

PROCESSO - A. I. Nº 271581.0205/14-2
RECORRENTE - INOVAPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA. – ME
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0029-04/15
ORIGEM - INFAS INDÚSTRIA
INTERNET - 14/09/2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0231-11/15

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIOS FISCAIS. DESENVOLVE. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Recolhimento de ICMS efetuado a menos em virtude da utilização de percentual de desconto para liquidação antecipada de parcelas maior do que a determinada na Resolução nº 20/2002 do DESENVOLVE outorgada ao contribuinte. Fato comprovado e confessado. A competência para modificar as determinações contidas na Resolução nº 20/2002 é exclusiva do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração que exige ICMS no valor de R\$200.211,06, acrescido da multa de 50%, em decorrência da falta do recolhimento do ICMS dilatado no prazo regulamentar, devidamente informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária, por contribuinte enquadrado no Programa DESENVOLVE, nos meses de fevereiro, março, junho a novembro e dezembro de 2010, junho a setembro de 2011 e novembro de 2011.

Consta ainda no corpo do Auto de Infração: *Foi postergado o pagamento da parcela incentivada, havendo declaração de dedução na DMA com o prazo de 72 meses, conforme determinado pelo Decreto nº 8.205/2002, e Resolução Desenvolve discriminada na Planilha DESENVOLVE. Apuração do ICMS com Prazo Dilatado Não Recolhido anexa a este Auto e no vencimento do prazo não houve o recolhimento. Valores na Planilha atualizados conforme Resolução citada. Nos meses em que o valor deduzido não corresponde ao valor de direito pelo Desenvolve, na planilha consta o cálculo do valor efetivamente postergado. Nos meses em que houve recolhimento antecipado parcial da parcela incentivada, foi calculado o saldo a recolher de acordo com o determinado no Regulamento do Programa Desenvolve. Dec. 8.205/2002. Art. 6º.*

Em Primeira Instância, os Ilustres Julgadores da 4ª JJF concluíram pela Procedência da autuação fiscal em razão do seguinte:

Toda a matéria posta em discussão no presente processo diz respeito à insurgência da empresa em ter sido enquadrada na Classe II da Tabela I anexa ao Regulamento do DESENVOLVE (Decreto nº 8.205/2002). E tal insurgência tem como pano de fundo o fato de que, quando da migração das empresas do BAHIAPLAST, a elas foram outorgados, indiscriminadamente, os seus enquadramentos na classe I com prazo de pagamento da antecipação da parcela incentivada, com desconto de 90%. Diz a empresa que tal regramento fere de morte o princípio da isonomia e da livre concorrência.

Para melhor compreensão, transcrevo as regras legais que se insurge o impugnante:

Art. 10-A. Até 31 de dezembro de 2007, as empresas que migraram do Programa BAHIAPLAST, bem como as que são beneficiárias deste programa e desejam migrar para o Programa DESENVOLVE, poderão, em opção a forma de enquadramento prevista no inciso I do § 3º do art. 10, requerer o enquadramento na classe I com prazo de pagamento da antecipação da parcela incentivada, com desconto de 90%, estipulada

para o dia 20 do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador.

Art. 10. Não poderão ser habilitados aos benefícios do DESENVOLVE:

....

§ 3º As regras para enquadramento estabelecidas no parágrafo anterior não se aplicam às empresas que migrarem do Programa BAHIAPLAST, hipótese em que devem prevalecer os seguintes critérios:

I - as empresas poderão se enquadrar nas classes de I a III da Tabela I anexa a este Regulamento, conforme resolução do Conselho Deliberativo do Desenvolve, sendo que o benefício do Desenvolve somente se aplicará ao valor do saldo devedor que exceder à média apurada nos doze meses anteriores à data da resolução do Conselho Deliberativo do Desenvolve que autorizar a migração, atualizada anualmente pela variação acumulada do IGP-M.

Diante destes fatos, a empresa, e não negando o fato, desconsiderou o que reza o art. 2º da Resolução nº 20/2002 (fl. 43) que a habilitou no Programa DESENVOLVE (Conceder dilação de prazo de pagamento de 72 (setenta e dois) meses para pagamento do saldo devedor do ICMS, relativo às operações próprias, conforme estabelecido na Classe II, da Tabela I, anexa ao Regulamento do DESENVOLVE, gerado em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado) e calculou o imposto com o desconto de 90% para a liquidação antecipada de cada uma das parcelas e não com o desconto de 80% (enquadramento na Classe I e não na Classe II) como determina sua Resolução.

Nesta situação, somente posso me alinhar com as considerações feitas pelo autuante.

A Lei nº 7.980 de 12 de dezembro de 2001 (e com suas alterações posteriores) que institui o Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE, determina no seu art. 4º:

Art. 4º O Poder Executivo constituirá o Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, vinculado à Secretaria de Indústria Comércio e Mineração, que examinará e aprovará os projetos, estabelecendo as condições de enquadramento para fins de fruição dos benefícios (grifo não original).

Em assim sendo, nem esta Secretaria de Fazenda, tampouco, este Conselho de Fazenda possuem competência para analisar e julgar, consequentemente decidir, sobre ilegalidades ou inconstitucionalidades perpetradas pelo Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, caso existam. Se, o n. Contribuinte sente-se lesado com as determinações legais postas no Decreto nº 8.205/2002 deve dirigir-se ao referido Conselho, ou mesmo, buscar de forma legal, modificar as regras estabelecidas. O que não pode é adotar procedimento contrário à legislação posta, como feito. E ainda ressalto: aqui se estar a falar de benefício fiscal onde estão presentes regras específicas, que devem ser, rigorosamente, cumpridas.

No mais, a empresa não se insurge, em qualquer momento, quanto à forma de cálculo tomada pelo fiscal autuante. Observando que estão todos os requisitos legais presentes na lavratura do Auto de Infração, voto pela PROCEDÊNCIA do lançamento fiscal.

Irresignado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário.

Inicialmente faz um sucinto resumo sobre o que seja o DESENVOLVE (um incentivo financeiro de dilação dos prazos de recolhimento do ICMS, ou antecipação do saldo dilatado com desconto de até 90% que visa atrair novos investimentos para a Bahia, promovendo o seu desenvolvimento econômico e a geração de empregos, entre outras finalidades), sobre as determinações contidas no art. 2º da Lei nº 7.980/2001 (dilação do prazo de recolhimento do saldo devedor normal do ICMS em até setenta e dois meses, entre outras vantagens) e do seu art. 7º, que prevê descontos de até noventa por cento, no caso de a empresa beneficiada liquidar antecipadamente parcela do referido saldo devedor com o vencimento postergado. Tais determinações, de igual forma, restam contidas nos arts. 3º e 6º do Decreto nº 8.205/2002.

E para estabelecer o prazo a que teria direito a empresa, bem como, o percentual de desconto que faria jus, o nominado Decreto, nos termos do §1º do art. 3º, criou a Tabela I, onde dividiu as empresas por Classe de Enquadramento. Em assim sendo, as empresas enquadradas na Classe I fariam jus ao benefício pelo período de 12 anos e teriam um desconto de 90% caso antecipassem o ICMS dilatado para o mês de pagamento do ICMS normal. As empresas da Classe II, por sua vez, teriam prazo de 10 anos para fruição do benefício, sendo que no caso da antecipação da parcela dilatada, gozariam de desconto de 80%. E assim, sucessivamente, com as Classes III, IV, V, VI e VII.

Diante deste contexto, ao proceder ao cálculo mensal para fins de recolhimento do tributo, com

dilação de prazo e desconto pela antecipação do pagamento da parcela, utilizou o benefício fiscal nos termos da Classe I da Tabela I do Decreto nº 8.205/2002, que prevê o desconto de 90% do saldo devedor para fins de antecipação do pagamento do saldo dilatado.

No entanto, afirma de que na visão do fiscal, a empresa deveria ter calculado o imposto nos termos da Classe II, isto é, utilizando-se do desconto de 80% para fins de antecipação do imposto devido, razão pela qual restou uma diferença a recolher, razão da autuação.

Apontando, primeiramente, que vende sacos plásticos industriais e bobinas enroladas (películas), informa, em seguida, de que a Resolução nº 20/2002, que o habilitou ao DESENVOLVE, o enquadrou na Classe II da Tabela I do Decreto nº 8.205/2002, em completa dissonância do outorgado a diversas empresas do mesmo ramo e de idênticas características (industrialização de plásticos), enquadradas na Classe I, como exemplos: Tecnoval, Embahia, Iplasa, dentre outras e conforme comprova com suas resoluções (fls. 44/46).

Diante deste quadro, afirma ser indubitável a agressão ao princípio da isonomia e da livre concorrência, em vista da concessão para outras empresas, em idênticas condições ao caso presente e que migraram do BAHIAPLAST, conforme dispõe o art. 10-A do Decreto nº 8.205/2002, não sendo tal concessão estendida às empresas que foram criadas e implantadas nos moldes do DESENVOLVE, não gozando, portanto, de outros incentivos anteriores.

Com tal arrazoado, entende que não foram estabelecidos requisitos objetivos para que o contribuinte tenha direito ao benefício com 90% de desconto ou 80%. A diferenciação ocorreu, apenas, tendo em vista a migração ou não de um programa de incentivo anterior, fato flagrantemente ilegal, pois estabelece tratamento diferenciado para contribuintes que estão em pé de igualdade, prejudicando os que aderiam ao DESENVOLVE sem qualquer migração, eis que estes foram enquadrados nas demais Classes, que previam descontos de 80% ou menos para o pagamento antecipado da parcela dilatada. E neste caminhar afirma: *gerou injustificável diferença de tratamento entre a ora impugnante, enquadrada na Classe II e suas concorrentes, que foram enquadradas na Classe I, violando o Princípio da Isonomia (art. 5º, caput e art. 150, II, da CF).*

Continuando sua argumentação, passa a discorrer sobre o princípio da isonomia e afirma que não restam dúvidas que o Decreto nº 8.205/2002 “*impingiu à autora uma condição desproporcional às das outras empresas de idêntica atividade que não tiveram qualquer estipulação de mínimo de recolhimento, isto é, o ICMS dilatado de uma teria maior desconto para pagamento antecipado do que o de outra*”. Por consequência, também houve violação ao princípio constitucional da Livre Concorrência (art. art. 170, IV, da CF/88) pois as empresas do mesmo ramo enquadradas na Classe II tiveram que recolher somas maiores de ICMS.

A PGE/PROFIS, por intermédio do Procurador José Augusto Martins Júnior, opina pelo não provimento do Recurso Voluntário, observando que o contribuinte não traz qualquer argumento para rebater a imputação de falta de recolhimento do ICMS dilatado no prazo regulamentar, e que o enquadramento da empresa na Classe II da Tabela I decorreu de ato do Conselho Deliberativo do Desenvolve, não havendo qualquer insurgência da empresa quando da concessão do benefício fiscal.

VOTO

Observo que o cerne da lide está delimitado à irresignação do Recorrente por ter sido enquadrado na Classe II da Tabela I do Decreto nº 8.205/2002, uma vez que resta incontroverso que a Resolução 20/2002 habilitou o recorrente em tal classe do benefício fiscal, a qual concede o incentivo do ICMS devido no percentual de 80%. Sustenta o Recorrente que teria direito a ser enquadrado na Classe I, da referida tabela, cujo percentual incentivado é de 90%.

O recorrente reconhece que se utilizou do benefício fiscal no percentual de 90%, ou seja, em percentual superior ao determinado na Resolução 20/2002, e argumenta que o benefício lhe foi

concedido em percentual menor a que foi concedido aos seus concorrentes, infringindo a isonomia tributária e a livre concorrência.

Há de se observar que a habilitação do contribuinte no benefício fiscal do Desenvolve, e o consequente enquadramento em uma das classes previstas no Decreto nº 8.205/2002, é de competência exclusiva do Conselho Deliberativo do Desenvolve, não competindo ao CONSEF/BA a reanálise da classe do benefício fiscal o contribuinte foi enquadrado.

Veja-se que o referido decreto prescreve que, após análise do Conselho Deliberativo do Desenvolve, será publicada Resolução especificando a graduação do benefício concedido à empresa, e que, no prazo de cinco dias, a SEFAZ/BA será comunicada de que o contribuinte está enquadrado no benefício fiscal do Desenvolve:

Art. 11. O Conselho Deliberativo do DESENVOLVE deverá pronunciar-se sobre a pretensão da empresa postulante, na primeira reunião a ser realizada após a conclusão da análise, a qual se processará no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, contados a partir da data de recebimento do processo pela Secretaria Executiva.

Parágrafo único. A análise do processo de habilitação obedecerá à seguinte tramitação:

I - verificação, pela Secretaria Executiva, se foram obedecidas todas as formalidades e análise dos diversos aspectos técnicos, no prazo máximo de 50 (cinqüenta) dias;

II - instruído o processo e anexado ao mesmo a análise da Secretaria Executiva, o Presidente do Conselho promoverá distribuição para um dos seus membros, que terá o prazo máximo de 10 (dez) dias para emitir seu Parecer.

(...)

Art. 14. A Resolução do Conselho que autorizar o tratamento tributário disciplinado neste Regulamento, será publicada no Diário Oficial do Estado e indicará, necessariamente, além das qualificações do contribuinte e do projeto, os benefícios atribuídos, com a respectiva graduação e prazo de dilação quando for o caso.

Art. 15. Após o prazo de 5 (cinco) dias da publicação da Resolução do Conselho que aprovou o projeto, a Secretaria Executiva comunicará à Secretaria da Fazenda, o deferimento do pedido, com a previsão de dilação do prazo de pagamento do ICMS, a partir do início de operação do projeto ou da ampliação ou modernização.

Ademais, a graduação do benefício fiscal compete à Secretaria Executiva do Programa Desenvolve, conforme determinam o art. 3º, §§ 1º e 2º do Decreto nº 8.205/2002:

Art. 3º 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.

§ 1º O prazo e o percentual referidos no caput deste artigo serão definidos de acordo com o índice de aderência do projeto à matriz de desenvolvimento industrial do Estado, conforme graduação estabelecida na Tabela I, anexa a este Regulamento, determinado com base nas diretrizes do Plano Plurianual e nos seguintes indicadores:

I - repercussão do projeto na geração de empregos diretos e indiretos e na multiplicação da renda;

II - capacidade de desconcentração espacial dos adensamentos industriais, favorecendo –a regionalização do desenvolvimento;

III - integração e verticalização de cadeias produtivas e de comercialização, inclusive para o Exterior;

IV - vocação para o desenvolvimento regional e sub-regional, em especial das regiões mais pobres;

V - grau de desenvolvimento tecnológico dos processos produtivos e de assimilação de novas tecnologias;

VI - responsabilidade da empresa quanto a aspectos de interesse social na comunidade em que pretenda atuar;

VII - prevenção do impacto ambiental do projeto e o relacionamento da empresa com o ambiente.

§ 2º Compete à Secretaria Executiva do Programa elaborar a metodologia de cálculo do índice de aderência a que se refere o § 1º, bem como a sua reavaliação periódica.

Diante do exposto, não é da competência deste CONSEF/BA a reavaliação do grau do benefício fiscal do Desenvolve ao qual o Recorrente tem direito. Eventual irresignação do enquadramento

realizado pelo Conselho Deliberativo do Desenvolve deveria ter sido feito pelo Recorrente quando da concessão do benefício, e dirigido a tal órgão, o que não se tem notícia nos autos.

Destarte, como o Recorrente aplicou o percentual de 90% ao benefício, enquanto a resolução que o enquadrou no incentivo fiscal lhe concedeu percentual de 80%, é devida a atuação fiscal para exigir tal diferença de imposto.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 271581.0205/14-2, lavrado contra **INOVAPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA. - ME**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$200.211,06**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de agosto de 2015.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

RAFAEL BARBOSA DE CARVALHO FIGUEIREDO – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS