

**.A. I. N°** - 180573.0005/09-4  
**AUTUADO** - INOVAPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA.  
**AUTUANTE** - ARISTON ALVES DA SILVA  
**ORIGEM** - INFAZ INDÚSTRIA  
**INTERNET** - 19.10.10

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACORDÃO JJF N° 0301-04/10

**EMENTA:** ICMS. 1. BENEFÍCIOS FISCAIS. DESENVOLVE. INCLUSÃO INDEVIDA DE VALORES NAS OPERAÇÕES AMPARADAS PELO BENEFÍCIO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Recolhimento de ICMS efetuado a menos em virtude da falta de pagamento, na data regulamentar, das parcelas não sujeitas à dilação de prazo. Infração caracterizada. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. Fato demonstrado nos autos. Infração caracterizada. 3. BASE DE CÁLCULO. a) ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. b) ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA CABÍVEL. Ilícitos tributários não impugnados pelo sujeito passivo. Infrações 03 e 04 mantidas. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. a) FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Indeferido o pedido de redução da multa, por ausência de requisito legal. Infração caracterizada. b) OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Após impugnar a infração, o contribuinte pagou o débito relativo à mesma, com o benefício concedido por meio da Lei 11.908/2010, o que faz incidir o seu art. 7º, II. Infração 06 caracterizada. Pedido de diligência deferido. Rejeitadas as preliminares de nulidade e decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 22/12/2009, traz a exigência de ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor histórico total de R\$ 216.340,47, tendo em vista a constatação, nos exercícios de 2004 e 2005, das irregularidades abaixo citadas.

01 – Recolhimento a menos, em decorrência de erro na apuração do imposto. Consta que o contribuinte efetuou recolhimentos mensais do ICMS das operações próprias a menor, em razão de ter incluído valores indevidos no cálculo das parcelas incentivadas, tais como os relativos à industrialização efetuada por outras empresas, além de quantias concernentes às diferenças de alíquotas. Demonstrativos às fls. 21 a 39. Valor exigido de R\$ 188.814,85 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96.

02 – Utilização indevida de crédito, referente a lançamento de documentos fiscais em duplicidade. Nota fiscal 194.364, lançada tanto em 29/02/2004 quanto em 01/03/2004, no Livro Registro de Entradas. Demonstrativo à fl. 40. Valor exigido de R\$ 216.340,47 e multa de 10%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96.

03 – Recolhimento a menos, devido a erro na determinação da base de cálculo nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Está consignado que o sujeito passivo, na condição de industrial, emitiu notas fiscais para contribuintes enquadrados no Regime SIMBAHIA, sem cumprir o disposto no art. 51, I, parágrafo 1º, II do RICMS/BA, que condiciona a aplicação da alíquota de 7%, em lugar da de 17%, ao repasse do benefício sob a forma de desconto, com destaque na nota. Demonstrativo à fl. 41. Valor exigido de R\$ 1.561,34 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96.

04 – Recolhimento a menos, em função de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Registra-se que houve aplicação da alíquota de 7%, ao invés da de 17%, nas saídas internas referentes a remessas para distribuição de brindes, em desacordo, ainda, com o art. 565 do RICMS/97, no que tange à inclusão do IPI na base de cálculo. Demonstrativo à fl. 42. Valor exigido de R\$ 1.728,57 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96.

05 – Entrada de mercadorias sujeitas à tributação sem registro na escrita fiscal. Ilícito apurado através de circularização e que, conforme o autuante, foi comprovado pelo (s) emitente (s). Demonstrativo às fls. 43 e 44. Multa de 10%, no valor de R\$ 11.333,69, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96.

06 – Falta de recolhimento, por ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. O contribuinte, segundo a autoridade autuante, nos seus dizeres, emitiu a nota fiscal 006.083, destinada à COPERTRADING COM. EXPORT. IMPORTAÇÃO S/A, sediada em Maceió-AL, sem, no entanto, observar os requisitos exigidos no Regulamento do ICMS, a exemplo daqueles previstos nos seus artigos 582, 586 e 587, em operação referente à venda de sacos plásticos, com o uso do CFOP 6118 (por conta e ordem do adquirente originário, em venda à ordem), com não incidência do tributo, citando o art. 581 do RICMS, Emitiu, ainda, nota fiscal de remessa por conta e ordem para entrega da mercadoria à SACOPLAST – Sacos Plásticos do Nordeste S/A, localizada no Rio Grande do Norte, consoante cópias dos documentos fiscais e do livro Registro de Saídas. Valor exigido de R\$ 3.907,01 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96.

O sujeito passivo ingressa com peça de defesa às fls. 342 a 367, através de advogada regularmente constituída, nos termos do substabelecimento de fl. 371.

Inicialmente, afirma ser pessoa jurídica de direito privado, idônea, em razão de que reconhece as infrações 03 e 04 e impugna as demais.

Em preliminar, tomando como fundamento o art. 150, §4º do Código Tributário Nacional (CTN), bem como jurisprudência, atacando os dispositivos regulamentares e da legislação estadual que tratam do assunto, manifesta o entendimento de que decaiu o direito do Fisco de exigir as obrigações consignadas nas infrações 01, 02 e 05, relativamente ao período anterior ao dia 28/12/2004.

Aponta a nulidade do procedimento, seja por falta de previsão legal para a base de cálculo utilizada pelo autuante, seja por “falhas relativas a conteitos matemáticos e contábeis”, além da falta de demonstração dos valores constantes das planilhas, o que torna difícil seu entendimento.

Apesar da necessidade de especificação da legislação concernente à infração 01, anota a falta de enquadramento legal adequado, desde quando são citados os arts. 116 e 124, inciso I, que não esclarecem com exatidão os dispositivos legais infringidos. Em nenhum momento é mencionada qualquer norma legal relativa aos incentivos do Desenvolve, muito embora quase todos os cálculos de quantificação do tributo tenham sido baseados nos critérios do referido Programa, como consta do Anexo I – A do lançamento de ofício.

Na descrição fática, o autuante não fez alusão ao Desenvolve, tornando “formalmente obscuro” o entendimento da autuação, que é ato administrativo solene (art. 142 c) devem constar todos os elementos listados taxativamente no RPAF/E

Quando se analisa os cálculos trazidos pelo auditor, faz-se necessário o uso de outras informações complementares, indispensáveis à compreensão do lançamento, não trazidas pelo mesmo. De posse destas informações, conclui que o preposto fiscal desenvolveu fórmulas próprias e inéditas de determinação da base de cálculo, totalmente desprovidas de logicidade fiscal e contábil, bem como sem previsão legal, em flagrante desalinho com os preceitos da CF (art. 150, I) e do CTN (arts. 3º e 9º, inciso I, dentre outros). No seu entender, o auditor fiscal não possui atribuição para criar fórmulas, fazendo as vezes do legislador.

Às fls. 344 e 345, descreve a metodologia aplicada pelo autuante para alcançar a quantia exigida na infração 01.

Ressalta que o cálculo do saldo devedor sujeito à dilação pelo Desenvolve apresentou-se sistematicamente (em todos os meses nos quais houve saldo devedor do ICMS) inferior ao valor efetivamente recolhido pela empresa (20%). Tal constatação implicaria no fato de que uma parte do valor cobrado pelo fisco (industrialização por terceiros, imobilizado e fretes) foi parcialmente recolhida.

Assevera, também, que o autuante jamais poderia ter ignorado os 80% do saldo devedor calculado pela empresa, sujeitos à dilação de prazo pelo Desenvolve (72 meses), recolhido até o dia 20 de cada um dos meses subseqüentes ao da apuração, à base de 10%. Assinala que o Anexo I – A considerou apenas os 20% e sempre em montante inferior ao apurado pelo contribuinte, de onde se infere que os 10% recolhidos posteriormente também estavam inflados, devendo ser abatidos do Auto de Infração.

