

A. I. N° - 207140.0006/15-4
AUTUADO - QUIMIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A. (QUIMIL COMERCIAL)
AUTUANTE - JAIR DA SILVA SANTOS
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 27/10/2016

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0172-01/16

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. USO INDEVIDO DE VALORES NA APURAÇÃO DO BENEFÍCIO FISCAL. Não restou comprovado que o autuado utilizou valores relativos a operações com produtos que não foram submetidos a processo de industrialização incentivado quando da apuração das parcelas sujeitas à dilação de prazo. Infração insubstancial. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 15/12/2015, formaliza a exigência de crédito tributário no valor de R\$517.182,27, acrescido da multa de 100%, em razão do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: Recolhimento a menos do ICMS em razão de uso indevido de incentivo fiscal – dilação de prazo para pagamento do 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. Consta que o contribuinte incluiu no benefício operações não incentivadas tais como, beneficiamento (alteração do PH), envasamento, acondicionamento e/ou fracionamento, sem proceder à produção de produtos químicos para tratamento de água, em desacordo com a Resolução nº 171/2006. Período de ocorrência: junho e outubro de 2012, janeiro, abril, maio, julho, agosto, outubro a dezembro de 2013.

O autuado, por intermédio de advogado legalmente constituído, apresentou defesa (fls. 41 a 71). Reporta-se sobre a tempestividade da peça defensiva. Inicialmente, requer que os atos processuais de comunicação sejam dirigidos, também, ao seu patrono, no *e-mail*: fabio@mblaw.com.br, através de mensagem eletrônica e carta registrada com Aviso de Recebimento para o endereço indicado no rodapé da petição, sob pena de nulidade, por manifesto cerceamento ao direito de defesa do contribuinte.

Adentra no mérito da autuação. Sustenta a improcedência da acusação fiscal, por se tratar de produtos submetidos a processo de industrialização, havendo incidência do Programa DESENVOLVE. Discorre sobre os dispositivos normativos que fundamentam a autuação.

Diz que para respaldar a acusação fiscal, o autuante apresentou uma planilha intitulada "VALIDAÇÃO CFOP", na qual ele simplesmente modificou o código de operações industriais para operações com mercadorias adquiridas de terceiros, a seu exclusivo critério, por considerar que as atividades de beneficiamento realizadas pela empresa não estariam inseridas no conceito de "*"produção"*".

Assevera que da simples leitura da acusação, extrai-se a sua mais absoluta improcedência, uma vez que o autuante, escorado unicamente na literalidade do vocábulo "*"produzir"*", dissociou-se do conceito técnico de atividade industrial e podou o alcance do Programa DESENVOLVE, impedindo que seu objetivo maior seja atingido, que é justamente a complementação e diversificação da matriz industrial do Estado da Bahia. Acrescenta que esse equívoco cometido na autuação decerto será corrigido por este CONSEF, de acordo com os fundamentos a seguir

delineados.

Registra, inicialmente, que se trata de uma sociedade anônima dedicada, dentre outras atividades, à produção e comercialização de produtos químicos destinados ao tratamento de água, contando hoje com dezenas de funcionários e realizando operações que geram renda para o Estado da Bahia.

Consigna que considerando seu perfil industrial e o interesse do Estado da Bahia de captar investimento para a região de Simões Filho, mediante o compromisso de雇用 seus recursos e gerar trabalho e renda para a população local, recebeu, em troca, o tratamento tributário do Programa DESENVOLVE instituído mediante a Lei Estadual nº 7.980/2001 e regulamentado pelo Decreto Estadual nº 8.205/2002, por meio da Resolução nº 171/2006, do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE que lhe habilitou aos benefícios do Programa, para "**produzir produtos químicos para tratamento de água**".

Afirma que é inquestionável que o vocábulo ***produzir***, utilizado em praticamente todas as Resoluções do Programa DESENVOLVE, tem íntima relação com o conceito de atividade industrial, até mesmo para diferenciar as operações geradas em razão dos investimentos realizados pelo contribuinte, nas denominadas ***operações próprias*** pelo art. 3º, do Decreto nº 8.205/2002, daquelas operações exclusivamente comerciais, que estão fora do escopo do benefício.

Salienta que nesse sentido, tanto a Lei nº 7.980/2001, instituidora do Programa DESENVOLVE quanto o Decreto nº 8.205/2002, que regulamentou a referida Lei, estabelecem, de forma bastante clara, que o objetivo é fomentar a matriz industrial e agroindustrial do Estado da Bahia.

Ressalta que um dado chama à atenção, isto é, na curta Lei Estadual nº 7.980/2001, composta de apenas doze artigos, os vocábulos indústria e industrial aparecem dez vezes e, no Decreto nº 8.205/2002, apenas no art. 1º, que define os objetivos do Programa DESENVOLVE, esses vocábulos aparecem oito vezes e, em todo o texto, são vinte e quatro repetições. Acrescenta que esse dado é relevante e deixa claro que o objetivo do benefício não é outro, senão fomentar a atividade industrial.

Aduz que em reforço a conclusão acima, pode-se observar, de uma análise cuidadosa da Instrução Normativa nº 27/09, *que dispõe sobre a apuração do saldo devedor mensal do ICMS a recolher passível de incentivo pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE*, que apenas são excluídos do cálculo das parcelas incentivadas os créditos e débitos relativos a operações comerciais, considerados "***não vinculados ao projeto aprovado***".

Assinala que, desse modo, todos os CFOPs que retratam operações industriais estão inseridos nas parcelas incentivadas pelo Decreto Estadual nº 8.205/2002, ou seja, mercadorias produzidas pelo estabelecimento beneficiário significa mercadorias industrializadas pelo estabelecimento beneficiário do Programa DESENVOLVE.

Frisa que seguindo essa linha de intelecção e para que se dê segurança jurídica às relações entre Estado e contribuinte, o conceito de industrialização que deve ser observado é aquele previsto no art. 4º, do Regulamento do IPI (Decreto nº 7.212/2010), cuja redação reproduz.

Observa que todas as atividades descritas pelo autuante, no caso beneficiamento, alteração do PH, envasamento, acondicionamento e/ou fracionamento, encaixam-se, perfeitamente, nas disposições constantes do Regulamento do IPI, transcritas, revelando-se absurda a modificação de CFOP levada a efeito sob exclusivo, critério e vontade do autuante.

Assegura que esse argumento, só por si, é suficiente para liquidar a autuação. Entretanto, no intuito de dissipar toda e qualquer dúvida a respeito do assunto, esclarece que os produtos cujos CFOPs foram alterados são manipulados no estabelecimento industrial, sofrendo alteração na sua composição e/ou fracionamento com reembalagem e nova rotulagem, sendo, após, comercializados com a marca da Quimil. Acrescenta que as operações que foram

"desclassificadas" pelo autuante não podem a toda evidência, ser enquadradas como de mera comercialização, pois trata-se de industrialização, nos termos da lei e, portanto, inseridas no âmbito de incidência do Programa DESENVOLVE.

Salienta que visando sanar eventual dúvida a respeito do assunto, esclarece a utilização de cada produto no processo produtivo da empresa e descreve os produtos finais, de modo a demonstrar que se tratam, efetivamente, de produtos industrializados, conforme tabela apresentada (fls. 47/55).

Observa que esses processos produtivos estão devidamente registrados em Instruções de Trabalho, que anexa, cuja observância é obrigatória por parte de todos os funcionários que frequentam a unidade fabril. Acrescenta que trouxe à apreciação dos Julgadores algumas fotografias dos produtos e do estabelecimento que, segundo diz, apenas corroboram a pertinência da tese defensiva, no sentido de que se está diante de uma unidade industrial.

Registra que não se está pretendendo atribuir interpretação extensiva ao dispositivo legal instituidor do benefício, pois as normas instituidoras do Programa DESENVOLVE estão postas e intactas no exame da questão de fundo desta autuação. Esclarece que o que se discute é o conceito de *operações próprias* que está na legislação e a repercussão desse conceito para a apreensão da exata extensão da Resolução que lhe habilitou à fruição do benefício fiscal em comento.

Em síntese, diz que o que se perquire é se, quando a resolução que lhe habilitou ao Programa DESENVOLVE fala em "*produzir produtos químicos para tratamento de água*", está ou não contemplando todos os produtos submetidos a atividade industrial legalmente considerada. Sustenta que a resposta a esse questionamento não pode ser negativa, pois isso violaria o próprio objetivo do Programa DESENVOLVE, previsto tanto na Lei nº 7.980/2001 quanto no Decreto nº 8.205/2002, ou seja, fomento da matriz industrial do Estado da Bahia. Observa que o Regulamento do IPI, que define o que é atividade industrial; e a Instrução Normativa nº 27/09, que incluiu no cálculo da parcela incentivada os débitos e créditos da atividade industrial, sem qualquer restrição.

Assevera que, desse modo, a autuação está a restringir indevidamente o direito do contribuinte e, para isso, violou todas as normas anteriormente referidas, reescrevendo a escrita contábil e fiscal do contribuinte com base, exclusivamente, no entendimento pessoal, isolado e não razoável do autuante. Acrescenta que é como se o Estado, ao atrair as indústrias, desse o benefício com uma mão, mas retirasse esse benefício com a outra, numa atitude que despreza a boa-fé e a segurança jurídica.

Ressalta, porém, que não tem sido essa tônica da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia. Aduz que não são poucas as manifestações no sentido de que as operações de industrialização estão dentro do escopo do Programa DESENVOLVE, devendo-se, portanto, atentar para a finalidade maior de desenvolver a matriz industrial do Estado da Bahia, em detrimento de formalismos inférteis. Neste sentido, registra que se manifestou a Diretoria de Tributação da SEFAZ/BA (DITRI), nos termos do Parecer nº 10165/2013, de 29/04/2013, fls. 61/62, cujo teor transcreve. Assinala que este CONSEF, do mesmo modo, assentou posicionamento similar, no Acórdão CJF Nº 0042-11/14, fls. 63, de Relatoria do Conselheiro Paulo Danilo Reis Lopes, em decisão unânime quanto a este ponto, cujo trecho do voto reproduz. Acrescenta que noutro precedente, de Relatoria da Conselheira Mônica Maria Roters, a questão foi novamente abordada por este Conselho, no Acórdão CJF nº 0136-12/13, cujo voto transcreve (fls. 64/68).

Conclui que nesse contexto, revela-se ilegal a exigência fiscal, porque estribada exclusivamente na literalidade do vocábulo *produzir*, constante da sua habilitação ao Programa DESENVOLVE, sem que lhe tenha sido dado o sentido técnico exigido pela Lei e, mais importante, que se coaduna com o objetivo maior da norma de benefício, ou seja, ampliar e diversificar a matriz industrial do Estado da Bahia, sendo a improcedência medida que se impõe.

Prosseguindo, alega que o Auto de Infração padece, ainda, de outro equívoco, consistente na multa aplicada em seu desfavor.

Alega que o autuante impôs, pelo suposto ilícito praticado, a multa de 100% prevista no art. 42, IV, "j", da Lei nº 7.014/96, que trata da *ação ou omissão fraudulenta diversa das especificadas expressamente nesta Lei*, contudo, a fraude é um ilícito bastante grave, que foi definido pelo art. 72, da Lei nº 4.502/64, como "*toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento*".

Observa que o seu cometimento caracteriza crime contra a ordem tributária, conforme o art. 1º, da Lei nº 8.137/90 e, portanto, justamente em virtude desta gravidade, a fraude de que trata a presente autuação jamais poderá ser presumida, sendo sua prova essencial para a subsistência da autuação.

Assevera que o autuante não logrou êxito na comprovação de qualquer conduta fraudulenta que tenha praticado. Diz que, verdadeiramente, a própria descrição da infração revela que não se está diante de qualquer ato de fraude, já que todas as operações objeto da lide são de industrialização e estão dentro do escopo da Habilitação ao Programa DESENVOLVE. Acrescenta que, pior ainda é que se trata de operações que foram declaradas, não se conseguindo sequer vislumbrar qual conduta de sua parte poderia evidenciar fraude.

Salienta que a desclassificação feita pelo autuante embasa-se em opinião pessoal sobre o conceito de industrialização e, portanto, ainda que seja acatada, jamais poderia a conduta da empresa ser tida como uma fraude.

Conclui que, assim sendo, para a improável hipótese de se manter hígida a exigência fiscal, requer seja alterada a multa para aquela prevista no art. 42, II, "f", da Lei nº 7.014/96, reabrindo-se, inclusive, a possibilidade de pagamento com a redução prevista no art. 45, do mesmo Texto Legal.

Continuando, requer a realização de diligência por fiscal estranho ao feito, de preferência *in loco*, para que seja constatada a veracidade das informações constantes da defesa, fazendo as necessárias correções nos levantamentos elaborados pelo autuante.

Registra que é vedada a atuação do próprio autuante como diligenciador, de acordo com a Lei Estadual nº 12.209/2011, que regula o processo administrativo no âmbito do Estado da Bahia, cujo art. 75 reproduz (fl.).

Frisa que a vedação é plenamente compreensível, primeiro porque o Auditor já se encontra contaminado com a sua visão a respeito dos fatos e muito dificilmente teria a isenção necessária para reavaliar o seu próprio trabalho; segundo, porque o primado da eficiência e os mecanismos de controle impostos à administração pública recomendam que a revisão de um determinado trabalho seja, sempre, feita por outro agente, com outra visão sobre a mesma situação e que, de fato, poderá contribuir para se alcançar a verdade material.

Desse modo, pede seja acatado seu pedido de diligência por fiscal estranho ao feito, integrante dos quadros da ASTEC/CONSEF.

Finaliza a peça defensiva requerendo a improcedência do Auto de Infração. Protesta por todos os meios de prova em direito admitidos. Requer, ainda, a realização de diligência por fiscal estranho ao feito, e a juntada posterior de documentos e outros que se fizerem necessários no curso deste processo.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 153/161) Observa que o cerne da questão reside no fato de o autuado ter incluído no benefício operações que não estavam contempladas pela Resolução 171/2006 do Conselho Deliberativo do Programa DESENVOLVE.

Sustenta que a resolução que habilitou o contribuinte à fruição dos benefícios do Programa DESENVOLVE contemplou apenas as operações relativas à produção própria atinente à fabricação de produtos químicos para tratamento de água.

Afirma que as atividades industriais complementares, tais como beneficiamento, envasamento, acondicionamento e/ou fracionamento, aplicadas a produtos fabricados por terceiros, não foram incluídas no benefício.

Salienta que da leitura da defesa, vê-se que o autuado teria depreendido da citada resolução que o benefício poderia ser extensivo a todas as demais atividades complementares aplicadas aos produtos de terceiros, que são consideradas como industrialização pelo Regulamento do IPI, além da fabricação própria de produtos químicos para tratamento de água, o que, segundo diz, definitivamente, não foi autorizado pela Resolução nº 171/2006.

Assinala que sem dúvida, o Regulamento do IPI cuidou de conceituar todas as atividades que caracterizam industrialização para efeito de incidência do respectivo tributo, talvez no sentido de elidir as dúvidas suscitadas nos conflitos ocorridos entre os respectivos contribuintes e o Fisco Federal.

Consigna que desse modo, ficou estabelecido que, além da transformação, as atividades complementares relativas ao beneficiamento, ao acondicionamento e/ou reacondicionamento, à montagem, renovação e/ou recondicionamento, são, também, consideradas como industrialização para efeito de incidência do IPI. Assinala que tal conceituação de caráter Federal foi plenamente recepcionada pelas legislações estaduais.

Entretanto, no caso em tela, diz que a Resolução nº 171/2006 limitou o benefício a atividade de industrialização atinente à produção, termo equivalente à transformação, deixando sem aparo as demais atividades industriais complementares.

Frisa que se vê que o foco da resolução seria estimular as operações próprias na geração de novos produtos. Acrescenta que se assim não fosse, teriam os membros do Conselho Deliberativo do Desenvolve, órgão competente para instituir as condições do benefício fiscal, incluído, expressamente, outras atividades industriais complementares com produtos de terceiros.

Aduz que nesse diapasão, o que se infere da manifestação do autuado, é o ensejo de ampliar o conceito de **produção** para outras atividades complementares, além do que foi autorizado pela Resolução nº 171/2006.

Observa que da análise do Decreto nº 8.205/02, vê-se que o objetivo de longo prazo visava complementar e diversificar a matriz industrial do Estado, com base nos seguintes focos: "*I - o fomento à instalação de novos empreendimentos industriais ou agro-industriais e à expansão, reativação ou modernização de empreendimentos industriais ou agro-industriais já instalados; II - a desconcentração espacial dos adensamentos industriais e formação de adensamentos industriais nas regiões com menor desenvolvimento econômico e social; III - a integração e a verticalização das cadeias produtivas essenciais ao desenvolvimento econômico e social e à geração de emprego e renda no Estado; IV - o desenvolvimento tecnológico dos processos produtivos e assimilação de novas tecnologias; V - a interação da empresa com a comunidade em que pretenda atuar; VI - a geração de novos produtos ou processos e redução de custos de produtos ou processos já existentes; VII - prevenção dos impactos ambientais dos projetos e o relacionamento da empresa com o ambiente.*"

Salienta que a Resolução nº 171/2002 tinha como objetivo, ao conceder o benefício, exatamente o que cuida o inciso VI, ou seja, aquele que trata da geração de novos produtos e, especificamente, de produtos químicos para tratamento de água.

Assevera que as outras atividades industriais complementares, que foram objeto de autuação, não se enquadram em nenhum dos outros objetivos do decreto e, tampouco, foram relacionadas na

referida resolução.

Invoca o art. 111, I, do CTN, para dizer que se interpreta literalmente a legislação tributária que disponha sobre a suspensão e exclusão do crédito tributário. Acrescenta que, assim sendo, carece de plausibilidade a tese defensiva de que todas as atividades industriais complementares sejam equivalentes à produção, com base no fato de também fazerem parte do processo industrial da empresa.

Ressalta que, de fato, todas aquelas atividades estão incluídas no conceito de industrialização, porém, não se confundem.

Frisa que à produção se aplica os termos do inciso I do art. 4º do Decreto nº 7.212/10, já que trata daquela atividade que, exercida sobre matérias-primas ou produtos intermediários, importe na obtenção de espécie nova.

Quanto ao beneficiamento (inciso II), que é a atividade que importa em modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência do produto, seria aplicável às alterações de PH em produtos químicos.

Relativamente ao acondicionamento, que é a que importa em alterar a apresentação do produto, pela colocação da embalagem, ainda que em substituição da original, salvo quando a embalagem colocada se destine apenas ao transporte da mercadoria, seria válido também para os casos de fracionamento.

Afirma que nessa seara, o art. 111 do CTN impõe uma única trilha, ou seja, a interpretação literal da norma isentiva.

Observa que de acordo com o CTN, a isenção é causa de exclusão do crédito tributário e está prevista no art. 175, inciso I. Acrescenta que a isenção representa um benefício fiscal em que a exigência tributária é afastada do contribuinte, sendo que aquele diploma legal determina a interpretação literal da isenção, pois uma vez que é benefício, não deve ser estendido para além da intenção e objetivo da lei.

Registra que a linha pacificadora foi dada pela interpretação dos diversos Tribunais Superiores, que determinaram que a concessão de isenção fiscal é ato discricionário, fundado em juízo de conveniência e oportunidade do Poder Público, não tornando possível, sob quaisquer pretextos, permitir efetiva a extensão interpretativa para reconhecer situação discriminatória de atividades não abrangidas pela regra isentiva e estender, por via transversa, benefício fiscal sem que haja previsão legal específica.

Aduz que desse modo, tendo em vista que a resolução que habilitou o autuado à fruição do benefício do Programa DESENVOLVE é restrito à atividade relativa à **produção de produtos químicos para tratamento de água**; tendo em vista à imposição da interpretação restritiva imposta pelo CTN e, tendo em vista as decisões declaradas pelos tribunais superiores apoiando o CTN nesse mesmo sentido, não se pode admitir interpretação por analogia, extensiva às atividades industriais complementares autuadas não contempladas pela Resolução nº 171/2006.

Conclui que, pelo exposto, restou dirimida a polêmica em torno da questão na seguinte forma: a) caracterizam-se processos de industrialização: beneficiamento (alteração do PH), envasamento, acondicionamento e/ou fracionamento e transformação; b) a Resolução 171/2006 habilitou o autuado à fruição do benefício do Desenvolve para produzir produtos químicos para tratamento de água, visando ao estímulo à produção própria, tendo como foco a geração de produtos novos, conforme uma das diretrizes do Decreto nº 8.205/02, inserto no inciso VI do art. 1º; c) o autuado, mediante interpretação extensiva, incluiu no benefício atividades não contempladas na Resolução 171/2006, correspondentes à aquisição de produtos fabricados por terceiros, para industrialização complementar, com o objetivo de posterior comercialização, que não caracterizam produção e/ou transformação, na forma estabelecida pelo inciso I, do art. 4º, do dec. 7.212/10; d) O CTN estabelece que, nos casos de benefícios fiscais, que cuidam de

dispensa parcial da obrigação tributária, a interpretação do incentivo deve ser literal, que foi amplamente apoiado por decisões dos tribunais superiores; e) Desta forma, apenas as atividades vinculadas à produção de produtos químicos para tratamento de água devem ser contempladas pelo benefício, devendo-se excluir do incentivo fiscal as demais atividades industriais complementares.

No que tange à alegação defensiva atinente à mudança dos CFOPS de 5101 - venda de produtos industrializados pelo estabelecimento para 5102 - vendas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros para industrialização ou comercialização, que não tenham sido objeto de qualquer processo industrial no estabelecimento-, esclarece que a intenção foi apenas de separar as operações beneficiadas pelo Programa DESENVOLVE, daquelas que não foram contempladas pelo benefício, para efeito de autuação.

Assinala que não cabe nenhuma penalidade quanto à obrigação acessória, neste caso, pois foi considerada regular a utilização dos CFOPS.

Quanto ao pedido de alteração ou redução da multa, ressalta que não cabe apreciação deste fato neste contexto porquanto a respectiva penalidade está de acordo com a legislação em vigor.

No tocante ao pedido de diligência, diz que não contestou o fato alegado pelo defendant, no que diz respeito à caracterização das atividades industriais glosadas do benefício fiscal, portanto, não se faz necessária a produção de provas para a elucidação da lide. Acrescenta que, pelo contrário, admite como verídicas todas as atividades industriais elencadas pelo autuado, restando somente a controvérsia quanto ao mérito acerca daquelas havidas como não contempladas pelo benefício fiscal, em tela. Diz que neste caso, considera descabido o pedido de diligência fiscal.

Finaliza a peça informativa opinando pela Procedência do Auto de Infração.

VOTO

Cuida o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS imputada ao autuado, decorrente de recolhimento a menos do ICMS em razão de uso indevido de incentivo fiscal, no caso dilação de prazo para pagamento do 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.

No complemento da descrição da conduta infracional atribuída ao autuado, consta a explicação de que o contribuinte incluiu no benefício operações não incentivadas tais como, beneficiamento (alteração do PH), envasamento, acondicionamento e/ou fracionamento, sem proceder à produção de produtos químicos para tratamento de água, em desacordo com a Resolução nº 171/2006.

A análise dos elementos que compõem o presente processo permite concluir que o cerne da questão reside no fato de se determinar se as atividades de beneficiamento (alteração do PH), envasamento, acondicionamento e/ou fracionamento de produtos adquiridos de terceiros realizadas pelo autuado não estariam contempladas pelo referido benefício - conforme entende a Fiscalização - ou, se a Resolução nº 171/2006 ao estabelecer o benefício para que o autuado possa produzir produtos químicos para tratamento de água, está contemplando todos os produtos submetidos à atividade industrial legalmente considerada – conforme entende o impugnante.

Antes de tudo, observo que a Fiscalização não questiona as atividades industriais exercidas pelo autuado, ou seja, não contesta a alegação defensiva no que tange à caracterização das atividades industriais que foram objeto de glosa do benefício fiscal do Programa DESENVOLVE. Aliás, contrariamente, admite como verídicas todas as atividades industriais elencadas pelo autuado.

Na realidade, sustenta a autuação quanto ao impedimento de se estender às atividades industriais consideradas como não contempladas pelo benefício do Programa DESENVOLVE, no caso beneficiamento (alteração do PH), envasamento, acondicionamento e/ou fracionamento, sem

proceder à produção de produtos químicos para tratamento de água, isto é, a produtos adquiridos de terceiro.

Diante disso, não há porque converter o feito em diligência, conforme requerido pelo impugnante, haja vista que inexiste dúvida quanto às atividades industriais exercidas pelo autuado. Indefiro, portanto, o pedido de diligência com fulcro no art. 147, I, “a”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF- aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Consta na referida Resolução nº 171/2006 o seguinte:

RESOLUÇÃO Nº 171/2006

(Publicada no Diário Oficial de 22/12/2006) Alterada pela Resolução 11/11. Habilita a QUIMIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA aos benefícios do DESENVOLVE.

O CONSELHO DELIBERATIVO DO DESENVOLVE, no uso de suas atribuições e nos termos da Lei nº 7.980, de 12 de dezembro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 8.205, de 03 de abril de 2002, alterado pelos Decretos nº's 8.413/02, 8.435/03, 8.665/03, 8.868/04, 9.152/04, 9.188/04, 9.513/05, 9.651/05, 10.156/06 e 10.174/06,

RESOLVE:

Art. 1º Considerar habilitado aos benefícios do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE, o projeto de implantação da QUIMIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, CNPJ nº 00.075.017/0001- 08, a se instalar no município de Simões Filho - neste Estado, para produzir produtos químicos para tratamento de água, sendo-lhe concedido os seguintes benefícios:

I - diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS nas importações e nas aquisições neste Estado e em outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas, de bens destinados ao ativo fixo, para o momento em que ocorrer sua desincorporação e

II - dilação de prazo de 72 (setenta e dois) meses para pagamento do saldo devedor do ICMS, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado, conforme estabelecido na Classe II, da Tabela I, anexa ao Regulamento do DESENVOLVE.

III - diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS nas entradas decorrentes de importação do exterior de dicloroisocianurato de sódio – NCM 2933.69.19, nos termos da alínea “q” do inciso IX do art. 2º do Decreto nº 6.734/97 e suas alterações, para o momento em que ocorrer a saída dos produtos resultantes de sua industrialização.

[...]

Conforme se verifica da leitura do art. 1º acima reproduzido, a habilitação da empresa QUIMIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, concedida pelo Conselho Deliberativo do DESENVOLVE foi *para produzir produtos químicos para tratamento de água*.

Observo que impugnante no intuito de reforçar a sua tese trouxe aos autos posicionamento já externado por este CONSEF, precisamente na sua Segunda Instância, no caso os Acórdãos CJF nº 0042-11/14, de Relatoria do Conselheiro Paulo Danilo Reis Lopes, e Acórdão CJF nº 0136-12/13, de Relatoria da Conselheira Mônica Maria Roters.

Noto que no Acórdão CJF nº 0136-12/13 a ilustre Conselheira/Relatora consignou que foi solicitado ao Coordenador da SICM que emitisse Parecer sobre o significado dos vocábulos “produzir fertilizantes” contidos na Resolução nº 65/2003, o qual emitiu Parecer oficial se posicionando no sentido de que, [...] *a limpeza e reembalagem dos fertilizantes recebidos também se configura como industrialização [...].*

Por certo que a discussão no presente Auto de Infração se assemelha em muito com a discussão trazida no referido Acórdão CJF nº 0136-12/13, haja vista que, naquele caso a Resolução nº 65/2003 trazia a expressão “produzir fertilizantes”, gerando incerteza se alcançava o fertilizante adquirido de terceiro ou apenas o fertilizante de produção própria.

No presente caso, o que se discute é o alcance da expressão “*produzir produtos químicos para tratamento de água*” constante na Resolução nº 171/2006.

No intuito de identificar o real significado da referida expressão foi que, na sessão de

julgamento, considerando que o Coordenador da Secretaria da Indústria, Comércio e Mineração (SICM) emitira o Parecer atinente à Resolução nº 65/2003, conforme aduzido acima, o ilustre Patrono do contribuinte ao exercer o direito de sustentação oral se incumbiu de apresentar em nova sessão de julgamento um Parecer da SICM neste sentido.

Na sessão de julgamento realizada no dia 22/09/2016 o ilustre Patrono do contribuinte apresentou o Parecer da SICM no qual consta o seguinte:

"Em atenção ao seu pedido de informações acerca do alcance da Resolução nº 171/2006, expedida pelo Conselho do DESENVOLVE, INFORMO que os benefícios fiscais concedidos a esta empresa com base na Lei nº 7.980/2001 e Decreto nº 8.205/2002, envolve a industrialização de "produtos para tratamento de água", conforme consta do projeto submetido a avaliação da equipe técnica desta secretaria e aprovação pelo referido Colegiado na sessão ocorrida no dia 21 de dezembro de 2006 (Processo nº 11000060015676).

Atenciosamente,

LUIZ GONZAGA ALVES DE SOUZA
Secretário Executivo do Desenvolve
Matrícula nº 13.207.104-6"

Verifica-se que a leitura do referido Parecer que a SICM manifestou o entendimento de que, os benefícios do Programa DESENVOLVE concedidos ao autuado, envolve a *"industrialização de produtos para tratamento de água"*, conforme consta do projeto submetido a avaliação da equipe técnica daquela Secretaria e aprovação pelo Colegiado, portanto, permitindo inferir que o autuado faz jus ao benefício do Programa DESENVOLVE sobre as atividades industriais que realiza, inclusive, as que foram objeto da glosa de que trata o presente Auto de Infração.

Considerando que a SICM é o órgão competente para análise dos projetos e concessão dos benefícios do Programa DESENVOLVE, e que esta se manifestou no sentido de que o benefício alcança a industrialização de produtos químicos para tratamento de água, portanto, tanto dos produtos da produção própria quanto dos adquiridos de terceiro, a infração é insubstancial.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207140.0006/15-4**, lavrado contra **QUIMIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A. (QUIMIL COMERCIAL)**.

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, 22 de setembro de 2016.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR