

A.I. Nº - 279757.0020/20-2
AUTUADO - BANDEIRANTE QUÍMICA LTDA.
AUTUANTES - AGILBERTO MARVILA FERREIRA e NELSON LIMA GARCEZ MONTENEGRO
ORIGEM - INFAS ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 09/02/2021

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0276-04/20-V.D

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. DIFERIMENTO. Corrigidos os equívocos apontados pelo impugnante, nos demonstrativos de apuração da infração, tendo em vista a comprovação de que parte das operações autuadas foram destinadas a empresa habilitada para operar no regime de diferimento. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 26/06/2020 para exigir ICMS no valor de R\$172.190,36, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

Em complemento consta a seguinte informação: “Referente às sucessivas saídas para CC Industria e Comercio Ltda e Brisa Industria de Tecidos Tecnológicos S/A, com diferimento do imposto, sem previsão na Legislação Tributária e/ou incentivo fiscal dos destinatários amparados em resolução do DESENVOLVE e ou PROBAHIA, conforme Anexo D, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao Contribuinte”.

O contribuinte, através de advogado legalmente habilitado ingressa com defesa (fls. 19/26), falando inicialmente sobre a tempestividade da apresentação da mesma.

Após fazer uma síntese dos fatos afirma que conforme estabelecido no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia, é de rigor que qualquer fiscalização seja precedida da necessária lavratura do Termo de Início de Fiscalização, somente sendo dispensada sua emissão na hipótese em que lavrado o Termo de Intimação para apresentação de Livros e Documentos.

Ressalta que esse é o mecanismo para garantir a ampla transparência dos procedimentos administrativos em andamento, assegurando ainda, o contraditório, ampla defesa e a precisa fiscalização e identificação de qualquer infração possivelmente praticada pelo contribuinte.

Fala que a intimação do contribuinte é necessária para que ele tenha prévio e indispensável conhecimento de que está sob ação fiscal, evitando-se assim que o trabalho fiscal seja feito apenas por meras presunções, de modo que a atividade de lançamento seja exercida em plena conformidade como disposto no art. 142 do CTN.

No presente caso, como não foi científica acerca do início da ação fiscal que resultou no lançamento de ofício ora impugnado, não teve a defendant a oportunidade de prévia ciência acerca dos fatos analisados pela fiscalização, tampouco pode apresentar esclarecimentos, que por certo evitariam o lançamento hostilizado.

A título exemplificativo diz que caso houvesse sido intimado a se manifestar em relação ao diferimento usufruído, apontado como irregular teria sido reportado e demonstrado que as empresas destinatárias das mercadorias são habilitadas perante a SEFAZ para receberem insumos com o diferimento do imposto, razão pela qual não há qualquer fundamento na lavratura do presente auto de infração.

Reitera o pedido de nulidade e transcreve o disposto no art. 28 do RPAF/BA.

Em seguida diz que outro exemplo relevante é a de que a intimação acerca do início do procedimento fiscal tem o efeito de excluir a espontaneidade da denúncia da infração, nos termos do caput e do parágrafo único do art. 136 do CTN. Portanto ao ter sido lavrado o auto de infração pautado em meras presunções, a autoridade fiscal, no mínimo ofendeu ao disposto no art. 142, caput e parágrafo único do CTN, bem como aos princípios do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa.

Assevera que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, devendo a autoridade administrativa fazendária competente respeitar todas as regras procedimentais, desde a lavratura do termo de início de fiscalização até, se o caso, a lavratura do auto de infração com definição precisa da ocorrência do fato gerador, determinação da matéria tributável, identificação do sujeito passivo, cálculo do montante do tributo devido e finalmente aplicação da penalidade cabível. Qualquer falha ou omissão de um desses atributos tornará o lançamento irremediavelmente inválido, e é o que ocorreu no presente caso, pois desde o nascedouro da ação fiscal houve vício insanável, porquanto a autoridade fiscal não realizou a devida científicação da defendant a respeito da abertura do procedimento de fiscalização.

Requer o reconhecimento da nulidade do auto de infração lavrado sem o devido prosseguimento e intimação da Defendente para prestar esclarecimentos no curso do processo de fiscalização, em violação aos princípios da ampla defesa, contraditório e aos critérios estabelecidos pelo art. 142 do CTN.

Em seguida diz que não sendo o auto de infração invalidado, na forma da preliminar arguida, o mesmo deverá ser julgado improcedente pelas razões que passa a expor.

Transcreve definição sobre o diferimento do imposto e afirma que o Estado da Bahia prevê tal instituto, através do art. 287 do RICMS, cujo teor cópia, assim como o disposto no art. 288 do mesmo Regulamento.

Após concluir que para que um contribuinte possa se valer da apuração e recolhimento do ICMS com diferimento do imposto é necessário que esteja devidamente habilitado nos órgãos competentes desta Secretaria, e não é outra a situação do presente caso.

Informa que as empresas FCC Indústria e Comércio Ltda. e Brisa Indústria de Tecidos Tecnológicos S.A, para as quais forneceu mercadorias estão devidamente habilitadas para usufruírem do diferimento do ICMS em suas operações, exatamente nos termos previstos pelo artigo 287 do RICMS/BA.

Nesta oportunidade informa estar anexando: a) comprovantes de inscrição estadual das referidas empresas no Estado da Bahia (doc. 04); b) comprovantes de habilitação das empresas (histórico)(Doc. 05); c) comprovantes atuais de habilitação das empresas, para demonstrar a manutenção da situação.(Doc. 06); d) declaração das empresas apontadas comprovando que utilizam as mercadorias como insumos na produção dos produtos sujeitos ao diferimento (Doc. 07); e) indicação do diferimento das Notas Fiscais (Doc. 08 e 09).

Afirma que a FCC Indústria e Comércio Ltda., é uma empresa industrial com atuação em diversos ramos (construção, veículos eletrônicos, etc.), e para consecução das suas atividades no Estado da Bahia, se vale de habilitação com diferimento do ICMS nas aquisições de insumos, dentre outros conforme tela do extrato de habilitação disponibilizado para consulta on-line no sitio SEFAZ/BA.

Frisa que referida empresa adquiriu produtos químicos utilizados na produção de embalagens, conforme atestado por dirigente da empresa (Doc. 7).

Em relação a empresa Brisa Indústria de Tecidos Tecnológicos S.A diz que a mesma atua no ramo de fabricação de tecidos, tais como produção de couros sintéticos, etc., e da mesma forma encontra-se habilitada para o diferimento do ICMS nas aquisições de insumos para a produção de calçados, bolsas e cintos.

Entende ter restado devidamente comprovada a habilitação das empresas destinatárias ao diferimento do ICMS nas aquisições de insumos, restando clara a improcedência da autuação.

Requer ao menos que sejam canceladas ou reduzidas as penalidades aplicadas, tendo em vista a existência de dúvida razoável, no presente caso, como disposto no art. 112 do Código Tributário Nacional, cuja redação transcreveu.

Com base no disposto no art. 112 do CTN e art. 159 do RPAF/BA pede o afastamento ou ao menos a redução das multas aplicadas, tendo em vista restar evidenciada a boa fé da defendant no curso de suas atividades, e a plausibilidade de existência, no mínimo, de dúvida razoável, induzida em razão dos cadastros existentes.

Finaliza concluindo que os créditos tributários, objeto do Auto de Infração em comento, devem ser desconstituídos.

Os autuantes prestam a Informação Fiscal às fls. 75 e 76, dizendo em relação a preliminar de nulidade que a mesma não pode ser acatada pois basta observar à fl. 08 a “Cientificação de Início de Ação Fiscal”, inclusive “visitada” pelo representante Legal.

Em relação ao mérito afirmam que a autuada faz longa dissertação, sem que em nenhum momento apresente qualquer meio de prova, admitido em direito, capaz de elidir a acusação fiscal. Fato é que a empresa promoveu saídas das mercadorias relacionadas no demonstrativo de fls. 09 a 11 com diferimento do ICMS para os contribuintes FCC Industria e Comercio Ltda. e Brisa Indústria de Tecidos Tecnológicos S.A.

Afirmam que os mesmos não são beneficiados com o instituto do diferimento nas aquisições das referidas mercadorias, conforme faz prova as Resoluções de fls. 12 a 15 e 15v, não havendo o que se discutir pois as Resoluções são claras.

Quanto ao cancelamento da multa aplicada diz não ser competência dos autuantes.

Concluem ressaltando que a autuada não apresentou nenhum dispositivo legal que ampare o diferimento das mercadorias destinadas aos contribuintes FCC Indústria e Comércio Ltda. e Brisa Indústria de Tecidos Tecnológicos S.A.

Na mesma linha, também não há provas nos autos, pelo contrário, de que os referidos contribuintes estivessem beneficiados, através das suas Resoluções, com aquisições no Estado, de mercadorias relacionadas no demonstrativo de fls. 9 a 11.

Finalizam afirmando que não há nenhum argumento capaz de elidir a acusação fiscal, pois restou comprovado nos autos que as saídas para os contribuintes citados são regularmente tributadas à luz das Resoluções das quais são beneficiadas.

VOTO

Inicialmente, o autuado alegou que não foi lavrado o Termo de Início de Fiscalização, e da mesma forma também não foi intimada a apresentar livros ou documentos, nos termos previstos no artigo 28 do RPAF/99, cerceando o seu direito e defesa.

Não é o que observo, o procedimento fiscal se iniciou em 16/06/2020, oportunidade em que o contribuinte foi cientificado do início da ação fiscal, através de DTE- Domicílio Tributário Eletrônico, conforme se verifica no documento anexado à fl. 08.

Esclareço que, de acordo com o artigo 26, inciso III do RPAF/99, considera-se iniciado o procedimento fiscal no momento da intimação, por escrito, ao contribuinte, seu preposto ou responsável, para prestar esclarecimento ou exibir elementos solicitados pela fiscalização.

Também observo que, à fl. 25 dos autos, consta a cientificação da lavratura do Auto de Infração com envio dos papéis de trabalho que dão suporte ao presente lançamento.

Assim, o autuado foi cientificado do início dos trabalhos de auditoria na empresa, em

cumprimento da Ordem de Serviço respectiva, assim como foi dado conhecimento do encerramento dos trabalhos e da lavratura do Auto de Infração, não havendo que se falar em cerceamento do exercício do direito de plena defesa.

O lançamento, da mesma forma, não foi feito por presunção, sequer partindo de qualquer premissa equivocada, como pretende a autuada, ou se utilizando de qualquer artifício, sendo analisados os dados das operações e dos contribuintes nelas envolvidos. Igualmente, inexistem vícios de qualquer natureza, especialmente formais, que impeçam a análise do mérito da autuação, diante do atendimento ao comando normativo já exposto anteriormente. Tanto é assim que a empresa autuada compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou todos os aspectos da infração trazendo fatos, documentos e argumentos que ao seu entender elidiriam as mesmas, exercendo sem qualquer restrição o contraditório.

No mérito, O presente Auto de Infração acusa o contribuinte de não ter recolhido o ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

"Consta ainda da imputação, que a exigência se refere às sucessivas saídas para FCC Indústria e Comércio Ltda., e Brisa Indústria de Tecidos Tecnológicos S/A, com diferimento do imposto, sem previsão na Legislação Tributária e/ou incentivo fiscal dos destinatários amparado em resolução do DESENVOLVE e ou PROBAHIA, conforme Anexo D, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao Contribuinte".

O sujeito passivo assevera que as empresas FCC Industria e Comercio Ltda. e Brisa Indústria de Tecidos Tecnológicos S.A, destinatárias das mercadorias estão devidamente habilitadas para usufruírem do diferimento do ICMS em suas operações, exatamente nos termos previstos pelo artigo 287 do RICMS/BA.

Diz que a FCC Indústria e Comércio Ltda., é uma empresa industrial com atuação em diversos ramos (construção, veículos eletrônicos, etc.) e para consecução das suas atividades no Estado da Bahia, se vale de habilitação com diferimento do ICMS nas aquisições de insumos.

Do mesmo modo a Brisa Indústria de Tecidos Tecnológicos S.A atua no ramo de fabricação de tecidos, tais como produção de couros sintéticos, etc., e da mesma forma encontra-se habilitada para o diferimento do ICMS nas aquisições de insumos para a fabricação de calçados, bolsas e cintos.

Para ilustrar suas argumentações informa estar anexando a) comprovantes de inscrição estadual das referidas empresas no Estado da Bahia (doc. 04); comprovantes de habilitação das empresas (histórico) (Doc. 05); c) comprovantes atuais de habilitação das empresas, para demonstrar a manutenção da situação (Doc. 06); d) declaração das empresas apontadas comprovando que utilizam as mercadorias como insumos na produção dos produtos sujeitos ao diferimento (Doc. 07); e) indicação do diferimento das Notas Fiscais (Doc. 08 e 09).

Os autuantes, por sua vez, entendem que os contribuintes destinatários das mercadorias não são beneficiados pelo instituto do diferimento nas aquisições das referidas mercadorias, conforme faz prova as Resoluções de fls. 12 a 15 e 15v.

O exame da questão posta nos presentes autos evidencia que a exigência tributária decorre do fato de o autuado ter realizado operações de saídas para seus clientes - contribuintes do ICMS -, com amparo no diferimento do lançamento e pagamento do ICMS devido nas operações, conforme previsto no RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, precisamente no seu art. 332.

De acordo com os documentos anexados pelo autuante às fls. 12 a 15 observo que ambas as empresas são beneficiárias do programa PROBAHIA, conforme atestam as Resoluções anexadas às fls. 13 a 15v.

Nos mencionados documentos não está mencionado que as empresas gozam do benefício do

diferimento nas aquisições internas de insumos e embalagens, apesar de tal previsão estar contida no art. 2º do Decreto nº 6.734/97:

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

III - nas operações internas com:

a) *insumos, embalagens, componentes, partes, peças, conjuntos, subconjuntos - acabados ou semi-acabados - pneumáticos e acessórios, exclusivamente para emprego na fabricação de produtos acabados, destinados a fabricante dos produtos mencionados no art. 1º, instalado neste Estado a partir de 25 de janeiro de 1997, para o momento em que ocorrer a saída dos produtos deles decorrentes;*

Portanto, da leitura do referido dispositivo verifico inexistir a obrigatoriedade de constar expressamente a previsão de tal benefício em resolução do Conselho Deliberativo do PROBAHIA. Dito isso, verifico sob a ótica dos elementos e documentos trazidos aos autos, que foram preenchidas as demais condições previstas na legislação posta, quais sejam: as operações foram internas e referiam-se à aquisição de insumos destinados à empresas fabricantes de produtos indicados no artigo 1º do mencionado Decreto.

Assim, resta analisar se as empresas encontravam-se habilitadas para operar no regime de diferimento com as referidas mercadorias, em atendimento ao disposto no art. 287 do RAICMS/BA, que expressamente condiciona a fruição do benefício a que o adquirente ou destinatário possua habilitação junto à repartição fiscal de seu domicílio tributário:

“Art. 287. Nas operações com mercadorias enquadradas no regime de diferimento a fruição do benefício é condicionada a que o adquirente ou destinatário requeira e obtenha, previamente, sua habilitação para operar nesse regime, perante a repartição fiscal do seu domicílio tributário, e desde que:”

Assim é que, feitas as consultas no sistema da SEFAZ/BA verifiquei que a FCC- Indústria e Comercio Ltda., se encontrava habilitada para operar no regime de diferimento em relação a: “AQUIS. INT. DE INSUMOS, EMBALAGENS”, desde 22/04/2013 conforme Habilitação nº 78750008, encontrando-se na situação de “ATIVO”. Já a Brisa Indústria de Tecidos Tecnológicos não possui habilitação para operar com as operações objeto do presente lançamento, pois a sua autorização diz respeito aos seguintes produtos: “AQUIS, INT. DE BENS ATIVO FIXO” – Habilitação 53100000; “IMP. EST. MÁQUINAS, EQUIPAMENTOS”- Habilitação 28040007 e IMP. EXT. DE MAT. PRIMA INS BEM. COMP”- Habilitação 28030001.

Assim sendo, procedo a exclusão dos valores referentes às operações destinadas à empresa FCC - Indústria e Comércio Ltda., consequentemente a infração subsiste parcialmente no valor de R\$R\$52.110,41, relacionadas às operações da Brisa Indústria de Tecidos Tecnológicos, conforme demonstrativo:

Ocorrência	Vencimento	Val. Principal (R\$)	Val. Julgado (R\$)
30/06/2015	09/07/2015	6.406,75	0,00
31/07/2015	09/08/2015	4.561,16	843,69
31/08/2015	09/09/2015	7.751,04	657,74
30/09/2015	09/10/2015	3.755,72	1.560,06
31/10/2015	09/11/2015	1.362,52	248,95
30/11/2015	09/12/2015	8.992,99	244,03
31/12/2015	09/01/2016	7.814,21	1.310,79
31/01/2016	09/02/2016	28.966,25	7.429,10
29/02/2016	09/03/2016	729,50	0,00
31/03/2016	09/04/2016	11.811,54	1.369,48
30/04/2016	09/05/2016	18.812,37	10.186,09
31/05/2016	09/06/2016	9.991,89	6.655,17
30/06/2016	09/07/2016	10.422,95	375,27
31/07/2016	09/08/2016	14.318,51	723,97
31/08/2016	09/09/2016	9.774,32	865,45
30/09/2016	09/10/2016	11.626,04	10.284,73
31/10/2016	09/11/2016	9.971,80	7.943,57
30/11/2016	09/12/2016	5.120,80	1.412,32
TOTAL		172.190,36	52.110,41

Quanto ao pedido de cancelamento ou redução da multa imposta, deixo de acatá-lo, visto que esta instância de julgamento não possui competência para decidir sobre pedido de redução ou cancelamento de penalidade por descumprimento de obrigação principal.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279757.0020/20-2, lavrado contra **BANDEIRANTE QUÍMICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$52.110,41**, acrescido da multa de 60%, prevista no Artigo 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 09 de dezembro de 2020.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR