

A. I. Nº - 271581.0205/14-2
AUTUADO - INOVAPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA. – ME
AUTUANTE - RODOLFO LUIZ PEIXOTO DE MATTOS
ORIGEM - INFAS INDÚSTRIA
INTERNET - 12.03.15

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0029-04/15

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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 11/06/2014, 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 Dec. 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.*

O autuado impugna o lançamento fiscal (fls. 25/30). 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 aderiram 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. 170, IV, da CF/88) pois as empresas do mesmo ramo enquadradas na Classe II tiveram que recolher somas maiores de ICMS.

Por tudo que expôs diz ser “*imperioso reconhecer o direito da impugnante de gozar dos mesmos benefícios que fazem jus suas concorrentes, que migraram do Bahiaplast para o Desenvolve, considerando-se o desconto de 90% sobre a parcela dilatada do ICMS devido, anulando, por conseguinte, a presente autuação*”.

Requer a realização de diligência por fiscal estranho ao feito para comprovar as suas alegações, a apresentação de todos os meios de prova, inclusive testemunhal, em Direito admitidas, além de juntada de documentos *a posteriori* e que suas razões de defesa sejam julgadas procedentes.

Em sua informação fiscal (fl. 49), o autuante após resumir a alegação de defesa, afirma que o enquadramento da empresa no benefício fiscal do DESENVOLVE é realizado pelo seu Conselho Deliberativo, baseado nos critérios constantes na Lei nº 7.280/2001. Assim os argumentos de defesa transcendem a esfera específica da Secretaria de Fazenda Estadual. Qualquer

questionamento em relação ao enquadramento da empresa, e conforme exposto, deve ser feito diretamente ao Conselho Deliberativo.

Quanto ao Auto de Infração, este foi lavrado estritamente dentro da Lei e das normas que regulamentam o benefício fiscal do DESENVOLVE.

Requer a manutenção da autuação.

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS em decorrência da falta do seu recolhimento dilatado no prazo regulamentar, devidamente informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária, por contribuinte beneficiado do Programa DESENVOLVE.

Preliminarmente rejeito o pedido de diligência formulado pelo impugnante por entender ser ela desnecessária para o deslinde da questão ora em discussão e tudo com base nas determinações legais contidas no art. 147, I, do RPAF/BA.

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, conseqüentemente 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **271581.0205/14-2**, lavrado contra **INOVAPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA. - ME**, devendo ser intimado o autuado 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, 05 de março de 2015.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR