

A. I. N° - 108580.0011/11-7
AUTUADO - FLEX PACK INDÚSTRIA DE EMBALAGENS FLEXÍVEIS LTDA.
AUTUANTES - LAUDELINO BISPO COSTA FILHO e SÉRGIO P. FURQUIM DE ALMEIDA
ORIGEM - INFAC INDÚSTRIA
INTERNET - 03/04/2013

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0074-03/13

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. USO INDEVIDO DE INCENTIVO FISCAL. Restou comprovado que o autuado utilizou incentivo fiscal para recolhimento do imposto sem o cumprimento das condições previstas no Programa DESENVOLVE. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/09/2012, refere-se à exigência de R\$299.081,67 de ICMS, acrescido da multa de 100%, em razão de recolhimento do ICMS efetuado a menos decorrente de uso indevido de incentivo fiscal – dilação de prazo para pagamento de ICMS – relativo às operações próprias, em desacordo com a legislação do DESENVOLVE, modificando as características essenciais da obrigação tributária principal, de modo a reduzir o montante do imposto devido, nos meses de fevereiro, abril a dezembro de 2007; janeiro de 2008 a outubro de 2009; fevereiro de 2010 a maio de 2011.

Consta, ainda, que o contribuinte solicitou o benefício fiscal do DESENVOLVE para fabricação de embalagens plásticas, conforme Resolução 24/2006, e jamais produziu tais embalagens. Era para produzir embalagens para seringas descartáveis, mas produziu a parte de papel destas embalagens, nunca adquiriu polietileno de baixa densidade para produzir a parte plástica deste tipo de embalagem.

O autuado, por meio de advogado com procuraçāo à fl. 247, apresentou impugnação (fls. 239 a 245 do PAF). Após reproduzir os motivos da autuação, comenta sobre o Programa DESENVOLVE, transcrevendo os arts. 1º, 2º e 3º da Lei Estadual 7.980/2001, que criou o DESENVOLVE. Alega que se justifica a improcedência da autuação, porque a realidade dos fatos não se enquadra nas informações contidas no Auto de Infração, particularidades que deixaram de ser apreciadas pelos fiscais e são aqui invocadas para a defesa do autuado.

O defendente informa que obteve o benefício fiscal através de regular procedimento iniciado com a respectiva Carta-Consulta enviada à Secretaria Executiva do Conselho Deliberativo do Desenvolve, contendo as informações básicas do processo industrial e as justificativas para a pretensão ao enquadramento, inclusive quanto a repercussão do projeto então apresentado na geração de empregos diretos e indiretos na região de atuação da empresa, na sua contribuição para o desenvolvimento regional, bem como outras contribuições dentro do escopo do programa. Diz que a Lei Estadual n. 7.980/2001 não traz a exigência pretendida pelo fiscal de que a atuação da empresa seja unicamente na produção daquela mercadoria mencionada. Entende que tal interpretação é equivocada, afirmando que o benefício não é eletivo por produto, mas sim a toda a atividade da empresa. Afirma que toda a operação da Autuada é beneficiada pelo regime diferenciado de recolhimento do ICMS (diferimento e dilação do prazo de pagamento), porque o benefício foi concedido para a atividade desenvolvida na região.

Prossegue alegando que a norma instituidora do benefício estabelece que o mesmo será aplicável às empresas que busquem implementar aquelas ações dentro da região contemplada, mas não implica, necessariamente, que somente determinadas atividades (no caso, produção de

embalagens plásticas) estariam sendo beneficiadas pelo programa. Reproduz o art. 10 do Regulamento do DESENVOLVE, e afirma que o referido Regulamento não cria nenhuma restrição para a atividade da empresa autuada. Diz que a lei não criou empecilho, e não pode o fiscal estabelecer uma restrição e entender inaplicável o benefício à atividade de produção de embalagens de diversos tipos, ora embalagens plásticas, ora embalagens de papel, etc.

Informa que a atividade da empresa autuada consiste na produção de embalagens de diversos tipos, compostas por diversos materiais, e que no momento da autuação seu foco estava maior na produção de embalagens para seringas, as quais, como mencionado pelo fiscal (mas sem os detalhes necessários), são compostas em grande parte por um material assemelhado ao papel, sendo este de natureza bastante específica, tendo em vista a necessidade de respeitar diversas características de assepsia, resistência a perfuração, leveza, durabilidade, etc.

Ainda que se entendesse que o uso do programa deveria se restringir apenas às atividades em que a empresa produziu embalagens plásticas, não se aplicando àquelas assemelhadas, alega que se deve ter em conta que a autuação também é injusta porque a multa aplicada onera demais e praticamente inviabiliza o recolhimento do tributo. O defendanté assegura que não usou de má fé na sua interpretação de que teria direito de aplicar o benefício a toda a sua cadeia produtiva, sendo incabível a aplicação de multa de 100% do valor do tributo supostamente devido.

Requer seja julgado improcedente o Auto de Infração, anulando-se o mesmo e determinando o seu arquivamento, afirmando que inexiste qualquer dívida ou diferença de imposto a recolher.

Os autuantes prestam informação fiscal às fls. 271 a 274 dos autos. Rebatem as alegações defensivas argumentando que o autuado solicitou o benefício do Programa DESENVOLVE para produzir embalagens plásticas, entretanto, jamais produziu este tipo de embalagem, como provam as notas fiscais de saídas acostadas ao presente PAF. Reproduzem parte das alegações do autuado, quando diz que “a atividade da empresa autuada consiste na produção de embalagens de diversos tipos, compostas por diversos materiais...”. Dizem que o defendanté confessa que não faz embalagens plásticas e sim, trabalho com parte de uma embalagem para seringas descartáveis, que é o papel que envolve parte da embalagem de seringas descartáveis.

Salientam que o benefício concedido é para a produção de embalagens plásticas e que não pode existir benefício fiscal para parte do processo. Citam como exemplo o benefício concedido à Ford para produzir carro e dizem que jamais o Estado da Bahia concederia um benefício se a Ford somente produzisse o motor do carro.

Finalizam pedindo a procedência do presente Auto de Infração, afirmado que o defendanté não apresentou argumento que provasse que a empresa realmente produzia embalagens plásticas, ao contrário, ele confessa que jamais produziu esse tipo de embalagem, e lembram que o autuado encontra-se inativo desde junho de 2011.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade argüida pelo autuado, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante o levantamento fiscal e documentos acostados aos autos, não se constatando os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para determinar a nulidade do presente Auto de Infração.

No mérito, foi exigido ICMS, acrescido da multa de 100%, em razão de recolhimento do imposto efetuado a menos, decorrente de uso indevido de incentivo fiscal relativo ao prazo para pagamento de ICMS correspondente às operações próprias, em desacordo com a legislação do DESENVOLVE, nos meses de fevereiro, abril a dezembro de 2007; janeiro de 2008 a outubro de 2009; fevereiro de 2010 a maio de 2011.

O Programa Desenvolve tem como objetivos, estimular a instalação de novas indústrias, bem como estimular a expansão, reativação ou modernização de empreendimentos industriais, estando previsto no art. 3º do Regulamento do mencionado Programa, que o Conselho Deliberativo do DESENVOLVE poderá conceder dilação de prazo de até 72 meses para o pagamento de até 90% do saldo devedor mensal do ICMS, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos constantes dos projetos aprovados pelo Conselho Deliberativo.

Na descrição dos fatos foram informados os motivos que levaram os autuantes a efetuar o levantamento fiscal e apurar o imposto exigido: o contribuinte solicitou o benefício fiscal do DESENVOLVE para fabricação de embalagens plásticas, e jamais produziu tais embalagens. Era para produzir embalagens para seringas descartáveis, mas produziu a parte de papel destas embalagens, nunca adquiriu polietileno de baixa densidade para produzir a parte plástica deste tipo de embalagem.

O autuado não contestou os dados numéricos do levantamento fiscal e alegou nas razões de defesa que o benefício não é eletivo por produto, mas sim a toda a atividade da empresa e que o benefício foi concedido para a atividade desenvolvida na região.

Nas razões defensivas também foi informado que a atividade do estabelecimento autuado consiste na produção de embalagens de diversos tipos, compostas por diversos materiais, e que no momento da autuação seu foco estava maior na produção de embalagens para seringas, as quais, como mencionado pelo fiscal, são compostas em grande parte por um material assemelhado ao papel, sendo este de natureza bastante específica, tendo em vista a necessidade de respeitar diversas características de assepsia, resistência a perfuração, leveza, durabilidade, etc.

Observo que nas cópias das Resoluções correspondentes ao benefício concedido ao defendant (fls. 16 a 22 dos autos) consta expressamente que o contribuinte foi habilitado aos benefícios do Programa DESENVOLVE para produzir embalagens plásticas, prevendo o deferimento do lançamento e do pagamento do ICMS nas aquisições internas de polietileno de baixa densidade, de estabelecimentos industriais enquadrados com CNAE-FISCAL sob o código de atividade nº 2431-7/00.

O incentivos previstos no Programa Desenvolve têm a finalidade de estimular a instalação de novas indústrias e expansão, reativação ou modernização de empreendimentos industriais já instalados, e a exigência do imposto no presente Auto de Infração é decorrente da falta de preenchimento de condição para fruição do benefício fiscal sem que haja o cancelamento, haja vista que, nos períodos seguintes, sendo preenchido o requisito regulamentar, inclusive, em relação ao recolhimento do imposto no prazo, o benefício volta a prevalecer e o contribuinte retoma o gozo do benefício.

Os elementos acostados aos autos pelos autuantes levam à conclusão de que não foram cumpridos os requisitos necessários ao gozo do incentivo fiscal, e o defendant não comprovou ter produzido embalagens plásticas como previsto na concessão do benefício. Neste caso, se não foi satisfeita a condição estabelecida, é devido o imposto, conforme apurado pelos autuantes.

Quanto à multa decorrente da autuação, que foi objeto de contestação pelo autuado, a sua aplicação é consequência da falta de recolhimento espontâneo do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente o percentual de 100%, conforme estabelece o art. 42, inciso IV, alínea "j" da Lei 7.014/96.

Vale ressaltar, que esta Junta de Julgamento Fiscal não tem a competência para apreciação de pedido de dispensa ou redução da multa por infração de obrigação principal, haja vista que esta competência é da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o art. 159, do RPAF/99.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, considerando que restou comprovado que o autuado utilizou incentivo fiscal para recolhimento do imposto sem o cumprimento das condições previstas no Programa DESENVOLVE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 108580.0011/11-7, lavrado contra **FLEX PACK INDÚSTRIA DE EMBALAGENS FLEXÍVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$299.081,67**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de março de 2013

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - JULGADOR