Outra falha, a seu ver, caso não se leve em conta a variação dos estoques inicial e final, cria-se, necessariamente, uma desproporção matemático-contábil inaceitável, em vista da exatidão que deve pontuar qualquer apuração de tributo.

Por último, argumenta que a empresa vende sacos plásticos industriais e bobinas enroladas (películas). São duas linhas distintas de produtos acabados. A terceirização de parte da industrialização vincula-se apenas a sacos plásticos, não abarcando as bobinas. Logo, se o autuante aplicou o percentual sobre o total dos débitos do mês, gerou uma desproporção entre o valor da industrialização por terceiros e o ICMS originário especificamente dos produtos objeto desta industrialização.

Citando princípios (a exemplo do contraditório, da estrita legalidade e da ampla defesa), legislação, doutrina e jurisprudência, diz que ao Direito Tributário e à Contabilidade interessa a verdade material, ou real. Não se contentam apenas com a verdade formal.

No mérito, com relação à primeira infração, entende que, de acordo com o art. 2º, I, "c" do Decreto nº 8.205/2002 (Regulamento do Programa Desenvolve), é diferido, para o momento da desincorporação, o lançamento e o recolhimento do ICMS incidente sobre aquisições de ativo imobilizado.

Acrescenta que a empresa não possui qualquer débito tributário “em aberto” junto ao Estado da Bahia que não tenha sua exigibilidade suspensa, estando, portanto, perfeitamente apta a receber o diferimento do ICMS em comento.

Quanto à industrialização por terceiros, esclarece que a terceirização apontada pelo autuante está adstrita à R & P Ltda., única empresa que realiza pequena etapa do processamento dos sacos plásticos industriais vendidos, através de operações simples e que não exigem maiores investimentos, sendo suas máquinas de fácil operacionalidade e de baixo nível tecnológico. A R&P, segundo afirma, trabalha exclusivamente para o autuado, uma vez que foi concebida com esta finalidade, para permitir maior eficácia na qualidade exigida pelos clientes.

A R & P também foi contemplada com os incentivos do Desenvolve através da Resolução 04/2002 (doc. 02) do Conselho Deliberativo. A Resolução foi posteriorm

entendimento de que o ICMS estaria diferido para a Inovaplast, por força do art. 617 do RICMS/BA (operações de industrialização), “tornando desnecessário mantê-lo na R&P”.

Como a Inovaplast detinha os incentivos do Desenvolve, dispensável seria que a R & P também os mantivesse, pois seriam inócuos, em face do diferimento outorgado no art. 617 do RICMS. Com isto, entendeu o autuado que não necessitaria contar com a dilação de prazos da R&P, uma vez que esse regime de tributação, já existente na Inovaplast, abarcaria as operações efetuadas pela mesma.

A R&P apenas elabora operações secundárias, atendendo à melhor racionalização da cadeia industrial dos produtos, bem como à política do Estado, descrita no art. 8º da Lei nº 7.980/2001, “especialmente nos itens II e III” (sic), segundo os quais o Desenvolve tem por objetivo observar o Plano Plurianual, ponderando os indicadores de desconcentração espacial dos adensamentos industriais e de integração das cadeias produtivas.

Em face das razões acima expendidas, na concepção do contribuinte, embora não esteja clara na legislação a interpretação literal do sentido e alcance do termo “operações próprias”, não se deve restringir o incentivo do Desenvolve, desde quando o projeto, como um todo, foi incentivado, e a pequena etapa de terceirização está integrada ao processo de industrialização.

No tocante à infração 05, afirma que desconhece a origem das notas fiscais emitidas pela Politenó, de nºs 194.419 e 196.513. Por isso, requer diligência para comprovação da efetiva realização da operação.

Apesar da afirmação acima registrada, alega que as operações comerciais amparadas pelas notas fiscais de nºs 194.419 e 195.613, oriundas da Politenó, no valor de R\$ 45.484,69 e R\$ 52.973,81, foram tributadas por ocasião das saídas, ou seja, não resultaram em qualquer prejuízo ao Erário Público. Por conseguinte, transcrevendo julgados deste Conselho, assevera que não há que se falar em aplicação de penalidade no percentual 10%, devendo o órgão julgador reduzir a multa exigida nesta infração, já que também não ocorreu dolo, fraude ou simulação.

Relativamente à infração 06, pondera que o autuante não observou o fato de que a nota fiscal de nº 006.083 foi emitida pela impugnante para a COPERTRADING COM. EXPORT. IMPORTAÇÃO S/A, localizada em Maceió-AL, designando 142.800 sacos plásticos de 61 x 93 x 0,12, para acondicionamento de 280.000 quilos de açúcar cristal refinado, exportados para as Bahamas, conforme notas fiscais de nºs 24.237 e 217.992 (cópias anexas). Nesse diapasão, antes da realização da exportação, é necessário que os mesmos sacos plásticos sejam submetidos a um processo intermediário de fechamento (colocação de válvulas), etapa anterior à aposição do açúcar cristal, realizado pela empresa Sacos Plásticos do Nordeste, localizada em Parnamirim-RN, fatos comprovados através da nota fiscal de nº 006.084 e do extrato SISCOMEX anexado.

A falta de atendimento dos “requisitos regulamentares”, previstos nos artigos 582, 586 e 587, como foi dito pelo autuante, não descaracteriza a operação, eis que se trata de mero descumprimento de formalidade. Com efeito, se materialmente a operação de exportação foi realizada, como aduz que restou comprovado, não cabe ao autuante exigir imposto cuja incidência foi afastada pelo legislador constituinte.

Pondera que não se pode chegar à conclusão de que o descumprimento de obrigação acessória configura fato gerador de tributo.

Finaliza requerendo diligência, assim como pleiteando a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

O autuante apresenta informação fiscal às fls. 402 a 409.

No tocante à determinação da base de cálculo e ao enquadramento legal, assevera que os artigos 116 e 124 do RICMS condizem com o ilícito imputado, pois dizem respeito à apuração do imposto chamado “normal”, que foi calculado pelo sujeito passivo de forma equivocada. Além do mais, na sua exposição de motivos, o autuado demonstrou ter entendido levantamentos efetuados.

A motivação do ato administrativo encontra-se no complemento descritivo da infração. Ficou caracterizado o uso inadequado do incentivo, comprovado nas planilhas e demonstrativos.

Através do livro Registro de Apuração, bem como da observação do processo fabril, verificou a existência de industrializações por terceiros, remessas para industrialização por encomenda e retornos de mercadorias remetidas para industrialização por encomenda (CFOPs 5901, 1124 e 1902). Foram elaboradas as planilhas de fls. 23 a 26 e 30 a 33, com o fim de demonstrar os coeficientes de valor adicionado, em relação ao valor total das entradas para industrialização. Tais coeficientes foram transportados para as planilhas de fls. 27 a 29 e 34 a 37, com o que foram obtidos os totais concernentes às saídas resultantes de entradas de produtos fabricados por terceiros.

Às fls. 140 a 165 estão as cópias das notas fiscais de industrializações por terceiros, remessas para industrialização por encomenda e retornos de mercadorias remetidas para industrialização por encomenda.

Assim, com base nas citadas planilhas, bem como no livro Registro de Apuração – no que concerne à diferença de alíquotas e “créditos CIAP” –, elaborou o levantamento de fls. 38 e 39, referente a DÉBITOS E CRÉDITOS EXCLUÍDOS DO CÁLCULO DO BENEFÍCIO DO PROGRAMA DESENVOLVE, CONFORME REGULAMENTO APROVADO PELO DECRETO 8.205/02.

Finalmente, transportou os valores desses levantamentos para os denominados Anexo I – A e Anexo I – B (fls. 21 e 22), na forma de ajuste, para se alcançar as quantias do código de receita 806 – ICMS Normal Indústria.

Com relação à Planilha 05 (fls. 38 e 39), esclarece, no que se refere a junho de 2005, que, à vista do livro Registro de Apuração (fl. 246) e cópias das notas fiscais de fls. 45 e 46, houve lançamentos a débito e a crédito de R\$ 101.860,00, desprezando-se o critério do CIAP. Existe ainda o valor de R\$ 3.796,65, referente à entrada interestadual para consumo. Dessarte, o contribuinte efetuou um lançamento a débito no montante de R\$ 101.860,00, concernente às operações com ativo permanente das notas fiscais de fls. 45 e 46. Cálculo incorreto, pois foi considerado como base de cálculo o valor total das notas, ao invés do reduzido. Feita a redução relativa às duas notas, obteve um valor que, somado aos R\$ 3.796,65, resultou em R\$ 78.591,90, lançado a débito na Planilha 05, posteriormente transportado para a conta-corrente (Anexos I – A e I – B).

O crédito foi considerado de acordo com os critérios do CIAP, ou seja, à razão de 1/48 por mês.

No que se refere à alegação defensiva de que o débito apurado demonstra valores inferiores aos efetivamente recolhidos, diz que, na realidade, o que ocorreu foi que, no ano de 2004, a empresa recolheu a menor as antecipações das parcelas incentivadas, por ter tomado equivocadamente o percentual de benefício de 90%, quando o correto seria 80%. Tal fato pode ser constatado ao se analisar a coluna “D” dos Anexos I – A e I – B, juntamente com os valores efetivamente recolhidos (fls. 166 a 172). Pagou a maior em alguns períodos dos exercícios de 2005 a 2007, porquanto somente em poucos meses o cálculo resultou em obtenção do benefício. Como se trata de antecipação do incentivo, ainda há prazo para a empresa efetuar os ajustes. Ressalva que diferenças para mais ou para menos nas quantias incentivadas não podem ser compensadas com o imposto de operações próprias.

Afirma que o método aplicado não contempla valores a título de estoque, sob pena de incorrer em erro.

Sobre a terceirização de produção, entende que não está prevista no Programa Desenvolve, e a terceirizada também é beneficiada por este incentivo, conforme Resolução 04/2002 (fls. 303 e 304).

Em seguida, rebate o argumento defensivo de que há concessão de diferimento do lançamento e recolhimento do imposto sobre aquisição de ativo fixo para o momento da desincorporação. Constata, pelo art. 2º, I do Decreto 8.205/2002, que é necessário que o contribuinte seja habilitado através de Resolução do Conselho, fato este que não ocorreu, confi  
20/2003, referente ao benefício do impugnante (fl. 20).



Relativamente à infração 05, aduz que a Politenó é fornecedor contumaz do autuado, pelo que entende que houve a operação designada nas notas fiscais de fls. 57 e 58.

Quanto à infração 06, além da falta dos requisitos exigidos nos artigos 582, 586 e 587 do RICMS, a mercadoria, antes de exportada, foi encaminhada para complementação de industrialização, motivo pelo qual não concorda com as razões de impugnação.

Também rebate a tese da decadência, com fundamento no art. 90 do RICMS/97.

Requer a procedência do Auto de Infração.

A Coordenação de Administração do CONSEF, às fls. 411 a 414, juntou comprovantes de pagamento parcial do quanto exigido.

Na pauta de 25 de maio de 2010, 4ª JJF – Junta de Julgamento Fiscal, decidiu converter o PAF em diligência, para que o autuante apresentasse provas da efetiva entrada das mercadorias designadas nos documentos fiscais relativos à infração 05, a exemplo de canhotos de recebimento etc.

O autuante apresenta o resultado da diligência à fl. 418, informando ter anexado, na forma de cópias, documentos cedidos pela empresa que sucedeu a Politenó Indústria e Comércio S/A (fls. 423 a 426: extratos do “contas a receber” do cliente INOVAPLAST).

Devidamente intimado, à fl. 427, o sujeito passivo não se manifesta, mas apresenta requerimento de pagamento do débito relativo à infração 06 (fls. 429 a 431).

A Coordenação de Administração do CONSEF, às fls. 434 a 438, juntou comprovantes de pagamento parcial da quantia lançada no Auto de Infração.

## VOTO

Inicialmente, cabe registrar que não há lide no que tange às infrações 03, 04 e 06. As duas primeiras foram expressamente reconhecidas pelo autuado, enquanto a última foi objeto de pedido de pagamento com o benefício da anistia (fls. 429 a 431). Assim, com fundamento no art. 140 do RPAF/99 c/c art. 7º da Lei nº 11.908/10, tais ilícitos não terão o mérito apreciado neste julgamento.

*Art. 7º da Lei nº 11908/10, Bahia.*

*Lei nº 11.908, de 04 de Maio de 2010.*

*Reduz multas e acréscimos moratórios incidentes sobre os créditos tributários do ICMS, nas cond...*

*Art. 7º - Para formalização de pedido de quitação ou parcelamento, o sujeito passivo deverá reconhecer, expressamente, a procedência da autuação que tenha dado origem ao procedimento, ficando condicionada à:*

*I - desistência de eventuais ações ou embargos à execução fiscal, com renúncia, nos autos judiciais, ao direito sobre o qual se fundam e ao pagamento das despesas judiciais respectivas;*

*II - desistência expressa de eventuais impugnações, defesas e recursos apresentados no âmbito administrativo.*

Infrações 03, 04 e 06 mantidas.

Ficam rejeitadas as nulidades argüidas pelo sujeito passivo em preliminar, uma vez que foi obedecido o devido processo legal, através do qual foram exercidos os direitos à ampla defesa e ao contraditório. O PAF está revestido de todas as formalidades necessárias, não havendo violação ou mesmo mitigação dos princípios que regem o Direito Administrativo ou o Direito Tributário, em particular os inerentes ao processo administrativo fiscal. Não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal. O autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito (indicando os dispositivos infringidos), na medida em que descreveu as infrações, fundamentando com a indicação dos demonstrativos e documentos acostados ao PAF, bem como de seus dados e cálculos, assim como indicou o supedâneo jurídico.

Não excede destacar que, conforme dito no relatório supra, quando da informação fiscal, o autuante relatou em minúcias a técnica adotada para constituir a base de cálculo do tributo exigido. Por sua vez, o autuado, através de suas argumentações de entendimento da situação, inclusive porque, quando intimado

manteve-se silente. De mais a mais, às fls. 344 e 345, o contribuinte detalha o cálculo do ICMS exigido na infração 01.

Não foram constatadas as “falhas relativas a conteitos matemáticos e contábeis” às quais o defendente se referiu.

Deve ser observado que o CONSEF/BA, apesar do entendimento que já se pode reputar reiterado do STJ, até posicionamento em contrário da Procuradoria do Estado, vem decidindo que a decadência do direito de constituir crédito relacionado ao ICMS se opera de acordo com o art. 173 do CTN.

É oportuno ressaltar que o art. 150, parágrafo 4º do CTN confere à Lei competência para fixar prazo de homologação, apesar da concepção de parte dos doutrinadores, no sentido de que tal fixação somente se dá para estabelecer prazos menores do que o previsto nesse artigo. No Estado da Bahia isso foi feito no art. 28 da Lei 3.956/81 (COTEB - Código Tributário do Estado da Bahia), que, no seu parágrafo 1º, determina o início da contagem a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao da efetivação do lançamento pelo contribuinte, com dispositivo correspondente nos artigos 90 e 965, I do RICMS/BA.

O art. 107-B da Lei nº 3.956/1981 (COTEB), que incorporou o art. 150 do CTN, no seu parágrafo 5º dispõe que se considera ocorrida a homologação tácita do lançamento e definitivamente extinto o crédito, após 05 (cinco) anos, contados a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Suposta inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei nº 3.956/1981 (COTEB) não pode ser apreciada por este órgão administrativo de julgamento, tendo-se em vista o comando do art. 167, I do RPAF/99.

Rejeitada, por conseguinte, a preliminar de decadência suscitada pelo autuado.

O pedido de diligência foi devidamente atendido, em relação à qual o contribuinte, quando intimado, não se manifestou, sendo que não restam dúvidas ou obscuridades que ensejem a necessidade de qualquer outro esclarecimento técnico.

No mérito, com relação à infração 01, vejo que o Conselho Deliberativo do Programa Desenvolve, através da Resolução cuja cópia está à fl. 20, considerou o sujeito passivo habilitado, com o fim de se instalar no Município de Lauro de Freitas-BA, para produzir sacos valvulados, filmes e sacos diversos.

Foi concedida a dilação de 72 meses para o pagamento do saldo devedor do ICMS, nos termos estabelecidos na Classe II, Tabela I, anexa ao Regulamento do Programa Desenvolve (80% até o 10º ano, 70% até o 11º ano e 50% até o 12º ano).

De acordo com o art. 2º, I do Decreto 8.205/2002, é necessário que o contribuinte seja habilitado através de Resolução do Conselho para que se configure o diferimento do diferencial de alíquotas referente às aquisições interestaduais de ativo fixo, fato este que não ocorreu, conforme se verifica na Resolução 20/2003, relativa ao benefício do impugnante (fl. 20).

Diferenças para mais ou para menos nas quantias incentivadas, conforme asseverou o autuante, não podem ser compensadas com o imposto de operações próprias, como deseja o autuado.

Assiste razão ao autuante, pois, de fato, no período fiscalizado, a sociedade empresária recolheu a menor as antecipações das parcelas incentivadas, por ter tomado de forma equivocada o percentual de benefício de 90%, quando o correto seria 80%, fato que, de acordo com os fundamentos abaixo esposados, demonstra a improcedência das alegações defensivas referentes ao cálculo do imposto (pagamento de valores maiores do que os lançados, variação de estoques, terceirização de parte do processo fabril, diferimento do diferencial de alíquotas referente às aquisições interestaduais de ativo fixo etc.).

Tendo-se em vista a terceirização, amplamente mencionada pelo

menoscabado o comando do art. 1º da Resolução de fl. 20.

Infração 01 caracterizada.

A segunda infração (utilização indevida de crédito, referente a lançamento de nota fiscal em duplicidade – NF 194.364), ficou cristalinamente comprovada nos documentos de fls. 47 a 52. O autuado utilizou duas vezes o crédito de R\$ 8.994,91, nos dias 29/02/2004 (fl. 48) e 01/03/2004 (fl. 52), relativo ao mencionado documento fiscal.

Infração 02 caracterizada.

Com relação à infração 05 (entrada de mercadorias sujeitas à tributação sem registro na escrita fiscal), o autuante colacionou aos autos documentos cedidos pela sociedade empresária que sucedeu a Politenio Indústria e Comércio S/A (fls. 423 a 426; extratos do “contas a receber” do cliente INOVAPLAST).

Entendo que tais documentos, sozinhos, não comprovam a efetiva aquisição das mercadorias pelo estabelecimento do contribuinte autuado.

Todavia, vejo que o próprio defendente afirmou que as operações comerciais amparadas pelas notas fiscais de nºs 194.419 e 195.613, oriundas da Politenio, no valor de R\$ 45.484,69 e R\$ 52.973,81, foram tributadas por ocasião das saídas, ou seja, não resultaram em qualquer prejuízo ao Erário Público (1º parágrafo da fl. 356).

Transcrevendo julgados deste Conselho, pediu redução da multa, já que não ocorreu dolo, fraude ou simulação.

Indefiro o pedido de redução da multa, pois, além da inexistência de dolo, fraude ou simulação, é preciso que se demonstre que do ilícito não resultou falta de pagamento do imposto. Apesar das alegações acima citadas, o impugnante não trouxe ao processo as provas de que tributou as respectivas saídas.

Infração 05 caracterizada.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já pagos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **180573.0005/09-4**, lavrado contra **INOVAPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 205.006,68**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da penalidade por descumprimento de obrigação acessória no montante de **R\$ 11.333,69**, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de outubro de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO - JULGADOR