

A. I. N ° - 269096.3002/16-8
AUTUADO - KIMBERLY-CLARK BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE
- HIGIENE LTDA.
AUTUANTE - JAYME GONÇALVES REIS
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 04/05/2017

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0079-03/17

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO INDEVIDA. OPERAÇÕES DE SAÍDAS NÃO AMPARADAS PELO BENEFÍCIO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Contribuinte possui controle interno de suas operações, autorizado pela SEFAZ, onde segrega as operações próprias (submetidas ao Programa Desenvolve) daquelas referentes à comercialização de mercadorias não produzidas pelo estabelecimento autuado (submetidas ao Decreto 7799/00). Não restou comprovado nos autos, a utilização de forma cumulativa de benefício fiscal do Decreto 7799/00, com o benefício fiscal do Programa Desenvolve. Infração insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 20/12/2016, atribui ao sujeito passivo o recolhimento a menos do ICMS no valor de R\$1.505.074,35, acrescido da multa de 60%, em razão de utilização indevida do benefício fiscal da redução da base de cálculo. Consta na descrição da infração, que o autuado utilizou indevidamente o benefício da redução da base de cálculo prevista no art. 3º, II do Decreto 7799/00, posto que, por ser beneficiário do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - Desenvolve, necessitaria da chancela do Conselho Deliberativo do Programa, para fazer jus a um segundo benefício fiscal, conforme prescrito no art. 10 da Lei 7980/2001. Esta ocorrência se deu nos meses de abril de 2013 a fevereiro e maio a dezembro de 2014. (Infração 03.02.06)

O autuado, através de advogado legalmente constituído, apresentou impugnação às folhas 24/37. Aduz a tempestividade da peça defensiva e impugna o lançamento de ofício, pelos fatos e fundamentos expostos a seguir. Reproduz a infração que lhe foi imputada.

Afirma que conforme se depreende do Auto de Infração e seus anexos, o trabalho fiscal foi desenvolvido a partir do levantamento feito pelo Auditor Fiscal com base nos anos de 2013 e 2014. De acordo com a fiscalização, a Defendente, que é regular beneficiária do Programa Desenvolve previsto na Lei nº 7.980/2001, teria se aproveitado de forma irregular de outro incentivo fiscal, sem a devida autorização do Conselho Deliberativo do Programa Desenvolve e, com base nessa premissa, exigiu-se os valores supostamente recolhidos a menos a título de ICMS, além de multa e juros. Nota que não obstante o esforço do trabalho fiscal visando à defesa dos interesses da Fazenda do Estado, não há como prosperar a exigência fiscal formulada, eis que contrária à legislação.

Apresenta entendimento que existe mácula contida na autuação que reclama o recolhimento a menos do ICMS em face de suposta redução indevida da base de cálculo do imposto, pois de acordo com a fiscalização, por ser beneficiária do Programa Desenvolve, utilizou indevidamente redução da base de cálculo do ICMS prevista na Lei nº 7.799/2000 e, por este motivo, deixou de recolher o imposto no valor equivalente a tal redução indevida.

Destaca que as normas tidas como infringidas (art. 29, § 8º, da Lei nº 7.014/96 e os artigos 267 e 268 do RICMS/BA), mencionadas na autuação em combate, referem-se exclusivamente a uma acusação de crédito indevido do ICMS, o que não é o que motivou a presente autuação.

Explica que o artigo 29 da Lei nº 7.014/96 cuida da não-cumulatividade aplicável ao ICMS e, em seu § 8º, aborda a utilização do crédito fiscal quando ocorre redução de base de cálculo do imposto, hipótese na qual, o crédito deverá limitar-se ao percentual equivalente ao da redução.

Aduz que o autuante, em nenhum momento, o acusa de creditamento indevido do ICMS. Ainda que, de certa forma, a autuação discuta hipótese de redução de base de cálculo do imposto, em nenhum momento, discute os créditos ou sua limitação por conta de reduções de base de cálculo eventualmente utilizadas.

Aponta que também, é citado como infringidos os artigos 267 e 268 do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, Decreto nº 13.780/2012 (RICMS/BA), em que pese tenha feito constar, entre parênteses, a expressão “*a depender da hipótese*” na própria descrição da infração supostamente cometida. Isso porque, os citados artigos listam dezenas de hipóteses distintas de reduções de base de cálculo previstas no RICMS/BA, sendo evidente a inaplicabilidade de todas as hipóteses previstas nos citados artigos: o artigo 267 traz 10 (dez) diferentes hipóteses, enquanto, no artigo 268, são 58 (cinquenta e oito) situações distintas que ensejam a redução da base de cálculo do ICMS.

Comenta que, ainda que a fiscalização tenha se desenrolado por um razoável período de tempo, não pôde deixar de surpreender-se com o fato de que o próprio autuante, sequer conseguiu indicar qual inciso do artigo 267 ou 268 do RICMS/BA seria aplicável, optando apenas por manter a expressão “*a depender da hipótese*” na própria descrição da infração supostamente cometida.

Assevera que a base legal tida como infringida, envolvendo exclusivamente o creditamento do ICMS, não tem condições de sustentar uma acusação fiscal de falta de recolhimento do imposto, tal qual a veiculada na presente autuação.

Observa que, antes de ser uma mera formalidade, a clara indicação da legislação tida como infringida é elemento *sine qua non* para a constituição do crédito tributário mediante a lavratura de auto de infração, conforme termos do art. 39 do RPAF/99. Diz que no presente caso, não foi apontada pela fiscalização nenhuma infração especificamente relacionada aos dispositivos da legislação tributária citados na autuação. Aduz que o relato elaborado pela fiscalização, em nada condiz com a legislação tida como infringida, sendo que essa, em nada se relaciona com a penalidade aplicada.

Remata que não havendo, sequer tal menção na autuação em combate, há que ser decretada a sua nulidade e o consequente cancelamento do crédito tributário, ou, quando menos, devem ser eliminadas tais incorreções, devolvendo-se o prazo para apresentação de defesa ou, em sendo do interesse da Defendente, a oportunidade para o recolhimento do débito com a redução prevista no artigo 45, inciso I, da Lei nº 7.014/96/96.

Salienta que, outro ponto que deve ser combatido na autuação, diz respeito à redução da base de cálculo do ICMS efetivamente utilizada. Diz que, diante da acusação fiscal, vale a pena examinar o disposto no citado artigo 3º, inciso II, do Decreto nº 7.799/2000, que reproduz. Observa que a citada redução de base de cálculo do ICMS não se aplica e nem foi por ela utilizada.

Explica que essa redução de base de cálculo está voltada às empresas enquadradas no CNAE 2063-1/00, que envolve a “*fabricação de cosméticos, produtos de perfumaria e de higiene pessoal*”, englobando, de acordo com o IBGE (<http://www.cnae.ibge.gov.br/>), perfumes, águas de colônia, desodorantes, sais de banho, cosméticos e produtos de maquiagem, dentifrícios e preparados para higiene pessoal, sabonetes nas formas líquida ou em barras, sabões medicinais, em barras, pedaços, etc., xampus e outros produtos capilares, depiladores, bronzeadores e protetores solares e preparados para manicuro ou pedicuro.

Informa que o estabelecimento autuado está enquadrado no CNAE sob o código 17.42-7-01 (“Fabricação de fraldas descartáveis”), sendo que, nem mesmo as atividades secundárias vinculadas a tal estabelecimento envolvem o CNAE 2063-1/00, mencionado no inciso II do art. 3º do Decreto nº 7.799/2000, conforme se verifica no seu CNPJ cujo extrato retirado do sítio da Receita Federal traz a colação.

Acrescenta que o equívoco da fiscalização ao citar tal dispositivo como base para a redução de base de cálculo do ICMS por ele utilizada fica ainda mais evidente, ao se verificar que o art. 3º, inciso II, estabelece uma redução *“de forma que a carga tributária incidente corresponda a um percentual efetivo de 7% (sete por cento)”*, sendo que os valores exigidos, e descritos no Anexo 01, correspondem a uma redução para carga tributária efetiva de 10%.

Frisa que em nenhum momento realizou operações com redução de base de cálculo equivalente a uma carga tributária correspondente a 7%. Nem mesmo a fiscalização foi capaz de apontar uma operação sequer com tal redução de base de cálculo.

Sustenta que isso denota que, além das carências referentes à legislação supostamente infringida, a fiscalização também se equivocou na própria descrição da infração supostamente cometida, ao apontar dispositivo incorreto para a redução da base de cálculo utilizada, sendo este, mais um motivo para se decretar a nulidade da autuação e o consequente cancelamento do crédito tributário, ou, quando menos, para se corrigir tal erro, devolvendo-se o prazo para apresentação de Defesa ou, em sendo do seu interesse, a oportunidade para o recolhimento do débito com a redução prevista no artigo 45, inciso I, da Lei nº 7014/96.

Prossegue afirmando que a despeito das irregularidades envolvidas no lançamento ora discutido e que foram abordadas nos itens anteriores, deve-se ter em mente que, no mérito, a presente autuação também não merece prosperar.

Comenta que a fiscalização o autuou, sob a acusação de que, por ser beneficiária do Programa Desenvolve, teria se utilizado indevidamente de redução de base de cálculo do ICMS em desacordo ao que dispõe o art. 10 da Lei nº 7.980/2001, que transcreve.

Afirma que a Lei que instituiu o DESENVOLVE, expressamente estabeleceu que os beneficiários dos incentivos nela previstos poderiam cumulá-los com outros incentivos, se estes não fossem considerados incompatíveis com o DESENVOLVE.

Esclarece que seu estabelecimento tornou-se beneficiário do Programa, em vista do Conselho Deliberativo, por meio da Resolução 193/2011, ter habilitado o seu empreendimento. Em razão disso, fabrica e comercializa produtos abrangidos pelo Programa DESENVOLVE. Informa que por outro lado, também se dedica à comercialização de produtos não abrangidos pelo citado Programa. Trata-se, neste caso, de produtos que são fabricados por outros estabelecimentos da Defendente, localizados em outros Estados, e por eles transferidos ao estabelecimento autuado, que apenas os distribui.

Explica que, considerando que mantém em seu estoque, em razão dessa situação, produtos por ele fabricados, que gozam dos benefícios do Programa DESENVOLVE, e produtos recebidos em transferência de estabelecimentos situados em outros Estados, que não gozam dos benefícios do Programa, requereu ao Fisco estadual a concessão de Regime Especial, para a realização de procedimentos voltados à segregação das mercadorias produzidas, daquelas recebidas em transferência.

Destaca que esse pedido, firmado no processo nº 001844/2013-2, foi deferido em 19/02/2013, com fundamento no Parecer Final nº 3513/2013, cuja ementa é “ICMS. Regime Especial. Desenvolve. Identificação da origem e do estoque existente no estabelecimento, segregando-se as mercadorias produzidas daquelas recebidas em transferência. Pelo deferimento”. Sendo assim, lhe foi concedido Regime Especial, nos termos constantes da conclusão do referido Parecer Final.

Prossegue esclarecendo que o incentivo utilizado e que é objeto da presente discussão envolve a redução da base de cálculo do ICMS no percentual de 41,176% prevista no art. 1º do Decreto 7.799/2000, que reproduz. Por sua vez, diz que o art. 3º-B do citado Decreto estabelece como critério de fruição do benefício em questão, o cumprimento das condições previstas no art. 1º, bem como, às observações descritas nos artigos 4º, 5º e 7º. Acrescenta que o art. 7º do Decreto em comento, determina que a aplicação da redução da base de cálculo descrita no art. 1º (41,176%) somente poderá ser aplicada caso o interessado, ou seja, aquele que irá se valer do benefício, tenha celebrado Termo de Acordo de Regime Especial com o Governo do Estado da Bahia.

Sustenta que em cumprimento às normas em referência, apresentou pedido para celebração de Termo de Acordo - Atacadista, sendo este deferido no dia 08/05/2012 nos termos do processo nº 058567/2012-2, cuja cópia anexa.

Observa que do teor do Parecer Final nº 10359/2012, exarado no processo em tela, cuja ementa é “Termo de Acordo Comércio Atacadista – PELO DEFERIMENTO”, e com base no qual foi deferido o pedido formulado, destaca o trecho: *“De acordo com as informações extraídas do cadastro e informações do Sistema de Informações do Contribuinte - INC identificou-se que a autuante cumpria os requisitos necessários a fruição do benefício e concluiu pelo Deferimento da assinatura do termo de acordo e compromisso.*

Salienta que o referido tratamento tributário – redução da base de cálculo do ICMS nas saídas internas, prevista no artigo 1º do Decreto nº 7.799/2000 - foi regularmente concedido, por meio de Termo de Acordo específico, firmado pelo defendente e o Estado da Bahia, no qual foram determinadas as condições e procedimentos aplicáveis ao caso.

Observa que esse benefício fiscal, no entanto, do teor do artigo 3º-B do mesmo texto legal, apenas se aplica às operações de saídas internas realizadas pelo estabelecimento autuado com os produtos transferidos de outros estabelecimentos da Defendente, não alcançando as operações realizadas com os produtos por ele fabricados e que gozam dos benefícios do Programa DESENVOLVE.

Assevera que não há dúvida de que não utilizou indevidamente o benefício de redução de base de cálculo prevista no artigo 1º do Decreto nº 7.799/2000, ao realizar, como fez, operações de saídas internas com os produtos transferidos por outros estabelecimentos do grupo empresarial, não havendo que se cogitar, nesse caso, como equivocadamente afirmado no Auto de Infração, da necessidade de “chancela” do Conselho Deliberativo do Programa Desenvolve.

Afirma que não se tratando de operações realizadas com produtos fabricados pelo estabelecimento autuado – os quais gozam dos benefícios do Programa DESENVOLVE, mas de operações realizadas com produtos transferidos por outros estabelecimentos da Defendente – que não gozam dos benefícios desse Programa -, não tem aplicação a norma do artigo 10 da Lei nº 7.980/2001.

Remata que tais operações realizadas pelo estabelecimento autuado não caracterizam a situação prevista nesse dispositivo legal, qual seja, utilização cumulativa dos benefícios de que trata a citada Lei, com outros incentivos com eles incompatíveis.

Requer sejam acolhidas as preliminares desenvolvidas nos primeiros tópicos da defesa, decretando-se a nulidade da autuação, assim como, o acolhimento dos fundamentos de mérito, julgando-se improcedente o Auto de Infração.

O autuante presta a informação fiscal fls. 74/77. Diz que a defesa versa sobre três temas distintos, quais sejam: 1) enquadramento legal incorreto da infração acusatória; 2) cálculo do imposto devido utilizando-se percentual diverso do efetivamente praticado pela autuada na fixação da redução de base de cálculo; e por último, 3) o mérito. Pede a nulidade da autuação nos três temas que esposou.

Considera os dois temas iniciais de pouquíssima relevância, para alcançarem resultado tão contundente quanto o pleiteado pela defesa, posto que sanáveis em quaisquer das suas extensões. Sobre o enquadramento legal incorreto – diz que a utilização do SLCT – Sistema de Lançamento de Crédito Tributário, automatiza o enquadramento legal do tópico de autuação tão logo se caracterize a infração cometida. Afirma ter caracterizado a infração como “recolhimento a menor do ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo”. Aduz que a tipificação legal daí decorrente foi feita automaticamente, pelo sistema e durante a lavratura do auto de infração, só veio a ter acesso a esse enquadramento, quando da impressão final do documento acusatório.

Explicou ter sido a intenção dos formuladores do SLCT, dar o mínimo acesso ao autuante em interferir neste enquadramento legal, de modo a permitir uma uniformização dos critérios e da linguagem utilizada nos autos de infração. Sobre a alegada incorreção do fundamento legal utilizado pela autuação, cita o § 1º do art.18 do RPAF/99 que esclarece que as eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação, não acarretam a nulidade do Auto de Infração.

No que diz respeito ao cálculo do débito tributário, em percentual diferente do praticado pela autuada nas reduções de base de cálculo concedidas a alguns de seus clientes no Estado, afirma que como considera inapropriada e ilegal, a utilização pelo autuado, da redução de base de cálculo prescrita pelo Decreto 7.799/2000, chegou ao valor do débito cobrado, subtraindo do valor do ICMS calculado sem redução de base de cálculo (como deveria ter sido praticado), do valor do ICMS que o defendente recolheu após aplicar a redução de base de cálculo. Aduz que a diferença assim obtida constitui-se no recolhimento a menos do ICMS devido.

Acrescenta que para estabelecer o valor cobrado, não houve necessidade da determinação do percentual que a autuada usou em seus cálculos, pois, qualquer percentual que tenha sido utilizado, o resultado do débito sempre será a diferença do ICMS calculado sem redução de base de cálculo, do ICMS calculado pelo contribuinte.

Relativamente ao mérito, diz que é onde se identifica o que realmente define a autuação. Reproduz a infração imputada ao autuado e transcreve o art. 10 da Lei 7.980/2001.

Sustenta que a redução de base de cálculo trata-se de um benefício fiscal que visa diminuição do preço final do produto de forma a incrementar a expansão de sua venda. Explica que a utilização deste incentivo de forma cumulada com os incentivos do Desenvolve pode gerar concorrência desleal extremamente prejudicial aos contribuintes menos favorecidos economicamente dos segmentos alcançados, com evidentes prejuízos à economia do Estado da Bahia. Para que não se rompa o necessário equilíbrio entre os segmentos envolvidos, necessária se torna a manifestação do Conselho Deliberativo do Desenvolve sobre a compatibilidade do acréscimo de um novo incentivo ao contribuinte albergado pelo Programa Desenvolve. Em momento algum se observou esta manifestação, e não houve autorização do Conselho Deliberativo do Desenvolve, para a concessão à indústria de um termo de acordo celebrado com o comércio atacadista, como o verificado.

Alerta que não se pode confundir estabelecimento com os Códigos Nacionais de Atividade Econômica (CNAE) que o estabelecimento se habilitou. O Programa Desenvolve, assim como, qualquer outro benefício fiscal, são conferidos ao estabelecimento isoladamente, sendo o CNAE apenas um complemento a esta compatibilidade. Sobre o tema transcreve o art. 38 da Lei 7.014/1996.

Destaca que o Conselho Deliberativo do Desenvolve teria que se pronunciar sobre a concessão de qualquer benefício a contribuinte beneficiado pelo Programa Desenvolve, posto que, não há outra forma deste vir a ter conhecimento da concessão de um segundo benefício, que por força do art. 10 da Lei 7.980/2001, deve ter conhecimento prévio. Para isso, se faz necessário, que seja devidamente provocado pelo Órgão que atuaria como conessor de um novo benefício. Sem esta

provocação, decerto que o imperativo contido no art. 10 em menção passa a soar como letra morta.

Observa que não bastando o veto legal à utilização do segundo benefício fiscal aos beneficiários do Programa Desenvolve, o próprio Decreto 7.799/2000, tem no seu art. 4º, inciso II, veto específico da utilização da redução de base de cálculo para quem já seja beneficiário de qualquer incentivo fiscal.

Conclui que houve uso inapropriado do benefício da redução de base de cálculo definida pelo Decreto 7.799/2000, havendo que se ressarcir ao Erário dos valores do ICMS recolhidos a menos por conta deste expediente. Pugna pela manutenção integral do valor cobrado.

VOTO

Preliminarmente, o defendente arguiu nulidade alegando que existiria mácula no lançamento fiscal, considerando que o autuante não teria apontado na legislação a norma que teria infringido e que motivou a presente autuação. Disse que, apesar dos dispositivos invocados pela fiscalização, em nenhum momento, o autuante conseguiu indicar qual inciso do artigo 267 ou 268 do RICMS/BA seria aplicável ao fato concreto.

Analisando esta alegação, constato que, de fato, o autuante ao subsumir a ocorrência tida como infracional à legislação tributária, não o fez com clareza e precisão, como requer a lei. Tanto que deixou em aberto qual seria o inciso dos artigos indicados, mantendo a expressão do regulamento “a depender da hipótese” na própria descrição da infração que entendeu ter sido cometida.

Este procedimento cerceou o direito de defesa do contribuinte, o que nos termos do art.18 do RPAF/99, inquina de nulidade o lançamento de ofício.

Neste caso, todavia, em cumprimento ao dispositivo do art. 155, parágrafo único do RPAF/99, prossigo no julgamento de mérito, por vislumbrar a sua improcedência.

Parágrafo único. Quando houver possibilidade de se decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

No mérito, a acusação fiscal é de que o autuado teria efetuado o recolhimento a menos do ICMS, em razão de utilização indevida do benefício fiscal da redução da base de cálculo prevista no art. 3º, II do Decreto 7799/00, visto que, por ser beneficiário do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - Desenvolve, necessitaria da chancela do Conselho Deliberativo do Programa, para fazer jus a um segundo benefício fiscal, conforme prescrito no art. 10 da Lei 7980/2001.

O defendente alegou que não teria incorrido em tal infração, pois, a Lei que instituiu o DESENVOLVE, expressamente estabeleceu que os beneficiários dos incentivos nela previstos pudessem cumulá-los com outros incentivos, se estes não fossem considerados incompatíveis com o DESENVOLVE.

Esclareceu que se tornou beneficiário do Programa, por meio da Resolução 193/2011, que habilitou o seu empreendimento. Informou que fabrica e comercializa produtos abrangidos pelo Programa DESENVOLVE. Disse que por outro lado, também se dedica à comercialização de produtos não abrangidos pelo citado Programa, que são fabricados por outros estabelecimentos da empresa localizados em outros Estados.

Explicou que, considerando que mantém em seu estoque, em razão dessa situação, produtos por ele fabricados, que gozam dos benefícios do Programa DESENVOLVE, e produtos recebidos em transferência de estabelecimentos situados em outros Estados, que não gozam dos benefícios do Programa, teria requerido ao Fisco estadual, a concessão de Regime Especial, para a realização de procedimentos voltados à segregação das mercadorias por ele produzidas, daquelas recebidas em transferência. Destacou que esse pedido, firmado no processo nº 001844/2013-2, foi deferido em 19/02/2013, com fundamento no Parecer Final nº 3513/2013, exarado pela GECOT/DITRI.

Apresentou entendimento de que não se tratando de operações realizadas com produtos por ele fabricados, os quais gozam dos benefícios do Programa DESENVOLVE, mas de operações realizadas com produtos transferidos por outros estabelecimentos – que não gozam dos benefícios desse Programa -, não teria aplicação a norma do artigo 10 da Lei nº 7.980/2001.

Examinando estas alegações defensivas, conjuntamente com os elementos que compõem o presente PAF, constato que o deslinde da questão consiste em decidir se o fato de o autuado ser beneficiário do programa Desenvolve, haveria impedimento de cumular com os benefícios constantes do Decreto 7799/00, sem prévia anuência do Conselho Deliberativo do Programa Desenvolve, conforme acusa o autuante.

O Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE instituído pela Lei nº 7.980, de 12 de Dezembro de 2001, tem como objetivo fomentar e diversificar a matriz industrial e agro industrial, com formação de adensamentos industriais nas regiões econômicas e integração das cadeias produtivas, essenciais ao desenvolvimento econômico e social e à geração de emprego e renda no Estado da Bahia.

Os incentivos fiscais previstos no Decreto nº 8.205/2002, que aprova o Regulamento do Programa DESENVOLVE e constitui o seu Conselho Deliberativo, estimula a instalação de novos empreendimentos industriais ou agroindustriais e a expansão, reativação ou modernização de empreendimentos industriais ou agroindustriais já instalados, concedendo alguns benefícios, tais como: dilação de prazo de 72 meses para o pagamento de 90%, 80% ou 70% do saldo devedor mensal do ICMS; diferimento do ICMS na aquisição de bens destinados ao ativo fixo e diferimento na aquisição interna de insumos.

Por sua vez, o Decreto 7799/00 estabelece que nas operações de saídas internas de estabelecimentos inscritos no Cadastro de Contribuintes do ICMS (CAD-ICMS) sob os códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único que integra este Decreto, destinadas a contribuintes inscritos no CAD-ICMS do Estado da Bahia, a base de cálculo das mercadorias relacionadas aos códigos de atividades constantes nos itens 1 a 16 do referido anexo, poderá ser reduzida em 41,176% (quarenta e um inteiros e cento e setenta e seis milésimos por cento).

Compulsando os autos, verifico que o defendente, em sua atividade econômica, realiza operações de industrialização e de revenda de mercadorias de terceiros (transferências de filiais estabelecidas em outros Estados) e nesta condição, requereu à Secretaria da Fazenda a celebração de Termo de Acordo para usufruir dos benefícios do Decreto 7799/00.

Para tanto, submeteu ao crivo da SEFAZ a metodologia estabelecida para a segregação dos seus estoques, de forma a manter individualizadas as operações próprias, daquelas resultantes das aquisições de terceiros. Os procedimentos a serem realizados para o citado controle foi submetido a apreciação e aprovado pela GECOT/DITRI através do Parecer nº 3513/2013, cuja ementa registra: *ICMS. Regime Especial. Desenvolve. Identificação da origem do estoque existente no estabelecimento, segregando-se as mercadorias produzidas daquelas recebidas em transferência. Pelo deferimento.*

Este Parecer, em síntese, registra que: *a proposta de operacionalização da segregação dos produtos, por meio de um sistema baseado em controle por lotes, de forma que cada pallet de produto terá uma identificação (etiqueta) com a indicação numérica de que o produto foi produzido no local ou transferido. A identificação permitirá que o sistema indique automaticamente qual a posição de cada produto e sua origem. Notamos, por outro lado, que a proposta apresentada pela requerente para identificar o seu estoque por meio de etiquetas, para fins de segregar os produtos aqui fabricados das mercadorias recebidas em transferência, se coaduna com a orientação contida na mencionada norma, nada impedindo, portanto, que os procedimentos sugeridos sejam objeto de regime especial.*

Assim, finaliza o citado Parecer GECOT/DITRI, registrando ter verificado que o pedido está direcionado para a realização de procedimentos voltados à segregação de mercadorias

produzidas, daquelas recebidas em transferência, por estabelecimento industrial e distribuidor contemplado com os benefícios proporcionados pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve.

Analisando o teor do Parecer em comento, resta indubitável que a Secretaria da Fazenda, através do Órgão competente para interpretar e integrar a legislação tributária estadual, ao deferir o pleito do defendente para celebração do Termo de Acordo que o autorizava a usufruir do benefício fiscal previsto no Decreto 7799/00, entendeu não ocorrer qualquer violação ao art. 10 do Regulamento do Desenvolve, conforme acusa o Autuante. Em outras palavras, a Secretaria da Fazenda do estado da Bahia através do DITRI, entendeu, no presente caso, inexistir incompatibilidade na fruição dos dois benefícios.

Ressalto por importante, que o Programa Desenvolve não trata de redução de carga tributária. Os contribuintes que usufruem dos incentivos fiscais previstos no Decreto nº 8.205/2002, conforme dito anteriormente, têm a possibilidade de postergar o recolhimento da parcela mensal do ICMS devido. Esse diferimento se refere exclusivamente a parcela incentivada (referente às operações próprias) e no prazo contratado será recolhida com a devida atualização monetária.

Saliento que o sistema do Programa DESENVOLVE é específico e não se confunde com os motivos determinantes para a concessão do benefício previsto no Decreto nº 7799/00. Entendo que as operações praticadas pelo autuado e consignadas no levantamento fiscal estão amparadas pela disposição legal contida no artigo 1º, do multicitado Decreto.

Examinando a questão, verifico que não existem provas nos autos de que o autuado tenha utilizado o benefício do Programa Desenvolve (direcionado às operações próprias) cumulado com a redução de carga tributária prevista no Decreto 7799/00, (direcionada às operações nas aquisições de terceiros). Ou seja, não restou comprovado neste processo, que o sujeito passivo tenha simultaneamente, aplicado a regra da redução de carga tributária (Decreto 7799/00), na comercialização de mercadorias de fabricação própria (sujeitas ao Programa Desenvolve).

Nessa esteira, concluo que em respeito ao princípio constitucional da segurança jurídica que rege as decisões deste CONSEF, salvo seja regularmente aplicado a Cláusula Quinta do Parecer, onde consta a previsão de alteração ou cassação, a qualquer tempo, do Termo de Acordo - Atacadista celebrado entre o Autuado e o Estado da Bahia, deve ser respeitado o Parecer GECOT/DITRI nº 3513/2013 que concedeu o benefício para redução da base de cálculo do ICMS, nos termos do Decreto nº. 7.799/00.

Assim, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração **269096.3002/16-8**, lavrado contra **KIMBERLY CLARK BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA**.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de abril de 2017.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR