

A.I. Nº - 269358.0030/18-0
AUTUADO - KEP INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.
AUTUANTE - MARCELO DE AZEVEDO MOREIRA e JOSÉ LUÍS SOUSA SANTOS
ORIGEM - IFEP SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET 18.07.2019

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0116-02/19

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIOS FISCAIS. DESENVOLVE. UTILIZAÇÃO INCORRETA DO BENEFÍCIO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Restou configurada a ocorrência do recolhimento de ICMS a menos, em virtude da inclusão indevida no cálculo das parcelas sujeitas à dilação de prazo, de operações não contempladas no benefício, ocorridas por razões distintas das previstas no projeto incentivado. Falta de atendimento de requisito regulamentar para fruição do benefício. Autuada não elidiu a infração. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração lavrado em 12/12/2018, exige crédito tributário no valor histórico de R\$6.485.909,17, acrescido da multa no percentual de 60%, pela constatação da infração seguir descrita:

INFRAÇÃO 01 – 03.08.04 – Recolheu a menor o ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração do Estado da Bahia – DESENVOLVE, no período de janeiro de 2014 a dezembro de 2015. Multa prevista no art. 42, inc. II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

Os autuantes complementam informando que “*O estabelecimento auditado, habilitadas aos benefícios do Programa DESENVOLVE (Resoluções nº 27/2006 e 101/2013) exerce atividade econômica mista, praticando operações de índole industrial (transformação), sujeitas ao benefício fiscal (TUBOS PVC) e não sujeitas ao benefício fiscal (PERFIS, FORRO e PORTAS SANFONADAS à base de PVC) e operações de índole meramente comercial, caracterizada pela revenda de mercadorias fabricadas por terceiros, por isso mesmo, fora do escopo do benefício em epígrafe.*

Foi aplicada a metodologia prevista na Instrução Normativa nº 27/2009, que consiste na exclusão do saldo da apuração mensal (SAM) dos débitos fiscais não vinculados ao projeto (DNPV). O crédito fiscal destacado nas operações de aquisição de insumos comuns foi separado proporcionalmente ao valor das operações de saída.

Procedeu-se, desse modo, ao cálculo mensal do Incentivo Fiscal DESENVOLVE conforme determinado no referido ato normativo, constatando-se recolhimentos a menor do ICMS devido mensalmente e não sujeito ao benefício. Instrui e integra o lançamento o demonstrativo do cálculo mensal do DESENVOLVE (Anexo I), demonstrativo de débito relacionado a produtos de fabricação própria não vinculados ao projeto (Anexo II), demonstrativo das entradas e saídas por CFOP (Anexo III), demonstrativo dos ajustes dos créditos fiscais não vinculados ao projeto (Anexo IV), demonstrativo dos ajustes das devoluções (Anexo V) e demonstrativo da apuração fornecida pelo Estabelecimento autuado (Anexo VI). Todos os dados têm como fonte a Escrituração Fiscal Digital (EFD).”

Enquadramento legal: artigos 37 e 38 da Lei nº 7.014/96 c/c os artigos 2º e 3º do Decreto nº 8.205/2002.

A autuada, inaugura o contencioso administrativo, quando através de seus Advogados impugna o lançamento, conforme documentos às fls. 439 a 451, onde inicialmente assegura a tempestividade da defesa e após relatar o teor da acusação, diz que conforme será demonstrada, a infração não merece prosperar, pelos motivos a seguir apresentados, os quais irão elidir a exigência contestada.

Considera importante trazer aos autos fatos ocorridos anteriormente, para fundamentar os motivos pelos quais o presente lançamento merece ser anulado.

Relata que foi habilitada ao Programa BAHIAPLAST, com prazo de duração do benefício concedido de sete anos, tendo migrado para o Programa DESENVOLVE em abril de 2006, conforme Resolução nº 27/2006 do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, com prazo de benefício de 96 (noventa e seis) meses.

Acrescenta que antes de ser habilitada no Programa DESENVOLVE, realizou alteração contratual em 06/04/2006, do seu objeto social incluindo a fabricação e comercialização de laminados planos e tubulares de plásticos e artefatos de plásticos em geral, CNAE 22.21800, além da criação de uma unidade de produção, que passou a figurar no Contrato Social como *Unidade de Produção 02*.

Explica que a alteração ocorreu em razão da ampliação da estrutura física da empresa, entretanto, sem dispor de espaço na matriz, passou a utilizar um galpão nas proximidades da sede da empresa, no qual funcionava a unidade de produção exclusivamente fabril, com CNPJ 02.723.988/0002-23 e Inscrição Estadual 69.000.486-NO.

Registra que em seguida, protocolizou em 01/07/2009, junto à Secretaria de Indústria e Comércio e Mineração do Estado da Bahia a solicitação de inclusão, no Programa DESENVOLVE, da filial, exclusivamente fabril, oportunidade que consignou que a unidade seria apenas fábrica, cujos produtos seriam exclusivamente comercializados pela matriz.

Diz que a Resolução nº 101/2013, de 02/04/2013, prorrogou o prazo de fruição dos benefícios do programa, concedidos à empresa, por mais 48 (quarenta e oito) meses.

Continua seu relato, revelando que protocolizou junto ao Conselho Deliberativo do DESENVOLVE solicitação para que o órgão se manifestasse sobre os efeitos do benefício constantes da Resolução nº 27/2006 quanto à filial, em razão de fiscalizações procedidas pelo Fisco estadual. Diz que foi atendida em 05/12/2013, quando a Secretaria da Indústria, Comércio e Mineração, através do ofício Of. nº. 150/2013 – DESENVOLVE, informou que:

“(...) à luz da legislação pertinente, entendemos que a prática de produção no estabelecimento filial exclusivamente fabril, objeto de correspondência protocolada nesta Secretaria em julho de 2009, inscrita no CNPJ sob o nº 02.723.988/0002-23 e IE nº 069.000.486 NO está contemplada pelos incentivos concedidos à KEP INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS, CNPJ nº 02.723.988/0001-42 e IE nº 049.221.949 NO através da Resolução nº 27/2006, publicada no DOE de 28/04/2006”.

Complementa que em 23/12/2013, foi intimada da lavratura do auto de infração nº 269278.0009/13-5, que exigia o montante de R\$2.081.802,84 em decorrência da infração de ter recolhido a menor o ICMS, em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa DESENVOLVE, com previsão nos artigos 2º e 3º do Decreto nº 8.205 e aplicação da multa lastreada no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, resultado da constatação pela fiscalização da utilização do benefício fiscal em desacordo com a Resolução nº 27/2006 relativamente ao estabelecimento credenciado. Por entender o fisco que o estabelecimento habilitado à concessão do benefício teria sido somente a matriz, não se estendendo o benefício para a filial.

Acrescenta que no mesmo processo de fiscalização, foi lavrado outro o auto de infração nº 269278.0011/13-0, o exigindo o montante de R\$124.810,49, pela constatação da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias destinadas a contribuinte diverso do indicado nos documentos fiscais. Crédito fiscal de energia elétrica utilizada em outro estabelecimento da mesma empresa, com previsão nos artigos 97, inc. V e 124 do RICMS/97 e aplicação da multa

prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

Contra o auto de infração nº 269278.0009/13-5, apresentou defesa administrativa, tendo a 2ª Junta de Julgamento Fiscal, em julgamento ocorrido no dia 15/04/2014, mantido o auto de infração, conforme acórdão JJF nº 0063-02/14.

Contra o julgamento, apresentou recurso voluntário, onde a Procuradoria Geral do Estado – PGE/PROFIS sugeriu que a Câmara Julgadora convertesse o processo em diligência dirigida ao Conselho Deliberativo do DESENVOLVE para que este informasse se houve legalmente a inclusão da filial fabril na Resolução nº 27/2006.

Como resultado da diligência a Assessoria Técnica do Conselho de Fazenda Estadual – ASTEC/CONSEF, através do Parecer nº 00111/2016, informa que o Coordenador do DESENVOLVE teria respondido, através de e-mail, que não há resolução concedendo benefícios fiscais para o estabelecimento filial, CNPJ nº 02.273.988/0002-23, cujo parecer anexa.

Posteriormente o processo foi encaminhado para a Secretaria Executiva do Programa DESENVOLVE solicitando informação quanto ao pedido de deferimento acerca da extensão do benefício fiscal ao estabelecimento filial, sendo respondido pelo Secretário Executivo, onde informa que na 66ª reunião do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, o pedido de extensão do benefício fiscal foi indeferido, conforme Resolução nº 159/2014, de 16/12/2014, publicada no Diário Oficial de 23/12/2014.

Anexa parecer da PGE/PROFIS constando o entendimento de que “... ser perfeitamente viável no julgamento administrativo a ser realizado na 2ª Instância do CONSEF, a discussão da aplicabilidade do art. 100, I do CTN, sob a perspectiva da excludente supralegal de culpabilidade da ‘inexigibilidade de conduta diversa’, na esteira do julgamento do Auto de Infração nº 2069730010/14-5”.

Conclui que, em julgamento ocorrido no dia 20/06/2018, a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, proveu parcialmente o recurso, para fins de manter o auto de infração, todavia, sem incidência da multa de 60% e dos acréscimos legais, conforme acórdão CJF nº 0156-11/17, sendo notificado do resultado em 25/09/2018, e encaminhado para a Procuradoria inscrever o débito em dívida ativa em 20/11/2018.

Acrescenta que o outro auto de infração nº 269278.0011/13-0 a 1ª Junta de Julgamento Fiscal, por unanimidade, julgou procedente conforme acórdão JJF nº 0082-01/14, sendo julgado pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, conforme acórdão CJF nº 0196-12/18 da mesma forma do julgamento do primeiro auto de infração, ou seja, proveu parcialmente o recurso, para fins de manter o auto de infração, todavia, sem incidência da multa de 60% e dos acréscimos legais.

Assim, conclui que a Secretaria da Fazenda tinha conhecimento da alteração do objeto social anterior a inclusão da empresa no Programa DESENVOLVE.

Destaca o fato de que os produtos fabricados são todos de plástico PVC e estão incluídos no CNAE 22.21800, sendo a ampliação da gama de produtos dentro do mesmo CNAE faz parte da política de expansão de toda e qualquer empresa que queira manter-se no mercado e a expansão, o crescimento e o dinamismo são características essenciais para o sucesso de qualquer projeto ou empreendimento.

Frisa que todas as ações desenvolvidas sempre estiveram em consonância com os objetivos do DESENVOLVE que não estabelece qualquer espécie de engessamento às empresas.

Ressalta que a expansão não causou qualquer tipo de prejuízo para a arrecadação do Estado da Bahia, pelo contrário, o crescimento da atividade além de gerar mais empregos, implicou em maior pagamento de tributos para os cofres públicos.

Diz que foi acompanhada pela fiscalizada pela Secretaria Executiva do Programa DESENVOLVE, em conjunto com a Secretaria da Fazenda, no que diz respeito ao desenvolvimento e cumprimento do projeto, sendo alvo de várias fiscalizações rotineiras da SEFAZ, que nunca apresentou qualquer interpretação diversa, no que diz respeito à inclusão da filial no Programa

DESENVOLVE.

Assegura que houve equívoco do fiscal quando procedeu a presente autuação pois a mesma importa em total insegurança jurídica para a autuada, pois a Secretaria da Indústria, Comércio e Mineração, através do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, afirmado estar a empresa, tanto matriz como filial, contemplada pelos incentivos do Programa, sempre agiu na certeza de que todos os produtos por ela fabricados encontravam-se amparados nos benefícios.

Ressalta que, contudo, o entendimento que conduziu a presente autuação diverge daquilo que entende ter sido dito pela Secretaria da Indústria, Comércio e Mineração e que certamente se tivesse conhecimento de que os produtos PERFIS, FORRO e PORTAS SANFONADAS à base de PVC não estavam inseridos no Programa DESENVOLVE, sequer teria fabricado os mesmos ou, caso viesse a fabricá-los, efetuaria o recolhimento sem a utilização do benefício.

Afirma que procedeu dessa forma, considerando que tanto a matriz quanto a filial estavam contempladas pelos incentivos do Programa, em razão de ter sido assim informado pela Secretaria responsável pelo Programa DESENVOLVE, sendo que o autuante não observou o fato da Secretaria da Indústria, Comércio e Mineração tenha regularmente a inserido no Programa, motivo pelo qual resta insustentável o presente auto de infração, já que não pode a fiscalização restringir a aplicação do Programa.

Aduz que se o Programa DESENVOLVE entendeu por bem conceder incentivos à empresa tanto sua matriz quanto a filial, não cabendo ao intérprete da lei restringir o alcance do Programa para atingir somente determinados produtos, bem como somente a matriz e excluir a filial.

Repisa que quando foi incluída no Programa DESENVOLVE, já tinha como objeto social a fabricação e comercialização de laminados planos e tubulares de plásticos e artefatos de plásticos em geral, tendo o ato concessivo, portanto, se referido à produção de laminados planos e tubulares de plásticos e artefatos de plásticos em geral.

Infere que a autuação não encontra amparo na legislação tributária, visto ter sido realizado o recolhimento de ICMS em total consonância ao disposto no RICMS e ao Programa DESENVOLVE. Portanto, entende que não houve, qualquer recolhimento indevido, pelo contrário, sempre foi diligente em sua escrituração contábil e fiscal.

Acrescenta que o imposto foi devidamente recolhido, não sendo justa a cobrança que, se realizada uma análise mais criteriosa da legislação tributária aplicável, é possível verificar que não houve o descumprimento de qualquer obrigação fiscal.

Enfatiza que caso não seja anulado o auto de infração há em risco à continuidade das atividades industriais na cidade de Vitória da Conquista. Nesse sentido, evoca o *princípio da preservação da empresa*, bem como o *princípio da função social da empresa*. Ou seja, não se pode admitir que o Estado da Bahia, em razão de mudança de entendimento de órgão fiscal, utilize-se de processo executivo para cobrar um imposto, o qual a empresa acreditava que estava recolhendo corretamente.

Complementa que se persistir válido o auto de infração, tal medida importará até mesmo, no encerramento das atividades da empresa e a consequente demissão de 160 funcionários. Dessa forma, destaca a necessidade de considerar o aspecto social que o funcionamento da empresa significa, pois, sem dúvida, a cessação de suas atividades e as consequentes demissões, causarão impacto nas famílias dos seus funcionários, e ainda repercussão na economia local.

Destaca que valor da multa e demais encargos ficam desde já impugnados, visto que foram aplicados além do mínimo legal, cujo valor importa em R\$3.891.545,50.

Afirma que a aplicação da multa e a exigência do imposto, são abusivas e ilegais, haja vista que os autuante relataram fatos que não guardam relação com a legislação tributária aplicável. Assim, não há razão para a exigência da obrigação tributária, tampouco para a autuação de fato que não configura infração, uma vez que não existiu qualquer utilização indevida de crédito fiscal de energia elétrica, no que diz respeito ao ICMS, tampouco implicou em recolhimento a menor, não

havendo razão para a aplicação de multa, somente cabível quando ocorre infração, não verificada no presente caso.

Ressalta que a aplicação da multa vai de encontro aos limites impostos pelo princípio da proporcionalidade.

Reforça que a autuação e a indevida aplicação da multa estão contrárias a diretriz adotada pelo STF o qual, desde a década de 1960, entende que não devem ser aplicadas multas com feição confiscatória, cuja manutenção se configura claramente uma afronta ao princípio do não-confisco.

Por fim requer que seja conhecido e dado provimento ao presente recurso, para fins de anulação do lançamento, assim como a produção de todos os meios de provas em direito admitidos, especialmente, documental, e demais que se fizerem necessários e por derradeiro que sejam as publicações e/ou notificações relativas ao presente feito realizadas/encaminhadas para o patrono que identifica na defesa, conforme disposição contida no art. 272, §2º, do CPC, sob pena de nulidade.

Os autuantes prestam a informação fiscal às fls. 521 a 542, onde inicialmente reproduzem o teor da infração, fazem relato completo dos argumentos da defesa e preliminarmente argumentam que no mérito, não cabe razão à autuada.

Advertem que são empregados nesta impugnação os mesmos argumentos aduzidos nas defesas contra o auto de infração nº 269278.0009/13-5, julgado conforme acórdãos JJF nº 0063-02/14 e CJF nº 0156-11/17, fls. 471, 473 e 483, assim como a do auto de infração nº 269278.0011/13-0, - acórdãos JJF nº 0082-01/14 e CJF nº 0196-12/18, fls. 497 a 505.

Ressaltam que o CONSEF nos citados julgamentos afastou todas as razões de mérito invocadas nas impugnações, embora, com fundamento no entendimento proposto pela PGE, tenha afastado a penalidade, conforme art. 100, parágrafo único do CTN, reconhecendo que a administração pública induziu a autuada a erro ou, no mínimo, concorreu para ele, ao emitir ato nulo, porque praticado por agente público incompetente, documento à fl. 287.

Alertam que a defesa desconsidera a realidade fática, pretendendo usufruir de incentivo fiscal que tem ciência que o mesmo foi denegado definitivamente pela Resolução nº 159/2014.

Explicam que a autuada encontra-se habilitada exclusivamente para usufruir do incentivo fiscal, previsto no DESENVOLVE, constante na Resolução nº 27/2006, prorrogada pela Resolução nº 101/2013, conforme documentos às fls. 247 a 249, onde está estabelecido que a única atividade incentivada é a produção de tubos PVC e nenhuma outra, apesar de entender que tem direito aos benefícios extensivo a outros produtos.

Acrescentam que as provas trazidas aos autos demonstram que a autuada efetivamente pleiteou a habilitação ao programa para a produção de outros produtos: telhas de PVC, mangueiras corrugadas de PVC, perfis em PVC, conforme Carta Consulta, fl. 252 e Protocolo de Intenções, fl. 280, contudo, não logrou êxito em virtude do indeferimento do pedido.

Mesmo tendo conhecimento do indeferimento ou antes do pronunciamento final do órgão competente, usou irregularmente o incentivo conforme exaustivamente demonstrado nos autos.

Entendem não mais ser possível aplicar o disposto no art. 100, parágrafo único, do CTN, porquanto desde 15/04/2014, data do primeiro julgamento do auto de infração nº 269278.0009/13-5, documento fl. 479, tomou conhecimento de que o entendimento da Administração Tributária sobre o tema, foi devidamente explicitado que o comportamento adotado encontrava-se equivocado, quando o contribuinte utilizou o incentivo fiscal que se acha habilitado pela Resolução nº 27/2006, prorrogada pela Resolução nº 101/2013.

Enfatizam que a autuada alterou seu objeto social em 06/04/2006, criando uma outra unidade de produção, a filial CNPJ nº 02.723.988/0002-23, com ampliação do rol dos produtos que industrializa, todavia, ao tentar inserir a fabricação destes novos produtos no ato concessivo do DESENVOLVE o fez de forma equivocada, tendo seu pleito, por isso mesmo, indeferido, conforme fl. 305.

Destacam que o estabelecimento que pleiteou e teve indeferido o pedido de habilitação para operar no DESENVOLVE com os novos produtos foi a filial, a qual, pelas informações econômico-fiscais prestadas ao Fisco até janeiro de 2018 não exerceu atividade econômica alguma, achando-se inclusive na condição de INAPTO no cadastro estadual do ICMS.

Esclarecem que:

- I) O estabelecimento filial que pleiteou habilitar-se no programa foi para a fabricação de novos produtos, não declarou qualquer atividade econômica até sua inabilitação no cadastro de contribuintes e, se declarasse, não poderia deduzir nada a título de benefício do DESENVOLVE, porque teve seu pleito indeferido em 16/12/2014;
- II) O Estabelecimento matriz exerceu plenamente no período a atividade incentivada, que seja a fabricação de tubos PVC, assim como a não incentivada: fabricação de outros produtos, dando, porém, a estes últimos, o tratamento incentivado não autorizado.

Constatam que os fatos fazem crer que os titulares do empreendimento entendem de forma seletiva a aplicação do benefício fiscal no qual acham-se habilitados, ou seja, consideram que o incentivo é atributo da empresa e aplicável a qualquer produto fabricado, quando deveria compreendê-lo como um atributo do estabelecimento e aplicado apenas aos produtos mencionados no ato concessivo.

Asseguram que o programa de incentivo fiscal DESENVOLVE em nenhum momento subverte o princípio da independência do estabelecimento, básico na compreensão jurídica do fato gerador do ICMS. Nem poderia fazê-lo.

Quanto ao argumento de que a multa aplicada viola o princípio constitucional do não-confisco, entendem não adequado à esfera administrativa que, na sua atuação, não pode pronunciar-se quanto a constitucionalidade de dispositivos legais consoante art. 197 do RPAF/99.

Opinam pelo julgamento integralmente procedente.

É o relatório.

VOTO

O presente lançamento imputa ao sujeito passivo a acusação de ter procedido ao recolhimento a menor do ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa DESENVOLVE.

Após examinar as peças componentes do Processo Administrativo Fiscal, verifico que estão presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração, encontrando-se definidos o autuado, o montante e o fato gerador do débito tributário reclamado e no que tange aos aspectos formais e materiais do auto de infração, não há reparos a fazer.

As autoridades administrativas constituíram o crédito tributário, registrando a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo e propôs a aplicação da penalidade cabível, tudo em absoluta consonância com o art. 142 do CTN, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visto que as infrações estão caracterizadas conforme demonstrativos apensos aos autos.

Constatou que inexiste assim, qualquer vício ou falha que possa imputar nulidade ao auto de infração, não sendo detectada nenhuma ocorrência das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99.

Da análise dos autos, constato que a infração imputada a autuada trata de matéria afeita ao uso de benefícios fiscais outorgados a contribuintes através do Programa DESENVOLVE.

Portanto é importante inicialmente ressaltar que o Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE instituído pela Lei nº 7.980/2001, 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.

O Decreto nº 8.205/2002, que aprova o Regulamento do Programa DESENVOLVE e constitui o seu Conselho Deliberativo, prevê a concessão de incentivos fiscais que têm por finalidade estimular a instalação de novas indústrias no Estado da Bahia e a expansão, a reativação ou a modernização de empreendimentos industriais já instalados, com geração de novos produtos, aperfeiçoamento tecnológico e redução de custos.

Assim, pode-se inferir que qualquer operação que extrapole os critérios de aprovação do beneficiário em questão ao Programa, não será alcançada pelos benefícios fiscais ali previstos.

Cabe também destacar que conforme relatada pela própria autuada, a questão abordada no presente lançamento não representa nenhuma novidade quanto a percepção e ciência do entendimento da Administração Tributária e do CONSEF acerca dos procedimentos que o beneficiário do programa deveria adotar, haja vista a existência de dois outros processos administrativos fiscais, já julgados em 2ª instância, onde a autuada figurou como parte, oportunidade em que ficou claro a interpretação jurídica esposada nos acórdãos do CONSEF citados pela autuada cujas cópias encontram-se apensas aos autos.

A autuada é habilitada ao Programa DESENVOLVE desde 19/04/2006, conforme Resolução do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE nº 27/2006, fls. 247 e 248 sendo posteriormente contemplada com a prorrogação do prazo para fruição dos benefícios concedidos, pela Resolução nº 101/2013, fl. 249.

A Resolução nº 27/2006, determina no seu art. 1º: “*Considerar habilitado aos benefícios do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE, o projeto da KEP INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA., CNPJ nº 02.723.988/0001-42, instalada no município de Vitória da Conquista - neste Estado, para produzir tubos de PVC, sendo-lhe concedido os seguintes benefícios:*”

Os benefícios relacionados são os seguintes:

I - diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS, nas seguintes hipóteses:

a) nas importações e nas aquisições neste Estado e em outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas, de bens destinados ao ativo fixo, para o momento em que ocorrer sua desincorporação e

b) nas aquisições internas de resina de PVC e dióxido de titânio, de estabelecimentos onde sejam exercidas as atividades enquadradas na CNAE-Fiscal sob os códigos nºs 2431-7/00 e 2419-8/00, nos termos do item 4, alínea a, inciso XI e item 10, inciso XII do art. 2º do Decreto nº 6.734/97 e alterações, para o momento em que ocorrer a saída dos produtos resultantes da sua industrialização.

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

Quanto ao prazo para usufruto dos benefícios do programa, o art. 2º determina: “*Conceder por mais 48 (quarenta e oito) meses para fruição dos benefícios, contados a partir do 1º dia do mês subsequente à publicação desta Resolução no Diário Oficial do Estado.*” Este prazo foi prorrogado pela Resolução nº 101/2013, por mais 48 meses, ressalvando que serão mantidas as demais condições.

Portanto, friso que a última resolução alterou apenas o prazo de vigência dos benefícios fiscais concedidos.

No artigo 14 da Lei Complementar nº 101/2000 – Lei da Responsabilidade Fiscal, os benefícios fiscais são caracterizados como: anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo.

Nos termos do art. 179 do CTN, a isenção, quando não concedida em caráter geral, é efetivada, em cada caso, por despacho da autoridade administrativa, em requerimento com o qual o interessado faça prova do preenchimento das condições e do cumprimento dos requisitos previstos em lei ou contrato para sua concessão.

O benefício fiscal, considerado como uma redução ou eliminação de ônus tributário nos termos da lei ou norma específica, equivale a isenção quanto a interpretação, cabendo a literal prevista no art. 111 do CTN.

O citado artigo do CTN, determina que se interpreta literalmente à legislação tributária que disponha sobre:

- I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;
- II - outorga de isenção;
- III – dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

Os benefícios concedidos ao contribuinte pelo DESENVOLVE, se processam de forma condicional através de Resolução individual do Conselho Deliberativo do programa, semelhante aos dispositivos tratados no citado artigo 111 do CTN.

Quando o reconhecimento do benefício do imposto depender de condição, não sendo esta satisfeita, o imposto será considerado devido no momento em que ocorreu a operação ou prestação, assim estabelece o art. 38 da Lei nº 7.014/96.

Assim sendo, o benefício fiscal previsto no Programa DESENVOLVE, sendo concedido em caráter individual e estabelecendo determinadas condições pelo Conselho Deliberativo, consignadas na Resolução específica, as quais o agente público, através do controle administrativo, acompanha o cumprimento destes condicionantes exigidos para o usufruto do benefício fiscal, impondo-se, assim a aplicar a interpretação da norma, de forma literal conforme art. 111 do CTN.

A Resolução nº 27/2006 do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, concedeu a autuada o benefício da dilação de prazo de 72 (setenta e dois) meses para pagamento do saldo devedor do ICMS, previsto no inciso II do art. 1º. Esta dilação é relativa às operações próprias do estabelecimento KEP INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA., CNPJ nº 02.723.988/0001-42, instalada no município de Vitória da Conquista, para produzir tubos de PVC, gerado em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado, conforme estabelecido na Classe I, da Tabela I, anexa ao Regulamento do DESENVOLVE.

Portanto, o benefício concedido não pode abranger as operações de quaisquer produtos industrializados no estabelecimento filial, sob CNPJ nº 02.723.988/0002-23, inclusive de forros e perfis, conforme ocorreu no presente caso.

Destaco que o art. 22 do Decreto nº 8.205/2002, que regulamenta o Programa DESENVOLVE, dispõe que:

Art. 22. No caso de remessa interna e interestadual para industrialização, os incentivos previstos neste Decreto somente incidirão sobre a parcela produzida no estabelecimento beneficiário, salvo situações excepcionais por deliberação do Conselho.

Dessa forma, os argumentos trazidos pela defesa não podem ser interpretados de forma diferente que não a literal, de forma a não modificar as disposições contidas na Resolução do Conselho Deliberativo nº 27/2006.

Da análise dos demonstrativos apensos aos autos às fls. 12 a 246, constato que as autoridades fiscais procederam de forma escorreita, observando criteriosamente os dispositivos legais e regulamentares, inclusive aplicando as orientações contidas na Instrução Normativa nº 27/2009, que dispõe sobre a apuração do saldo devedor mensal do ICMS a recolher passível de incentivo pelo Programa DESENVOLVE, cuja apuração concluiu como devido e não recolhido o ICMS no valor de R\$6.485.909,17, sobre o qual ressalte-se em momento algum foi contestado pela defesa.

Assim sendo, não tendo contestado o roteiro de fiscalização aplicado pelo autuantes, não tendo contestado os números apurados e considerando não encontrar pertinência nas razões da defesa apresentada, não há outra conclusão senão, que restou comprovada a acusação fiscal de recolhimento a menos do ICMS, visto que, como aduziu os atuantes, o contribuinte procedeu interpretando a resolução concessiva do benefício de forma seletiva, ignorando as ocorrências que certamente deveriam ter sido consideradas para correção de seu entendimento que resultou no presente lançamento.

Quanto a arguição de que as multas aplicadas têm caráter confiscatório não pode prosperar. Embora o art. 150, inc. IV da Constituição Federal, vede aos entes federativos a utilização do tributo com efeito de confisco, a multa por infração tributária consiste em sanção a ato ilícito, razão pela qual, não se vincula ao princípio da vedação ao confisco, que abrange somente os tributos.

Ademais, não se pode falar em multa confiscatória também pelo fato dela ser legalmente prevista para a infração apurada, com disposição expressa no artigo 42, inc. II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

Por derradeiro, deixo de analisar a alegação de ilegalidade e/ou constitucionalidade, em razão deste órgão de julgamento administrativo ser incompetente para apreciar tais questionamentos, de acordo com o estatuído no art. 167, inc. I do RPAF/99.

Pelo exposto, voto pela PROCEDENCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269358.0030/18-0**, lavrado contra **KEP INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA**. devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.485.909,17**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de junho de 2019.

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR