo observo tratar-se de exação fiscal relacionada a tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150) em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação (§§ 2º e 3º do artigo 150 do CTN).

Prestando reverência ao exercício do contraditório dentro do devido processo legal sem arranjo aos princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário, passo a decidir sobre o mérito do caso.

Conforme acima relatado, sem objetivamente contestar aos dados da exação, o sujeito passivo impugnou o lançamento alegando improcedência em face da existência e validade do benefício do diferimento incidente sobre as aquisições objeto da autuação, bem como, se mantida a incidência tributária, subsidiariamente lhe seja reconhecida a ilegitimidade passiva, já que o artigo 7º da Lei 7014/96 determina que, nos caso de diferimento, a responsabilidade tributária é transferida do remetente para o destinatário que, na condição de substituto tributário, obriga-se a recolher o imposto em etapa posterior subsequente.

Portanto, tendo em vista que o princípio da especialidade revela que a norma especial afasta a incidência da norma geral (*Lex specialis derogat legi generali*), o cerne da questão e norte para decidir a lide está em saber se a normativa especial contida nas Resoluções DESENVOLVE nºs 44/2004 e 43/2009, em que o Impugnante centra argumentos. Para tanto, devo pontuar alguns parâmetros.

O primeiro, é que das resoluções citadas, ao caso presente vale a disciplina especial contida nos respectivos artigos 1ºs, I, “b”:

#### **Resolução nº 44/2004**

*Art. 1º Considerar habilitado ao Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, o projeto de implantação da PRODUMASTER DO NORDESTE LTDA, CNPJ nº 05.695.884/0001-60, localizado no município de Camaçari – Bahia, para produzir composto de polietileno e polipropileno, aditivos e polipropileno recuperado sendo-lhe concedido os seguintes benefícios:*

...

*b) nas aquisições internas de polietileno, polipropileno e dióxido de titânio, de estabelecimentos industriais enquadrados na CNAE-FISCAL, sob os códigos de atividade nºs 2431-7/00 e 2419-8/00, nos termos da Resolução nº 05/2003 – DESENVOLVE e as aquisições internas de fibras, fios, cabos e filamentos contínuos, nos termos do item 8, alínea a, inciso XI, do art. 2º do Decreto nº 6.734/97, para o momento em que ocorrer a saída dos produtos resultantes da sua industrialização. (grifei)*

#### **Resolução nº 43/2009**

*Art. 1º Considerar habilitado ao Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, o projeto de ampliação da PRODUMASTER DO NORDESTE LTDA, CNPJ nº 05.695.884/0001-60, localizado no município de Camaçari – Bahia, para produzir composto de polietileno e polipropileno, aditivos e polipropileno recuperado, polietileno micronizado, resina de nylon e compostos de poliestireno, sendo-lhe concedido os seguintes benefícios:*

...

*b) nas aquisições internas de masterbatch, resinas termoplásticas - polietileno, polipropileno - e dióxido de titânio, de estabelecimentos onde sejam exercidas as atividades enquadradas na na CNAE-FISCAL, sob os*

*códigos de atividade n°s 2029-1/00 e 2031-2/00, nos termos dos itens 3 e 4, alínea “a”, inciso XI e item 10, inciso XII, do art. 2º, do Decreto n° 6.734/97 e as aquisições internas de fibras, fios, cabos e filamentos contínuos, nos termos do item 8, alínea a, inciso XI, do art. 2º do Decreto n° 6.734/97, para o momento em que ocorrer a saída dos produtos resultantes da sua industrialização. (grifei)*

O segundo, é que conforme a disciplina acima destacada, sujeitam-se a diferimento do lançamento e pagamento do tributo devido nas operações de aquisição pela PRUDUMASTER, empresa destinatária das operações arroladas neste AI:

**Pela Resolução n° 44/2004**

- a) Aquisições internas de polietileno, polipropileno e dióxido de titânio, **desde que procedentes de estabelecimentos industriais enquadrados na CNAE-FISCAL, sob os códigos de atividade n°s 2431-7/00 (Fabricação de resinas termoplásticas) e 2419-8/00 (Fabricação de outros produtos inorgânicos);**
- b) Independentemente do código de atividade CNAE-FISCAL exercido pelo estabelecimento vendedor, **as aquisições internas de fibras, fios, cabos e filamentos contínuos, nos termos do item 8, alínea a, inciso XI, do art. 2º do Decreto n° 6.734/97;**

**Pela Resolução n° 43/2009**

- a) Aquisições internas de masterbatch, resinas termoplásticas - polietileno, polipropileno - e dióxido de titânio, **desde que adquiridas de estabelecimentos onde sejam exercidas as atividades enquadradas na CNAE-FISCAL, sob os códigos de atividade n°s 2029-1/00 (Fabricação de artefatos diversos de madeira - exceto móveis) e 2031-2/00 (Fabricação de resinas termoplásticas), nos termos dos itens 3 e 4, alínea “a”, inciso XI e item 10, inciso XII, do art. 2º, do Decreto n° 6.734/97;**
- b) Independentemente do código de atividade CNAE-FISCAL exercido pelo estabelecimento vendedor, **as aquisições internas de fibras, fios, cabos e filamentos contínuos, nos termos do item 8, alínea a, inciso XI, do art. 2º do Decreto n° 6.734/97;** (grifos meus)

O terceiro, é que as operações objeto da autuação acobertam aquisições de “COMPOSTOS PLÁSTICOS ADITIVADOS DE MP” ocorridas entre Janeiro 2015 a Dezembro 2016 (vide descrição nos demonstrativos de fls. 12-18 e DANFE`s de fls. 19-21)

O quarto, é que conforme atesta o extrato cadastral do contribuinte autuado (fls. 22-23) ele possui como principal atividade econômica a TECELAGEM DE FIOS DE FIBRAS ARTIFICIAIS E SINTÉTICAS, cujo CANAE-FISCAL é 1323-5/00, e como atividade econômica secundárias, as seguintes: **1359-6/00** - Fabricação de outros produtos têxteis não especificados anteriormente; **2222-6/00** - Fabricação de embalagens de material plástico; **2229-3/02** - Fabricação de artefatos de material plástico para usos industriais; **2229-3/99** - Fabricação de artefatos de material plástico para outros usos não especificados anteriormente; **3832-7/00** - Recuperação de materiais plásticos; **6463-8/00** - Outras sociedades de participação, exceto holdings e **7020-4/00** - Atividades de consultoria em gestão empresarial, exceto consultoria técnica específica.

O quinto, é que o inciso XI, do artigo 2º do Decreto n° 6.734/97, foi revogado pelo Decreto n° 16.738, de 20/05/16, DOE de 21/05/16, ainda que sem incidência sobre o caso quando vigente, uma vez que a mercadoria objeto da autuação é diferente das ali especificadas.

Pois bem, considerando que: **a)** as atividades econômicas exercidas pelo contribuinte autuado não constam das contempladas nas Resoluções n°s 44/2004 e 42/2009; **b)** a mercadoria envolvida nas operações objeto da autuação também não está contemplada nas citadas resoluções, não há falar em diferimento de lançamento e pagamento do ICMS incidente sobre elas. Consequentemente, o fato gerador das operações arroladas no AI ocorre na saída do estabelecimento vendedor/remetente/autuado (Lei 7014/96: art. 4º, I), sendo ele, sem lugar a dúvida, o legítimo responsável pelo lançamento e recolhimento do imposto devido (Lei 7014/96: art. 5º), o que não foi oportunamente feito nos respectivos períodos de apuração no regime de conta corrente fiscal.

Tendo em vista a ausência de protesto quanto aos dados e valores da exação, tenho a infração como subsistente em face da fortaleza das provas autuadas.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 232884.0016/19-0**, lavrado contra **CATA TECIDOS E EMBALAGENS INDUSTRIAIS S. A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.055.200,28**, acrescido da multa 60%, prevista na alínea “a”, do inciso II, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF à Distância, 23 de Julho de 2020.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR – JULGADOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR