

AI. Nº - - 2693583008/16-9
AUTUADO - MOTECH DO BRASIL LTDA (ENGEFLEX BAHIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA)
AUTUANTES - JOSÉ LUÍS SOUSA SANTOS
ORIGEM - IFEP SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET 27.02.2018

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0015-02/18

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. USO INDEVIDO DE INCENTIVO FISCAL. Restou comprovado que o sujeito passivo utilizou benefício fiscal de dilação do prazo para recolhimento do imposto decorrente de operações próprias, que foi concedido a estabelecimento incorporado e transferido ao incorporador, sem que tenha cumprido as contrapartidas previstas no Programa DESENVOLVE (investimento, implantação de nova tecnologia, criação de emprego, geração de receita). Infração não elidida. Rejeitado o pedido de realização de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 14/12/2016, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$379.658,04, em razão de:

Infração 01 – 03.08.05 – Recolhimento a menos de ICMS em razão de uso indevido de incentivo fiscal, dilação de prazo para pagamento de ICMS relativo às 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, assim o seu pagamento. O Estabelecimento adquiriu produtos fabricados por outro Estabelecimento industrial, incluindo as operações de saída dos mesmos produtos no cálculo do DESENVOLVE, reduzindo indevidamente o valor do ICMS devido sem o incentivo. Período da autuação fevereiro/dezembro 2014. Enquadramento: Artigos 37 e 38 da Lei 7.014/96 c/c art. 1º do Decreto nº 8.205/02 Multa aplicada de 100%, prevista no Art. 42, inciso IV, alínea “j” da Lei nº 7.014/96.

O autuado, folhas 138 a 145, impugnou o lançamento tributário, mediante advogado habilitado nos autos, inicialmente destacando a tempestividade da impugnação.

Diz que, segundo a Fiscalização, a Impugnante teria adquirido filmes e sacolas supostamente prontos, fabricados por estabelecimento industrial situado em outro Estado, e teria incluído as operações de saídas desses mesmos filmes e sacolas no cálculo do valor do incentivo (DESENVOLVE) como se fossem de fabricação própria, aduzindo que a cobrança não possui respaldo fático e legal, sendo o auto de infração manifestamente improcedente, conforme será demonstrado a seguir.

Sustenta que, ao contrário do que alega a Fiscalização, os filmes e sacolas adquiridos são sim submetidos, pela Impugnante, a processo de industrialização. Tal processo, por sua vez, consiste na impressão, em escala industrial, de imagens, caracteres e cores sobre os citados produtos de acordo com as marcas e especificações de seus clientes.

Ressalta que o fato acima relatado foi devidamente esclarecido à Autoridade Autuante, mas esta insistiu na lavratura do auto de infração ora combatido, sob dois argumentos: o primeiro no sentido de que, de acordo com as notas fiscais de aquisição, os filmes já seriam adquiridos com a impressão final; e o segundo no sentido de que o procedimento apontado pela Impugnante não se adequaria ao escopo da Resolução nº 52/2003, bem como do Decreto nº 8.205/2002.

Destaca que, no que tange ao primeiro argumento da Fiscalização, este é manifestamente improcedente porque, conforme já apontado, a Impugnante submete os filmes, que são adquiridos em sua forma “lisa” (sem impressão), a processo consistente na impressão, em escala industrial, de imagens, caracteres e cores sobre os citados produtos de acordo com as marcas e especificações de seus clientes. A nota fiscal de aquisição contém a especificação detalhada do destino final dos filmes e sacolas porque os “modelos/formas” desses produtos são fabricados, pelo fornecedor da Impugnante, de acordo com as especificações e demandas dos clientes dessa última.

A título exemplificativo, aponta as notas fiscais números 68613 e 59086, cujas descrições dos itens são, respectivamente “*SACOLA IMP 40x50x0.04 CESTA DO POVO – PARCEIROS*” e “*FILME EMBALAGEM ANTARCTICA SUB ZERO 12 LATAS – 350 ML*”. Acrescenta que tais informações constam das notas porque a forma das embalagens e sacolas é realizada de acordo com as especificações e demandas dos clientes da Impugnante. Diz ser sabido que a embalagem para 12 latas de 350 ml da cerveja “Antarctica Sub Zero” é diversa da sacola plástica do cliente “Cesta do Povo”, que, assim como aquela, possui tamanhos e especificações próprias.

Aduz que a presença das citadas informações nas notas não ocorre, portanto, como alegou a Fiscalização, porque os filmes já vêm impressos, pois os filmes são recebidos no formato e na quantidade demandada pelos clientes da Impugnante e são, por esta, submetidos a processo de impressão.

Argumenta que, considerando que a citada verificação não foi realizada pela fiscalização, a Impugnante junta, em anexo, fotografias e vídeos do processo produtivo, ordens de serviço, declaração do fabricante do filme, amostras dos filmes lisos e impressos, bem como das sacolas do cliente Cesta do Povo que, inclusive, contém a marca da Impugnante.

De todo modo, requer, com fulcro no art. 145, do RPAF, a realização de diligência *in loco*, para verificação do citado processo produtivo, pondo fim, definitivamente, à celeuma instaurada pela cobrança. A referida diligência mostra-se necessária para comprovar se a Impugnante dispõe de meios para impressão dos filmes lisos, conforme alegado e demonstrado por fotos e vídeos juntados em CD, devendo responder aos seguintes quesitos: “1. A Impugnante dispõe de meios para impressão dos filmes lisos? 2. Analisando as provas dos autos, os produtos saídos foram impressos no estabelecimento industrial da Impugnante?”.

Conclui que analisada a documentação apontada e realizadas as diligências requeridas, concluir-se-á pela manifesta improcedência do auto de infração ora combatido.

Quanto ao segundo argumento da Fiscalização no sentido de que o procedimento apontado pela Impugnante não se adequaria ao escopo da Resolução nº 52/2003, bem como do Decreto nº 8.205/2002, frisa que este revela-se ainda mais absurdo. Isso porque o processo de impressão de imagens, cores e caracteres em filmes e sacolas é pacificamente considerado industrialização, conforme dispõe cristalinamente a legislação aplicável ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI). Com efeito, de acordo com o art. 4º do Decreto 7.212/2010, caracteriza industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoe para consumo. No inciso II do referido dispositivo, ainda é esclarecido que se considera industrialização a atividade que importe em modificar, aperfeiçoar ou de qualquer forma, alterar o acabamento, ou a aparência do produto.

A esse propósito, a Impugnante, acosta à presente defesa a Solução de Consulta nº 336 da Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil da 8ª Região/Disit de 30/09/2009 em que o referido órgão afirma expressamente que a produção de impressos sob encomenda possui natureza industrial.

Diz que a única hipótese em que restaria afastada a natureza de industrialização do processo de impressão ocorreria se esta fosse realizada por encomenda direta do consumidor ou usuário, na residência do preparador, ou em oficina, desde que fosse preponderante o trabalho profissional.

Isso, todavia, claramente, não é o que ocorre com a Impugnante, que dispõe de um grande estabelecimento industrial onde empregam-se centenas de pessoas.

Sustenta que, sendo a impressão por encomenda um processo indiscutivelmente industrial e considerando que o DESENVOLVE é um programa que tem por objetivo complementar e diversificar a matriz industrial do Estado da Bahia, conforme dispõe o Decreto Estadual nº. 8.205/2002, é manifestamente improcedente a afirmação de que o processo de impressão realizado pela Impugnante não estaria no escopo dos benefícios concedidos à empresa, pois o escopo é a transformação do plástico e isso, efetivamente, ocorre quando da impressão nos filmes. Nota que não se trata de um processo industrial qualquer que uma indústria gráfica comum está habilita a cumprir, mas da impressão em filmes plásticos para produção de embalagens, o que se coaduna com absoluta justeza ao objeto social da Impugnante e ao escopo do benefício fiscal que lhe fora deferido.

Ao final requer que seja acolhida a impugnação, julgando-se improcedente a cobrança ora combatida em sua integralidade. Requer-se, ainda, o funcionamento no presente processo administrativo da Procuradoria Fiscal como “*custus legis*”, fiscalizando o perfeito cumprimento da legislação tributária, para enriquecer esta lide, o que certamente poderá fazer com suas sempre judiciosas manifestações.

Por fim, pugna pela realização de diligência fiscal, para que seja acompanhado o processo industrial de impressão realizado sobre os filmes e sacolas plásticas da Impugnante.

O autuante, fls. 203 a 216, presta a informação fiscal, inicialmente fez uma síntese da impugnação, para afirmar que não tem fundamento as alegações da defesa.

Contesta a afirmação de que não foi verificado o processo produtivo do Estabelecimento, destacando que na condição de Auditor Fiscal do Estado da Bahia no início do trabalho compareceu ao Estabelecimento industrial autuado juntamente com o Sr. Dagmar Pedro da Silva, Contador da empresa e pai do ilustre Defensor. Na ocasião foram recebidos pelo Sr. Valdevino de Souza, Administrador geral do empreendimento, que lhe apresentou, *in loco*, e minudentemente, todo o processo produtivo de transformação da matéria-prima (sendo a principal o polietileno em grânulos) em filmes plásticos, bem como o processo de impressão dos caracteres encomendados pelos seus vários clientes, segundo suas necessidades, procedida sobre estes mesmos filmes plásticos lisos produzidos. Assegura que não são, portanto, estranhas ou desconhecidas pelo autuante as imagens juntadas pela Defesa conforme mídia folhas 198, tampouco se desconhece a diferença entre um filme liso e impresso.

Frisa que os julgadores podem observar nas imagens do processo produtivo juntadas a diferença entre uma bobina de filme liso e uma bobina de filme impresso, porque tal compreensão assume uma importância fundamental para o deslinde da matéria.

Salienta que outro grande sofisma lançado na Defesa é afirmar que esta Auditoria desconhece a capacidade de impressão de filmes do Autuado e que tal processo de impressão não foi considerado atividade industrial. Assegura que tal afirmação não se sustenta. Em nenhum momento se desconhece que a atividade de impressão constitui atividade industrial e que o Estabelecimento autuado reúne todas as condições materiais para proceder à impressão de filmes lisos fabricados por ele ou adquiridos de terceiros.

Chama a atenção que o fato motivador da autuação tem natureza diversa, pois o que se observa no Demonstrativo Anexo III e respectivos DANFE's de aquisição, folhas 15 a 79 é que os filmes e sacolas adquiridos são descritos pelo fornecedor não como filmes lisos ou como sacolas plásticas lisas, mas com a descrição que iriam adquirir só após sua impressão final que deveria acontecer no estabelecimento destinatário. Há até certa confusão aí porque o fornecedor descreve o filme fornecido pela nomenclatura do produto que será afinal embalado por ele, tal é a clareza que a impressão já está ali presente.

Acrescenta que, por outro lado, as saídas posteriores reveladas nos Demonstrativos Anexos I e IV, folhas 11 a 13 e 80 a 133, acontecem muitas vezes em tempo concomitante ou imediatamente

posterior às entradas, caracterizando o viés meramente comercial de tais operações, não se vislumbrando a realização de qualquer atividade industrial sobre elas, ainda que de mera impressão. Inusitado também é o fato de que o código de identificação do produto utilizado pela indústria fabricante localizada no Estado de São Paulo ser exatamente igual ao código de identificação do produto utilizado pelo Estabelecimento autuado.

Aduz que a declaração do fornecedor, folha 196, não é capaz de infirmar a conclusão de que o fornecimento objeto do presente processo é de **filmes** e **sacolas impressos** e não lisos, dada a clareza da descrição constante dos referidos documentos fiscais. Não teria como haver o conhecimento prévio dos caracteres e imagens que iam figurar nos filmes e sacolas adquiridos em sua forma lisa e não teria nem sentido o fornecedor a isto se referir, caso a impressão não estivesse presente nos referidos produtos. Isto é evidente nos autos. Ademais, não se desconhece que a sociedade empresária LORDPLASTICS EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA., fabricante dos produtos objeto do presente lançamento é empresa que integra o GRUPO EMPRESARIAL LORD, do qual o Estabelecimento autuado também é parte integrante, o que retira de tal documento a contundência pretendida. Vislumbra-se aqui uma nítida convergência de interesses.

Registra que as ordens de serviço juntadas, folhas 158 a 194, nada esclarecem quanto aos fatos objeto do presente processo.

Destaca que mesmo que assim não fosse, diz que esta Auditoria estatal ainda teria sérias dúvidas quanto à correção de se atribuir os benefícios do Programa Desenvolve a operações de aquisições de filmes prontos para sobre eles unicamente imprimir cores e caracteres finais e depois revenda, à vista do disposto na Resolução Desenvolve nº 52/2003 e alterações posteriores. Na citada Resolução Desenvolve nº 52/2003, folha 07, se observa que a habilitação ao regime é franqueada para se “produzir filmes gofrados, sacolas impressas e masterbatches” e em seguida se descreve os benefícios para aquisição das matérias-primas e equipamentos destinados a este desiderato.

Entende que a Defesa empresta ao verbo “**produzir**” uma conotação larga demais, amplificando, a seu ver, indevidamente o seu alcance. “Produzir” ali deve ser entendido como ato de **transformar** polietileno e outras matérias-primas lá descritas em filmes, sacolas plásticas e masterbatches (composto plástico com adição de cores). Compreender isto como o ato de meramente imprimir caracteres e cores sobre filmes e sacolas adquiridos prontos é perceber os objetivos extrafiscais elencados no Decreto 8.205/2002 com evidente menoscabo. Ademais as normas tributárias que encerram benefícios fiscais devem ser interpretadas restritivamente, consoante disposto no Artigo 111 do CTN (Lei nº 5.172/66 - Código Tributário Nacional).

Com o objetivo de esclarecer ainda mais a matéria objeto do presente processo, promove a juntada do Protocolo de Intenções e respectivo Projeto Simplificado apresentados pela empresa ao Estado da Bahia e que serviu de fundamento à concessão do Incentivo Fiscal Desenvolve.

Cita que no item 3.2 do referido projeto se descreve o processo industrial a ser incentivado e respectivas características dos produtos. Lá está consignado que:

“A tecnologia a ser utilizada está em linha com o que há de mais moderno no mercado, não apenas em termos de máquinas para extrusão de filmes plásticos, como também no avançado controle de qualidade empregado pela Engeflex. Os equipamentos básicos escolhidos são montados pela própria Engeflex, reduzindo assim os custos de aquisição e manutenção do maquinário.

As matérias primas, polietileno de alta densidade e baixa densidade linear (BRASKEM), polietileno de baixa densidade (POLITENO), polipropileno (POLIBRASIL) e o dióxido de titânio (MILLENIUM), todas oriundas do Polo Petroquímico de Camaçari, são transportadas para a área de armazenagem e em seguida transferidas para os silos para alimentação das extrusoras, onde a resina é transformada em massa plástica que atravessa os orifícios de uma matriz gerando o filme que sofre um tratamento físico para facilitar a impressão, sendo em seguida submetido a um processo de refilamento enquanto é também realizado o embobinamento.

A bobina de filme é impressa por processo flexográfico e encaminhada para os equipamentos de

produção de sacolas plásticas, filmes gofrados e masterbatches, que são os produtos comerciais da empresa.”

Realça que foi este o processo industrial que o Estado da Bahia incentivou, em nenhum momento do referido Protocolo de Intenção e respectivo Projeto se menciona que a atividade a ser incentivada se reduziria à mera impressão de filmes e sacolas fabricados por terceiros.

Destaca que o que se observa nestes importantes documentos é que o incentivo fiscal foi requerido pelo interessado e deferido pelo Estado da Bahia para a atividade de **transformação** de matérias-primas determinadas em filmes gofrados, sacolas impressas e masterbatches. Não há como acomodar em tal escopo as operações objeto do presente lançamento, ainda que, por absurdo, se admita que os filmes e sacolas adquiridos tenham sido impressos nas dependências do Estabelecimento autuado, fato que efetivamente não ocorreu.

Ao final propugna pela procedência integral do lançamento, além de pedir que se reabra o prazo para que a Defesa tome ciência dos novos documentos juntados e, querendo, possa se pronunciar e que retorne-se o processo após esta providência para eventuais considerações finais.

O autuado, em nova manifestação fiscal, folhas 298 a 301, diz que o cerne da controvérsia que ainda resta entre as partes é que os filmes e sacolas adquiridos junto ao fornecedor para serem objeto de impressão de caracteres encomendados chegam ao estabelecimento da Autuada com a descrição específica do produto final, a qual, no entendimento do Auditor, só deveria ser atribuída aos produtos pelo destinatário, em momento posterior, após a transformação industrial do produto. Isso parece ter gerado certa confusão durante a auditoria, tendo em vista que o ilustre Auditor se debruçou sobre o fato para nele firmar as razões da cobrança, sugerindo, inclusive, má-fé do Autuado ao negar veracidade à declaração do fornecedor, folha 196, que, por integrar o mesmo grupo empresarial do qual aquela faz parte, poderia estar agindo sob “nítida convergência de interesses” para facilitar a burla do regulamento do DESENVOLVE.

Argumenta que é princípio geral de direito, universalmente aceito, que “a boa-fé se presume, a má-fé se prova”. Entretanto, nada há nos autos, tampouco nos resultados da auditoria, que possa testificar sobre qualquer ação de o Autuado no sentido de fugir aos ditames do DESENVOLVE, assim tornando-a indigna do valor do incentivo. Então, estranhamente, a despeito de ter conhecido todo o processo produtivo de transformação da matéria-prima em plástico, bem como o de impressão dos caracteres encomendados pelos clientes – assim conhecendo a diferença entre um filme liso e um impresso –, e de reconhecer que o Estabelecimento autuado é plenamente capaz de realizar a impressão sobre filmes lisos – fabricados por ele ou adquiridos de terceiros –, o nobre Fiscal insiste em se apoiar em uma questão meramente procedimental para continuar querela que se resolve simplesmente com o esclarecimento de alguns equívocos.

Esclarece que primeiramente, da informação fiscal consta que, conforme os Demonstrativos Anexos I e IV (fls. 11, 13, 80 e 133), as saídas das embalagens impressas acontecem, muitas vezes, em momento concomitante ou imediatamente posterior às entradas, o que denotaria o viés meramente comercial das operações. As ordens de produção juntadas às folhas 158 e 194, as quais, segundo o Auditor, “nada esclarecem quanto aos fatos objeto do presente processo”, servem justamente ao mister de comprovar que as embalagens adquiridas na forma lisa foram submetidas ao processo de impressão antes de serem comercializadas. Basta observar os dados técnicos nelas especificados para concluir que a industrialização fora realizada no intermédio entre os momentos de entrada e saída das mercadorias.

Além disso, quanto ao fato julgado “inusitado” de que o código utilizado pela indústria fabricante para identificar o produto é igual ao código de identificação utilizado pelo Autuado, nada tem de confuso. De fato, existe similitude entre as identificações, mas tudo para que a fabricante possa proceder à produção das embalagens lisas conforme as especificações técnicas requeridas pelos clientes da Autuada, que delas também necessita para proceder à confecção dos layouts de impressão adequados às dimensões e características específicas de cada produto.

Como se vê, é somente uma questão lógica e de organização empresarial, à qual o Autuante quer presumir ilícito tributário.

Salienta que o Auditor levanta um último questionamento acerca da “correção de se atribuir os benefícios do Programa Desenvolve a operações de aquisições de filmes prontos para sobre eles unicamente imprimir cores e caracteres finais e depois revenda”, numa tentativa de não reconhecer a natureza industrial do procedimento realizado pela Autuada. Em defesa disso, o Auditor tece considerações de caráter puramente subjetivo para afirmar que a Autuada não realiza a atividade de “produzir filmes gofrados, sacolas impressas e masterbatches” (Resolução Desenvolve nº 52/2003). Assim diz ele:

“Percebe-se que a Defesa empresta ao verbo ‘produzir’ uma conotação larga demais, amplificando, a meu ver, indevidamente o seu alcance. ‘Produzir’ ali dever ser entendido como ato de transformar polietileno e outras matérias-primas lá descritas em filmes, sacolas plásticas e masterbatches (composto plástico com adição de cores). Compreender isto como o ato de meramente imprimir caracteres e cores sobre filmes e sacolas adquiridos prontos é perceber os objetivos extrafiscais elencados do Decreto 8.205/2002 com evidente menoscabo”.

Salienta que, com o devido respeito à opinião deste Auditor, sempre muito diligente no exercício de seu mister, frisa que o subjetivismo não convém aqui. A atividade desempenhada pela Impugnante está plenamente conforme os ditames do DESENVOLVE e de acordo com o Protocolo de Intenções da empresa. É incoerente, por isso, a afirmação de que “Em nenhum momento do referido Protocolo de Intenção e respectivo Projeto se menciona que a atividade a ser incentivada se reduziria à mera impressão de filmes e sacolas fabricados por terceiros”.

Em momento algum, a Impugnante sugeriu ser outra a atividade acobertada pelo Programa Desenvolve que não a de “produção” de filmes e sacolas plásticas, nela incluído o ato de “transformar” a matéria-prima, tampouco temeu estar infringindo as disposições do Programa ao realizar atividade “pequena” diante da grandeza do processo produtivo. Ocorre que o benefício do DESENVOLVE tem como foco, segundo o art. 1º do Decreto nº 8.205/2002, que trata dos objetivos do Programa, a “modernização dos processos produtivos”, entendendo-se por modernização a “incorporação de novos métodos e processos de produção ou inovação tecnológica que resulte, cumulativa ou alternativamente, em: a) aumento significativo da competitividade do produto final; b) melhoria da relação insumo/produto; c) menor impacto ambiental”.

Aduz que ainda que se entenda por bem considerar a atividade desenvolvida pela Impugnante como apenas parte do processo de industrialização do plástico, é forçoso reconhecer que esse processo produtivo pode, sim, ser desmembrado. Ademais, é clara a importância da “mera impressão de filmes e sacolas” para conferir acréscimo no valor real da produção total do empreendimento e, assim, aumentar a competitividade do produto final. Cai por terra, portanto, qualquer tentativa de menosprezar a atividade desenvolvida pela Impugnante enquanto parte do processo produtivo em comento e retirar-lhe as qualidades que lhe permitem gozar do benefício do DESENVOLVE.

Ao final, reitera sua defesa pedindo que seja acolhida a impugnação, conforme razões expostas, com deferimento da diligência requerida, caso julgue-as necessárias.

O autuante, fls. 307, presta nova informação fiscal, onde diz que analisou as novas alegações juntadas pelo Estabelecimento autuado, folhas 297 a 301, não identificando nelas qualquer razão suficiente ou argumento novo capaz de infirmar o lançamento tal qual efetuado.

Acrescenta que, habilitar-se ao Desenvolve para atividade industrial de “transformação” e depois alegar que uma mera impressão sobre produto adquirido já “transformado” se constitui em “modernização” e “incorporação de novos métodos e processos de produção”, já é elevar a hermenêutica jurídica ao paroxismo.

Ao final, reitera todas as razões já expostas, propugna pelo indeferimento do pedido de diligência formulado, uma vez que o lançamento acha-se instruído com os elementos necessários ao seu exame de mérito e, afinal, pela procedência do lançamento nos termos em

que constituído.

VOTO

Observo que o autuante na lavratura do Auto de Infração obedeceu ao disposto no artigo 39, do RPAF/99, eis que, contém todos os elementos esclarecedores da acusação fiscal, tais como a descrição do fato, o enquadramento legal, os valores de cada período, a multa aplicada, além do Anexo do demonstrativo de débito, no qual, consta a tabela de redução de multa, tabela de correção dos acréscimos legais. Estando comprovado nos autos que o defendente recebeu cópia do auto de infração e de todos os demonstrativos, levantamentos e documentos integrantes do Auto de Infração, sendo insustentável a alegação de cerceamento de defesa.

Cabe destacar que o autuante, mediante Ordem de Serviço, possuía competência para analisar o cumprimento do “protocolo de intenções”, uma vez que, conforme art. 107 do Código Tributário do Estado da Bahia, Lei 9.837/05, e art. 42 do RPAF-BA, os Auditores Fiscais têm competência para realizar o procedimento fiscal. Por seu turno, compete ao Conselho Deliberativo do DESENVOLVE é de definir política de investimentos; propor instituição de programas; deliberar sobre pedidos e concessão de incentivos e benefícios; apreciar e decidir sobre cancelamento de benefícios, conforme definido no art. 7º da Res. 03/2007.

O Auto de Infração foi lavrado em decorrência da ação fiscal realizada no estabelecimento autuado, no exercício de sua competência privativa, procederam ao exame dos créditos e débitos fiscais do ICMS apropriados mensalmente pelo autuado e a conseqüente repercussão no recolhimento do ICMS devido. Foram cumpridos roteiros de auditoria e após os citados exames, verificou-se que o defendente incorreu na infração apontada, o que ficou comprovado pelo levantamento fiscal.

Assim, inexistiu qualquer conflito entre a ação fiscal e as atribuições do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, pois, uma vez concedido benefícios fiscais mediante edição de resoluções, para empresas integrantes dos programas instituídos, cabe à fiscalização verificar os procedimentos adotados pelos contribuintes em cumprimento das normas contidas na legislação tributária e caso a fiscalização constata práticas adotadas pelos contribuintes que conflitem com as normas, é de competência dos auditores fiscais, fazer o lançamento de ofício nos termos do art. 6º da Lei nº 8.210/02 e art. 42 do Decreto nº 7.629/99.

Acerca do pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para formação de minha convicção em relação aos itens constante do Auto de Infração, possibilitando decidir a presente lide. De igual modo, entendo não ter necessidade da realização de perícia, pois a prova do fato não depende de conhecimento especial de técnicos, conforme previsto no art. 147, inciso II, “a” e “b”, do RPAF/99.

No mérito propriamente dito, após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, imputando ao sujeito passivo ter recolhido a menos de ICMS em razão de uso indevido de incentivo fiscal, dilação de prazo para pagamento de ICMS relativo às 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, assim o seu pagamento. Período da autuação fevereiro/dezembro 2014, sendo aplicada a multa aplicada de 100%.

Conforme comprovado nos autos, o compromisso assumido pelo sujeito passivo Estado da Bahia, conforme Protocolo de Intenções e respectivo Projeto Simplificado apresentados pela empresa ao Estado da Bahia e que serviu de fundamento à concessão do Incentivo Fiscal Desenvolve, em especial o consignado no item 3.2 do referido projeto se descreve o processo industrial a ser incentivado e respectivas características dos produtos:

“A tecnologia a ser utilizada está em linha com o que há de mais moderno no mercado, não apenas em termos de máquinas para extrusão de filmes plásticos, como também no avançado controle de qualidade

empregado pela Engflex. Os equipamentos básicos escolhidos são montados pela própria Engflex, reduzindo assim os custos de aquisição e manutenção do maquinário.

As matérias primas, polietileno de alta densidade e baixa densidade linear (BRASKEM), polietileno de baixa densidade (POLITENO), polipropileno (POLIBRASIL) e o dióxido de titânio (MILLENIUM), todas oriundas do Polo Petroquímico de Camaçari, são transportadas para a área de armazenagem e em seguida transferidas para os silos para alimentação das extrusoras, onde a resina é transformada em massa plástica que atravessa os orifícios de uma matriz gerando o filme que sofre um tratamento físico para facilitar a impressão, sendo em seguida submetido a um processo de refilamento enquanto é também realizado o embobinamento.

A bobina de filme é impressa por processo flexográfico e encaminhada para os equipamentos de produção de sacolas plásticas, filmes gofrados e masterbatches, que são os produtos comerciais da empresa.”

Não resta dúvida de o sujeito passivo, nas operações objeto da autuação, não adquiriu nenhuma matéria prima prevista no protocolo acima transcrito. As aquisições são, conforme reconhece o contribuinte autuado, de filmes e sacolas, portanto não existindo o processo produtivo objeto especificado no Benefício Fiscal concedido. Assim, ficaram prejudicados os objetivos originais que deram causa ao Protocolo de Intenções, dentro do espírito do Programa DESENVOLVE.

Ocorre que a concessão de benefícios fiscais implica renúncia de receitas tributárias em detrimento de outros benefícios. Na situação presente, ao conceder dilação do pagamento do saldo devedor do ICMS incidente sobre as operações próprias (bem como diferimento do pagamento do ICMS na aquisição de bens do ativo e insumos utilizados na produção), o Estado deixou de arrecadar o imposto relativo a diversas operações, e o valor do imposto que deveria ser arrecadado, de imediato, ao ser postergado, significou, de fato, redução do seu valor.

Conforme previsto na legislação, o imposto devido a ser pago no futuro pode ser pago em valor presente com deságio. A contrapartida desta renúncia fiscal é o que a empresa se comprometeu a fazer, investimento no Estado, implementação de nova tecnologia, geração de empregos e renda, o que de fato não provou ter realizado.

Acolho o pedido para enviar o PAF à PROFIS por falta de previsão legal, nessa fase processual.

No tocante à multa indicada no Auto de Infração, de 100%, com base no art. 42, IV “j” da Lei 7.014/96, entendo que de acordo com a natureza da infração apurada e, considerando que o levantamento fiscal foi efetuado com base nos livros fiscais devidamente escriturados pelo autuado, inexistindo qualquer informação de que houve fraude na escrituração dos mencionados livros ou na emissão dos documentos fiscais, a multa deve ser corrigida para 60% do valor do imposto, com base no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei 7.014/96.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, comprovado que o autuado utilizou incentivo fiscal para recolhimento do imposto sem o cumprimento das condições previstas no Programa DESENVOLVE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, o Auto de Infração nº **2693583008/16-9**, lavrado contra **MOTECH DO BRASIL LTDA. (ENGEFLEX BAHIA INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA.)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$379.658,04**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de fevereiro de 2018.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR