

PROCESSO - A. I. N° 279757.0020/20-2
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e BANDEIRANTE QUÍMICA LTDA.
RECORRIDOS - BANDEIRANTE QUÍMICA LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0276-04/20-VD
ORIGEM - DAT METOR / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 17.10.2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0246-11/24-VD**

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. DIFERIMENTO. As provas constantes nos autos demonstraram que o destinatário era beneficiário de diferimento, de acordo com a relação publicada conforme LC 160/2017 e Convênio ICMS 190/2017, assim como houve o reconhecimento do benefício em outras operações de aquisições internas de insumos, a pretensão recursal deve ser acolhida. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PROVIDO**. Auto de Infração **Improcedente**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Tratam-se de Recursos Voluntário e de ofício interpostos em face do Acórdão nº 0276-04/20-VD proferido pela 4ª JJF deste CONSEF, julgando Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 26/06/2020 no valor histórico de R\$ 172.190,36, abordando a seguinte infração:

Infração 01 – 02.01.03 – Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

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.

Após instrução processual foi proferida a seguinte decisão:

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.

A JJF interpôs Recurso de Ofício.

O contribuinte interpôs Recurso Voluntário pelas razões a seguir sintetizadas.

Explica, no ponto em que a autuação foi mantida, que a BRISA atua na fabricação de tecidos e se encontra devidamente habilitada para o diferimento do ICMS na aquisição de insumos para a produção de calçados, bolsas e cintos, conforme extrato e certificados abaixo reproduzidos:

Dados da empresa	
Identificação	
CNPJ: 02.036.823/0001-00	
Inscrição Estadual: 049.092.330NO	
Razão Social: BRISA INDUSTRIA DE TECIDOS TECNOLOGICOS S.A	
Nome Fantasia: BRISA	
Situação: ATIVO	
Data da Situação: 21/08/1998	
Unidade de Atendimento: SGF/DIRAT/GERAP/CORAP METRO	
Unidade de Fiscalização: SGF/DIRAT/GERAP/CORAP METRO	
Habilitação Produto	

 SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DA BAHIA CERTIFICADO DE HABILITAÇÃO DE DIFERIMENTO INSPETORIA FAZENDÁRIA INFAZ S.FILHO TITULAR BRISA INDUSTRIA DE TECIDOS TECNOLOGICOS 049.092.330 EMISSÃO: 14/03/2003	NÚMERO
	SITUAÇÃO ATIVO
MAQ.EQ.FER.PCA P/EST.IMP.IND	

 SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DA BAHIA CERTIFICADO DE HABILITAÇÃO DE DIFERIMENTO INSPETORIA FAZENDÁRIA INFAZ S.FILHO TITULAR BRISA INDUSTRIA DE TECIDOS TECNOLOGICOS 049.092.330 EMISSÃO: 14/03/2003	NÚMERO
	SITUAÇÃO ATIVO
M.P.INS.COMP.P/IND.CURT.CA	

Afirma que, ao contrário do que foi analisado, está clara a habilitação da referida empresa para a aquisição de materiais para a indústria de calçados e bolsas.

Destaca ainda que obteve comprovação de que o Estado da Bahia listou todos os benefícios concedidos, em cumprimento à LC 160/2017 e Convênio ICMS 190/2017, reconhecendo que no período objeto da autuação (29/10/2020 a 31/12/2020), a BRISA usufruiu legitimamente do benefício do diferimento do ICMS nas aquisições de insumo, nos termos do Decreto nº 6.734/97.

Destaca que o vencimento inicial seria em 31/12/2020, porém, o benefício fiscal da BRISA foi prorrogado, conforme Resolução nº 67/2020 do Conselho Deliberativo do PROBAHIA, veiculada em 12 de novembro de 2020 e abaixo reproduzida:

PROGRAMA DE PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO DA B
RESOLUÇÃO Nº 67/2020
Concede os benefícios do Crédito Presumido e do Diferimento do ICMS à
INDÚSTRIA DE TECIDOS TECNOLÓGICOS S/A.
O CONSELHO DELIBERATIVO DO PROBAHIA, no uso de suas atribuições legais, e considerando o Decreto nº 7.025, de 24 de janeiro de 1997, regulamentada pelo Decreto nº 6.734/97, e alterações e considerando o que consta do processo SEI nº 0079-01/18, resolve:
RESOLVE:
Art. 1º - Conceder à BRISA INDÚSTRIA DE TECIDOS TECNOLÓGICOS S/A, inscrita no CNPJ nº 02.036.823/0001-00 e IE nº 049.092.330NO, instalada no município de Salvador, Estado da Bahia, nos termos do Decreto nº 6.734/97, os seguintes benefícios:
I - Crédito Presumido - fixa em 85,5% (oitenta e cinco inteiros e cinco décimos) do imposto incidente o percentual de Crédito Presumido a ser utilizado para a dedução de saídas de forro moda, cabedal moda, cabedal esportivo, tecido esportivo em policloreto de vinila, com prazo de benefício contado a partir de 01/01/2020 até 31 de dezembro de 2032.
II - Diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS, nas seguintes hipóteses:
a) pelo recebimento do exterior ou, relativamente ao diferencial de ICMS, em outra unidade da Federação, de máquinas, equipamentos, instrumentos e aparelhos industriais e de controle de qualidade, no momento em que ocorrer sua desincorporação do ativo imobilizado;
b) nas importações e nas operações internas com insumos, no momento em que ocorrer a saída dos produtos deles decorrente da transformação.
Art. 2º - Por se tratar de projeto de ampliação, para determinar o benefício presumido a ser concedido, aplicou-se o percentual de 90% do valor devido.

Insiste que resta comprovada a habilitação da BRISA, sendo correta a aplicação do diferimento nas operações realizadas com a recorrente, apontando ainda que este Conselho possui entendimento em seu favor, quando comprovada a habilitação da empresa, citando os Acórdãos JF nº 0079-01/18 e CJF nº 0135-11/07 para pedir a reforma do acórdão.

Subsidiariamente, pede o cancelamento ou redução das penalidades, por dúvida razoável, nos termos do art. 112 do CTN e art. 159, II do COTEB e considerando ainda a sua boa-fé.

Pede ainda a manutenção do acórdão recorrido em Recurso de Ofício e conclui pedindo que seja dado provimento a seu recurso.

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

Pautado para julgamento na sessão do dia 07/12/2022, os membros da 1ª CJF converteram o feito em diligência à INFAZ INDÚSTRIA para intimar a empresa Brisa Indústria de Tecidos Tecnológicos S/A a comprovar a habilitação para aquisição interna de insumos, embalagens e componentes; informar com base nos documentos apresentados e informações constantes na SEFAZ se referida empresa possui habilitação para diferimento nessas aquisições internas, bem como a data da concessão e o fundamento legal do benefício.

Na informação de fls. 155-157, um dos autuantes informa que a empresa Brisa Indústria de Tecidos Tecnológicos S/A foi intimada, porém, não atendeu à intimação. Relata ainda ter consultado os registros da SEFAZ e comprovado que referida pessoa jurídica não possui o benefício nem a habilitação ao diferimento nas operações relacionadas na autuação, conforme Resolução PROBAHIA nº 41/2010 e Resolução DESENVOLVE nº 66/2006, retornando os autos para apreciação das provas acrescentadas, reafirmando a certeza da acusação.

A recorrente foi intimada e apresentou manifestação às fls. 169-174 insistindo que já consta nos autos documento que atesta que a empresa Brisa Indústria de Tecidos Tecnológicos S/A possuía habilitação para diferimento à época das operações autuadas, conforme extrato de habilitação e

certificados de habilitação de diferimento já apresentados. Reitera ainda que a própria SEFAZ/BA reconheceu expressamente que aquela empresa usufruiu do benefício fiscal do diferimento nas aquisições de insumos por contribuinte industrial, nos termos do Decreto nº 6.734/97, conforme relação divulgada em cumprimento à LC nº 150/2017 e Convênio ICMS 190/2017.

Repete ter comprovado que o Estado da Bahia prorrogou o aludido benefício, considerando o que consta da Resolução nº 67/2020 do Conselho Deliberativo do PROBAHIA. Pede ainda, subsidiariamente, que na hipótese de manutenção do acórdão as penalidades sejam afastadas ou reduzidas, nos termos do art. 112 do CTN, haja vista que agiu com diligência e boa-fé.

Cientificado, o autuante não trouxe novas informações (fl. 177vº).

Os autos retornaram para apreciação.

VOTO

Não havendo questões preliminares e/ou prejudiciais no recurso e nem sendo o caso de suscitá-las de ofício, aprecio diretamente o mérito.

A autuação diz respeito a operações de saídas realizadas como não tributáveis, com diferimento, porque, de acordo com a fiscalização, as adquirentes não possuem incentivo fiscal previsto na legislação ou em resolução do DESENVOLVE e/ou PROBAHIA.

A JJF recorre de ofício em relação ao valor da desoneração pertinente às saídas realizadas para a FCC - INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., que entendeu gozar do benefício do diferimento, já que foi encontrada habilitação neste sentido no sistema da SEFAZ, conforme tela reproduzida abaixo:

Dados da empresa
Identificação
CNPJ: 03.281.950/0001-20
Inscrição Estadual: 051.522.618NO
Razão Social: FCC - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Nome Fantasia: FORTIK
Situação: ATIVO
Data da Situação: 14/09/1999
Unidade de Atendimento: SGF/DIRAT/GERAP/CORAP NORTE
Unidade de Fiscalização: SGF/DIRAT/GERAP/CORAP NORTE
Habilitação Produto

Com efeito, a consulta pública do sistema permite identificar que referida empresa possui o benefício do diferimento para aquisição interna de insumos, embalagens e componentes (Habilitação: 7875000-8) desde 22/04/2013, ao menos, justificando a sua exclusão do lançamento.

Consequentemente, entendo que deve ser mantida a decisão de primeiro grau por seus próprios fundamentos e NEGÓ PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

O Recurso Voluntário, por sua vez, pretende obter a mesma decisão no que se refere à empresa BRISA INDUSTRIA DE TECIDOS TECNOLÓGICOS S.A, uma vez que a JJF não acolheu a defesa quanto a esta empresa, por não localizar habilitação neste sentido no sistema da SEFAZ.

Ocorre que, para todos os efeitos, como trouxe em seu Recurso Voluntário, foi apresentado à recorrente, certificado de habilitação que aparentemente garantiria à adquirente o benefício do diferimento nas aquisições internas de insumo. As informações disponíveis na pesquisa pública são insuficientes para afastar essa percepção, conforme tela abaixo:

Dados da empresa**Identificação****CNPJ:** 02.036.823/0001-00**Inscrição Estadual:** 049.092.330NO**Razão Social:** BRISA INDUSTRIA DE TECIDOS TECNOLOGICOS S.A**Nome Fantasia:** BRISA**Situação:** ATIVO**Data da Situação:** 21/08/1998**Unidade de Atendimento:** SGF/DIRAT/GERAP/CORAP METRO**Unidade de Fiscalização:** SGF/DIRAT/GERAP/CORAP METRO**Habilitação Produto**

Consultando o sistema da SEFAZ/BA, no entanto, este relator conseguiu obter cópias das Resoluções PROBAHIA nº 21/1998, PROCOMEX nº 34/1999, PROBAHIA nº 03/2004, PROBAHIA nº 45/2006, DESENVOLVE nº 66/2006, PROBAHIA nº 41/2010, FUNDESE nº 194/2013, PROBAHIA nº 67/2020 e PROBAHIA nº 108/2022 sendo que somente a Resolução nº 67/2020 dispõe expressamente sobre a concessão de diferimento nas operações internas com insumos, embalagens e componentes em seu art. 2º, II, “b”, sem mencionar qualquer efeito retroativo, sugerindo que o benefício passou a vigorar a partir desta data.

Por outro lado, a recorrente anexou ao recurso lista indicando que a BRISA INDÚSTRIA DE TECIDOS TECNOLÓGICOS S.A é beneficiária de diferimento para “saída de produção própria promovida por contribuinte industrial”, “importação de insumos por contribuinte industrial” e “aquisições de insumos por contribuinte industrial” todas com ato concessivo publicado em 16/04/1998, Termo Inicial em 29/10/2010, e Termo Final em 31/12/2020 (fls. 122-126). Trata-se da relação atualizada de empresas e incentivos concedidos pelo Estado da Bahia, para fins de convalidação, conforme LC 160/2017 e Convênio ICMS 190/2017 (disponível em: https://www.sefaz.ba.gov.br/especiais/aviso_incentivos_fiscais_industriais.html).

É verdade que, em regra, de acordo com o RICMS/BA, a fruição do benefício do diferimento está condicionada à obtenção de habilitação perante a repartição fiscal do domicílio tributário do requerente (art. 344 do RICMS/97 e art. 287 do RICMS/12), mas diferentemente do que ocorre com o Regulamento do PROCOMEX (art. 9º do regulamento aprovado pelo Decreto nº 6.719/1997), do Desenvolve (§ 1º do art. 2º do regulamento aprovado pelo Decreto nº 8.205/2022), do FUNDESE (art. 25 do regulamento aprovado pelo Decreto nº 7.798/2000), dentre outros, o Regulamento do PROBAHIA, veiculado pelo Decreto nº 6.734/1997, não continha exigência expressa de habilitação prévia para fins do diferimento, condicionando este apenas às fabricantes dos produtos para os quais concede o crédito presumido previsto no seu art. 1º (art. 2º, III, “a”) e à atividade econômica (art. 3º, IX).

Destarte, como “BRISA INDÚSTRIA DE TECIDOS TECNOLÓGICOS” é a nova denominação da SISA DO BRASIL S.A. (conforme art. 1º da Resolução PROBAHIA nº 03/2004), manteve a confirmação de prazos, limites e condições de benefícios fiscais concedidos com base nos programas de investimentos e compromissos firmados com o Estado da Bahia até 31/12/1999, na forma do art. 4º do Decreto nº 7.738/1999.

E, nesta linha, este Conselho já reconheceu a BRISA INDÚSTRIA DE TECIDOS TECNOLÓGICOS como beneficiária de diferimento para aquisições internas de insumos em relação a fatos geradores ocorridos entre março de 2015 a dezembro de 2017, pelo menos, conforme ementas a seguir:

ACÓRDÃO JJF Nº 0027-03/21-VD

EMENTA: ICMS. PROBAHIA. GÁS NATURAL. DIFERIMENTO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS. O sujeito passivo logra êxito em elidir a acusação fiscal. O diferimento previsto na alínea “a”, do inciso III, do art. 2º do Dec. 6.734/97 alcança as operações de aquisições internas de gás natural utilizado como insumo nas indústrias beneficiadas. Infração insubsistente. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

ACÓRDÃO JJF Nº 0027-01/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. PROGRAMA PROBAHIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. ERRO NA APURAÇÃO OBJETO DO BENEFÍCIO FISCAL. O sujeito passivo logra êxito em elidir a acusação fiscal. O diferimento previsto na alínea “a” do inciso III do art. 2º do Dec. 6.734/97 alcança as operações de aquisições internas dos produtos questionados, que são utilizados como insumos no processo produtivo do autuado. **Infração insubsistente. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAL DESTINADO A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO.** Restou evidenciado que os produtos objetos da infração, se tratam de insumos no processo industrial do impugnante, descabendo o pagamento do imposto a título de diferença de alíquota. **Infração elidida. Indeferido o pedido de diligência/perícia. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão unânime.**

Cabe registrar que o acórdão proferido pela 3ª JJF foi confirmado por unanimidade pela 2ª CJF em sede de Recurso de Ofício, em acórdão cujo relator foi o I. Cons. Fernando Antônio Brito de Araújo, conforme ementa abaixo transcrita:

ACÓRDÃO CJF Nº 0203-12/21-VD

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. GÁS NATURAL. DIFERIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Comprovado que o gás natural combustível é insumo no processo industrial do recorrido, cabendo-lhe o benefício do diferimento previsto no art. 2º, III, “b” do Decreto nº 6.734/97, já que é utilizado na estabilidade da temperatura necessária para misturar, moldar e colorir a matéria-prima no seu processo produtivo. Mantida a Decisão recorrida. **Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.**

Destaque-se que a leitura dos referidos acórdãos revela a compreensão de que o diferimento previsto no Decreto nº 6.734/97 constituía exceção à regra geral do RICMS, ao não depender da habilitação para sua fruição, bastando tão somente se enquadrar nos CNAES listados pela norma, especialmente por não haver qualquer dispositivo limitando o benefício de diferimento na aquisição interna de insumos, com o que concordo.

Nesta perspectiva, o resultado da diligência não surpreende, pois, se há a interpretação de que as hipóteses de diferimento do Decreto nº 6.734/97 representam exceção à regra da habilitação, a falta de certificado específico não é um critério capaz de afastar a fruição do benefício, por si só, no caso presente.

Afinal, se a própria SEFAZ/BA e CONSEF reconheceram, em mais de uma oportunidade, que a adquirente dos produtos que justificaram a autuação gozava do benefício do diferimento na aquisição interna de insumos, como esperar que a recorrente pudesse entender de outro modo, já que não há ferramenta para que o fornecedor confirme eventual habilitação apresentada pelo adquirente de forma minudente, nem lhe é dado presumir a má-fé?

Dito de outro modo, se a própria Administração Tributária, por seus órgãos, validou esta interpretação, em mais de uma oportunidade, como pretender que a recorrente pudesse entender de outro modo, sobretudo diante dos documentos que lhe foram apresentados?

É preciso lembrar que, quando se trata de *diferimento* não há dispensa do imposto, mas apenas a sua postergação para etapa posterior, de modo que para o fornecedor, a princípio, o Estado receberá o crédito tributário decorrente da operação em sua integralidade. O que o RICMS/BA exige é que conste nos documentos fiscais o número do Certificado de Habilitação e a expressão “ICMS diferido – art. 286 do RICMS”.

Não me parece adequada a pretensão de transferir ao fornecedor a responsabilidade pela conduta do adquirente que possa eventualmente ter lhe induzido ao erro, notadamente quando não há provas de que concorreu de alguma forma para impor prejuízo ao Estado. Ademais, sequer há indicação nos autos de que a etapa posterior ocorreu sem recolhimento do tributo ou com qualquer desrespeito à legislação.

Registro ainda que, decidir em favor da recorrente neste PAF não significa reconhecer a existência de habilitação da “BRISA INDÚSTRIA DE TECIDOS TECNOLÓGICOS” para o diferimento de aquisições internas de insumos, sobretudo quando há decisões deste Conselho reconhecendo que aquela pessoa jurídica sequer necessitava de habilitação para gozar do diferimento, nos termos do Decreto nº 6.734/97.

Mas, **excepcionalmente**, ainda que se entenda que a habilitação era imprescindível, diante das

circunstâncias verificadas neste caso concreto, inexistindo prova em sentido contrário, entendo que se trata de hipótese de inexigibilidade de conduta diversa da recorrente que, sendo levada acreditar que a adquirente gozava do aludido benefício (como também acreditaram a SEFAZ e o CONSEF em certos momentos), não poderia agora ser responsabilizada por um tributo em relação ao qual sequer há evidências da falta de recolhimento na etapa posterior, já que a operação foi devidamente informada como hipótese de *diferimento*.

Ademais, embora a equidade não seja fundamento capaz de dispensar o pagamento do tributo, de acordo com o art. 108, § 2º do CTN, é importante lembrar que em matéria de responsabilidade tributária a jurisprudência orienta a análise cautelosa de cada caso, sobretudo quando não há comprovada má-fé, para não incorrer em prática perversa, ao onerar o vendedor que age conforme a legislação e não dispõe de meios para evitar que o adquirente cometa infrações. Neste sentido, confira-se o REsp n. 43.067/SP; REsp n. 175.204/SP; REsp n. 602.325/SP; REsp n. 267.546/MG; REsp n. 423.083/SP; REsp n. 471.894/SP e EREsp n. 1.119.205/MG.

Logo, entendo que a recorrente está com a razão, devendo o Auto de Infração ser julgado improcedente.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso de ofício e DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto no sentido de tornar o Auto de Infração IMPROCEDENTE.

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 **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 279757.0020/20-2, lavrado contra **BANDEIRANTE QUÍMICA LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 25 de setembro de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ANDERSON ÍTALO PEREIRA – RELATOR

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS