

A. I. Nº - 279697.0001/14-6
AUTUADO - TERMOPLAST EMBALAGENS LTDA.
AUTUANTES - LIANE RAMOS SAMPAIO e PATRÍCIA TEIXEIRA FRAGA
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 03/02/2015

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº0002-03/15

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. ERRO NO CÁLCULO DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. Restou comprovado, mediante o levantamento fiscal, que o autuado utilizou incentivo fiscal para recolhimento do imposto com o benefício previsto no Programa, tendo realizado recolhimento a menos por não considerar o piso instituído em Resolução do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE da parcela do saldo devedor do imposto passível de incentivo. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe foi lavrado em 05/09/2014 para exigir crédito tributário no valor total de R\$343.016, 49, acrescido da multa de 60%, em decorrência do recolhimento do ICMS a menos efetuado em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica, nos meses de abril a novembro de 2012.

Consta que “A empresa não observou o disposto na Resolução nº 038, de 08 de maio de 2012 que, em seu art. 2º, combinado com o art. 3º, fixa, a partir de 1º de abril de 2012, parcela do saldo devedor mensal do ICMS passível do incentivo, em que exceder a R\$47.997,08. Esta resolução vigora até 29 de novembro de 2012 quando entra em vigor a Resolução Nº 160/2012 que suprime o mencionado Piso.”

O autuado ingressa com defesa, fls. 85 a 88, articulando os argumentos a seguir sintetizados.

Destaca que segundo a acusação, a empresa não observou o disposto na Resolução nº 038/2012, que fixava a partir de abril/2012 a parcela do saldo devedor mensal passível de incentivo, em que exceder a R\$47.997,08. Frisa que as autuantes sustentam que a vigência da Resolução nº 155/2006, foi até outubro de 2012, e que em novembro de 2012 sem que houvesse interstício, entrou em vigor a Resolução nº 160/2012 que prorroga os prazos de fruição dos benefícios fiscais da Resolução nº 155/2006 até dezembro/2018 nas mesmas bases e condições, (Sem Piso).

Registra que a apuração do valor da parcela dilatada, deve seguir o que determina a Instrução Normativa nº 27/2009, não seguida pelas autuantes, conforme fica comprovada pela mera análise, da disposição das informações no Anexo apresentado com o cálculo dos valores devidos. Assevera que foi com base nesta Instrução Normativa que, como contribuinte regular apurou o valor da parcela dilatada.

Apresenta histórico dos incentivos que lhe foram concedidos pelo conselho deliberativo do programa Desenvolve. Informa que em dezembro de 2006 através da Resolução nº 155/2006, foi concedido o incentivo de dilação de prazo de pagamento, classificando o empreendimento na Classe I, tabela I, portanto 90%, fixando o Piso de R\$101.308,97. Menciona que através da Resolução nº 060/2007, o valor fixado para o Piso foi revogado. Observa que a vigência do

benefício da Resolução nº 155/2006 era de 70 meses, vigendo até outubro de 2012 e que em outubro de 2012, o prazo de vigência da Resolução nº 155/2006, foi prorrogado por mais 74 meses pela Resolução nº 160/2012, mantidas todas as condições anteriores, (sem Piso). Esclarece que o benefício concedido pela Resolução nº 155/2006 prorrogado pela Resolução nº 160/2012 vai vigor até Dezembro/2018.

Assinala que em abril de 2012, foi contemplado com mais um incentivo, desta vez pela Resolução nº 038/2012, prevendo a dilação por 72 meses do valor excedente ao Piso de R\$47.997,08, mas enquadrando o benefício na Classe I da tabela I, vigendo até março/2024.

Observa que as duas Resoluções que vigem de abril a outubro de 2012, a de nº 155/2006 e a de nº 038/2012, enquadram a dilação de prazo na mesma classe I da Tabela I, ou seja, o mesmo percentual de desconto, tanto até o Piso, quanto a partir do valor do Piso.

Sustenta que não há que se falar em piso, pois, como a classe é a mesma e o desconto o mesmo, não haverá interferência no cálculo do valor, ficando prejudicado o uso do piso.

Diz que deve ser considerado o fato de que a Resolução nº 155/2006 não foi revogada com a vigência da Resolução nº 38/2012, ao contrário, foi prorrogada até Dezembro/2018 pela Resolução nº 160/2012, o que ratifica a posição do Conselho Deliberativo de que as duas Resoluções coexistam nos seus respectivos tempos de vigência, o que torna inaplicável o Piso fixado pela Resolução nº 38/2012, durante o prazo de coexistência com a Resolução nº 160/2012.

Menciona que teve dificuldade de entender a falha do levantamento fiscal na interpretação dos fatos, uma vez que pode ser observado no Anexo por elas produzido e que intitulam “Linha do Tempo”, o correto lançamento da vigência da Resolução nº 155/2006 até outubro/2012 e no momento que realizam o cálculo, “esquecem” de considerar a sua vigência e consequentemente de aplicar no cálculo os benefícios dela decorrentes.

Arremata registrando que, esclarecidos os pontos controversos suficientemente requer a improcedência do lançamento.

Informa que conferiu os cálculos das parcelas dilatadas no período abrangido pelo presente Auto de Infração, conforme planilhas, que anexa à fl. 88, seguindo rigorosamente o que determina a IN 27/2009, encontrando diferença no recolhimento do mês 05/2012, no valor de R\$5,88, ocorrido por erro no preenchimento do DAE Código 0806, para pagamento do saldo devedor apurado, valor este que afirma reconhecer procedente e que foi detectado pelo trabalho realizado pelas autuantes.

Conclui requerendo a procedência parcial do Auto de Infração no valor de R\$5,88.

As autuantes prestam informação fiscal, fls. 95 a 98, depois resumir as alegações alinhadas pela defesa mantém a autuação nos seguintes termos.

Inicialmente esclarecem que a Instrução Normativa nº 27/09, de 03/06/2009, tem por objetivo meramente estabelecer a forma de cálculo da parcela do saldo devedor do ICMS a recolher passível de incentivo pelo Desenvolve, não fazendo qualquer referência à prazo de vigência ou eventual Piso a serem aplicados aos beneficiários do Programa. Ressaltam que todas as disposições estabelecidas pela mencionada Instrução Normativa foram rigorosamente observadas para a elaboração da Memória de Cálculo, anexa à fl.10 do presente processo.

Dizem que em dezembro de 2006, a partir da égide da Resolução nº 155/2006, o autuado habilitou-se aos benefícios do Programa Desenvolve que, em seu inciso I do art.1º, prevê o diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS nas aquisições internas de polietilenos e *masterbatches* de estabelecimentos industriais (...). Acrescentam que a Resolução estabelece, ainda, dilação de prazo de 72 meses para pagamento do saldo devedor do ICMS (inciso II) e um Piso de R\$101.308,97. Remata que de acordo com o art. 2º o prazo final para esse benefício expiraria em 01/10/2012 (setenta meses de fruição).

Observam que em 28 de dezembro de 2007 foi publicada a Resolução nº 060/2007, que estabelece, unicamente, a revogação do Piso, ficando mantidas as demais condições contidas na Resolução nº 155/2006. Continuam esclarecendo que em 08/05/2012, cerca de sete meses antes de expirar o prazo para fruição do benefício previsto na Resolução nº 155/2006, foi publicada nova Resolução, a de nº 38/2012. Assinalam que esta Resolução além de tratar, item a item, de todos os benefícios já concedidos à Termoplast, através do Programa Desenvolve, também reedita o piso e amplia as concessões na medida em que estabelece critérios não previstos na norma anterior, tais como:

- diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS nas importações, nas aquisições neste Estado ou em outra unidade da Federação do diferencial de alíquotas de bens destinados ao ativo fixo (art.1º, I, “a”);
- diferimento nas aquisições internas de *masterbatches* e resinas termoplásticas (art. 1º, I, “b”);
- ampliação do prazo de fruição dos benefícios do Desenvolve, a partir de 1º de abril de 2012, por mais 12 (doze) anos. O benefício inicialmente previsto para findar em outubro de 2012, passa a ter validade até 01/04/2024 (art. 3º);
- reedição do piso, através da fixação da parcela do saldo devedor mensal do ICMS passível do incentivo, em que exceder a R\$47.997,08 - art. 2º, cujo teor reproduzem.

Afirmam que a Resolução nº 38/2012 regula inteiramente a matéria tratada na Resolução anterior de nº 155/2006, inclusive ampliando e modificando critérios ali estabelecidos e, considerando ainda, o disposto no §1º do art. 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro - Lei nº 12.376/10, cujo teor transcreve, fica patente que a Resolução nº 38/2012, por se tratar da mesma matéria (Diferimento do pagamento e lançamento do imposto, Dilação de prazo para pagamento do saldo devedor do imposto, Piso e Prazo de fruição), revoga a Resolução anterior de nº 155/2006.

Asseguram que a suposta coexistência das Resoluções nº 38/2012 e nº 155/2006 não encontra abrigo no princípio que rege as normas legais, Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro, na medida em que ambas as resoluções tratam da mesma matéria. Sustentam que a partir de 08/05/2012, os benefícios do Programa Desenvolve atribuídos à Termoplast estão inteira e unicamente estabelecidos na Resolução nº 38/2012. Prosseguem enfatizando que em 30/11/2012, cerca de seis meses após o início da vigência da Resolução nº 38/2012, foi publicada nova Resolução de nº 160/2012 que reedita os critérios estabelecidos na antiga Resolução nº 155/2006 prorrogando, por mais 74 meses, o prazo de fruição dos benefícios concedidos à Termoplast e trazendo de volta a revogação do Piso.

Relatam que três resoluções estão presentes na questão em foco: Resoluções de nºs 155/2006, 38/2012 e 160/2012. Dizem que a partir da análise dessas três normas legais, resta claro que a Resolução nº 155/2006 é revogada a partir da vigência da Resolução nº 38/2012, que passa a regulamentar integralmente os benefícios do Programa Desenvolve concedidos à empresa Termoplast Embalagens Ltda., até a entrada em vigor da Resolução nº 160/2012.

Depois de ratificarem o entendimento de que, durante o interstício da s Resoluções nº 38/2012, de 08/05/2012, com efeitos a partir de 01/04/2012 e a de nº 160/2012, de 30/11/2012, para fins de cálculo do imposto estabelecido no Programa Desenvolve, deverá ser aplicado o Piso previsto na Resolução nº 38/2012, no valor de R\$47.997,08, concluem mantendo a autuação.

VOTO

O Auto de Infração é decorrente da acusação fiscal de recolhimento a menos do ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica, nos meses de abril a novembro de 2012.

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.

O Autuado beneficiário originalmente do Programa BAHIAPLAST, a partir de 01/12/2006 foi habilitado aos benefícios do Desenvolve através da Resolução nº 155/2006, com piso de R\$101.308,97 e prazo de 70 meses para fruição, fls. 12 e 13. Em 21 de dezembro de 2007 a Resolução nº 060/2007 revogou o piso estabelecido na Resolução nº 155/06. A Resolução nº 038/2012 de 1º de abril de 2012 fixou o piso de R\$47.997,08, concedendo um prazo de 12 anos para fruição dos benefícios. Com vigência a partir de sua publicação no Diário Oficial, que ocorrera em 30/11/2012, a Resolução nº 160/2012, fls. 17, prorrogou o prazo para fruição dos benefícios por mais 74 meses concedidos através da Resolução nº 155/2006, mantendo as demais condições nela preconizada. Em suma, este é o cenário legal que norteou a apuração levada a efeito pelas autuantes que resultou na autuação, ora em lide, consoante demonstrativo à fl. 10, que considera o “Piso Desenvolve” no valor de R\$47.997,08, fixado pela Resolução nº 038/2012.

O impugnante em sede de defesa requereu a improcedência sob o fundamento de que não há que se falar em piso deve ser desconsiderado. Sustentou que “a Resolução nº 155/2006 não foi revogada com a vigência da Resolução nº 38/2012, ao contrário, foi prorrogada até dezembro/2018 pela Resolução nº 160/2012, o que ratifica a posição do Conselho Deliberativo de que as duas Resoluções coexistam nos seus respectivos tempos de vigência, o que torna inaplicável o Piso fixado pela Resolução nº 38/2012, durante o prazo de coexistência com a Resolução nº 160/2012.”

Depois de compulsar os elementos que constituem o contraditório em torno da acusação fiscal que consubstancia o presente Auto de Infração constato que não assiste razão ao autuado quando aduz em suas razões de defesa que a Resolução nº 155/2006 não foi revogada pela Resolução nº 038/2012, e que ao contrário, fora prorrogada pela Resolução nº 160/2012. Primeiro, porque a questão central da discussão em que se alicerça a lide é pontual, ou seja, gravita exclusivamente em torno do piso de R\$47.997,08, adotado pela fiscalização na apuração do débito exigido na autuação. Segundo, mesmo não revogada integralmente a Resolução nº 155/2006, há de se considerar indubitavelmente o aspecto específico atinente ao piso que, inicialmente foi estipulado em R\$101.308,97, revogado integralmente pela Resolução nº 060/2007 e fixado posteriormente no valor de R\$47.997,08 pela Resolução nº 038/2012, vigente por ocasião da ocorrência dos fatos geradores, objeto do Auto de Infração.

Logo, inexistente qualquer fundamento o argumento da defesa de que fora contemplado com mais um incentivo pela Resolução nº 038/2012 prevendo a dilação por mais 72 meses do valor excedente do piso de R\$47.997,08. Ora, o piso estabelecido na Resolução nº 155/2006, fora revogado pela Resolução 060/2007, portanto, não há que se falar na coexistência cumulativa de dois pisos como se depreende aduzido pela defesa.

Verifico também que, ao contrário do que sustentou o defendente, o levantamento fiscal atendeu os requisitos determinados pela Instrução Normativa nº 27/2009. Compete também salientar que o valor do piso é determinado expressamente nas Resoluções emitidas pelo Conselho Deliberativo do Desenvolve ao longo da vigência dos benefícios, ou seja, a aludida Instrução dispõe sobre a apuração do saldo devedor mensal do ICMS a recolher passível de incentivo pelo Programa Desenvolve, não modifica o texto da norma que complementa e não cria novas regras para o cálculo do imposto, produzindo, portanto, efeitos meramente interpretativos.

Em face ao acima exposto, concluo pela subsistência da autuação, pois restou comprovado, mediante o roteiro de auditoria fiscal aplicado, que o autuado utilizou incentivo fiscal para recolhimento do imposto sem considerar a parcela do saldo devedor mensal passível do incentivo previsto no art. 2º da Resolução nº 038/2012, vigente à época dos fatos geradores.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279697.0001/14-6**, lavrado contra **TERMOPLAST EMBALAGENS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$343.016,49**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de janeiro de 2015.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA