

N. F. Nº - 210560.0001/21-9
NOTIFICADO - TANQUE NOVO I ENERGIAS RENOVÁVEIS S.A
NOTIFICANTE - PAULO CESAR MARTINS SANTOS
ORIGEM - INFAZ SUDOESTE
INTERNET - PUBLICAÇÃO 07.02.2022

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0011-06/22NF-VD

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Descabidas as alegações defensivas de habilitação para operar no regime de diferimento do ICMS Diferencial de Alíquotas. Notificado não apresenta elementos capazes de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal. Infração caracterizada. Instância única. Notificação Fiscal **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, lavrada em 21/06/2021, exige do Notificado ICMS no valor de R\$20.053,44, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

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

Enquadramento Legal: art. 4º, inciso XV da Lei 7.014/96 c/c art. 305, §4º, inciso III, alínea “a” do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Tipificação da Multa: art. 42, inciso II da alínea “f” da Lei 7.014/96.

Inicialmente, cumpre sublinhar que o presente relatório atende às premissas estatuídas no inciso II do art. 164 do RPAF-BA/99, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da síntese dos pronunciamentos dos integrantes processuais.

O Notificado apresenta peça defensiva, por meio de advogado (fls. 35/76), reproduzindo inicialmente o conteúdo da acusação fiscal, para em seguida afirmar que o lançamento deve ser cancelado, pois o Impugnante é beneficiário do diferimento do diferencial de alíquota de ICMS, nas aquisições de bens destinados a integrar o ativo fixo do estabelecimento, no âmbito do Programa DESENVOLVE, conforme Protocolo de Intenções, assinado em 25/10/2019 e ratificado pela Resolução nº 80/2020 de 15/12/2020.

Assevera ser fato incontroverso que a Nota Fiscal nº 3.334 se refere à compra de mercadorias, em outro estado da Federação (Chapecó- SC), de bens destinados ao ativo fixo do Contribuinte, que opera o parque eólico Tanque Novo I. Tratam-se de sensores de pressão, de velocidade, umidade, temperatura, de partes e peças para montar torre metálica, entre outros, devidamente registrados no seu livro razão (doc. 03). Prossegue afirmando que, esta operação é beneficiada com o diferimento do diferencial de alíquota, para o momento em que ocorrer a sua desincorporação, no âmbito do Programa DESENVOLVE, no qual o projeto de implantação do complexo eólico Tanque Novo está enquadrado.

No respectivo Protocolo de Intenções, a implantação do complexo eólico teria como contrapartida do Estado o diferimento supracitado e que esta possui respaldo jurídico no Decreto

Estadual nº 8.205/2002. Aduz que, conforme cláusula oitava do Protocolo de Intenções, o mesmo entrou em vigor na data da sua assinatura, 25/10/2019 e teria o prazo de 24 meses, contemplando as operações realizadas desde então. Repisando que o diferimento foi ratificado pela Resolução nº 80/2020.

Conclui sua defesa, expressando o entendimento de que o Contribuinte efetua o recolhimento do ICMS por apuração mensal, informando seus créditos e débitos em DMA e que a Nota Fiscal nº 3.334 integra o período de apuração encerrado em 31/12/2020, quando estava enquadrada no Programa DESENVOLVE.

Finaliza a peça defensiva, requerendo a suspensão do débito, possibilitando a emissão de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa em favor do Contribuinte, porquanto perdurar o presente processo e que a Impugnação seja conhecida e julgada procedente, para que seja integralmente cancelado o lançamento.

O Notificante presta Informação Fiscal de fls. 81/83, reproduzindo sinteticamente o conteúdo da Impugnação e esclarecendo: 1) que o Protocolo de Intenções não habilita o Contribuinte gozar de favor fiscal; 2) que a Resolução 80/2020, não ratifica, mas considera habilitado o Contribuinte no Programa DESENVOLVE, a partir da data da sua publicação nos termos do seu artigo segundo, Ressaltando que a publicação ocorreu em 22/12/2020; 3) que a habilitação no referido programa, por si só, não concede favor fiscal do diferimento, devendo o beneficiário atender as prescrições regulamentares para tanto.

Expressa o entendimento de que o Protocolo de Intenções, assim como o Projeto de Viabilidade Econômica e Financeira, tem como função subsidiar a concessão do benefício fiscal. Sendo certo que esta concessão depende diretamente de um ato determinado pelo órgão concedente, que no caso é a Resolução Deliberativa do DESENVOLVE, desde que cumpridas as obrigações assumidas no Protocolo de Intenções. Portanto, não há como prosperar a tese de que o Notificado seria beneficiado do Programa DESENVOLVE desde a assinatura do Protocolo.

Cita o texto do §1º da cláusula terceira do protocolo assinado pelo contribuinte, que assevera: “os incentivos fiscais previstos nesta cláusula somente serão concedidos pelo Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, após confirmada a viabilidade econômico-financeira do projeto apresentado pela empresa e atendidas as exigências estabelecidas para habilitação do benefício fiscal”.

Repisa que a mera assinatura do protocolo não habilita o potencial beneficiário ao gozo do benefício.

Menciona o conteúdo dos art. 286 e 287 do RICMS/BA, que tratam do diferimento do diferencial de alíquota, desde que o Contribuinte esteja autorizado mediante regime especial e observados os demais critérios e condições previstas no Convênio ICMS 109/14. Além do fato de que a fruição do benefício é condicionada a prévia habilitação para operar neste regime, perante a repartição fiscal do seu domicílio tributário.

Registra que o estabelecimento Autuado não possui habilitação para o diferimento, registrado nos sistemas da SEFAZ, conforme fls. 79 e 80, e que a Resolução nº 80/20 impôs, no seu artigo segundo, que sua vigência ocorreria na data da sua publicação, o que somente ocorreu em 22/12/2020, data posterior à aquisição dos bens descritos na Nota fiscal nº 3.334 de 01/12/2020.

Finaliza a informação pugnando pela procedência do lançamento.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído.

VOTO

A Notificação Fiscal em lide exige do Notificado ICMS no valor de R\$20.053,44, e é composta de 01 (uma) infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste Acórdão.

A acusação fiscal trata da falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas em outras unidades da Federação, no mês de dezembro/2020, destinadas ao ativo fixo do estabelecimento. Os produtos comprados, sujeitos à cobrança do ICMS Diferencial de Alíquota foram sensores de pressão atmosférica, de velocidade do vento, de direção do vento, de umidade, entre outros.

Em síntese, o sujeito passivo afirma que o lançamento deve ser cancelado, pois o Impugnante é beneficiário do diferimento do diferencial de alíquota de ICMS, nas aquisições de bens destinados a integrar o ativo fixo do estabelecimento, no âmbito do Programa DESENVOLVE, conforme Protocolo de Intenções, assinado em 25/10/2019 e ratificado pela Resolução nº 80/2020 de 15/12/2020.

Assevera ser fato incontroverso que a Nota Fiscal nº 3.334 se refere à compra de mercadorias, em outro estado da Federação (Chapecó- SC), de bens destinados ao ativo fixo do Contribuinte, que opera o parque eólico Tanque Novo I. Tratam-se de sensores de pressão, de velocidade, umidade, temperatura, de partes e peças para montar torre metálica, entre outros, devidamente registrados no seu livro razão (doc. 03).

Finaliza a peça defensiva, requerendo a suspensão do débito, possibilitando a emissão de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa em favor do Contribuinte, porquanto perdurar o presente processo e que a Impugnação seja conhecida e julgada procedente, para que seja integralmente cancelado o lançamento.

O Notificante presta Informação Fiscal esclarecendo: 1) que o Protocolo de Intenções não habilita o Contribuinte gozar de favor fiscal; 2) que a Resolução 80/2020, não ratifica, mas considera habilitado o Contribuinte no Programa DESENVOLVE, a partir da data da sua publicação nos termos do seu artigo segundo, ressaltando que a publicação ocorreu em 22/12/2020; 3) que a habilitação no referido programa, por si só, não concede favor fiscal do diferimento, devendo o beneficiário atender as prescrições regulamentares para tanto.

Expressa o entendimento de que não há como prosperar a tese de que o Notificado seria beneficiado do Programa DESENVOLVE desde a assinatura do Protocolo.

Cita o texto do §1º da cláusula terceira do protocolo assinado pelo contribuinte, que assevera: “os incentivos fiscais previstos nesta cláusula somente serão concedidos pelo Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, após confirmada a viabilidade econômico-financeira do projeto apresentado pela empresa e atendidas as exigências estabelecidas para habilitação do benefício fiscal”.

Menciona o conteúdo dos art. 286 e 287 do RICMS/BA, que tratam do diferimento do diferencial de alíquota, além do fato de que a fruição do benefício é condicionada a prévia habilitação para operar neste regime, perante a repartição fiscal do seu domicílio tributário.

Registra que o estabelecimento Autuado não possui habilitação para o diferimento, registrado nos sistemas da SEFAZ, conforme fls. 79 e 80, e que a Resolução nº 80/20 impôs, no seu artigo segundo, que sua vigência ocorreria na data da sua publicação, o que somente ocorreu em 22/12/2020, data posterior à aquisição dos bens descritos na Nota Fiscal nº 3.334 de 01/12/2020.

Finaliza a informação pugnando pela procedência do lançamento.

Inicialmente observo que, na presente Notificação, foram indicados de forma compreensível os dispositivos infringidos e a multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada e não foi constatada violação ao devido processo legal. Reverenciados o exercício do contraditório e da

ampla defesa, sem arranho aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

Compulsando os documentos constantes dos autos, em particular a cópia do Protocolo de Intenções celebrado entre o Estado da Bahia e o Notificado (fls. 69/73), assim como a cópia do Resolução nº 80/2020, emitida pelo Conselho Deliberativo do DESENVOLVE (fl. 78), que habilitou o Contribuinte, sob determinadas condições, à fruição dos benefícios do diferimento do lançamento e pagamento do ICMS, relativo às aquisições de bens destinados ao ativo fixo, para o momento em que ocorrer a sua desincorporação, do que constato:

1) que o §1º da cláusula terceira do Protocolo de Intenções, concernente às situações de concessão de diferimento, expressamente determina que:

*“os incentivos fiscais previstos nesta cláusula **somente serão concedidos pelo Conselho Deliberativo da Desenvolve, após confirmada a viabilidade econômico-financeira do projeto apresentado pela empresa e atendidas as exigências estabelecidas para habilitação do benefício fiscal**” (grifos nossos)*

2) que o art. 1º c/c art. 2º da Resolução nº 80/2020, emitida pelo Conselho do Programa DESENVOLVE dispõem:

*“Art. 1º Considerar **habilitado** ao Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE o projeto de implantação da TANQUE NOVO I ENERGIAS RENÓVAVEIS S/A, CNPJ nº 35.718,914/0002-58 e IE nº 165.507.703NO, instalada no município de Tanque Novo, neste Estado, ao 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:*

(...)

III- 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.”

O protocolo de Intenções foi assinado em 25/10/2019 (fl. 73) e a Resolução datada de 15/12/2020 (fl. 78), foi publicada em 22/12/2020 (fl. 75). Note-se que a aquisição das mercadorias ocorreu em 01/12/2020 (fls. 05/08), data anterior à habilitação, concedida pelo Conselho Deliberativo do DESENVOLVE. Por consequência, entendo que fazer retroagir os efeitos do benefício contido na supracitada Resolução, **estabelecido expressamente para vigorar na data publicação**, não possui amparo legal.

Registre-se não restarem dúvidas de que, para a fruição do benefício do diferimento do ICMS nas aquisições interestaduais de bens destinados ao ativo fixo do estabelecimento, existem uma série de procedimentos a serem cumpridos, os quais não se resumem a um Protocolo de Intenções.

Por fim, entendo que a infração está devidamente caracterizada e não foi apresentado qualquer elemento fático capaz de elidir a acusação fiscal.

Nos termos expendidos, voto pela PROCEDÊNCIA da Notificação Fiscal.

É o voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº 210560.0001/21-9, lavrada contra TANQUE NOVO I ENERGIAS RENOVÁVEIS S.A., devendo ser intimado o Notificado para efetuar o pagamento de ICMS no valor de **R\$20.053,44**, acrescido de multa estabelecida na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e acréscimos moratórios estabelecidos na Lei 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de janeiro de 2022

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/JULGADOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS - RELATOR