

**A. I. N°** - 207090.0003/13-0  
**AUTUADO** - IPLASA INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS SALVADOR LTDA.  
**AUTUANTES** - EDMUNDO NEVES DA SILVA e MARIA CONSUELO PIRES BARROS  
**ORIGEM** - INFAZ INDÚSTRIA  
**INTERNET** - 23.04.2014

#### **6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO JJF N° 0025-06/14**

**EMENTA:** ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. **a)** ERRO NO CÁLCULO DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. Prevê a legislação do Programa DESENVOLVE que, na apuração do saldo devedor mensal do ICMS a recolher passível de incentivo pelo referido Programa, deverão ser excluídas as parcelas que não guardem relação com operações próprias do estabelecimento. Infração subsistente. **b)** PERDA DO BENEFÍCIO EM RELAÇÃO À PARCELA INCENTIVADA. Embora o contribuinte tenha recolhido a menos o ICMS mensal, a aplicação do art. 18 do Decreto nº 8.205/2002, combinado com o seu § 3º, desnatura o cometimento da infração, haja vista que as parcelas não dilatadas foram recolhidas no prazo regulamentar, restando apenas ínfimos valores em relação à base de cálculo do imposto, que, equivocadamente, não compuseram o valor do ICMS recolhido. Infração não caracterizada. **2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a)** MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. MULTA. Infrações não impugnadas. Rejeitadas as preliminares de nulidade e indeferido o pedido de diligência fiscal. Retificada a multa da infração 1. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão não unânime com relação à infração 2.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em epígrafe foi lavrado em 27/03/2013 para exigir crédito tributário no valor total de R\$966.891,64, em decorrência das seguintes infrações:

**INFRAÇÃO 1** - Recolhimento do ICMS efetuado a menos em razão do 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, evitando assim, o seu pagamento, nos meses de janeiro a setembro e novembro de 2009. Foi lançado imposto no valor de R\$17.530,34, mais multa de 100%.

Consta na descrição dos fatos que o autuado aderiu aos benefícios do Desenvolve. Refazendo a apuração do ICMS, segregando-se as operações, tanto de entradas quanto de saídas, não vinculadas ao projeto aprovado, assim como, apurando-se o ICMS devido nas operações vinculadas ao referido projeto, e abatendo-se o valor do ICMS recolhido, constatou-se recolhimento a menos no período de janeiro a novembro de 2009.

**INFRAÇÃO 2** - Recolhimento do ICMS efetuado a menos em razão da falta de recolhimento, na data regulamentar da parcela não sujeita a dilação de prazo, perdendo o direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de

Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE, nos meses de janeiro, fevereiro e abril a dezembro de 2009. Lançado imposto no valor de R\$947.061,66, mais multa de 60%.

Consta na descrição dos fatos que o autuado usufrui do Benefício Fiscal do DESENVOLVE, desde abril de 2006, conforme a Resolução nº 29/2006, para produção de sacaria industrial, filmes contráteis, bobinas técnicas e laminados. Pelo Decreto nº 8.205/02, art. 18, a empresa habilitada ao Desenvolve que não recolher ao Tesouro do Estado, na data regulamentar, a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, perderá o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês. Assim procedeu o contribuinte em relação aos fatos geradores nos meses de janeiro, fevereiro e abril a dezembro de 2009.

INFRAÇÃO 3 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, no período de janeiro a dezembro de 2009. Foi exigida a multa de 10% sobre o valor das mercadorias não registradas, totalizando R\$1.925,60.

INFRAÇÃO 4- Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, no período de janeiro a dezembro de 2009. Foi exigida a multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$374,04.

O autuado apresenta defesa (fls. 475 a 498) e, após descrever as infrações que lhe foram imputadas, diz que é uma empresa idônea que atua no ramo de industrialização de plásticos (sacaria industrial, filmes contráteis, bobinas técnicas, laminados e etc.) e que sempre cumpriu com suas responsabilidades sociais e fiscais, cumprindo todas as suas obrigações fiscais.

Preliminarmente, suscita a nulidade do Auto de Infração cerceamento de defesa, argumentando que não foi observado o devido processo legal, vez que os autuantes foram imprecisos ao apontar as infrações, pecando no enquadramento nos dispositivos legais que citaram. Diz que os autuantes não lhe forneceram cópia do Termo de Encerramento/Auto de Infração, nem o livro Registro de Inventário que lhes foi entregue e nem os demonstrativos em meio magnético, conforme determina o § 3º, art. 8º c/co art. 28, § 4º, II e art. 46 do RPAF/99. Sustenta que essas falhas fulminam o Auto de Infração por cerceamento de defesa. Discorre sobre o princípio da ampla defesa e do contraditório, citando disposto no art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Ressalta que o RPAF/BA é claro quando se reporta ao ato processual em questão. Transcreve o disposto nos artigos 8º, 28 e 46, do mencionado Regulamento e, em seguida, afirma que o Auto de Infração é nulo o teor do artigo 18, II, do RPAF, uma vez que foi praticado com preterição do direito de defesa.

Afirma que os autuantes, ao fundamentar a ação fiscal, se lastrearam na Instrução Normativa nº 27/09, a qual se efetivaria no mês 07/2009. Diz que os autuantes não poderiam utilizá-la de forma retroativa. Diz que o art. 150, III, “a”, da Constituição Federal, proíbe a cobrança de tributos em razão a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado, constituindo uma confirmação da irretroatividade das leis também na área tributária.

Sustenta que também não é aplicável, da forma como fizeram os autuantes, o disposto no artigo 18 do Regulamento do DESENVOLVE (Decreto nº 8.205/2002), pois não houve falta de recolhimento da parcela de ICMS não sujeita a dilação de prazo.

Diz que a nulidade do Auto de Infração é patente pelos fatos apontados acima, incluindo a interpretação dada ao Regulamento do DESENVOLVE, à utilização de instrução normativa sem respeitar a vigência e aplicação da legislação no tempo, enquadramento da empresa em supostas infrações genéricas e imprecisas e não devolução do Registro de Inventário.

Aduz que outra razão para a nulidade do lançamento é a aplicação de sanção sem amparo legal, ou seja, a decretação da perda do direito ao incentivo patrocinado pelo Programa Desenvolve, prerrogativa exclusiva do Conselho Deliberativo desse citado Programa. Diz que, como os autuantes não têm competência para impor a perda ou cancelar o benefício fiscal obtido pela

empresa, é nulo o ato que praticaram, a teor do disposto no art. 18, I, do RPAF/99. Para embasar seu argumento, reproduz a ementa do Acórdão CJF Nº 0351-12/08.

Afirma que o artigo 18 do Decreto nº 8.205/2002 extrapola a Lei nº 7.980/01, ao determinar a perda do direito à parcela incentivada, independente de ser ou não através da aprovação do Conselho do Desenvolve. Diz que não há previsão legal para perda do benefício, apenas de cancelamento da autorização para o uso, na forma do art. 9º da citada Lei, e que não cometeu crime contra a ordem tributária nem deixou de cumprir as exigências para habilitação ao referido Programa.

Contesta a multa indicada na infração 2, perguntando: *se não há dolo em uma infração que repercute em outra reciprocamente, como uma é fraudulenta e a outra não?* Diz que a fiscalização tenta lhe confundir, dificultando o contraditório e a ampla defesa, intenção materializada ao lavrarem dois Autos de Infração na mesma data, sobre a mesma matéria.

No mérito, afirma que efetuou o recolhimento do valor devido nas infrações 03 e 04 (fls. 566 a 574), reservando-se no direito de discutir a exigência fiscal referente aos demais itens do lançamento.

Transcreve e analisa disposto no art. 18 do Decreto nº 8.205/02, concluindo que aquele dispositivo não trata da perda do direito ao benefício, ou seja, à parcela incentivada, por recolhimento a menos e sim por falta de recolhimento da parcela não sujeita à dilação de prazo.

Afirma ser compreensível que, mesmo a norma infralegal, excluísse a condição de recolhimento a menos para perda do benefício no mês, pois significaria que qualquer equívoco inexpressivo ou não no recolhimento da parcela não incentivada implicaria na perda total, no mesmo mês, do benefício da dilação de prazo. Diz que não há como argumentar que o recolhimento a menos é falta de recolhimento.

Após transcrever o disposto nos artigos 8º, § 1º, 42, I, §§ 5º e 7º, da Lei nº 7.014/96, além dos artigos 938, III, “c”, e 915, V, “c”, do RICMS/97, afirma que o CONSEF através de suas Juntas e Câmaras, nos julgamentos dos PAF's que apuram erros na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo, benefício fiscal concedido pelo Programa Desenvolve, tem mantido a cobrança do ICMS recolhido a menos em virtude dos equívocos no cálculo do incentivo, com a inclusão de valores não sujeitos a dilação de prazo. Contudo não penalizam a empresa com a perda do benefício em relação à parcela incentivada, ou seja, ratificou o entendimento dos autuantes ao exigir tão somente a diferença recolhida a menos em relação à parcela não incentivada, conforme os Acórdãos CJF Nº 0367-12/11, JJF Nº 0295-01/11 e JJF Nº 112-02/11.

Menciona que o artigo 111 do CTN estabelece uma interpretação restritiva quando da análise de benefícios fiscais, e o Estado utiliza de forma inflexível o aludido disposto no CTN para repercutir as normas que tratam dos benefícios fiscais a ponto de, por atraso de um ou poucos dias no recolhimento do imposto da parcela não incentivada, entender como atendida a condição para a perda do benefício da parcela incentivada, contudo alargar a interpretação do artigo 18 do Decreto nº 8.205/02, para concluir que dentro da expressão não recolhimento se inclui recolhimento a menor(s) é sem dúvida, no mínimo, usar “*dois pesos para uma medida*”.

Ressalta que o texto normativo é taxativo quando condiciona a perda do benefício a falta de recolhimento e não a recolhimento a menos. Diz que a Instrução Normativa nº 27/09 indica a forma de apuração, passo a passo, inclusive o CFOP de cada operação a ser excluída do cálculo da parcela contemplada pelo benefício, e como a mencionada Instrução Normativa não se alterou o art. 18 do Decreto nº 8.205/02, o texto se mantém vigente, condicionando a perda do benefício da empresa que “exclusivamente” não recolher ao Tesouro do Estado, na data regulamentar, a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo.

Afirma que a perda do benefício por recolhimento a menos não guarda qualquer razoabilidade e a legislação expressamente não a prevê. Diz que sem pretender adentrar nos aspectos legais da Instrução Normativa nº 27/09, percebe-se que está respaldada em um sistema de ajuste do saldo devedor do ICMS incentivado, mediante o expurgo dos valores decorrentes de operações nela

mencionadas, “inovando” ao pretender estabelecer regras para obter um saldo devedor ajustado, após quase nove anos de vigência do Programa Desenvolve. Afirma que a Instrução Normativa nº 27/2009 não foi elaborada com a intenção de produzir seus efeitos sobre fatos pretéritos, não podendo regular ocorrências anteriores à sua existência, no mundo jurídico. Entende que estão excluídos de seu alcance, os fatos geradores ocorridos em junho de 2009 e os anteriores a essa data. Sustenta que é inaceitável a aplicação da referida IN a fatos que precederam junho de 2009, ferindo os princípios do Direito Tributário e desconsiderando as limitações do poder de tributar previstas na Constituição.

Tece considerações acerca dos princípios da irretroatividade e anterioridade da lei e diz que, no presente caso, a empresa utilizou a dilação autorizada nos termos da Resolução do Conselho Deliberativo do Desenvolve em conformidade com as normas legais vigentes à época, de modo que as alterações oriundas da IN não significam que esta deva alcançar fatos pretéritos. Cita exemplos e diz que tão irrelevantes diferenças foram apontadas quando a Instrução Normativa nº 27/09, não existia.

Diz que os autuantes relacionaram “aparas” e “outros” como não passíveis de utilização do benefício do Programa Desenvolve, mas as “aparas” são elementos reprocessados de sobras de plástico que são transformados em sacos com as mesmas especificações dos produzidos normalmente, conforme Laudo Técnico e amostras (Anexos 5 e 6). Quanto a “outros”, informa que se trata de clichês utilizados para gravações nos sacos durante o processo produtivo, pouquíssima devolução de consumo e dois casos de uso de solventes, conforme demonstrativo elaborado pela empresa (Anexo 6).

Assegura que os dois elementos são integrantes das operações próprias da empresa, inseridos no contexto do projeto beneficiado pelo DESENVOLVE, não havendo porque expurgá-los dos cálculos do imposto incentivado. Ressalta que a ASTEC, manifestando-se através do PARECER nº 035/2010, espanca de uma vez por todas qualquer tentativa do fisco de extrapolar suas prerrogativas eliminando benefícios sobre produtos de operações próprias da empresa, afirmando: “... *Por isso a nosso ver, toda entrada de produtos na autuada que venha a ser integrado ou consumido no processo de industrialização fazem parte do projeto incentivado do DESENVOLVE. Do mesmo modo todas as operações de saídas... decorrentes de seu processo produtivo caracterizadas por operações próprias com destino ao próprio Estado da Bahia ou para outras Unidades da Federação, ou para o Exterior fazem parte também do projeto incentivado do DESENVOLVE*”.

Quanto à infração 2 que repercute a infração 1, entende que perde sua subsistência em face da fundamentação legal que apresentou, do PARECER nº 035/2010 da ASTEC e das regras do Programa Desenvolve que tem por objetivo contemplar com o benefício fiscal as operações próprias do estabelecimento industrial, decorrentes do seu processo produtivo. Informa que elaborou planilha comparando o Levantamento Fiscal com o Detalhamento da Contestação (Anexo 7).

Ao finalizar, requer a decretação da nulidade das infrações 1 e 2, ou que se determine a revisão fiscal por outro auditor para confirmar as alegações defensivas. Caso dessa forma não entenda esta Junta de Julgamento, solicita que seja o Auto de Infração julgado improcedente.

Na informação fiscal, fls. 575 a 585, os autuantes inicialmente ressaltam que o autuado efetuou o pagamento dos valores exigidos nas infrações 3 e 4, mediante certificado de crédito e DAE.

Quanto à preliminar de nulidade, informam que nas fls. 01 e 04 deste processo administrativo fiscal se encontram descritas todas as infrações, estando destacado que o contribuinte recebeu em cópia os levantamentos fiscais a que se referem as infrações correspondentes. Na fl. 04, também em destaque, consta ciência de preposto da empresa. Asseguram que todos os levantamentos foram entregues. Dizem que o livro Registro de Inventário se refere ao exercício de 2008, conforme se pode verificar à fl. 524, exercício diverso do tratado no presente lançamento. Mencionam que o autuado omitiu correspondência posterior, datada de 13/05/2013, informando o extravio do livro Registro de Inventário 2008, onde a SEFAZ assumiu o extravio do referido livro

em suas dependências, responsabilizando-se por autenticar uma segunda via do mesmo, que deveria ser apresentada pelo autuado, tudo conforme cópia de *e-mail* anexa. Frisaram que será fornecida ao autuado cópia dos levantamentos fiscais das infrações 1 a 4, em meio magnético, concedendo-lhe o prazo de dez dias para pronunciamento.

Explicam que a Instrução Normativa nº 27/2009 foi apenas um balizador utilizado pela fiscalização, servindo para resguardar o contribuinte contra o cometimento de excessos e tornam todas as operações transparentes. Dizem que também foram utilizados os Decretos nºs 8205/05, 8413/02, 8405/03, a Lei nº 7.980/01, a Resolução nº 29/2006 e o Parecer GETRI nº 8.873/10.

Esclarecem que o Desenvolve foi criado para beneficiar empresas que satisfizessem condições estipuladas pelo Governo, desenvolvendo atividades produtivas no Estado. Levando-se em conta o art. 111 do CTN, dizem que, da leitura da Resolução nº 29/2006, em comparação com as Notas Fiscais acostadas aos autos, se pode verificar a ocorrência das seguintes operações não beneficiadas pelo Programa Desenvolve, todas ocorridas no exercício de 2009: vendas de sucata/aparas; vendas de produtos de terceiros; vendas de clichê de impressão; operações de devolução de mercadoria adquirida para industrialização; aquisição e devolução de produtos de uso e consumo da empresa, com pagamento de diferença de alíquota. Frisam que não houve prejuízo para o contribuinte em razão do emprego da citada Instrução Normativa nº 27/2009.

Quanto à discussão acerca do artigo 18 da Lei nº 8.205/05, dizem que essa questão está relacionada à infração 2 e que o autuado omitiu a existência de Denúncia Espontânea referente a fatos geradores do exercício de 2009 (fls. 16 e 17), sendo uma confissão de dívida em relação a valores ainda não recolhidos, o que caracteriza que o autuado recolheu ICMS a menos, em razão da falta de recolhimento na data regulamentar da parcela não sujeita a dilação de prazo, perdendo direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista pelo Programa Desenvolve.

Informam que o texto da infração não é criado pelo preposto fiscal, e o Programa DESENVOLVE não é um benefício incondicional, porque em seu regulamento existem mecanismos automáticos de exclusão, caso não sejam atendidas certas condições. Se não houve recolhimento integral do imposto relativo à parcela não-incentivada, no prazo regulamentar, a parcela incentivada perde o benefício da dilação do prazo de pagamento, é o caso da infração 2.

Dizem que cabe à fiscalização verificar se os procedimentos adotados pelos contribuintes atendem o que determina a legislação tributária e, caso se constate práticas adotadas que conflitem com as normas, é de competência dos Auditores Fiscais fazer o lançamento de ofício.

No que tange às multas das infrações 1 e 2, esclarecem que elas não são escolhidas pelos autuantes, mas são consequência do enquadramento aplicável à espécie.

Mencionam que as infrações são distintas e o contribuinte está equivocado quando afirma que uma infração repercute na outra. A infração 1 é decorrente do exame em livros e documentos fiscais, constatando-se que o autuado utilizou o benefício fiscal sobre operações não beneficiadas. Na infração 2, com base em duas denúncias espontâneas feitas no exercício de 2010, de valores devidos referentes ao Desenvolve do exercício de 2009, o contribuinte confessou que recolheu ICMS a menos que o devido.

Informam como foram apurados os valores lançados nas infrações 01 e 02, contestam as alegações defensivas e dizem que o autuado não apresentou um único elemento impeditivo, modificativo ou extintivo dessas duas infrações.

Ao finalizar, mantiveram a ação fiscal em sua totalidade.

O autuado foi notificado acerca da informação fiscal e recebeu CD-ROM contendo os demonstrativos do Auto de Infração (fl. 604).

Às fls. 607 a 622, o autuado se pronunciou e, após efetuar uma breve síntese dos fatos, reitera que não recebeu cópia de todos os levantamentos fiscais elaborados pelo Fisco, fato que diz ter sido reconhecido na informação fiscal. Diz que lhe foi concedido o prazo de dez dias para a

manifestação, contraponto aos trinta dias oferecidos pela legislação. Salienta que na apresentação da defesa já houve claramente o seu cerceamento quando recebeu três Autos de Infração na mesma data, o que significa dizer que teve apenas 10 dias para preparar cada defesa. Diz que a legislação prevê trinta dias para impugnação de cada Auto de Infração. Entende que neste caso, coube apenas dez dias para cada lançamento de ofício.

Alega que os autuantes não disponibilizaram todos os levantamentos, bem como não devolveram o livro Registro de Inventário, referente ao exercício de 2008, conforme cópia *dee-mail*.

Afirma que os autuantes se preocuparam unicamente em lavrar este e os outros Autos de Infração, lançando valores indevidos, desrespeitando regras regulamentares que preveem o fornecimento de cópia das apurações inclusive em meio magnético, indispensável ao exame dos levantamentos fiscais e, ao pleno exercício do direito de defesa. Transcreve o art. 8º, IV, § 3º do RPAF/99, apresenta diversos questionamentos quanto às informações prestadas pelos autuantes e afirma que nenhum ato ou termo processual preenche a finalidade essencial se incompleto, quanto mais o ato administrativo do lançamento que é vinculado, exigindo o estrito cumprimento da legislação, para sua existência, validade e efetividade, como previsto na lei.

Prosseguindo, rebate argumentos contidos na informação fiscal da seguinte forma: que pode discutir a metodologia de trabalho adotada pelo Fisco quando ela extrapola o previsto na legislação; que não há na legislação mecanismo automático de exclusão do benefício do Programa DESENVOLVE; que lançamento não se confunde com cancelamento parcial ou total de benefício; que nada omitiu, pois as denúncias espontâneas estão nos autos; que não cometeu nenhuma fraude ou agiu de forma dolosa; que a Instrução Normativa nº 27/09 não é ilegal, mas os autuantes desprezaram a vigência da lei no tempo.

Assevera que pretende provar que recolheu o ICMS corretamente e, de forma inadequada a fiscalização lavrou este e outros Autos de Infração, todos na mesma data, envolvendo o mesmo prazo de defesa. Condena o fato de não lhe ter sido entregues os elementos indispensáveis à elaboração da defesa, obrigando-o a se concentrar com maior veemência no pedido de nulidade.

Ressalta que não confessou qualquer parcela das infrações 1 ou 2 e, em seguida, diz que fez alguns cálculos dentro do possível, mas não esgotou o trabalho. Ratifica em todos os seus termos a impugnação a este PAF.

Diz que os autuantes fizeram alusão ao Acórdão JJF Nº 0336-05/11, porém trata-se de uma decisão de primeira instância, ainda passível de modificação.

Menciona que os autuantes não consideraram as denúncias espontâneas e, em seguida, passa a negar os argumentos trazidos na informação fiscal.

Diz que a infração 2 é consequência da infração 1 e, portanto, o que for abordado nesta repercutirá naquela.

Referindo-se à infração 1, sustenta que os autuantes não trataram diretamente de desconstituir os argumentos defensivos relacionados a sacos confeccionados com base em aparas, a denúncias espontâneas, a diferenças de alíquotas e a clichês. Diz que, dessa forma, deve ser realizada diligência por auditor fiscal estranho ao feito, para recalcular os valores apurados. Afirma que os autuantes apontaram valores recolhidos a menos em montantes insignificantes, mesmo assim superestimados por não considerar os elementos trazidos na defesa e utilizando uma sistemática não prevista à época dos fatos (Instrução Normativa nº 27/09). Ressalta que agiu de boa-fé, diante de uma legislação imprecisa, inclusive com a apresentação de denúncia espontânea.

Quanto à infração 2, diz que utiliza o benefício do Programa Desenvolve desde abril de 2006 (Resolução nº 29/06) sem haver cometido deslizos propositais, procedendo conforme permitido pela Resolução do DESENVOLVE. Frisa que o art. 18 do Decreto nº 8205/02 não determina a exclusão do benefício para empresa que recolher a menos a parcela não sujeita à dilação de prazo por eventuais valores ínfimos, apurados indevidamente com base em legislação editada

posteriormente aos fatos geradores. Aduz que a matéria tem sido decida favoravelmente aos contribuintes conforme acórdãos anexados à defesa.

Sustenta que os valores do imposto não incentivado apurados pelos autuantes não coincidem com os da defesa, pois a fiscalização utilizou instrumento inaplicável e deixou de efetuar inclusões e exclusões remendadas, resultando nas seguintes divergências: no mês de janeiro, os autuantes apuraram R\$9.611,45, porém o defendente apurou R\$8.009,07; no mês de março, os autuantes apuraram R\$14.870,50, quando o defendente encontrou R\$13.118,34; no mês de dezembro, os autuantes apuraram R\$13.266,58, quando o defendente apurou R\$12.159,23.

Ressalta que apesar de os autuantes não terem encontrado nenhum recolhimento a menos nos meses de outubro e dezembro de 2009, glosaram os valores do imposto incentivado nesses meses.

Reitera o pedido de nulidade do Auto de Infração, afirmando que está evidenciado o cerceamento do direito de defesa. Caso a pretensão não seja atendida, entende ser necessária a diligência por auditor estranho ao feito, para refazer os cálculos relativos às infrações 01 e 02, contemplando as incorreções apontadas não só na defesa, como na manifestação. Se assim não for entendido, que o Auto de Infração seja julgado improcedente quanto às infrações 01 e 02.

Os autuantes prestaram nova informação fiscal às fls. 626 a 636, esclarecendo que foi concedido o prazo de dez dias para o contribuinte se manifestar. Foram fornecidas cópias em papel e arquivos magnéticos referentes às infrações, conforme fl. 604.

Destacam que, na manifestação apresentada, o defendente repete todos os argumentos já examinados na informação fiscal anteriormente prestada. No que tange à revisão fiscal solicitada, entendem que não foi demonstrada a necessidade ou utilidade de tal medida e o pedido deve ser indeferido nos termos do art. 145 do RPAF.

Ao finalizar seu arrazoado, os autuantes pedem que, ante a ausência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos das infrações, o Auto de Infração em tela seja julgado procedente.

Consta nas fls. 639/642, extratos de pagamentos do SIGAT no valor total de R\$3.118,04, referente à pagamentos por certificado de crédito e em espécie quanto às multas por descumprimento de obrigação acessória.

#### **VOTO (Vencido quanto à Infração 2)**

Preliminarmente foi suscitada a nulidade do Auto de Infração, por cerceamento de defesa, sob o argumento de que há imprecisão na descrição das infrações, bem como equívoco no enquadramento dos dispositivos legais.

Ao se examinar o Auto de Infração, depreende-se que a descrição das acusações foi realizada de forma clara e precisa. Observa-se que os autuantes, visando facilitar a compreensão das infrações apuradas, tiveram o cuidado de consignar informações complementares detalhando a metodologia empregada na apuração do imposto. Além disso, os demonstrativos que acompanham o Auto de Infração, bem com os dispositivos legais dados como infringidos, ajudam o entendimento da acusação. Ademais, não se pode olvidar que a leitura da peça defensiva deixa claro que o autuado entendeu perfeitamente a natureza de cada infração, tendo exercido o seu direito à ampla defesa e ao contraditório sem qualquer cerceamento. Dessa forma, afasto essa preliminar de nulidade.

Quanto ao alegado equívoco no enquadramento legal, constato que os dispositivos citados pelos autuantes estão em conformidade com as irregularidades apuradas. Todavia, ressalto que um eventual equívoco na capitulação da infração, a teor do disposto no art. 19 do RPAF/99, não implicaria nulidade da autuação, tendo em vista que a descrição dos fatos deixa evidente o enquadramento legal. Afasto, portanto, essa preliminar de nulidade.

Não há como prosperar a preliminar de nulidade referente à alegada falta de entrega ao autuado do Termo de Encerramento/Auto de Infração e do livro Registro de Inventário. Primeiro, porque

o recibo de fl. 04 comprova que o contribuinte recebeu cópia do Auto de Infração; segundo, porque o livro Registro de Inventário que foi extraviado pela repartição fazendária era referente ao exercício de 2008, conforme Termo de Arrecadação acostado à fl. 524, exercício diverso do tratado no presente Auto de Infração (2009).

Ultrapasso a preliminar de nulidade atinente à suposta falta de entrega ao autuado de cópia dos demonstrativos que embasam a autuação, inclusive em meio magnético, pois os demonstrativos trazidos na defesa (fls. 506 a 514) não deixam dúvida de que o autuado recebeu cópia dos demonstrativos que embasam a autuação.

Quanto à entrega ao autuado de demonstrativos em meios magnéticos, ressalto que o art. 46 do RPAF/99, ao tratar da intimação do sujeito passivo acerca da lavratura do Auto de Infração, prevê que serão *“fornecidas cópias de todos os termos, demonstrativos e levantamentos elaborados pelo fiscal autuante que não lhe tenham sido entregues no encerramento da ação fiscal e que sejam indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do Auto, inclusive dos elementos de prova obtidos pelo fisco junto a terceiros de que porventura o contribuinte não disponha”*. Não há, portanto, previsão de entrega de planilhas em meio magnéticos. O art. 8º, § 3º, do RPAF/99, citado na defesa, é referente à apresentação de defesa, informação fiscal, perícia, parecer da PGE/PROFIS e de outros pronunciamentos do autuado e do autuante. Contudo, há que ressaltar que os autuantes, por precaução, determinam a entrega ao autuado do CD-ROM, com a concessão do prazo de dez dias para pronunciamento, o que põe por terra a preliminar arguida.

No que tange ao prazo de dez dias concedido após a entrega do CD-ROM com os demonstrativos em meios magnéticos, saliento que a legislação (art. 46 do RPAF/99) não prevê a entrega de tais dados em meio magnético, que o autuado recebeu os dados em demonstrativos impressos e que não se trata de informações novas. Dessa forma, a concessão do prazo de dez dias está correta, não cerceou direito de defesa e não é razão para a nulidade arguida.

Quanto a preliminar de nulidade referente à aplicação da Instrução Normativa nº 27/09, ressalto que essa mencionada Instrução Normativa não trouxe nenhuma inovação à legislação relacionada ao Desenvolve, mesmo porque sendo uma norma interpretativa não tem essa atribuição, se prestando apenas a trazer esclarecimentos aos contribuintes e à própria Fiscalização a respeito de pontos específicos da legislação tributária estadual, que já se encontrava em vigor antes do momento da ocorrência dos fatos geradores que ensejaram o presente lançamento. Afasta, portanto, essa preliminar.

Foi suscitada a nulidade do Auto de Infração sob o argumento de que a fiscalização, por falta de amparo legal, não poderia decretar a perda do direito do autuado ao incentivo patrocinado pelo Programa DESENVOLVE, prerrogativa de era da competência exclusiva do Conselho Deliberativo do referido Programa que o concede via Resolução.

Ultrapasso essa preliminar, pois a exigência do imposto no presente Auto de Infração é decorrente da falta de preenchimento de condição para fruição do benefício fiscal sem que tenha ocorrido o cancelamento do benefício. 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.

O defendente também arguiu a nulidade do lançamento, por cerceamento de defesa, haja vista a lavratura de mais dois Autos de Infração na mesma data, o que diz ter dificultado o exercício do direito de defesa, tendo em vista o prazo de trinta dias para se defender dos três lançamentos.

A legislação tributária estadual prevê a hipótese de mais de um Auto de Infração em decorrência de uma mesma ação fiscal. No caso em tela, o procedimento dos autuantes foi autorizado pela autoridade competente, conforme o documento de fl. 64. Do mesmo modo, não há previsão legal para que nessa situação seja concedido prazo de defesa superior ao previsto. Dessa forma, o procedimento dos autuantes está em conformidade com a legislação, não havendo razão para prosperar a nulidade arguida.

Por tudo quanto exposto acima, afastos as preliminares de nulidade suscitadas na defesa, uma vez que não há nos autos qualquer vício formal capaz de inquinar de nulidade o Auto de Infração ou o processo administrativo fiscal dele decorrente.

Indefiro a solicitação de diligência com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, pois considero que os elementos já existentes nos autos são suficientes para o deslinde das questões.

Adentrando ao mérito da lide, inicialmente ressalto que as infrações 3 e 4 foram reconhecidas como procedentes pelo autuado que, inclusive, efetuou o pagamento dos valores devidos. Assim, em relação a esses dois itens do lançamento não há lide e, portanto, as infrações 3 e 4 são subsistentes.

A infração 1 trata de recolhimento do ICMS efetuado a menos em razão do uso indevido de incentivo fiscal – dilação de prazo para pagamento de ICMS – relativo às operações próprias, em desacordo com a legislação do Programa DESENVOLVE, modificando as características essenciais da obrigação tributária principal, de modo a reduzir o montante do imposto devido, evitando, assim o seu pagamento, nos meses de janeiro a setembro e novembro de 2009.

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.

Visando demonstrar a irregularidade imputada ao sujeito passivo, os autuantes aplicaram roteiros de auditoria fiscal específicos para empresas beneficiadas pelo Programa DESENVOLVE. Nessa auditoria, foram elaborados os demonstrativos às fls. 69/74, apurando as entradas e saídas não beneficiadas pelo projeto aprovado, as quais resultaram na apuração de recolhimentos efetuados a menos, conforme o demonstrativo anexado à fl. 70 dos autos.

Afirmou o autuado que a ação fiscal foi lastreada na Instrução Normativa nº 27/09, a qual somente passou a produzir seus efeitos a partir do mês 07/2009. Sendo assim, entende que os autuantes não poderiam utilizá-la, de forma retroativa, no exercício de 2009.

Conforme já explicado neste voto, a Instrução Normativa nº 27/09, que dispõe sobre a apuração do saldo devedor mensal do ICMS a recolher passível de incentivo pelo Programa Desenvolve, não modificou o texto da norma que complementa e não criou novas regras para o cálculo do imposto, tendo, portanto, efeitos meramente interpretativos.

De acordo como a Resolução nº 29/2006 (fl. 21), do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, o autuado foi habilitado aos benefícios do Programa DESENVOLVE “*para produzir sacaria industrial, filmes contráteis, bobinas técnicas e laminados*”. Assim, as operações não vinculadas ao projeto, tais como, saídas de resíduos/sucatas, operações relativas a diferenças de alíquotas e doações, devem ser excluídas da apuração do saldo devedor mensal do ICMS a recolher passível de incentivo pelo citado Programa, pois não guardam relação com as saídas de produção do estabelecimento.

O argumento defensivo atinente a operações com aparas, diferenças de alíquotas e clichês não elidem a infração, pois não se trata de operações vinculadas ao projeto, qual seja: “*produzir sacaria industrial, filmes contráteis, bobinas técnicas e laminados*”. Por esse mesmo motivo o Laudo Técnico e as amostras trazidas na defesa não logram comprovar que as saídas de aparas e clichês e os recolhimentos de diferenças de alíquotas estivessem relacionados a operações vinculadas ao projeto aprovado.

O Parecer ASTEC nº 0035/2010 da ASTEC não vincula a presente decisão e, além disso, a matéria tratada no presente Auto de Infração não deixa dúvida: a Resolução nº 0029/06 habilitou o autuado “para produzir sacaria industrial, filmes contráteis, bobinas técnicas e laminados”. Não há como

expandir esse conceito a ponto de considerar como vinculado ao Programa Desenvolve *todas as operações de saídas decorrentes de seu processo produtivo*, como pleiteia o autuado.

Os valores referentes à denúncia espontânea, realizada em 21/05/10, foram considerados pelos autuantes na apuração do débito atinente à infração 1, conforme os demonstrativos de fls. 07 e 70.

O fato de serem de pequena monta o ICMS recolhido a menos e de ter o autuado agido de boa-fé não possui o condão de desconstituir a infração em comento. Ademais, considerando a indisponibilidade do crédito tributário, os valores apurados como a recolher devem ser lançados de ofício, conforme acertadamente fizeram os autuantes.

O fato de os autuantes terem feito alusão ao Acórdão JJF nº 0336-05/11 representa uma mera referência a uma decisão de primeira instância, não tendo sido esse acórdão o “respaldo legal” para o Auto de Infração em epígrafe.

Em face ao acima exposto, concluo pela subsistência da infração 1, pois restou comprovado, mediante o roteiro de auditoria fiscal aplicado, que o autuado utilizou incentivo fiscal para recolhimento do imposto sem o cumprimento das condições previstas no Programa DESENVOLVE.

A infração 2 trata de recolhimento do ICMS efetuado a menos em razão da falta de recolhimento, na data regulamentar da parcela não sujeita a dilação de prazo, perdendo o direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista pelo Programa DESENVOLVE, nos meses de janeiro, fevereiro e abril a dezembro de 2009.

Prevê o artigo 18 do Decreto nº 8.205/02, que regulamenta o Programa DESENVOLVE, que “a empresa habilitada que não recolher ao Tesouro do Estado, na data regulamentar, a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, perderá o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês”.

De acordo como o demonstrativo de fl. 70, na auditoria fiscal foi apurada a ocorrência de recolhimento a menos do imposto em diversos meses do exercício de 2009, o que implicou perda do benefício com base no artigo 18 do Decreto nº 8.205/02, acima citado.

Ressalto que, no meu convencimento, o “recolhimento a menos” da parcela não sujeita à dilação de prazo constitui uma “falta de recolhimento” dessa citada parcela. Do mesmo modo, não vejo como se aplicar ao caso em tela o disposto no § 3º do art. 18 do Decreto nº 8.205/02, pois a vigência desse dispositivo é posterior à ocorrência dos fatos geradores tratados na infração em comento.

O Auto de Infração em comento foi lavrado em decorrência da ação fiscal amparada em Ordem de Serviço emitida pela repartição fazendária competente, estando os autuantes no exercício de sua competência privativa de examinar os créditos e débitos fiscais do ICMS apropriados mensalmente pelo autuado e a consequente repercussão no recolhimento do ICMS devido. Foram cumpridos roteiros de auditoria fiscal e, após os citados exames, foi verificada a ocorrência de infração à legislação do ICMS, conforme os demonstrativos que embasam a autuação.

Prevê em os artigos 107, § 1º, da Lei nº 3956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia), e 42, do RPAF-99, que os Auditores Fiscais têm competência para realizar o procedimento fiscal, inexistindo qualquer conflito entre a ação fiscal e as atribuições do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE. Inexiste, portanto, qualquer impedimento legal para que os Auditores Fiscais possam efetuar o lançamento tributário de ofício, haja vista que à fiscalização cabe verificar os procedimentos adotados pelos contribuintes em cumprimento à legislação tributária e, sendo constatada qualquer irregularidade, constituir o crédito tributário mediante lançamento de ofício.

A situação descrita na infração em comento não se confunde com o cancelamento da autorização de uso do benefício prevista no art. 41 do Decreto nº 8.205/02, procedimento da competência exclusiva do Conselho Deliberativo do Desenvolve. No caso em análise, o lançamento tributário de ofício não implica cancelamento do benefício fiscal, conforme já explicado no início deste voto.

O autuado afirma que apurou valores diversos dos encontrados pelos autuantes nos meses de janeiro, março e dezembro de 2009. Apesar de o autuado ter anexado planilhas à defesa, não há comprovação de como foram apurados os valores citados pelo contribuinte. Ademais, o autuado não efetua as exclusões e inclusões previstas na Instrução Normativa nº 27/09, mostrando-se refratário à aplicação dessa Instrução Normativa.

Quanto aos meses de outubro e dezembro de 2009, a análise do demonstrativo de fl. 70 mostra que efetivamente naqueles meses houve recolhimento a menos, não obstante os autuantes não terem consignado os valores. Esse fato fica claro quando se observa que naqueles meses o próprio autuado efetuou denúncia espontânea referente a ICMS não recolhido.

Como restou comprovado que o autuado utilizou incentivo fiscal para recolhimento do ICMS sem o cumprimento das condições previstas no Programa DESENVOLVE, concluo que é devido o imposto lançado de ofício, conforme apurado pelos autuantes.

Quanto às multas aplicadas, observo que na infração 1 os autuantes utilizaram a pena prevista no art. 42, IV, “j”, da Lei nº 7.014/96, que se aplica quando se constata qualquer ação ou omissão fraudulenta diversa das especificadas expressamente na mencionada Lei. Ao caso concreto, que não ficou comprovada a ação fraudulenta, deve ser aplicada a multa de 60% prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, pelo que fica retificada a multa indicada na infração 1. Já em relação à infração 2, a multa indicada na autuação está correta e não há reparo a fazer.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

#### **VOTO VENCEDOR (Infração 2)**

Peço vênia para discordar do voto do colega Relator, no que concerne à infração 2, respeitante à acusação de recolhimento do ICMS efetuado a menos em razão da falta de recolhimento, na data regulamentar da parcela não sujeita a dilação de prazo, perdendo o direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista no Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, nos meses de janeiro, fevereiro e abril a dezembro de 2009.

Destaco que o ICMS exigido nesta infração perfaz o valor de R\$947.061,66, e multa de 60%.

Passo a tecer as considerações quanto a esta infração, no que se refere aos seguintes pontos: a) Lei nº 7.980/2001; b) Decreto nº 8.205/2002; c) Princípio da legalidade; d) Fato Gerador da Obrigação Tributária; e) Evasão e Elisão Fiscal; f) Denúncia Espontânea; g) Instrução Normativa nº 27/09; h) Lei Interpretativa.

Consequência da infração 1, em que foi detectado o recolhimento a menos de ICMS em razão do uso indevido de incentivo fiscal, haja vista que o sujeito passivo teria recolhido a menor o montante devido referente às parcelas não dilatadas, nos meses de janeiro a setembro e novembro de 2009, sendo lançado o imposto no valor de R\$17.530,34 e multa de 100%.

a) A Lei nº 7.980 de 12 de dezembro de 2001, instituiu o Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE, e revogou a Lei nº 7.024, de 23 de janeiro de 1997, que instituiu o Programa de Incentivo ao Comércio Exterior – PROCOMEX; com o objetivo de fomentar e diversificar a matriz industrial e agro industrial, com formação de adensamentos industriais nas regiões econômicas e integração das cadeias produtivas essenciais ao desenvolvimento econômico e social e à geração de emprego e renda no Estado.

Foram concedidos incentivos com a finalidade estimular a instalação de novas indústrias e a expansão, a reativação ou a modernização de empreendimentos industriais já instalados, com geração de novos produtos ou processos, aperfeiçoamento das características tecnológicas e redução de custos de produtos ou processos já existentes.

Dentre esses incentivos, foram previstos:

*I - dilação do prazo de pagamento de até 90% (noventa por cento) do saldo devedor mensal do ICMS normal, limitada a 72 (setenta e dois) meses;*

*II - diferimento do lançamento e pagamento do Imposto sobre Operações Relativas a Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) devido.*

*Parágrafo único. Para efeito de cálculo do valor a ser incentivado com a dilação do prazo de pagamento, deverá ser excluída a parcela do imposto resultante da adição de dois pontos percentuais às alíquotas do ICMS, prevista no art. 16-A da Lei nº 7.014/96 para constituir o Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza.*

Importante destacar que no Art. 5º e seu parágrafo único, ficou determinado que “estabelecimento enquadrado no Programa deverá observar os seguintes procedimentos, para fins de apuração e recolhimento do ICMS devido:

*I - o valor do ICMS apurado, deduzido o valor do imposto incentivado, será declarado e recolhido na forma e prazos regulamentares;*

*II - o valor do ICMS incentivado será escriturado em separado na escrita fiscal do estabelecimento, e recolhido nos prazos deferidos na autorização.*

*Parágrafo único. Sobre o valor do ICMS incentivado incidirão juros limitados a até a Taxa Referencial de Juros a Longo Prazo - TJLP ou outra que a venha substituir.”*

Também destaco que as ocorrências tipificadas no art. 9º justificam o cancelamento da autorização para que o beneficiário continue no Programa DESENVOLVE, como segue:

*Art. 9º Implicará cancelamento da autorização para uso dos incentivos do Programa:*

*I - a ocorrência de infração que se caracterize como crime contra a ordem tributária.*

*II - inobservância de qualquer das exigências para a habilitação do estabelecimento ao Programa, durante o período de sua fruição.*

*Parágrafo único. O cancelamento da autorização, nos termos deste artigo implicará no vencimento integral e imediato de todas as parcelas vincendas do imposto incentivado pelo Programa, com os acréscimos legais;*

Estas foram as linhas traçadas pela Lei que institui o Programa DESENVOLVE no Estado da Bahia.

b) Com base nesta lei, o GOVERNADOR DO ESTADO DA BAHIA, no uso de suas atribuições, por meio do Decreto nº 8.205 DE 03 DE ABRIL DE 2002, aprovou o Regulamento do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, quando constituiu o Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, composto por Secretários de Estados.

Dito Decreto estabelece no art. 3º que o Conselho Deliberativo do DESENVOLVE poderá conceder dilação de prazo de até 72 (setenta e dois) meses para o pagamento de até 90% (noventa por cento) do saldo devedor mensal do ICMS, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos constantes dos projetos aprovados pelo Conselho Deliberativo, consoante definição de acordo com o índice de aderência do projeto à matriz de desenvolvimento industrial do Estado, conforme gradação estabelecida na Tabela I, anexa a este Regulamento, determinado com base nas diretrizes do Plano Plurianual e indicadores previstos no art. 3º, § 1º da norma regulamentar.

No que concerne ao recolhimento do ICMS pelo beneficiário do DESENVOLVE, este obedecerá às normas vigentes na legislação do imposto, sendo que as parcelas do imposto cujo prazo tenha sido dilatado serão recolhidas até o dia 20 do mês de vencimento, (art. 4º, parágrafo único).

Outrossim, O contribuinte que usufruir dos incentivos do DESENVOLVE informará mensalmente à Secretaria da Fazenda o valor de cada parcela mensal cujo prazo de pagamento tenha sido dilatado, valendo a informação como confissão do débito. Esta informação constará de documento específico cujo modelo será estabelecido em ato do Secretário da Fazenda.

Como obrigação acessória, o Decreto prevê o registro no Livro RAICMS, no campo 014 - deduções da Apuração dos Saldos, o valor da parcela do ICMS com prazo de pagamento dilatado, devendo, ainda, ser indicada a seguinte expressão: “Dilação do prazo do ICMS autorizada pela **Resolução nº 163/2012** do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE com **vencimento em 30/11/2018**. (indicar a data do novo vencimento autorizado), conforme art. 5º, § 2º do Decreto nº 8.205/02, Regulamento DESENVOLVE.

Da leitura do Decreto nº 8.205/02, no que se refere ao cálculo do valor a ser incentivado com a dilação do prazo de pagamento, encontramos no art. 6º como diretriz, qual seja, a exclusão da parcela do imposto resultante da adição de dois pontos percentuais às alíquotas do ICMS, prevista no art. 16-A da lei nº 7.014/96 para constituir o Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza.

Importante para a presente lide é a menção do Art. 18: ***“A empresa habilitada que não recolher ao Tesouro do Estado, na data regulamentar, a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, perderá o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês.”*** (grifo nosso) (Redação do art. 18 dada pelo Decreto nº 9.513, de 10/08/05, DOE de 11/08/05).

A redação original dispunha: *“Art. 18. A empresa habilitada que atrasar ou deixar de recolher o ICMS ao Tesouro do Estado, por 03 (três) meses consecutivos, ou 06 (seis) meses alternados, terá automaticamente suspenso o incentivo”.*

Também importa ressaltar o Parágrafo único:

*“A empresa voltará a gozar do financiamento após a regularização total das obrigações vencidas, não tendo direito, entretanto, ao benefício relativo àquelas parcelas correspondentes aos meses em que realizou o pagamento com atraso.”*

***§ 3º Na hipótese do saldo devedor mensal do ICMS passível de incentivo ser apurado a menor, fica assegurado o benefício em relação à parcela calculada como incentivada naquele mês, caso o pagamento correspondente à parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, escriturada pelo contribuinte, ocorra na data regulamentar. (grifo nosso)***

O § 3º foi acrescentado ao art. 18 pelo Decreto nº 11.913, de 30/12/09, DOE de 31/12/09.

Passo pelo exame da legislação pertinente à matéria sob lide, haja vista que o sujeito passivo foi autuado com base com Decreto nº 8.205/02, Regulamento do Desenvolve, art. 18, sob a ótica de que *“a empresa habilitada ao Desenvolve que não recolher ao Tesouro do Estado, na data regulamentar, a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, perderá o benefício em relação à parcela incentivada, naquele mês”.*

A norma em comento exige que a empresa não tenha recolhido, na data regulamentar, a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo. Condição *sine qua non*, o cerne da questão é a falta de recolhimento do ICMS, no prazo regulamentar, portanto questão que também se reporta à base de cálculo do imposto, que é a ordem de grandeza que, presta-se a mensurar o fato descrito na hipótese de incidência, e possibilita a quantificação do dever tributário.

c) Quanto ao princípio da legalidade, garantia fundamental do contribuinte, cláusula pétrea contida no art. 150, I da Constituição Federal, específico e restrito à matéria tributária, “Em relação a este princípio, não basta a existência de lei como fonte de produção jurídica específica; requer-se a fixação, nessa mesma fonte, de todos os critérios de decisão, sem qualquer margem de liberdade ao administrador. [...] Não basta a *Lex scripta*; indispensável ainda uma *Lex stricta*, equivalendo esta à subtração dos órgãos do Executivo de quaisquer elementos de decisão, que haverão se estar contidos na lei mesma” (Barreto, Aires, F, ISS na Constituição e na lei, 3ª Ed. Dialética, 2009, p. 13/14).

Sobre este aspecto, leciona Leandro Paulsen, (Direito Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência, Ed. Livraria do Advogado, 12 (edição, 2010, p. 161), *“O conteúdo normativo da legalidade tributária extrapola o da legalidade geral. A legalidade tributária implica reserva absoluta da lei, impondo que os tributos sejam instituídos não apenas com base em lei, ou por*

*autorização legal, mas pela própria lei, dela devendo ser possível verificar os aspectos da norma tributária impositiva, de modo a permitir ao contribuinte o conhecimento dos efeitos tributários dos atos que praticar ou posições jurídicas que assumir. Não há a possibilidade de delegação de competência legislativa ao Executivo para que institua tributo, qualquer que seja, tampouco para que integre a norma impositiva, ressalvadas apenas as atenuações através das quais a própria Constituição, de modo excepcional, autoriza a graduação de alíquotas pelo Executivo. Importa que se tenha a possibilidade de determinar, com suporte direto na lei, quais as situações que implicam o surgimento da obrigação tributária, quando e em que momento tal se dá, quais os sujeitos da relação tributária e como calcular o montante devido, independentemente de complementação de cunho normativo, por parte do Executivo, ainda que a título de regulamentos intra legem. A análise do atendimento ou não, por uma lei, à reserva absoluta faz-se pela verificação da determinabilidade mediante o critério da suficiência. A lei deve, necessariamente, conter referências suficientes, em quantidade e densidade, para garantir a certeza do direito.”*

- d) Segundo preciosa lição de Amílcar Falcão, Fato Gerador da Obrigação Tributária, (5ª Edição, Ed. Forense, 1994, 13), sobre a previsão em lei, *“sem essa previsão ou definição em lei, não se configurará o fato gerador. Haverá um fato da vida comum, ou um fato econômico ou mesmo um fato relevante para outros ramos do Direito para o Direito Tributário, será ele um fato juridicamente irrelevante, no que diz respeito ao nascimento da obrigação tributária. O requisito da legalidade é, pois, um requisito existencial, essencial ou constitutivo para a própria formação do fato gerador e não apenas um simples requisito de validade. Sem definição em lei não há fato gerador.”*

Outrossim, Hugo de Brito Machado, em Curso de Direito Tributário, 30ª Ed. Malheiros, 2009, p. 129 leciona que *“o legislador há de se manter nos limites do que em cada situação de fato se possa razoavelmente admitir. Não pode estabelecer, por exemplo, que o fato gerador de determinado tributo considere-se consumado antes de que esteja de fato presente a situação prevista na hipótese de incidência correspondente.”*

Entendo que no campo das obrigações tributárias, falta de recolhimento do imposto, não deve ser interpretado como recolhimento a menor do imposto. Ocorrido o fato gerador, surge a obrigatoriedade do pagamento do tributo, do que o contribuinte não pode se furtar. Pode sim é buscar evitar, em momento anterior, a própria ocorrência do fato gerador, o que configura lícita evasão fiscal, também chamada elisão. Lícita quando o contribuinte a pratica sem violação da lei.

- e) Questão das mais relevantes para a obrigação tributária é saber como fixar a economia lícita do tributo e o campo de evasão? Rubens Gomes de Souza pôs uma premissa em que a diferença entre a economia de imposto e a evasão se resolve com a pesquisa para determinar se os atos ou negócios praticados evitaram a ocorrência do fato gerador (e aí teríamos a legítima economia do tributo) ou se eles ocultaram o fato gerador ocorrido (hipótese na qual estaria figurada a evasão. (Amaro, Luciano da Silva. IR: Limites da Economia Fiscal. Planejamento Tributário, RDT. Nº 71).

A evasão é sempre ilegal. A fuga do imposto devido, manifestada sob a forma de fraude, simulação ou embuste de qualquer natureza, é condenável em qualquer sistema jurídico nacional. A prática da evasão consiste em que o contribuinte evite, ardilosamente, de forma consciente e dolosa o surgimento do fato gerador do tributo.

Na presente situação não restou comprovado que o contribuinte tenha utilizado de qualquer artifício para sonegar ou evadir-se de pagar o ICMS não sujeito à dilação do prazo, na data regulamentar. Na verdade, pagou religiosamente o ICMS mensal, e lançou em sua escrita fiscal e contábil toda a movimentação comercial do estabelecimento. Não ocultou receitas, não utilizou-se de artifícios nem de simulações ou de dissimulações para burlar o erário.

Apesar disso, e em decorrência de ter interpretado, provavelmente, de forma equivocada, o montante da parcela que constituiria a base de cálculo do ICMS a ser postergado, ou dilatado,

sofreu a sanção prevista na infração 2, em grande monta, quando os valores que deixou de oferecer à tributação, no prazo regulamentar, foram irrisórios, em vários meses do exercício de 2009, quais sejam os meses de janeiro a setembro e de novembro, no valor de R\$17.530,34. Diante do recolhimento a menor, desse montante, foi apenado com a perda do benefício das parcelas dilatadas no total de R\$947.061,66 e multa de 60%, referente aos meses de janeiro, fevereiro, e abril a dezembro de 2009.

Uma das razões invocadas para a perda do benefício foi que, por meio de denúncia espontânea, o sujeito passivo reconheceu que teria efetuado os cálculos do ICMS mensal, de forma equivocada, o que provocou a autuação. Tanto que foi autuado nos meses de outubro e dezembro de 2009, na infração 2, períodos não abrangidos na infração 1, pois já tinha ofertado à tributação os valores recolhidos a menos, das parcelas não sujeitas à dilação de prazo, por meio de denúncia espontânea.

- f) A denúncia espontânea, prevista no art. 138 do CTN deve ser acompanhada do pagamento imediato do débito como condição para a exclusão de responsabilidade pelas infrações, e este procedimento foi adotado pelo autuado. Logo, com relação aos meses de outubro e de dezembro, cujas parcelas não sujeitas à dilação estão sendo exigidas, entendo que não encontram fundamentação para a sua cobrança, e deveriam ser excluídas, independentemente das razões que levam à exclusão da cobrança, quanto aos demais meses objeto da infração 2.

O sujeito passivo desfruta do benefício do Programa DESENVOLVE, desde abril de 2006, (Resolução nº 29/06).

- g) Afirma o contribuinte que a ação fiscal foi lastreada na Instrução Normativa nº 27/09 que dispõe sobre a apuração do saldo devedor mensal do ICMS a recolher passível de incentivo pelo Desenvolve, que teria efeitos somente a partir de 07/2009. Esta Instrução Normativa dispõe sobre a apuração do saldo devedor mensal a ser recolhido, passível de incentivo pelo Programa DESENVOLVE. Dispõe no art. 1º que *“Para cálculo da parcela do saldo devedor do ICMS a recolher passível de incentivo pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, o contribuinte deverá efetuar ajustes sobre o saldo devedor do ICMS encontrado no final de cada período de apuração, expurgando os valores referentes às operações e prestações não vinculadas aos investimentos constantes do projeto aprovado pelo conselho deliberativo do programa.”*
- h) Acompanho a disposição do CTN, art. 106, I, de que *“em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados.”* Segundo Aliomar Baleeiro, Direito Tributário Brasileiro, 11 ed. Forense, 1999, pg. 670, *“Apesar da cláusula, “em qualquer caso”, cremos que o texto se refere à lei realmente interpretativa, isto é, que revela o exato alcance da lei anterior, sem lhe introduzir gravame novo, nem submeter à penalidade por ato que repousou o entendimento anterior.”*

Portanto mesmo considerada interpretativa, não caberia a aplicação de penalidade ao contribuinte que tivesse calculado o montante da parcela a ser dilatada, com outro entendimento, enquanto não publicada a Instrução Normativa. Do contrário, havendo qualquer agravação na situação do contribuinte, será considerada ofensiva ao princípio da irretroatividade das leis.

Com base em todo o exposto, entendo que não houve fraude, em o sujeito passivo, por equívoco de interpretação, ter efetuado o recolhimento da parcela não sujeita à dilação, em valores menores, em percentual mínimo, ao que deveria ter oferecido à tributação. Podemos situar a fraude como todo artifício malicioso que uma pessoa emprega com intenção de transgredir o Direito ou prejudicar interesse de terceiros, o que não restou caracterizado na presente situação. Ademais, concluo que não cabe a exigência contida nessa infração, e fundamento a decisão com base no art. 18 combinado com o seu § 3º, do Decreto nº 8.205/2002, e pelas razões acima detalhadas.

Por todo o exposto voto pela IMPROCEDÊNCIA da infração.

Assim, o Auto de Infração é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL, conforme o quadro abaixo:

INF.	RESULTADO	VLR. HISTÓRICO	VLR. JULGADO	MULTA
01	PROCEDENTE	17.530,34	17.530,34	100%
02	IMPROCEDENTE	947.061,66	0,00	-----
03	PROCEDENTE	1.925,60	1.925,60	-----
04	PROCEDENTE	374,04	374,04	-----
TOTAL		966.891,64	19.829,98	

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207090.0003/13-0**, lavrado contra **IPLASA INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS SALVADOR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.530,34**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$2.299,64**, prevista nos incisos IX e XI, do mesmo diploma legal citado, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de abril de 2014.

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – PRESIDENTE/RELATOR/VOTO VENCIDO  
(Infração 2)

TERESA CRISTINA DIAS DE CARVALHO – JULGADORA/VOTO VENCEDOR  
(Infração 2)

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR

**A. I. Nº** - 207090.0003/13-0  
**AUTUADO** - IPLASA INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS SALVADOR LTDA.  
**AUTUANTES** - EDMUNDO NEVES DA SILVA e MARIA CONSUELO PIRES BARROS  
**ORIGEM** - INFAZ INDÚSTRIA  
**INTERNET** - 23.04.2014

#### **6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO JJF Nº 0025-06/14**

**EMENTA:** ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. **a)** ERRO NO CÁLCULO DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. Prevê a legislação do Programa DESENVOLVE que, na apuração do saldo devedor mensal do ICMS a recolher passível de incentivo pelo referido Programa, deverão ser excluídas as parcelas que não guardem relação com operações próprias do estabelecimento. Infração subsistente. **b)** PERDA DO BENEFÍCIO EM RELAÇÃO À PARCELA INCENTIVADA. Embora o contribuinte tenha recolhido a menos o ICMS mensal, a aplicação do art. 18 do Decreto nº 8.205/2002, combinado com o seu § 3º, desnatura o cometimento da infração, haja vista que as parcelas não dilatadas foram recolhidas no prazo regulamentar, restando apenas ínfimos valores em relação à base de cálculo do imposto, que, equivocadamente, não compuseram o valor do ICMS recolhido. Infração não caracterizada. **2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a)** MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. MULTA. Infrações não impugnadas. Rejeitadas as preliminares de nulidade e indeferido o pedido de diligência fiscal. Retificada a multa da infração 1. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão não unânime com relação à infração 2.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em epígrafe foi lavrado em 27/03/2013 para exigir crédito tributário no valor total de R\$966.891,64, em decorrência das seguintes infrações:

**INFRAÇÃO 1** - Recolhimento do ICMS efetuado a menos em razão do 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, evitando assim, o seu pagamento, nos meses de janeiro a setembro e novembro de 2009. Foi lançado imposto no valor de R\$17.530,34, mais multa de 100%.

Consta na descrição dos fatos que o autuado aderiu aos benefícios do Desenvolve. Refazendo a apuração do ICMS, segregando-se as operações, tanto de entradas quanto de saídas, não vinculadas ao projeto aprovado, assim como, apurando-se o ICMS devido nas operações vinculadas ao referido projeto, e abatendo-se o valor do ICMS recolhido, constatou-se recolhimento a menos no período de janeiro a novembro de 2009.

**INFRAÇÃO 2** - Recolhimento do ICMS efetuado a menos em razão da falta de recolhimento, na data regulamentar da parcela não sujeita a dilação de prazo, perdendo o direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de

Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE, nos meses de janeiro, fevereiro e abril a dezembro de 2009. Lançado imposto no valor de R\$947.061,66, mais multa de 60%.

Consta na descrição dos fatos que o autuado usufrui do Benefício Fiscal do DESENVOLVE, desde abril de 2006, conforme a Resolução nº 29/2006, para produção de sacaria industrial, filmes contráteis, bobinas técnicas e laminados. Pelo Decreto nº 8.205/02, art. 18, a empresa habilitada ao Desenvolve que não recolher ao Tesouro do Estado, na data regulamentar, a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, perderá o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês. Assim procedeu o contribuinte em relação aos fatos geradores nos meses de janeiro, fevereiro e abril a dezembro de 2009.

INFRAÇÃO 3 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, no período de janeiro a dezembro de 2009. Foi exigida a multa de 10% sobre o valor das mercadorias não registradas, totalizando R\$1.925,60.

INFRAÇÃO 4- Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, no período de janeiro a dezembro de 2009. Foi exigida a multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$374,04.

O autuado apresenta defesa (fls. 475 a 498) e, após descrever as infrações que lhe foram imputadas, diz que é uma empresa idônea que atua no ramo de industrialização de plásticos (sacaria industrial, filmes contráteis, bobinas técnicas, laminados e etc.) e que sempre cumpriu com suas responsabilidades sociais e fiscais, cumprindo todas as suas obrigações fiscais.

Preliminarmente, suscita a nulidade do Auto de Infração cerceamento de defesa, argumentando que não foi observado o devido processo legal, vez que os autuantes foram imprecisos ao apontar as infrações, pecando no enquadramento nos dispositivos legais que citaram. Diz que os autuantes não lhe forneceram cópia do Termo de Encerramento/Auto de Infração, nem o livro Registro de Inventário que lhes foi entregue e nem os demonstrativos em meio magnético, conforme determina o § 3º, art. 8º c/co art. 28, § 4º, II e art. 46 do RPAF/99. Sustenta que essas falhas fulminam o Auto de Infração por cerceamento de defesa. Discorre sobre o princípio da ampla defesa e do contraditório, citando disposto no art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Ressalta que o RPAF/BA é claro quando se reporta ao ato processual em questão. Transcreve o disposto nos artigos 8º, 28 e 46, do mencionado Regulamento e, em seguida, afirma que o Auto de Infração é nulo o teor do artigo 18, II, do RPAF, uma vez que foi praticado com preterição do direito de defesa.

Afirma que os autuantes, ao fundamentar a ação fiscal, se lastrearam na Instrução Normativa nº 27/09, a qual se efetivaria no mês 07/2009. Diz que os autuantes não poderiam utilizá-la de forma retroativa. Diz que o art. 150, III, “a”, da Constituição Federal, proíbe a cobrança de tributos em razão a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado, constituindo uma confirmação da irretroatividade das leis também na área tributária.

Sustenta que também não é aplicável, da forma como fizeram os autuantes, o disposto no artigo 18 do Regulamento do DESENVOLVE (Decreto nº 8.205/2002), pois não houve falta de recolhimento da parcela de ICMS não sujeita a dilação de prazo.

Diz que a nulidade do Auto de Infração é patente pelos fatos apontados acima, incluindo a interpretação dada ao Regulamento do DESENVOLVE, à utilização de instrução normativa sem respeitar a vigência e aplicação da legislação no tempo, enquadramento da empresa em supostas infrações genéricas e imprecisas e não devolução do Registro de Inventário.

Aduz que outra razão para a nulidade do lançamento é a aplicação de sanção sem amparo legal, ou seja, a decretação da perda do direito ao incentivo patrocinado pelo Programa Desenvolve, prerrogativa exclusiva do Conselho Deliberativo desse citado Programa. Diz que, como os autuantes não têm competência para impor a perda ou cancelar o benefício fiscal obtido pela

empresa, é nulo o ato que praticaram, a teor do disposto no art. 18, I, do RPAF/99. Para embasar seu argumento, reproduz a ementa do Acórdão CJF Nº 0351-12/08.

Afirma que o artigo 18 do Decreto nº 8.205/2002 extrapola a Lei nº 7.980/01, ao determinar a perda do direito à parcela incentivada, independente de ser ou não através da aprovação do Conselho do Desenvolve. Diz que não há previsão legal para perda do benefício, apenas de cancelamento da autorização para o uso, na forma do art. 9º da citada Lei, e que não cometeu crime contra a ordem tributária nem deixou de cumprir as exigências para habilitação ao referido Programa.

Contesta a multa indicada na infração 2, perguntando: *se não há dolo em uma infração que repercute em outra reciprocamente, como uma é fraudulenta e a outra não?* Diz que a fiscalização tenta lhe confundir, dificultando o contraditório e a ampla defesa, intenção materializada ao lavrarem dois Autos de Infração na mesma data, sobre a mesma matéria.

No mérito, afirma que efetuou o recolhimento do valor devido nas infrações 03 e 04 (fls. 566 a 574), reservando-se no direito de discutir a exigência fiscal referente aos demais itens do lançamento.

Transcreve e analisa disposto no art. 18 do Decreto nº 8.205/02, concluindo que aquele dispositivo não trata da perda do direito ao benefício, ou seja, à parcela incentivada, por recolhimento a menos e sim por falta de recolhimento da parcela não sujeita a dilação de prazo.

Afirma ser compreensível que, mesmo a norma infralegal, excluísse a condição de recolhimento a menos para perda do benefício no mês, pois significaria que qualquer equívoco inexpressivo ou não no recolhimento da parcela não incentivada implicaria na perda total, no mesmo mês, do benefício da dilação de prazo. Diz que não há como argumentar que o recolhimento a menos é falta de recolhimento.

Após transcrever o disposto nos artigos 8º, § 1º, 42, I, §§ 5º e 7º, da Lei nº 7.014/96, além dos artigos 938, III, “c”, e 915, V, “c”, do RICMS/97, afirma que o CONSEF através de suas Juntas e Câmaras, nos julgamentos dos PAF's que apuram erros na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo, benefício fiscal concedido pelo Programa Desenvolve, tem mantido a cobrança do ICMS recolhido a menos em virtude dos equívocos no cálculo do incentivo, com a inclusão de valores não sujeitos a dilação de prazo. Contudo não penalizam a empresa com a perda do benefício em relação à parcela incentivada, ou seja, ratificou o entendimento dos autuantes ao exigir tão somente a diferença recolhida a menos em relação à parcela não incentivada, conforme os Acórdãos CJF Nº 0367-12/11, JJF Nº 0295-01/11 e JJF Nº 112-02/11.

Menciona que o artigo 111 do CTN estabelece uma interpretação restritiva quando da análise de benefícios fiscais, e o Estado utiliza de forma inflexível o aludido disposto no CTN para repercutir as normas que tratam dos benefícios fiscais a ponto de, por atraso de um ou poucos dias no recolhimento do imposto da parcela não incentivada, entender como atendida a condição para a perda do benefício da parcela incentivada, contudo alargar a interpretação do artigo 18 do Decreto nº 8.205/02, para concluir que dentro da expressão não recolhimento se inclui recolhimento a menor(s) é sem dúvida, no mínimo, usar “*dois pesos para uma medida*”.

Ressalta que o texto normativo é taxativo quando condiciona a perda do benefício a falta de recolhimento e não a recolhimento a menos. Diz que a Instrução Normativa nº 27/09 indica a forma de apuração, passo a passo, inclusive o CFOP de cada operação a ser excluída do cálculo da parcela contemplada pelo benefício, e como a mencionada Instrução Normativa não se alterou o art. 18 do Decreto nº 8.205/02, o texto se mantém vigente, condicionando a perda do benefício da empresa que “exclusivamente” não recolher ao Tesouro do Estado, na data regulamentar, a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo.

Afirma que a perda do benefício por recolhimento a menos não guarda qualquer razoabilidade e a legislação expressamente não a prevê. Diz que sem pretender adentrar nos aspectos legais da Instrução Normativa nº 27/09, percebe-se que está respaldada em um sistema de ajuste do saldo devedor do ICMS incentivado, mediante o expurgo dos valores decorrentes de operações nela

mencionadas, “inovando” ao pretender estabelecer regras para obter um saldo devedor ajustado, após quase nove anos de vigência do Programa Desenvolve. Afirma que a Instrução Normativa nº 27/2009 não foi elaborada com a intenção de produzir seus efeitos sobre fatos pretéritos, não podendo regular ocorrências anteriores à sua existência, no mundo jurídico. Entende que estão excluídos de seu alcance, os fatos geradores ocorridos em junho de 2009 e os anteriores a essa data. Sustenta que é inaceitável a aplicação da referida IN a fatos que precederam junho de 2009, ferindo os princípios do Direito Tributário e desconsiderando as limitações do poder de tributar previstas na Constituição.

Tece considerações acerca dos princípios da irretroatividade e anterioridade da lei e diz que, no presente caso, a empresa utilizou a dilação autorizada nos termos da Resolução do Conselho Deliberativo do Desenvolve em conformidade com as normas legais vigentes à época, de modo que as alterações oriundas da IN não significam que esta deva alcançar fatos pretéritos. Cita exemplos e diz que tão irrelevantes diferenças foram apontadas quando a Instrução Normativa nº 27/09, não existia.

Diz que os autuantes relacionaram “aparas” e “outros” como não passíveis de utilização do benefício do Programa Desenvolve, mas as “aparas” são elementos reprocessados de sobras de plástico que são transformados em sacos com as mesmas especificações dos produzidos normalmente, conforme Laudo Técnico e amostras (Anexos 5 e 6). Quanto a “outros”, informa que se trata de clichês utilizados para gravações nos sacos durante o processo produtivo, pouquíssima devolução de consumo e dois casos de uso de solventes, conforme demonstrativo elaborado pela empresa (Anexo 6).

Assegura que os dois elementos são integrantes das operações próprias da empresa, inseridos no contexto do projeto beneficiado pelo DESENVOLVE, não havendo porque expurgá-los dos cálculos do imposto incentivado. Ressalta que a ASTEC, manifestando-se através do PARECER nº 035/2010, espanca de uma vez por todas qualquer tentativa do fisco de extrapolar suas prerrogativas eliminando benefícios sobre produtos de operações próprias da empresa, afirmando: “... *Por isso a nosso ver, toda entrada de produtos na autuada que venha a ser integrado ou consumido no processo de industrialização fazem parte do projeto incentivado do DESENVOLVE. Do mesmo modo todas as operações de saídas... decorrentes de seu processo produtivo caracterizadas por operações próprias com destino ao próprio Estado da Bahia ou para outras Unidades da Federação, ou para o Exterior fazem parte também do projeto incentivado do DESENVOLVE*”.

Quanto à infração 2 que repercute a infração 1, entende que perde sua subsistência em face da fundamentação legal que apresentou, do PARECER nº 035/2010 da ASTEC e das regras do Programa Desenvolve que tem por objetivo contemplar com o benefício fiscal as operações próprias do estabelecimento industrial, decorrentes do seu processo produtivo. Informa que elaborou planilha comparando o Levantamento Fiscal com o Detalhamento da Contestação (Anexo 7).

Ao finalizar, requer a decretação da nulidade das infrações 1 e 2, ou que se determine a revisão fiscal por outro auditor para confirmar as alegações defensivas. Caso dessa forma não entenda esta Junta de Julgamento, solicita que seja o Auto de Infração julgado improcedente.

Na informação fiscal, fls. 575 a 585, os autuantes inicialmente ressaltam que o autuado efetuou o pagamento dos valores exigidos nas infrações 3 e 4, mediante certificado de crédito e DAE.

Quanto à preliminar de nulidade, informam que nas fls. 01 e 04 deste processo administrativo fiscal se encontram descritas todas as infrações, estando destacado que o contribuinte recebeu em cópia os levantamentos fiscais a que se referem as infrações correspondentes. Na fl. 04, também em destaque, consta ciência de preposto da empresa. Asseguram que todos os levantamentos foram entregues. Dizem que o livro Registro de Inventário se refere ao exercício de 2008, conforme se pode verificar à fl. 524, exercício diverso do tratado no presente lançamento. Mencionam que o autuado omitiu correspondência posterior, datada de 13/05/2013, informando o extravio do livro Registro de Inventário 2008, onde a SEFAZ assumiu o extravio do referido livro

em suas dependências, responsabilizando-se por autenticar uma segunda via do mesmo, que deveria ser apresentada pelo autuado, tudo conforme cópia de *e-mail* anexa. Frisaram que será fornecida ao autuado cópia dos levantamentos fiscais das infrações 1 a 4, em meio magnético, concedendo-lhe o prazo de dez dias para pronunciamento.

Explicam que a Instrução Normativa nº 27/2009 foi apenas um balizador utilizado pela fiscalização, servindo para resguardar o contribuinte contra o cometimento de excessos e tornam todas as operações transparentes. Dizem que também foram utilizados os Decretos nºs 8205/05, 8413/02, 8405/03, a Lei nº 7.980/01, a Resolução nº 29/2006 e o Parecer GETRI nº 8.873/10.

Esclarecem que o Desenvolve foi criado para beneficiar empresas que satisfizessem condições estipuladas pelo Governo, desenvolvendo atividades produtivas no Estado. Levando-se em conta o art. 111 do CTN, dizem que, da leitura da Resolução nº 29/2006, em comparação com as Notas Fiscais acostadas aos autos, se pode verificar a ocorrência das seguintes operações não beneficiadas pelo Programa Desenvolve, todas ocorridas no exercício de 2009: vendas de sucata/aparas; vendas de produtos de terceiros; vendas de clichê de impressão; operações de devolução de mercadoria adquirida para industrialização; aquisição e devolução de produtos de uso e consumo da empresa, com pagamento de diferença de alíquota. Frisam que não houve prejuízo para o contribuinte em razão do emprego da citada Instrução Normativa nº 27/2009.

Quanto à discussão acerca do artigo 18 da Lei nº 8.205/05, dizem que essa questão está relacionada à infração 2 e que o autuado omitiu a existência de Denúncia Espontânea referente a fatos geradores do exercício de 2009 (fls. 16 e 17), sendo uma confissão de dívida em relação a valores ainda não recolhidos, o que caracteriza que o autuado recolheu ICMS a menos, em razão da falta de recolhimento na data regulamentar da parcela não sujeita a dilação de prazo, perdendo direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista pelo Programa Desenvolve.

Informam que o texto da infração não é criado pelo preposto fiscal, e o Programa DESENVOLVE não é um benefício incondicional, porque em seu regulamento existem mecanismos automáticos de exclusão, caso não sejam atendidas certas condições. Se não houve recolhimento integral do imposto relativo à parcela não-incentivada, no prazo regulamentar, a parcela incentivada perde o benefício da dilação do prazo de pagamento, é o caso da infração 2.

Dizem que cabe à fiscalização verificar se os procedimentos adotados pelos contribuintes atendem o que determina a legislação tributária e, caso se constate práticas adotadas que conflitem com as normas, é de competência dos Auditores Fiscais fazer o lançamento de ofício.

No que tange às multas das infrações 1 e 2, esclarecem que elas não são escolhidas pelos autuantes, mas são consequência do enquadramento aplicável à espécie.

Mencionam que as infrações são distintas e o contribuinte está equivocado quando afirma que uma infração repercute na outra. A infração 1 é decorrente do exame em livros e documentos fiscais, constatando-se que o autuado utilizou o benefício fiscal sobre operações não beneficiadas. Na infração 2, com base em duas denúncias espontâneas feitas no exercício de 2010, de valores devidos referentes ao Desenvolve do exercício de 2009, o contribuinte confessou que recolheu ICMS a menos que o devido.

Informam como foram apurados os valores lançados nas infrações 01 e 02, contestam as alegações defensivas e dizem que o autuado não apresentou um único elemento impeditivo, modificativo ou extintivo dessas duas infrações.

Ao finalizar, mantiveram a ação fiscal em sua totalidade.

O autuado foi notificado acerca da informação fiscal e recebeu CD-ROM contendo os demonstrativos do Auto de Infração (fl. 604).

Às fls. 607 a 622, o autuado se pronunciou e, após efetuar uma breve síntese dos fatos, reitera que não recebeu cópia de todos os levantamentos fiscais elaborados pelo Fisco, fato que diz ter sido reconhecido na informação fiscal. Diz que lhe foi concedido o prazo de dez dias para a

manifestação, contraponto aos trinta dias oferecidos pela legislação. Salienta que na apresentação da defesa já houve claramente o seu cerceamento quando recebeu três Autos de Infração na mesma data, o que significa dizer que teve apenas 10 dias para preparar cada defesa. Diz que a legislação prevê trinta dias para impugnação de cada Auto de Infração. Entende que neste caso, coube apenas dez dias para cada lançamento de ofício.

Alega que os autuantes não disponibilizaram todos os levantamentos, bem como não devolveram o livro Registro de Inventário, referente ao exercício de 2008, conforme cópia *dee-mail*.

Afirma que os autuantes se preocuparam unicamente em lavrar este e os outros Autos de Infração, lançando valores indevidos, desrespeitando regras regulamentares que preveem o fornecimento de cópia das apurações inclusive em meio magnético, indispensável ao exame dos levantamentos fiscais e, ao pleno exercício do direito de defesa. Transcreve o art. 8º, IV, § 3º do RPAF/99, apresenta diversos questionamentos quanto às informações prestadas pelos autuantes e afirma que nenhum ato ou termo processual preenche a finalidade essencial se incompleto, quanto mais o ato administrativo do lançamento que é vinculado, exigindo o estrito cumprimento da legislação, para sua existência, validade e efetividade, como previsto na lei.

Prosseguindo, rebate argumentos contidos na informação fiscal da seguinte forma: que pode discutir a metodologia de trabalho adotada pelo Fisco quando ela extrapola o previsto na legislação; que não há na legislação mecanismo automático de exclusão do benefício do Programa DESENVOLVE; que lançamento não se confunde com cancelamento parcial ou total de benefício; que nada omitiu, pois as denúncias espontâneas estão nos autos; que não cometeu nenhuma fraude ou agiu de forma dolosa; que a Instrução Normativa nº 27/09 não é ilegal, mas os autuantes desprezaram a vigência da lei no tempo.

Assevera que pretende provar que recolheu o ICMS corretamente e, de forma inadequada a fiscalização lavrou este e outros Autos de Infração, todos na mesma data, envolvendo o mesmo prazo de defesa. Condena o fato de não lhe ter sido entregues os elementos indispensáveis à elaboração da defesa, obrigando-o a se concentrar com maior veemência no pedido de nulidade.

Ressalta que não confessou qualquer parcela das infrações 1 ou 2 e, em seguida, diz que fez alguns cálculos dentro do possível, mas não esgotou o trabalho. Ratifica em todos os seus termos a impugnação a este PAF.

Diz que os autuantes fizeram alusão ao Acórdão JJF Nº 0336-05/11, porém trata-se de uma decisão de primeira instância, ainda passível de modificação.

Menciona que os autuantes não consideraram as denúncias espontâneas e, em seguida, passa a negar os argumentos trazidos na informação fiscal.

Diz que a infração 2 é consequência da infração 1 e, portanto, o que for abordado nesta repercutirá naquela.

Referindo-se à infração 1, sustenta que os autuantes não trataram diretamente de desconstituir os argumentos defensivos relacionados a sacos confeccionados com base em aparas, a denúncias espontâneas, a diferenças de alíquotas e a clichês. Diz que, dessa forma, deve ser realizada diligência por auditor fiscal estranho ao feito, para recalcular os valores apurados. Afirma que os autuantes apontaram valores recolhidos a menos em montantes insignificantes, mesmo assim superestimados por não considerar os elementos trazidos na defesa e utilizando uma sistemática não prevista à época dos fatos (Instrução Normativa nº 27/09). Ressalta que agiu de boa-fé, diante de uma legislação imprecisa, inclusive com a apresentação de denúncia espontânea.

Quanto à infração 2, diz que utiliza o benefício do Programa Desenvolve desde abril de 2006 (Resolução nº 29/06) sem haver cometido deslizos propositais, procedendo conforme permitido pela Resolução do DESENVOLVE. Frisa que o art. 18 do Decreto nº 8205/02 não determina a exclusão do benefício para empresa que recolher a menos a parcela não sujeita à dilação de prazo por eventuais valores ínfimos, apurados indevidamente com base em legislação editada

posteriormente aos fatos geradores. Aduz que a matéria tem sido decida favoravelmente aos contribuintes conforme acórdãos anexados à defesa.

Sustenta que os valores do imposto não incentivado apurados pelos autuantes não coincidem com os da defesa, pois a fiscalização utilizou instrumento inaplicável e deixou de efetuar inclusões e exclusões remendadas, resultando nas seguintes divergências: no mês de janeiro, os autuantes apuraram R\$9.611,45, porém o defendente apurou R\$8.009,07; no mês de março, os autuantes apuraram R\$14.870,50, quando o defendente encontrou R\$13.118,34; no mês de dezembro, os autuantes apuraram R\$13.266,58, quando o defendente apurou R\$12.159,23.

Ressalta que apesar de os autuantes não terem encontrado nenhum recolhimento a menos nos meses de outubro e dezembro de 2009, glosaram os valores do imposto incentivado nesses meses.

Reitera o pedido de nulidade do Auto de Infração, afirmando que está evidenciado o cerceamento do direito de defesa. Caso a pretensão não seja atendida, entende ser necessária a diligência por auditor estranho ao feito, para refazer os cálculos relativos às infrações 01 e 02, contemplando as incorreções apontadas não só na defesa, como na manifestação. Se assim não for entendido, que o Auto de Infração seja julgado improcedente quanto às infrações 01 e 02.

Os autuantes prestaram nova informação fiscal às fls. 626 a 636, esclarecendo que foi concedido o prazo de dez dias para o contribuinte se manifestar. Foram fornecidas cópias em papel e arquivos magnéticos referentes às infrações, conforme fl. 604.

Destacam que, na manifestação apresentada, o defendente repete todos os argumentos já examinados na informação fiscal anteriormente prestada. No que tange à revisão fiscal solicitada, entendem que não foi demonstrada a necessidade ou utilidade de tal medida e o pedido deve ser indeferido nos termos do art. 145 do RPAF.

Ao finalizar seu arrazoado, os autuantes pedem que, ante a ausência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos das infrações, o Auto de Infração em tela seja julgado procedente.

Consta nas fls. 639/642, extratos de pagamentos do SIGAT no valor total de R\$3.118,04, referente à pagamentos por certificado de crédito e em espécie quanto às multas por descumprimento de obrigação acessória.

#### **VOTO (Vencido quanto à Infração 2)**

Preliminarmente foi suscitada a nulidade do Auto de Infração, por cerceamento de defesa, sob o argumento de que há imprecisão na descrição das infrações, bem como equívoco no enquadramento dos dispositivos legais.

Ao se examinar o Auto de Infração, depreende-se que a descrição das acusações foi realizada de forma clara e precisa. Observa-se que os autuantes, visando facilitar a compreensão das infrações apuradas, tiveram o cuidado de consignar informações complementares detalhando a metodologia empregada na apuração do imposto. Além disso, os demonstrativos que acompanham o Auto de Infração, bem com os dispositivos legais dados como infringidos, ajudam o entendimento da acusação. Ademais, não se pode olvidar que a leitura da peça defensiva deixa claro que o autuado entendeu perfeitamente a natureza de cada infração, tendo exercido o seu direito à ampla defesa e ao contraditório sem qualquer cerceamento. Dessa forma, afasto essa preliminar de nulidade.

Quanto ao alegado equívoco no enquadramento legal, constato que os dispositivos citados pelos autuantes estão em conformidade com as irregularidades apuradas. Todavia, ressalto que um eventual equívoco na capitulação da infração, a teor do disposto no art. 19 do RPAF/99, não implicaria nulidade da autuação, tendo em vista que a descrição dos fatos deixa evidente o enquadramento legal. Afasto, portanto, essa preliminar de nulidade.

Não há como prosperar a preliminar de nulidade referente à alegada falta de entrega ao autuado do Termo de Encerramento/Auto de Infração e do livro Registro de Inventário. Primeiro, porque

o recibo de fl. 04 comprova que o contribuinte recebeu cópia do Auto de Infração; segundo, porque o livro Registro de Inventário que foi extraviado pela repartição fazendária era referente ao exercício de 2008, conforme Termo de Arrecadação acostado à fl. 524, exercício diverso do tratado no presente Auto de Infração (2009).

Ultrapasso a preliminar de nulidade atinente à suposta falta de entrega ao autuado de cópia dos demonstrativos que embasam a autuação, inclusive em meio magnético, pois os demonstrativos trazidos na defesa (fls. 506 a 514) não deixam dúvida de que o autuado recebeu cópia dos demonstrativos que embasam a autuação.

Quanto à entrega ao autuado de demonstrativos em meios magnéticos, ressalto que o art. 46 do RPAF/99, ao tratar da intimação do sujeito passivo acerca da lavratura do Auto de Infração, prevê que serão *“fornecidas cópias de todos os termos, demonstrativos e levantamentos elaborados pelo fiscal autuante que não lhe tenham sido entregues no encerramento da ação fiscal e que sejam indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do Auto, inclusive dos elementos de prova obtidos pelo fisco junto a terceiros de que porventura o contribuinte não disponha”*. Não há, portanto, previsão de entrega de planilhas em meio magnéticos. O art. 8º, § 3º, do RPAF/99, citado na defesa, é referente à apresentação de defesa, informação fiscal, perícia, parecer da PGE/PROFIS e de outros pronunciamentos do autuado e do autuante. Contudo, há que ressaltar que os autuantes, por precaução, determinam a entrega ao autuado do CD-ROM, com a concessão do prazo de dez dias para pronunciamento, o que põe por terra a preliminar arguida.

No que tange ao prazo de dez dias concedido após a entrega do CD-ROM com os demonstrativos em meios magnéticos, saliento que a legislação (art. 46 do RPAF/99) não prevê a entrega de tais dados em meio magnético, que o autuado recebeu os dados em demonstrativos impressos e que não se trata de informações novas. Dessa forma, a concessão do prazo de dez dias está correta, não cerceou direito de defesa e não é razão para a nulidade arguida.

Quanto a preliminar de nulidade referente à aplicação da Instrução Normativa nº 27/09, ressalto que essa mencionada Instrução Normativa não trouxe nenhuma inovação à legislação relacionada ao Desenvolve, mesmo porque sendo uma norma interpretativa não tem essa atribuição, se prestando apenas a trazer esclarecimentos aos contribuintes e à própria Fiscalização a respeito de pontos específicos da legislação tributária estadual, que já se encontrava em vigor antes do momento da ocorrência dos fatos geradores que ensejaram o presente lançamento. Afasta, portanto, essa preliminar.

Foi suscitada a nulidade do Auto de Infração sob o argumento de que a fiscalização, por falta de amparo legal, não poderia decretar a perda do direito do autuado ao incentivo patrocinado pelo Programa DESENVOLVE, prerrogativa de era da competência exclusiva do Conselho Deliberativo do referido Programa que o concede via Resolução.

Ultrapasso essa preliminar, pois a exigência do imposto no presente Auto de Infração é decorrente da falta de preenchimento de condição para fruição do benefício fiscal sem que tenha ocorrido o cancelamento do benefício. 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.

O defendente também arguiu a nulidade do lançamento, por cerceamento de defesa, haja vista a lavratura de mais dois Autos de Infração na mesma data, o que diz ter dificultado o exercício do direito de defesa, tendo em vista o prazo de trinta dias para se defender dos três lançamentos.

A legislação tributária estadual prevê a hipótese de mais de um Auto de Infração em decorrência de uma mesma ação fiscal. No caso em tela, o procedimento dos autuantes foi autorizado pela autoridade competente, conforme o documento de fl. 64. Do mesmo modo, não há previsão legal para que nessa situação seja concedido prazo de defesa superior ao previsto. Dessa forma, o procedimento dos autuantes está em conformidade com a legislação, não havendo razão para prosperar a nulidade arguida.

Por tudo quanto exposto acima, afasto as preliminares de nulidade suscitadas na defesa, uma vez que não há nos autos qualquer vício formal capaz de inquinar de nulidade o Auto de Infração ou o processo administrativo fiscal dele decorrente.

Indefiro a solicitação de diligência com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, pois considero que os elementos já existentes nos autos são suficientes para o deslinde das questões.

Adentrando ao mérito da lide, inicialmente ressalto que as infrações 3 e 4 foram reconhecidas como procedentes pelo autuado que, inclusive, efetuou o pagamento dos valores devidos. Assim, em relação a esses dois itens do lançamento não há lide e, portanto, as infrações 3 e 4 são subsistentes.

A infração 1 trata de recolhimento do ICMS efetuado a menos em razão do uso indevido de incentivo fiscal – dilação de prazo para pagamento de ICMS – relativo às operações próprias, em desacordo com a legislação do Programa DESENVOLVE, modificando as características essenciais da obrigação tributária principal, de modo a reduzir o montante do imposto devido, evitando, assim o seu pagamento, nos meses de janeiro a setembro e novembro de 2009.

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.

Visando demonstrar a irregularidade imputada ao sujeito passivo, os autuantes aplicaram roteiros de auditoria fiscal específicos para empresas beneficiadas pelo Programa DESENVOLVE. Nessa auditoria, foram elaborados os demonstrativos às fls. 69/74, apurando as entradas e saídas não beneficiadas pelo projeto aprovado, as quais resultaram na apuração de recolhimentos efetuados a menos, conforme o demonstrativo anexado à fl. 70 dos autos.

Afirmou o autuado que a ação fiscal foi lastreada na Instrução Normativa nº 27/09, a qual somente passou a produzir seus efeitos a partir do mês 07/2009. Sendo assim, entende que os autuantes não poderiam utilizá-la, de forma retroativa, no exercício de 2009.

Conforme já explicado neste voto, a Instrução Normativa nº 27/09, que dispõe sobre a apuração do saldo devedor mensal do ICMS a recolher passível de incentivo pelo Programa Desenvolve, não modificou o texto da norma que complementa e não criou novas regras para o cálculo do imposto, tendo, portanto, efeitos meramente interpretativos.

De acordo como a Resolução nº 29/2006 (fl. 21), do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, o autuado foi habilitado aos benefícios do Programa DESENVOLVE “*para produzir sacaria industrial, filmes contráteis, bobinas técnicas e laminados*”. Assim, as operações não vinculadas ao projeto, tais como, saídas de resíduos/sucatas, operações relativas a diferenças de alíquotas e doações, devem ser excluídas da apuração do saldo devedor mensal do ICMS a recolher passível de incentivo pelo citado Programa, pois não guardam relação com as saídas de produção do estabelecimento.

O argumento defensivo atinente a operações com aparas, diferenças de alíquotas e clichês não elidem a infração, pois não se trata de operações vinculadas ao projeto, qual seja: “*produzir sacaria industrial, filmes contráteis, bobinas técnicas e laminados*”. Por esse mesmo motivo o Laudo Técnico e as amostras trazidas na defesa não logram comprovar que as saídas de aparas e clichês e os recolhimentos de diferenças de alíquotas estivessem relacionados a operações vinculadas ao projeto aprovado.

O Parecer ASTEC nº 0035/2010 da ASTEC não vincula a presente decisão e, além disso, a matéria tratada no presente Auto de Infração não deixa dúvida: a Resolução nº 0029/06 habilitou o autuado “para produzir sacaria industrial, filmes contráteis, bobinas técnicas e laminados”. Não há como

expandir esse conceito a ponto de considerar como vinculado ao Programa Desenvolve *todas as operações de saídas decorrentes de seu processo produtivo*, como pleiteia o autuado.

Os valores referentes à denúncia espontânea, realizada em 21/05/10, foram considerados pelos autuantes na apuração do débito atinente à infração 1, conforme os demonstrativos de fls. 07 e 70.

O fato de serem de pequena monta o ICMS recolhido a menos e de ter o autuado agido de boa-fé não possui o condão de desconstituir a infração em comento. Ademais, considerando a indisponibilidade do crédito tributário, os valores apurados como a recolher devem ser lançados de ofício, conforme acertadamente fizeram os autuantes.

O fato de os autuantes terem feito alusão ao Acórdão JJF nº 0336-05/11 representa uma mera referência a uma decisão de primeira instância, não tendo sido esse acórdão o “respaldo legal” para o Auto de Infração em epígrafe.

Em face ao acima exposto, concluo pela subsistência da infração 1, pois restou comprovado, mediante o roteiro de auditoria fiscal aplicado, que o autuado utilizou incentivo fiscal para recolhimento do imposto sem o cumprimento das condições previstas no Programa DESENVOLVE.

A infração 2 trata de recolhimento do ICMS efetuado a menos em razão da falta de recolhimento, na data regulamentar da parcela não sujeita a dilação de prazo, perdendo o direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista pelo Programa DESENVOLVE, nos meses de janeiro, fevereiro e abril a dezembro de 2009.

Prevê o artigo 18 do Decreto nº 8.205/02, que regulamenta o Programa DESENVOLVE, que “*a empresa habilitada que não recolher ao Tesouro do Estado, na data regulamentar, a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, perderá o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês*”.

De acordo como o demonstrativo de fl. 70, na auditoria fiscal foi apurada a ocorrência de recolhimento a menos do imposto em diversos meses do exercício de 2009, o que implicou perda do benefício com base no artigo 18 do Decreto nº 8.205/02, acima citado.

Ressalto que, no meu convencimento, o “recolhimento a menos” da parcela não sujeita à dilação de prazo constitui uma “falta de recolhimento” dessa citada parcela. Do mesmo modo, não vejo como se aplicar ao caso em tela o disposto no § 3º do art. 18 do Decreto nº 8.205/02, pois a vigência desse dispositivo é posterior à ocorrência dos fatos geradores tratados na infração em comento.

O Auto de Infração em comento foi lavrado em decorrência da ação fiscal amparada em Ordem de Serviço emitida pela repartição fazendária competente, estando os autuantes no exercício de sua competência privativa de examinar os créditos e débitos fiscais do ICMS apropriados mensalmente pelo autuado e a consequente repercussão no recolhimento do ICMS devido. Foram cumpridos roteiros de auditoria fiscal e, após os citados exames, foi verificada a ocorrência de infração à legislação do ICMS, conforme os demonstrativos que embasam a autuação.

Prevê em os artigos 107, § 1º, da Lei nº 3956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia), e 42, do RPAF-99, que os Auditores Fiscais têm competência para realizar o procedimento fiscal, inexistindo qualquer conflito entre a ação fiscal e as atribuições do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE. Inexiste, portanto, qualquer impedimento legal para que os Auditores Fiscais possam efetuar o lançamento tributário de ofício, haja vista que à fiscalização cabe verificar os procedimentos adotados pelos contribuintes em cumprimento à legislação tributária e, sendo constatada qualquer irregularidade, constituir o crédito tributário mediante lançamento de ofício.

A situação descrita na infração em comento não se confunde com o cancelamento da autorização de uso do benefício prevista no art. 41 do Decreto nº 8.205/02, procedimento da competência exclusiva do Conselho Deliberativo do Desenvolve. No caso em análise, o lançamento tributário de ofício não implica cancelamento do benefício fiscal, conforme já explicado no início deste voto.

O autuado afirma que apurou valores diversos dos encontrados pelos autuantes nos meses de janeiro, março e dezembro de 2009. Apesar de o autuado ter anexado planilhas à defesa, não há comprovação de como foram apurados os valores citados pelo contribuinte. Ademais, o autuado não efetua as exclusões e inclusões previstas na Instrução Normativa nº 27/09, mostrando-se refratário à aplicação dessa Instrução Normativa.

Quanto aos meses de outubro e dezembro de 2009, a análise do demonstrativo de fl. 70 mostra que efetivamente naqueles meses houve recolhimento a menos, não obstante os autuantes não terem consignado os valores. Esse fato fica claro quando se observa que naqueles meses o próprio autuado efetuou denúncia espontânea referente a ICMS não recolhido.

Como restou comprovado que o autuado utilizou incentivo fiscal para recolhimento do ICMS sem o cumprimento das condições previstas no Programa DESENVOLVE, concluo que é devido o imposto lançado de ofício, conforme apurado pelos autuantes.

Quanto às multas aplicadas, observo que na infração 1 os autuantes utilizaram a pena prevista no art. 42, IV, “j”, da Lei nº 7.014/96, que se aplica quando se constata qualquer ação ou omissão fraudulenta diversa das especificadas expressamente na mencionada Lei. Ao caso concreto, que não ficou comprovada a ação fraudulenta, deve ser aplicada a multa de 60% prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, pelo que fica retificada a multa indicada na infração 1. Já em relação à infração 2, a multa indicada na autuação está correta e não há reparo a fazer.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

#### **VOTO VENCEDOR (Infração 2)**

Peço vênia para discordar do voto do colega Relator, no que concerne à infração 2, respeitante à acusação de recolhimento do ICMS efetuado a menos em razão da falta de recolhimento, na data regulamentar da parcela não sujeita a dilação de prazo, perdendo o direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista no Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, nos meses de janeiro, fevereiro e abril a dezembro de 2009.

Destaco que o ICMS exigido nesta infração perfaz o valor de R\$947.061,66, e multa de 60%.

Passo a tecer as considerações quanto a esta infração, no que se refere aos seguintes pontos: a) Lei nº 7.980/2001; b) Decreto nº 8.205/2002; c) Princípio da legalidade; d) Fato Gerador da Obrigação Tributária; e) Evasão e Elisão Fiscal; f) Denúncia Espontânea; g) Instrução Normativa nº 27/09; h) Lei Interpretativa.

Consequência da infração 1, em que foi detectado o recolhimento a menos de ICMS em razão do uso indevido de incentivo fiscal, haja vista que o sujeito passivo teria recolhido a menor o montante devido referente às parcelas não dilatadas, nos meses de janeiro a setembro e novembro de 2009, sendo lançado o imposto no valor de R\$17.530,34 e multa de 100%.

a) A Lei nº 7.980 de 12 de dezembro de 2001, instituiu o Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE, e revogou a Lei nº 7.024, de 23 de janeiro de 1997, que instituiu o Programa de Incentivo ao Comércio Exterior – PROCOMEX; com o objetivo de fomentar e diversificar a matriz industrial e agro industrial, com formação de adensamentos industriais nas regiões econômicas e integração das cadeias produtivas essenciais ao desenvolvimento econômico e social e à geração de emprego e renda no Estado.

Foram concedidos incentivos com a finalidade estimular a instalação de novas indústrias e a expansão, a reativação ou a modernização de empreendimentos industriais já instalados, com geração de novos produtos ou processos, aperfeiçoamento das características tecnológicas e redução de custos de produtos ou processos já existentes.

Dentre esses incentivos, foram previstos:

*I - dilação do prazo de pagamento de até 90% (noventa por cento) do saldo devedor mensal do ICMS normal, limitada a 72 (setenta e dois) meses;*

*II - diferimento do lançamento e pagamento do Imposto sobre Operações Relativas a Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) devido.*

*Parágrafo único. Para efeito de cálculo do valor a ser incentivado com a dilação do prazo de pagamento, deverá ser excluída a parcela do imposto resultante da adição de dois pontos percentuais às alíquotas do ICMS, prevista no art. 16-A da Lei nº 7.014/96 para constituir o Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza.*

Importante destacar que no Art. 5º e seu parágrafo único, ficou determinado que “estabelecimento enquadrado no Programa deverá observar os seguintes procedimentos, para fins de apuração e recolhimento do ICMS devido:

*I - o valor do ICMS apurado, deduzido o valor do imposto incentivado, será declarado e recolhido na forma e prazos regulamentares;*

*II - o valor do ICMS incentivado será escriturado em separado na escrita fiscal do estabelecimento, e recolhido nos prazos deferidos na autorização.*

*Parágrafo único. Sobre o valor do ICMS incentivado incidirão juros limitados a até a Taxa Referencial de Juros a Longo Prazo - TJLP ou outra que a venha substituir.”*

Também destaco que as ocorrências tipificadas no art. 9º justificam o cancelamento da autorização para que o beneficiário continue no Programa DESENVOLVE, como segue:

*Art. 9º Implicará cancelamento da autorização para uso dos incentivos do Programa:*

*I - a ocorrência de infração que se caracterize como crime contra a ordem tributária.*

*II - inobservância de qualquer das exigências para a habilitação do estabelecimento ao Programa, durante o período de sua fruição.*

*Parágrafo único. O cancelamento da autorização, nos termos deste artigo implicará no vencimento integral e imediato de todas as parcelas vincendas do imposto incentivado pelo Programa, com os acréscimos legais;*

Estas foram as linhas traçadas pela Lei que institui o Programa DESENVOLVE no Estado da Bahia.

b) Com base nesta lei, o GOVERNADOR DO ESTADO DA BAHIA, no uso de suas atribuições, por meio do Decreto nº 8.205 DE 03 DE ABRIL DE 2002, aprovou o Regulamento do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, quando constituiu o Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, composto por Secretários de Estados.

Dito Decreto estabelece no art. 3º que o Conselho Deliberativo do DESENVOLVE poderá conceder dilação de prazo de até 72 (setenta e dois) meses para o pagamento de até 90% (noventa por cento) do saldo devedor mensal do ICMS, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos constantes dos projetos aprovados pelo Conselho Deliberativo, consoante definição de acordo com o índice de aderência do projeto à matriz de desenvolvimento industrial do Estado, conforme gradação estabelecida na Tabela I, anexa a este Regulamento, determinado com base nas diretrizes do Plano Plurianual e indicadores previstos no art. 3º, § 1º da norma regulamentar.

No que concerne ao recolhimento do ICMS pelo beneficiário do DESENVOLVE, este obedecerá às normas vigentes na legislação do imposto, sendo que as parcelas do imposto cujo prazo tenha sido dilatado serão recolhidas até o dia 20 do mês de vencimento, (art. 4º, parágrafo único).

Outrossim, O contribuinte que usufruir dos incentivos do DESENVOLVE informará mensalmente à Secretaria da Fazenda o valor de cada parcela mensal cujo prazo de pagamento tenha sido dilatado, valendo a informação como confissão do débito. Esta informação constará de documento específico cujo modelo será estabelecido em ato do Secretário da Fazenda.

Como obrigação acessória, o Decreto prevê o registro no Livro RAICMS, no campo 014 - deduções da Apuração dos Saldos, o valor da parcela do ICMS com prazo de pagamento dilatado, devendo, ainda, ser indicada a seguinte expressão: “Dilação do prazo do ICMS autorizada pela **Resolução nº 163/2012** do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE com **vencimento em 30/11/2018**. (indicar a data do novo vencimento autorizado), conforme art. 5º, § 2º do Decreto nº 8.205/02, Regulamento DESENVOLVE.

Da leitura do Decreto nº 8.205/02, no que se refere ao cálculo do valor a ser incentivado com a dilação do prazo de pagamento, encontramos no art. 6º como diretriz, qual seja, a exclusão da parcela do imposto resultante da adição de dois pontos percentuais às alíquotas do ICMS, prevista no art. 16-A da lei nº 7.014/96 para constituir o Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza.

Importante para a presente lide é a menção do Art. 18: “***A empresa habilitada que não recolher ao Tesouro do Estado, na data regulamentar, a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, perderá o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês.***” (grifo nosso) (Redação do art. 18 dada pelo Decreto nº 9.513, de 10/08/05, DOE de 11/08/05).

A redação original dispunha: “Art. 18. A empresa habilitada que atrasar ou deixar de recolher o ICMS ao Tesouro do Estado, por 03 (três) meses consecutivos, ou 06 (seis) meses alternados, terá automaticamente suspenso o incentivo”.

Também importa ressaltar o Parágrafo único:

*“A empresa voltará a gozar do financiamento após a regularização total das obrigações vencidas, não tendo direito, entretanto, ao benefício relativo àquelas parcelas correspondentes aos meses em que realizou o pagamento com atraso.”*

***§ 3º Na hipótese do saldo devedor mensal do ICMS passível de incentivo ser apurado a menor, fica assegurado o benefício em relação à parcela calculada como incentivada naquele mês, caso o pagamento correspondente à parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, escriturada pelo contribuinte, ocorra na data regulamentar. (grifo nosso)***

O § 3º foi acrescentado ao art. 18 pelo Decreto nº 11.913, de 30/12/09, DOE de 31/12/09.

Passo pelo exame da legislação pertinente à matéria sob lide, haja vista que o sujeito passivo foi autuado com base com Decreto nº 8.205/02, Regulamento do Desenvolve, art. 18, sob a ótica de que “a empresa habilitada ao Desenvolve que não recolher ao Tesouro do Estado, na data regulamentar, a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, perderá o benefício em relação à parcela incentivada, naquele mês”.

A norma em comento exige que a empresa não tenha recolhido, na data regulamentar, a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo. Condição *sine qua non*, o cerne da questão é a falta de recolhimento do ICMS, no prazo regulamentar, portanto questão que também se reporta à base de cálculo do imposto, que é a ordem de grandeza que, presta-se a mensurar o fato descrito na hipótese de incidência, e possibilita a quantificação do dever tributário.

c) Quanto ao princípio da legalidade, garantia fundamental do contribuinte, cláusula pétrea contida no art. 150, I da Constituição Federal, específico e restrito à matéria tributária, “Em relação a este princípio, não basta a existência de lei como fonte de produção jurídica específica; requer-se a fixação, nessa mesma fonte, de todos os critérios de decisão, sem qualquer margem de liberdade ao administrador. [...] Não basta a *Lex scripta*; indispensável ainda uma *Lex stricta*, equivalendo esta à subtração dos órgãos do Executivo de quaisquer elementos de decisão, que haverão se estar contidos na lei mesma” (Barreto, Aires, F, ISS na Constituição e na lei, 3ª Ed. Dialética, 2009, p. 13/14).

Sobre este aspecto, leciona Leandro Paulsen, (Direito Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência, Ed. Livraria do Advogado, 12 (edição, 2010, p. 161), “O conteúdo normativo da legalidade tributária extrapola o da legalidade geral. A legalidade tributária implica reserva absoluta da lei, impondo que os tributos sejam instituídos não apenas com base em lei, ou por

*autorização legal, mas pela própria lei, dela devendo ser possível verificar os aspectos da norma tributária impositiva, de modo a permitir ao contribuinte o conhecimento dos efeitos tributários dos atos que praticar ou posições jurídicas que assumir. Não há a possibilidade de delegação de competência legislativa ao Executivo para que institua tributo, qualquer que seja, tampouco para que integre a norma impositiva, ressalvadas apenas as atenuações através das quais a própria Constituição, de modo excepcional, autoriza a graduação de alíquotas pelo Executivo. Importa que se tenha a possibilidade de determinar, com suporte direto na lei, quais as situações que implicam o surgimento da obrigação tributária, quando e em que momento tal se dá, quais os sujeitos da relação tributária e como calcular o montante devido, independentemente de complementação de cunho normativo, por parte do Executivo, ainda que a título de regulamentos intra legem. A análise do atendimento ou não, por uma lei, à reserva absoluta faz-se pela verificação da determinabilidade mediante o critério da suficiência. A lei deve, necessariamente, conter referências suficientes, em quantidade e densidade, para garantir a certeza do direito.”*

- d) Segundo preciosa lição de Amílcar Falcão, Fato Gerador da Obrigação Tributária, (5ª Edição, Ed. Forense, 1994, 13), sobre a previsão em lei, *“sem essa previsão ou definição em lei, não se configurará o fato gerador. Haverá um fato da vida comum, ou um fato econômico ou mesmo um fato relevante para outros ramos do Direito para o Direito Tributário, será ele um fato juridicamente irrelevante, no que diz respeito ao nascimento da obrigação tributária. O requisito da legalidade é, pois, um requisito existencial, essencial ou constitutivo para a própria formação do fato gerador e não apenas um simples requisito de validade. Sem definição em lei não há fato gerador.”*

Outrossim, Hugo de Brito Machado, em Curso de Direito Tributário, 30ª Ed. Malheiros, 2009, p. 129 leciona que *“o legislador há de se manter nos limites do que em cada situação de fato se possa razoavelmente admitir. Não pode estabelecer, por exemplo, que o fato gerador de determinado tributo considere-se consumado antes de que esteja de fato presente a situação prevista na hipótese de incidência correspondente.”*

Entendo que no campo das obrigações tributárias, falta de recolhimento do imposto, não deve ser interpretado como recolhimento a menor do imposto. Ocorrido o fato gerador, surge a obrigatoriedade do pagamento do tributo, do que o contribuinte não pode se furtar. Pode sim é buscar evitar, em momento anterior, a própria ocorrência do fato gerador, o que configura lícita evasão fiscal, também chamada elisão. Lícita quando o contribuinte a pratica sem violação da lei.

- e) Questão das mais relevantes para a obrigação tributária é saber como fixar a economia lícita do tributo e o campo de evasão? Rubens Gomes de Souza pôs uma premissa em que a diferença entre a economia de imposto e a evasão se resolve com a pesquisa para determinar se os atos ou negócios praticados evitaram a ocorrência do fato gerador (e aí teríamos a legítima economia do tributo) ou se eles ocultaram o fato gerador ocorrido (hipótese na qual estaria figurada a evasão. (Amaro, Luciano da Silva. IR: Limites da Economia Fiscal. Planejamento Tributário, RDT. Nº 71).

A evasão é sempre ilegal. A fuga do imposto devido, manifestada sob a forma de fraude, simulação ou embuste de qualquer natureza, é condenável em qualquer sistema jurídico nacional. A prática da evasão consiste em que o contribuinte evite, ardilosamente, de forma consciente e dolosa o surgimento do fato gerador do tributo.

Na presente situação não restou comprovado que o contribuinte tenha utilizado de qualquer artifício para sonegar ou evadir-se de pagar o ICMS não sujeito à dilação do prazo, na data regulamentar. Na verdade, pagou religiosamente o ICMS mensal, e lançou em sua escrita fiscal e contábil toda a movimentação comercial do estabelecimento. Não ocultou receitas, não utilizou-se de artifícios nem de simulações ou de dissimulações para burlar o erário.

Apesar disso, e em decorrência de ter interpretado, provavelmente, de forma equivocada, o montante da parcela que constituiria a base de cálculo do ICMS a ser postergado, ou dilatado,

sofreu a sanção prevista na infração 2, em grande monta, quando os valores que deixou de oferecer à tributação, no prazo regulamentar, foram irrisórios, em vários meses do exercício de 2009, quais sejam os meses de janeiro a setembro e de novembro, no valor de R\$17.530,34. Diante do recolhimento a menor, desse montante, foi apenado com a perda do benefício das parcelas dilatadas no total de R\$947.061,66 e multa de 60%, referente aos meses de janeiro, fevereiro, e abril a dezembro de 2009.

Uma das razões invocadas para a perda do benefício foi que, por meio de denúncia espontânea, o sujeito passivo reconheceu que teria efetuado os cálculos do ICMS mensal, de forma equivocada, o que provocou a autuação. Tanto que foi autuado nos meses de outubro e dezembro de 2009, na infração 2, períodos não abrangidos na infração 1, pois já tinha ofertado à tributação os valores recolhidos a menos, das parcelas não sujeitas à dilação de prazo, por meio de denúncia espontânea.

- f) A denúncia espontânea, prevista no art. 138 do CTN deve ser acompanhada do pagamento imediato do débito como condição para a exclusão de responsabilidade pelas infrações, e este procedimento foi adotado pelo autuado. Logo, com relação aos meses de outubro e de dezembro, cujas parcelas não sujeitas à dilação estão sendo exigidas, entendo que não encontram fundamentação para a sua cobrança, e deveriam ser excluídas, independentemente das razões que levam à exclusão da cobrança, quanto aos demais meses objeto da infração 2.

O sujeito passivo desfruta do benefício do Programa DESENVOLVE, desde abril de 2006, (Resolução nº 29/06).

- g) Afirma o contribuinte que a ação fiscal foi lastreada na Instrução Normativa nº 27/09 que dispõe sobre a apuração do saldo devedor mensal do ICMS a recolher passível de incentivo pelo Desenvolve, que teria efeitos somente a partir de 07/2009. Esta Instrução Normativa dispõe sobre a apuração do saldo devedor mensal a ser recolhido, passível de incentivo pelo Programa DESENVOLVE. Dispõe no art. 1º que *“Para cálculo da parcela do saldo devedor do ICMS a recolher passível de incentivo pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, o contribuinte deverá efetuar ajustes sobre o saldo devedor do ICMS encontrado no final de cada período de apuração, expurgando os valores referentes às operações e prestações não vinculadas aos investimentos constantes do projeto aprovado pelo conselho deliberativo do programa.”*
- h) Acompanho a disposição do CTN, art. 106, I, de que *“em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados.”* Segundo Aliomar Baleeiro, Direito Tributário Brasileiro, 11 ed. Forense, 1999, pg. 670, *“Apesar da cláusula, “em qualquer caso”, cremos que o texto se refere à lei realmente interpretativa, isto é, que revela o exato alcance da lei anterior, sem lhe introduzir gravame novo, nem submeter à penalidade por ato que repousou o entendimento anterior.”*

Portanto mesmo considerada interpretativa, não caberia a aplicação de penalidade ao contribuinte que tivesse calculado o montante da parcela a ser dilatada, com outro entendimento, enquanto não publicada a Instrução Normativa. Do contrário, havendo qualquer agravação na situação do contribuinte, será considerada ofensiva ao princípio da irretroatividade das leis.

Com base em todo o exposto, entendo que não houve fraude, em o sujeito passivo, por equívoco de interpretação, ter efetuado o recolhimento da parcela não sujeita à dilação, em valores menores, em percentual mínimo, ao que deveria ter oferecido à tributação. Podemos situar a fraude como todo artifício malicioso que uma pessoa emprega com intenção de transgredir o Direito ou prejudicar interesse de terceiros, o que não restou caracterizado na presente situação. Ademais, concluo que não cabe a exigência contida nessa infração, e fundamento a decisão com base no art. 18 combinado com o seu § 3º, do Decreto nº 8.205/2002, e pelas razões acima detalhadas.

Por todo o exposto voto pela IMPROCEDÊNCIA da infração.

Assim, o Auto de Infração é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL, conforme o quadro abaixo:

INF.	RESULTADO	VLR. HISTÓRICO	VLR. JULGADO	MULTA
01	PROCEDENTE	17.530,34	17.530,34	100%
02	IMPROCEDENTE	947.061,66	0,00	-----
03	PROCEDENTE	1.925,60	1.925,60	-----
04	PROCEDENTE	374,04	374,04	-----
TOTAL		966.891,64	19.829,98	

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207090.0003/13-0**, lavrado contra **IPLASA INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS SALVADOR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.530,34**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$2.299,64**, prevista nos incisos IX e XI, do mesmo diploma legal citado, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de abril de 2014.

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – PRESIDENTE/RELATOR/VOTO VENCIDO  
(Infração 2)

TERESA CRISTINA DIAS DE CARVALHO – JULGADORA/VOTO VENCEDOR  
(Infração 2)

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR