

PROCESSO - A. I. Nº 277992.0011/20-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - IBPC PRÉ MOLDADOS DE CONCRETO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JFJ nº 0044-05/22-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 22/09/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0247-11/22-VD

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. CONTRIBUINTE BENEFICIÁRIO DO “DESENVOLVE”. AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. Segundo Resolução da Secretaria de Indústria e Comércio e Mineração, conta o autuado com o incentivo de diferimento no recolhimento do diferencial de alíquota, para o momento em que houver a sua desincorporação, circunstância não demonstrada pela fiscalização. Preliminar rejeitada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 5ª JFJ que julgou pela Improcedência em relação ao Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/09/2020, para exigir crédito tributário no montante de R\$ 277.729,32, mais multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, em decorrência de uma única acusação:

“Infração 01 – 06.01.01 – Falta de pagamento da DIFAL (diferença entre as alíquotas interna e interestadual), em face de aquisições interestaduais de produtos destinados ao ativo fixo do estabelecimento. Fatos geradores de janeiro a maio, julho a outubro e dezembro de 2016, setembro de 2017, agosto e setembro de 2018.

Enquadramento legal nos art. 4º, XV da Lei 7.014/96, c/c o art. 305, § 4º, III, “a” do RICMS-BA, aprovado pelo Dec. 13.680/2012, mais multa prevista no art. 42, II, “f” da lei retrocitada. ”

O autuado, por intermédio de seus representantes legais, ingressou com Defesa ao lançamento, fls. 15 a 20, a princípio pede o Cancelamento do Lançamento e descreve as irregularidades.

A autuante apresentou a Informação Fiscal de fl. 40, a qual deu concordância com as alegações apresentadas pelo contribuinte.

Após as intervenções das partes, a 5ª JFJ proferiu o seguinte voto:

“VOTO

Mister apreciar, inicialmente, as questões formais do processo.

A título de preliminar, ora perseguindo o cancelamento do auto de infração, ora buscando a sua nulidade, a defendente acusa ter havido erro material na adoção da alíquota de 7% no demonstrativo de débito de fl. 01, inexistente na legislação baiana, indicada em relação ao mês de dezembro de 2016.

A questão não deve ser tratada como cancelamento do auto de infração nos moldes do art. 47 do RPAF baiano. Primeiro porque a fase de cancelamento é pré-processual, de sorte que o ato procedimental já seria extemporâneo. Segundo porque o cancelamento formal da exigência implicaria na renovação do procedimento e na lavratura de novo auto de infração, o que, definitivamente, não é a medida acertada a se tomar. Afastado o pedido de cancelamento.

Por outro lado, tratando-se o mesmo pleito como se nulidade fosse, ainda assim não seria este o motivo de nulificar a cobrança, pois da simples leitura da planilha fiscal, fl. 09, verifica-se que o valor calculado da DIFAL para dezembro de 2016 monta em R\$ 77.032,02, exatamente a mesma cifra indicada no demonstrativo

de débito. Este é o valor exigido, implicando a indicação de alíquota e base de cálculo respectivas, neste caso, em meros exercícios aritméticos que não repercutiram no efetivo valor sob julgamento.

O máximo que poderia ocorrer seria nos termos do art. 18, § 1º do diploma processual administrativo, abaixo transcrito, baixar o processo em diligência a fim de ser corrigido o equívoco formal:

Art. 18. São nulos:

...

§ 1º As eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo.

Mas, por economia processual, também não é esta a melhor medida a se tomar neste PAF, conforme se verá na apreciação de mérito. Rejeitada a nulidade.

Assim, o presente Auto de Infração cumpre formalmente os requisitos de lei, constatados os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua concretude, nomeadamente os dados do contribuinte, os dados da lavratura, a existência da descrição dos fatos supostamente infracionais, o demonstrativo do débito, a existência de enquadramento legal, e a previsão normativa da multa proposta, além da assinatura do autuante, entre outros requisitos já padronizados pelo programa denominado SLCT – Sistema de Lançamento de Créditos Tributários.

Defesa ofertada sem questionamentos do órgão de preparo acerca de ter havido anormalidades temporais no oferecimento da defesa, ou defeitos de representação legal para o signatário da peça impugnatória funcionar no processo.

Prestigiados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem ofensa também a quaisquer princípios – constitucionais e infraconstitucionais - aplicáveis ao processo administrativo tributário.

Não obstante a explícita referência já feita no relatório, e para espancar qualquer inferência que se retire do conteúdo da peça impugnatória, em obediência ao estatuído no art. 147, I, “a” do RPAF-BA, **indefere-se qualquer pedido de diligência e/ou perícia fiscal**, considerando já existir nos autos elementos probatórios suficientes para o desate da questão.

A discussão de mérito é simples e não enseja apreciações de profundidade.

Trata-se de cobrança do diferencial de alíquota, em face de aquisições interestaduais de bem do ativo imobilizado.

A autuada defende-se argumentando que é beneficiária do “DESENVOLVE” e possui diferimento para só pagar a DIFAL quando houver a desincorporação dos bens. Tal desincorporação, entretanto, ainda não ocorreu.

Encarta na própria peça defensiva o teor da Resolução 04/2010, da SICM, da qual se extrai, que realmente, conta a autuada com o alegado diferimento, conforme estabelecido em seu art. 1º, alínea “c”. De fato, é clara a previsão da postergação do recolhimento do diferencial de alíquota para o momento em que ocorrer a desincorporação.

Tal argumentação encontrou a concordância da autuante, que não opôs contraprovas de ter havido a alienação de bens do ativo fixo.

Ainda que do ponto de vista técnico o fato gerador tivesse ocorrido, até para se admitir o diferimento, a obrigação de recolher o ICMS foi deslocada para um outro momento, o qual não se tem provas de ter acontecido.

Isto posto, deve o auto de infração ser considerado IMPROCEDENTE. ”

A JJF, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício em função da decisão proferida por meio do Acórdão 5ª JJF nº 0044-05/22-VD, que julgou Improcedente o Auto de Infração em epigrafe, lavrado em 30/09/2020, no valor total de R\$277.729,32, sob a alegação de “Falta de pagamento da DIFAL (diferença entre as alíquotas interna e interestadual), em face de aquisições interestaduais de produtos destinados ao ativo fixo do estabelecimento. Fatos geradores de janeiro a maio, julho a outubro e dezembro de 2016, setembro de 2017, agosto e setembro de 2018. ”

Constatando que o Recurso de Ofício é cabível, tendo em vista que o julgamento de 1ª Instância julgou Improcedente o presente Auto de Infração, em montante superior ao valor de R\$200.000,00, estabelecido no Art. 169, I, “a” do RPAF/99, vigente à época da Decisão ora recorrida.

Quanto ao mérito, o Auto de infração foi lavrado para cobrar do diferencial de alíquota, em face de aquisições interestaduais de bem do ativo imobilizado, no entanto o contribuinte é beneficiário do “DESENVOLVE”, incentivo fiscal criado pelo Decreto nº 8.205/02, e possui diferimento para só pagar a DIFAL quando houver a desincorporação dos bens. Tal desincorporação, entretanto, ainda não havia ocorrido no momento da lavratura. O contribuinte acosta Resolução 04/2010, expedida pela SICM – Secretaria de Indústria e Comércio, publicada no Diário Oficial em 23/02/2010, fl. 19 e coleciono abaixo, da qual se extrai, que realmente, a autuada conta com diferimento, conforme estabelecido no Art. 1º, alínea “c” da mesma. De fato, é clara, a previsão da postergação do recolhimento do diferencial de alíquota para o momento em que ocorrer a desincorporação.

RESOLUÇÃO Nº 04/2010

(Publicada no Diário Oficial de 23/02/2010)

Ratificada pela Resolução nº 39/10.

Habilita a IBPC PREMOLDADOS DE CONCRETO LTDA., aos benefícios do DESENVOLVE.

O PRESIDENTE DO CONSELHO DELIBERATIVO DO DESENVOLVE, no uso de suas atribuições e nos termos da Lei nº 7.980, de 12 de dezembro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 8.205, de 03 de abril de 2002 e alterações,

RESOLVE:

Art. 1º Considerar habilitado, *ad referendum* do Plenário, aos benefícios do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE, o projeto de implantação da IBPC PREMOLDADOS DE CONCRETO LTDA., CNPJ nº 04.385.585/0001-66, Inscrição Estadual nº 55.111.377NO, localizada no município de Salvador, no benefício do diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS relativo às aquisições de bens destinados ao ativo fixo, para o momento em que ocorrer sua desincorporação, nas seguintes condições:

- a) nas operações de importações de bens do exterior;
- b) nas operações internas relativas às aquisições de bens produzidos neste Estado e
- c) nas aquisições de bens em outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas.

Art. 2º Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação.

Salvador, 22 de fevereiro de 2010.

JAMES SILVA SANTOS CORREIA
Presidente

Ressalte-se que também houve a concordância por parte do autuante conforme declaração acostada à fl. 40.

Diante do exposto, comungo da correta Decisão de Piso que julgou o Auto de Infração Improcedente.

Assim, não há o que se falar em reforma do acórdão da JJF, tendo em vista que restou extremamente claro a inexistência de débitos fiscais referente ao Diferencial de Alíquotas, dessa forma, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **277992.0011/20-9**, lavrado contra **IBPC PRÉ MOLDADOS DE CONCRETO LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 17 de agosto de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

VALDIRENE PINTO LIMA - RELATORA

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS