

PROCESSO - A. I. Nº 206986.0001/20-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - BALL EMBALAGENS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 3ª JF nº 0169-03/20-VD
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 12/04/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0031-12/21-VD

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. PISO MÍNIMO DE ARRECADAÇÃO. NÃO RECOLHIMENTO. O piso mínimo de arrecadação do ICMS deve refletir a média de recolhimento havidas antes do deferimento do benefício do desenvolve, para um projeto de ampliação da planta industrial. Contudo, a nova Resolução do DESENVOLVE nº 173/2010, em seu Art. 1º, revogou tacitamente o piso estabelecido na anterior, ao se basear no §7º, do Art. 3º do Decreto nº 8.205/02. Não cabe aplicação da Súmula nº 09 do CONSEF à matéria. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto contra Decisão que julgou Improcedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/03/2020, em razão da seguinte irregularidade:

Infração 01 - 03.08.05 - Recolhimento a menos do ICMS em razão de uso indevido de incentivo fiscal - dilação de prazo para pagamento de ICMS - relativo às operações próprias, em desacordo com a legislação do DESENVOLVE, modificando as características essenciais da obrigação tributária principal, de modo a reduzir o montante do imposto devido, evitando, assim, o seu pagamento, nos meses de abril a dezembro de 2015, sendo exigido ICMS no valor de R\$11.510.479,86, acrescido da multa de 100%, prevista no Art. 42, IV, “j”, da Lei nº 7.014/96.

Consta ainda que ocorreu o recolhimento a menor do ICMS relativo a apuração do benefício do DESENVOLVE, em razão de não ter considerado o piso mínimo de arrecadação, estabelecido no Art. 22 da Resolução nº 83/2006, no valor inicial de R\$864.450,35, com vigência a partir de 1º de outubro de 2006, corrigido a cada 12 meses, pela variação do IGP-M, e que o Autuado, agindo dessa forma indevida, além de ter recolhido ICMS a menor no dia 09, conseqüentemente, também se beneficiou, aumentando a parcela do ICMS incentivado, passível de dilação.

A 3ª JF decidiu pela Improcedência do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0169-03/20-VD (fls. 215 a 227), com base no voto do Relator, a seguir transcrito:

“O Auto de Infração objeto desta demanda se refere a exigência de crédito tributário decorrente da acusação de ilícito fiscal tributário, que diz respeito à apuração de recolhimento a menos do ICMS em razão de uso indevido de incentivo fiscal relativo ao PROGRAMA DESENVOLVE.

Consta da acusação fiscal, que o recolhimento a menos do ICMS se deu em razão da Impugnante não ter considerado o piso mínimo de arrecadação, estabelecido no Art. 22 da Resolução nº 83/2006, previsto no valor inicial de R\$ 864.450,35, com vigência a partir de 1º de outubro de 2006, o qual seria corrigido a cada 12 meses, pela variação do IGP-M. Salientaram os Autuantes que esse procedimento repercutiu ainda aumentando indevidamente a parcela do ICMS incentivado pelo referido incentivo.

Preliminarmente verifico que não houve arguição de nulidade do feito, contudo ressalto que o presente lançamento de crédito tributário está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido a infração, a multa e suas respectivas bases legais, evidenciadas de acordo com a infração imputada e demonstrativos detalhados do débito, com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo.

A questão a ser enfrentada para deslinde da questão acerca da pertinência da exigência fiscal consiste, segundo afirma a Impugnante, em “única e exclusivamente, na resposta à seguinte indagação: para fins de cálculo do benefício relativo ao Programa DESENVOLVE, a IMPUGNANTE deveria considerar o

piso mínimo de recolhimento mensal de **R\$ 864.450,35, previsto pelo art. 2º da Resolução nº** ?”

De fato, tenho que aquiescer com a Impugnante, haja vista que toda a celeuma gira em torno desta questão, que reside em se determinar se a autuada deveria ou não manter o recolhimento mínimo estabelecido pela resolução anterior, a Resolução nº 83/2006 que lhe reconheceu o direito ao benefício do Programa Desenvolve com o estabelecimento do piso mínimo de recolhimento do ICMS.

De fato, como é sabido, a Resolução nº 83/2006, previu no seu Art. 2º um piso no valor de R\$ 864.450,35, com vigência de 12 (doze) anos com início em 01/10/2006, portanto com prazo final para extinção do benefício e suas condicionantes em 01/10/2018.

Todavia, em 2010 foi editada em favor da Impugnante a Resolução nº 173/2010, com prazo de vigência para 12 (doze) anos, e que defende a Impugnante tratar dos mesmos produtos abrangidos pela primeira, e ter sido deferida de forma mais abrangente e por isso teria revogado tacitamente a Resolução nº 83/2006, inclusive, desta feita, eliminado a previsão de piso mínimo de recolhimento. Medida esta, explicou a defesa, em função de que teria a Impugnante atendido a regra que excepcionaria a exigência do referido piso, prevista no §7º do art. 3º do Regulamento do Desenvolve, aprovado pelo Decreto 8.205/2002.

Como é sabido, o piso mínimo de recolhimento é adotado quando uma empresa que já se encontra em funcionamento e apresentando recolhimento regular de ICMS mensal, propõe a ampliação de sua planta industrial se habilitando ao benefício do PROGRAMA DESENVOLVE. Neste caso, o piso mínimo é estabelecido conforme preconizam o §4º e §7º do art. 3º do Decreto 8.205/2002. Veja-se:

“Art. 3º O Conselho Deliberativo do DESENVOLVE poderá conceder dilação de prazo de até 72 (setenta e dois) meses para o pagamento de até 90% (noventa por cento) do saldo devedor mensal do ICMS, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos constantes dos projetos aprovados pelo Conselho Deliberativo.”

“§ 4º No caso de empreendimentos já instalados, a parcela do saldo devedor mensal do ICMS passível de incentivo corresponderá ao valor que exceder à média mensal dos saldos devedores apurados em até 24 meses anteriores ao do pedido de incentivo, atualizada pela variação acumulada do IGP-M, **observado o disposto no § 7º.**”

“§ 7º Para efeitos do valor da parcela a ser incentivada, na hipótese de o contribuinte realizar investimentos que resultem em **substituição de, no mínimo, 75% da planta** de produção, com utilização de maquinários e equipamentos novos, **será equiparado a novo empreendimento, não se aplicando o cálculo previsto no § 4º deste artigo.**”

“Redação anterior dada ao § 7º, tendo sido acrescentado ao art. 3º pelo Decreto nº 11.357, de 04/12/08, DOE de 05/12/08, efeitos de 05/12/08 a 15/06/12.

Grifei.

A decisão dos Autuantes em proceder ao lançamento do crédito tributário sob discussão, foi calcada no fato de que a Resolução nº 173/2010, a despeito de não prever piso mínimo de arrecadação, não revogou expressamente a Resolução nº 83/2006 que prevê no seu Art. 2º um piso no valor de R\$ 864.450,35. Conclusão, registre-se, perfeitamente alinhada com a Súmula do CONSEF nº 09:

SÚMULA DO CONSEF Nº 09

No programa DESENVOLVE, a Resolução posterior não revoga a anterior, que vigorará até o término do prazo nela estabelecido, salvo quando expressamente o declare.

Data de Aprovação:

Sessão de Julgamento da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual de 29/08/2019.

Fonte:

Jurisprudência Predominante do Conselho da Fazenda do Estado da Bahia.

Referência Legislativa:

Artigo 2º, caput e § 1º do Decreto-Lei nº 4.657, de 04/09/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) Instrução Normativa SAT nº 66, de 12/12/2014.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS

Acórdãos CJF nºs: A-0066-11/16, A-0374-11/17, A-0028-11/19, A-0359-11/17, A-0446-13/13, A-0141-11/13, A-0336-12/17, A-0124-12/19, A-0149-12/19, A-0224-11/18.

Em sentido contrário, a defesa trouxe aos autos o parecer da Secretaria Executiva do DESENVOLVE apensado às fls. 174 e 175, que afirma que “NÃO CABE A IMPOSIÇÃO DE PISO MÍNIMO DE ARRECADAÇÃO, desde o início da

vigência da Resolução n.º 173/2010, por se tratar de projeto considerado de implantação, dado que a empresa cumpriu com as premissas previstas no §7º do art. 3º do Decreto n.º 8.205/97.”

Avalizando o referido Parecer têm-se o caput do art. 1º da Resolução n.º 173/2010. Veja-se:

*“Art. 1º Considerar habilitado ao Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE, **com base no §7º do art. 3º do Regulamento**, o projeto de ampliação da LATAPACK - BALL EMBALAGENS LTDA., CNPJ n.º 00.835.301/0001-35 e IE n.º 45.952.933NO, instalada no município de Simões Filho, neste Estado, para produzir tampas de alumínio, sendo-lhe concedido os seguintes benefícios:” Grifei.
(...)*

Destarte, não resta dúvidas de que desnecessário seria, no caso posto, a revogação expressa da Resolução 83/2006, haja vista que foi tacitamente revogada pela Resolução n.º 173/2010 que trata de um projeto de ampliação da planta existente, cujo escopo suplanta ao admitido pela resolução anterior, posto que desta feita resultou em substituição de, no mínimo, 75% da planta de produção, atendendo ao disposto no §7º do art. 3º do Dec. 8.205/02, vigente à época. Voto, portanto, pela improcedência do presente Auto de Infração.”

A 3ª JJF recorreu de ofício da referida decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do Art. 169, I, “a” do RPAF/99.

Registro a presença na sessão de julgamento do patrono do Autuado que efetuou a sustentação oral, Sr. Bruno de Abreu Faria - OAB/RJ n.º 123.070.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto contra Decisão que julgou Improcedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir imposto e multa em decorrência do recolhimento a menor do ICMS, em razão de uso indevido do incentivo fiscal previsto pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, por não ter considerado o piso mínimo de arrecadação.

Constato que o Recurso de Ofício é cabível, tendo em vista que o julgamento de 1ª Instância desonerou totalmente o presente Auto de Infração no valor de R\$27.753.188,01, conforme extrato (fl. 229), montante superior a R\$200.000,00, estabelecido no Art. 169, I, “a” do RPAF/99.

A lide reside na seguinte questão: o Autuado deveria manter o recolhimento mínimo estabelecido pela Resolução n.º 83/2006 que lhe reconheceu o direito ao benefício do Programa DESENVOLVE?

De fato, a Resolução n.º 83/2006, no seu Art. 2º, estabeleceu um piso no valor de R\$864.450,35, com vigência de 12 anos, iniciados em 01/10/2006, e termo para extinção do benefício e suas condicionantes em 01/10/2018.

Entretanto, segundo consta da Decisão recorrida, foi editada a Resolução n.º 173/2010, com prazo de vigência para 12 anos, que se refere aos mesmos produtos abrangidos pela Resolução anterior, e revogou tacitamente a Resolução n.º 83/2006, eliminando a previsão de valor mínimo de recolhimento, em razão de ter sido atendido a regra que excepcionaria a exigência do referido piso, prevista no § 7º, do Art. 3º do Regulamento do Programa DESENVOLVE, aprovado pelo Decreto n.º 8.205/02.

O piso mínimo de recolhimento, é adotado quando uma empresa que já se encontra em funcionamento e apresentando recolhimento regular de ICMS mensal, propõe a ampliação de sua planta industrial, se habilitando ao benefício do Programa DESENVOLVE, sendo dispensado de tal exigência quando são realizados investimentos que resultem em substituição de, no mínimo, 75% da planta de produção, com utilização de maquinários e equipamentos novos, sendo equiparado a um novo empreendimento.

A exigência do referido valor mínimo de recolhimento, está regulamentada no Art. 3º do Decreto n.º 8.205/02, especialmente nos seus §§ 4º e 7º, *in verbis*:

“Art. 3º - O Conselho Deliberativo do DESENVOLVE poderá conceder dilação de prazo de até 72 (setenta e dois) meses para o pagamento de até 90% (noventa por cento) do saldo devedor mensal do ICMS, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos constantes dos projetos aprovados pelo Conselho

Deliberativo.

...

§ 4º - No caso de empreendimentos já instalados, a parcela do saldo devedor mensal do ICMS passível de incentivo corresponderá ao valor que exceder à média mensal dos saldos devedores apurados em até 24 meses anteriores ao do pedido de incentivo, atualizada pela variação acumulada do IGP-M, observado o disposto no § 7º.

Redação de acordo com o Art. 3º do Decreto nº 11.357, de 04 de dezembro de 2008.

Redação anterior de acordo com o Art. 5º do Decreto nº 8.435, de 03 de fevereiro de 2003:

“§ 4º - No caso de empreendimentos já instalados, a parcela do saldo devedor mensal do ICMS passível de incentivo corresponderá ao valor que exceder à média mensal dos saldos devedores apurados em até 24 meses anteriores ao do pedido de incentivo, atualizada pela variação acumulada do IGP-M.”

Redação anterior de acordo com o art. 4º do Decreto nº 8.413, de 30 de dezembro de 2002, que acresceu este parágrafo ao Art. 3º:

“§ 4º - No caso de empreendimentos já instalados, a parcela do saldo devedor mensal do ICMS passível de incentivo corresponderá ao valor que exceder à média mensal dos saldos devedores apurados nos 24 meses anteriores ao do pedido de incentivo, atualizada pela variação acumulada do IGP-M.”

...

§ 7º - Para efeitos do valor da parcela a ser incentivada, na hipótese de o contribuinte realizar investimentos que resultem em substituição de, no mínimo, 75% da planta de produção, com utilização de maquinários e equipamentos novos, será equiparado a novo empreendimento, não se aplicando o cálculo previsto no §4º deste artigo.

Revogado pelo inciso II do Art. 16 do Decreto nº 14.033, de 15 de junho de 2012.

§ 7º acrescido pelo Art. 4º do Decreto nº 11.357, de 04 de dezembro de 2008.

...

O lançamento do crédito tributário sob discussão, foi calçado no fato de que a Resolução nº 173/2010, a despeito de não prever piso de arrecadação, não revogou expressamente a Resolução nº 83/2006, que prevê no seu Art. 2º um piso no valor de R\$864.450,35, alinhada com a Súmula do CONSEF nº 09, que diz:

“No programa DESENVOLVE, a Resolução posterior não revoga a anterior, que vigorará até o término do prazo nela estabelecido, salvo quando expressamente o declare.”

Em sua defesa, o Autuado trouxe aos autos o parecer da Secretaria Executiva do DESENVOLVE (fls. 174 e 175), informando que “NÃO CABE A IMPOSIÇÃO DE PISO MÍNIMO DE ARRECADAÇÃO, desde o início da vigência da Resolução n.º 173/2010, por se tratar de projeto considerado de implantação, dado que a empresa cumpriu com as premissas previstas no §7º do art. 3º do Decreto n.º 8.205/97” (sic).

Também há referência ao dispositivo que trata da dispensa da exigência de piso, no caput do Art. 1º da Resolução nº 173/2010, transcrito abaixo:

“Art. 1º Considerar habilitado ao Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE, com base no §7º do art. 3º do Regulamento, o projeto de ampliação da LATAPACK - BALL EMBALAGENS LTDA., CNPJ nº 00.835.301/0001-35 e IE nº 45.952.933NO, instalada no município de Simões Filho, neste Estado, para produzir tampas de alumínio, sendo-lhe concedido os seguintes benefícios:” (grifos nossos)

Portanto, não resta dúvidas de que era desnecessária a revogação expressa da Resolução nº 83/2006, em relação à dispensa da exigência de piso de arrecadação, em razão do novo benefício, concedido pela Resolução nº 173/2010, se tratar de um projeto de ampliação da planta existente equiparado a um novo empreendimento, posto que resultou em substituição de, no mínimo, 75% da planta de produção, atendendo ao disposto no §7º, do Art. 3º do Decreto nº 8.205/02, vigente à época.

Reputo acertada a Decisão recorrida, não havendo motivo para que esta mereça nenhum reparo, e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado, e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206986.0001/20-0**, lavrado contra a empresa **BALL EMBALAGENS LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 08 de fevereiro de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS