

PROCESSO	- A. I. Nº 210319.2212/14-3
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e BAHIA EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA.
RECORRIDOS	- BAHIA EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 2º JJF nº 0136-02/18
ORIGEM	- INFRAZ FEIRA DE SANTANA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 05/08/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0189-12/19

EMENTA: ICMS. 1. PROGRAMA DESENVOLVE. ERRO NO CÁLCULO DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Não pode a 2ª CJF emitir qualquer decisão que não tenha por base a legislação posta (incluída aí as resoluções citadas), pois deve se limitar ao papel de julgador, ficando a função de emitir normas reservada a outra instância. Adequada a multa a 60%. Infração subsistente em parte. 2. A multa pela falta de apresentação de livros pode ser aplicada tantas vezes se configure a prática da conduta. Infração subsistente. Recurso de Ofício NÃO PROVADO. Decisão unânime. Recurso Voluntário PARCIALMENTE PROVADO. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário e de Recurso de Ofício interpostos pela autuada e pela 2ª JJF, respectivamente em razão do Acórdão 2ª JJF Nº 0136-02/18, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração nº 210319.2212/14-3, lavrado em 22/12/2014, para exigir ICMS no valor histórico de R\$1.972.523,69, relativo as infrações a seguir especificadas.

Infração 01 - 03.08.05 – Recolhimento a menor do ICMS em razão de uso indevido de incentivo fiscal – dilação de prazo de 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. No valor de R\$1.971.143,69, referente ao período de Janeiro de 2009 a Junho/2010.

Infração 02 - 16.04.01 – Deixou de apresentar Livros fiscais regularmente intimado. No valor de R\$1.380,00, referente ao período de dezembro/2014.

A 2ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 24/08/2018 (fls. 621 a 629) e decidiu pela Procedência em Parte, por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

VOTO

Compulsando os autos verifico que o presente processo administrativo fiscal estar e vestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e suas respectivas bases de cálculo, evidenciados de acordo com demonstrativos detalhados do débito e com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos.

Preliminarmente examinando a arguição de nulidade por decadência em relação ao direito de lançamento do crédito tributário a que se refere à infração 01, no que diz respeito ao exercício de 2009, esclareço que hodiernamente este Conselho de Fazenda Estadual –CONSEF, vem adotando como paradigma para apreciar as questões que envolvem a cognição acerca da decadência do direito de lançamento do crédito tributário o “Incidente de Uniformização da Procuradoria Geral do Estado - PGE nº 2016.194710-0”, que orienta o seguinte procedimento:

Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0

Entendimento firmado: Conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

Ressalva: O entendimento firmado deve ser aplicado apenas aos fatos geradores ocorridos

posteriormente a 12/06/2008, data em que editada a Súmula Vinculante nº 08 pelo STF. Antes desta data, como não havia provimento judicial definitivo e vinculante acerca da questão, não dispunha a Administração de substrato jurídico que lhe autorizasse negar aplicação à norma do art. 107-B, § 5º, do COTEB, então válida, vigente e eficaz.

Nota 1: Conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 173, I, do CTN, quando: a) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas não efetua o respectivo pagamento; b) o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omite a realização da operação ou prestação tributável; c) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação.

Nota 2: As hipóteses de dolo, fraude ou simulação são ressalvadas da regra constante do art. 150, § 4º, do CTN, sujeitando-se, por conseguinte, ao disposto no art. 173, inc. I, do mesmo Código. Nessa esteira, ainda quando tenha o contribuinte efetuado o pagamento parcial do imposto correspondente às operações declaradas, há casos específicos em que o prazo decadencial deverá ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorrido o fato gerador. Assim o será, por exemplo, quando o valor recolhido for tão insignificante em relação às operações declaradas, que se poderá ter por caracterizada a hipótese de fraude ou simulação. De igual forma, quando se verifique o pagamento a menor por força da utilização de créditos fiscais manifestamente ilegítimos, a situação poderá se subsumir à hipótese de fraude ou simulação. Revela-se, portanto, a importância da análise do caso concreto, para fins de adequada definição do critério de contagem do prazo decadencial. Ademais, para identificação do marco temporal concernente à data em que “o lançamento poderia ter sido efetuado” (art. 173, I, CTN), é mister seja previamente constituído, na esfera administrativa, o fato jurídico concernente à existência de dolo, fraude ou simulação.

