

PROCESSO - A. I. Nº 232943.0003/19-4
RECORRENTE - OLAM AGRÍCOLA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0080-05/20-VD
ORIGEM - IFEP SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET 22/07/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0148-11/21-VD

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADO AO ATIVO FIXO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. A prova da sucessão, por si, já é elemento suficiente para a transferência do benefício fiscal, por força do quanto disposto no art. 227 da Lei das Sociedades Anônimas. Infração parcialmente elidida. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Procedente em Parte**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela autuada em razão do Acórdão 5ª JJF Nº 0080-05/20, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/06/2019, para exigir ICMS no valor histórico de R\$230.757,33, em razão de uma única infração, descrita a seguir.

Infração 01 – 06.01.01: Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.

A 5ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 23/07/2020 (fls. 97 a 98) e decidiu pela Procedência, por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

“VOTO

O Auto de Infração exige ICMS da diferença de alíquota nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação e destinadas ao ativo permanente do estabelecimento.

O autuado na defesa apresentada reconheceu parte dos valores exigidos que entendeu tratar-se de bens destinados a uso e consumo, efetuando o recolhimento correspondente (R\$1.648,11).

Quanto aos bens adquiridos destinados ao ativo permanente, alegou que a Res. 88/2017, que lhe habilitou ao programa DESENVOLVE, concedeu o benefício fiscal do diferimento, o que foi contestado pelo autuante, afirmando que o benefício fiscal produziu efeitos a partir de 01/12/17.

Pela análise dos elementos contidos no processo constato que a Res. 88/2017 do DESENVOLVE, cuja cópia foi acostada à fl. 82, indica no seu artigo 1º a concessão do benefício fiscal do diferimento para as aquisições de bens destinados ao ativo fixo, porém o seu art. 3º estabelece:

Art. 3º - Conceder prazo de 12 (doze) anos para fruição dos benefícios a partir de 1º de dezembro de 2017.

Pelo exposto, assiste razão ao autuante, tendo em vista que o demonstrativo de fls. 3 e 4 relaciona notas fiscais de aquisições de bens no período de 01/01/17 a 24/11/17. Logo, as operações que foram objeto da autuação não estavam amparadas pelo benefício fiscal do diferimento concedido pela Res. 88/2017 do DESENVOLVE, por englobar período anterior, cuja exigência fiscal é devida.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.”

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 107 a 118, mediante o qual aduz as seguintes razões.

Informa ser sociedade empresária que se dedica ao comércio de commodities e gêneros agrícolas

e alimentícios em geral, operando com compras de (e remessas para) o exterior e para outros Estados da Federação, sendo que todos os seus estabelecimentos zelam pelo cumprimento da complexa legislação tributária, algo que se acentua no caso do ICMS, sobretudo em operações interestaduais.

Informa, ainda, que a Secretaria de Desenvolvimento econômico do Estado da Bahia promulgou em 04.04.2002 o Decreto nº 8.205 de 03 de abril de 2002, instaurando o Regulamento do DESENVOLVE, visando a longo prazo complementar e diversificar a matriz industrial e agroindustrial, cujo artigo 1º possibilita, para determinadas empresas, o diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS - Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços.

Afirma que a Recorrente, em 21.12.2017, como demonstra publicação realizada no Diário Oficial do Estado da Bahia (cuja imagem reproduz), passou a ser habilitada para atuar e circular nos termos previsto pelo Programa.

Explica que é previsto no artigo 2º do Decreto nº 8.205 (cujo texto reproduz) o diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS relativo às aquisições de bens destinados ao ativo fixo para o momento de sua desincorporação nas aquisições de bens em outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas. Afirmo que é exatamente a situação prevista no artigo 2º, inciso I, alínea “c” supracitado, que é descrita no Auto de Infração lavrado pela Secretaria da Fazenda do Estado como sendo a infração cometida pela Recorrente, de modo que foi ignorada a habilitação concedida pela própria SEFAZ.

Alega que o Fiscal, ao examinar a mercadoria transportada pela Recorrente, apurou que não havia sido recolhido e pago integralmente o diferencial de alíquotas de ICMS, e por isso lavrou o Auto de Infração ora impugnado, justamente pelo valor ter sido demonstrado a menor na EFD do débito de ICMS constante em NF-e apresentada.

Admite que as operações objetivadas pela autuação, conforme exposto na defesa apresentada na origem, eram em parte destinadas ao uso e consumo, e, em parte, para compor o ativo imobilizado da Recorrente, como bem exposto na descrição do lançamento. Afirmo, entretanto, que a parte amplamente majoritária designada a compor o ativo fixo da Recorrente fora, de forma equivocada, incluída no Auto de Infração, sem que tenha sido analisada a habilitação da Empresa no DESENVOLVE. Apesar destas razões de defesa, informa que o Acórdão recorrido manteve a autuação, não podendo, entretanto, prevalecer, conforme as razões que se passa a expor.

Após reproduzir a decisão de piso, explica que, segundo o Acórdão, o diferimento em questão não existia no período das aquisições dos bens de que trata o lançamento, destinados ao ativo fixo, as quais ocorreram entre janeiro e novembro de 2017, ao passo que a Resolução referente ao diferimento teria passado a vigor apenas em 12/2017. Alega, entretanto, que já se encontrava habilitada e fruindo dos benefícios do programa em questão desde antes e ao longo do período autuado, uma vez que, conforme os documentos anexos a este recurso e abaixo destacados, incorporou a empresa Toanes Industrial Ltda., que também fruía do diferimento em questão, o qual foi transferido para a Recorrente pela SEFAZ/BA, conforme Resolução 128/2006 (cuja imagem acosta ao processo, com prazo de doze anos (i.e., até 2018, tendo sido emitida em 2006 a resolução).

Explica, ainda, que, após regular trâmite, foi retificada a norma que concedida o benefício à Joanes Industrial, para o fim de constar a Recorrente. Informa que apenas em 2017 o ato foi expedido “originalmente” à Recorrente, sendo que, ao longo de 2017, o direito existia em virtude da incorporação e da expressa retificação do ato de concessão, ocorrida em razão da incorporação da Joanes pela Recorrente no final de 2016, conforme denota o anexo extrato de situação fiscal da Recorrente, emitido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, cuja imagem colaciona à sua peça recursal.

Também anexa alteração do contrato social da Recorrente, dando conta da referida incorporação, operada em 1º de outubro de 2016, conforme folha 117. Alega, ademais, que, não bastasse a

expressa transferência do ato concessivo à Recorrente, existe o respaldo expresso na Lei das Sociedades Anônima (Lei nº 6.404/76), cujo art. 227 prevê que a incorporadora sucede a incorporada em todos os direitos e obrigações.

Explica que, possivelmente, deixou-se de explicitar essa circunstância, decisiva, na impugnação; todavia, tratando-se de ato oficial, defende que a transferência do direito à fruição dos benefícios do desenvolve, por meio da Resolução 129/2016 acima referenciada, deve ser apreciado neste recurso, para o fim de reformar-se a respeitável decisão de 1º grau que não considerou tal realidade. Devendo prevalecer a Verdade Material, para concretização do art. 142 do Código Tributário Nacional no caso concreto, pois é fato que o estabelecimento Recorrente gozava do benefício também no período autuado, de modo que o lançamento deve ser mesmo desconstituído, nos termos abaixo requeridos.

Diante do exposto, requer o processamento e provimento deste recurso, e, conseqüentemente, o cancelamento integral do lançamento em epígrafe, pugnando-se pela excepcional juntada de documentos em sede recursal, dado tratar-se de levar a conhecimento deste Consef atos oficiais que devem ser levados em conta no julgamento.

Nestes termos, pede deferimento.

VOTO

Considerando que não foram aduzidas questões preliminares, adentro diretamente ao mérito da autuação, conforme segue.

A conduta autuada foi descrita como *“Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento”*. O Sujeito Passivo não nega o fato, pelo contrário, admite que fez as aquisições relacionadas no lançamento. Promoveu a quitação de parte dos valores reconhecidos, mas se opôs à cobrança da maior parte dos valores exigidos, relativos aos bens destinados ao seu ativo imobilizado.

Em relação a essas aquisições, alega ser titular de benefício fiscal, concedido por força da Resolução do Conselho Deliberativo do Desenvolve nº 128/2006 (retificada pela Resolução 129/2016), por força da qual o ICMS incidente nas suas aquisições de bens destinados ao ativo permanente estariam diferidas para o momento de sua desincorporação, conforme abaixo.

“Art. 1º - Considerar habilitado aos benefícios do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE o projeto de modernização e ampliação da JOANES INDUSTRIAL S/A PRODUTOS QUÍMICOS E VEGETAIS, localizado no município de Ilhéus, neste Estado, para produzir derivados de cacau, sendo-lhe concedido os seguintes benefícios:

1- diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS, nas importações e nas aquisições neste Estado e outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas, de bens destinados ao ativo fixo (grifos acrescidos), para o momento em que ocorrer sua desincorporação e ...”

Examinando os fólios processuais, é possível notar que a fiscalização não reconheceu o benefício fiscal da empresa autuada, pois se baseou na Resolução nº 88/2017, cuja cópia se encontra acostada pela impugnante à folha 82 do processo. Essa foi, também a base documental que fundamentou a decisão de piso, chancelando o lançamento em exame. Tal resolução não se presta, efetivamente, a respaldar o gozo do benefício fiscal no período autuado, pois teve seu início de vigência somente no mês de dezembro/17, posterior, portanto, aos fatos objetos da presente lide.

Ao que parece, todavia, o Sujeito Passivo fez a anexação da resolução errada, na instância de piso, atitude que corrigiu nesta fase recursal, pois o ato colacionado aprovou o projeto de ampliação da fábrica, evento que somente começou a produzir efeitos a partir de dezembro de 2017, como já frisado.

A questão dos autos tem a ver, porém, com a incorporação, por parte da Olam Agrícola, de

benefício fiscal já existente e de titularidade da empresa então sucedida, denominada Joanes Industrial S/A Produtos Químicos e Vegetais.

De fato, o exame dos documentos acostados pela Recorrente permite constatar que a Resolução nº 128/2006, aprovada pelo Conselho Deliberativo do Desenvolve, habilitou a empresa Joanes Industrial S/A Produtos Químicos e Vegetais ao benefício fiscal do diferimento do lançamento e pagamento do ICMS, nas aquisições de bens do ativo imobilizado junto a outras unidades da federação, relativamente ao diferencial de alíquotas, concedendo-lhe, desde então, um prazo de fruição de 12 anos (conforme cópia à folha 115), o que estendeu o gozo do favor fiscal até o exercício de 2018.

É possível constatar, ainda, que tal resolução foi retificada pela Resolução nº 129/2016, publicada no DOE do dia 20 de dezembro de 2016, conforme cópia à folha 115. Por força da retificação citada, foi alterada a titularidade do benefício fiscal para a empresa Olam Agrícola, desde a data da sua incorporação.

Assim, fácil é concluir que a empresa Olam Agrícola é detentora do benefício fiscal acima descrito, desde o momento em que se materializou o ato de incorporação da empresa Joanes Industrial S/A Produtos Químicos e Vegetais (detentora original).

Conforme se depreende do exame dos documentos acostados às folhas 152/193, é possível constatar que a incorporação da Joanes Industrial Ltda. pela empresa Oustpan Brasil Importação e Exportação Ltda. (CNPJ 07.028.528/0001-18, matriz da Olam Agrícola) foi registrada na JUCESP, em 26/10/2016, ato devidamente aprovado pela 47ª alteração do contrato social da empresa Oustpan Brasil Importação e Exportação Ltda., por seus dois únicos sócios, Olam Internacional Limited e Vivek Verma, pessoa física.

Às folhas 156/160, consta o Protocolo de Incorporação, cujo Item II prevê que “*Ostpan incorporará a Joanes, recebendo todo o seu acervo, assumindo-lhe o ativo e o passivo e sucedendo-lhe em todos os seus direitos e obrigações, na forma da lei aplicável. ...*”.

Ora, a prova da sucessão, por si, já é elemento suficiente para a transferência do benefício fiscal ora em exame, nos limites de sua configuração original (já que ninguém transfere mais direitos do que tem), por força do quanto disposto no art. 227 da Lei das Sociedades Anônimas, abaixo reproduzido.

“Art. 227. A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações”

Ademais, o Sujeito Passivo possui a prova do ato estatal que lhe transferiu a titularidade do benefício fiscal em exame, o que se presta para afastar qualquer dúvida acerca da efetividade do seu direito ao diferimento do diferencial de alíquotas, nas aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado.

Assim é forçoso reconhecer que assiste razão ao Sujeito Passivo, restando parcialmente elidida a presente autuação, especificamente naquilo que se reporta aos valores relacionados apenas às aquisições de bens para o imobilizado da Companhia, já que os demais se constituem em materiais de uso/consumo, cuja exigência se mantém.

Do exposto, dou PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para reduzir o valor lançado para R\$1.648,11, em conformidade com o demonstrativo abaixo.

| MÊS | ICMS |
|--------|------------|
| jan/17 | R\$ 366,44 |
| mar/17 | R\$ - |
| abr/17 | R\$ - |
| mai/17 | R\$ - |
| jul/17 | R\$ 181,86 |
| ago/17 | R\$ - |
| set/17 | R\$ - |

| | | |
|--------------|------------|-----------------|
| out/17 | R\$ | 1.099,81 |
| nov/17 | R\$ | - |
| TOTAL | R\$ | 1.648,11 |

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para reformar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232943.0003/19-4**, lavrado contra **OLAM AGRÍCOLA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.648,11**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 28 de maio de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS