

PROCESSO	- A. I. Nº 087461.0002/22-2
RECORRENTE	- AZUD BRASIL LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão nº 0135-03/22-VD
ORIGEM	- DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 15/09/2023

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0242-11/23-VD

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Afirmando possuir o benefício do Desenvolve para importação de insumos, a recorrente não se desincumbiu do ônus de comprovar a existência de Resolução do Conselho Deliberativo neste sentido. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº 0135-03/22-VD proferido pela 3ª JJF deste CONSEF, julgando Procedente o Auto de Infração lavrado em 30/03/2022 no valor histórico de R\$ 667.024,60, abordando a seguinte infração:

Infração 01 – 012.002.001 – Falta de recolhimento de ICMS devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento, no período de fevereiro a junho, agosto e novembro de 2018; janeiro a março, maio a novembro de 2019; janeiro, março a outubro e dezembro de 2020.

Após instrução processual foi proferida a seguinte decisão:

VOTO

O presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, tendo sido indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade do lançamento.

A autuação fiscal trata da falta de recolhimento de ICMS devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento, no período de fevereiro a junho, agosto e novembro de 2018; janeiro a março, maio a novembro de 2019; janeiro, março a outubro e dezembro de 2020.

Inicialmente, cabe ressaltar que o ICMS incidente na entrada no país de mercadorias ou bens importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, será recolhido por ocasião do despacho aduaneiro.

O Defendente não contestou os dados numéricos do levantamento fiscal e apresentou o entendimento de que é permitido o diferimento do lançamento e do pagamento do tributo nas importações de partes, peças, máquinas e equipamentos, que poderão ser insumos ou bens destinados ao ativo fixo do estabelecimento industrial.

Disse que em 2017, pactuou com o Estado da Bahia, habilitando-se nos termos do programa para expansão do seu parque industrial, sendo-lhe concedido os seguintes benefícios:

I - Diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS nas importações e nas aquisições neste Estado e em outros Estados relativamente ao diferencial de alíquotas, de bens destinados ao ativo fixo, para o momento em que ocorrer sua desincorporação.

II - Dilacão de prazo de 72 (setenta e dois) meses para pagamento do saldo devedor do ICMS, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado, conforme estabelecido na Classe II, da Tabela I, anexa ao Regulamento do DESENVOLVE.

Na Informação Fiscal, o Autuante afirmou que a autuação fiscal se refere à falta de pagamento do ICMS nas importações de insumos destinados à produção, ou à comercialização do estabelecimento, usufruindo o Defendente de suposto benefício do diferimento, para o qual não há fundamentação legal.

Observo que o benefício do diferimento do imposto autorizado pelo programa Desenvolve é vinculado apenas às aquisições para atividade industrial, em relação às aquisições de bens do ativo imobilizado, e no presente caso o contribuinte utilizou-se do diferimento nas aquisições de insumos vinculados à produção ou às atividades de revenda.

A Resolução nº 14/2018 (fl. 11 do PAF) no art. 1º, inciso I prevê o “diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS nas importações e nas aquisições no Estado e em outros Estados relativamente ao diferencial de

aliquotas, de bens destinados ao ativo fixo, para o momento de sua desincorporação".

Entendo que a Resolução é precisa quanto aos bens que propiciam a fruição do benefício, encontrando-se à fl. 11 do presente PAF, cópia da mencionada Resolução, pela qual a AZUD BRASIL LTDA. foi habilitada aos benefícios do Desenvolve. De acordo com o art. 1º da mencionada Resolução, os benefícios vinculam-se ao seu projeto de ampliação para produzir "tubos gotejadores". Por conseguinte, no tocante aos bens do ativo imobilizado vinculados bens produzidos pelo Autuado, não há dúvida de que estão amparados pelo benefício fiscal. Por exclusão, não fazem jus ao benefício os demais bens que não sejam do ativo imobilizado ou aqueles vinculados à revenda de mercadorias produzidas por terceiros.

De acordo com o próprio Defendente, a análise das notas fiscais glosadas pelo Autuante permite constatar que todos os produtos ali discriminados são insumos do seu processo industrial e utilizados exclusivamente para este fim. Portanto, não se trata de aquisição de bens do ativo imobilizado, como previsto no benefício mencionado.

Nos termos do art. 111, inciso I do CTN, a interpretação da legislação tributária é literal, quando dispõe sobre suspensão, exclusão do crédito tributário, outorga de isenção e dispensa do cumprimento de obrigações tributárias. Portanto, não comporta outros métodos elucrativos.

Como se observa, o caso em exame, os insumos objeto da autuação não estão enquadrados nas regras estabelecidas na legislação para o benefício do diferimento, constatando-se a ocorrência do fato gerador do ICMS, sendo devido o imposto conforme apurado no levantamento fiscal.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, haja vista que no presente processo encontram-se os elementos suficientes para comprovar a infração apontada pelo autuante.

O(a) contribuinte interpôs Recurso Voluntário pelas razões a seguir sintetizadas.

Afirma que a simples leitura do instrumento de concessão do benefício fiscal do DESENVOLVE permite concluir que está apto a usufruir dessa benesse, explicando que se trata de "(...) indústria termoplástica especializada na produção de aparelhos, máquinas e implementos utilizados especificamente na irrigação de lavouras", de modo que as notas fiscais glosadas permitem constatar que os produtos ali discriminados são insumos do seu processo industrial, utilizados exclusivamente para este fim.

Relata ser beneficiária do DESENVOLVE desde dezembro de 2017, momento em que se habilitou para expansão do seu parque industrial, o que lhe permite, dentre outros benefícios, o diferimento do lançamento e pagamento do ICMS nas aquisições para seu ativo fixo assim como dos insumos utilizados nas industrializações.

Observa que apesar de o texto da resolução não ser preciso é possível constatar que a ressalva contida quanto aos bens do ativo fixo se refere apenas ao diferimento do diferencial de alíquotas, de modo que quaisquer bens que adquire em operações internas e nas importações, que se destinem tanto ao seu ativo fixo quanto à composição de seus produtos poderão ter o lançamento e o pagamento do ICMS diferidos.

Diz que essa interpretação está em harmonia com o ordenamento jurídico tributário, com a lei do DESENVOLVE e com todos os atos concessivos desde a sua criação, além do próprio cadastro da recorrente nos sistemas da SEFAZ/BA indicando que o diferimento também é autorizado na importação dos seus insumos.

Lembra que este não foi o primeiro benefício que lhe foi concedido, pois antes da ampliação, obteve o mesmo benefício na implantação do empreendimento industrial, cujos termos foram modificados para o incluir em uma nova classe de fruição, sendo o texto da Resolução o mesmo encontrado na concessão do benefício para outros empreendimentos industriais no Estados que usufruem do diferimento nas aquisições do insumo, sendo uma péssima novidade a sua retirada por mera interpretação do fisco.

Aponta que apesar da resolução prever o diferimento na aquisição de bens (insumo e para o ativo fixo), inclusive nas importações, o diferimento pode ser concedido independentemente do DESENVOLVE, por não haver dispositivo que vede. Insiste que possui diferimento para importação de insumos conforme se verifica da leitura do Certificado nº 006424.000-2, demonstrando que a possibilidade está registrada em seu cadastro estadual e se encontra ativo.

Afirma ainda que, após revisão do demonstrativo de débito, constatou a glosa da Nota Fiscal nº 21865 emitida em março de 2018 na qual teria havido destaque do imposto e da Nota Fiscal nº 23443, de novembro de 2018, que reflete operação de importação de peças e partes para

manutenção de equipamentos incorporados em seu ativo e que, portanto, gozariam do diferimento.

Sustenta ainda a possibilidade de dispensa da multa por equidade considerando que o próprio fisco informou ao contribuinte que ele tinha direito ao diferimento na importação de seus insumos, conforme consta do CAD ICMS extraído do sistema da SEFAZ/BA, de maneira que se houve algum erro este foi provocado pelo próprio Estado, que habilitou a recorrente ao diferimento de todas as operações de importação, a induzindo ao erro de modo que tem o direito de apelar à equidade para pagar o tributo sem a multa, conforme alínea “c”, inciso III, do art. 176 do RPAF/BA.

Conclui requerendo o provimento do Recurso Voluntário para julgar insubsistente a autuação ou dispensar a multa por equidade.

Em seguida, os autos foram distribuídos a este relator para apreciação.

Verificando que a impugnação específica de documentos fiscais somente veio aos autos no Recurso Voluntário, os conselheiros da 1^a CJF aprovaram diligência ao autuante, em sessão suplementar, para verificar as notas indicadas como tributadas no Recurso Voluntário e elaborar novo demonstrativo, se fosse o caso.

Em resposta à diligência (fls. 77-78), o autuante informou que somente 2 dos 10 itens contidos na Nota Fiscal nº 21865 tiveram destaque do imposto, sendo que a autuação recai sobre os outros 8 itens. Em relação à Nota Fiscal nº 23443, que contém 4 itens, não houve qualquer destaque. Além disso, consignou que a expressão “insumos” contida no certificado de habilitação da recorrente “[...] se reporta aos casos em que a própria resolução DESENOLVE os específicos, não sendo este o caso, pois a Resolução se refere expressamente a bens do ativo fixo”.

A recorrente se manifestou (fls. 83-86) insistindo que somente se aproveita da diligência o reconhecimento de que o texto da resolução não é preciso, levantando dúvida quanto à possibilidade de diferimento de insumos do seu processo produtivo. Questiona o motivo do certificado consignar expressamente “bens do ativo fixo” e “insumos” caso tais expressões possuíssem o mesmo significado, como teria insinuado o autuante, bem como qual a razão dos insumos constarem do certificado se não dessem direito ao benefício do diferimento.

Reitera que, se houve algum erro, este foi provocado pelo próprio Fisco e teria induzido a recorrente ao erro, sendo que, se esse erro foi motivado pela conduta do Fisco, cabe à Administração Tributária reconhecer o seu equívoco e não penalizar o contribuinte. Reconhece, ademais, a pertinência das explicações do autuante quanto às Notas Fiscais nº 21865 e 23443, embora não concorde com a acusação fiscal.

Posteriormente, o processo foi pautado para a sessão de julgamento do dia 11/08/2023. Compareceu o representante legal da recorrente, Dr. Paulo Sérgio Barbosa Neves, OAB/BA nº 16.707.

VOTO

Não foram arguidas preliminares, logo, aprecio diretamente o mérito.

Considerando que a recorrente aquiesceu com as explicações do autuante em diligência, embora discorde da acusação fiscal, a controvérsia fica adstrita à existência ou não de habilitação do sujeito passivo para o diferimento nas operações de importação que envolvam insumos para o seu processo produtivo.

De fato, é o que sugere o cadastro da recorrente junto à SEFAZ/BA, conforme tela que reproduzo abaixo:

Dados da empresa

Identificação

CNPJ: 02.459.202/0001-21

Inscrição Estadual: 048.639.055NO

Razão Social: AZUD BRASIL SOCIEDADE UNIPESSOAL LTDA

Nome Fantasia: AZUD BRASIL LTDA

Situação: ATIVO

Data da Situação: 01/06/1998

Unidade de Atendimento: SGF/DIRAT/GERAP/CORAP METRO

Unidade de Fiscalização: SGF/DIRAT/GERAP/CORAP METRO

Habilitação Produto

No entanto, a Resolução nº 14/2018 que o autuante acostou ao lançamento (fl. 11) não contempla a importação de insumos, de acordo com que se verifica do seu texto, abaixo transscrito:

Conselho Deliberativo do DESENVOLVE.

PROGRAMA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL E DE INTEGRAÇÃO ECONÔMICA DO ESTADO DA BAHIA - DESENVOLVE.

RESOLUÇÃO Nº 14/2018

Habilita a AZUD BRASIL LTDA. aos benefícios do DESENVOLVE.

O CONSELHO DELIBERATIVO DO DESENVOLVE, no uso de suas atribuições e nos termos da Lei n.º 7.980, de 12 de dezembro de 2001, regulamentada pelo Decreto n.º 8.205, de 03 de abril de 2002, e alterações e considerando o que consta do processo SDE nº 1100170003517,

RESOLVE:

Art. 1º - Considerar habilitado ao Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE o projeto de ampliação da AZUD BRASIL LTDA., CNPJ nº 02.459.202/0001-21 e IE nº 048.639.055NO, instalada em Salvador, neste Estado, produzindo tubos gotejadores, sendo-lhe concedido os seguintes benefícios:

I - Diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS nas importações e nas aquisições no Estado e em outros Estados relativamente ao diferencial de alíquotas, de bens destinados ao ativo fixo, para o momento de sua desincorporação.

II - Dilação de prazo de 72 (setenta e dois) meses para pagamento do saldo devedor do ICMS, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado, conforme estabelecido na Classe II, da Tabela I, anexa ao Regulamento do DESENVOLVE.

Art. 2º - Conceder prazo de 12 (doze) anos para fruição dos benefícios, contado a partir de 1º de fevereiro de 2018.

Art. 3º - Sobre cada parcela do ICMS com prazo de pagamento dilatado incidirá taxa de juros de 85% (oitenta e cinco por cento) da TJLP ao ano ou outra que venha substituí-la, de acordo com a Tabela II, anexa ao Regulamento.

Art. 4º - Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação.

Sala de Sessões, 19 de dezembro de 2017.

84ª Reunião Ordinária do Desenvolve

JAQUES WAGNER

Presidente

É verdade que há casos em que o texto que consta do cadastro estadual não reflete com a clareza desejável os benefícios concedidos aos contribuintes no âmbito do Programa Desenvolve, entretanto, como a própria recorrente menciona em seu Recurso Voluntário, esta não foi a única habilitação que recebeu, desde a sua implantação. E, em se tratando de documento que necessariamente dispõe ou, ao menos, deveria dispor, entendo que não cabe a mera negativa de cometimento da infração, nos termos do art. 143 do RPAF/BA.

Não obstante a isso, em diligência pessoal este relator identificou no Diário Oficial do Estado a Resolução nº 134/2009, por meio do qual o Conselho Deliberativo do DESENVOLVE ratificou e retificou resoluções anteriores, concedendo à recorrente o diferimento do imposto nas aquisições internas de masterbatch e polietilenos, conforme se extrai do seu texto, abaixo transscrito:

PROGRAMA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL E DE INTEGRAÇÃO ECONÔMICA DO ESTADO DA BAHIA - DESENVOLVE.

RESOLUÇÃO Nº 134/2009

Altera a Resolução nº 42/2003, ratificada e retificada pela de nº 129/2003, que habilitou a empresa AZUD BRASIL LTDA. aos benefícios do DESENVOLVE.

O 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 - Alterar a Resolução nº 42, de 18 de agosto de 2003, ratificada e retificada pela de nº 129, de 06 de novembro de 2003, que habilitou a empresa AZUD BRASIL LTDA., CNPJ nº 02.459.202/0001-21, aos benefícios do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE, retificando o inciso I do art. 1º que passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1º -

I - Diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS nas seguintes condições:

a) nas importações e nas aquisições neste Estado e em outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas, de bens destinados ao ativo fixo, para o momento em que ocorrer sua desincorporação e

b) nas aquisições internas de masterbatch e polietilenos, de estabelecimentos onde sejam exercidas as atividades enquadradas na CNAE-Fiscal, sob os códigos de atividade nºs 2029-1/00 e 2031-2/00, nos termos dos itens 3 e 4, 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.”

Art. 2º - O benefício previsto nesta Resolução contar-se-á a partir do 1º dia do mês subsequente à publicação desta Resolução no Diário Oficial e terá como prazo final aquele estabelecido na Resolução nº 42/2003.

Art. 3º - Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação.

Sala de Sessões, 16 de dezembro de 2009.

35ª Reunião Ordinária do Desenvolve

JAMES SILVA SANTOS CORREIA

Presidente

Diante disso, não prospera a afirmação da recorrente de que o termo “insumos” existente em seu cadastro somente poderia significar a liberação para todas as suas aquisições ou importações ou mesmo um erro do Estado que lhe possibilitaria recolher o imposto sem a multa. O ônus de demonstrar a existência de habilitação para aquisição de insumos, neste caso, era da recorrente e esta não logrou êxito em comprovar o direito que alega possuir. Por outro lado, a autuação não recai apenas sobre os produtos cujo diferimento foi autorizado pela Resolução nº 134/2009. Logo, considero correta a autuação.

Registro, por fim, que a redução de multa por apelo a equidade prevista na alínea “c”, inciso III do art. 176 do RPAF/BA é competência da Câmara Superior deste Conselho, não cabendo perante esta Câmara.

Consequentemente, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 087461.0002/22-2, lavrado contra AZUD BRASIL LTDA., devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 667.024,60, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 11 de agosto de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ANDERSON ÍTALO PEREIRA – RELATOR

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO – REPR. DA PGE/PROFIS