Depreende-se, portanto, que a orientação da PGE é no sentido de que não havendo pagamento do imposto, (haja vista que o lançamento por homologação é aquele que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribuía ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa), decorre que quando não há pagamento antecipado, não haveria, o que ser homologado, resultando que a contagem do prazo fica adstrita à regra geral do art. 173, I do CTN, ou seja, devendo ser iniciada a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador.

Logo, por concluir que no caso em tela a infração se configura exatamente pelo recolhimento a menos do ICMS em razão do uso indevido do incentivo fiscal decorrente do PROGRAMA DESENVOLVE, verificando que houve pagamento em parte, resulta, inexoravelmente, que deve ser aplicada ao caso a inteligência do art. 150, §4º do CTN que determina a contagem do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, devendo vir a termo após cinco anos a contar desta data.

Sendo assim, considerando que os lançamentos sobre os quais exsurge a arguição de decadência decorrem de fato gerador ocorrido nos meses de Janeiro a Dezembro de 2009, adotando-se a norma prevista no art. 150, §4º do CTN a contagem do prazo, considerando não ter verificado nos autos a comprovação da ocorrência de dolo, fraude ou simulação, deve ser iniciada a partir da ocorrência do fato gerador.

Desta forma, e conforme ciência do Auto de Infração que se deu em 24/12/2014, concluo que apenas os fatos geradores ocorridos a partir do mês de dezembro de 2009 estaria a salvo da decadência do direito da fazenda pública proceder ao lançamento do crédito tributário. Sendo assim, apenas prevalece no presente auto de infração o crédito tributário relativo à infração 01, quanto aos fatos geradores ocorridos a partir do mês de dezembro/2009, portanto, deste mês até junho/2010.

Em relação à alegação de que o presente auto foi lavrado para apuração de infrações fiscais nos exercícios de 2009 e 2010, exercícios estes que já foram objeto de fiscalização homologatória pelo mesmo Autuante, e que deu origem em 28/12/2012 ao AIº 210319.2712/12-0, tendo sido apurado na ocasião o cometimento da mesma infração objeto do presente Auto de Infração e relativa aos mesmos exercícios de 2009 e 2010, verifico que de fato a infração de nº 02 do AI n.º 210319.2712/12-0, também promoveu exação com base na acusação de haver a Impugnante realizado recolhimento a menos do ICMS por uso indevido do incentivo fiscal relativo ao PROGRAMA DESENVOLVE, conforme reproduzo a seguir:

AIº 210319.2712/12-0

“Infração 02 – Recolhimento a menor do ICMS em razão de uso indevido de incentivo fiscal – dilação de prazo de 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.”

Todavia a base da autuação a que se refere a infração 02 do AIº 210319.2712/12-0 trata do ajuste do cálculo do benefício relativo ao PROGRAMA DESENVOLVE, em vista da exclusão das parcelas relativas às “OUTRAS SAÍDAS DE MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS” sob os códigos CFOPs 5.900 e 6.900 que não são passíveis do benefício do referido programa.

Enquanto que o atual lançamento refere-se à exclusão dos cálculos do benefício em referência às mercadorias que não estavam contempladas pelas resoluções do PROGRAMA DESENVOLVE nº 78/2005 combinada com a Resolução 89/2010. Posto que segundo estas resoluções a Impugnante só detinha o benefício em tela para suas operações envolvendo a produção própria de embalagens, tendo sido apurado, desta feita, que estava aplicando o referido benefício também para suas saídas da sua produção de mesas, cadeiras, garrafeiras e outros artefatos de plástico para uso pessoal, doméstico e outros usos não especificados.

Afasto, portanto, a alegação de bis in idem, pois a infração 02 objeto do AI n.º 210319.2712/12-0 nada tem em comum com a infração 01 objeto da presente autuação, além do fato de se tratar de questionamento de parcelas utilizadas indevidamente no cálculo do benefício fiscal em questão, inclusive os valores lançados no presente auto de Infração são em montantes muito superiores ao anterior, visto que a infração 02 do AI n.º 210319.2712/12-0 montou R\$207.213,42 enquanto que a presente autuação em relação a infração 01 monta R\$1.971.143,69. Assim, não há falar em nulidade desta infração por conta desta arguição.

Vale ressaltar, inclusive que o próprio “AUTO DE INFRAÇÃO / T.E. – FISCALIZAÇÃO ESTABELECIMENTO” traz ao final um texto padrão em que observa: “Ressalvamos o direito da Fazenda Estadual de apurar em qualquer época, enquanto não extinto o prazo decadencial, a ocorrência de outros elementos que possam configurar obrigações tributárias, (...)\”, de modo que descabe também o argumento defensivo quanto a impossibilidade do Autuante realizar nova fiscalização acerca de fatos já fiscalizados, sobretudo quando se configura que foram apurados novos elementos passíveis de constituição de crédito tributário.

Não há como acatar a alegação de que a resolução nº 78/2005, que autorizou o gozo do benefício pelo contribuinte, foi publicada com erro formal, onde deixou de constar em seu texto todos os produtos informados pelo contribuinte em seu pedido, pois não foram trazidos aos autos a prova de que o CONSELHO DELIBERATIVO DO DESENVOLVE aquiesceu com esta narrativa e promoveu a devida correção quanto ao erro formal apontado com referência ao período autuado. Sendo assim, concluo estar escorreta a autuação, tendo em vista restar comprovado que a Impugnante incorporou aos cálculos do benefício do Programa DESENVOLVE produtos para além dos autorizados na respectiva resolução do CONSELHO DELIBERATIVO DO DESENVOLVE, como sua produção de mesas, cadeiras, garrafeiras e outros artefatos de plástico para uso pessoal, doméstico e outros usos não especificados, quando as resoluções do PROGRAMA DESENVOLVE nº 78/2005 combinada com a Resolução 89/2010, previam apenas embalagens plásticas.

A respeito da infração 02, não acato a alegação de que a mesma não pode prosperar, pois tem por objeto o mesmo fato já lançado nas Notificações fiscais de nºs 9210319212/14-8 e 9210319812/14-5, cujas cópias diz seguirem anexas à presente defesa, pois o fato de já ter sido objeto de autuação mesmo que tenham sido devidamente pagas pelo contribuinte, a despeito de ter extinguido o crédito tributário anterior, a presente autuação se refere a reincidência da prática da referida infração pela não apresentação do livro de apuração do exercício de 2009, portanto, também não se trata de bis in idem, descabendo a arguição de nulidade contra a mesma.

Destarte, voto pela procedência parcial do presente auto de infração por ser considerada a decadência do período de janeiro a novembro do exercício de 2009. Resultando que o presente lançamento fica reduzido de R\$1.972.523,69 para R\$ 1.019.906,95, conforme demonstrativo abaixo:

RESULTADO DO VOTO DO RELATOR		
INF.	DATA FATO GERADOR	ICMS DEVIDO
01	01/01/2009 a 30/11/2009	DECADÊNCIA
01	31/12/2009	183.657,40
01	31/01/2010	184.163,47
01	28/02/2010	152.938,40
01	31/03/2010	177.362,22
01	30/04/2010	122.591,41
01	31/05/2010	144.778,61
01	30/06/2010	53.035,44
TOTAL INFRAÇÃO 01		1.018.526,95
02	TOTAL INFRAÇÃO 02	1.380,00
TOTAL DO AI		1.019.906,95

A 2ª Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item “1”, do RPAF-BA/99.

A Recorrente inconformada com a decisão de piso interpõe Recurso Voluntário com base na fundamentação abaixo articulada.

Conforme narrado na Impugnação, o presente auto nasceu do entendimento do preposto autuante que o recorrente não fazia jus à utilização do benefício do DESENVOLVE conferido pelas Resoluções n. 78/2005 e 89/2010, para todos os produtos por ele fabricados nos exercícios de 2009 e

2010. O entendimento do preposto, todavia, é equivocado, como passaremos a discorrer.

Trata-se a autuada de indústria segmentada no ramo de transformações plásticas, e como tal, estando diante de todos os requisitos estabelecido pela Legislação do Desenvolve, realizou pedido de incentivos fiscais do Programa DESENVOLVE em 28/03/2005, tendo por objeto a produção de embalagens plásticas de utilidade doméstica, móveis e embalagens de plástico em geral (cópia já anexada aos autos).

Todavia, a resolução nº 78/2005, que autorizou o gozo do benefício pelo contribuinte, foi publicada com erro formal, onde deixou de constar em seu texto todos os produtos informados pelo contribuinte em seu pedido, muito embora a mesma faça referência aos termos do pedido formulado por ele.

O contribuinte então, imediatamente, formalizou pedido de retificação da resolução, apresentando toda a documentação necessária para tanto, e certo de que estava dentro dos requisitos, passou a utilizar do benefício nos moldes legais (fl.564 a 565).

O fato é que existe pedido formal de retificação da resolução supracitada, o qual uma vez atendido deve ter seus efeitos a partir da sua data, possibilitando, portanto, ao contribuinte usufruir dos benefícios nela postos.

Pensar de forma diversa é ferir o princípio da legalidade e da segurança jurídica. O contribuinte agiu em plena conformidade com a legislação que aplica-se a matéria, restando portanto demonstrada a improcedência da Infração 01.

Por fim, no que diz respeito à infração 02, temos que a mesma não pode prosperar, visto que tem por objeto o mesmo fato já lançado nas Notificações fiscais de nºs 9210319212/14-8 e 9210319812/14-5, cujas cópias foram anexadas à defesa, e as quais já foram devidamente pagas pelo contribuinte, extinguindo-se o crédito tributário delas decorrentes, devendo portanto ser julgada nula a autuação sob pena de *bis in idem*, não permitido pela nossa ordem constitucional.

Ademais, de forma subsidiária e em razão do princípio da eventualidade, caso não seja acatada a improcedência total do auto de infração, faz-se necessário destacar que foi aplicada a multa de 100% às infrações contidas no presente auto, sob o argumento de que houve, por parte do contribuinte, ação ou omissão fraudulenta, todavia, não deve o Recorrente ser sancionado com a citada multa, vejamos.

Diversamente do quanto exposto pelo preposto fiscal, não houve por parte do Recorrente qualquer ação ou omissão fraudulenta, não há nos autos qualquer documento plausível que sustente a citada alegação, razão pela qual não deve ser aplicada a multa do art. 42, IV, "j" da Lei nº 7.014/96 (RICMS).

Como não houve dolo ou má-fé por parte do Recorrente, não há justificativa para aplicação da multa de 100%.

De ver está que, a multa que deveria ser aplicada ao presente auto é a constante no enunciado do art. 42, II, "f", da Lei nº 7.014/96 (RICMS), vez que, a norma subsome-se perfeitamente ao evento ocorrido no mundo fenomênico.

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

II - 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente:

f) quando ocorrer qualquer hipótese de infração diversa das previstas nesta Lei que importe descumprimento de obrigação tributária principal, em que não haja dolo, inclusive quando da utilização indevida ou antecipada de crédito fiscal;

Ora julgadores, - repita-se – não houve dolo ou má-fé por parte do Recorrente, logo, não há previsão legal para aplicação da multa de 100%, mas sim a de 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente, conforme enunciado do art. 42, II, "f", da Lei nº 7.014/96 (RICMS).

Diante do exposto, por ser de inteira JUSTIÇA a Recorrente reitera na íntegra o seu pedido proposto na petição inaugural de defesa, para que Vossas Excelências, reformando o Acórdão JJF nº 0136-02/18, julguem pela IMPROCEDÊNCIA, para ver excluída a cobrança do ICMS e,

subsidiariamente, caso não seja esse o entendimento da Câmara, a aplicação, apenas, da penalidade prevista pelo art. 42, II, “f” da Lei. 7.014/96, visto que resta provado que a infração foi praticada sem dolo, fraude ou simulação.

VOTO (Vencido quanto ao Recurso Voluntário)

Passo à análise do Recurso de Ofício.

Verifico que em relação à infração 1, a decisão de piso concordou em acatar o direito a decadência no período de 01/01/2009 a 30/11/2009, em virtude da Autuada ter tomado ciência do Auto em 24/12/2014, e com base no Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0, reduziu a infração 01 para R\$1.019.906,95.

Assim, e diante do reconhecimento da decisão de piso, não há o que ser contestado em referência ao valor remanescente da presente infração 01. Voto em Não Prover o Recurso de Ofício, mantendo a decisão de piso.

Quanto ao Recurso Voluntário, já em relação à infração 1, de Recolhimento a menor do ICMS em razão de uso indevido de incentivo fiscal – diliação de prazo de 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 Autuante, entendeu que a Recorrente fez uso indevido do incentivo fiscal do Desenvolve, ao considerar que as vendas com (Poltronas; Mesas; Banquetas; Bistros; Baldes; Bacia; Cestos; Bandejas; Bucha e Pino para Carrinhos), não estavam contemplados com o benefício do Desenvolve, em virtude da Resolução 78/2005 ter sido publicada no Projeto de Implantação da BAHIA EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA, localizado no Município de Feira de Santa – Bahia, **para produzir embalagens plásticas**.

A Recorrente tão logo constatou a divergência na Resolução, formalizou pedido de retificação da resolução datado de 20/10/2006 sem carimbo de protocolo, apresentando toda a documentação necessária para tanto, e certo de que estava dentro dos requisitos, passou a utilizar do benefício nos moldes legais.(fl. 564 a 565)

A Recorrente justifica que apresentou um Projeto de Viabilidade Econômica para pleitear um incentivo no Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia em 2005, fls. 538 a 557, nos seguintes termos:

OBJETIVOS: Tem por objetivo a produção de embalagens de material plásticos, móveis e outros artefatos plásticos.(fl. 539)

PLANOS DE COMERCIALIZAÇÃO: A unidade industrial da BAEMBA contará com uma vasta lista de produtos: (fl. 540)

Produtos	Reciclados	Utilidades	Embalagens Virgens
Poltronas		Baldes	
Bistrô	Mesas	Bacias	Garrafão 20L.
Mesas	Banquetas	Lixeiras	Cxp/Hortifruti
Banquetas			
Embalagens	Diversos	Diversos	Diversos
	Lixeiras	Lixeiras	
Cxp/Hortifruti	Contetores	Contetores	Garrafeiras
Garrafeiras	Papeleiras	Papeleiras	

Os produtos acima classificados desdobram-se em um grande número de itens ou produtos de venda, em decorrência principalmente dos seus diversos tamanhos e cores

PERIL DOS CONSUMIDORES: (fl. 542)

MÓVEIS - Os móveis de plásticos tem a sua dominância de mercado caracterizada pelos consumidores das classes econômicas C,D e E. São adquiridos por estabelecimentos comerciais como bares, restaurantes, clubes

sociais etc. Esses consumidores são alcançados através das grandes redes de lojas e coletas dentro dos próprios estabelecimentos supermercados, lojas de móveis e especialistas.

GARRAFÕES – Embalagens para envasamento da água mineral, comercializados através dos distribuidores e também das empresas engarrafadoras;

CAIXAS – Através dos revendedores e dos produtos rurais.

ESPECÍFICOS (Lixeiras e Papeleiras, etc...) – Material para coleta seletiva das prefeituras, entidades, empresas que prestam serviços a órgãos governamentais, assim como empresas que utilizam para coletas dentro dos próprios estabelecimentos. A venda desses produtos classificados como específicos são feita através de revendedores ou diretamente através de licitações.

PRODUÇÃO E VENDAS ANUAIS: (fl.552)

PRODUÇÃO E VENDAS ANUAIS			
Produtos	Preços Unit,R\$/t	Quantidade	Faturamento
	FOB	T/ano	R\$/ano
Embalagens, Garrafeiras e Peças Técnicas	8.800,00	1.000	8.800.000
Papeleiras, Contentores e Garrafões Plásticos	8.800,00	600	5.280.000
Mesas, Cadeiras e Outros Artefatos	9.800,00	400	3.920.000
TOTAIS		2.000	18.000.000

INVESTIMENTOS FIXOS – As inversões em Máquinas e Equipamentos somam R\$ 7.385.790,00 e demais inversões R\$ 22.000,00, totalizando R\$ 7.407.790,00.(fl.550)

INVESTIMENTOS FIXOS			
Discriminação	VI. Unit.	Qde	VI. Total
Injetora Romi Primax 800R	1.299.000	1	1.299.000
Injetora Romi Prática 450 2950	400.000	1	400.000
Injetora Romi Primax 800H	1.150.000	2	2.300.000
Injetora Chen Hsong 168T	21.000	1	21.000
Injetora MIR 830T	5.000	1	5.000
Injetora Chen Hsong 55T	15.000	1	15.000
Injetora Sandetto 440T	10.500	1	10.500
Injetora Romi 800T 1992(parte)	75.000	4	300.000
Sopradora JAC SS 2003	100.000	1	100.000
Molde Poltrona Infantil	20.000	1	20.000
Molde Contentor	30.000	1	30.000
Molde de Cadeira Bistro c/3 inserto	100.000	1	100.000
Molde Banqueta	45.000	1	45.000
Molde Mesa 70X70	120.000	1	120.000
Molde Tampa Central	5.000	1	5.000
Molde Poltrona	50.000	1	50.000
Cj.de Moldes Papeleira/Lixira/Tampa	80.000	1	80.000
Molde Poltrona Nova	296.790	1	296.790
Molde Banqueta	120.000	1	120.000
SUB TOTAL			5.317.290
Outros Investimentos Fixos Diversos			2.090.500
TOTAL GERAL DE INVESTIMENTOS			7.407.790

Se faz necessário destacar os principais objetivos do DESENVOLVE, Lei nº 7980 de 12/12/2001.

Art. 3º Os incentivos a que se refere o artigo anterior têm por finalidade estimular a instalação de novas indústrias e a expansão, a reativação ou a modernização de empreendimentos industriais já instalados, com geração de novos produtos ou processos, aperfeiçoamento das características tecnológicas e redução de custos de produtos ou processos já existentes.

§ 1º Para os efeitos deste Programa, considera-se:

I - nova indústria, a que não resulte de transferência de ativos de outro estabelecimento da mesma empresa ou de terceiros, oriundos da Região Nordeste;

II - expansão industrial, o aumento resultante de investimentos permanentes de, no legest_2001/7980. doc

mínimo, 35% (trinta e cinco por cento) na produção física em relação à produção obtida nos 12 meses anteriores ao pedido;

III - reativação, a retomada de produção de estabelecimento industrial cujas atividades estejam paralisadas há mais de 12 meses;

IV - modernização, a incorporação de novos métodos e processos de produção ou inovação tecnológica dos quais resultem aumento significativo da competitividade do produto final e melhoria da relação insumo/produto ou menor impacto ambiental.

§ 2º Considera-se, também, expansão o aumento da transformação industrial que objetive ganhos de escala ou de competitividade, ou a conquista de novos mercados ou que implique em aumento real no valor da produção total do empreendimento.

Nota: O § 2º foi acrescentado ao art. 3º pela Lei nº 8.534, de 13/12/02, DOE de 14 e 15/12/02, efeitos a partir de 14/12/02.

Art. 4º O Poder Executivo constituirá o **Conselho Deliberativo do DESENVOLVE**, vinculado à Secretaria de Indústria Comércio e Mineração, que examinará e aprovará os projetos, estabelecendo as condições de enquadramento para fins de fruição dos benefícios.

§ 1º O deferimento do pedido de enquadramento ao Programa deverá observar a conveniência e a oportunidade do projeto para o desenvolvimento econômico, social ou tecnológico do Estado, bem assim o cumprimento de todas as suas exigências.

§ 2º Não poderão enquadrar-se no Programa as empresas inadimplentes, ou cujos sócios ou dirigentes participem do capital ou da administração de empresa inadimplente perante o Tesouro Estadual ou perante a Agência de Fomento do Estado da Bahia S. A. - DESENBAHIA e em relação às normas de proteção ambiental.

§ 3º A Secretaria Executiva do DESENVOLVE acompanhará a execução do cronograma de implantação, expansão, reativação ou dos investimentos em pesquisa e tecnologia, a evolução dos níveis de produção e do seu respectivo nível de emprego, até a completa implantação do projeto base do Programa.

DA HABILITAÇÃO AO PROGRAMA - Decreto nº 8205 DE 03/04/2002

Art. 8º Preliminarmente a empresa apresentará Carta Consulta de Investimento à Secretaria Executiva do Conselho, com as informações básicas do projeto e de acordo com modelo a ser aprovado pelo Conselho Deliberativo.

Art. 9º Após a resposta à Carta-Consulta de Investimento, a empresa que pretenda habilitar-se aos benefícios do Programa deverá apresentar à Secretaria Executiva do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE:

I - requerimento dirigido ao Presidente do Conselho, solicitando a sua habilitação;

II - projeto completo do empreendimento;

III - certidão de arquivamento, na Junta Comercial, dos atos constitutivos da empresa, bem como da sua última alteração;

§ 1º - O projeto de que trata o inciso II desde artigo, a ser apresentado pela empresa, deverá obedecer às especificações técnicas do roteiro aprovado por esse Conselho.

§ 2º - A empresa que apresentar certidão, ou documentação equivalente, que comprove ter sido o projeto aprovado por banco de desenvolvimento, poderá optar por modelo simplificado de projeto, como for definido em Resolução do Conselho Deliberativo.

(...)

Art. 11 - O Conselho Deliberativo do DESENVOLVE deverá pronunciar-se sobre a pretensão da empresa postulante, na primeira reunião a ser realizada após a conclusão da análise, a qual se processará no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, contados a partir da data de recebimento do processo pela Secretaria Executiva.

Parágrafo único - A análise do processo de habilitação obedecerá à seguinte tramitação:

I - verificação, pela Secretaria Executiva, se foram obedecidas todas as formalidades e análise dos diversos aspectos técnicos, no prazo máximo de 50 (cinquenta) dias;

II - instruído o processo e anexado ao mesmo a análise da Secretaria Executiva, o Presidente do Conselho promoverá distribuição para um dos seus membros, que terá o prazo máximo de 10 (dez) dias para emitir seu parecer.

Art. 12 - Verificada a existência de irregularidade no pedido, a Secretaria Executiva determinará a promoção de providências saneadoras quando couber ou, de imediato, o seu arquivamento, quando se tratar de falha insanável.

Art. 13 - Do arquivamento do pedido caberá recurso da empresa interessada, ao Conselho Deliberativo, com efeito suspensivo, devendo ser interposto no prazo de 10 (dez) dias, contados a partir da data de recebimento da notificação.

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 graduação e prazo de dilação quando for o caso.

Art. 15 - Após o prazo de 5 (cinco) dias da publicação da Resolução do Conselho que aprovou o projeto, a Secretaria Executiva comunicará à Secretaria da Fazenda, o deferimento do pedido, com a previsão de dilação do prazo de pagamento do ICMS, a partir do início de operação do projeto ou da ampliação ou modernização.

Conforme pode ser observado, o Projeto apresentado pela Recorrente para implantação de sua indústria no Interior da Bahia, demonstrou claramente todos os seus produtos que iria fabricar, bem como, se comprometeu a investir em Equipamentos o montante de R\$7.407.790,00.

Por conta deste compromisso, e de estar realizando investimento no Interior do Estado, foi contemplada com **o MAIOR BENEFÍCIO** previsto no Desenvolve, que foi:

- a) Dilação de Prazo de 72 meses para pago do saldo devedor do ICMS, relativo as operações próprias em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado, conforme estabelecido na Classe 1, da Tabela 1, anexa ao Regulamento do DESENVOLVE.
- b) Prazo de fruição de 12 meses;
- c) Aquisições de polietilenos e polipropilenos de estabelecimentos onde seja exercida a atividade enquadrada na CNAE – 2431-7/00, nos termos da Resolução 05/2003.
- d) Importações e nas aquisições neste Estado de outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquota, bens destinados ao Ativo Fixo, para o momento em que ocorrer sua desincorporação.

Caso fosse interesse do Conselho Deliberativo em conceder o Benefício para a Recorrente produzir somente EMBALAGENS PLÁSTICAS, isto não seria possível, porque o enquadramento da Classe 1, e Tabela 1, estão diretamente ligados aos Investimentos a serem realizados e outros compromissos assumidos no Projeto.

A Recorrente no seu Projeto de Viabilidade Econômica, em momento algum informou que iria produzir somente **Embalagens Plásticas**.

A publicação da Resolução do Conselho Deliberativo do Desenvolve, utilizou a expressão **EMBALAGENS PLÁSTICAS**, de forma **GENÉRICA**, sem especificar detalhadamente cada produto a ser produzido conforme informado no Projeto de Viabilidade Econômica da Recorrente.

Considerando-se que todo o Auto de Infração foi baseado em produtos que constam no Projeto de Viabilidade Econômica da Recorrente,

Considerando-se que a Resolução publicada, utilizou a expressão **EMBALAGENS PLÁSTICAS**, de forma **GENÉRICA**, acolho o Recurso Voluntário, e julgo a Infração 1 Improcedente.

Já em relação à infração 2, deixou de apresentar Livros fiscais regularmente intimado. No valor de R\$1.380,00, referente ao período de dezembro/2014.

Não prospera a alegação de nulidade da Recorrente no que diz respeito à infração 02. Temos que a mesma não pode prosperar, visto que tem por objeto o mesmo fato já lançado nas Notificações Fiscais de nºs 9210319212/14-8 e 9210319812/14-5, extinguindo-se o crédito tributário delas decorrentes, devendo, portanto ser julgada nula a autuação sob pena de *bis in idem*, não permitido pela nossa ordem constitucional.

A renovação do levantamento fiscal ocorrido no presente caso observou o quanto disposto no parágrafo único do art.936 do RICMS-BA/97, eis que, nem todos os dados foram apurados na primeira fiscalização.

Em vista do exposto, voto em Não Prover o Recurso Voluntário da infração 2, ficando mantida a decisão de piso.

Como não houve dolo ou má-fé por parte do Recorrente, não há justificativa para aplicação da multa de 100%, sendo mais indicado a aplicação do art. 42, II, “f”, da Lei n. 7.014/96 (RICMS),

VOTO VENCEDOR (Recurso Voluntário)

Quero pedir vênia ao nobre relator para apresentar entendimento divergente naquilo que se refere à Infração 01, nos termos em que segue.

O exame dos autos revela que o Sujeito Passivo obteve a concessão do benefício fiscal do Desenvolve, através da Resolução 78/05, publicada em dezembro de 2005, contemplando, apenas, as embalagens plásticas.

Em fevereiro de 2006, o Sujeito Passivo ingressou com pedido de retificação, do endereço e do objeto da produção, o qual foi atendido somente em julho de 2010, mediante a publicação das resoluções 88/10 e 89/10. Quase quatro anos após, portanto.

É importante registrar que a autuação fiscal somente se deu no final do exercício de 2014, em dezembro, e reportou-se a fatos ocorridos até o mês de junho de 2010, tendo observado as novas resoluções aprovadas.

Assim, não vejo como acolher a tese recursal de que as novas resoluções teriam efeito retroativo, pois não é isso que consta de seus termos.

Por outro lado, não pode esse colegiado emitir qualquer decisão que não tenha por base a legislação posta (incluída aí as resoluções citadas), pois deve se limitar ao papel de julgador, ficando a função de emitir normas reservada a outra instância.

Entendo, por isso, que a Infração 01 se encontra caracterizada.

Adequo, todavia, a multa aplicada, reduzindo-a a 60%, com base no art. 42, inciso II, alínea "f" da Lei nº 7.014/96.

Assim, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário para reduzir a multa aplicada de 100% para 60%.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto, e em decisão por maioria, com voto de qualidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 210319.2212/14-3, lavrado contra **BAHIA EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.019.906,95**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "f" da Lei nº 7.014/96, dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.380,00**, prevista no inciso XX do mesmo artigo e lei citados, alterada pela Lei nº 10.847/07, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

VOTO VENCEDOR (Recurso Voluntário) – Conselheiros: Luiz Alberto Amaral de Oliveira, Marcelo Mattedi e Silva, e Maurício Souza Passos.

VOTO VENCIDO (Recurso Voluntário) – Conselheiros(as): Paulo Shinyashiki Filho, José Carlos Barros Rodeiro e Tiago de Moura Simões.

Sala de Sessões do CONSEF, 17 de Junho de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

PAULO SHINYASHIKI FILHO – RELATOR/VOTO VENCIDO
(Recurso Voluntário)

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - VOTO VENCEDOR
(Recurso Voluntário)

