

A. I. N°. - 210319.0012/18-0
AUTUADO - CRISTIANO RAMOS SILVA.
AUTUANTE - JOSUÉ DE LIMA BORGES FILHO
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 13/08/2020

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0099-03/20-VD

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIOS FISCAIS. DESENVOLVE. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO BENEFÍCIO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Acompanha-se decisões deste CONSEF com base em opinativos da PGE/PROFIS, no sentido de que o lançamento tributário derivado de fatos geradores ocorridos nos exercícios de 2015 a 2016, resta absolutamente descaracterizado, pois, o Estado da Bahia, por meio da Resolução nº 154/2018 de 21/12/2018, deixa literalmente patente, a vontade e a necessidade de corrigir erro perpetrado quando da edição da Resolução nº 092/2014, por meio de retificação expressa na Resolução 154/2018, fato que leva à conclusão da obrigatoriedade da aplicação retroativa da norma insculpida na Resolução nº 092/2014, em relação a nomenclatura dos produtos para estruturas, artefatos e armações metálicas para a construção, colunas, estribos, sapatas, telhas, perfis, telas e outras peças de metal (NCM's 7214, 7216, 7308, 7314, 7610 e 7905), desde o início da produção. Acolhe-se integralmente as razões defensivas e as provas da retificação da Resolução que trata do benefício do programa DESENVOLVE. Infração descaracterizada. Indeferido pedido de diligência. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/10/2018, exige ICMS no valor de R\$470.014,42, acrescido da multa de 60%, pelo recolhimento a menos do ICMS, em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo previsto pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve, nos meses de fevereiro de 2015, a dezembro de 2016. (Infração 03.08.04)

O sujeito passivo apresenta impugnação fls.15/28, através de advogado, procuração fl. 37. Registra a tempestividade de sua peça defensiva. Transcreve a infração que lhe foi imputada, com o respectivo enquadramento legal. Diz apresentar defesa ao Auto de Infração em epígrafe, por razões fáticas e de direito adiante expendidas.

Aduz que se insurge com o fito de demonstrar, que não houve quaisquer tipos de erros na determinação da base de cálculo do ICMS, e que seu efetivo recolhimento, se deu no prazo legal, na forma regulamentar, para tanto, passa a demonstrar de forma fática, o que esparcaria quaisquer dúvidas, quanto aos procedimentos adotados pela empresa.

Afirma que pleiteou o benefício do DESENVOLVE, ao Estado da Bahia, através de Carta/ofício datada de 20 de maio de 2014, e protocolada na Secretaria da Indústria, Comércio e Mineração em 22 de maio de 2014, o qual fora atendido, após cumprimento de todas as exigências previstas no Decreto 8.205/2002, e demais legislações pertinentes, especialmente as exigências relacionadas no

Protocolo de Intenções (cópia anexa), sendo autorizada a utilizar-se do benefício fiscal, a partir de 29/09/2014, conforme publicação da Resolução 092/2014, no Diário Oficial do Estado da Bahia. Prossegue explicando, que sua atividade é fabricação de estruturas, artefatos e armações metálicas para a construção de colunas, estribos, sapatas, telhas, perfis, telas e outras peças de metal, (NCMs7214, 7216, 7308, 7314, 7610 e 7905).

Diz o Autuante ao efetuar o lançamento do Auto de Infração, que a empresa fabricou produtos não relacionados no rol taxativo da Resolução nº. 092/2014, o que demonstraria o equívoco cometido, tendo em vista, que a referida Resolução, descreve com clareza os produtos incentivados, conforme reproduz.

Aduz que a expressão: *para produzir estruturas e armações metálicas de zinco e de alumínio*, foi o fator determinante para o Autuante entender, que armações de aço, não são armações metálicas, em outras palavras, aço não é metal. É lógico que este entendimento, não pode prosperar.

Comenta ser evidente, que há uma falha de redação na citada expressão, a qual já foi corrigida, através da Resolução 154/2018 de 21/12/2018, que é a falta da vírgula, que deveria ter a seguinte grafia: *para produzir estruturas e armações metálicas, de zinco e de alumínio*.

Observa que a empresa há mais de 04 (quatro) anos, vem fabricando seus produtos na estrita conformidade do que fora pleiteado, através do projeto apresentado e aprovado pelo Conselho Deliberativo da Secretaria da Indústria, Comércio e Mineração. Anexa memorial descritivo do projeto com todos os produtos, quantidades e preços unitários e totais estimados de produção para os exercícios de 2014 a 2018.

Destaca que em novembro de 2018, foi apresentado a Secretaria da Indústria, Comércio e Mineração, um pedido de retificação da Resolução nº. 92/2014, (cópia anexa), para explicitar de maneira clara, os produtos elencados no seu projeto, tendo em vista evitar quaisquer interpretações equivocadas por parte do Fisco, o que sem dúvidas, evitaria eventuais divergências de entendimento na relação fisco/contribuinte.

Comenta que o fato ocorreu no curso da auditoria efetuada pelo fisco em seu estabelecimento nos exercícios de 2015 e 2016, em que o Auditor Fiscal entendeu que os produtos por ele fabricados, não estavam contemplados na Resolução 92/2014, ao não admitir que estruturas em aço, sejam estruturas metálicas.

Outrossim, aduz que diferentemente do que apontou o Auditor Fiscal, o projeto apresentado junto ao Conselho Deliberativo do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - Desenvolve, desde sua origem e pleito, constava a necessidade do benefício para toda a cadeia produtiva.

Afirma que a existência de um erro de grafia, já devidamente retificado pelo Órgão competente, mais precisamente, o Conselho Deliberativo Da Secretaria Da Indústria, Comércio E Mineração, Órgão esse, que ratificou todos os procedimentos fiscais e administrativos praticados pela Autuada, em relação ao cumprimento das regras pré-estabelecidas, não pode de hipótese alguma, inviabilizar a atividade econômica da Autuada.

Observa que em nome do princípio da segurança jurídica, não é razoável que um Órgão Estatal, conceda um benefício, no caso, a Secretaria da Indústria, Comércio e Mineração, e o mesmo seja completamente ignorado por outro Órgão Fiscalizador do próprio Estado, no caso a SEFAZ/BA.

Ademais, diz que a Resolução nº. 154/2018 que transcreve, reproduz fielmente a atividade econômica da Autuada, na qual não deixa quaisquer dúvidas, no tocante ao cumprimento das regras ali elencadas. Entende que seria pisotear em todo ordenamento jurídico-tributário do ICMS do Estado da Bahia, admitir que a falta de uma vírgula, em norma editada pelo próprio Estado da Bahia, tivesse o condão de transformar-se em fato gerador de ICMS, imputando ao seu jurisdicionado prejuízos irreparáveis que pudessem até inviabilizar sua atividade econômica.

Assim procedendo, estaria o Estado da Bahia, concedendo um benefício fiscal ao contribuinte, e ao mesmo tempo, buscando uma alternativa para lhe tomar de volta.

Salienta que não há que se falar em retroação de norma, e sim, de retificação de um erro material, na discriminação dos produtos relativos à sua atividade econômica, pois a Resolução 154/2018, tão somente esclareceu de maneira fática, o que poderia não ter ficado claro para o agente do Fisco. Com a retificação efetuada pelo Órgão concedente do benefício fiscal, através do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, conforme Resolução 154/2018, resta patente, o seu direito de utilizar-se do benefício fiscal concedido, em suas atividades produtivas, desde o início de suas atividades, diante do aqui repisado, erro material, na publicação da Resolução 92/2014, e posteriormente retificado através da resolução 154/2018. Cita o art. 111 da lei 5.172/66, que diz respeito a suspensão, exclusão de crédito tributário, isenção e cumprimento de obrigações acessórias, que são coisas totalmente adversas a matéria aqui guerreada.

Frisa que esse CONSEF, já vem acatando os devidos ajustes em seus julgamentos tendo em vista, divergências e/ou equívocos nas redações das Resoluções relativas ao Programa De Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, como pode ser comprovado no acórdão CJF nº. 0302-12/17 da 2ª. Câmara de Julgamento Fiscal, conforme ementa que transcreve.

Comenta que a discussão gira em torno da redação da Resolução 92/2014, que por uma falha de impressão/digitação, não incluiu a vírgula, que de maneira alguma macula seus efeitos, a qual fora retificada através da Resolução nº. 154/2018, retroagindo seus legais e jurídicos efeitos, à data de início das atividades da Autuada, ou seja, a partir de 29/09/2014, situação que jamais poderá ser alcançada pela norma do art. 111 do CTN, como quer o Autuante.

Assevera ter cumprido todas as exigências contidas nas normas relacionadas à sua atividade econômica, bem como, a toda legislação atinente a matéria, efetuou os devidos registros em sua escrita fiscal e recolheu tempestivamente, os tributos nos prazos e formas regulamentares.

Portanto, diz que tendo em vista, que a apuração do ICMS nos períodos mensais, relativos ao período fiscalizados, foram recolhidos nas datas previstas na Lei 7.014/96 (Lei do ICMS) e no Regulamento do ICMS, na conformidade do benefício preceituado no Decreto nº. 8.205/2002, combinado com as Resoluções 092/2014 e 154/2018, elimina quaisquer dúvidas relativamente aos procedimentos adotados pela Autuada, assim, o Auto de Infração aqui combatido, deverá ser julgado improcedente.

O Autuante presta a informação fiscal fls.44/51. Reproduz a irregularidade apurada. Sintetiza os fundamentos da defesa. Afirma que o contribuinte foi habilitado aos benefícios do Programa por meio da Resolução nº 92/2014, em vigor, a partir de 23 de setembro de 2014, na modalidade de Projeto de Implantação "*para produzir estruturas e armações metálicas de zinco e de alumínio*". Ocorre que o mesmo, desde a implantação do empreendimento, em vez de produzir estruturas e armações metálicas de Zinco e de Alumínio, conforme consta na Resolução aprovada pelo Conselho do Desenvolve citada, de forma deliberada, produziu no período auditado, exclusivamente, artefatos de AÇO destinados à construção civil.

Chama a atenção para a publicidade do autuado: "*Nossa empresa tem como objetivo produzir artefatos de aço destinados a tender o mercado da construção civil, dispondo de modernos processos de fabricação, utilizando exclusivamente o aço da marca Votorato, produzido pela Votorantim Siderurgia*". Fonte: <http://www.arteba.com.br/index-l.html> (acesso em 29/10/2018 às 08:09hs). Elenca os Produtos fabricados: **a)** Estribos prontas em aço CA 60 4.2mm e 5.0 mm e CA 50; **b)** colunas prontas - são produzidas com aço CA 50 e estribos CA 60 unidos por solda para aplicação em vigas, colunas, baldrame, muros e para travamento de paredes; **c).** Arame recozido em formato torcido, beneficiado e distribuído em embalagens de 1 Kg.

Frisa que o Código Tributário Nacional - CTN exara a premissa de que a legislação tributária deve ser interpretada literalmente quando se trata de benefício fiscal (art. 111 do CTN).

Assim, diz que como o contribuinte não atendeu ao que fora previsto na Resolução do Desenvolve, em função da qual lhe foi concedido o benefício econômico, com base na Instrução Normativa nº 27/09 de 03/06/2009, itens 2.1 e 2.2, foram expurgados os débitos e créditos fiscais não vinculados ao projeto aprovado (DNVP) e recalculado o montante a recolher do ICMS mensal, totalizando a autuação no valor de R\$ 470.014,42.

Afirma que o cerne da questão, reside em dois pontos: a) o alcance da interpretação da norma insculpida na Resolução nº 92/2014, editada antes da ação fiscal e que segundo a defesa, por si só, bastaria para elidir a ação fiscal, pois a expressão "*para produzir estruturas e armações metálicas de zinco e de alumínio*" incluiria armações em aço, pois relata que "*aço é metal*";

Quanto a este argumento, considera que no direito tributário, segundo artigo 111 do CTN, as normas que versam sobre benefício fiscal, em regra, devem ser interpretadas de forma literal. Caso eventualmente, ocorram erros materiais na grafia dos termos da Resolução, não é dever do intérprete administrativo estender seu alcance ou restringi-la.

Diante disto, explica que quando a Resolução nº 92/2014 determina que a empresa produza estruturas metálicas e armações de zinco e alumínio, a mesma restringiu sua aplicabilidade. Não há de se negar que "*aço é metal*" como informa a defesa, porém zinco e alumínio também o são, e a referida Resolução restringe a estes dois metais.

Ora, diz que se o legislador especificou a característica das estruturas e armações metálicas, como sendo de zinco e alumínio, deixando de fora as de aço, ao contribuinte não é dado direito de fazer vezes de legislador e aplicar a determinação estatal ao seu bel prazer, ampliando seus conceitos e definições, de forma a tirar proveito econômico da situação. O Estado concedeu benefício fiscal/econômico que versa especificadamente, em estruturas de zinco e alumínio. Inegável conduta censurável do contribuinte, pois desde o ano de 2014 a 2018, utilizando-se dos benefícios do Desenvolve, apenas após ser autuado pelo Estado, se dê conta do pseudo erro na Resolução 092/2014, após cinco anos de uso.

Destaca ser inegável também, que a administração pública adota em seus atos o princípio constitucional da publicidade. Assim, para a sociedade, como também para o Estado de Direito, o teor do ato é aquele que consta no corpo de sua publicação e não em etapas anteriores dentro de processos. Vale é o que está escrito na publicação, que por sua vez é a exteriorização do ato administrativo. No direito existe um brocardo que diz: *Ninguém pode se beneficiar da própria torpeza*. Ora, ao autuado não lhe é dado o direito de fazer algo incorreto e/ou em desacordo com as normas legais e depois alegar tal conduta em proveito próprio. Isto significa o "*Antidireito*" que é o conjunto das práticas ilegais, injustas, incorretas, ilícitas, injurídicas, ilegítimas, prejudiciais à sociedade e à administração pública. Assim sendo, diz que não acata os argumentos da defesa.

O segundo ponto que traz à discussão, é a retificação efetuada pelo Conselho Gestor do Desenvolve, pleiteado pelo autuado, em 20/11/2018 (doc. anexo). Destaca que a ciência deste auto de infração deu-se em 07/11/2018, que culminou com a edição da Resolução 154/2018 de 18/12/2018, com a seguinte alteração: Resolução nº 92/2014 – 23/09/2014. "*... para produzir estruturas e armações metálicas de zinco e de alumínio*". Resolução nº 154/2018 – 18/12/2018. "*... a nomenclatura dos produtos para estruturas, artefatos e armações metálicas para a construção, colunas, estribos, sapatas, telhas, perfis, telas e outras peças de metal (NCM's 7214, 7216, 7308, 7314, 7610 e 7905), desde o início da produção, mantidas as demais condições*."

Informa que o contribuinte, após ciência da autuação, ingressou junto a Secretaria de Indústria e Comércio, para que fosse alterada a Resolução que lhe concedeu os benefícios do Desenvolve, no sentido de ratificar seus atos que, comprovadamente, não atendiam requisitos desta Resolução.

Frisa que na medida que o autuado requereu alteração da Resolução do Desenvolve, admitiu, por vias transversas, que descumpriu a Resolução primária, o que corrobora entendimento exarado pela fiscalização.

Observa nos documentos do pedido da concessão do DESENVOLVE, que o próprio contribuinte expressa a previsão de produzir peças, exclusivamente, de zinco e alumínio. "*Produtos: estruturas e armações metálicas de zinco e alumínio, como: colunas, estribos, sapatas, telhas, perfis, telas...*" (processo nº 1993421/2019-9 - Secretaria da Indústria, Comércio e Mineração).

Diz que fica evidenciado pelos documentos anexados, que a Resolução 092/2014 foi editada nos moldes do pedido de concessão, porém, uma vez autuado e tendo tomado ciência do auto de infração, o contribuinte reage de forma dolosa, no sentido de adequar a situação real à realidade documental, propondo assim, uma alteração nesta Resolução. Porém, apesar de ser retificadora, para efeitos tributários, não há que se falar em retroatividade, pois que, de forma cristalina observa-se que desde o início do processo de pedido e concessão do benefício fiscal, o autuado tinha conhecimento que o Desenvolve concedido originalmente, era específico para produção de estruturas e armações de zinco e alumínio, deixando de fora as de aço.

Assim, diz que o argumento da defesa de ser evidente que há uma falha de redação, na citada expressão, a qual já foi corrigida, através da Resolução 154/2018, de 21/12/2018, que foi a falta da vírgula, que deveria ter a seguinte grafia: *para produzir estruturas e armações metálicas, de zinco e de alumínio...*", fica clara a indução proposital de convencimento do CONSEF de que houve erro material na edição da Resolução 92/2014, com consequência pleiteada da retroatividade.

Assevera estar convicto de que a nova Resolução nº 154/2018, com alterações substanciais dos produtos, passa a valer para início de produção contado da data da publicação da mesma. Logo, não acata os argumentos da defesa neste segundo ponto.

Pede que se notifique o autuado para que, querendo, apresente no prazo máximo de 15 (quinze) dias suas alegações finais. Requer ao CONSEF julgamento pela procedência total do presente auto de infração.

O Autuado volta a se manifestar fls. 57/67. Preliminarmente, questiona a dilação de prazo para o preposto fiscal se manifestar no processo, ou seja, prestar suas informações, que neste caso específico foi de 111 (cento e onze dias), conforme consta à folha 11, onde foi recebido pelo preposto fiscal em 04/04/2019, e só o devolvendo em 24/07/2019, contrariando o art. 127 do RPAF 99. Queixa-se de ter apenas 15 dias, como está registrado na informação fiscal, de lavra do Autuante. Portanto, reclama pela aplicação do instituto da preempção, no tocante a referida informação fiscal.

Sintetiza os argumentos da informação fiscal. Sobre a afirmação de que foi contemplada através da Resolução nº. 92/2014, "para produzir estruturas e armações metálicas de zinco e alumínio", e que sua publicidade é: "*Nossa empresa tem como objetivo produzir artefatos de aço destinado a atender o mercado de construção civil, dispondo de modernos processos de fabricação de aço da marca VOTORAÇO*" só demonstra que a atividade que desenvolve está correta, e em consonância, com que fora pleiteado e autorizado pela Secretaria de Indústria, Comércio e Mineração do Estado da Bahia, conforme detalhadamente demonstrado no "Quadro Programa de Produção", constante da folha 20 do processo, o qual serviu de parâmetro para a concessão do benefício fiscal.

No entanto, diz que o Autuante insiste em penalizar o contribuinte, que tem como objetivo precípuo, produzir, gerar empregos e renda para a sociedade baiana.

Sobre a alegação de que agiu dolosamente, ao pleitear a retificação da Resolução 092/2014. Assevera que, o que foi classificado como reação dolosa, nada mais foi, do que uma solicitação para que a Secretaria de Indústria, Comércio e Mineração do Estado da Bahia, através do Conselho Diretor do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, retificasse a referida Portaria, para que ele (Autuante), entendesse o pleito e a concessão à Autuada, tão questionada por ele, com o argumento de que não teria cumprido os requisitos elencados na Resolução nº. 92/2014. Ressalta que seu pleito se baseou no questionamento do Auditor Fiscal, em virtude de seu entendimento equivocado, de

que não seguia os ritos propostos na Resolução. Diante disso, diz que foi solicitada uma retificação, com uma didática bastante clara e objetiva, com a finalidade de que, dessa vez, o Auditor fosse capaz entender.

Aduz que a afirmativa de que agiu dolosamente é difamatória, pois, agiu, age e sempre agirá, dentro dos princípios legais e trabalha para o progresso da sociedade, gerando empregos e renda. Chama a atenção dos Julgadores, que o cerne da questão, reside em dois pontos: o primeiro é o alcance da interpretação da norma insculpida na Resolução nº. 92/2014, editada antes da ação fiscal e que, segundo a defesa, por si só bastaria para elidir a ação fiscal, onde alega que a expressão – para produzir estruturas e armações metálicas de zinco e de alumínio - inclui armações em aço, pois que, relata que – aço é metal.

Pergunta, o que seria produzir estrutura para construção civil? Responde que em qualquer lugar do mundo real, seria produzir colunas, estribos, vigas, para edificações e obras. No entendimento do nobre Auditor Fiscal, pode ser qualquer coisa, menos esses itens.

Ademais, diz que a imputação de que tentou se beneficiar de sua própria torpeza, não passa de um método escuso de justificar o injustificável, que é penalizar a Autuada com a imputação injusta e indevida, de um suposto débito por ele apontado.

Explica que a Resolução nº. 154/2018, reproduz fielmente sua atividade econômica, na qual não deixa quaisquer dúvidas, no tocante ao cumprimento das regras ali elencadas.

Ressalta que o Autuante se manifestou diversas vezes sobre a Resolução 154/2018, no entanto, não reconheceu, a alteração do caput do art. 1º, da nomenclatura dos produtos para estruturas, artefatos e armações metálicas para a construção, colunas, estribos, sapatas, telhas, perfis, telas e outras peças de metal (NCM's 7214, 7216, 7308, 7314, 7610 e 7905), desde o início da produção, mantidas as demais condições.

Aponta que, no entendimento do Autuante, a expressão, “*desde o início da produção*”, não contempla o início da industrialização dos produtos. Sua insistência em referir-se ao art. 111 do CTN, é tamanha, que deixou de ler também, o art. 106 do próprio CTN, que prevê, a retroatividade da lei. Aduz que o inciso I do art. 106, corrobora de modo enfático, a edição da Resolução e por conseguinte os procedimentos fiscais da Autuada, portanto, diz entender que a própria Resolução 154/2018, é taxativa. Sobre o tema cita o jurista, Leandro Paulsen.

Salienta que esse CONSEF já vem acatando os devidos ajustes em seus julgamentos, tendo em vista divergências e/ou equívocos nas edições das Resoluções relativas ao Programa DESENVOLVE, como pode ser comprovado no acórdão CJF nº. 0302-12/17 da 2ª. Câmara de Julgamento Fiscal, cópia anexa. Reforça que a discussão gira em torno da redação da resolução, que não incluiu a vírgula, o que foi expressamente corrigido pela Resolução 154/2018, e jamais poderá ser alcançada pela norma do art. 111 do CTN, como quer o Autuante.

Assevera que o fiel cumprimento das regras previstas na Resolução nº. 154/2018, elimina quaisquer dúvidas sobre seus procedimentos e que a empresa cumpriu todos os requisitos necessários para gozo do benefício pleiteado e concedido. Portanto, tendo em vista, que a apuração do ICMS nos períodos mensais, levantados pelo Autuante, estão em conformidade com o que preceitua o Decreto nº. 8.205/2002, combinado com as Resoluções 092/2014 e 154/2018, o Auto de Infração combatido, deverá ser julgado improcedente, por ser de justiça.

O Autuante presta nova informação fiscal fls.71/78. Em preliminar, informa que a utilização do termo “*doloso*” foi efetuada no contexto técnico/jurídico, pois a própria legislação do ICMS (Lei 7.014/96) o aplica em seu texto, na gradação e cancelamento de multas. Afirma que não houve, e não há, qualquer intenção de ferir conduta moral de quem quer que seja, caso assim tenha sido entendido, pede desculpas. Outro ponto a destacar, diz ser sobre o tempo em que o auto de infração transitou em suas mãos. Informa que um dos princípios basilares do processo administrativo é a busca incessante pela verdade material. No intuito de reunir dados de lastro para a informação fiscal, foi necessário recolher subsídios a respeito do projeto Desenvolve do

Autuado, junto a Secretaria de Indústria, Comércio e Mineração, conforme documentos apresentados na informação fiscal. Assim, por conta dos trâmites burocráticos demandou prazo maior neste contexto.

Sobre a declaração defensiva de agressão verbal também ao Conselho Deliberativo do Desenvolve, afirma que são emitidas Ordens de Serviço pelas Inspetorias Fazendárias, para que os auditores fiscalizem contribuintes do ICMS e não teve participação na escolha da autuada para fiscalizar, e nem poderia ter. Diz que havia uma Ordem de Serviço e no transcorrer da execução foi detectado o uso indevido do benefício fiscal.

Explica que logo no mês de abril, quando do retorno de licença prêmio, solicitou da INFAZ Feira de Santana que intercedesse junto à Gerência de Análise de Incentivos Fiscais e Comércio Exterior para que pudesse obter cópia do Projeto do Contribuinte em sua completude, visando trazer aos autos e provar que a solicitação do benefício fiscal do DESENVOLVE foi para a produção exclusivamente de *“Produtos: estruturas e armações metálicas de zinco e de alumínio, como: colunas e estribos, sapatas, telhas, perfis, telas”*.

Comenta que realizada a explanação retro mencionada e trazendo a verdade dos fatos, informa que após a primeira intimação para apresentação de documentos (fl. 09) em 08/10/2018, constatou que o benefício fiscal estava sendo aplicado para produtos não contemplados na Resolução nº 92/2014. Diante de tal fato, logo no dia 15/10/2018, expediu uma segunda intimação (fl. 10) para correção do período a fiscalizar e, ao mesmo tempo, solicitou que o estabelecimento apresentasse a cópia do projeto apresentado à Secretaria da Indústria, Comércio e Mineração.

Destaca que a autuada não apresentou o projeto para análise da fiscalização quando da entrega da documentação. Aduz que alertou ao preposto do escritório contábil, que estava faltando a cópia do projeto e posteriormente cobrou via ligação telefônica cobrando do prestador de serviços contábeis/fiscais. Porém sem sucesso, e a informação prestada dava conta de que não havia encontrado o projeto e que este foi extraviado em decorrência de mudanças ocorridas na área administrativa da indústria.

Comenta que, apesar da negativa da empresa em apresentar o projeto, na sua defesa, a autuada apresentou cópias (fls. 20/21) de documentos que integram o Projeto de Viabilidade Técnica. Em termos objetivos, ela se beneficiou pelo atraso na apresentação da informação fiscal, pois houve maior lapso de tempo para análise da autuação, de reanálise da sua defesa e prazo para se manifestar sobre a informação fiscal. De uma forma direta ou indireta, houve tempo para rebuscar seus argumentos e combatendo, através de seu entendimento, a imposição fiscal que sobre ela incidiu na manifestação da autuada.

Sobre o teor das observações feitas pela defesa, entende que a mesma não tece argumentos aos documentos apresentados na informação fiscal a título de “Perfil da Empresa”, “Pedido Inicial”, “Encaminhamento Processual”, como também “Protocolo de Intenções”, “Relatório de Análise” e por fim “Resolução Aprovada” (fls.49/51), corroborando com o entendimento, de que tais documentos comprovam de forma taxativa, que o autuado desde o projeto inicial (Protocolo de Intenções) até a edição da Resolução detinha pretensão de produzir Estruturas e Armações Metálicas, apenas de Zinco e Alumínio.

Afirma que o CD (fl. 53) anexado a informação fiscal, cuja cópia foi entregue ao contribuinte (fls.55/56), contém provas trazidas ao processo de que, em momentos distintos e sucessivos, desde o Protocolo de Intenções até a aprovação da Resolução nº 92/2014 e no transcorrer da análise do pedido do benefício, o contribuinte tinha conhecimento do que estava pleiteando, pois assinou, rubricou, entregou e recebeu documentos sem contestar a alegada *“falha de redação”* (fl. 19).

Quanto à edição da nova Resolução de nº 154/2018 de 18/12/2018, frisa que foi editada após ciência da autuação fiscal (dado em 07/11/2018, fl. 13), e é na citada Resolução que a defesa se escora para justificar a improcedência do auto de infração. Mantém entendimentos exarados na primeira informação fiscal.

Explica que num esforço de síntese, da análise de todos os documentos e informações acostadas ao processo, entende que fica suficientemente comprovado que:

- 1) por meio da Resolução 92/2014, o suplicante ficou habilitado a usufruir os benefícios previstos no Programa intitulado DESENVOLVE para produzir exclusivamente “*estruturas e armações metálicas de zinco e de alumínio*”;
- 2) o benefício fiscal que lhe foi outorgado está em estrita consonância, com o que efetivamente foi pleiteado, como se observa através do pedido protocolado em 22/05/2014 sob o número 1100140006686. Nele, o contribuinte faz menção explícita à intenção de fabricar “*estruturas e armações metálicas de zinco e de alumínio*”;
- 3) em vez de produzir estruturas e armações metálicas de zinco e de alumínio, o contribuinte se dedicou ao fabrico de artefatos de aço, tais como, estribos prontos em aço, arame recozido em formato torcido e colunas prontas. O ato autorizativo em referência não foi genérico a ponto de abrigar todo tipo de metal. Pelo contrário, delimitou muito claramente, o alcance do benefício (estruturas e armações metálicas de zinco e de alumínio);
- 4) numa clara intenção de confundir os Julgadores e induzi-los a um entendimento distorcido do que realmente aconteceu, o contribuinte alega que o ato autorizativo do benefício fiscal foi publicado com erro de grafia (supressão de uma vírgula). Em sua dicção, isto teria levado a fiscalização ao entendimento de que armações de aço não são armações metálicas. Entende que este argumento é absurdo e um atentado à inteligência das pessoas em especial das autoridades que têm a responsabilidade de julgar este feito. Frisa que em nenhum instante, argumentou que aço não é metal, mas tão somente que a Resolução 92/2014 restringia o benefício a dois tipos de metais nela identificados: Zinco e Alumínio;
- 5) é de se estranhar, que somente após ter tomado ciência do auto de infração o contribuinte tenha percebido que a referida Resolução fora publicada com o suposto erro de grafia, o qual teria dado causa a interpretações fiscais distorcidas. Impende observar, por acréscimo, que a primeira Resolução fora exarada nos termos em que o benefício fiscal foi solicitado, isto é, sem acrescentar ou retirar uma vírgula sequer;
- 6) com o pedido de retificação do ato autorizativo (Resolução 92/2014), o contribuinte não apenas reconheceu que extrapolou os limites desse diploma legal, mas também, buscou descaracterizar o ilícito fiscal por ele praticado, expandindo o leque de produtos a que estava autorizado a fabricar com fruição do benefício.

Assim, diz manter posicionamento exarado na 1ª informação fiscal, de que a segunda Resolução tem seus efeitos aferidos, a partir da data de sua publicação, ou seja, início da produção a partir desta data. Posto isso, requer ao CONSEF julgamento pela procedência total do presente auto de infração.

Pede a Coordenação de atendimento da INFAZ Feira de Santana, para notificar o autuado para este querendo, apresentar no prazo máximo de 15 (quinze) dias, seu pronunciamento, ato seguinte se encaminhe ao CONSEF para julgamento.

O Autuado volta a se manifestar fls.87/90. Afirma que, tendo em vista, que a Autoridade Fiscal, mais uma vez, tenta manter o Auto de Infração, buscando dar uma interpretação equivocada a Resolução 154/2018, no tocante ao art. 1º, vem rebater conforme segue.

Chama a atenção dos Julgadores, de que não tem nenhuma dúvida, que a expressão: “*desde o início da produção*”, se refere ao dia que a Autuada começou a produzir os bens e serviços. Ou seja, o dia em que a mesma iniciou suas atividades. Não existe outra interpretação plausível para tal norma.

Roga aos Julgadores, caso se entenda relevante, que encaminhe o presente processo para apreciação do Conselho Deliberativo do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, no que se refere a tão questionada Resolução 154/2018, para que o mesmo explique de modo capaz de fazer a Autoridade Fiscal entendê-la.

Requer ainda, a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a realização de diligência fiscal pela ASTEC, para comprovação das alegações da presente peça, caso julguem necessário.

Reafirma que esse CONSEF, já vem acatando os devidos ajustes em seus julgamentos, tendo em vista divergências e/ou equívocos nas edições das Resoluções relativas ao Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, como pode ser comprovado no acórdão CJF nº. 0302-12/17 da 2ª. Câmara de Julgamento Fiscal. Diz ter restado provado, que a discussão gira em torno da redação da resolução, que por uma falha de impressão/digitação, de maneira alguma, macula seus efeitos e que expressamente corrigido pela Resolução 154/2018, e não poderá ser alcançada pela norma do art. 111 do CTN, como quer o autuante.

Repete ter cumprido todas as exigências contidas nas normas relacionadas à sua atividade econômica, bem como, toda a legislação atinente a matéria, efetuando os devidos registros em sua escrita fiscal e recolhendo tempestivamente, os tributos nos prazos e formas regulamentares.

Finaliza afirmando que, tendo em vista, que a apuração do ICMS nos períodos mensais, levantados pelo Autuante, estão na conformidade do que preceitua o Decreto nº. 8.205/2002, combinado com as Resoluções 092/2014 e 154/2018, e que cumpriu todos os requisitos e/ou condições do benefício concedido, o Auto de Infração deverá ser julgado improcedente.

VOTO

Sobre os aspectos formais do processo, verifico que o lançamento fiscal foi exposto com clareza, com fundamentação de fato e de direito, na medida em que se descreveu a infração, com a indicação dos documentos pertinentes, assim como, sob a égide da legislação que regula os fatos sob julgamento.

Não foi identificada nenhuma violação ao princípio da legalidade, do devido processo legal ou a quaisquer princípios de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados nos aspectos abordados na impugnação, bem como, na narrativa dos fatos correspondentes a irregularidade imputada.

Sendo assim, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração, encontrando-se definidos, o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado conforme demonstrativo constante do processo e entregue cópia ao Autuado. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação.

Indefiro de plano, a solicitação de diligência do autuado. Observo que a diligência se presta a esclarecer dúvida porventura existente, mas, se para convencimento dos Julgadores não se faz necessária, nos termos do artigo 147, inciso I, alínea “a”, do RPAF/BA, a realização de diligência pode ser dispensada. Neste caso, entendo que já se encontram presentes no PAF, os elementos necessários e suficientes para decisão sobre a lide.

No mérito, o presente processo exige crédito tributário sob acusação de que o autuado recolheu a menos o ICMS, em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo previsto pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve, nos meses de fevereiro de 2015, a dezembro de 2016. (Infração 03.08.04).

O Programa DESENVOLVE incentiva a instalação de novos empreendimentos industriais ou agroindustriais e a expansão, reativação ou modernização de empreendimentos industriais ou agroindustriais já instalados, concedendo alguns benefícios, tais como dilação de prazo de 72 meses para o pagamento de 90%, 80% ou 70% do saldo devedor mensal do ICMS; diferimento do ICMS na aquisição de bens destinados ao ativo fixo e diferimento na aquisição interna de insumos.

Analisando os elementos que compõem o presente processo, verifico que o Autuado foi habilitado a usufruir dos benefícios fiscais previstos no Programa DESENVOLVE, nos termos da Resolução nº 92/2014 de 23 de setembro de 2014, para produzir estruturas e armações metálicas de zinco e de alumínio.

Assim, o Autuante, com base na Resolução nº 92/2014, em ação fiscal, afirmou que o Sujeito Passivo teria incorrido em ilícito fiscal, entendendo que a dita Resolução afastaria o defendente dos benefícios estabelecidos pelo programa DESENVOLVE, tendo como base, o fato de que o contribuinte foi habilitado, nos limites de Projeto de Implantação "*para produzir estruturas e armações metálicas de zinco e de alumínio*". No entanto, desde a implantação do empreendimento, em vez de produzir estruturas e armações metálicas de Zinco e de Alumínio, conforme consta na Resolução aprovada pelo Conselho do Desenvolve, produziu no período auditado, artefatos de aço destinados à construção civil.

Diante disto, apresentou entendimento, que quando a Resolução nº 92/2014 determina que a empresa produza estruturas metálicas e armações de zinco e alumínio, restringiu sua aplicabilidade, a produção com estes dois metais, deixando de fora o aço que foi utilizado pela empresa. Acrescentou, que o Código Tributário Nacional - CTN dispõe que a legislação tributária deve ser interpretada literalmente, quando se trata de benefício fiscal (art. 111 do CTN).

De outra banda, a tese defensiva é de que teria havido erro material na edição da Resolução nº 92/2014, e que diante de provocação ao Conselho deliberativo do DESENVOLVE, o referido erro teria sido sanado, por meio da Resolução nº 154/2018.

Compulsando os autos, verifico, em síntese, que o Autuado foi habilitado ao Programa DESENVOLVE, pela Resolução de nº 92/2014, para produzir "*estruturas e armações metálicas de zinco e de alumínio*". Em ação fiscal, o Autuante constatou que no processo produtivo, o contribuinte utilizava outros tipos de metais, como o aço. Refez o levantamento fiscal do período, expurgando os débitos e créditos fiscais não vinculados ao projeto aprovado (DNVP), recalculando o montante a recolher do ICMS mensal, resultando no presente Auto de Infração.

Nessa toada, após a ciência da autuação, o defendente alegou, que devido a um erro de redação no seu Protocolo de Intenções, ocorreu a divergência de interpretação, visto que a sua produção sempre esteve direcionada a utilização de todo e qualquer tipo de metal. Recorreu à Secretaria da Indústria, Comércio e Mineração e o Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, via Resolução nº 154/2018, retificou a Resolução nº 092/2014.

Analisando os elementos do presente PAF, constato que o deslinde da questão, perpassa pela apreciação da possibilidade em se retroagir os efeitos da Resolução nº 154/2018 de 18/12/2018, aos exercícios de 2015 e 2016, período autuado.

Para um melhor entendimento sobre a lide, necessário se faz, a reprodução da retro mencionada Resolução evocada pela defesa, *in verbis*:

Conselho Deliberativo do DESENVOLVE.

PROGRAMA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL E DE INTEGRAÇÃO ECONÔMICA DO ESTADO DA BAHIA - DESENVOLVE.

RESOLUÇÃO Nº 154/2018

Retifica a Resolução nº 092/2014, que habilitou a CRISTIANO RAMOS SILVA aos benefícios do DESENVOLVE.

O CONSELHO DELIBERATIVO DO DESENVOLVE, no uso de suas atribuições e nos termos da Lei nº 7.980, de 12 de dezembro de 2001, regulamentada pelo Decreto n.º 8.205, de 03 de abril de 2002, e alterações e considerando o que consta do processo SDE nº 1100140006686, RESOLVE:

Art. 1º - Retificar a Resolução nº 092, de 23 de setembro de 2014, que habilitou a CRISTIANO RAMOS SILVA, CNPJ nº 17.808.276/0001-01 e IE nº 107.815.521NO, aos benefícios do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE, para alterar no caput do art. 1º a nomenclatura dos produtos para estruturas, artefatos e armações metálicas para a construção, colunas, estribos, sapatas,

telhas, perfis, telas e outras peças de metal (NCM's 7214, 7216, 7308, 7314, 7610 e 7905), desde o início da produção, mantidas as demais condições. (Grifei)

Art. 2º - Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação.

Sala de Sessões, 18 de dezembro de 2018.

90ª Reunião Ordinária do Desenvolve

LUIZA COSTA MAIA

Presidente

Da norma acima transcrita, depreende-se claramente, ser fato, que com respeito às Resoluções nº 92/2014 que ensejou a lavratura do Auto de Infração e a Resolução nº 154/2018, resta incontestável, que a segunda retificou os termos da primeira, no que concerne aos produtos à sombra dos benefícios do DESENVOLVE, trazendo expresso, a nomenclatura dos produtos para estruturas, artefatos e armações metálicas para a construção, colunas, estribos, sapatas, telhas, perfis, telas e outras peças de metal com as respectivas NCM's 7214, 7216, 7308, 7314, 7610 e 7905. A dita Resolução fez incluir em seu corpo, que o efeito desta retificação se dará desde o início da produção.

Ou seja, o que a Resolução nº 154/2018, fez, em última análise, foi colocar os produtos objeto da autuação ao abrigo do benefício fiscal inaugurado pela Resolução 92/2014, bem como, ratificar a concessão do benefício à defendente nos termos da mesma Resolução, desde o início da produção no empreendimento.

Assim, outra não pode ser a Decisão desta Julgadora, senão a de acompanhar repetidas decisões deste CONSEF, como no Acórdão CJF nº. 0302-12/17, no sentido de que o lançamento tributário derivado de fatos geradores ocorridos nos exercícios de 2015 e 2016, resta descaracterizado, pois, o Estado da Bahia, por meio da Resolução nº 154/2018, deixou incontestavelmente patente, a vontade de corrigir erro perpetrado quando da edição da Resolução nº 92/2014, por meio de retificação expressa na Resolução nº 154/2018, fato que leva à conclusão da obrigatoriedade da aplicação retroativa da norma insculpida na Resolução nº 154/2018, em relação as mercadorias utilizadas para o beneficiamento dos produtos fabricados pelo Autuado.

Ante ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA da autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210319.0012/18-0**, lavrado contra **CRISTIANO RAMOS DA SILVA**.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea "a", item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 17 de junho de 2020.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR