

PROCESSO - A. I. N° 206973.0010/14-5
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e PAPAIZ NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDOS - PAPAIZ NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0080-04/17
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 28/12/2017

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0359-11/17

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. ERRO NO CÁLCULO DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. Não pode a Administração esperar que o Conselho Deliberativo do DESENVOLVE cancele a Resolução, para efetuar o lançamento, ou mesmo este Julgamento, porque não há qualquer vínculo que obrigue cancelamento dessa ou daquela Resolução para efeito de lançamento de imposto, já que o benefício não foi pago dentro dos critérios de interpretação de uma norma posta, tendo o Recorrente feito a melhor interpretação possível aos seus interesses, e não uma interpretação literal como recomenda o Código Tributário Nacional. É certo que, pela exegese do inciso II do art. 100 do CTN, a partir do julgamento de Auto de Infração similar em 2013 por este Conselho de Fazenda, em que se acolheu a improcedência de idêntico lançamento, o contribuinte não exerceu o direito de fazer denúncia espontânea do imposto devido nos exercícios pretéritos, aqui lançados, porque entendeu estar correto a partir daquele julgamento, e portanto, não poderia se esperar conduta diversa. A *posteriori*, foi surpreendido por Auto de Infração, e neste caso entende-se que faz jus à exclusão das penalidades previstas no art. 100 parágrafo único do CTN. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos Voluntário e de Ofício, interpostos contra a Decisão proferida pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal em 16/05/2017 (Acórdão de fls. 667/695) que julgou Procedente em Parte, o Auto de Infração em lixe, lavrado em 11/08/2014, com o lançamento de ofício no valor histórico de R\$9.034.313,43, acrescido de multa, reduzido para R\$6.082.133,58, em decorrência da constatação da seguinte infração:

Recolheu a menor 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.

Após a apresentação da defesa e da correspondente informação fiscal, a instrução foi concluída e os autos remetidos à apreciação pela 4ª JJF que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte por unanimidade, que o fez nos seguintes termos, em resumo:

VOTO:

Em primeiro lugar, o lançamento obedeceu a todos os requisitos previstos na norma, para validade e consequente produção de efeitos, especialmente quanto a observância do artigo 39 do RPAF/99, além disso, a própria defesa apontou equívocos cometidos pela autuação, o que valeu, na primeira informação fiscal prestada o reconhecimento e correção por parte da autuante, o que, sem sombra de dúvidas, denota perfeito e pleno conhecimento e entendimento do teor da acusação fiscal, deste modo, assim não agiria. Desta maneira, adentro no exame de mérito da autuação.

A acusação é de recolhimento a menor 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 do Estado da Bahia - Desenvolve.

Embora exaustivamente debatida a matéria, algumas observações entendo pertinentes: A empresa, por meio da Resolução 56/2004 de 07 de setembro de 2004, (fl. 98) teve seu projeto de implantação de estabelecimento industrial neste Estado habilitado a usufruir benefício de dilação de prazo de 72 meses para pagamento do saldo devedor de ICMS relativo às operações próprias, concedido através do programa Desenvolve em função de investimentos previstos no projeto incentivado conforme estabelecido na Classe VI da tabela I anexa ao Regulamento do programa em seu artigo 2º.

O prazo de fruição do benefício foi de 48 meses contados a partir da data de publicação da mencionada Resolução (artigo 3º) no Diário Oficial do Estado (DOE). Os fatos geradores da autuação ora analisada se deram a partir de 2011. Logo, tal Resolução não tem qualquer efeito legal para os mesmos.

Noto que tal Resolução teve por objetivo migrar o projeto de implantação da Papaiz neste Estado, cujo benefício fiscal se deu através da Resolução 16/1999, de 17 de julho de 1999, do então PROBAHIA (fl. 264). Diante do fato de ser benefício de implantação da indústria, tal Resolução não possui qualquer "teto" determinado ou fixado, vez que este somente existe para empreendimentos já devidamente instalados, na forma da determinação do artigo 3º, do Decreto 8.205/2002.

Por meio da Resolução 71/2005, de 23 de março de 2005 (fl. 99), foi habilitada a usufruir do benefício de dilação de prazo de 72 meses para pagamento do saldo devedor do ICMS relativo às suas próprias operações, vez tratar-se de estabelecimento já instalado, que possuía projeto de ampliação, "gerado em razão dos investimentos previstos no projeto de investimento conforme estabelecido na classe II, da Tabela I, anexa ao Regulamento do DESENVOLVE". O benefício fiscal abarca a produção de cadeados, fechaduras e guarnições, ferragens para construção, móveis, bolsas, malas, dobradiças, trincos e lâminas para chaves.

Em seu artigo 2º fixa a parcela do saldo devedor mensal de ICMS (aqui já com o "teto", vez tratar-se de projeto de ampliação, conforme visto linhas acima). O prazo de fruição do benefício é de 12 meses contados da data da publicação da nominada Resolução (artigo 3º) no Diário Oficial.

Em 06 de setembro de 2005, por meio da Resolução 165/2005 (fl. 102), o Conselho Deliberativo do Desenvolve retifica a Resolução 71/2005, também com efeitos a partir da data da publicação no Diário Oficial: Por ela, temos que o benefício fiscal passou a ser para os produtos cadeados, cilindros e fechaduras para móveis, fechaduras residenciais, artigos tetra chaves, dobradiças, acessórios, esquadrias e peças usinadas, injetadas e estampadas.

Foi ainda, a empresa habilitada a usufruir do benefício de dilação de prazo de 72 meses para pagamento do saldo devedor do ICMS relativo às operações próprias (projeto de ampliação, reitere-se), "gerado em razão de investimentos previstos no projeto de investimento conforme estabelecido na Classe I da Tabela I, anexa ao regulamento do Desenvolve".

Por seu turno, a Resolução 86/2006, de 18 de outubro de 2006, constante à fl. 100, retifica o artigo 3º da Resolução 71/2005 (de ampliação), para produção de cadeados, cilindros e fechaduras para móveis, fechaduras residenciais, artigos tetra chaves, dobradiças, acessórios, esquadrias e peças usinadas, injetadas e estampadas, com prazo de dilação de 72 meses para pagamento do imposto, com "teto" estabelecido e enquadrada na Classe I da Tabela I, anexa ao Regulamento do Desenvolve".

A empresa Udinese, coligada ao grupo da autuada com 97% do capital (a ser integralizado) pela Papaiz e os 3% restantes pelos proprietários da própria Papaiz, projeta a implantação de uma indústria para fabricação de esquadrias de alumínio (fl. 215) neste Estado. Frente ao Relatório de Análise do Desenvolve constante às fls. 260 a 283, o objeto social da Udinese seria a fabricação de "acessórios para esquadrias de alumínio, madeira e pvc, puxadores para portas de vidros, grades de alumínio, telas mosquiteiras, apoios para banheiros, guarda sóis, esquadrias de alumínio, palheta de alumínio, trefilados de latão, artefatos forjados, fundidos ou usinados".

No seu projeto de implantação neste Estado, a Udinese propôs a fabricação dos seguintes produtos, conforme se observa à fl. 265: produção de artefatos de metais comuns e polímeros: destinados exclusivamente aos canais de distribuição dos mercados nacional e internacional: acessórios para esquadrias, persianas para enrolar e palhetas de alumínio, esquadrias padronizadas, grades e pisos de alumínio expandido, puxadores de apoio tubulares e guarda sóis; produção de artefatos de metais comuns e polímeros - componentes (peças) com tratamentos térmicos de superfície ou não; destinados à comercialização a terceiros ou empresas do grupo;

peças usinadas (produzidas em latão, alumínio e aço); peças injetadas (produzidas em polipropileno, poliestireno ou nylon).

A referida empresa (Udinese), recebeu o benefício fiscal concedido pelo Programa Desenvolve, através da Resolução 125/2005, para implantação de uma indústria de artefatos de metais comuns e polímeros, com as seguintes condições (fl. 101): dilação de prazo de 72 meses para pagamento do saldo devedor do ICMS relativo às suas operações próprias, "gerado em razão dos investimentos previstos no projeto de investimento conforme estabelecido na Classe III da Tabela I, anexa ao Regulamento do Desenvolve".

Além disso, foi concedido prazo de doze anos para fruição do benefício, contado a partir do início das operações comerciais do projeto incentivado, não sendo estabelecido qualquer "piso" ou "teto", vez ser benefício fiscal concedido para implantação, e não ampliação.

Impende ressaltar que a Resolução, embora tenha entrado em vigor na data de sua publicação, seus efeitos legais para fruição somente aconteceriam a partir do início das operações comerciais do projeto incentivado e dentro das determinações legais, consoante artigo 20 do Regulamento do Desenvolve.

Conforme se vê em todo o processo, a empresa Udinese não entrou em atividade, diante do fato de que, em 11 de dezembro de 2006, conforme data indicada pela Junta Comercial do Estado da Bahia (fl. 231), a empresa Papaiz alterou seu contrato social incorporando a empresa Udinese (fls. 219 a 231). Naquela oportunidade, os sócios declararam que "e o capital social desta sociedade incorporadora não será aumentado, tendo em vista que a sociedade incorporada não chegou a desenvolver as atividades inicialmente previstas, e o seu capital social não foi sequer integralizado. A incorporação implicará na extinção das participações atualmente detidas pelos sócios da incorporada, bem como na extinção da sociedade incorporada Udinese Nordeste Indústria e Comércio de Esquadrias Ltda."

Através da Resolução 176/2006 de 21 de dezembro de 2006, o Conselho Deliberativo do Desenvolve aprovou a transferência dos benefícios concedidos à Udinese para a empresa autuada (fl. 103). Frente a tal relato, se observa que existem duas Resoluções em vigor outorgadas ao autuado:

A 71/2005 (alterada pelas Resoluções 165/2005 e 86/2006) referentes a ampliação do projeto da PAPAIZ e a 176/2006 referente a implantação do projeto, inicialmente, da Udinese e com efeitos legais a partir do início das operações comerciais do projeto incentivado.

Entendo que as Resoluções vigentes não se confundem, vez que específicas para cada caso, um de ampliação, e outro de implantação, sendo claro o Regulamento do Programa, ao determinar nos artigos 14 e 16:

"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 gradação e prazo de dilação quando for o caso.

Art. 16. A manutenção dos incentivos é condicionada à comprovação contábil e física da integral realização do investimento projetado, comprovada por laudo de inspeção emitido pela Secretaria Executiva do DESENVOLVE, e, quando necessária, com assistência do DESENBHIA."

Embora a Resolução 176/2006 se apresente genérica em conceder benefício para produção de artefatos de metais comuns e polímeros, deve-se saber quais são tais artefatos por ela fabricados, ou seja, conforme apresentado no pedido de benefício fiscal, vez estarmos falando em benefício fiscal, lembrando os termos do artigo III do CTN.

Diante dos produtos elencados nas Resoluções 71/2005 (de ampliação) e 176/2006 (de implantação), somente dois produtos são comuns a ambas: peças injetadas e usinadas, sendo que no caso da Resolução 71/2005 dobradiças não podem ser confundidas com tais peças, pois especificadas individualmente na Resolução.

Além disso, mesmo que os dois produtos comuns nas duas Resoluções possam ter as mesmas especificações, necessário que a autuada distinguisse e especificasse a sua produção decorrente da ampliação e a sua produção pela implantação, diante do fato de que na primeira existe o "teto", e na segunda, não, não se podendo acolher o argumento defensivo de que os produtos possuem o mesmo código TIP (fl. 105), pois estamos, reitero, falando de benefício fiscal, com regras próprias e específicas.

Da mesma forma entendo incabível o argumento de que com a transferência do benefício da Udinese para a Papaiz, esta passou a usufruir do benefício a ela dado para todos os produtos, diante da base legal para a concessão do benefício, que é o próprio Regulamento do Programa.

Quanto a alegação de que a Resolução 176/2006 passou a vigorar em dezembro de 2006, também não se apresenta correta, vez que seus efeitos somente se dariam a partir da comercialização dos produtos industrializados para efeito de Resolução.

No tocante à Resolução 125/2005, entendo que a mesma não mais tem validade, a partir do momento em que houve a incorporação da Udinese, reiterando que a empresa autuada possui apenas duas resoluções válidas,

como afirmado acima, uma com "piso" e outra sem "piso".

Da mesma forma não acolho o argumento de que o valor do piso estabelecido na Resolução 71/2005 que o piso estabelecido na Resolução 71/2005 se aplicaria à Classe III, diante do fato de não se poder confundir o benefício relativo a implantação, com o de ampliação.

Assim, vejo que embora possuindo duas Resoluções, a autuada apenas aplicou as determinações da Resolução 176/2006, embora já possuísse a outra Resolução em plena aplicação, antes da própria incorporação, e aí simplesmente deixou de aplicá-la.

Quanto a tese defensiva de ter seguindo orientação asseverada em precedente do CONSEF Acórdão CJF 0446-13/13, impende afirmar-se inicialmente, que o mencionado Acórdão se reporta ao Auto de Infração 147323.0071/11-9, o qual foi lavrado em 27 de dezembro de 2011, e traz na sua Infração 08: Recolhimento do ICMS efetuado a menos, 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, no período de fevereiro de 2007 a dezembro de 2010. Valor do débito: R\$2.191.212,89. Multa de 60%.

O julgamento em primeira instância se deu em 04 de junho de 2012, tendo a empresa ingressado com Recurso Voluntário, julgado em 04 de novembro de 2013. No presente lançamento, como já descrito anteriormente, os fatos geradores se reportam ao período de janeiro de 2011 a junho de 2014, ou seja, ao ser julgado o Auto de Infração dito adotado como paradigma pela autuada, a escrituração fiscal relativa ao período de janeiro de 2011 a novembro de 2013 objeto da presente discussão já havia sido feita, e apenas e tão somente poderia ser alterada mediante conhecimento da autoridade fazendária, o que não se tem notícia nos autos. Caso não tenha havido tal solicitação e/ou autorização, o quadro se apresenta ainda mais gravoso contra a autuada.

Assim, o julgador é livre para se convencer a respeito do direito e da justiça da solução a ser dada no caso concreto, sendo a persuasão racional respaldada no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal. Vemos, pois, que não se trata de garantia para o julgador. Ao contrário, é garantia para a sociedade, diante do fato de estar inserido no devido processo legal.

Ademais, registro decisão da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, que em 06 de outubro de 2015 reformou julgado de primeira instância, a respeito de matéria semelhante à ora discutida, cuja Ementa, relativa ao ACÓRDÃO CJF Nº 0283-11/15 (embora esta tenha sido mencionada erroneamente tanto pela autuante quanto pela defesa como 0283-11/5) assim diz:

"EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. ERRO NO CÁLCULO DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. A Instrução Normativa nº 27/2009, prevê a possibilidade de mais de uma Resolução ativa. A Resolução que transfere a titularidade do benefício para a incorporadora, permanece vinculada aos produtos contidos no projeto original da incorporada, não podendo transferir mais benefícios do que a incorporada possui. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PROVIDO. Auto de Infração Procedente. Decisão unânime". (...)

(...)Entendo que o procedimento adotado pelo autuante está de acordo com a Instrução Normativa nº 27/2009, pois apurou o imposto considerando as duas resoluções, tanto a dilação da Bojuy Indústria e Comércio de Poliuretanos Ltda., quanto a da Indústria Baiana de Colchões e Espumas Ltda. Ante ao exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso de Ofício, para reformar a Decisão recorrida de IMPROCEDENTE para PROCEDENTE" (mantida a grafia original).

Chamo a atenção para o fato de que não se está aqui negando eficácia e aplicabilidade às Resoluções, mas sim, ao fato, de que a empresa incorporada (Udinese), não produziu os produtos que se encontravam listados de forma exaustiva pela Resolução que lhe foi concedida, e a própria alteração contratual de incorporação afirma textualmente que não houve produção por parte da empresa Udinese, consoante transcrição feita linhas acima, e que repito neste instante: "e o capital social desta sociedade incorporadora não será aumentado, tendo em vista que a sociedade incorporada não chegou a desenvolver as atividades inicialmente previstas, e o seu capital social não foi sequer integralizado. A incorporação implicará na extinção das participações atualmente detidas pelos sócios da incorporada, bem como na extinção da sociedade incorporada Udinese Nordeste Indústria e Comércio de Esquadrias Ltda."

Entendo da mesma forma, valiosas as informações prestadas pela autuante e não contestadas pela autuada, apesar das inúmeras oportunidades que lhe foram concedidas, de que a empresa Udinese não produziu qualquer dos itens constantes naquela Resolução que lhe concedeu o benefício do programa Desenvolve, embora pleiteie a aplicação da mesma, a qual, somente vale, reafirmo, para aqueles produtos ali discriminados, sem que tenha vindo aos autos qualquer documento fiscal em contrário, ou seja, de que foram produzidos pela Udinese tais produtos, ainda que os documentos fiscais estejam em poder da empresa autuada, até mesmo pelo fato da Udinese jamais ter produzido nenhum tipo de produto, sequer teve seu capital integralizado, conforme já anotado anteriormente, sendo a sua existência meramente escritural.

Ou seja: a empresa autuada precisaria provar de forma cristalina a produção pela Papaiz dos produtos

vinculados e elencados na Resolução, o que não aconteceu. Após a incorporação da Udinese, a Papaiz continuou produzindo os mesmos produtos, com os mesmos códigos, fato confirmado pela própria autuada.

Desta forma, mais uma vez pontuo que não se nega validade às Resoluções. Apenas e tão somente a Resolução concedida à Udinese não foi aplicada, diante do fato de não ter havido produção de produtos vinculados àquela, por parte da autuante, reitero, de forma a deixar claro se tratarem daqueles produtos ali incluídos.

No tocante às reiteradas colocações de que não houve a devida observância das Instruções Normativas que regulam o tema, por parte da autuante, esclareço que a última diligência teve justamente este escopo, como a rigor, as demais realizadas ao longo do processo, sanando qualquer fato a este respeito, inclusive, tendo a autuante concordado com o teor da última, adotando-a, como pode ser observado em sua informação fiscal posterior à realização da mesma.

Quanto ao entendimento da autuante de que na hipótese de saldos credores deveria a empresa solicitar, de forma apartada a sua restituição, ao tempo em que o respeito, uso os mesmos argumentos já postos no sentido do convencimento do julgador, no caso presente, colegiado de julgadores, os quais pensaram da mesma forma, me abstendo de maiores comentários a respeito.

Quanto ao pedido formulado na sessão de julgamento, de afastamento da multa, nego. Primeiro, pelo fato de que dentre os princípios vigentes no processo administrativo, um deles, dentre os de maior importância é o da legalidade, o qual tem a sua gênese na Constituição Federal, artigo 5º, inciso II, ao dispor que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". Esse princípio tem forte ligação com o próprio Estado de Direito, uma vez que nele é assegurado o "império da lei" ou "jus imperium".(...)

Segundo, tendo em vista que neste momento processual e nesta instância administrativa, é vedado ao julgador a dispensa ou cancelamento de multa por descumprimento de obrigação principal, razão pela qual estou impedido de aplicar, caso entendesse cabível, por absoluta incompetência legal deste foro, por se tratar a imposição de multa por descumprimento de obrigação principal e não obrigação acessória.

Desta forma, tendo em vista a acusação contida na inicial (recolhimento a menor do ICMS, em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa Desenvolve), tendo a defesa sido apresentada contestando em todos os termos os fatos apurados, a realização da primeira diligência, a qual visou adequar os termos da autuação à Instrução Normativa 27/09, a qual, diante do entendimento da autuante de que não cabiam de forma automática a transferências dos saldos credores, e sim, pedido de restituição por parte da empresa, ensejou a segunda diligência, feita para em atendimento ao pleito defensivo considerar tais saldos, e neste momento, a autuante se alia às conclusões da diligente, entendendo correta a autuação, com os ajustes realizados, a fim de adequá-la à Instrução Normativa 27/09, apurados em sede de diligência fiscal a qual foi devidamente obedecida em todos os seus termos, e julgo o lançamento procedente em parte, no valor de R\$6.082.133,58, acolhendo, tal como feito pela própria autuante em sua manifestação de fl. 661 o resultado e demonstrativo elaborado quando da diligência de fl. 563.

Inconformado, o contribuinte ingressou com Recurso Voluntário às fls. 705/756, com os seguintes argumentos defensivos, em resumo:

O Acórdão JF N° 0080-04/17, ora atacado, é nulo de pleno direito, vez que o Ilustre Relator ao abordar as questões atinentes às preliminares invocadas na impugnação o fez de modo genérico.

Segundo o art. 142 do CTN a autoridade administrativa deve verificar a "ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente e determinar a matéria tributável".

Desse modo, o Auto de Infração deve conter a descrição do fato jurídico realizado pelo contribuinte com a correspondente obrigação tributária, o contexto e circunstâncias. Portanto é elemento essencial do Auto de Infração a descrição ou narração dos fatos que levaram ao surgimento da obrigação tributária.

Tanto é assim que a autuante emitiu, posteriormente, o Auto de Infração n° 206973000516-8, anexo, onde sana esse erro de Direito ao descrever de forma mais detalhada a infração e sua motivação, como transcrito a seguir:

"Recolhimento de ICMS em razão de uso indevido de incentivo fiscal – dilação para pagamento de ICMS – relativo a operações próprias em desacordo com a legislação do Desenvolve, modificando as características essenciais da obrigação tributária principal, de modo a reduzir o montante do imposto devido, evitando seu pagamento".

Dessa forma, uma simples análise comparativa entre o presente Auto de Infração e o retro citado, constata-se a evidente ausência de motivação para o presente caso. Pelo exposto pugna pela

nulidade da decisão de plano por ser questão de Direito.

A ora Recorrente arguiu em sua impugnação o cerceamento de defesa decorrente da nulidade do Auto de Infração lavrado, por força de absoluta ausência de motivação específica acerca da conduta infracional imputada à contribuinte.

No entanto, dita preliminar foi refutada pelos Julgadores de Primeira Instância, sob a alegação de que as aventadas irregularidades apontadas pela defesa acabaram sendo admitidas pelos Autuantes e sanadas no curso do presente processo administrativo fiscal. Pede vênias para destacar parte relevante dos termos do acórdão recorrido quanto a esse ponto, como se segue:

Desta forma, tendo em vista a acusação contida na inicial (recolhimento a menor do ICMS, em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa Desenvolve), tendo a defesa sido apresentada contestando em todos os termos os fatos apurados, a realização da primeira diligência, a qual visou adequar os termos da autuação à Instrução Normativa 27/09, a qual, diante do entendimento da autuante de que não cabiam de forma automática a transferência dos saldos credores, e sim, pedido de restituição por parte da empresa, ensejou a segunda diligência, feita em atendimento ao pleito defensivo para considerar tais saldos, e nesse momento, a autuante se alia às conclusões da diligente, entendendo correta a autuação, com os ajustes realizados, a fim de adequá-la à Instrução Normativa 27/09, apurados em sede de diligência fiscal a qual foi devidamente obedecida em todos os seus termos, e julgo o lançamento procedente em parte, (...)

(Fls. 19, 27 e 28 do acórdão. Grifados).

Em verdade, a nulidade sob lume é de natureza absoluta do Auto de Infração, pelo singelo motivo de que foi lavrado em frontal descumprimento da legislação tributária de regência da exação do ICMS, especificamente a Instrução Normativa nº 27/09, como confessado nos autos pelos próprios Autuantes e reconhecido pelos Julgadores de primeira instância.

Assim, no caso dos autos resta patente que descabia o julgamento pela procedência em parte do lançamento. Deveriam sim, os Doutos Julgadores de piso, ter reconhecido a nulidade absoluta decorrente da ofensa à norma tributária específica (Instrução Normativa nº 27/09) e determinada à realização de novo lançamento tributário, enquanto ato administrativo formal e vinculado. Por conta disso é que ora se requer aos Preclaros Julgadores da segunda instância deste C. CONSEF que julgue pela anulação do Auto de Infração. Na mesma lógica da nulidade anteriormente apontada também houve o descumprimento da Instrução Normativa nº 47/11 que enquanto norma tributária estadual é elemento do lançamento.

Para fundamentação da presente preliminar de nulidade é imperiosa a análise da Instrução Normativa nº 47/2011, em anexo, onde restam disciplinados os procedimentos na fiscalização de empresas habilitadas ao Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE. O aludido roteiro determina que a fiscalização deverá observar:

1.1 - o atendimento dos termos constantes no projeto que serviu de base para habilitação do contribuinte ao programa de incentivos fiscais;

1.2 - a observância da resolução expedida pelo Conselho Deliberativo do Programa DESENVOLVE;

1.3 - o cumprimento da legislação tributária relativa à apuração do benefício fiscal; (grifo nosso)

Emerge dos cálculos apresentados pela autuante que a fiscalização não considerou todas as resoluções ativas que fazem parte do patrimônio jurídico da empresa e desta forma, ao negar a aplicação da Resolução 125/2005 c/c 176/2006, a auditoria fere frontalmente a norma contida no item 1.2 da Instrução Normativa nº 47 criada justamente para uniformizar ações da fiscalização evitando, assim, abuso de poder e excessos de conduta. Fere, outrossim, o item 2 a saber:

2 - Constatado que os termos do projeto não foram atendidos pelo contribuinte beneficiário do Programa DESENVOLVE, o preposto fiscal deverá circunstanciar os fatos, reunir as provas e encaminhar, através do titular da sua repartição fiscal, relatório de auditoria ao Superintendente de Administração Tributária para imediato encaminhamento de denúncia à Secretaria Executiva do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE.

3 - O envio da denúncia à Secretaria Executiva do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, conforme previsto no item 2, não impede a continuidade da ação fiscal para verificação da observância dos termos da resolução e do cumprimento da legislação tributária em relação à apuração do benefício fiscal, considerando o contribuinte

como enquadrado no Programa DESENVOLVE, bem como para verificação do cumprimento das obrigações tributárias principal e acessórias relativas às operações ou prestações não incentivadas do contribuinte.

4 - Na hipótese de cancelamento da autorização para utilização dos incentivos fiscais, nos termos do § 2º do art. 19 do Regulamento do Programa DESENVOLVE, aprovado pelo Decreto nº. 8.205, de 03 de abril de 2002, nova ação fiscal deverá ser iniciada para cobrança do imposto não recolhido ao Erário Estadual em virtude da fruição. (grifo nosso)

Portanto, quando não aplica todas as resoluções ativas da empresa a fiscalização, inverte o *iter processual* o qual está obrigada a seguir pela vinculação inerente a sua atividade funcional, pois, apenas no caso de comprovação de que a autuada não cumpriu os requisitos dos projetos vinculados às suas resoluções e, só após o cancelamento da resolução *in questio*, poderá então a fiscalização glosar o benefício.

E, ainda que a administração fazendária tenha ingressado com o pedido de cancelamento de resolução perante o Conselho Deliberativo do Desenvolve, não pode a autuante promover a ação fiscal antes da decisão do aludido processo. É o que diz a Instrução Normativa nº 47 no item 4. Vale repetir: *“Na hipótese de cancelamento da autorização para utilização dos incentivos fiscais, nos termos do § 2º do art. 19 do Regulamento do Programa DESENVOLVE, aprovado pelo Decreto nº. 8.205, de 03 de abril de 2002, nova ação fiscal deverá ser iniciada para cobrança do imposto não recolhido ao Erário Estadual em virtude da fruição.”*

No caso em tela, o Cancelamento da Resolução é condição para exercício do direito do Estado de cobrar o imposto não recolhido ao Erário e desta forma aquele processo representa questão prejudicial à presente exação. Razão pela qual, a recorrente pugna pela decretação de nulidade do auto em epígrafe por desrespeito ao devido processo legal ou alternativamente que se proceda à suspensão de seu julgamento administrativo até que se conclua o processo de cancelamento de Resolução que tramita no âmbito do Conselho Deliberativo do Programa Desenvolve presidido atualmente pelo Secretário de Desenvolvimento Econômico do Estado da Bahia - Jaques Wagner. (Documento Anexo)

Alternativamente, para o caso de não acolhimento das preliminares suscitadas, a recorrente passa a discorrer sobre o mérito. Cumpre esclarecer que a empresa recorrente teve seu Incentivo fiscal concedido através das Resoluções 56/2004 publicada em 20 de outubro de 2004 com prazo de fruição de 48 meses, alterada pela Resolução 71/2005 publicada no DOE do dia 24/03/2005, que aumentou o prazo de fruição do benefício fiscal, tendo estabelecido piso de contribuição.

Após, foi emitida a Resolução 165/2005, que retifica e ratifica a Resolução 71/2005, para estabelecer Classe I da Tabela I do Regulamento do Desenvolve. Isso significa dilação de prazo para recolhimento de 90% do saldo devedor apurado, e por fim a Resolução 86/2006 que determina o início do prazo de fruição da Resolução 71/2005 para 1º de novembro de 2006.

Desta forma, o benefício era determinado apenas pela Resolução 71/2005 (anexa) que previa, além das outras regras do programa, a incidência do incentivo a partir do Piso de Arrecadação R\$276.681,44 (duzentos e setenta e seis mil e seiscentos e oitenta e um reais e quarenta e quatro centavos) reajustado anualmente pela variação do IGP-M.

Ocorre que a partir do mês de dezembro de 2006, em função da incorporação da Udinese Nordeste Indústria e Comércio de Esquadrias Ltda., CNPJ nº 06109352/0001-66, o Conselho Deliberativo do Desenvolve, através da Resolução 176/2006, RATIFICOU e transferiu de forma clara mansa e pacífica, sem qualquer condicionante, o benefício da incorporada para a empresa autuada, na qualidade de empresa incorporadora. O incentivo que foi concedido à incorporada através da Resolução 125/2005 c/c 176/06 a enquadra na Classe III da Tabela I e não estabelece qualquer restrição nem tampouco piso mínimo de contribuição, vale dizer, portanto, que todo o saldo devedor apurado no mês é passível de incentivo.

Desta forma, tendo sua titularidade transferida para a empresa autuada, esta passou a gozar do benefício nos moldes determinados pela indicada Resolução que considera habilitada no programa Desenvolve a empresa incorporada para produzir artefatos de metais comuns e

polímeros aplicada conjuntamente com a Resolução 71/2005. Ou seja, com a transferência do incentivo pela incorporação, a autuada passou a gozar também do benefício fiscal de acordo com a Resolução 125/2005 e, conforme autorizado, mediante publicação em DOE. Tal matéria, no posicionamento da SEFAZ é de entendimento pacífico sedimentado através de Parecer GECOT.

O Conselho Deliberativo do Desenvolve procedeu de ofício à alteração de titularidade da Resolução 125/2005 por meio da Resolução 176/06 e não à sua revogação como quer fazer crer o ilustre relator em seu voto, caracterizando, esta, mais uma falha inserida no indigitado acórdão que nesta oportunidade se aponta.

Na sequência de sua fundamentação, podemos concluir que o voto condutor do v. acórdão recorrido, declina que, não obstante admita a vigência concomitante das duas Resoluções do Conselho Deliberativo do Desenvolve (a Res. 71/2005 da ora Recorrente – Papaiz e a Res. 125/2005 da Udinese – empresa sucedida pela Recorrente) e a transferência do benefício da sucedida para a sucessora através da Resolução 176/2006, esta última não poderia se valer do benefício fiscal definido na sua Resolução nº 125/2005 de titularidade original da empresa sucedida, uma vez que dito normativo tributário seria genérico, não tendo especificado os artefatos aos quais teria se reportado, o que importaria, no seu sentir, a interpretação restritiva determinada pelo art. 111 do CTN, não permitindo assim o alcance do benefício fiscal da aludida resolução a todos os produtos fabricados posteriormente pela Papaiz (Recorrente).

Entendo que as Resoluções vigentes não se confundem, vez que específicas para cada caso, um de ampliação, e outro de implantação, (...)

(...)

Diante dos produtos elencados nas Resoluções 71/2005 (de ampliação) e 176/2006 (de implantação), somente dois produtos são comuns a ambas: peças injetadas e usinadas, sendo que no caso da Resolução 71/2005 dobradiças não podem ser confundidas com tais peças, pois especificadas individualmente na Resolução.

Além disso, mesmo que os dois produtos comuns nas duas Resoluções possam ter as mesmas especificações, necessário que a autuada distinguisse e especificasse a sua produção decorrente da ampliação e a sua produção pela implantação, diante do fato de que na primeira existe o ‘teto’, e na segunda, não, não se podendo acolher o argumento defensivo de que os produtos possuem o mesmo código TIP (fl. 105), pois estamos, reitero, falando de benefício fiscal, como regras próprias e específicas”. (Fls. 20 e 21 do acórdão. Grifei).

A inteligência equivocada que o acórdão tenta atribuir ao alcance da Resolução 176/2006 de forma alguma pode ser admitida como realização do quanto disposto no art. 111, I, do CTN, na medida em que a interpretação restritiva pertinente ao instituto do benefício fiscal de dilação do recolhimento do imposto não tem o condão de desnaturar aquilo que o uso comum e próprio de determinado segmento de atividade econômica define como tal.

De fato, o operador do direito estadual não detém a competência técnica necessária para definir a natureza das coisas usualmente conceituadas pela engenharia como peças usinadas. E, no caso em tela, efetivamente, não só as dobradiças como todos os produtos fabricados pela Recorrente Papaiz se constituem como peças usinadas para todos os fins técnicos e logicamente, por conta disso, para todos os fins de direito, inclusive, tributários, como defendido desde a peça impugnatória ao lançamento em foco.

Assevere-se, inclusive, que a ora Recorrente, em sua impugnação, demonstrou que os artefatos de metal produzidos pela Papaiz possuem as mesmas especificações técnicas daqueles originalmente abarcados pela Resolução 125/2005 c/c a Resolução 176/2006, inclusive possuindo o mesmo Código TIPI, elementos objetivos de prova esses que não foram considerados suficientes pelos Julgadores de piso para assegurar o direito da Recorrente.

Pois bem, segue acostado ao presente Recurso laudo técnico de engenharia mecânica que de forma objetiva conceitua como peças usinadas todos os artefatos de metais produzidos pela Papaiz.

Vale lembrar que o art. 111 do CTN exige interpretação literal e o que está literalmente disposto na Resolução é benefício fiscal destinado à produção de artefatos de metais comuns e polímeros,

que segundo Relatório de Análise de Projeto, inclui peças usinadas.

Afirma o relator que só peças usinadas e injetadas são comuns às duas resoluções. Ocorre que este gênero de produtos engloba toda a produção da autuada. Repita-se, a dobradiça não deixa de ser peça usinada só porque está citada nominalmente em uma das resoluções. A citação destacada de um produto usinado na resolução é meramente exemplificativa dado que o texto insere o tipo genérico logo em seguida fazendo incidir o incentivo ao maior número de produtos possível como é o correto. E não poderia ser diferente, pois a restrição dos incentivos a produtos pré-definidos e não a produtos genéricos de uma mesma classe tolheria o desenvolvimento tecnológico e a inovação da empresa impedindo-a de competir adequadamente face as exigências de mercado.

O Colegiado de primeira instância entendeu ainda que não procedia a alegação da ora Recorrente de que, enquanto contribuinte beneficiária do Programa Desenvolve, teria pautado a sua conduta em precedente do CONSEF (Acórdão CJF Nº 0446-13/13) firmado com relação a ela própria.

Assim, acerca desse ponto da lide o v. acórdão ora recorrido declinou que (i) a escrituração do período fiscalizado objeto do presente Auto de Infração não está contida no período sobre o qual incidiu o precedente evocado; (ii) o julgamento anterior não tem efeito vinculante e prevaleceria o princípio da livre convicção motivada do art. 131 do CPC/1973 com relação ao caso em tela; e (iii) não houve pacificação do tema por meio de súmula no âmbito do Consef, permitindo o julgamento no caso em tela em sentido contrário ao julgamento anterior aludido.

Ademais, as decisões, contrariamente ao entendimento defensivo esposado na sua sustentação oral, não vinculam o julgador, não havendo obrigatoriedade de segui-la, frente ao livre convencimento do mesmo, também conhecido como princípio da livre convicção motivada, consagrado no artigo 131 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei 5.925, de 1973 (...).

(...)

(...) Ademais, inexistente no sistema processual administrativo a chamada repercussão geral ou decisão vinculante, sendo que aqueles temas de entendimento já pacificados podem ser devidamente sumulados por este órgão, o que não acontece com o presente tema.

(Fls. 21, 22 e 23 do acórdão. Grifei)''

Em verdade, nada disso que fora declinado no acórdão recorrido afasta o fato de que, diante da existência do precedente do Consef favorável à Recorrente na questão específica, o julgamento de primeira instância configura flagrante mudança de critério jurídico com efeito pretérito, o que é absolutamente inaceitável à luz do preceito inarredável do art. 146 do CTN que estabelece:

Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.

Preclaros Julgadores, *d.m.v.*, mostra-se aqui de clareza solar o erro do julgamento de piso. Ora, o Acórdão CJF Nº 0283-11/15 não só é posterior ao período fiscalizado do presente Auto de Infração, como também não é específico acerca da relação jurídica tributária da Recorrente, ou seja, não pode ser oposto contra uma decisão favorável da Administração Tributária que a contribuinte tem particularmente quanto ao seu regime jurídico tributário.

Isso significa que a contribuinte Recorrente agiu dentro do esquadro legal ao pautar a sua conduta acerca do benefício fiscal, no período de janeiro/2011 a novembro/2013, nos moldes delimitados pelo acórdão que tinha a seu favor naquele momento e que definira os critérios jurídicos que seguiu segura e confiantemente antes da lavratura do presente Auto de Infração em 11.08.2014.

De fato, a alteração do posicionamento da Sefaz materializada no presente Auto de Infração e até mesmo no alardeado Acórdão CJF Nº 0283-11/15, então, configura cristalina e indiscutível mudança de critério jurídico acerca de elemento da exação tributária em foco, somente podendo ser aplicada de forma *ex nunc*, ou seja, para o futuro da relação jurídica existente entre a

Recorrente e o Estado com relação à interpretação agora atribuída aos limites de uso do benefício fiscal do Programa Desenvolve nos casos de sucessão empresarial.

Desta forma, há nítida insubsistência do Auto de Infração e improcedência do lançamento tributário que materializa, em flagrante ofensa ao art. 146 do CTN, justamente pela indevida pretensão de atribuir eficácia retroativa a uma mudança de critério jurídico (acerca do benefício fiscal Desenvolve) introduzida pelo Estado posteriormente ao período fiscalizado no AI e que não foi específica quanto à Recorrente, esta que pautou sua conduta em precedente anterior do Consef acerca de sua relação jurídica.

Desta forma, o que se verifica é que o Colegiado de primeira instância, por meio de seu julgamento no caso dos autos, atropelou a competência do Conselho Deliberativo do Desenvolve, enquanto único órgão apto a promover o cancelamento dos efeitos de uma de suas resoluções. Assim, o acórdão recorrido, nos moldes como prolatado, configura ofensa ao princípio constitucional do devido processo legal, posto que não apenas nega vigência à Resolução 176/2006 (enquanto ato normativo), mas ainda usurpa a competência funcional do Conselho Deliberativo do Desenvolve, o qual detém com exclusividade o poder para cancelar resoluções de benefícios fiscais a contribuintes específicos, como as que operam em prol da Recorrente.

Ademais, ainda que este Colegiado de segunda instância não entenda pela configuração da mudança de critério jurídico, conforme demonstrada no tópico III, o que não se espera, remanesce no v. acórdão recorrido ofensa aos Princípios da Confiança e da Segurança Jurídica ao qual está jungida também a Administração Tributária.

Isso porque o Auto de Infração questionado consubstancia flagrante afronta aos Incisos I e III do art. 100 do CTN, os quais impõem, na pior das hipóteses, a inafastável aplicação do preceito fixado no § único do referido dispositivo, que determina a exclusão de todos os encargos moratórios incidentes sobre o crédito tributário, no caso, multas e juros de mora (vide RE 68253).

De fato, o precedente do Consef no qual a Recorrente pautou sua conduta fiscal, particularmente por se tratar de decisão específica quanto ao próprio regime jurídico do benefício fiscal da Recorrente, enquadra-se na definição de orientação da Administração Tributária e as Resoluções na definição de ato normativo, ou seja, nos moldes dos incisos I e III do dispositivo, *in verbis*:

CTN: Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.

Isso justamente porque, uma vez que a contribuinte Recorrente pautou o seu ato de determinação do valor submetido ao Desenvolve nos moldes do quanto fixado pelos precedentes deste próprio CONSEF, particularmente o Acórdão CJF Nº 0446-13/13 e o Parecer da DITRI nº 23593/2013, não há como caracterizar sua mora, na medida em que agiu conforme orientação do credor, remanescendo como devido unicamente o crédito tributário principal, enquanto direito público indisponível.

Nesse sentido a doutrina especializada, debruçando-se sobre o § único do art. 100 do CTN, também avaliza o direito da Recorrente:

Segurança Jurídica. Este parágrafo único traz uma norma que preserva a segurança jurídica no âmbito das relações tributárias em seus conteúdos de certeza do direito e de confiança do tráfego jurídico. Seria temerário se, cumprindo as orientações do próprio credor, ainda assim pudesse o contribuinte vir a ser punido.

(PAULSEN, Leandro. *Direito Tributário*, 11ª Ed. Livraria do Advogado, 2009, p. 862).

É o princípio “*nemo potest venire contra factum proprium*”. A Administração não pode punir ou onerar alguém por ter seguido as instruções ou orientações ainda que o Fisco as venha a repudiar.

(NOGUEIRA, Ruy Barbosa. *Curso de Direito Tributário*, 14ª Ed. Saraiva, 1995, p. 66).

A multa tem caráter sancionatória e, portanto, é imprescindível para sua aplicação, a existência de ilicitude do ato. Ora, conforme demonstrado, deve-se compreender que o contribuinte, a seu favor pautou seus atos com base em acórdão deste Conselho de Fazenda.

Foi o Conselho Deliberativo do Desenvolve que aprovou a Resolução 176/06, na sequência o CONSEF/BA reconhece a aplicabilidade da Resolução 125/05 c/c a 176/06 c/c 71/2006, sendo descabido querer imputar uma responsabilidade ao recorrente que não lhe é devida. Ou seja, diante das circunstâncias do caso dos autos é a exclusão da multa e dos juros moratórios que realiza o princípio tributário da legalidade estrita. Assim sendo, caso o Exmo. Relator e demais Conselheiros não entendam por bem decretar a nulidade do Auto de Infração ou julgar pela sua integral improcedência, conforme demonstrado na presente peça recursal, deve ser concedido à Recorrente o direito à exclusão dos encargos moratórios sobre o crédito tributário principal.

Dessa forma, quando o CONSEF, através de acórdão, reconhece que a empresa recorrente tem o direito de aplicar todas as suas resoluções, homologando cálculos ali consignados, resta evidente e indubitável que a empresa não agiu de má fé em qualquer dos atos praticados. Ao contrário, prevalecendo o presente Auto de Infração, a empresa terá sido induzida ao suposto erro.

Portanto, em respeito aos princípios da boa fé, da lealdade administrativa e da segurança jurídica, resta patenteada a improcedência da autuação, pois deveria considerar aquelas orientações, Parecer da DITRI e Precedente do CONSEF, como normas complementares. Pelo exposto pugna pela nulidade da decisão de plano por ser questão de Direito.

A Instrução Normativa nº 27/09, em anexo, paradigma na aplicação das regras pertinentes para apuração do saldo devedor mensal do ICMS a recolher passível de incentivo fiscal pelo Programa DESENVOLVE, cujo item 7, demonstra claramente a possibilidade de mais de uma resolução ativa. A previsão contida no citado item e seus subitens definem de forma taxativa quais as regras a serem aplicadas para o cômputo do saldo devedor passível de incentivo fiscal, tornando a matéria incontroversa.

O relator conclui que a diligência saneou qualquer desrespeito a Instrução Normativa nº 27, assertiva que refutamos com veemência já que a diligência, de acordo com as fls. 531 a 532, analisou exclusivamente o cumprimento do item 3 da aludida Instrução Normativa, quando o caso em concreto também denota a necessidade de análise do item 7 flagrantemente desrespeitado. Portanto, saneou tão somente o desrespeito ao Item 3 mas não tece qualquer comentário, porque foi restrita, quanto ao desrespeito do Item 7.

Todo ato expedido pela Administração Pública no desempenho de sua função administrativa reveste-se de presunção de legitimidade e veracidade, já que o princípio da legalidade impõe que a Administração aja somente de acordo com a lei. Desta forma, a fiscalização não pode negar a aplicação de Resoluções plenamente ativas porque estes atos da administração, RESOLUÇÕES, publicadas no DOE possuem presunção de validade.

Portanto, para negar a aplicação de uma resolução de benefício fiscal, a fiscalização tem que aguardar o seu respectivo cancelamento nos moldes determinados pelo roteiro de fiscalização de empresas incentivadas.

Pergunta-se, qual limite de atuação do Auditor Fiscal do Estado senão o da legalidade estrita? Pode ele desfazer atos do Conselho Deliberativo do Programa Desenvolve? Não. Sua atuação é estritamente vinculada. Porque, então, o Conselho Deliberativo iria promover a transferência da Resolução 125/2005 através da Resolução 176/2006 se aquela primeira não possuía condições de produzir efeitos? Seria para enganar o contribuinte? Transferiu mas a empresa não poderia usá-la? Isso foge ao razoável! Desta forma, por mais essa razão, requer-se a improcedência do Auto.

Toda a exposição de motivos do Ilustre Relator do Julgamento da 4ª JF procura proteger o piso de contribuição porque acredita segundo consigna, na pag. 19 do acórdão recorrido, com impropriedade terminológica, que legislação prevê “teto” (piso) para benefícios fiscais de empreendimentos já devidamente instalados conforme previsão do artigo 3º do Decreto nº 8.205/2002.

Assim, os atos e fatos inerentes à UDINESE NORDESTE foram realizados pela PAPAIZ NORDESTE, como SUCESSORA, em face da incorporação. Desta forma a incorporada não pôde agir individualmente, visto que perdeu sua personalidade jurídica e passou a ser a própria incorporadora, de modo que não se pode mais separar as duas entidades.

O Estado, através do Conselho Deliberativo do Desenvolve, poderia ter cancelado e emitido uma nova Resolução, mas preferiu, por ser sua prática usual e reiterada, transferir a titularidade da Resolução 125/05.

É incontestável a garantia jurídica do procedimento e a boa fé da empresa em todos os seus atos. O Estado visou e visa incrementar o nível de emprego e a redução das desigualdades regionais. Esses objetivos foram atingidos por meio da presença da PAPAIZ na Bahia. Portanto, a alegação da falta de produção da Udinese ou mesmo a sua integralização de Capital Social não encontra embasamento legal tampouco sustentação fática.

O voto atacado consigna “*Desta forma, mais uma vez pontuo que não se nega a validade das Resoluções. Apenas e tão somente a resolução concedida à Udinese não foi aplicada, diante do fato de não ter havido produção de produtos vinculados àquela, por parte da autuada, de forma a deixar claro se tratem daqueles produtos ali incluídos*”. Contudo, com máximo respeito, este raciocínio representa uma verdadeira falácia da confusão, uma construção semântica para, por via transversa, negar a aplicabilidade de uma resolução plenamente ativa. O incremento da produção após a incorporação é patente especialmente pela injeção de milhões de reais em investimentos no parque fabril em tela.

O argumento de que a Udinese não chegou a produzir e, portanto, não teria produção a ser transferida, é, também, incabível porque essa condição foi transferida para a Papaiz. Some-se ao fato de que a aludida decisão vincula a aplicação do benefício à produção prevista no projeto e não a produção efetiva. Ademais, considerando que aquele projeto é de implantação, a produção é futura, portanto basear-se no argumento de que a UDINESE não teria produzido nada como forma de desconsiderar a Resolução 125/05 c/c 176/06 é imaginar que a implantação de um projeto não merece incentivo, pois ainda não se tem produção.

Em face de tudo o quanto exposto, a recorrente:

1. Requer a declaração de nulidade da decisão de plano;
2. Pugna pela reforma da decisão de plano e decretação da nulidade do auto em tela com acolhimento das preliminares invocadas por flagrante desrespeito aos princípios basilares do direito tributário, caso este não seja o entendimento desta corte;
3. Roga pela suspensão do presente julgamento até que seja julgado, no âmbito do Conselho Deliberativo do Desenvolve, o pedido, representado pela Autoridade Fazendária, de cancelamento da Resolução 176/06 tombado sob o nº 1100160009827; e alternativamente,
4. Requer a reforma da decisão *a quo* para que, ao final, seja declarada a improcedência total do auto em epígrafe; ou, ainda,
5. Que seja dado provimento, em parte, ao Recurso Voluntário com a exclusão da multa e demais encargos moratórios.
6. Em tempo, por força do princípio da verdade material, pede juntada dos documentos e pareceres anexos a fim de que produzam os efeitos legais esperados assim como requer que seja determinada diligência para apuração do incremento de produção da empresa autuada após a incorporação.

Em Sessão de Julgamento realizada em 06/12/2017, o i. Representante da PGE/PROFIS, Dr. José Augusto Martins Júnior, manifestou opinativo em mesa, entendendo que o direito concedido pelo DESENVOLVE é de caráter personalíssimo, não tendo a incorporação competência para transferir os direitos próprios da incorporada (UDINESE) em relação ao precitado benefício, uma vez que a habilitação é concedida com base no projeto, específico, apresentado pela empresa.

Outrossim, a Resolução, de fato, trouxe uma situação de segurança jurídica ao Contribuinte, que agiu em consonância com a determinação do ente tributante e, conforme disposto no art. 100 do CTN, I e § único, entende pelo afastamento da multa e encargos moratórios.

Nesta senda, opinou pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário.

VOTO

Tratam-se de Recursos de Ofício e Voluntário, o primeiro em função de desoneração de parte considerável do valor lançado e o segundo porque o Recorrente se insurge contra o resultado do julgamento de piso, arguindo nulidades não acatadas, e em razões de mérito, aduz que está plenamente habilitado pelo programa DESENVOLVE, em razão de possuir além do próprio benefício, um outro mais vantajoso de uma empresa incorporada, e que em autuação anterior, o próprio Conselho de Fazenda julgou o auto em circunstâncias idênticas, como improcedente.

Segundo o Recorrente, o auto foi lavrado sem o cumprimento das Instruções Normativas nºs 27/09 e 47/11, sem o cumprimento do devido processo legal, e sem a perfeita descrição do fato jurídico que ensejou o lançamento, de tal forma que foi até posteriormente corrigido em diligências.

De fato, inicialmente houve inobservância da Instrução Normativa nº 27/09, mas após diligências à autuante e à ASTEC, houve correção dos valores iniciais de R\$9.034.313,43 para R\$6.082.133,58, e isto só comprova o exercício da ampla defesa, e do cumprimento do devido processo legal, sendo que a correção de valores ou de erros sanáveis, não constitui motivo de nulidade do lançamento de ofício.

Quanto à Instrução Normativa nº 47/11, o próprio texto normativo é claro quanto ao fato de não impedir a continuidade da ação fiscal para verificação da observância dos termos da resolução e do cumprimento da legislação tributária em relação à apuração do benefício fiscal, considerando o contribuinte como enquadrado no Programa DESENVOLVE, bem como para verificação do cumprimento das obrigações tributárias principais e acessórias, relativas às operações ou prestações não incentivadas do contribuinte, sem necessariamente aguardar a finalização do processo administrativo junto ao Conselho Deliberativo, para efeitos de lançamento do tributo.

Quanto ao aditivo feito pela autuante na informação fiscal relativo à descrição do fato gerador, este ocorreu por conta do programa emissor do Auto de Infração – SEAI, conter um texto padrão quanto à descrição do fato, e a autuante apenas reforçou detalhadamente o que já estava escrito em forma resumida no texto do SEAI, não havendo em absoluto mudança de fulcro que justifique a nulidade, mas tão somente um esclarecimento rigoroso do motivo do lançamento, o que possibilitou a melhor compreensão e a mais ampla defesa do Recorrente. Negada a preliminar de nulidade.

Assim, passo ao julgamento do Recurso de Ofício.

Nos termos do voto da Junta Julgadora, houve inicialmente diligência ao autuante que reconheceu não atender ao item 3 da Instrução Normativa nº 27/09 que regulamenta a forma de cálculo do imposto a ser pago pelos beneficiário do DESENVOLVE, e na assentada do julgamento, a defesa apresentou memoriais, reiterando as teses apresentadas, bem como na sessão de julgamento realizou sustentação oral, tendo sido convertido em nova diligência, nesta feita à ASTEC, com o fito de realizar os ajustes, diante do fato de que os saldos credores apurados

não foram considerados no levantamento realizado (fls. 559 e 560).

Em atendimento à solicitação realizada, foi elaborado o Parecer ASTEC 34/216 (fl. 562), o qual indica “...foram refeitos todos os cálculos dos débitos referentes à Infração 01, como determina o item 3 da IN 27/09, sendo, assim, apuradas as diferenças de valores de **R\$799.600,07, R\$782.247,13, R\$3.085.559,32 e R\$1.414.727,07, nos exercícios de 2011, 2012, 2013, e 2014, respectivamente, conforme planilhas às fls. 565/568, totalizando o valor 6.082.133,58. Vale observar que foram deduzidos, nos meses subsequentes, cujos saldos apurados devedores, os valores correspondentes aos saldos credores, apurados entre o ICMS DEV ICMS RECOLHIDO, conforme planilhas apresentadas (fls.)”.**

Assim, conforme esclarecido, trata-se de erro material corrigido e que não merece reforma desta Câmara. Mantida a Decisão recorrida.

Passo então ao Recurso Voluntário.

A partir da análise das razões defensivas de mérito, acho oportuno reescrever de forma resumida, um histórico dos fatos, que foram de forma brilhante, descritos pelo Relator *a quo*, Valtércio Serpa Junior.

A empresa autuada, por meio da Resolução 56/2004 de 07 de setembro de 2004, (fl. 98) foi habilitada programa Desenvolve prazo de fruição do benefício foi de 48 meses contados a partir da data de publicação da mencionada Resolução (artigo 3º) no Diário Oficial do Estado (DOE). Por meio da Resolução 71/2005, de 23 de março de 2005 (fl. 99), foi habilitada a usufruir do benefício de dilação de prazo de 72 meses para pagamento do saldo devedor do ICMS relativo às suas próprias operações.

O benefício fiscal concedido abarca a produção de cadeados, fechaduras e guarnições, ferragens para construção, móveis, bolsas, malas, dobradiças, trincos e lâminas para chaves. Em seu artigo 2º fixa a parcela do saldo devedor mensal de ICMS (aqui já com o “teto”, vez tratar-se de projeto de ampliação, conforme visto linhas acima).

Em 06 de setembro de 2005, por meio da Resolução 165/2005 (fl. 102), o Conselho Deliberativo do Desenvolve retifica a Resolução 71/2005, também com efeitos a partir da data da publicação no Diário Oficial: Por ela, temos que o benefício fiscal passou a ser para os produtos cadeados, cilindros e fechaduras para móveis, fechaduras residenciais, artigos tetra chaves, dobradiças, acessórios, esquadrias e peças usinadas, injetadas e estampadas.

Por seu turno, a Resolução 86/2006, de 18 de outubro de 2006, constante à fl. 100, retifica o artigo 3º da Resolução 71/2005 (de ampliação), para produção de cadeados, cilindros e fechaduras para móveis, fechaduras residenciais, artigos tetra chaves, dobradiças, acessórios, esquadrias e peças usinadas, injetadas e estampadas.

A empresa Udinese, coligada ao grupo da autuada com 97% do capital (a ser integralizado) pela Papaiz e os 3% restantes pelos proprietários da própria Papaiz, propõe a implantação de uma indústria para fabricação de esquadrias de alumínio (fl. 215) neste Estado.

No seu projeto de implantação, a Udinese propôs a fabricação dos seguintes produtos, conforme se observa à fl. 265 : acessórios para esquadrias, persianas para enrolar e palhetas de alumínio, esquadrias padronizadas, grades e pisos de alumínio expandido, puxadores de apoio tubulares e guarda sóis; produção de artefatos de metais comuns e polímeros - componentes (peças) com tratamentos térmicos de superfície ou não; destinados à comercialização a terceiros ou empresas do grupo; peças usinadas (produzidas em latão, alumínio e aço); peças injetadas (produzidas em polipropileno, poliestireno ou nylon).

A referida empresa (Udinese), recebeu o benefício fiscal concedido pelo Programa Desenvolve, através da Resolução 125/2005 para implantação de uma indústria de artefatos de metais comuns e polímeros. Além disso, foi concedido prazo de doze anos para fruição do benefício, contado a partir do início das operações comerciais do projeto incentivado, não sendo estabelecido qualquer “ piso ” ou “ teto ”, vez ser benefício fiscal concedido para implantação, e não ampliação.

Conforme se vê em todo o processo, a empresa Udinese não entrou em atividade, diante do fato de que, em 11 de dezembro de 2006, conforme data indicada pela Junta Comercial do Estado da Bahia (fl. 231), a empresa Papaiz alterou seu contrato social incorporando a empresa Udinese (fls. 219 a 231).

Através da Resolução 176/2006 de 21 de dezembro de 2006, o Conselho Deliberativo do Desenvolve aprovou a transferência dos benefícios concedidos à Udinese para a empresa autuada (fl. 103). Frente a tal relato, se observa que existem duas Resoluções em vigor outorgadas ao autuado: a 71/2005 (alterada pelas Resoluções 165/2005 e 86/2006) referentes a ampliação do projeto da PAPAIZ e a 176/2006 referente a implantação do projeto, inicialmente, da Udinese e com efeitos legais a partir do início das operações comerciais do projeto

incentivado.

As razões de mérito da empresa, em que pede pela improcedência são as seguintes: o benefício era determinado apenas pela Resolução 71/2005 que previa além das outras regras do programa, a incidência do incentivo a partir do Piso de Arrecadação R\$276.681,44 (duzentos e setenta e seis mil e seiscentos e oitenta e um reais e quarenta e quatro centavos), reajustado anualmente pela variação do IGP-M.

Contudo, a partir do mês de dezembro de 2006, em função da incorporação da Udinese Nordeste Indústria e Comércio de Esquadrias Ltda., CNPJ nº 06109352/0001-66, o Conselho Deliberativo do Desenvolve, através da Resolução 176/2006, ratificou e transferiu de forma clara, mansa e pacífica, sem qualquer condicionante, o benefício da incorporada para a empresa autuada, na qualidade de empresa incorporadora.

O incentivo que foi concedido à incorporada através da Resolução 125/2005 c/c 176/06 a enquadra na Classe III da Tabela I e não estabelece qualquer restrição nem tampouco piso mínimo de contribuição, vale dizer, portanto, que todo o saldo devedor apurado no mês é passível de incentivo.

Que desta forma, tendo sua titularidade transferida para a empresa autuada, esta passou a gozar do benefício nos moldes determinados pela indicada Resolução que considera habilitada no programa Desenvolve a empresa incorporada para produzir artefatos de metais comuns e polímeros, aplicada conjuntamente com a Resolução 71/2005. Ou seja, com a transferência do incentivo pela incorporação, a autuada passou a gozar também do benefício fiscal de acordo com a Resolução 125/2005 e, conforme autorizado, mediante publicação em DOE.

Alegou que o Conselho Deliberativo do Desenvolve procedeu de ofício à alteração de titularidade da Resolução 125/2005 por meio da Resolução 176/06 e não à sua revogação, como quer fazer crer o ilustre relator em seu voto, caracterizando, esta, mais uma falha inserida no indigitado acórdão que nesta oportunidade se aponta, e que as mercadorias produzidas pela empresa, em tese, genericamente não se difere das produzidas pela incorporada.

Que a Recorrente, enquanto contribuinte beneficiária do Programa Desenvolve, teria pautado a sua conduta em precedente do CONSEF (Acórdão CJF Nº 46-13/13) firmado com relação a ela própria. Em verdade, nada disso que fora declinado no acórdão recorrido afasta o fato de que, diante da existência do precedente do Consef favorável à Recorrente na questão específica, o julgamento de primeira instância configura flagrante mudança de critério jurídico com efeito pretérito, o que é absolutamente inaceitável à luz do preceito inarredável do art. 146 do CTN que estabelece:

Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.

Que o Acórdão CJF Nº 0283-11/15 não só é posterior ao período fiscalizado do presente Auto de Infração, como também não é específico acerca da relação jurídica tributária da Recorrente, ou seja, não pode ser oposto contra uma decisão favorável da Administração Tributária que a contribuinte tem particularmente quanto ao seu regime jurídico tributário.

Que isto significa que a Recorrente agiu dentro do esquadro legal ao pautar a sua conduta acerca do benefício fiscal, no período de janeiro/2011 a novembro/2013, nos moldes delimitados pelo acórdão que tinha a seu favor naquele momento e que definira os critérios jurídicos que seguiu segura e confiantemente antes da lavratura do presente Auto de Infração em 11.08.2014.

Que a alteração do posicionamento da Sefaz materializada no presente Auto de Infração e até mesmo no alardeado Acórdão CJF Nº 0283-11/15, então, configura cristalina e indiscutível mudança de critério jurídico acerca de elemento da exação tributária em foco, somente podendo ser aplicada de forma *ex nunc*, em flagrante ofensa ao art. 146 do CTN, justamente pela indevida

pretensão de atribuir eficácia retroativa a uma mudança de critério jurídico (acerca do benefício fiscal Desenvolve) introduzida pelo Estado posteriormente ao período fiscalizado no AI e que não foi específica quanto à Recorrente, esta que pautou sua conduta em precedente anterior do Consef acerca de sua relação jurídica.

Assim posto, passo a decidir.

Primeiro é preciso deixar claro, que embora o Conselho Deliberativo do DESENVOLVE tenha competência para firmar acordos que envolvem benefícios fiscais, cabe à Secretaria da Fazenda fiscalizar a correta aplicação dos benefícios concedidos, de forma que o contribuinte não pode aplicar as regras das resoluções do Conselho, mediante interpretações unilaterais, sem deixar de atentar para as regras de interpretação estabelecidas na legislação, notadamente quanto ao art. 111 do CTN que não permite nem a extensão nem a restrição dos benefícios concedidos.

Assim, ficou perfeitamente esclarecido no Relatório e no voto da Primeira Instância deste Conselho de Fazenda que em nenhum momento esta Secretaria de Fazenda está a desfazer a Resolução do benefício concedido à UDINESE, e que por incorporação à PAPAIZ, foi admitido a utilização do benefício anteriormente concedido, embora a própria incorporadora já dispusesse de benefício próprio.

No entanto, pelas próprias regras de interpretação literal, um benefício não se transmuta em outro, vez que foram concedidos sob regras diferentes uma mais vantajosa que a outra, por conta da situação proposta na hora em que se solicitou a fruição do benefício. Por este critério de interpretação, ambas as resoluções devem ser aplicadas dentro do que foi programado para a sua produção, e é fato que a UDINESE jamais produziu qualquer coisa. Como então aplicar um benefício a algo que não se concretizou? Estaria, neste caso, o Estado a assumir um ônus sem a devida contrapartida estabelecida em acordo.

A PAPAIZ já se encontrava instalada neste estado, e a UDINESE tinha apenas projeto de implantação, e assim foi concedido benefício sob condições completamente diferentes, inclusive com o compromisso de produção de itens diferentes, nos termos em que interessa ao Estado, já que não se pode nivelar o mesmo benefício a todos os contribuintes, vez que cada um apresenta peculiaridades que podem fazer o Estado aceitar a redução de receita em função do incremento na atividade econômica e isto, obviamente, não é feito de forma linear.

Assim, foi estabelecido um piso para a empresa incorporadora, já em atividade, e um benefício amplo, para a incorporada, que estava em vias de ser implantada. O que o autuante fez foi glosar a parte que não considerou o piso, alcançando então parte do imposto que devia ser pago de imediato.

O fato é que a empresa incorporada efetivamente nunca funcionou, servindo apenas de fachada legal para que a empresa incorporadora se servisse do benefício a ela concedido, em caráter mais amplo. Assim, posto, restar saber se as ocorrências a partir da incorporação poderiam levar o Estado a ter que assumir a extensão do ônus de um benefício fiscal, que em princípio foi concedido para uma empresa e não para outra, e a Resolução que concedeu à PAPAIZ o direito ao benefício da UDINESE, embora não especificado em detalhes, é tarefa da Secretaria da Fazenda, interpretar as condições de aplicabilidade.

Eis a razão do lançamento, porquanto a empresa ao adquirir a outra, passou a utilizar benefício que lhe era mais favorável, sentindo-se autorizada a fazê-lo. O julgamento *a quo*, diz claramente o seguinte:

“mais uma vez pontuo que não se nega validade às Resoluções. Apenas e tão somente a Resolução concedida à Udinese não foi aplicada, diante do fato de não ter havido produção de produtos vinculados àquela, por parte da autuante, reitero, de forma a deixar claro se tratarem daqueles produtos ali incluídos”.

No meu entendimento, se a Recorrente desse continuidade ao projeto de produção da UDINESE deveria efetuar consulta quanto à forma de apuração do imposto resultante do duplo benefício,

que a meu ver, deveria ser pela concessão do benefício de forma separada – a produção em andamento da PAPAIZ continuaria a gozar do benefício concedido originalmente, e a produção das mercadorias que faziam parte do projeto da UDINESE, sendo segregadas, de forma a se combinar o benefício de um e de outra, já que a extensão do benefício mais favorável foge completamente à natureza e intenção do Estado ao concedê-lo.

Assim posto, a empresa aplicou o benefício que lhe era mais conveniente, e foi por isso autuada, tendo este Conselho julgado a priori favoravelmente no ACÓRDÃO CJF Nº 0446-13/13, na data de 04/11/2013. De acordo com a defesa do Recorrente: “*isso significa que o contribuinte agiu dentro do esquadro legal ao pautar a sua conduta acerca do benefício fiscal, no período de janeiro/2011 a novembro/2013 e que estaria respaldado pelo art. 146 do CTN que veda a retroatividade de alteração de critério jurídico pela autoridade administrativa*”.

Devo discordar da Recorrente, isto porque, à altura daquele julgamento, em Novembro de 2013, a escrituração e apuração do imposto já haviam sido efetuados nos exercícios de 2011, 2012 e 2013, e que constam deste lançamento em lide, sem que qualquer critério jurídico fosse chancelado pela Administração. Não pode alegar o Recorrente, que nos exercícios que constam desse lançamento teria agido sob chancela de um critério que sequer tinha passado pelo crivo da Administração. Assim, não tem o menor cabimento o Recorrente querer que o Estado torne-se refém de uma decisão anterior visivelmente equivocada sob tal justificativa.

Por outro lado, não pode a Administração esperar que o Conselho Deliberativo do DESENVOLVE cancele a Resolução, para efetuar o lançamento, ou mesmo este Julgamento, porque não há qualquer vínculo que obrigue cancelamento dessa ou daquela Resolução para efeito de lançamento de imposto, já que o benefício não foi pago dentro dos critérios de interpretação de uma norma posta, tendo o Recorrente feito a melhor interpretação possível aos seus interesses, e não uma interpretação literal como recomenda o Código Tributário Nacional.

Como bem frisou o Representante da PGE/PROFIS, o direito ao benefício concedido é de caráter personalíssimo, não podendo a UDINESE transferir direitos próprios uma vez que o benefício é concedido com base no projeto apresentado pela empresa. Sendo assim, acato a decisão de piso e mantenho a procedência parcial do lançamento.

Passo então ao pedido suplementar para o caso de manutenção do lançamento, quanto ao tratamento tributário solicitado à luz do art. 100 do CTN:

CTN: Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo. (grifo nosso).

Analisando o parágrafo único do referido artigo, a cobrança do tributo é mantida, contudo, caso o contribuinte não tenha sido obrigado a uma conduta diversa, deve ser mantida a estabilidade das relações entre o Fisco e o Contribuinte, mediante exclusão das penalidades.

É certo que, pela exegese do inciso II do art. 100 do CTN, a partir do julgamento de auto com infração similar em 2013 pela Câmara deste Conselho, em que se acolheu a improcedência de idêntico lançamento, o contribuinte não exerceu o direito de fazer denúncia espontânea do imposto devido nos exercícios pretéritos, aqui lançados, porque entendeu estar correto a partir daquele julgamento, e portanto, não poderia se esperar conduta diversa. A *posteriori*, foi surpreendido por Auto de Infração, e neste caso entendo que faz jus à exclusão das penalidades previstas no art. 100 parágrafo único do CTN.

Nesse sentido, Ruy Barbosa Nogueira diz que a Administração "*não pode punir ou onerar alguém por ter seguido as instruções ou orientações ainda que o Fisco as venha a repudiar*" (Curso de Direito Tributário, 14ª edição, Ed. Saraiva, 1995, p. 66).

O ilustre Procurador Dr. José Augusto Martins Jr. Também opinou durante a sessão de julgamento, de forma favorável à pretensão do Recorrente, entendendo que a situação concreta se amolda perfeitamente não ao inciso II como pensa este Relator, mas sob o prisma do inciso I do supracitado artigo do CTN. Que o direito de extinção às penalidades não decorre duma mudança de posicionamento do CONSEF, mas em razão da Resolução 176/2006 cujos efeitos impuseram ao Recorrente evidente excludente de culpabilidade em razão típica de inexigibilidade de conduta diversa.

Entendo que as razões ponderadas por este Relator não colidem nem exclui a do nobre representante da PGE/PROFIS, muito pelo contrário, reforça o entendimento de que o pedido está revestido de ampla razoabilidade. Em sendo assim, considero plausível que o Recorrente seja desonerado das punições inerentes ao lançamento tributário, visto não ter sido obrigado à conduta diversa da que teve até o momento deste Julgamento.

Face ao exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida quanto à obrigação principal no mesmo valor julgado pela Junta, mas acolho o pedido suplementar do Recorrente em aplicar o dispositivo do art. 100, parágrafo único do CTN, absolvendo-o das penalidades aplicadas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206973.0010/14-5**, lavrado contra **PAPAIZ NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **RS6.082.133,58**, sem incidência da multa, com fulcro na regra prevista no art. 100, parágrafo único do CTN, porém com incidência dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de dezembro de 2017.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS