

A. I. Nº - 298943.0002/07-6
AUTUADO - MONSANTO NORDESTE S/A
AUTUANTES - ROBERTO FREITAS BARRETO e MARCÍLIO JOSÉ AMORIM DOS SANTOS
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 24. 09. 2007

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0291-01/07

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. **a)** CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. CRÉDITO PRESUMIDO. Utilização de crédito fiscal relativo a aquisições de mercadorias beneficiadas com não incidência do imposto. Os procedimentos realizados pelo autuado se encontravam amparados em disposição normativa vigente à época dos fatos. Infração descaracterizada. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DA PARCELA SUJEITA A DILAÇÃO DE PRAZO. O uso do benefício está vinculado ao produto objeto do projeto incentivado. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 20/04/2007, exige ICMS no valor de R\$ 949.614,88, acrescido da multa de 60%, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes irregularidades:

01 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisições de mercadorias beneficiadas com não incidência do imposto, no mês de abril de 2004, sendo exigido o imposto no valor de R\$ 920.040,00. Consta que o contribuinte remeteu bens para industrialização com destaque do ICMS e quando do seu retorno, nos prazos regulamentares, utilizou indevidamente os créditos destacados nos documentos fiscais. Ocorre que sendo beneficiário do Programa DESENVOLVE, tem direito à redução de 90% do imposto a recolher sobre as mercadorias produzidas em planta incentivada. Quando da remessa de bens para industrialização, foi destacado o imposto nos documentos fiscais e lançado no movimento normal da empresa, o que gerou distorção no imposto a recolher, considerando que tendo havido redução em 90% do débito do imposto, o crédito no retorno da industrialização não sofreu nenhuma redução. Para corrigir essa distorção, foi estornado o crédito, pois tanto as operações de remessa para industrialização como as de retorno são acobertadas por suspensão;

02 – recolheu a menos o ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve, nos meses de janeiro, março, abril, junho, julho e setembro a dezembro de 2003, janeiro, março a maio e agosto a dezembro de 2004, sendo exigido o imposto no valor de R\$ 29.574,88.

O autuado, através de representante legalmente constituído, ingressou com impugnação às fls. 881 a 912 (vol. V), argüindo, inicialmente, que se dedica à industrialização e comercialização de herbicidas.

Aborda primeiramente a infração 02, afirmando que efetuaria o pagamento parcial do débito, tendo solicitado da Repartição Fazendária que lhe informasse os valores correspondentes às

operações com mercadorias adquiridas de terceiros, de acordo com relação na qual indicou os documentos fiscais e os valores pertinentes, que totalizaram o montante de R\$ 4.925,34.

Diante disso, a defesa se refere integralmente à infração 01 e parte da infração 02, no que se refere às saídas de ácido clorídrico comercial, amparadas pelas notas fiscais que relacionou e tendo em vista o pagamento parcial do valor mencionado acima.

Versando sobre a infração 01, assevera que o entendimento dos autuantes está equivocado, ao lhe atribuir a prática de irregularidade concernente ao creditamento do ICMS, por estar em desacordo com a legislação vigente à época, na qual as operações foram realizadas, estando, de igual modo, dissociada da verdade dos fatos.

Argumenta que as notas fiscais cujos créditos fiscais foram tidos como indevidos referem-se a retornos simbólicos dos insumos empregados na industrialização encomendada pelo impugnante à empresa Degussa Brasil Ltda. (“DEGUSSA”), situada em Americana – SP (fl. 941). As operações de remessa e retornos simbólicos dos insumos foram realizadas respectivamente em fevereiro e abril de 2003, quando se encontrava em vigor a redação original do art. 615 do RICMS/BA, que somente sofreu alteração a partir de 16/09/2003, através do Dec. 8.645/03.

Em conformidade com a aludida norma, as saídas interestaduais de insumos para industrialização eram tributadas normalmente pelo ICMS. O estabelecimento industrializador, ao emitir as notas fiscais de retorno simbólico dos insumos para o deficiente, aplicou a mesma alíquota, de 12%, sobre os valores dos insumos, destacando o imposto nos documentos fiscais por ele emitidos. Entende que, desse modo, agiu corretamente ao se creditar do ICMS destacado nas notas fiscais de retorno simbólico, considerando que as referidas notas fiscais destinam-se a anular os efeitos fiscais, contábeis e comerciais relativos às operações de remessa para industrialização, promovidas pelo encomendante.

Visando demonstrar que as operações entre o seu estabelecimento e a DEGUSSA foram realizadas obedecendo a disciplina contida na legislação do ICMS e em especial no RICMS/BA, passou a discorrer sobre cada uma das etapas.

1) Das aquisições de insumos, das remessas para o industrializador e da legislação aplicável – os insumos (fios de platina pura diam. 1,00mm) remetidos à DEGUSSA para serem submetidos a processo de industrialização de catalisadores, foram adquiridos da empresa Coimpa Industrial Ltda. (“COIMPA”), conforme Notas Fiscais nº.s 36.734, 36.736, 36.738, 36.740, 36.742, 36.744, 36.746 e 36.748 (fls. 942 a 949), todas emitidas em 07/02/2003. Esses documentos foram escriturados em seu livro Registro de Entradas, em fevereiro de 2003, com crédito do ICMS, pois as remessas simbólicas para o industrializador sujeitavam-se à incidência desse imposto.

Os insumos foram enviados diretamente pela COIMPA para a DEGUSSA, por conta e ordem do impugnante, através das notas fiscais acima citadas, emitidas pelo fornecedor; enquanto isso, o deficiente emitiu, em 10/02/2003, as Notas Fiscais nº.s 9.380, 9.381, 9.383 a 9.387 e 9.397 (fls. 967 a 974), relativas à remessa simbólica dos insumos à DEGUSSA, para industrialização, destacando o ICMS nesses documentos fiscais, por incidir nessas operações interestaduais.

Para fins de corroborar o entendimento de que os procedimentos descritos estão em consonância com a legislação do ICMS, trouxe à colação o § 1º do art. 42 do Convênio SINIEF s/nº. de 15/12/70, o § 1º do art. 367 do RICMS/AM (a COIMPA está situada no estado do Amazonas) e o art. 620, inciso I do RICMS/BA, comprovando que a metodologia aplicada não viola qualquer das normas legais transcritas, estando em perfeita consonância com as mesmas.

Assevera que estando as remessas simbólicas efetuadas para o industrializador por ele contratado (DEGUSSA) sujeitas à incidência do ICMS, o crédito utilizado atendeu ao princípio da não-cumulatividade, conforme dispõem os transcritos artigos 114 e 322, inciso II do RICMS/BA. Frisa que mesmo na hipótese de entrada simbólica de mercadorias no estabelecimento de contribuinte,

deve o documento fiscal ser objeto de escrituração, inclusive com crédito do ICMS, no caso da saída, também simbólica, se encontrar sujeita a esse imposto, procedimento adotado pelo defensor que não merece nenhum reparo, já que as saídas simbólicas efetivamente se sujeitavam ao ICMS.

Para amparar a metodologia empregada, o autuado utilizou-se, também, dos artigos 1º, inciso I, § 2º, inciso I; 2º, inciso I, § 8º, incisos I e II; 201, inciso I e 615, § 6º, inciso I, alínea “a”, todos do RICMS/97, vigentes à época dos fatos. Com base nesses dispositivos conclui ser desprovida de sustentação legal a alegação dos autuantes de que não eram tributadas as operações de remessas interestaduais para industrialização, pois quando do envio dos insumos, assim como quando do retorno simbólico dos produtos promovido pelo industrializador, o RICMS/BA estabelecia, como regra, a incidência do imposto.

Acrescenta que apesar de ter requerido em 14/01/2003 (fl. 975 a 977) a concessão de regime especial para que as remessas de insumos para a DEGUSSA fossem amparadas pela suspensão do ICMS, esse pleito foi indeferido, tendo em vista que durante a sua tramitação ocorreu a revogação da alínea “a” do inciso I do § 6º do art. 615 do RICMS/97, em conformidade com o Parecer nº. 3.563/2003, finalizado em 02/06/2003, emitido pela GECOT – Gerência de Consultas e Orientação Tributária (fls. 978/979), cujo teor transcreveu na íntegra. Esclarece que se realmente estivesse prevista a suspensão do ICMS nas situação em discussão, não faria nenhum sentido o defensor ter solicitado a concessão do regime especial, nem teria a IFEP METRO opinado pelo deferimento do quanto requerido. Seguindo a mesma reflexão, observa que através do Parecer nº. 412/2002 (fls. 980 a 980-B), a GECOT houvera concedido o regime especial relativo a outra espécie de industrialização encomendada pelo impugnante.

Em reforço ao quanto exposto, transcreveu as ementas relativas aos Acórdãos JJF nºs 1540/00 e 0075/98, em cujos resultados se verifica que Autos de Infração lavrados em decorrência da utilização da suspensão do ICMS sem que os contribuintes dispusessem de regime especial para tanto, foram julgados procedentes. Aduz que, dessa forma, não restam dúvidas de que o destaque do ICMS nas notas fiscais emitidas estava em perfeita consonância com a legislação vigente.

2) Dos retornos simbólicos dos insumos e da legitimidade do creditamento do ICMS destacado nas notas fiscais – ao concluir a industrialização a DEGUSSA emitiu, em abril de 2003, as Notas Fiscais de nºs 1.660, 1.705 e 1.748 (fls. 981 a 983) referentes ao retorno simbólico dos insumos recebidos. Conforme relação que elaborou, esses documentos citam as notas fiscais referentes ao envio dos insumos e representam o total do material recebido.

Considerando que as remessas dos insumos se sujeitaram à incidência do ICMS, a DEGUSSA emitiu as notas fiscais citadas com o destaque do imposto, considerando os mesmos dados referentes aos valores das mercadorias recebidas, a base de cálculo e a alíquota do imposto (12%). Esse procedimento seguiu os ditames contidos na transcrita cláusula primeira do Convênio ICMS nº. 54/00, reproduzida tanto no art. 57 do RICMS/SP (Estado de localização da DEGUSSA) como no parágrafo único do art. 651 do RICMS/BA.

Enfatiza que os autuantes não poderiam ter ignorado o fato de que se o RICMS/BA vigente à época dos fatos contemplava com a suspensão do ICMS apenas as remessas internas para industrialização, previa, igualmente, que somente os retornos internos é que gozavam da suspensão do imposto, conforme se vê no art. 615, § 2º, inciso II do RICMS/BA, que transcreveu. Assim, inexiste embasamento legal para dar sustentação à acusação de creditamento indevido do ICMS e, consequentemente de manter a autuação, impondo-se o seu cancelamento.

Aduz que nesses casos o CONSEF tem assegurado o direito ao crédito do ICMS, conforme se depreende do julgado referente ao Acórdão JJF nº 0195/00, cuja ementa transcreveu. Acrescenta que, além disso, sendo o produto encomendado à DEGUSSA (catalisador), um verdadeiro insumo do impugnante, cujo crédito de ICMS está expressamente previsto pelo art. 93, inciso I, alínea “b”

do RICMS/BA, a manutenção da autuação resultaria em flagrante violação ao princípio constitucional da não-cumulatividade e ao citado dispositivo regulamentar.

3) Do saldo devedor incentivado no âmbito do DESENVOLVE e de sua composição no mês de fevereiro de 2003 – transcreve o art. 3º do Dec. 8.205, que aprovou a regulamento do Programa Desenvolve, para afirmar que esse dispositivo não prevê a redução de 90% do ICMS debitado nas notas fiscais emitidas pelos seus beneficiários, como frisaram os autuantes, contemplando apenas a possibilidade de dilação do prazo de recolhimento até 90% do saldo devedor incentivado.

Já o saldo devedor vem a ser aquele resultante da compensação entre créditos e débitos de ICMS relacionados às operações vinculadas aos investimentos realizados. Deste modo, não seria adequado considerar que o imposto destacado nas notas fiscais em referência e debitado em seu livro Registro de Saídas seria beneficiado com a redução de 90% do débito.

Destaca dois pontos: somente se não tivesse gerado nenhum crédito de ICMS nas operações anteriores é que o total de débitos seria equivalente ao saldo devedor incentivado; ainda que a legislação do referido programa preveja a concessão de descontos nos casos de antecipação do pagamento do saldo devedor incentivado, nesse caso teria o beneficiário recolhido cerca de 19% do valor nominal do saldo devedor incentivado e não apenas 10%, como afirmam os autuantes.

Assevera que apesar das notas fiscais de aquisição e de remessa para industrialização terem sido emitidas no mesmo mês (02/2003), assim como ter ocorrido coincidência no valor dos créditos e dos débitos lançados em sua escrita fiscal (R\$ 920.039,99), esses montantes não compuseram o seu saldo devedor incentivado apurado naquele mês, no montante de R\$ 5.013.246,72. Conforme se pode verificar no livro Registro de Apuração, o valor de R\$ 920.039,99 foi consignado integralmente tanto como crédito (CFOP 2.101), com base nas notas fiscais emitidas pela COIMPA, como na forma de débito (CFOP 6.901), correspondente às notas fiscais emitidas pelo impugnante em nome da DEGUSSA.

Tendo em vista que apenas as operações que guardam relação direta com a atividade incentivada, concernentes à industrialização realizada no próprio estabelecimento, podem compor o saldo devedor incentivado, a exclusão dos créditos e débitos em referência em nada afeta a apuração do saldo devedor do estabelecimento, significando, inclusive que sendo os dois valores idênticos, se anulam. Desse modo, o saldo devedor do período foi de R\$ 5.013.245,78, que resultou no recolhimento de R\$ 501.324,57 (fl. 940).

Assim, não resta nenhuma dúvida de que não ocorreu “distorção” no pagamento do ICMS, já que o imposto debitado por ocasião das remessas dos insumos para industrialização não foram reduzidos em 90% nem compuseram o saldo devedor do ICMS com dilação do prazo de pagamento. Outro ponto a se considerar é que a DEGUSSA debitou em seu livro Registro de Saídas e recolheu o imposto correspondente, naturalmente sem redução, haja vista que obviamente não é beneficiária do Programa Desenvolve.

Em conclusão, afiança que a restrição ao creditamento do ICMS não tem sustentação, uma vez que os fundamentos utilizados pela fiscalização não encontram guarida na legislação aplicável à matéria, demonstrando a necessidade de cancelamento da exigência tributária.

Quanto à infração 02, no que se refere aos valores correspondentes às saídas de ácido clorídrico comercial, considerando que as demais exigências foram quitadas pelo defendant, a acusação fiscal é improcedente, tanto por contrariar a legislação referente ao Programa Desenvolve como o entendimento firmado no Parecer GECOT nº. 10.968/2005, decorrente de consulta formulada pelo impugnante (fl. 989 a 990-A).

Transcreve trechos do referido parecer, onde é ressaltado que o benefício somente é admissível quando as operações realizadas pelo beneficiário se referirem a produtos industrializados em seu estabelecimento e guardarem relação direta com a atividade incentivada. Salienta que os

documentos emitidos pelo impugnante evidenciam que o ácido clorídrico comercial por ele negociado foi fabricado em seu estabelecimento, uma vez que todas as saídas foram realizadas sob a CFOP 5.101, que se refere às “vendas de produtos industrializados no estabelecimento”, razão pela qual os autuantes não poderiam ter concluído que o ICMS fora recolhido a menos, por terem sido consideradas essas operações na apuração do saldo devedor incentivado.

Prosseguindo, alega que apesar de se dedicar principalmente à fabricação de ácido fosfonometil iminodiáctico (PMIDA), sendo fabricados outros produtos na planta industrial instalada neste Estado, habilitada pelo DESENVOLVE, é inadmissível que em relação aos outros produtos, a exemplo do ácido clorídrico comercial, não possa aplicar os benefícios do citado programa.

Salienta que não se pode argumentar que as operações com o referido produto não guardam relação direta com a atividade industrial incentivada, tendo em vista que o ácido clorídrico comercial resulta da produção do PMIDA, isto é, quando se produz o PMIDA também se produz o ácido clorídrico comercial, o que torna evidente que os dois produtos guardam relação direta com a atividade industrial incentivada e, desse modo, todas as operações relacionadas com esses produtos são alcançadas pelos benefícios do DESENVOLVE. Assim, devem ser canceladas as exigências contidas nesse item do Auto de Infração.

Requer que sejam julgadas improcedentes as acusações impugnadas e que sejam homologados os pagamentos parciais referentes aos valores acatados, protestando pela juntada dos comprovantes.

Os autuantes prestaram informação fiscal às fls. 993 a 995, tratando inicialmente a respeito da infração 02, observando que o autuado reconheceu parcialmente a imposição fiscal.

No que se refere à alegação defensiva de que o ácido clorídrico comercial é produzido em seu estabelecimento, na mesma planta em que se produz o ácido fosfonometil iminodiáctico (PMIDA), argüiram não restar dúvida de que nos termos da Resolução nº. 03/2002 (fl. 12), o contribuinte foi considerado habilitado aos benefícios do Programa Desenvolve unicamente para produzir o PMIDA.

Acrescentam que o parecer da GETRI, utilizado pelo autuado para corroborar o seu posicionamento, apenas aponta que somente os produtos fabricados pela planta objeto do incentivo fiscal podem ser alcançados pelo benefício, não atingindo produtos fabricados por terceiros e comercializados pelo consulfente.

Asseveram que o entendimento de que toda a produção da planta incentivada é alcançada pelo benefício não tem relação com a resolução correspondente, considerando que o incentivo visava o projeto de produção pelo contribuinte do ácido fosfonometil iminodiáctico, não comportando interpretação extensiva onde somente cabe interpretação literal. Dessa forma, mantém a exigência na íntegra.

Versando sobre a infração 01, salientam que reconheciam o equívoco de interpretação quando da elaboração dessa infração, motivo pelo qual deve ser excluída da autuação.

Concluíram, sugerindo a exclusão da imposição concernente à infração 01 e a manutenção da infração 02.

Tendo sido cientificado a respeito da informação fiscal, o autuado se manifestou às fls. 1.002 a 1.011, reiterando os termos das razões de defesa original.

Esclarece ter efetuado o recolhimento da parcela reconhecida da infração 02, em conformidade com a cópia reprográfica do documento de arrecadação anexada à fl. 1.012. Tal recolhimento se refere às operações de saída de mercadorias adquiridas de terceiros. Ressalta que contesta exclusivamente as exigências referentes às saídas de ácido clorídrico comercial.

Entende que apesar dos autuantes terem reconhecido o equívoco referente à elaboração da infração 01, opinando pelo seu cancelamento, faz-se necessário que o órgão julgador, além de homologar esse entendimento, julgue inteiramente improcedente a infração 02, pois, de forma contrária àquela trazida pelos prepostos fiscais, o ICMS incidente nas saídas de ácido clorídrico comercial deve, necessariamente, compor o saldo devedor incentivado, considerando que esse material foi produzido em seu estabelecimento industrial, que é beneficiário do DESENVOLVE e guarda relação direta com a atividade industrial incentivada.

Realça que o entendimento firmado pelos autuantes é contraditório e não encontra respaldo na legislação atinente à matéria, uma vez que por um lado reconhecem que de acordo com o Parecer GECOT nº. 10.968/2005, apenas os produtos fabricados pela planta objeto do benefício são alcançados pelo benefício, enquanto que de outro, afirmam que o entendimento de que toda a produção da planta incentivada é alcançada pelo benefício não se conforma com a dicção da Resolução 03/2002.

Reportando-se à citada resolução, argüi que apesar do art. 1º se referir ao projeto de implantação para produção de ácido fosfonometil iminodiacético (PMIDA), o art. 2º, que trata especificamente do benefício fiscal em questão, estabelece expressamente que a dilação do prazo de 72 meses para pagamento do ICMS se aplica a 90% do saldo devedor do imposto relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado.

Destaca que tal disposição apenas reproduz os comandos contidos no art. 2º, inciso I da Lei nº. 7.980/01, que instituiu o DESENVOLVE, bem como o art. 3º. do Decreto nº. 8.205/02, que transcreveu. Entende que a inclusão dos débitos de ICMS incidentes nas saídas de ácido clorídrico comercial produzido em seu estabelecimento, em decorrência dos investimentos previstos no projeto incentivado, já que resultante da produção de PMIDA não decorre de interpretação extensiva das normas legais que regulamentam o referido benefício, mas da interpretação literal e sistemática de todas as normas relacionadas com o DESENVOLVE.

Acrescenta que os autuantes interpretaram restritivamente as citadas normas, sem atentar para o fato de que aquela mercadoria é um verdadeiro subproduto do PMIDA, já que é obtido a partir da produção deste, em decorrência, obviamente, dos investimentos previstos no projeto incentivado. Replica ser inadmissível que em relação a outro produto, fabricado na planta industrial instalada em seu estabelecimento, que é habilitado aos benefícios do DESENVOLVE, não possa aplicar os mesmos benefícios do citado programa, já que o mesmo é resultante da produção do PMIDA, ou seja, quando se produz o PMIDA também se produz o ácido clorídrico comercial.

Dessa forma, destaca ser evidente que os dois produtos guardam relação direta com a atividade industrial incentivada e, assim, todas as operações de saída desses produtos são alcançadas pelos benefícios do DESENVOLVE, impondo-se o cancelamento das exigências contidas na infração 02.

Requer, ao final, que a infração 01 seja inteiramente cancelada e excluída da autuação, que seja homologado o recolhimento parcial referente à infração 02 e que os argumentos relativos a esta última sejam acolhidos, para que a mesma seja julgada totalmente improcedente.

Consta à fl. 1.015 extrato do SIGAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária da SEFAZ, relativo ao pagamento do débito reconhecido no valor de R\$ 23.095,05 (principal), concernente à infração 02.

VOTO

Verifico que no caso da infração 01 a imposição tributária decorreu do fato da fiscalização ter caracterizado como indevida a utilização, pelo sujeito passivo, de créditos fiscais destacados em notas fiscais referentes a retornos simbólicos de insumos remetidos para industrialização em outra unidade da Federação.

Noto, inicialmente, que apesar de constar no Auto de Infração a data de ocorrência como sendo 30/04/2004, na realidade a mesma se deu em 30/04/2003, conforme consta no demonstrativo e nas cópias reprográficas das notas fiscais (fls. 16 a 19). Este fato se reveste de importância, considerando que na época de ocorrência efetiva das operações em tela se encontrava em vigência a redação original do *caput* do art. 615 do RICMS/97, que previa a suspensão da incidência do ICMS tão somente nas operações internas. A mudança introduzida na legislação baiana, no sentido de estender a possibilidade de suspensão também para as operações interestaduais se deu através do Decreto nº. 8.645/03, que promoveu a Alteração nº. 44 ao RICMS/BA, com efeitos somente a partir de 16/09/2003.

Desta forma, o procedimento do autuado de efetuar o destaque do ICMS nas notas fiscais de remessa simbólica para o estabelecimento industrializador, situado no Estado de São Paulo, estava correto, pois amparado na legislação pertinente. De igual modo, quando do retorno simbólico dos insumos anteriormente enviados, o contribuinte se creditou do imposto destacado nas notas fiscais correspondentes, em conformidade com o disposto no art. 93, inciso I, alínea “b” do RICMS/97, que prevê o uso dos créditos fiscais relativos a matérias primas empregadas no processo de industrialização, haja vista que as mercadorias devolvidas pelo industrializador eram utilizadas como insumos pelo impugnante.

Acrescente-se que os valores lançados como crédito e como débito, de forma diversa daquela apontada pelos autuantes, foram feitos com base nos mesmos montantes, além de não terem sido objeto de redução dos 90% previstos pelo Programa Desenvolve. Assim, não ocorreu interferência no cálculo do saldo do imposto incentivado a recolher pelo contribuinte. Ressalto que, inclusive, os autuantes concordaram com as argumentações apresentadas pela defesa, alegando ter ocorrido equívoco de interpretação da legislação.

Com base no exposto, a infração 01 resta totalmente improcedente.

Observo que na infração 02 foi exigido ICMS em decorrência do fato do contribuinte ter efetuado o recolhimento do imposto a menos, como consequência de erro na determinação do valor da parcela sujeita à dilação de prazo prevista pelo Programa Desenvolve.

Constato que através do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, o estabelecimento autuado foi habilitado através da Resolução nº. 03/2002, com vistas à produção de ácido fosfonometil iminodiacético (PMIDA), sendo-lhe concedida a dilação de prazo de 72 meses para pagamento de 90% do saldo devedor do ICMS, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado.

Ocorre que, no presente caso, o contribuinte efetuou operações de saída de diversas mercadorias divergentes daquela prevista originalmente no projeto incentivado, utilizando-se indevidamente do programa de benefícios. No que se refere aos materiais adquiridos de terceiros, a exemplo de móveis, válvulas, luvas e diversos outros itens, houve reconhecimento por parte do autuado quanto à prática da irregularidade, tendo, inclusive, efetuado o pagamento do ICMS correspondente.

O sujeito passivo insurgiu-se especificamente contra a exigência relativa ao produto “ácido clorídrico comercial”, baseando sua tese na argumentação de que na produção do item correspondente ao referido benefício (PMIDA), de forma concomitante é produzido também o sub-produto objeto da discussão. Alega, ademais, que o art. 2º da Resolução nº. 03/2002, seguindo os comandos contidos no art. 2º, inciso I da Lei nº 7.980/01 e no art. 3º do Decreto nº 7.980/02, diz que a dilação do prazo se aplica ao “saldo devedor do imposto relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado”.

Entendo razão não assistir ao impugnante, haja vista que nos termos da Lei nº 7.980/2001, regulamentada pelo Decreto nº 8.205/2002 e alterações posteriores, o Programa Desenvolve tem

por objetivos de longo prazo complementar e diversificar a matriz industrial e agroindustrial do Estado da Bahia. Assim, no art. 1º da Resolução nº. 03/2002, correspondente ao autuado, é definido especificamente qual o produto a ser beneficiado, ou seja o ácido fosfometil iminodiacético (PMIDA), em conformidade com a planta industrial projetada.

Entendo que para fazer jus à ampliação do benefício para o outro item produzido em seu estabelecimento, o contribuinte deveria ter solicitado a aprovação do Conselho Deliberativo do Desenvolve para ambos, considerando que já tinha conhecimento que a produção do PMIDA resultaria em um segundo produto. Alternativamente poderia ter sido elaborado um termo de aditamento à referida resolução, desde quando não pode ficar ao livre arbítrio do contribuinte agregar novos produtos ao benefício inicialmente ajustado.

Em reforço a este entendimento, sirvo-me do art. 14 do Regulamento do Programa Desenvolve, que estabelece que a resolução indicará "necessariamente" os benefícios atribuídos, conforme transcrevo em seguida:

"Art. 14. A Resolução do Conselho que autorizar o tratamento tributário disciplinado neste Regulamento, será publicada no Diário Oficial do Estado e indicará, necessariamente, além das qualificações do contribuinte e do projeto, os benefícios atribuídos, com a respectiva gradação e prazo de dilação quando for o caso."

Ademais, considerando que a dilação de prazo do recolhimento do imposto, trata-se de concessão de benefício fiscal, sendo, portanto, uma norma de exceção no plano da incidência do tributo, seguindo a disposição contida no art. 111, inciso II do CTN – Código Tributário Nacional, deve ter seus dispositivos legais literalmente interpretados, devendo o aplicador da norma restringir-se ao que se encontra previamente previsto em lei.

Deste modo, mantendo integralmente o lançamento tributário concernente à infração 02.

Voto pela procedência parcial do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298943.0002/07-6, lavrado contra **MONSANTO NORDESTE S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 29.574,88** acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, alínea "f" da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea "a", item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº. 7.851/99, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de setembro de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR