

PROCESSO - A. I. N° 206828.0008/07-4
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e MARCOS FENÍCIO LOPES DIAS (TIA SÔNIA ALIMENTOS)
RECORRIDOS - MARCOS FENÍCIO LOPES DIAS (TIA SÔNIA ALIMENTOS) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0222-03/08
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 19/03/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0025-12/09

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas, e não foi comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Refeitos os cálculos, de acordo com a comprovação apresentada pelo autuado, o débito originalmente apurado ficou reduzido. 2. PROGRAMA DESENVOLVE. PARCELA NÃO SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Modificada a Decisão recorrida. No caso concreto restou comprovado que com a incorporação da empresa individual a nova empresa constituída, seu parque industrial foi a esta incorporado, o qual já era objeto de incentivo fiscal. Ademais, a mudança da empresa individual para a nova empresa decorreu da expansão dos negócios. Comprovado que o procedimento do recorrente não ocasionou qualquer dano à Fazenda Estadual. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime. Recurso Voluntário **PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em razão da Decisão proferida através do Acórdão 3ª JJF nº 0222-03/08 ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito que lhe fora imputado na infração 02, consoante determina o art. 169, I, “a”, do RPAF/99, e de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte que inconformado com a referida Decisão em relação à infração 06 apresenta a peça recursal respaldado no art. 169, I, “b”, do citado regulamento, as quais assim se apresentam:

INFRAÇÃO 2: Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias anteriormente realizadas e também não contabilizadas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercícios fechados (2003, 2005, 2006 e 2007). Valor do débito: R\$153.329,43.

INFRAÇÃO 6: Falta de recolhimento, na data regulamentar, da parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, de acordo com o previsto no art. 18 do Decreto nº 8.205, de 03/04/2002. Valor do débito: R\$92.648,38.

O Recurso de Ofício se relaciona apenas à segunda infração enquanto que o Recurso Voluntário reporta-se unicamente a sexta infração, considerando que o recorrente reconheceu o débito pertinente às infrações 1, 3, 4, 5 e 7, tendo, inclusive, requerido o parcelamento do débito a estas pertinentes, bem como da parcela reconhecida da segunda infração.

A 3ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu a lide com fundamento no voto abaixo reproduzido:

“Inicialmente, o autuado suscitou a nulidade da autuação fiscal, com base no art. 67, I e II do RPAF/99, alegando que o autuante promoveu a uma consulta à Sra. Zelma Borges de Souza, “Supervisora da Infaz”, perguntando se deveria lavrar o Auto de Infração, em face da situação especial constatada; que a mencionada supervisora remeteu a consulta para o Sr. Carlos Henrique Oliveira, Coordenador II da Gerência de Estudos e Planejamento da Fiscalização, que respondeu aos questionamentos quanto à interpretação e aplicação das normas tributárias inerentes ao Programa Desenvolve e alterações, concluindo o Coordenador que o Auto de Infração deveria ser lavrado.

Entretanto, a previsão do art. 67 do RPAF/BA diz respeito à competência para responder consultas em relação à legislação tributária, quando apresentadas por contribuintes, e não se trata do pedido de orientação encaminhado pelo autuante à sua Supervisora (fls. 289/290), que é um procedimento interno, de ordem administrativa, sem qualquer prejuízo para o autuado.

Portanto, rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada e acostados aos autos os demonstrativos que deram origem à exigência fiscal. Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, o autuado impugnou somente as infrações 02 e 06, tendo informado nas razões de defesa que requereu parcelamento do débito apurado nas infrações 01, 03, 04, 05 e 07. Assim, considero procedentes os itens não contestados, haja vista que não existe controvérsia.

A segunda infração trata da falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no exercício de, nos exercícios de 2003, 2005, 2006 e 2007, conforme demonstrativos de fls. 36, 66, 82 e 99.

O autuado alegou que constatou inconsistências no levantamento fiscal, conforme apontou nas razões de defesa, indicando as respectivas notas fiscais às fls. 321, 333/334 e 367 a 369, a exemplo de notas fiscais não lançadas, erro nas quantidades consideradas, devoluções de mercadorias não computadas, lançamento em quantidades divergentes do livro de Controle da Produção e do Estoque.

Considerando que na informação fiscal o autuante reconheceu a possibilidade de erro nos arquivos magnéticos enviados pelo contribuinte à SEFAZ, o presente processo foi convertido em diligência por esta Junta de Julgamento Fiscal, para revisão do levantamento fiscal com base em novos arquivos magnéticos do autuado, tendo sido informado pelo autuante à fl. 803, que procedeu a uma completa revisão de todo o procedimento fiscal, apurando as falhas apontadas pelo defendente, acatando aquelas consideradas pertinentes. Após as necessárias correções, foram alterados os valores originalmente apurados, referentes aos exercícios de 2003, 2005, 2006 e 2007, que passaram para R\$5.443,77, R\$25.982,52, R\$3.184,94 e R\$10.618,69, (fls. 807, 814, 822 e 834) respectivamente. Portanto, o valor histórico deste item da autuação passou de R\$153.329,43 para R\$45.229,92.

Vale ressaltar, que foi expedida intimação ao autuado (fl. 838), acompanhada de cópia da informação fiscal e demonstrativos (fls. 803 a 837), mas não foi apresentada qualquer manifestação pelo defendente.

Após os ajustes efetuados, permanece a omissão de entradas de mercadorias tributáveis, e neste caso, a exigência de imposto relativo às diferenças das quantidades de entradas de mercadorias apuradas mediante levantamento quantitativo de estoque, está embasada no preceito legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas, conforme art. 7º, inciso II, da Portaria 445/98.

Acatando as novas planilhas elaboradas pelo autuante, concluo pela procedência parcial desta infração, de acordo com os valores apurados nos demonstrativos de fls. 807, 814, 822 e 834.

Infração: 06: Falta de recolhimento, na data regulamentar, da parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, de acordo com o previsto no art. 18 do Decreto 8.205, de 03/04/2002.

De acordo com o Regulamento do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, aprovado pelo Decreto nº 8.205/2002, o mencionado Programa tem como objetivos, estimular a instalação de novos empreendimentos industriais ou agro-industriais, bem como a expansão, reativação ou modernização de empreendimentos já instalados; desenvolvimento tecnológico dos

processos produtivos e assimilação de novas tecnologias, estando previsto no seu art. 3º que poderá ser concedida dilação de prazo de até 72 meses para o pagamento de até 90% do saldo devedor mensal do ICMS relativo às operações próprias em razão dos investimentos realizados.

Vale salientar, que o contribuinte deve se habilitar ao Programa, mediante requerimento dirigido ao Presidente do Conselho Deliberativo do Desenvolve, acompanhado de projeto do empreendimento e certidão de arquivamento na Junta Comercial dos atos constitutivos da empresa, bem como da sua última alteração, conforme arts. 8º e 9º do citado Regulamento.

Foi acostado aos autos (fls. 437/440) o Contrato de Constituição de Sociedade Limitada, registrado na JUCEB em 05/10/2006, referente à sociedade de nome empresarial Alimentos Tia Sônia Ltda, constando no parágrafo primeiro da Cláusula Segunda: “Esta sociedade assume o ativo e passivo da empresa Marcos Fenício Lopes Dias, registrada na Junta Comercial do Estado da Bahia sob o nº 29.101.985.074...”

Conforme art. 1º da Resolução 66/2003 (fls. 291/292), com redação vigente a partir de 11/11/2006, foi considerada habilitada ao Programa Desenvolve a empresa Alimentos Tia Sônia Ltda., instalada no município de Vitória da Conquista, neste Estado, constando a observação de que “A redação atual do “caput” do art. 1º foi dada pela Resolução nº 96, de 10/11/06, DOE de 11 e 12/11/06”. Consta, ainda uma “Nota” indicando a seguinte redação original deste art. 1º, com efeitos até 10/11/06: “Art. 1º Considerar habilitado ao Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, o projeto de implantação da empresa MARCOS FENÍCIO LOPES DIAS, a instalada no município de Vitória da Conquista – neste Estado, para produzir cereais matinais sendo-lhe concedidos os seguintes benefícios”.

A Resolução 96/2006, datada de 10/11/2006, no seu art. 2º retifica a Resolução 66/2003, tendo sido consignada no inciso I do mencionado artigo, que em relação à Resolução nº 66/2003, houve a transferência dos benefícios concedidos à empresa Marcos Fenício Lopes Dias para a Alimentos Tia Sônia Ltda, em face de sua incorporação. Portanto, está devidamente comprovado que o defendente esteve habilitado para utilizar o Programa Desenvolve até 10/11/2006.

O levantamento fiscal constante do demonstrativo à fl. 271 do PAF se refere ao período de dezembro de 2006 a março de 2007, exigindo o valor que foi postergado indevidamente em cada mês objeto da autuação fiscal, conforme apurado pelo contribuinte em seu livro Registro de Apuração do ICMS às fls. 275, 280, 282 e 284.

O autuado apresentou o argumento de que se viu obrigado a continuar utilizando os documentos fiscais de sua empresa (CNPJ 00.634.819/0001-00) sob pena de perder 35% do seu faturamento. Assim, durante o período de dezembro de 2006 a março de 2007, foram emitidos documentos fiscais do autuado para as vendas destinadas ao Bompreço, enquanto o cadastro da Alimentos Tia Sônia não estava aprovado. Entende que a utilização do benefício fiscal do Programa Desenvolve não se caracteriza uma infração à legislação tributária, considerando que o projeto de investimentos para produzir as mercadorias constantes nos documentos fiscais objeto da autuação tem autorização para proceder à dilação do prazo de pagamento do ICMS.

Entretanto, não assiste razão ao defendente, haja vista que de acordo com o estabelecido no Programa Desenvolve, citado anteriormente, é necessário que o contribuinte esteja habilitado para utilizar os benefícios do mencionado Programa, e tendo ocorrido a transferência dos benefícios concedidos à empresa Marcos Fenício Lopes Dias para a Alimentos Tia Sônia Ltda., em face de sua incorporação, conforme Resolução 96/2006, o autuado não se encontrava mais habilitado para gozar o benefício fiscal da dilação de prazo por falta da indispensável habilitação.

A incorporação de empresas é resultado de uma operação, pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações. Portanto, no caso de incorporação o estabelecimento incorporador desaparece e a incorporadora assume o ativo e passivo do incorporado, e conforme o contrato social apresentado pelo defendente, a empresa Tia Sônia incorporou a empresa Marcos Fenício, que a partir daquela data não poderia efetuar qualquer operação em nome próprio, tendo em vista que a incorporação de empresas importa, necessariamente, no desaparecimento da empresa incorporada.

O RICMS/BA prevê em seu art. 11, em caso de fruição ou reconhecimento de benefício que dependa de condição, não sendo esta satisfeita, o imposto é considerado devido no momento que houver ocorrido a operação ou prestação sob condição. Portanto, concluo pela subsistência desta infração, tendo em vista que o autuado não estava mais habilitado a utilizar benefício da dilação do prazo de pagamento do ICMS, condição estabelecida no Regulamento do Programa Desenvolve.

Observe que houve equívoco do autuante em relação à data de ocorrência e de vencimento no demonstrativo de débito do Auto de Infração à fl. 04, haja vista que o imposto relativo ao mês 12/2006, constou como data de ocorrência 31/12/2003 e de vencimento 09/01/2004, devendo ser retificadas as mencionadas datas para 31/12/2006 e 09/01/2007, respectivamente.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.”

Da decisão acima, a Junta de Julgamento Fiscal recorreu, de ofício, em relação à infração 2 enquanto que o sujeito passivo ingressou com Recurso Voluntário em relação a sexta infração, onde, inicialmente, argüi a nulidade do lançamento em relação a infração 06, citando que “A

cobrança do ICMS deve estar pautada sempre pela certeza e liquidez do lançamento de ofício pela autoridade fazendária, cabendo sempre a fundamentação com base na norma legal vigente e respeitando o que determina o RPAF, o qual define as regras do processo administrativo fiscal”.

Acrescenta, em seguida, que consta “a declaração expressa no auto de infração no que se refere à descrição dos fatos o seguinte:

“Falta de recolhimento, na data regulamentar, da parcela do ICMS não sujeita a dilação de prazo, de acordo com o previsto no art. 18 do Decreto 8.205, de 03/04/2002.”

“Conforme demonstrativo, cópia de folhas do livro fiscal RAICMS, das resoluções no demonstrativo e de correspondência via e-mail com a Gerência do Setor Indústria, anexos, fls. 271 a 294 e 261 a 270”.

Observa, que “Da leitura dos e-mails trocados entre os servidores da SEFAZ no curso dos trabalhos de fiscalização, constatamos que o autuante sem a devida segurança jurídica da realização, ou não, do lançamento, promove uma “CONSULTA” (em 14/05/2007) a Sra. Zelma Borges de Souza (supervisora da INFAZ) em vista de uma situação “especial”, perguntando se deve lavrar o auto de infração. Acrescenta que “A supervisora, no mesmo dia, remete a “CONSULTA” para o Sr. Carlos Henrique Oliveira (Coordenador II da Gerência de Estudos e Planejamento da Fiscalização) que responde aos questionamentos da aplicação e interpretação das normas tributárias inerentes ao Programa de Desenvolve (Dec. 8.205/2002 e alterações). Dentre as interpretações realizadas, o Senhor Coordenador II, à luz da sua competência, responde que o auto de infração deve ser lavrado”, observando ainda que, “Com base nas interpretações da legislação tributária realizadas pela Coordenação de Estudos e Planejamento da Fiscalização o preposto fiscal imputou a AUTUADA à infração objeto desta preliminar de nulidade.”

Transcreve o Art. 11 do Regimento Interno da SEFAZ para discorrer a respeito da competência dos órgãos técnicos encarregados de responder a consulta de contribuintes para concluir que “pela simples leitura comparativa das competências acima definidas, resta claro que o servidor Sr. Carlos Henrique de Oliveira, Coordenador II da Gerência de Estudos e Planejamento da Fiscalização, que respondeu aos questionamentos quanto à interpretação e aplicação das normas tributárias inerentes ao Programa Desenvolve não tinha competência para tanto, cabendo sim, esta tarefa para a Gerência de Consulta e Orientação Tributária.” Para afirmar, em seguida, que apesar de tal fato se encontrar amplamente discorrido e comprovado na peça de defesa inicial, “a decisão da 3ª JF que rejeitou a preliminar de nulidade requerida, não se ateve ao Regimento Interno da SEFAZ e sim, a mera interpretação pessoal do relator que sequer analisou as competências legais dos diversos órgãos envolvidos, acatando que uma tese de que o art. 67 do RPAF, numa interpretação restritiva da norma, se pauta apenas na Consulta Administrativa prevista no art. 55 do RPAF, e não tem efeitos sobre os pedidos de “orientações internos”.

Conclui requerendo a nulidade do lançamento por entender que “ainda que o RPAF não seja a norma legal que o relator da 3ª JF julgou cabível para analisar os efeitos jurídicos requeridos pela Recorrente, caberia ao mesmo, a análise profunda do Decreto 7921/2001 para verificar que a autuante fora orientada por um servidor cuja Gerência não tem competência regimental para proceder à orientação devida sobre a legislação tributária, sua aplicação e interpretação no que tange ao Programa Desenvolve”, reportando-se, também, a norma constante no Art. 18, inciso I do RPAF/BA.

Adentra as razões de mérito onde apresenta os argumentos abaixo reproduzidos:

Que o “Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE, instituído pela Lei nº. 7.980, de 12 de dezembro de 2001, tem por objetivos de longo prazo complementar e diversificar a matriz industrial e agroindustrial do Estado. E continua com sua explanação aduzindo que “Os benefícios fiscais concedidos pelo Desenvolve estarão expressos em uma Resolução expedida pelo Conselho Deliberativo deste programa, que dentre suas atribuições, estar a de examinar e aprovar os **projetos** propostos, estabelecendo as condições de enquadramento para fins de fruição dos benefícios, observando a conveniência e a

oportunidade do projeto para o desenvolvimento econômico, social ou tecnológico do Estado, bem assim sua compatibilidade com os objetivos fundamentais do programa e o cumprimento de todas as suas exigências. Ora, a empresa interessada em se habilitar aos benefícios do programa tem que apresentar um projeto detalhado contendo todas as informações acerca da sua atividade nos termos do Regulamento do programa Desenvolve (decreto 8.205/2002)”.

Diz que “apresentou seu projeto de investimentos à Secretaria de Indústria, Comércio e Mineração do estado da Bahia e teve sua habilitação ao programa Desenvolve concedida por meio da publicação da Resolução nº 66/2003 no DOE de 27 e 28/09/2003” e que “devido à qualidade dos produtos fabricados e o crescente aumento da demanda, foi necessário à implementação de uma reorganização administrativa e societária da empresa”, e que “Foi necessária a alteração da sociedade que era até então uma firma individual para uma sociedade limitada. Tal fato se deu por meio da incorporação da empresa MARCOS FENÍCIO LOPES DIAS pela sociedade limitada ALIMENTOS TIA SÔNIA LTDA.” E afirma que “Toda essa alteração somente ocorreu por força da ampliação das atividades mercantis e não alterou em nada o projeto de investimentos incentivado pelo Desenvolve” e que “Podemos inferir as afirmações acima da simples leitura do Contrato de incorporação haja vista que permaneceu o principal sócio Sr. Marcos Fenício Lopes da Silva com 99,8% das cotas da incorporadora”.

Sustenta que ocorreu uma mera alteração na forma empresarial da atividade mercantil e que toda essa alteração de atuação empresarial foi realizada com pleno conhecimento da SEFAZ, tendo como prova da aquiescência dos atos a concessão da inscrição da nova empresa no mesmo endereço e manutenção das duas inscrições durante aproximadamente noventa dias, destacando, também, que no “DOE de 11 e 12 de novembro de 2006 foi publicada a Resolução nº 96/06 que alterou a Resolução nº 66/2003, transferido os incentivos concedidos à empresa MARCOS FENÍCIO LOPES DIAS para ALIMENTOS TIA SÔNIA LTDA em face de sua incorporação” e que “Dando continuidade ao programa de investimentos previstos na reorganização societária, a ALIMENTOS TIA SÔNIA LTDA apresentou projeto de ampliação de suas atividades e obteve o Desenvolve para este novo investimento”.

Discorre a respeito do fato que motivou toda a reformulação na atuação empresarial, a exemplo das dificuldades operacionais causadas principalmente pelo excesso de burocracia no trato com alguns dos principais clientes. A carteira de clientes da AUTUADA é composta de empresas grandes empresas tais como: Wal Mart (BOMPREGO) e Grupo Pão de Açúcar (Extra). Sendo que somente, o BOMPREGO representa 35% das vendas anuais, e que o processo de formalização do cadastro de fornecedor para que uma nova empresa se habilite a vender para o BOMPREGO tem em face dos procedimentos ditados pela matriz nos Estados Unidos uma enorme burocracia interna e requer um lapso que pode demorar até 120 dias sendo que, para continuar fornecendo ao BOMPREGO o empresário MARCOS FENÍCIO LOPES DIAS se viu obrigado a continuar utilizando os documentos fiscais da empresa MARCOS FENÍCIO LOPES DIAS (CNPJ: 00.634.819/0001-00), sob pena de perder 35% do seu faturamento. Com isso, durante o período de dezembro a março de 2007 foram emitidos documentos fiscais da AUTUADA para as vendas destinadas ao BOMPREGO enquanto o cadastro da empresa ALIMENTOS TIA SÔNIA LTDA não estava aprovado.

Acrescenta que no tocante à apuração do ICMS durante esse período, utilizou o incentivo do programa Desenvolve pelos seguintes motivos:

- a) A habilitação ao incentivo Desenvolve é inerente ao projeto apresentado;
- b) A alteração da atuação empresarial não descaracterizou o projeto incentivado;
- c) A empresa ALIMENTOS TIA SÔNIA LTDA e a empresa MARCOS FENÍCIO LOPES DIAS são de forma prática a mesma pessoa jurídica, sendo diferenciadas apenas pelos números no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ e Cadastro de Contribuintes do ICMS;
- d) Não houve dolo, má-fé, tentativa e sonegação ou fraude nas ações da AUTUADA, apenas ocorreu uma demora na aprovação do cadastro pelo principal cliente;

- e) Não ocorreu nenhum prejuízo ao Tesouro Estadual haja vista que a renúncia fiscal decorrente a habilitação do projeto da AUTUADA ao Desenvolve já estava previsto, ou seja, o Estado não contava com aquela receita.

Continua seu arrazoado, acrescentando que *“Pelo Principio da Verdade Material cabe ao julgador à luz dos fatos não apenas se apegar a meros transcritos legais, mas sim, ao fato jurídico “in totum”, ou seja, impõe ao julgador ir além do que está escrito na norma, interpretando-a de forma integral, estabelecendo um liame entre a norma jurídica e o fato material”* e que está *“diante de um fato material complexo, onde uma empresa foi incorporada por outra do mesmo sócio majoritário, isto é, não ocorreu nenhuma mudança prática, mas uma mera alteração de forma. Contudo, a transferência do incentivo Desenvolve da AUTUADA para a incorporadora “retira” no aspecto meramente formal o direito daquela usufruir do incentivo fiscal. Por outro lado, por conta da incorporação todos os direitos e obrigações da incorporada passam a pertencer à incorporadora, ou seja, incorporada e incorporadora são, a partir daquele momento uma só pessoa jurídica”*.

Observa, ainda que, *“Nesse diapasão, a incorporada não age individualmente, visto que perdeu sua personalidade jurídica e passa a ser a própria incorporadora. Com efeito, a inscrição estadual, a razão social, os documentos fiscais são propriedade da incorporadora, enfim, não se pode mais separar as duas pessoas jurídicas”*.

Afirma entender *“que a utilização do benefício fiscal do programa Desenvolve pela AUTUADA não se caracteriza uma infração à legislação tributária haja vista que o projeto de investimentos que produziu as mercadorias constantes nos documentos fiscais utilizados nas operações de saída objeto da ação fiscal tem autorização para proceder à dilação de prazo de pagamento do ICMS, nos termos do Decreto nº 8.205/2002 e Resoluções nº 66/2003 e 96/2006”*.

Observa que a 3ª JJF não acatou os argumentos da defesa discorrendo o relator em seu voto que o benefício está vinculado ao contribuinte que esteja habilitado a utilizar os benefícios do Programa, e tendo transferido os benefícios para outro contribuinte, a empresa Marcos Fenícios Lopes Dias não mais estava habilitado a gozar do benefício fiscal da dilação do prazo de pagamento, apesar de todo o esforço que despendeu para caracterizar que não existiu em verdade uma descaracterização do incentivo fiscal concedido, haja vista que a habilitação concedida para os incentivos do programa Desenvolve foram para o Projeto de investimentos e não para o estabelecimento, citando o art. 3º do Decreto nº 8.205/02 para respaldar seus argumentos. Aduzindo, em seguida, *“que o benefício foi gerado em razão dos investimentos constantes nos “projetos aprovados”, ou seja, a razão do incentivo está no projeto, que é o conjunto de ações, aquisições, instalações , enfim, dos investimentos que serão realizados pela empresa”*.

Diz que *“a análise do julgador não deve se restringir aos aspectos meramente formais da legislação tributária, pois a mesma não tem o poder de prever com precisão todos os fatos jurídicos dela decorrentes, bem como todas as situações derivadas da interação da norma legal com as atividades mercantis”* e que é *“uma pequena empresa que vem ampliando suas atividades com recursos próprios e com muita dificuldade, haja vista está num segmento altamente competitivo e de grandes empresas multinacionais”*.

Em conclusão requer que o Ato de Infração seja julgado Nulo ou Improcedente bem como lhe seja concedido à utilização de todos os meios de prova, inclusive a realização de diligência a Secretaria de Indústria e Comércio do Estado da Bahia no que tange a Infração 6 e a Diretoria de Tributação no que tange a competência Regimental da Gerência de Estudos e Planejamento da Fiscalização de orientação quanto a aplicação e interpretação de normas tributárias.

A PGE/PROFIS manifesta-se pelo Improvimento do Recurso Voluntário aduzindo os fundamentos de direito abaixo reproduzidos:

“(…)

Da análise das razões expendidas no recurso voluntário, consideramos ausentes argumentos jurídicos capazes de provocar revisão do acórdão, ora recorrido. Senão vejamos.

Preambularmente, cumpre observar que a argüição de nulidade constante da súplica recursal deve ser rechaçada, posto que, o lançamento tributário foi efetivado por servidor competente e não apresenta falhas capazes de gerar prejuízos ao contribuinte. A descrição do fato gerador da obrigação tributária, realizada pelo autuante, afigura-se suficiente para possibilitar ao sujeito passivo o pleno exercício dos direitos fundamentais de defesa e do contraditório sedimentados no Texto Fundamental.

Com efeito, compulsando os autos, verifica-se à saciedade que tanto as imputações fiscais estão absolutamente claras, devidamente tipificadas e alicerçadas na legislação tributária estadual, como o lançamento atende a todos os requisitos descritos no art.39, do RPAF.

Efetivamente, não há dúvida quanto ao fato de que o pedido de orientação solicitado pelo auditor à sua Supervisora representa um procedimento interno de rotina administrativa, sem qualquer interferência na esfera do contribuinte.

Na hipótese em tela, o lançamento foi efetivado pela autoridade administrativa competente, no pleno exercício de suas atribuições funcionais. O sujeito passivo, em momentos processuais distintos, exerceu o seu direito constitucional de defesa demonstrando ter pleno conhecimento dos motivos da ação fiscal. O fato imponível define com precisão os elementos essenciais à validade da relação jurídico-tributária, vale dizer, inexiste dúvida quanto aos aspectos material, pessoal, temporal, quantificador e espacial.

Por oportuno, vale salientar que as razões de mérito aduzidas pelo contribuinte não têm o condão de repercutir no presente lançamento tributário, porquanto o mesmo encontra-se lastreado nas regras do Decreto nº 8205/2002, que aprova o Regulamento do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia, Desenvolve. Senão vejamos.

O Programa Desenvolve tem como fim precípua estimular a instalação de novos empreendimentos industriais ou agro-industriais, bem como a expansão, reativação ou modernização de empreendimentos já instalados; desenvolvimento tecnológico dos processos produtivos e assimilação de novas tecnologias. Conforme determina o art. 3º do aludido Decreto, poderá ser concedida dilação de prazo de até 72 meses para o pagamento de até 90% do saldo devedor mensal do ICMS relativo às operações próprias em razão dos investimentos realizados.

Ademais, consoante o teor dos arts. 8º e 9º do Decreto nº 8205/2005, para que o contribuinte possa auferir dos benefícios contemplados no Programa Desenvolve, deverá se habilitar através de requerimento endereçado ao Presidente do Conselho Deliberativo, acompanhado do projeto do empreendimento e certidão de arquivamento na Junta Comercial dos atos constitutivos da empresa, bem como da sua última alteração.

Constam nos autos as provas documentais de que a empresa Marcos Fenício Lopes Dias esteve habilitada a utilizar o Programa Desenvolve até 10.11.2006 e a autuação materializou-se no período de dezembro de 2006 a março de 2007. A Resolução nº 96/2006 atesta a transferência dos benefícios concedidos a empresa Marcos Fenício para a empresa Alimentos Tia Sônia, em face da figura jurídica da incorporação, conforme Resolução nº 96/2006.

É importante frisar que a infração está perfeitamente caracterizada uma vez que o recorrente já não se encontrava mais habilitado para gozar o benefício fiscal da dilação de prazo em decorrência da falta da indispensável habilitação no Programa Desenvolve. Insta recordar a previsão do art. 11 do RICMS/Ba, segundo o qual em caso de fruição ou reconhecimento de benefício que dependa de condição, não sendo esta satisfeita, o imposto é considerado devido no momento em que houver ocorrido a operação ou prestação sob condição.

Com efeito, os argumentos suscitados pelo recorrente para respaldar a sua manobra não encontram amparo no ordenamento jurídico vigente. Senão vejamos.

A habilitação ao Programa Desenvolve é concedida, de modo específico, ao contribuinte interessado em usufruir dos benefícios fiscais, que deverá apresentar um projeto de empreendimento compatível. Assim, não como se cogitar que o processo de habilitação leva em consideração somente o conteúdo do projeto.

Não se pode olvidar que, de acordo com o CTN as infrações na esfera tributária materializam-se independentemente da intenção do agente, ou seja, não se questiona a existência de boa-fé ou de má-fé, uma vez comprovada a materialidade da infração

Por fim, a incorporação de empresas configura uma operação através da qual uma ou mais empresas são absorvidas por outra, que lhes sucede em direitos e obrigações e uma das principais conseqüências jurídicas do fenômeno da incorporação é o desaparecimento da capacidade da sociedade incorporada.

Ante as considerações acima expendidas, opino pelo improvimento do recurso voluntário.

É o parecer, s.m.j. ”

VOTO (Vencido quanto Recurso Voluntário – Infração 6)

Após análise dos autos, verifico à saciedade que, tanto as imputações fiscais estão absolutamente claras, devidamente tipificadas e alicerçadas na legislação tributária estadual, como o lançamento atende a todos os requisitos descritos no art.39, do RPAF.

Inicialmente, julgo que a arguição de nulidade constante da súplica recursal, não tem provimento, posto que, o lançamento tributário foi efetivado por servidor competente e não apresenta falhas capazes de gerar prejuízos ao contribuinte. A descrição do fato gerador da obrigação tributária, realizada pelo autuante, afigura-se suficiente para possibilitar ao sujeito passivo o pleno exercício dos direitos fundamentais de defesa e do contraditório sedimentados no Texto Fundamental.

Através do seu Recurso Voluntário o contribuinte, insurge-se tão-somente contra a infração 6 do Auto de Infração sob comento. Preliminarmente sustenta a nulidade da infração 6 do Auto de Infração, em razão da existência de ato praticado por servidor incompetente. Suscita, ainda, as seguintes questões de mérito: habilitação ao incentivo desenvolve é inerente ao projeto apresentado; alteração da atuação empresarial não redundou na descaracterização do projeto incentivado; identidade prática entre as pessoas jurídicas Alimentos Tia Sônia Ltda. e Marcos Fenício Lopes Dias; inexistência de dolo, má-fé, tentativa de sonegação ou fraude nas ações perpetradas pelo contribuinte; inexistência de prejuízo para o Estado da Bahia.

De acordo com o Regulamento do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, aprovado pelo Decreto nº 8.205/2002, o mencionado Programa tem como objetivos, estimular a instalação de novos empreendimentos industriais ou agro-industriais, bem como a expansão, reativação ou modernização de empreendimentos já instalados; desenvolvimento tecnológico dos processos produtivos e assimilação de novas tecnologias, estando previsto no seu art. 3º que poderá ser concedida dilação de prazo de até 72 meses para o pagamento de até 90% do saldo devedor mensal do ICMS relativo às operações próprias em razão dos investimentos realizados.

Vale salientar, que o contribuinte deve se habilitar ao Programa, mediante requerimento dirigido ao Presidente do Conselho Deliberativo do Desenvolve, acompanhado de projeto do empreendimento e certidão de arquivamento na Junta Comercial dos atos constitutivos da empresa, bem como da sua última alteração, conforme arts. 8º e 9º do citado Regulamento.

Foi acostado aos autos (fls. 437/440) o Contrato de Constituição de Sociedade Limitada, registrado na JUCEB em 05/10/2006, referente à sociedade de nome empresarial Alimentos Tia Sônia Ltda, constando no parágrafo primeiro da Cláusula Segunda: *“Esta sociedade assume o ativo e passivo da empresa Marcos Fenício Lopes Dias, registrada na Junta Comercial do Estado da Bahia sob o nº 29.101.985.074...”*

Conforme art. 1º da Resolução 66/2003 (fls. 291/292), com redação vigente a partir de 11/11/2006, foi considerada habilitada ao Programa Desenvolve a empresa Alimentos Tia Sônia Ltda., instalada no município de Vitória da Conquista, neste Estado, constando a observação de que *“A redação atual do “caput” do art. 1º foi dada pela Resolução nº 96, de 10/11/06, DOE de 11 e 12/11/06”*. Consta, ainda uma “Nota” indicando a seguinte redação original deste art. 1º, com efeitos até 10/11/06: *“Art. 1º Considerar habilitado ao Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, o projeto de implantação da empresa MARCOS FENÍCIO LOPES DIAS, a instalada no município de Vitória da Conquista – neste Estado, para produzir cereais matinais sendo-lhe concedidos os seguintes benefícios”*.

A Resolução 96/2006, datada de 10/11/2006, no seu art. 2º retifica a Resolução nº 66/2003, tendo sido consignada no inciso I do mencionado artigo, que em relação à Resolução nº 66/2003, houve a transferência dos benefícios concedidos à empresa “Marcos Fenício Lopes Dias” para a “Alimentos Tia Sônia Ltda.”, em face de sua incorporação. Portanto, está devidamente comprovado que o defendente esteve habilitado para utilizar o Programa Desenvolve até 10/11/2006.

O levantamento fiscal constante do demonstrativo à fl. 271 do PAF se refere ao período de dezembro de 2006 a março de 2007, exigindo o valor que foi postergado indevidamente em cada mês objeto da autuação fiscal, conforme apurado pelo contribuinte em seu livro Registro de Apuração do ICMS às fls. 275, 280, 282 e 284.

O autuado apresentou o argumento de que se viu obrigado a continuar utilizando os documentos fiscais de sua empresa (CNPJ 00.634.819/0001-00) sob pena de perder 35% do seu faturamento. Assim, durante o período de dezembro de 2006 a março de 2007, foram emitidos documentos fiscais do autuado para as vendas destinadas ao Bompreço, enquanto o cadastro da empresa Alimentos Tia Sônia não estava aprovado. Entende que a utilização do benefício fiscal do Programa Desenvolve não se caracteriza uma infração à legislação tributária, considerando que o projeto de investimentos para produzir as mercadorias constantes nos documentos fiscais objeto da autuação tem autorização para proceder à dilação do prazo de pagamento do ICMS.

Entretanto, não assiste razão ao defendente, haja vista que de acordo com o estabelecido no Programa Desenvolve, citado anteriormente, é necessário que o contribuinte esteja habilitado para utilizar os benefícios do mencionado Programa, e tendo ocorrido a transferência dos benefícios concedidos à empresa Marcos Fenício Lopes Dias para a empresa Alimentos Tia Sônia Ltda., em face de sua incorporação, conforme Resolução nº 96/2006, o autuado não se encontrava mais habilitado para gozar o benefício fiscal da dilação de prazo por falta da indispensável habilitação.

A incorporação de empresas é resultado de uma operação, pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações. Portanto, no caso de incorporação o estabelecimento incorporador desaparece e a incorporadora assume o ativo e passivo do incorporado, e conforme o contrato social apresentado pelo defendente, a empresa Tia Sônia incorporou a empresa Marcos Fenício, que a partir daquela data não poderia efetuar qualquer operação em nome próprio, tendo em vista que a incorporação de empresas importa, necessariamente, no desaparecimento da empresa incorporada.

O RICMS/BA prevê em seu art. 11, em caso de fruição ou reconhecimento de benefício que dependa de condição, não sendo esta satisfeita, o imposto é considerado devido no momento que houver ocorrido a operação ou prestação sob condição. Portanto, concluo pela subsistência desta infração, tendo em vista que o autuado não estava mais habilitado a utilizar benefício da dilação do prazo de pagamento do ICMS, condição estabelecida no Regulamento do Programa Desenvolve.

Quanto ao Recurso de Ofício o procedimento fiscal elaborado na infração 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Foi submetido a uma revisão fiscal, determinada pela 1ª Instância administrativa, em razão das falhas suscitadas pelo autuado em sua defesa inicial, no levantamento fiscal. Sendo devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao uso, consumo ou ativo fixo do estabelecimento. Face aos valores da autuação terem sido reduzidos com base em diligência fiscal saneadora, conforme indica o novo demonstrativo de débito acostado ao PAF e tendo o contribuinte sido regularmente intimado e não se manifestado, confirmo o valor julgado em 1ª Instância.

Diante do exposto voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário mantendo-se a Decisão da 3ª JF.

VOTO VENCEDOR (Recurso Voluntário – Infração 6)

Inicialmente devo observar que concordo com o conselheiro relator quanto ao afastamento da preliminar de nulidade suscitada, e relativa à infração 6, em razão de ter havido consulta, por parte do autuante, à sua Supervisora e, após, ao Coordenador II da Gerência de Estudos e Planejamento da Fiscalização, que respondeu aos seus questionamentos quanto à interpretação e aplicação das normas tributárias inerentes ao Programa DESENVOLVE. Entretanto, acrescento ao seu voto o seguinte comentário. Ao cotejar a legislação trazida pelo próprio recorrente (Regimento Interno da Secretaria da Fazenda), tem a Gerência de Estudos e Planejamento da Fiscalização a competência de “*planejar, programar e orientar (grifo) as atividades de fiscalização*”. E, foi isto, exatamente, o que ocorreu. O que houve foi uma orientação, por parte do Coordenador II e não uma resposta a “consulta” formulada pela fiscalização que ensejasse a

intervenção da Diretoria de Tributação – DITRI desta Secretaria. A atividade de fiscalização não é individual. Ela segue um conjunto de normas e se constitui em uma equipe, onde todos se integram, inclusive podendo acionar a DITRI para lhe orientar quando necessário, não tendo esta orientação o caráter de “oficialidade”, mas sim, um procedimento interno, de ordem administrativa. Mas, no caso, esta situação nem ocorreu, pois entendido pela administração fiscal como desnecessária. A própria equipe de fiscalização, por competência e como não poderia deixar de ser, sanou as dificuldades de interpretação da legislação que o autuante, designado para promover a auditoria fiscal, estava tendo. Se esta interpretação está correta, ou não, é outra história. Indico, por fim, que esta orientação não tem vínculo com a matéria expressa no RPAF/99, que trata do direito que tem o sujeito passivo tributário de formular consulta sobre a interpretação e aplicação da legislação tributária, em relação a fato determinado e de seu interesse.

Dito estes breves comentários, *dada vênia*, discordo do entendimento exposto pelo nobre Conselheiro quanto à infração indicada neste auto de infração como de nº 06, que trata da falta de recolhimento, na data regulamentar, da parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, de acordo com o previsto no art. 18 do Decreto 8.205, de 03/04/2002.

A autuação teve por base levantamento fiscal - demonstrativo à fl. 271 do PAF, referente ao período de dezembro de 2006 a março de 2007, onde foi exigido o valor que foi postergado em cada mês objeto da autuação fiscal, conforme escriturado pelo contribuinte em seu livro Registro de Apuração do ICMS às fls. 275/284.

Para o deslinde da matéria é necessário se tomar conhecimento dos seguintes fatos.

1. A empresa autuada, Marcos Fenício Lopes Dias, com nome fantasia de Tia Sônia Alimentos se constituía em uma firma individual com atividade de *“moagem e fabricação de produtos de origem vegetal”*;
2. Em 01 de agosto de 2006, Marcos Fenício Lopes Dias juntamente com Sonia Maria Lopes Dias constituíram uma empresa limitada, cujo capital social foi integralizado, entre outros, com o ativo da empresa individual Marcos Fenício Lopes Dias, conforme consta no contrato social da empresa constituída – Alimentos Tia Sônia Ltda (fls. 453/440 dos autos). Esta empresa foi registrada na Junta Comercial deste Estado em 05/10/2006 e somente pediu baixa no cadastro desta Secretaria de Fazenda em 30/04/2007. A administração da sociedade é exercida por Marcos Fenício Lopes Dias e com a mesma atividade empresarial do empresário individual. Também se constata que a empresa assumiu o passivo da empresa que incorporou.

Em assim sendo, certa é a decisão da JJF quando afirma que a *“incorporação de empresas é resultado de uma operação, pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações. Portanto, no caso de incorporação o estabelecimento incorporador desaparece e a incorporadora assume o ativo e passivo do incorporado, e conforme o contrato social apresentado pelo defendente, a empresa Tia Sônia incorporou a empresa Marcos Fenício, que a partir daquela data não poderia efetuar qualquer operação em nome próprio, tendo em vista que a incorporação de empresas importa, necessariamente, no desaparecimento da empresa incorporada”*, ou seja, ela é excluída do mundo jurídico e comercial do País.

Mas, temos que seguir analisando a situação posta na presente lide.

Com esta incorporação, o benefício fiscal do DESENVOLVE que possuía o empresário individual Marcos Fenício Lopes Dias (Resolução nº 66/2003 – fl. 291 do processo) foi, em 10 de novembro de 2006 transferido para a empresa Alimentos Tia Sônia Ltda. (Resolução nº 96/2006 – fls 293/294). Observo, neste momento, que o empresário individual Marcos Fenício possuía o benefício fiscal de dilação do prazo de recolhimento do ICMS de 70% e a empresa Alimentos Tia Sônia Ltda de 80% (fl. 289 dos autos).

Também resta provado nos autos que o Sr. Marcos Fenício Lopes Dias desde início de dezembro de 2006 informava e solicitava ao seus clientes Wall Mart, Bom Preço e Cia Brasileira de Distribuição a mudança da razão social da empresa. Por problemas administrativos e técnicos,

que aqui não nos cabe discorrer, a situação entre a nova empresa e os clientes somente foi solucionada em maio de 2007, gerando, inclusive, suspensão das vendas. Tudo provado, conforme fls. 445/549 do PAF.

Ao cotejar os valores de saídas apurados no livro Registro de Apuração do ICMS da empresa individual e autuada (fls. 272/287) com as planilhas elaboradas pelo recorrente (fls. 550/561) com pequenos equívocos de valores, para menos, nas planilhas, mas que não comprometem o comparativo e os valores de faturamento da empresa, de fato, a empresa incorporadora (Alimentos Tia Sônia Ltda) sofreria perda considerável, mensalmente, do seu faturamento, caso não concretizasse negócios com os seus grandes clientes, já indicados acima.

Por fim, ao compulsar as cópias das notas fiscais emitidas e apensadas aos autos (emitidas para o Bom Preço e dito que representa 35% de suas vendas anuais - fls. 677/728) resta provado que o negócio foi realizado com os grandes clientes da empresa Alimentos Tia Sonia Ltda que, conforme explicado, não conseguiu faturar suas vendas em seu nome. Por este fato, equivocadamente e em desacordo com a legislação, as faturou em nome da empresa extinta.

Após esta análise dos fatos ocorridos, o Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, aprovado pelo Decreto nº 8.205/2002, tem por objetivo, estimular a instalação de novos empreendimentos industriais ou agro-industriais, bem como a expansão, reativação ou modernização de empreendimentos já instalados; desenvolvimento tecnológico dos processos produtivos e assimilação de novas tecnologias, estando previsto no seu art. 3º que poderá ser concedida dilação de prazo de até 72 meses para o pagamento de até 90% do saldo devedor mensal do ICMS relativo às operações próprias em razão dos investimentos realizados. Em síntese, o DESENVOLVE é programa de benefício fiscal do Estado que visa fomentar a indústria e agroindústria interna. Como bem posicionou o recorrente ele está voltado, e vinculado diretamente, aos projetos de investimentos a serem realizados. É verdade, possui normas a serem seguidas. Mas estas normas não podem ser tomadas a ponto de estrangular a empresa que a ela se submeter, trazendo não benefícios, mas sim prejuízos, desvirtuando, totalmente, os seus objetivos. Cada caso deve ser analisado de per si. Embora, em se tratando de benefício fiscal, o art. 111, inciso I do CTN, determine que ele seja interpretado de maneira literal, o julgador tem por dever, ao se deparar com um caso concreto, de interpretar a legislação sempre de forma prudente, analisando, entre outras, a finalidade deste benefício, sempre atendendo às regras e aos princípios que regem o ICMS.

No caso concreto restou comprovado:

1. Com a incorporação da empresa individual á Alimentos Tia Sônia Ltda, seu parque industrial foi a esta última incorporada. Este parque industrial já era objeto do incentivo fiscal;
2. Pelos fatos ocorridos, deve ser tomado como verdade a afirmativa do recorrente de que a mudança da empresa individual para empresa limitada decorreu da expansão dos seus negócios. Embora no mundo jurídico e comercial elas não possam ser as mesmas, a atividade de uma e outra o é, inclusive com o mesmo sócio, que se tornou majoritário na nova empresa.
3. Todos os ativos e passivos da empresa incorporada e autuada foram transferidos para a nova empresa.
4. A impossibilidade da nova empresa em não poder concretizar seus negócios por problemas com seus clientes, o que acarretaria considerável prejuízo para a mesma;
5. Não haver dolo, má fé ou tentativa de sonegação por parte do recorrente da receita pertencente ao Estado já que ele, além de confessar o que ocorreu, emitiu notas fiscais e as escriturou nos seus livros fiscais, não existindo prova de que não recolheu o imposto devido. Observo, inclusive, que somente dilatou o prazo de pagamento da parcela com o benefício em 70% e não em 80%, ou seja, não se utilizou a Resolução nº 66/2003;
6. O autuante e os membros da JJF concordam com os fatos aqui expostos. Entretanto, diante das determinações do art. 111, do CTN e art. 11, do RICMS/BA mantiveram a autuação, ou seja, a autuação e decisão se fundamentaram na mudança das Resoluções, que passou o benefício

da empresa autuada para a nova empresa constituída. Nesta decisão não foi considerada a finalidade do Programa DESENVOLVE;

7. Não houve nenhum prejuízo ao Erário o procedimento da empresa.

Pelo exposto e com base nos princípios da razoabilidade e da verdade material, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto para declarar a IMPROCEDÊNCIA da infração 6 do presente Auto de Infração, devendo ser homologado os valores efetivamente já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto, em decisão não unânime, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206828.0008/07-4**, lavrado contra **MARCOS FENÍCIO LOPES DIAS (TIA SÔNIA ALIMENTOS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$86.255,15**, acrescido das multas de 70% sobre R\$70.421,97, 60% sobre R\$14.347,90 e 50% sobre R\$1.485,28, previstas no art. 42 incisos I, alínea “b”, item 3, II, alíneas “f” e “e” III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores efetivamente já recolhidos.

VOTO VENCEDOR (Recurso Voluntário – Infração 6) – Conselheiros (as): Mônica Maria Roters, Álvaro Barreto Vieira, Márcio Medeiros Bastos, Fauze Midlej e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTO VENCIDO (Recurso Voluntário – Infração 6) – Conselheiro: Eduardo César Gonçalves Braga.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de fevereiro de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

EDUARDO CEZAR GONÇALVES BRAGA – RELATOR/VOTO VENCIDO
(Recurso Voluntário – Infração 6)

MÔNICA MARIA ROTERS – VOTO VENCEDOR
(Recurso Voluntário – Infração 6)

ÂNGELLI MARIA GUIMARÃES FEITOSA – REPR. DA PGE/PROFIS