

A I N° - 299314.0001/07-5
AUTUADO - VICUNHA TEXTIL S/A
AUTUANTES - ISRAEL CAETANO e CRISANTO JOSÉ BICALHO
ORIGEM - INFAC INDÚSTRIA
INTERNET - 22.07.08

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0204-04/08

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. USO INDEVIDO DE INCENTIVO FISCAL. Restou comprovado que o sujeito passivo utilizou crédito fiscal presumido relativo à saída de produtos do seu estabelecimento, que não corresponde aos produtos relacionados na Resolução emanada pelo Conselho Deliberativo do PROBAHIA. Infração não elidida. Não foram acolhidas as arguições preliminares de nulidades. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 11/12/07, para exigir ICMS no valor de R\$11.909.343,08, acrescido da multa de 100%, em decorrência do recolhimento a menos do imposto em razão de uso indevido de incentivo fiscal, a título de crédito presumido previsto na Lei nº 7.025/97, modificando as características essenciais da obrigação tributária principal, de modo a reduzir o montante do imposto devido, evitando, assim o seu pagamento.

Consta, na descrição dos fatos, que em 31/01/06, foi concedido através da Resolução 06/2006 do Conselho Deliberativo do PROBAHIA, ratificada pela Res. 17/2006, benefício fiscal de:

- 1) crédito presumido, fixado em 90% das operações de saídas de filamento de poliéster POY, polímeros e fios de algodão;
- 2) diferimento do ICMS da diferença de alíquota na importação do exterior e de aquisição de outros Estados de produtos destinados ao ativo imobilizado, para o momento que ocorrer sua desincorporação;
- 3) diferimento nas operações internas de compra de insumos, embalagens e componentes, para o momento que ocorrer a saída dos produtos decorrentes.

Consta, ainda, que o contribuinte não vem atendendo as condições estabelecidas no Dec. 6.734/07 e Lei nº 7.025/07, mais precisamente o art. 1º, VII, em razão de que o mesmo não tem operações de saídas de produtos montados ou fabricados pelo processo de fiação e tecelagem, e não produz filamento nem de poliéster POY e nem de polímeros, bem como, também não produz fios de algodão. O grupo possui fábricas que fiam e tecem, contudo, sua unidade fabril aqui instalada produz “polímero em forma de pellets e não em forma de filamentos”, os quais são embalados, transferidos para suas outras unidades e também vendidos, não produzindo fios ou tecidos, ficando prejudicado os objetivos originais que deram causa a concessão do reportado benefício de crédito presumido, tudo conforme Anexos 1 a 8 juntados ao processo.

O autuado, na defesa apresentada às fls. 316 a 348, por meio de representante legalmente constituído, inicialmente tece comentário sobre a infração, multa e encargos e diz que o lançamento foi feito em desacordo com a legislação estadual, o que conduz a sua nulidade e improcedência.

Preliminarmente suscita a nulidade da autuação, afirmando que a exigência de ICMS subsidiada na certeza e liquidez do lançamento, deve ser fundamentada em observação ao disposto no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), quanto às regras procedimentais e nos demais preceitos normativos.

Diz que no que se refere à matéria objeto da autuação, há discordância pessoal dos autuantes em relação ao benefício fiscal que lhe foi concedido por meio de Resolução emanada do Conselho Deliberativo (CD) do Programa de Promoção do Desenvolvimento da Bahia (PROBAHIA), que entende ser o órgão competente para apreciar o tema, de acordo com o disposto no Dec. 6.335/91 e Dec. 7.798/00. Entende que há incompetência absoluta dos autuantes para apreciar a matéria.

Salienta que protocolizou habilitação ao PROBAHIA, sobrevindo à avaliação técnica de todos os pressupostos para concessão do benefício e que a Secretaria da Fazenda, representada pelos autuantes, faz a imposição tributária ignorando a análise feita no processo de habilitação e vigência da norma que autoriza utilizar o crédito presumido, contrariando a competência do CD do PROBAHIA.

Aduz que os agentes fiscais não possuem capacidade técnica para definir “quais os insumos são abrangidos por toda a cadeia industrial atinente à fiação e tecelagem”, tal como definido pelo CD do PROBAHIA, contrariando a Resolução editada com participação inclusive do Secretário da Fazenda.

Ressalta que em junho/07, foi editada a Resolução 03/07, alterando o Regimento Interno do CD do PROBAHIA, principalmente no que tange as competências do órgão colegiado, definindo de forma objetiva os meios legais para o cancelamento de benefícios fiscais. Transcreveu o art. 7º da mencionada Resolução (fl. 321).

Afirma que a determinação legal quanto à concessão, utilização, extensão e usos e gozo do benefício do crédito presumido deve ser formalizado pelo CD do PROBAHIA e entende que mesmo que o citado Conselho revogasse o benefício concedido, ante a representação dos autuantes, “este fato não viabilizaria o lançamento de ofício retroagindo aos créditos fiscais anteriores” posto que fosse utilizado com permissão expressa constante da Res. 06/06, ratificada pela Res. 17/06, emanada por aquele Conselho.

Entende que diante das controvérsias sobre a utilização do benefício fiscal de crédito presumido, os autuantes deveriam formalizar consulta à Diretoria de Tributação (DITRI) da Secretaria da Fazenda, acerca da interpretação da norma tributária, evitando conflito de multiplicidade de interpretação.

Na situação presente, afirma que os autuantes interpretaram de forma equivocada o alcance do incentivo fiscal que lhe foi outorgado, desconsiderando a competência privativa do CD do PROBAHIA, o que conduz à nulidade do lançamento nos termos do art. 18, I do RPAF/BA, por constituir “atos praticados por autoridade, órgão ou servidor incompetente”. Requer a nulidade do Auto de Infração sob o argumento de que ao imputar a infração ora descrita, os prepostos fiscais cancelaram de forma objetiva o incentivo fiscal concedido pelo CD do PROBAHIA, ato que entende ser exclusivo daquele Conselho.

Além desta primeira nulidade suscitada, questiona que ao não levar ao plenário do órgão competente do PROBAHIA, as dúvidas acerca da utilização dos incentivos fiscais que lhe foram concedidos, argumenta que tal procedimento pode ser caracterizado como cerceamento do direito de defesa por parte da fiscalização, por entender que caso fosse apreciado o pedido de cancelamento de benefícios, teria a oportunidade de exercer o direito constitucional de defesa perante o Conselho Deliberativo do PROBAHIA.

Defende que tendo sido concedido o benefício fiscal, caberia o cancelamento por parte do mencionado Conselho e só depois, após revogação da Resolução, o preposto fiscal poderia proceder à cobrança do tributo inadimplido, acrescido de multa, juros e atualização monetária, com base no princípio isonômico firmado no art. 5º da Constituição Federal.

Transcreve às fls. 324 a 329, diversos atos de revogação de incentivos fiscais concedidos à empresa integrantes do PROBAHIA, por meios de Resoluções emanadas pelo Conselho Deliberativo dos Programas DESENVOLVE (sucessor do PROBAHIA) e BAHIAPLAST.

Requer também a nulidade do Auto de Infração, sob alegação de que primeiro deveria revogar o benefício fiscal que lhe fora concedido por Resolução do CD PROBAHIA e só se houvesse continuidade de aproveitamento do crédito presumido, lavrar Auto de Infração.

No mérito, historia que por meio da Resolução 40/2003 do PROBAHIA, usufruía de incentivos fiscais para produção de “filamentos de poliéster POY, polímero pós-condensado, polímero têxtil brilhante e metanol e fios de algodão”, pelo prazo de doze anos, conforme transcreveu às fls. 330 a 332.

Em dezembro/05, requereu benefício fiscal do crédito presumido ao CD PROBAHIA (Dec. 6.374/97), inclusive com “projeto de modernização e ampliação para produção de filamento de poliéster POY, polímero pós-condensado, polímero têxtil e fios de algodão”, o que foi deferido pela Res. 06/2006 emanada por aquele Conselho, conforme transcreveu às fls. 333 e 334.

Ressalta que com a publicação da mencionada Resolução, foi revogada todas as resoluções anteriores (13/03; 40/03; 126/05; 138/05 e 05/06) que concediam benefícios fiscais para fabricação de diversos produtos, conforme transcreveu às fls. 335 a 343.

Infere que com a revogação das resoluções anteriores à Res. 06/06, ocorreu uma concentração dos diversos benefícios fiscais que lhes foi concedido anteriormente, salientando que perdeu todo o incentivo relativo à produção do METANOL, por não ser passível de ser enquadrado no PROBAHIA.

Tece comentário sobre a acusação de não ter saída de produtos de fiação e tecelagem, por não produzir poliéster POY e nem polímeros, bem como fios de algodão e sim polímeros em forma de “pellets” e não em forma de filamentos, em resumo não compreendido no PROBAHIA.

Aduz que o pressuposto para concessão de crédito presumido no mencionado Programa é a análise do projeto apresentado, que consiste nas seguintes características:

- a) atividade principal: fabricação de fibras, fios, cabos, filamentos contínuos sintéticos e polímeros têxteis – CNAE 24.42-2-00;
- b) o processo de produção de fibras artificiais consiste na transformação química de matérias-primas naturais. Já o processo de produção de fibras sintéticas se inicia com a transformação da nafta (derivado de petróleo) em benzeno, eteno, p-xileno e propeno, que são produtos intermediários da primeira geração petroquímica e insumos básicos destas fibras;
- c) os principais insumos básicos utilizados na planta são DMT, MEG e o Gás, que correspondem a 90% das compras;
- d) o seu processo produtivo indica três cadeias produtivas para fabricação de fibras: sintéticas, artificiais e naturais, que são básicas para as etapas da fiação sob forma de tecelagem e malharia, conforme diagrama apresentado à fl. 345.

Manifesta que a cadeia produtiva de tecelagem e malharia que culmina com o estabelecimento de um pólo têxtil é o objetivo do Governo do Estado da Bahia e por isso entende que houve a concessão dos incentivos necessários para atração de indústrias têxteis e de novos investimentos, o que culminou com os incentivos fiscais concedidos.

Esclarece que seu objetivo inicial era a implantação da etapa de fiação com base nas fibras sintéticas (a partir do filamento de poliéster POY e do polímero têxtil) e na fibra natural (algodão), mas que a produção de POY ficou inviabilizada pela falta de matéria prima disponível a preços compatíveis e no que se refere ao algodão, uma fábrica na Bahia só teria viabilidade com um dólar acima de R\$3,00 quando atualmente se apresenta com valor médio de R\$1,80.

Informa que a partir da análise dos produtos contidos na Res. 06/06 PROBAHIA, que concedeu incentivos fiscais, lá se encontra os polímeros, que está contido na cadeia produtiva da fiação e apto a ter saída beneficiada com crédito presumido, propiciando ambiente de negócio favorável à implantação de um pólo têxtil na Bahia.

Afirma que existe um precedente na legislação estadual no que se refere a concessão de incentivo fiscal para uma cadeia produtiva, em relação a um produto que não está sendo utilizado, mas que o Estado procura incentivá-lo para viabilizar sua inserção no ciclo produtivo. Diz que se trata dos incentivos concedidos aos curtumes, que apesar de não estar inserido na cadeia produtiva de calçados, visto que os calçados produzidos na Bahia são de resina termoplástica e não de couro, o que justifica os incentivos concedidos aos curtumes.

Lembra que o Dec. 6.734/97 que dispõe sobre o crédito presumido e o diferimento atrelam sua habilitação à atividade preponderante, conforme descrição no Código Nacional de Atividade Econômica (CNAE), que deve ser compatível com o rol de atividades descritas no art. 1º do mencionado diploma legal.

Assevera que a atividade do lançamento é vinculada, não sendo possível contrariar a norma contida na Res. 06/06, ratificada pela Res. 17/06 do PROBAHIA e que a lavratura do Auto de Infração infringe o art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN). Argumenta que inobstante os autuantes tenham indicado como transgredido o art. 1º, VII do Dec. 6.734/97, não corresponde a uma infração legal e sim o preceito que outorga o benefício ao autuado.

Da mesma forma, afirma que a multa tipificada no art. 42, IV, “j” não subsume aos fatos como narrados, ficando restrita a prevista no art. 41, III da citada Lei.

Por fim, afirma que os autuantes não obedeceram ao devido processo legal quanto ao cancelamento do incentivo fiscal que lhe foi concedido, previsto no art. 1º do Regimento Interno do CD PROBAHIA, amparando-se em opinião pessoal, sem respaldo da DITRI, para exarar interpretação das normas tributárias que disciplinam a concessão de incentivos fiscais.

Defende que o CD PROBAHIA analisou o projeto de incentivo fiscal que apresentou, concedeu o crédito presumido a “todos os produtos por ela fabricados, com exceção do METANOL” e que os polímeros produzidos são parte integrante da cadeia de fiação e tecelagem, tal como parecer técnico anexo e requer a improcedência do Auto de Infração.

Os autuantes, na informação fiscal prestada às fls. 402 a 423, com relação às nulidades suscitadas afirmam que:

Quanto à nulidade suscitada de que a fiscalização praticou atos que conduzem à nulidade, nos termos do art. 18, I do RPAF/BA, rebatem dizendo que conforme art. 6º do Dec. 8.210/02 e art. 38 do Dec. 7.629/99, são atribuições dos titulares dos cargos de Auditor Fiscal constituir créditos tributários por meio de lançamentos de ofício com lavratura de Auto de Infração e que em momento algum houve cancelamento do incentivo fiscal, mesmo porque não possui competência para tal fim.

Com relação à nulidade suscitada, sob alegação de que uma vez constatada a inadequação do incentivo fiscal, deveria primeiro revogar o benefício concedido para depois exigir o crédito tributário, contestam dizendo que o contribuinte não produziu os bens (fiação ou tecelagem) os quais foram declarados à Secretaria da Fazenda.

No mérito, preliminarmente ressaltam que:

- 1) a Lei nº 7.025/97, regulamentada pelo Dec. 6.734/97 autoriza ao poder executivo conceder crédito de ICMS em até 90% das operações de saídas de produtos montados ou fabricados no Estado e que dentre outros produtos beneficiados, inclui-se a fiação e tecelagem, para os quais poderiam ser concedidos créditos presumidos de até 90% nos primeiros quinze anos de produção;
- 2) a utilização deste tratamento tributário constitui opção do contribuinte em substituição à utilização de qualquer crédito fiscal decorrente de aquisição de mercadorias ou utilização de serviços em etapas anteriores;
- 3) os porcentuais de créditos presumidos são definidos em Resoluções do CD PROBAHIA, considerando diversos fatores como: localização; empregos gerados; volume de investimento; importância para a matriz industrial do Estado dos produtos fabricados.

Informam que o autuado, inscrito no cadastro de contribuintes, cujo segmento fabril é de fiação e tecelagem, o qual está no rol dos segmentos amparados pelos benefícios estabelecidos pela Lei nº 7.025/97, e que o contribuinte fez opção pelo tratamento tributário da mencionada Lei.

Afirmam que no decorrer dos trabalhos de fiscalização, constataram que a empresa fazia uso do crédito presumido sem atender o disposto na legislação estadual. Asseveram que a Res. 06/2006 do CD PROBAHIA concedeu benefício de crédito presumido de 90% do imposto incidente nas operações de saídas de filamento de poliéster POY, polímeros e fio de algodão e do diferimento na aquisição de bens do ativo immobilizado e de insumos utilizados na produção, mas o estabelecimento não gera operações de saídas daqueles produtos, haja vista que não produzem fios nem tecidos. Salientam que o polímero produzido em forma de pellets não se coaduna com a dos produtos elencados sob os quais foi concedido benefício fiscal.

Pelo exposto, lavraram o Auto de Infração em questão, em decorrência de que o procedimento adotado pela recorrente provocou uma redução do recolhimento do ICMS, em razão de uso indevido de incentivo fiscal.

Destacam que o art. 38 da Lei nº 7.014/96 estabelece que “quando o reconhecimento do benefício do imposto depender de condição, não sendo esta satisfeita, o imposto será considerado devido no momento em que ocorreu a operação ou prestação”. Concluem que a ação fiscal que culminou com a autuação não conflita com a competência do CD PROBAHIA.

Esclarecem que conforme cópia do projeto apresentado pelo autuado (fls. 210 a 308), consistia na ampliação da fábrica para produzir filamento de poliéster utilizando a tecnologia POY (Partial Oriented Yarn), ou seja, transformar os chips de poliéster ora produzidos na unidade instalada na Bahia, em filamento de poliéster. Ressaltam que no projeto foram descritas as máquinas e equipamentos a serem utilizados no processo de produção de filamentos de poliéster e fios de algodão.

Assevera que não foram ignoradas as análises feitas do processo de habilitação e da vigência da norma que autoriza a utilização do crédito presumido, não havendo conflito de competência com a do CD PROBAHIA, visto que limitaram-se a exigir o imposto com base no procedimento adotado pela impugnante.

Ressaltam que o benefício concedido é para as saídas de produtos de fiação e tecelagem, o que não ocorreu no período fiscalizado, configurando a irregularidade que culminou com a lavratura do Auto de Infração.

Com relação ao argumento de que a lavratura do Auto de Infração contraria a Resolução 03/07 do CD PROBAHIA, transcreve a mesma à fl. 408 discriminando as competências da plenária daquele Conselho de definir políticas que visem atração de investimentos; propor instituição de programas que impliquem em utilização de recursos financeiros de órgãos estaduais; deliberar sobre os pedidos de incentivos fiscais; apreciar e decidir quanto ao cancelamento de benefícios por inobservância das normais legais.

Rebatem dizendo que não há previsão legal de que os prepostos fiscais no exercício de suas atividades atendam a determinações formais do mencionado Conselho e que tendo atividade vinculada no exercício regular, compete à verificação da correção de procedimentos por parte do contribuinte, caso contrário, constituir o crédito tributário por meio de lançamento. Entendem que o procedimento fiscal independe das deliberações do CD do PROBAHIA.

Relativamente ao argumento de que antes de lavrar o Auto de Infração deveria consultar a DITRI, contestam dizendo que o contribuinte desobedeceu às regras contidas na Lei nº 7.025/97 e Dec. 6.734/97 e consequentemente, foi autuado.

Quanto as Resoluções emanadas pelo CD PROBAHIA que decidiram pelo cancelamento de benefícios fiscais, transcrevem às fls. 411 a 413 e dizem que nenhuma delas coincide com a situação real que se encontra o estabelecimento autuado em relação aos fatos ocorridos neste processo.

Transcrevem às fls. 414 a 416 as Resoluções do CD PROBAHIA 40/03, 138/05 e 06/06 e afirmam que inicialmente foi concedido o benefício fiscal relativo aos produtos filamento de poliéster POY, polímero pós-condensado, polímero têxtil, metanol e fios de algodão por um prazo de doze anos e posteriormente com a última Resolução foram revogadas as anteriores, concentrando os benefícios fiscais nos produtos filamento de poliéster POY, polímeros e fios de algodão por um prazo de quinze anos.

Contesta o argumento defensivo de que o Estado da Bahia concentrou todos os benefícios fiscais de diversos programas, tendo em vista que os benefícios contemplados são incompatíveis, em razão de que no programa anterior havia previsão de utilização de créditos e dilação do prazo de pagamento, enquanto no PROBAHIA é definido um porcentual de crédito presumido e vedada a utilização de outros créditos fiscais, de acordo com o disposto na Lei nº 7.025/97 e Dec. 6.734/97. Conclui esta linha de raciocínio, afirmando que a exigência fiscal decorreu do fato de o contribuinte ter utilizado crédito presumido, sem ter produzido qualquer item de fiação ou tecelagem relativo ao benefício fiscal que lhe foi concedido.

Discorrem sobre o processo produtivo do impugnante, a cadeia produtiva de fiação e tecelagem, as alegações defensivas de inviabilidade do projeto em produzir fios de algodão e poliéster, o precedente do incentivo dos curtumes, contestando que pela lógica, o Estado da Bahia deveria conceder benefícios fiscais para outras indústrias que produzam insumos a serem utilizados nas plantas que produzam fios e/ou tecidos. Argumentam que o autuado não pode estender para si os benefícios que foram concedidos para as indústrias de calçados.

Ressaltam que o contribuinte está cadastrado com o CNAE 1.0 – 2040-1 que corresponde a fabricação de resina termoplástica quando o correto seria o CNAE 2.0 – 2031-4, logo não corresponde a sua atividade principal.

Com relação ao argumento defensivo de que a atividade de lançamento é vinculada e que o procedimento fiscal contrariou norma vigente, afirmam que o defendant fez uso de um benefício fiscal que não tinha direito e que não há nenhum conflito de competência entre as atividades privativas de lançamento de crédito fiscal, inclusive de aplicação de multa em decorrência de descumprimento de obrigação principal.

Por fim, contestam os pedidos formulados pelo recorrente, e que tendo o contribuinte infringido dispositivos do Dec. 7.634/97, requerem a procedência da autuação.

VOTO

O autuado suscitou a nulidade da autuação, argumentando que o lançamento de ofício conflita com a Resolução emanada do Conselho Deliberativo do PROBAHIA e que há incompetência absoluta dos autuantes para apreciar a matéria. Rejeito a nulidade pretendida, tendo em vista que a competência da plenária do mencionado Conselho, conforme definido no art. 7º da Res. 03/2007 é de definir política de investimentos; propor instituição de programas; deliberar sobre pedidos e concessão de incentivos e benefícios; apreciar e decidir sobre cancelamento de benefícios. Portanto, uma vez concedido benefícios fiscais mediante resoluções, para empresas integrantes dos programas instituídos, cabe à fiscalização verificar os procedimentos adotados pelos contribuintes em cumprimento das normas contidas na legislação tributária e caso a fiscalização constate práticas adotadas pelos contribuintes que conflitem com as normas, é de competência dos auditores fiscais, fazer o lançamento de ofício nos termos do art. 6º da Lei nº 8.210/02 e do art. 42 do Dec. 7.629/99. Quanto ao questionamento da capacidade dos autuantes para avaliar os benefícios concedidos, por se tratar do mérito da questão, será apreciado no momento próprio.

Também rejeito a nulidade pretendida, sob o argumento de que só poderia ser feito o lançamento de ofício mediante a revogação do benefício concedido pelo CD do PROBAHIA. Conforme apreciado anteriormente, uma vez concedido os benefícios fiscais previstos no PROBAHIA, constatado descumprimento da legislação tributária, é de competência do Fisco fazer o lançamento

de ofício para exigir o tributo devido, independentemente do cancelamento dos benefícios. O certo é que a fiscalização não tem competência para cancelar o benefício concedido, competência esta do CD PROBAHIA, o que não ocorreu neste processo. Portanto, não pode ser acatada a alegação de que os atos foram praticados por servidor incompetente nos termos do art. 18, I do RPAF/BA. Rejeito a nulidade pretendida por não existir conflito de competência entre a ação fiscal que culminou com o lançamento de ofício, privativa dos auditores fiscais e das competências do mencionado Conselho, como quis fazer crer o impugnante na sua defesa. Além do mais, o Auto de Infração foi lavrado em conformidade com o disposto no art. 38 do mencionado diploma legal, notificado o autuado, que apresentou sua defesa contestando a exigência fiscal, o que demonstra não ficar caracterizado impedimento ao exercício do seu direito de defesa.

No mérito, o Auto de Infração exige ICMS em decorrência do recolhimento a menos do imposto em razão de uso indevido de incentivo fiscal, a título de crédito presumido previsto na Lei nº 7.025/97.

Conforme descrito no Auto de Infração, através da Resolução 06/2006 do CD do PROBAHIA, ratificada pela Res. 17/2006, concedeu benefício fiscal de crédito presumido, fixado em 90% das operações de saídas de filamento de poliéster POY, polímeros e fios de algodão, além do deferimento do ICMS da diferença de alíquota (ativo imobilizado) e de compra de insumos, componentes e embalagens, para o momento que ocorrer saída dos produtos decorrentes.

Na defesa apresentada, o contribuinte historiou que possuía benefícios concedidos por resoluções anteriores, as quais foram revogadas pela Res. 06/2006 do CD PROBAHIA e admitiu que não produz filamento de poliéster POY, nem polímeros, como também, não produz fios de algodão, conforme previsto na mencionada Resolução e sim produz polímero em forma de pellets e não em forma de filamentos. Portanto, restou caracterizado o cometimento da infração, tendo em vista que utilizou créditos presumidos, relativos a produtos que deu saída e não estavam contemplados na Res. 06/2006, no período fiscalizado (2006 e 2007).

Quanto ao argumento de que requereu benefício fiscal do crédito presumido com “projeto de modernização e ampliação para produção de filamento de poliéster POY, polímero pós-condensado, polímero têxtil e fios de algodão”, mas que em decorrência da falta de matéria prima para produção de poliéster POY e preços compatíveis do algodão e da taxa cambial ficou inviabilizada para implantar a etapa de fiação com base nas fibras sintéticas (a partir do filamento de poliéster POY e do polímero têxtil) e na fibra natural (algodão), não pode ser acatada, tendo em vista que a Resolução 06/06 restringiu a produção dos produtos que requereu o benefício fiscal e não de todos os produtos da cadeia produtiva.

Verifico que conforme disposto no art. 1º, IV da Lei nº 7.025/97 e art. 1º, VII do Dec. 6.734/97, foi autorizado e concedido pelo Poder Executivo a concessão de crédito presumido do ICMS para as atividades de produção de “fiação e tecelagem: em até 90%, nos primeiros quinze anos de produção”. Conforme diagrama contido no projeto técnico para habilitação do crédito presumido (fl. 375) e parecer técnico à fl. 399, o produto produzido pela recorrente é “polímero em forma de pellets”, obtido após a reação química da formação da cadeia de polimerização, que só em fase posterior de industrialização poderá vir a constituir atividade de fiação ou tecelagem, que é a prevista na legislação tributária relativo ao crédito presumido, outorgado pela Res. 06/06 do CD PROBAHIA.

Diante das circunstâncias adversas da economia, não tendo o contribuinte atingido o objetivo da implantação das plantas para produzir os produtos dos quais foi concedido o benefício fiscal, entendo que caberia ao recorrente solicitar do CD PROBAHIA extensão dos benefícios para os produtos que viabilizou sua produção e que integram a cadeia produtiva. Só após a concessão dos benefícios fiscal para os produtos que produz e não contemplado na Res. 02/06 poderia o recorrente fazer uso de forma legal do crédito presumido.

Entendo que não é correto o procedimento adotado pelo contribuinte, ao utilizar crédito presumido relativo a produtos que produziu e deu saída, sem amparo na norma que lhe concedeu. Agindo como procedeu, assumiu o risco e a responsabilidade pelo cometimento da infração ora

lhe imputada, bem como da multa e dos acréscimos legais decorrentes e correto o procedimento adotado pela fiscalização.

Com relação ao precedente na legislação estadual, no que concerne ao incentivo fiscal concedido aos curtumes, não pode ser acatado, tendo em vista que tal benefício foi concedido especificamente àquela atividade econômica e não pode ser estendida à atividade econômica do autuado.

Com relação ao argumento de que a indicação do art. 1º, VII do Dec. 6.734/97, não corresponde a uma infração legal e sim o preceito que outorga o benefício ao autuado, verifico que além da indicação do mencionado dispositivo e diploma legal, foi descrito de forma pormenorizada os fatos no Auto de Infração no item grafado “Inadequações encontradas”, o autuado compreendeu e se defendeu do que foi acusado, ou seja, utilizou crédito presumido em desconformidade com a norma tributária.

Com relação ao argumento de que a multa tipificada no art. 42, IV, “j” da Lei nº 7.014/96 não subsume aos fatos como narrados, entendo que não pode ser acatado o pedido da aplicação restrita a prevista no art. 41, III do mencionado diploma legal, tendo em vista que este dispositivo trata de cancelamento de benefícios fiscais o que não ocorreu na situação presente, e remete para a prevista no artigo seguinte em relação às infrações à legislação do ICMS.

Entretanto, verifico que a natureza das infrações previstas no inciso IV, que foi tipificada na autuação, reporta-se a operação ou prestação sem documentação fiscal; mercadoria encontrada sem documentação fiscal; mercadoria entregue a destinatário diverso do indicado no documento fiscal; quando documento fiscal acobertar, mais de uma vez a operação, emissão de documento fiscal com numeração em duplicidade; adulteração de documentos; não emissão de documento fiscal ou for emitido documento fiscal inidôneo; arbitramento, ou quando constatar qualquer ação ou omissão fraudulenta diversa das especificadas expressamente nesta Lei.

Na situação presente, o levantamento fiscal foi efetuado com base nos livros fiscais devidamente escriturados, que culminou com a utilização indevida de crédito fiscal. Dessa forma, a multa deve ser corrigida para 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente, em decorrência de infração diversa das previstas nesta Lei que importe descumprimento de obrigação tributária principal, em que não haja dolo, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 299314.0001/07-5, lavrado contra **VICUNHA TEXTIL S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$11.909.343,08**, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de julho de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR/PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR