

A. I. Nº - 279691.0016/14-3
AUTUADO - CCB - CIMPOR CIMENTOS DO BRASIL S.A.
AUTUANTE - JOILSON SANTOS DA FONSECA
ORIGEM - IFEP - DAT/NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 19.07.2016

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0112-01/16

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAIS DE USO E CONSUMO. A constatação de que os materiais em questão na verdade são destinados ao uso e consumo do estabelecimento, resulta na manutenção da infração. 2. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. a) FALTA DE DEDUÇÃO DO ICMS RELATIVO ÀS SAÍDAS DE MERCADORIAS NÃO CONTEMPLADAS NO PROGRAMA. b) UTILIZAÇÃO DE IMPORTÂNCIA A MAIOR QUE O ICMS A PAGAR NO MÊS. Equívocos procedimentais cometidos pelo contribuinte conduzem à manutenção integral da exigência fiscal. Infrações comprovadas. Não acolhidas as arguições de nulidade. Negados os pedidos de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 26/06/2014, exige ICMS no valor histórico de R\$2.371.403,59 em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Esta infração se refere aos créditos indevidos de materiais de uso e consumo, classificados como imobilizado, no período de janeiro de 2008 a dezembro de 2010, e feito o creditamento de 1/48 avos mensais sendo cobrado na presente autuação as parcelas que tiveram repercussão no exercício de 2012. Seguem no anexo da infração as planilhas com a relação dos materiais que tiveram seus créditos glosados e o demonstrativo dos créditos indevidos. Valor R\$129.355,22. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 2 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Esta infração se refere aos créditos indevidos de materiais de uso e consumo, classificados como imobilizado, no período de janeiro a dezembro de 2011 e feito o creditamento de 1/48 avos mensais sendo cobrado na presente autuação as parcelas que tiveram repercussão no exercício de 2012. Seguem no anexo da infração as planilhas com a relação dos materiais que tiveram seus créditos glosados e o demonstrativo dos créditos indevidos. Valor R\$450.574,68. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 3 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Esta infração se refere aos créditos indevidos referente as aquisições de 2012. Valor R\$107.402,30. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 4 - Recolheu a menor o 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 do Estado da Bahia - DESENVOLVE. Esta infração decorre da inclusão indevida dos débitos referentes as saídas do produto CLINQUER quando da apuração do ICMS incentivado. Segue no anexo da infração as planilhas com a relação analítica das notas excluídas da apuração do desenvolve, bem como a nova apuração do ICMS com a devida exclusão. Valor R\$1.684.071,39. Multa

de 60%.

Em peça defensiva apresentada (fls. 199/204), o autuado alega que as infrações 1, 2 e 3 se referem à utilização indevida de crédito fiscal na aquisição de materiais que, no entender do Auditor Fiscal, destina-se ao uso e consumo do estabelecimento, classificados como ativo imobilizado, cujo crédito pelas entradas foi apropriado em até 48 meses. Diz que na autuação, estão sendo cobradas as parcelas apropriadas como créditos no exercício de 2012.

Aduz o cerceamento do direito de defesa, pela falta de apresentação dos critérios legais adotados para a desclassificação das mercadorias (o autuado entendeu destinadas ao ativo imobilizado e o Fisco como mercadorias de uso e consumo do estabelecimento).

Diz que também houve cerceamento de defesa pela falta de descrição da função do bem, informando apenas na planilha fiscal o nome de cada mercadoria adquirida, destinada ao ativo imobilizado. Tal descrição seria imprescindível para avaliação da relação do bem com atividade da empresa, ou definir sua classificação como bens do ativo fixo.

Afirma que os materiais relacionados nas planilhas são, na realidade, máquinas, equipamentos ou aparelhos industriais, que se relacionam com o processo produtivo de cimento e por esse motivo fazem parte da atividade fim do estabelecimento autuado, classificados como bens destinados a integrar o ativo imobilizado, permanente ou fixo, do estabelecimento. Transcreve a definição de máquina, aparelho e equipamento, conforme o Dicionário Aurélio.

Insiste que são improcedentes os itens 1, 2 e 3, porque as mercadorias foram equivocadamente classificadas como materiais para uso e consumo do estabelecimento autuado, quando, na realidade, são máquinas, equipamentos ou aparelhos que se relacionam ou que fazem parte do processo de industrialização de cimento, o que as classifica como bens destinados a integrar o ativo fixo, permanente ou imobilizado do estabelecimento.

Anexa uma planilha com a relação dos materiais apontados no demonstrativo fiscal, com a justificativa da sua aplicação no processo de industrialização de cimento, comprovando que não são destinados para uso e consumo do estabelecimento, mas para integrar seu ativo imobilizado, dando direito a crédito do imposto. Reitera que se trata de bens destinados à manutenção da atividade do estabelecimento, justificando o crédito do imposto pelas entradas desses materiais, à razão de 1/48 avos por mês (art. 93, V, “a” e § 17, I, RICMS/BA).

Para a infração 4, recolhimento a menos de ICMS por erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica da Bahia – DESENVOLVE, em face da inclusão na apuração do valor, de transferência de CLINQUER para outros estabelecimentos, sob a argumentação que não estaria no rol das mercadorias passíveis de incentivo, conforme Resolução nº 18/2003, que habilita o autuada na produção de cimento.

Explica que o CLINQUER é também definido como cimento, numa fase básica de fabrico, isto é, entendido como cimento granulado, diferentemente do cimento moído, denominado cimento portland. Diz que a Resolução o habilita aos benefícios do Programa DESENVOLVE, conforme o projeto de ampliação de sua fábrica em Campo Formoso – BA para produzir cimento, sem especificar o tipo do cimento, se granulado ou moído.

Explica que a fiscalização se equivocou, uma vez que o cimento granulado (clinker), de fabricação própria, é um produto vinculado ao projeto aprovado para obtenção dos benefícios do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, nos termos da Resolução nº 18/2003, publicada no Diário Oficial do Estado da Bahia de 16/05/2003, corroborada pela Resolução 131/2012, que expressamente autoriza a inclusão das saídas de Clinker no Programa Desenvolve.

Salienta que o art. 1.º da Resolução nº 18/2003 se refere a cimento em sentido genérico, isto é, tanto ao cimento granulado, denominado clinquer, quanto ao cimento moído, denominado Cimento

Portland, sendo ambos espécies do gênero cimento, não fazendo alusão especificamente ao cimento moído ou Cimento Portland.

Requer a improcedência da infração 4, uma vez que não foi recolhido ICMS a menor, quando foram aproveitadas no programa de incentivo as transferências de CLINQUER para outros estabelecimentos, estando a mercadoria inserida no Programa DESENVOLVE (art. 1º, da Resolução nº 18/2003, corroborada pela Resolução nº 131/2012).

Conclui pela Improcedência do Auto de Infração.

A Informação fiscal é prestada, às fls. 263/271. O autuante resumiu os dois fatos ocorridos no Auto de Infração:

"1) a utilização de créditos indevido decorrente da classificação de materiais de uso ou consumo como ativo imobilizado, apropriando-se assim o crédito a parcela 1/48 avos ;

2) recolhimento a menor de ICMS em razão de erro na determinação da parcela incentivada pelos benefícios do Programa Desenvolve devido a inclusão indevida das saídas do produto CLINQUER como produto incentivado pelo referido programa em desacordo com a resolução 18/2003 que apenas habilitava a utilização do benefício para produção do cimento."

Explica, com relação às infrações 1, 2 e 3, que segregou o item 1 da autuação nas 3 infrações, devido ao fato de cada infração, apesar de ser o mesmo assunto, se refere a um período anterior fiscalizado. A infração 1 trata de créditos de imobilizado adquiridos nos exercícios de 2008 a 2010, sendo os seus X/48 avos apropriados no exercício de 2012; a infração 2 trata de créditos de imobilizado adquiridos no exercício de 2011, sendo os seus X/48 avos apropriados no exercício de 2012 e a infração 3 refere-se aos créditos de imobilizado adquiridos e apropriados em 2012.

Sintetiza que, em relação às infração 1 e 2, utilizou os levantamentos e as planilhas que deram origem aos trabalhos das fiscalizações anteriores, cujos reflexos atingiram o exercício de 2012, ou seja: a parte remanescente dos X/48 avos que continuaram sendo usados no exercício de 2012 foram glosados, através deste trabalho. Por exemplo: o crédito referente a aquisição de um material que o contribuinte entendeu ser ativo imobilizado em março de 2008 ao ser dividido em 48 parcelas terá sua apropriação até o mês de fevereiro de 2012. Como os trabalhos de fiscalizações anteriores (já julgados) glosaram as parcelas apropriadas até o exercício de 2011, coube ao presente trabalho glosar as parcelas referente as apropriações do exercício de 2012.

Com relação à infração 3, o levantamento glosou os créditos dos mesmos itens ou semelhantes em relação aos trabalhos anteriores. Aduz que utilizou planilhas dos trabalhos anteriores, tendo em vista que referidos trabalhos já foram objetos de julgamentos procedentes.

No que se refere à alegação defensiva de cerceamento de defesa, informa que o presente Auto de Infração utilizou como suporte as mesmas planilhas que serviram de base para o Auto de Infração nº 269140.0100/12-9, apenas dando continuação na medida que o contribuinte foi apropriando os créditos no exercício de 2012. Descreveu parte do Acórdão JF nº 0058-02/13 relativo ao AI 269140.0100/12-9, que trata das aquisições de materiais de uso e consumo classificados pelo contribuinte como imobilizado e que foi objeto da autuação presente.

Explica que, quanto às infrações 1 e 2, tendo em vista já haver julgamento pela procedência do procedimento fiscal anterior, entendeu coerente a sua ampliação para o exercício de 2012.

Quanto a infração 3, diz que se trata do mesmo assunto, mas, se refere a uma nova planilha. Afirma que classificou também como materiais de uso ou consumo os mesmos itens ou itens com funções parecidas que faziam parte das infrações 1 e 2, destacando diversos itens em comum, tais como: filtro de desempoeiramento, reostato líquido, quadro elétrico, inversores de frequência, dentre outros. Reproduz o Acórdão JF nº 0253-02/12 que também discorre sobre a correta classificação desses itens, em decisões junto ao mesmo sujeito passivo, quando do julgamento do Auto de Infração nº 206917000111-1 (fls. 266/267).

Conclui que esses foram embasamentos que motivaram a lavratura do presente Auto de Infração e a

manutenção integral dos valores cobrados nas infrações 1, 2 e 3.

Informa que deu ciência ao autuado com antecedência dos resultados dessa fiscalização e das anteriores que, em nenhum momento, apresentou manifestação em contrário. Diz que, em relação à planilha anexada pelo contribuinte, aguarda a decisão julgadora no sentido de seguir a mesma linha já adotada nos julgamentos anteriores ou recompor o trabalho com base nas novas informações prestadas.

No que pertine à infração 4, afirma que a empresa autuada recolheu a menos ICMS, em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo, prevista no programa de desenvolvimento industrial e da integração econômica do estado da Bahia – DESENVOLVE, quando incluiu as saídas de CLINQUER para outros estabelecimentos, não estando essas mercadorias no rol das mercadorias passíveis de incentivo, conforme resolução 18/2003, que apenas habilitava o contribuinte para produzir cimento.

Destaca que no Projeto Aprovado (Resolução nº 18/2003), cujo teor transcreve, vigorou até 10/11/2012, a mercadoria CLINQUER, não estava contemplada no Programa DESENVOLVE. A alteração, através da Resolução nº 131/2012 (abaixo descrita), deixa claro que o incentivo anterior incidia unicamente na produção e vendas do produto final Cimento. Apenas a partir da resolução 131/2012, o CLINQUER passou a fazer parte do incentivo.

Retifica a Resolução nº 18/2003, que habilitou a COMPANHIA DE CIMENTOS DO BRASIL aos benefícios do DESENVOLVE:

O CONSELHO DELIBERATIVO DO DESENVOLVE no uso de suas atribuições e nos termos da Lei n.º 7.980, de 12 de dezembro de 2001, regulamentada pelo Decreto n.º 8.205, de 03 de abril de 2002, e alterações e considerando o que consta do processo SICM nº 00990027992, RESOLVE:

Art. 1º Retificar a Resolução nº 18, de 12 de maio de 2003, que habilitou empresa COMPANHIA DE CIMENTOS DO BRASIL, CNPJ nº 10.919.934/0013-19 e IE nº 10. 103.843NO, aos benefícios do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE, para incluir, a partir de 1º de novembro de 2012, no caput do art. 1º a produção de clínquer, mantidas a Classe e o prazo final de concessão do benefício.

Entendimento reproduzido no ACÓRDÃO JJF Nº 0058-02/13 9 (fls. 270/271).

Em nova manifestação (fl. 278), representante do autuado sustenta que a informação fiscal não trouxe nada de novo aos autos, nem refutou os argumentos da defesa. Pede a improcedência do Auto de Infração.

Diante do óbice apresentado para a solução da lide, o processo administrativo fiscal - PAF é convertido em diligência (fls. 290/291), a fim da adoção das seguintes providências:

1 – O autuado deve ser intimado para apresentar de forma expressa explicações sobre a função e funcionamento dos bens discriminados nos demonstrativos de suporte das infrações 01, 02 e 03, considerando que o Auditor Fiscal entendeu se tratar de bens de uso e consumo, enquanto o autuado afirma que se trata de máquinas, equipamentos ou aparelhos, classificados como bens do ativo fixo.

2 – O diligente deve confrontar as explicações de função e funcionamento dos bens, mencionado no item 01, com os demonstrativos acostados aos autos, às folhas fls. 11/47; fls. 49/55 e fls.57/64, segregando, sendo o caso, os bens destinados o uso e consumo e bens do ativo imobilizado.

O Parecer da ASTEC nº 0025/2016 informa que sobre a funcionalidade dos bens discriminados nos demonstrativos que deram suporte as infrações 01, 02 e 03, o autuado apresentou manifestação e juntou arquivo em mídia CD (fls. 296/298), detalhando a funcionalidade de cada item.

O contribuinte, também em resposta à diligência, afirma que todos os bens adquiridos são destinados especificamente para atender à finalidade do estabelecimento, que é a fabricação do cimento. Diz ainda que classificou os bens relacionados como "máquinas", "equipamentos" e "aparelhos industriais", os quais se relacionam com o processo produtivo.

O preposto da ASTEC concluiu que não foi efetuada a segregação dos bens destinados a uso e

consumo do estabelecimento por entender se trata de uma questão de mérito, a cargo do relator dos autos.

Cientificado sobre o resultado da diligência, o autuado apresenta novamente a planilha contendo as explicações sobre a funcionalidade dos bens relacionados às infrações 01, 02 e 03. Reitera que os bens adquiridos são destinados à finalidades do estabelecimento e não alheios à sua atividade, possibilitando ao crédito do imposto pelas entradas desses materiais, à razão de 1/48. Volta a definir os conceitos de aparelho, equipamento e máquina.

Quanto ao item 2, entende que o cumprimento da medida deve ser de responsabilidade do diligente da ASTEC, mas, sendo o caso, a próprio autuado segregará os bens destinados ao uso e consumo (fls. 304/305).

É o relatório.

VOTO

O presente lançamento de ofício contempla as 4 infrações descritas e relatadas na inicial dos autos, que serão objeto da apreciação nas linhas que seguem.

O contribuinte suscita, preliminarmente, o cerceamento do seu direito de defesa pela falta de apresentação dos critérios legais adotados pelo Fisco para a desclassificação das mercadorias como de ativo imobilizado e avaliação como destinadas ao uso e consumo do estabelecimento e pela falta de descrição da função do bem, imprescindível para avaliação da relação do bem com atividade da empresa e sua definir como bens do ativo fixo.

Não houve, em absoluto, qualquer lesão aos direitos do contribuinte. O Auto de Infração em tela foi formalmente lavrado em obediência ao devido processo legal e na forma do art. 39, RPAF/BA (Decreto 7.629/99). O processo administrativo fiscal - PAF está revestido das formalidades legais, sem violação aos princípios que regem o direito administrativo, em particular os inerentes ao processo fiscal, sendo entregues ao autuado as peças geradas do PAF e necessárias à sua defesa, que a exerceu amplamente, contraditando da forma que melhor lhe aprouve e quantas vezes entendeu pertinentes. Em havendo função específica de alguns dos bens, cujo crédito fora glosado, que os vinculassem ao processo produtivo, competiria ao autuado apresentar provas em favor de sua tese, desconstituindo a pretensão fiscal.

No mérito, as três primeiras infrações tratam da utilização de créditos fiscais indevidos decorrentes da classificação de materiais de uso ou consumo como ativo imobilizado, tendo o contribuinte autuado feito a apropriação na proporção de 1/48 avos mês.

Nas razões, alega o contribuinte autuado que os materiais relacionados nas planilhas do Fisco são máquinas, equipamentos ou aparelhos industriais, que se relacionam com o processo industrial do cimento, por isso identificados como bens do ativo fixo do estabelecimento. Em contrapartida anexa uma planilha com a relação dos materiais apontados no demonstrativo fiscal, objetivando justificar a aplicação no processo produtivo e não destinados ao uso e consumo do estabelecimento, como consignou a fiscalização, garantindo o crédito do imposto pelas entradas desses materiais, à razão de 1/48 avos por mês (art. 93, V, “a” e § 17, I, RICMS/BA).

Ao seu tempo, o Auditor Fiscal sintetiza que segregou as três infrações, a utilização indevida de créditos fiscais relativos as aquisições para o ativo imobilizado, para melhor compreensão e por se tratar do mesmo assunto, foram utilizados levantamentos e planilhas do PAF 269140.0100/12-9.

Examinando o Auto de Infração, constato que no item 01, o Auditor Fiscal relacionou os créditos considerados indevidos, no período de janeiro de 2008 a dezembro de 2010, com repercussão no exercícios de 2012. Elaborou demonstrativo de débito (fls. 11/47), discriminando o mês da apropriação, a parcela, o valor da parcela apropriada, a descrição do bem e número do documento registrado no CIAP, totalizando a exigência R\$129.355,22.

No item 02, o Auditor Fiscal relacionou os créditos considerados indevidos, no período de janeiro a

dezembro de 2011, com repercussão no exercício de 2012. Elaborou demonstrativo de débito (fls. 49/55), discriminando a especificação do produto, função, valor do bem, do crédito fiscal total e valor da parcela apropriada a cada mês (R\$37.547,89), totalizando a exigência R\$450.574,68.

No item 03, o Auditor Fiscal relacionou os créditos considerados indevidos, no período de janeiro a dezembro de 2012. Elaborou demonstrativo de débito (fls. 57/64), discriminando a especificação do produto, valor do bem, do crédito fiscal total e valor da parcela apropriada a cada mês, totalizando a exigência R\$107.402,30.

Verifiquei, a partir das peças processuais e dos demonstrativos constantes nos autos que foram discriminados os materiais, equipamentos de informática, no break, bombas, esteiras, borrachas, câmaras fotográficas, ar condicionado, ventilador, carregador de pilha, disjuntor, mesa, filtro, frete, demais materiais que constituem partes e peças de reposição e que deveriam estar classificados como uso e consumo, cuja a utilização do crédito encontra-se vedada e não como bens do ativo imobilizado, passível de crédito fiscal, na proporção de 1/48 avos e após a escrituração no livro de Controle de crédito do ICMS do Ativo Permanente – CIAP.

Nessa situação, competiria ao autuado fazer provas da escrituração e utilização regular dos créditos relativos a aquisição de ativos imobilizados, uma vez que respectivos bens (impressora, scanner, CPU, expositor de bolsas), ainda que pudessem ser enquadrados nessa situação, somente poderia ocorrer crédito fiscal na proporção de 1/48 mês e após a escrituração no livro de Controle de crédito do ICMS do Ativo Permanente - CIAP. O sujeito passivo não se incumbiu de provar, de demonstrar quais bens e em quais valores poderia utilizar validamente respectivos créditos fiscais, limitando-se apenas a solicitar a exclusão dos bens.

Nos termos do art. 20, § 5º da LC 87/96, é permitido o crédito de ICMS decorrente de entrada de mercadorias no estabelecimento destinadas ao ativo permanente, observadas as condições aí estabelecidas. Todavia, tal direito possui limitações. Entre as limitações ao crédito estabelece o § 1º do artigo 20 da LC 87/96, reproduzido na legislação do Estado da Bahia, que *“não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento”*.

Consideram-se alheios à atividade do estabelecimento todos os bens que não sejam utilizados direta ou indiretamente na comercialização, industrialização, produção, extração, geração ou prestação de serviço de transporte ou de comunicação, bem como aqueles que não sejam empregados na consecução da atividade econômica do estabelecimento.

No Estado da Bahia, tal regramento foi disciplinado no artigo 93, V, “a”, §§ 11 a 17, além do art. 339, §2º, do RICMS BA/97, que dispôs sobre a apropriação desse crédito em 1/48 (§ 6º do art. 29 da Lei 7.014/96 - redação dada pela Lei nº 7.710/00).

Desse modo, os bens adquiridos pelo contribuinte e empregados no setor administrativo, como veículos, móveis e utensílios, condicionadores de ar, máquinas, computadores e equipamentos de informática, não ensejam direito ao crédito de ICMS. Portanto, no caso em concreto, os bens relacionados no relatório fiscal, classificado pelo autuado como ativo imobilizado, como equipamentos de informática e demais equipamentos, não conferem direito ao crédito de ICMS e a glosa de respectivos créditos fiscais procedida pelas Auditoras Fiscais afigura-se correta.

Com relação aos demais itens, classificados como materiais destinados ao uso e consumo do estabelecimento, melhor sorte não teve o autuado. A utilização dos créditos originados da aquisição de tais bens somente poderá ser ocorrer a partir de 1º de janeiro de 2020 (redação dada pela LC nº 138, de 29.12.2010).

Este Conselho de Fazenda, igualmente, tem se posicionado no sentido de que, nos estabelecimentos industriais, os produtos não diretamente afetados ao processo de produção ou extração não geram crédito fiscal.

Ressalto que créditos fiscais referentes a idênticos bens foram glosados no Auto de Infração nº 206917.0002/10-0, lavrado contra o mesmo contribuinte e pelo mesmo autuante, sendo que tal exigência fiscal foi julgada procedente neste CONSEF em primeira e segunda instâncias, conforme os Acórdãos JJF Nº 0362-0/10, 0058-02/13 e CJF Nº 0165-12/12.

Por outro lado, apesar de inconcluso, o Parecer exarado por membro da ASTEC - Assessoria Técnica desse Conselho de Julgamento (PARECER ASTEC 0025/2016), fls. 294/295, ao deixar de fazer a segregação dos bens destinados ao uso e consumo, sob a equivocada alegação de se trata de "*uma questão de mérito*", não trouxe qualquer influência ao resultado, considerando que a prerrogativa da decisão é do órgão julgador. Aliás, apreciação de mérito somente ocorrerá quando o julgador acolher ou rejeitar o pedido do autor (art. 269, CPC/73 ou art. 355, NCPC/15) e nunca no instante da investigação.

Após as considerações retro aludidas, aos infrações 01, 02 e 03 do presente Auto de Infração restam caracterizadas, respectivamente, nos valores de R\$129.355,22, R\$450.574,68 e R\$107.402,30.

Cuida a Infração 4 de recolhimento a menos de ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita à dilação de prazo prevista no Programa DESENVOLVE, tendo em vista que o recorrente não deduziu do saldo devedor apurado o valor referente às saídas de clínquer, mercadoria não contemplada no referido Programa.

Afirma o recorrente que a Resolução nº 18/03 que o habilitou aos benefícios do DESENVOLVE se referia a cimento no sentido genérico, abarcando o cimento granulado (clínquer) e o cimento moído (*portland*).

Para um melhor entendimento da matéria, transcrevo o disposto no artigo 1º da Resolução nº Conselho Deliberativo do DESENVOLVE:

Art. 1º Considerar habilitado aos benefícios do programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, o projeto de ampliação da COMPANHIA DE CIMENTOS DO BRASIL, localizado no município Campo Formoso – Bahia, para produzir cimento.

Não vejo como prosperar o argumento defensivo, pois a legislação que concedeu o benefício do Programa DESENVOLVE, em favor do próprio princípio da legalidade, deve ser interpretada de forma literal, não se admitindo uma interpretação extensiva que termine por incluir no referido benefício operações que não estejam nele citadas. Tendo em vista que o clínquer não se confunde com cimento, já que se trata de um produto intermediário, não há como se incluir tal produto no benefício do DESENVOLVE que foi concedido por meio da Resolução nº 18/03 que é exclusivamente para a produção de cimento.

Dessa forma, não há reparo a fazer na autuação fiscal quanto à infração em tela.

Comungo integralmente com a decisão acima transcrita, ademais, não resta dúvida ao analisar os demonstrativos que embasaram a autuação, fls. 66 a 183 dos autos, que, no caso em lide, a fiscalização indicou a existência de erros nos cálculos procedidos pelo contribuinte no período compreendido entre nos autos, estando vinculados às operações concernentes transferência de produção do estabelecimento, clínquer, a saídas não vinculadas às operações próprias geradas em razão do projeto incentivado. Tais incorreções decorreram de infringência ao quanto estipulado no próprio Decreto nº 8.205/02, instituidor do Programa DESENVOLVE, haja vista que não correspondem a operações próprias, geradas em razão dos investimentos constantes dos projetos aprovados pelo Conselho Deliberativo do referido Programa.

Cabe destacar que somente com a alteração da Resolução nº 18/2003, mediante Resolução nº 131/2012, abaixo reproduzida, é que o produto CLINQUER passou a fazer parte do incentivo, a partir de 1º de novembro de 2012, período não incluído no presente levantamento. Se a decisão do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE fosse no sentido de entender que a produção de cimento e a produção de clínquer significasse a mesma coisa a retificação do Resolução não apontaria para o período “a partir de 01 de novembro de 2012”, conforme abaixo transcrito:

Retifica a Resolução nº 18/2003, que habilitou a COMPANHIA DE CIMENTOS DO BRASIL aos benefícios do DESENVOLVE:

O CONSELHO DELIBERATIVO DO DESENVOLVE no uso de suas atribuições e nos termos da Lei n.º 7.980, de 12 de dezembro de 2001, regulamentada pelo Decreto n.º 8.205, de 03 de abril de 2002, e alterações e considerando o que consta do processo SICM nº 00990027992, RESOLVE:

Art. 1º Retificar a Resolução nº 18, de 12 de maio de 2003, que habilitou empresa COMPANHIA DE CIMENTOS DO BRASIL, CNPJ nº 10.919.934/0013-19 e IE nº10. 103.843NO, aos benefícios do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE, para incluir, a partir de 1º de novembro de 2012, no caput do art. 1º a produção de clínquer, mantidas a Classe e o prazo final de concessão do benefício.

Destaca os fatos geradores objeto da presente lide ocorreram antes da Resolução nº 131/2012.

Assim, entendendo que a infração 04 restou caracterizada integralmente, no valor de R\$1.684.071,39.

Pelo exposto, o Auto de Infração é PROCEDENTE, no valor de R\$2.371.403,59.

E o voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279691.0016/14-3**, lavrado contra **CCB - CIMPOR CIMENTOS DO BRASIL S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.371.403,59**, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, II, "f" e VII, "a", da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de junho de 2016.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

JOSE BIZERRA LIMA IRMAO - JULGADOR