

A. I. Nº - 276890.0002/19-5
AUTUADO - MOTECH DO BRASIL INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS LTDA.
AUTUANTES - HÉLIO ANTONIO MEDIANO
ORIGEM - IFEP SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 22/01/2020

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0188-04/19

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. PROGRAMA DESENVOLVE. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA QUANTO À CARACTERIZAÇÃO DA INFRAÇÃO. Não se tem presente, nos autos, qualquer papel de trabalho que indique efetivamente o valor que o autuado utilizou mês a mês de parcela do ICMS sujeita a dilação de prazo prevista pelo programa DESENVOLVE na forma da Resolução nº 52/2003, que autorizou o defendente usufruir dos benefícios do programa, em contraposição ao valor que o agente Fiscal entende que deveria ser o correto, com isso apontando os valores do imposto recolhido a menor. A metodologia de apuração do débito fiscal aplicada pelo agente Fiscal para quantificar o recolhimento a menor do ICMS por erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa DESENVOLVE, não tem previsão na legislação. Além das regras de direito material que dizem respeito a ser ou não devido o imposto, existem regras de direito formal que determinam como deve proceder o agente fiscal na constituição do crédito. Infração nula de ofício, com base no art. 18, inc. IV, “a” do RPAF/99. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/03/2019, constitui crédito tributário no valor de R\$615.378,27, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento da seguinte irregularidade concernentes à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 1 – 03.08.04: Recolheu à menor ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita à dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE nos anos de 2015 e 2016 conforme demonstrativo de fl. 7 a 10 dos autos. Consta na descrição dos fatos que o contribuinte autuado adquiriu produtos (sacolas e filmes) de outro estabelecimento industrial fora do Estado, incluído as operações de saídas dos mesmos produtos no DESENVOLVE, reduzindo o valor do ICMS devido sem o incentivo. Lançado ICMS no valor de R\$615.378,27, com enquadramento nos artigos 37 e 38 da Lei nº 7.014/96 c/c artigos 2º e 3º do Decreto nº 8.205/02, mais multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. II, “f” da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresenta defesa administrativa, às fls. 205 a 217, contestando o Auto em tela, com impugnação total da imputação pelas razões que passo a expor.

• 1. DOS FATOS

Após descrever a Infração, objeto do auto de infração, em tela, diz que, segundo a Fiscalização, 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.

Registra que auto de infração totaliza, em valor histórico, R\$ 615.378,27, que, acrescido de juros moratórios e multas, soma R\$ 1.186.249,26. Consigna que a cobrança não possui respaldo fático e legal, sendo o auto de infração manifestamente improcedente, conforme será demonstrado a seguir.

Em tempo, aduz que a autoridade Autuante afirmou que, a ora Impugnante foi autuada pelos mesmos motivos no bojo do AI 2693583008/16-9 e que tal auto teria sido julgado procedente pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal.

Não obstante, ressalta, nesta oportunidade, que o referido processo administrativo ainda não se findou, tendo em vista que foi apresentado tempestivo recurso voluntário, com pedido de diligência e fundamentos idôneos e suficientes para reforma do mérito da decisão administrativa de primeiro grau, o que deverá ocorrer quando do julgamento por uma das Câmaras deste CONSEF.

- 2. DAS RAZÕES DA DEFESA

Diz que a autuação, ora combatida, imputa a inclusão, no cálculo do DESENVOLVE, de operações de saídas de filmes e sacolas que, supostamente, teriam sido adquiridos “prontos” em face de estabelecimento industrial situado em outro Estado. Em outras palavras, segundo a autoridade Autuante, diz que não teria submetido os citados filmes e sacolas a qualquer processo de industrialização, mas os teria classificado como sendo de “*fabricação própria*” a fim de usufruir de benefício fiscal supostamente indevido.

Ocorre que, ao contrário do que alega a Fiscalização, diz que os filmes e sacolas adquiridos são sim submetidos 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”.

Tais argumentos, todavia, diz, não encontram fundamento na realidade dos fatos, nem nas normas jurídicas aplicáveis à situação ora apreciada e serão rebatidos, um a um, nos tópicos a seguir.

- 2.1 DA SUBMISSÃO DOS FILMES ADQUIRIDOS A PROCESSO INDUSTRIAL DE IMPRESSÃO

No que tange ao primeiro argumento da Fiscalização, diz que este é manifestamente improcedente porque, conforme já apontado, 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. Destaca que, para atestar o fato que os filmes são adquiridos lisos será necessária diligência para verificação in loco na fábrica a fim de verificar os processos de impressão nos referidos filmes.

Diz que 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 seu fornecedor de acordo com as especificações e demandas dos clientes quanto às dimensões, espessura e

materiais empregados. Assim, são remetidos à Impugnante com tais designações para evitar equívocos no processo de recepção.

Observa que o argumento do Autuante, de que não há transformação no estabelecimento autuado pelo fato de constar a mesma descrição nas entradas e nas saídas, não comprova a infração que pretende imputar. Tais informações constam das notas porque a forma, dimensões e espessura dos filmes que são impressos é realizada de acordo com as especificações e demandas dos seus clientes.

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

Registra que o processo administrativo fiscal e os procedimentos administrativos da Administração Tributária devem ser pautados no princípio da verdade material, conforme determina o art. 2º do Decreto nº 7.629/99 (RPAF). Assim, diz que, tendo sido informada do referido fato, antes da lavratura do auto de infração, incumbia à autoridade Autuante verificar o seu processo industrial, quando teria sido constatada a veracidade da informação apresentada por essa última.

De todo modo, diz que, considerando que a citada verificação não foi realizada, juntou na defesa do AI 269358.3008/16-9 documentos (fotos, vídeos, ordens de serviço), comprovando que efetivamente submete tais filmes a processo de industrialização. Diz que, naquela ocasião, tais documentos sequer foram considerados, bem como ocorreu com uma declaração do fornecedor, por essa razão a forma adequada de fazer a prova, trazendo aos autos a verdade material será a realização de diligência a ser requerida.

Destaca que, neste particular, no presente processo administrativo, diz fazer um início de prova juntando CD com vídeos e fotos do processo produtivo de impressão nos referidos filmes plásticos em seu estabelecimento industrial.

Neste contexto, registra que somente a diligência poderá afastar o argumento da Fiscalização, comprovando que submeteu todos os produtos retratados nas notas de aquisição apontadas no auto a processo industrial de impressão.

Por isso se requer, nesta oportunidade, 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.

Diz que a referida diligência mostra-se necessária para comprovar se a Impugnante dispõe de meios para impressão dos filmes lisos, devendo responder aos seguintes quesitos:

- (1) A Impugnante dispõe de meios para impressão dos filmes lisos?
- (2) Há prova feita pelo autuante que os produtos saídos NÃO foram impressos no estabelecimento industrial da Impugnante?"

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

• *3.2. DA NATUREZA INDUSTRIAL DO PROCESSO DE IMPRESSÃO EM FILMES E SACOLAS REALIZADO PELA IMPUGNANTE – LEGISLAÇÃO APLICÁVEL AO IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS*

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, diz que este se revela ainda mais absurdo.

Em primeiro lugar, impõe-se revisitar a Resolução DESENVOLVE nº 52/2003, para compreender que o benefício alberga toda e qualquer operação gerada em função dos investimentos

incentivados, portanto, operação de natureza industrial do estabelecimento, desde que o produto final gerado esteja previsto na Resolução.

Confira-se a redação do art. 1º, II, da Resolução nº 52/2003:

*Art. 1º. Considerar habilitado ao Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia DESENVOLVE, o projeto de implantação da ENGEFLEX BAHIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., localizado no município de Vitória da Conquista - Bahia, **para produzir filmes gofrados, sacolas impressas e masterbatches**, sendo-lhe concedidos os seguintes benefícios*

*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 II, da Tabela I, anexa ao Regulamento do DESENVOLVE*

Nesses termos, diz que se o processo de impressão questionado pelo Autuante foi realizado no estabelecimento da Impugnante, tratando-se de operação própria industrial decorrente “*dos investimentos previstos no projeto incentivado*”, pois o parque industrial da Autuada compõe-se, também, do maquinário necessário à impressão.

Destaca que não há qualquer vedação legal à realização da parte final do processo de industrialização no estabelecimento beneficiado sobre produtos semi-acabados, desde que o produto gerado tenha sido, ao fim, ali produzido e esteja no escopo do benefício, como ocorreu na hipótese.

Em seguida, após descrever os objetivos do Programa DESENVOLVE, aliado ao entendimento de industrialização, conforme dispõe a legislação aplicável ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), mais especificamente o art. 4º do Decreto 7.212/2010, diz ser inegável que realiza processo de industrialização na matéria-prima adquirida “semi-acabada”, e que o produto final e o processo produtivo para obtê-lo estão contemplados no escopo do DESENVOLVE.

Volta a destacar que o benefício do DESENVOLVE foi concedido para produzir filmes gofrados, sacolas impressas e masterbatches e não há, por parte do Programa, vedação em relação ao desmembramento do processo de industrialização.

- *3.2. DO PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 269358.3008/16-9 – RECURSO VOLUNTÁRIO PENDENTE DE ANÁLISE*

Relativamente ao PAF Nº 269358.3008/16-9, destacado na Descrição dos Fatos do Auto de Infração, em tela, diz que o referido processo administrativo ainda não foi definitivamente julgado, tendo em vista que foi apresentado tempestivo recurso voluntário, com pedido de diligência e fundamentos idôneos e suficientes para reforma do mérito da decisão administrativa de primeiro grau.

Após descrever, em síntese, as suas contrarrazões trazidas no Recurso Voluntário em relação a Decisão da 2ª JJF do PAF acima citado, diz, ao final, tratar de autuações distintas, embora com objetos semelhantes, e a decisão proferida pela aquela Junta de Julgamento Fiscal, no bojo do referido A.I. Nº 2693583008/16-9, encontra-se adstrita aos fatos e competências constantes daquela autuação. Aduz que não há previsão legal para a concessão de efeitos *erga omnes* à referida decisão administrativa.

- *4. DO PEDIDO*

Ex positis, diz que, impugnado por fundamentos fáticos e jurídicos o Auto de Infração nº 276890.0002/19-5, requer-se 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, pelas razões apontadas no tópico 3.1 desta peça defensiva, conforme art. 145 do RPAF.

O autuante prestou Informação Fiscal, nas fls. 233 a 237, destacando, inicialmente, que, em execução da Ordem de Serviço nº 506.708/18 e com observância estrita do devido processo legal, lavrou o Auto de Infração nº 276890.0002/19-5, em tela, que a seguir passo a descrever:

Diz que a empresa defendente realmente tem a capacidade de impressão a qual alega. No entanto, a autuação restringe-se exclusivamente àquelas notas fiscais que estão no demonstrativo, cujas mercadorias foram confeccionadas e impressas fora do estabelecimento.

Aduz que, o fato de o Autuante não ter visitado a Empresa para conhecer o seu processo produtivo não se fez necessário, pois já era de conhecimento desta IFEP o procedimento errado com relação às mercadorias que constam no demonstrativo (folhas 7 a 10) e já tinham sido objeto de autuação pelo AI Nº 269358.3008/16-9.

Registra que, ao iniciar a fiscalização pela emissão da O.S. 506.708/18, verificou que o contribuinte continuou a praticar a irregularidade a qual foi motivo de autuação nos exercícios anteriores e já julgada procedente pelo CONSEF na 2ª junta de julgamento fiscal, - Acordão JJF Nº 0015-02/18, cuja cópia diz anexar.

Por estes motivos, entende sem fundamento as alegações da defesa. De todo o modo, diz que esta JJF pode 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.

Registra, também, que a Defesa afirma que esta Fiscalização desconhece a capacidade de impressão de filmes do Autuado e que tal processo de impressão não foi considerado atividade industrial. 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.

Diz que o fato motivador da autuação tem natureza diversa. Registra que se observa nos Anexo-1 e Anexo - 3 - os respectivos DANFE's de aquisição (ff. 11 e ff. 51) - 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.

Por outro lado, diz que as saídas posteriores reveladas nos Anexos 02 e 04 (ff. 43 e 117), 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.

Diz, também, que o inusitado 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.

Traçando outros fatos observados no trabalho da Fiscalização, diz que 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.

Diz, também, que na citada Resolução Desenvolve nº 52/2003 (ff. 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.

Depois, traz aos autos, vários outros comentários, inclusive destaca o 3.2 do projeto da empresa, que diz ter sido apresentado ao órgão do Estado de concessão do incentivo fiscal do Programa DESENVOLVE, em que entende que o referido Projeto menciona que a atividade a ser incentivada se reduziria à mera impressão de filmes e sacolas fabricados por terceiros.

Diz, que se observa neste documento 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.

Aduz, que 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.

Por entender que o processo se encontra instruído com os elementos necessários ao seu deslinde, diz opinar pelo indeferimento do pedido de diligência formulado. Ao tempo que, em razão de todo o exposto e tudo o mais que dos autos consta, pugna pela procedência integral do lançamento, nos termos em que constituído.

VOTO

No mérito, trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir débito do ICMS decorrente de obrigação principal, no montante de R\$615.378,27, dado a acusação de recolhimento a menos do ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita à dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE nos anos de 2015 e 2016, conforme demonstrativo de fls. 7 a 10 dos autos.

Consta na descrição dos fatos que o contribuinte autuado adquiriu produtos – “sacolas” e “filmes” - de outro estabelecimento industrial fora do Estado, incluindo as operações de saídas dos mesmos produtos no Programa DESENVOLVE, reduzindo o valor do ICMS devido sem o incentivo, com enquadramento nos artigos 37 e 38 da Lei nº 7.014/96 c/c artigos 2º e 3º do Decreto nº 8.205/02, mais multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. II, “f” da Lei nº 7.014/96.

Compulsando os demonstrativos, de fls. 7 a 10 do autos, que dão fundamentação à presente imputação, vê-se que se trata eminentemente de uma planilha em que o agente Fiscal relaciona todas as notas fiscais decorrentes das operações de saídas do estabelecimento da defendente, com a descrição “sacolas” e “filmes”, com a indicação em todas as operações do “CFOP 5.101 - Venda de Produção do Estabelecimento” sob a perspectiva de que tais produtos não estariam abarcados pelo benefício fiscal do Programa DESENVOLVE, o qual o defendente usufruía na forma da Resolução nº 52/2003, expedida pelo Conselho Deliberativo do Desenvolve no Estado da Bahia, à época dos fatos geradores.

A Resolução nº 52/2003 que habilitou a ENGEFLEX BAHIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA de CNPJ nº 06.125.505/0001-69 e IE nº 063.610.674 NO, hoje, a Autuada, MOTTECH DO BRASIL INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS LTDA, com a mudança de titularidade efetuada pela Resolução nº 51/2017, publicada no DOE de 12/07/2017, autorizou a produzir “filmes gofrados”, “sacolas impressas” e “masterbatches”, onde, na forma do item II do art. 1º da citada Resolução, concedeu a dilação de prazo de 72 (setenta e dois) meses para pagamento do saldo devedor do ICMS, relativo às operações próprias gerado em relação dos investimentos previstos no projeto incentivado.

Neste contexto, diz o defendente de que os produtos constantes das notas fiscais relacionadas no demonstrativo de débito da autuação, de fls. 7 a 10 dos autos, trata-se de operação própria industrial decorrente “dos investimentos previstos no projeto incentivado”, que diz respeito, no caso em tela, a “impressão de filmes e sacolas”, em que aduz não haver qualquer vedação legal à realização da parte final do processo de industrialização no estabelecimento beneficiado sobre produtos semi-acabados, desde que o produto gerado tenha sido, ao fim, ali produzido e esteja no escopo do benefício fiscal concedido, como diz ter ocorrido.

Assevera, o defendente, que o processo de impressão de imagens, cores e caracteres em “filmes” e “sacolas” é pacificamente considerado industrialização, conforme dispõe a legislação aplicável ao IPI, mais especificamente o art. 4º do Decreto Federal nº 7.212/2010, que diz caracterizar industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoe para consumo. Acrescenta que o inciso II do referido dispositivo, ainda se esclarece que considera industrialização a atividade que importe em modificar, aperfeiçoar ou de qualquer forma, alterar o acabamento, ou a aparência do produto.

Sob tal perspectiva de industrialização, não há discórdia do agente Fiscal, que, em sede de Informação Fiscal, diz que realmente a defendente tem a capacidade de impressão de imagens, cores e caracteres em filmes e sacolas a qual alega na peça de defesa. Todavia, diz que o fato motivador da autuação tem natureza diversa. Consigna que se observa dos Anexos 01 e 03, relativo aos DANFE's de aquisição constantes das fls. 11/42 (“filmes”) e das fls. 51/116 (“sacolas”), sem acostar quaisquer documentos probantes, de que os “filmes” e “sacolas” adquiridos são descritos pelo fornecedor não como filmes “lisos” ou como sacolas plásticas “lisas”, mas com a descrição de que deixa a interpretar não ter havido qualquer processo de industrialização pelo defendente, sob a perspectiva de que já havia ali no produtos, objeto da autuação, a impressão que o sujeito passivo alega ter desenvolvido.

Pontua o agente Fiscal, que as saídas - “filmes” e “plásticos” - reveladas no Anexos 02 de fls. 43/50 e no Anexo 04 de fls. 117/197, **sem tampouco acostar aos autos qualquer elemento de prova**, diz que aconteceram muitas das vezes em tempo concomitante ou imediatamente posterior às entradas, caracterizando, ao seu entender, o viés comercial de tais operações, não se vislumbrando a realização de qualquer atividade industrial sobre as mercadorias objeto da autuação, constantes do demonstrativo de fls. 7/10 dos autos.

Neste contexto, do até aqui observado, destaco que o lançamento de crédito tributário é um ato vinculado, devendo a autoridade fiscalizadora agir nos estritos termos da legislação. Além das regras de direito material que dizem respeito a ser ou não devido o imposto, existem regras de direito formal que determinam como deve proceder o agente fiscal na constituição do crédito. O ato do lançamento tributário é um ato estatal praticado pelo agente Público, que deve seguir as regras do direito formal e material.

Desta foram, por si só, destas considerações postas até aqui, vejo elementos que autorizam este Relator, declarar de ofício, nulidade do lançamento fiscal, na forma do inc. IV, “a” do RPAF/BA, por não conter elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração cometida.

Não obstante este entendimento, vejo presente nos autos outro elemento que autoriza, também, declarar de ofício, nulidade do lançamento fiscal, é a forma de metodologia aplicada pelo agente Fiscal para quantificar o recolhimento a menos do ICMS por erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa DESENVOLVE, como assim está posto na descrição dos fatos da autuação.

O agente Fiscal, simplesmente, levantou as operações de vendas do sujeito passivo relacionadas aos produtos “sacolas” e “filmes” no período Fiscalizado, ou seja, no período de 01/01/2015 a 31/12/2016, então interpretou que se tratava de operação de vendas de mercadorias adquiridas de terceiros, mesmo constando no corpo de todas as notas fiscais, objeto da autuação, a indicação do CFOP 5.101 - Venda de Produção do Estabelecimento, e acusou o sujeito passivo de ter cometido erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista no Programa DESENVOLVE, sem tampouco trazer aos autos qualquer demonstrativo apresentando o erro cometido pelo defendente, elemento motivador do Auto de Infração, exceto quanto a relacionar no demonstrativo de fls. 7/10 dos autos as operações de saídas dos produtos, que entende ter sido adquiridos de terceiros para revenda e indevidamente incluídos, pelo sujeito passivo, no cálculo do incentivo fiscal concedido.

Neste aspecto, observo que a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, através da Superintendência de Administração Tributária expediu a Instrução Normativa nº 27/09, que dispõe sobre a apuração do saldo devedor mensal do ICMS a recolher passível de incentivo pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE.

Nela está posto que, para cálculo da parcela do saldo devedor do ICMS a recolher passível de incentivo pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, que é o objeto da presente autuação, deve-se efetuar os devidos ajustes sobre o saldo devedor do ICMS encontrado no final de cada período de apuração, expurgando os valores referentes às operações e prestações não vinculadas aos investimentos constantes do projeto aprovado pelo conselho deliberativo do programa, o que não se observa nos autos.

Não estando presente, nos autos, qualquer papel de trabalho que indique efetivamente o valor que o autuado utilizou, mês a mês, de parcela do ICMS sujeita a dilação de prazo prevista pelo programa DESENVOLVE, na forma da Resolução nº 52/2003, que autorizou o defendente usufruir dos benefícios do programa, de conformidade com o Projeto aprovado pelo Conselho Deliberativo do Programa, em contraposição ao valor que o agente Fiscal entende que deveria ser o correto, com isso apontando os valores do imposto recolhido a menor; vejo, também, na forma do inc. IV, “a” do RPAF/BA, caracterizada nulidade do lançamento por falta de certeza da infração cometida.

Por todo o exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração em tela.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **276890.0002/19-5**, lavrado contra **MOTECH DO BRASIL INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS LTDA**.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de novembro de 2019.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA