

PROCESSO - A. I. Nº 108580.0057/12-5
RECORRENTE - SOLVEN SOLVENTES QUÍMICOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0181-02/13
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 19/11/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO C.J.F. Nº 0284-12/21-VD

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. PROGRAMA DESENVOLVE. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. USO INDEVIDO DO INCENTIVO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Quando se trata de duas resoluções acobertando o incentivo fiscal do Desenvolve, o subitem 7.2 da Instrução Normativa nº 27/09, dispõe que se o saldo devedor gerado for superior ao valor estabelecido como piso em alguma resolução, o montante do SDPI será calculado considerando as resoluções por ordem de expedição, sendo que: (i) para a 1ª resolução, o SDPI não poderá exceder a quantia estabelecida como piso para a 2ª resolução, deduzido do piso estabelecido para a 1ª resolução, se houver (no presente caso, não há); e (ii) para a última resolução (no caso, a 2ª resolução), o SDPI será o SDPI total apurado, deduzido do valor estabelecido como piso nessa última resolução. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, contra a Decisão proferida por meio do Acórdão da 2ª JJF nº 0181-02/13, que julgou Procedente o Auto de Infração acima epigrafado, lavrado no dia 26/12/2012, para formalizar a constituição de crédito tributário no valor histórico de R\$ 764.516,55, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, sob a acusação do cometimento da irregularidade assim discriminada pelo órgão da instância de base, *in verbis*:

“(…) recolhimento a menor do ICMS, por erro na determinação do valor da parcela sujeita à dilação de prazo prevista no Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve, no período de novembro de 2007 a outubro de 2012, conforme demonstrativo à fl. 15 a 19.

Em complemento, consta: O contribuinte compõe o saldo devedor do ICMS desobedecendo a Resolução do DESENVOLVE 020/2007 para esta empresa, que fixa uma parcela mínima para o saldo devedor mensal do ICMS. Artigo 2 da Resolução do Desenvolve: Fixar a parcela do saldo devedor mensal do ICMS passível do incentivo em que exceder a R\$ 14.538,79, corrigido este valor a cada 12 (doze) meses, pela variação do IGP-M. Esta Resolução entrará em vigor em 10 de outubro de 2007”.

A Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 03/09/2013 e decidiu pela Procedência por unanimidade, nos termos a seguir reproduzidos (fls. 177 a 179):

“VOTO

Trata o presente processo de lançamento para exigir ICMS, em razão de erro na determinação ou valor da parcela sujeita a dilatação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE.

O mencionado programa DESENVOLVE foi aprovado pelo Decreto nº 8.205/2002, e tem como objetivos, estimular a instalação de novos empreendimentos industriais ou agroindustriais, bem como a expansão, reativação ou modernização de empreendimentos já instalados; desenvolvimento tecnológico dos processos produtivos e assimilação de novas tecnologias, estando previsto no seu art. 3º que poderá ser concedida dilação de prazo de até 72 meses para o pagamento de até 90% do saldo devedor mensal do ICMS relativo às operações próprias em razão dos investimentos realizados. Para usufruir do referido desse benefício, o contribuinte deve

se habilitar ao Programa, e obedecer à resolução emanadas do Conselho Deliberativo do Desenvolve em seu nome.

Consta nos autos que o contribuinte autuado foi habilitado ao Desenvolve através da Resolução nº 20/2007, e posteriormente pela Resolução nº 20/2007, sendo-lhe concedido o benefício de dilação do prazo de 72 meses para o pagamento do saldo devedor do ICMS, que exceder o valor de R\$ 14.538,79, corrigido a cada doze meses pela variação do IGP-M.

Conforme consta no complemento da acusação fiscal, “o contribuinte compõe o saldo devedor do ICMS desobedecendo a Resolução do DESENVOLVE 020/2007 para esta empresa, que fixa uma parcela mínima para o saldo devedor mensal do ICMS. Artigo 2 da Resolução do Desenvolve: Fixar a parcela do saldo devedor mensal do ICMS passível do incentivo em que exceder a R\$ 14.538,79, corrigido este valor a cada 12 (doze) meses, pela variação do IGP-M. Esta Resolução entrará em vigor em 10 de outubro de 2007.”

Em sua peça defensiva, o sujeito passivo não discordou dos números apurados no levantamento fiscal constantes às fls. 15 a 19, no entanto, impugnou o lançamento com base no argumento de que obteve os benefícios do Programa DESENVOLVE, de acordo com a Resolução 75/2003 que classifica o estabelecimento como CLASSE II, e a Resolução 20/2007 que classifica o estabelecimento como CLASSE I, entendendo que esta última resolução não revoga a anterior.

Não acolho o entendimento do autuado, pois ao entrar em vigor em 10/10/2007, a Resolução nº 20/2007 automaticamente revogou a Resolução nº 75/2003, fl. 20. Se não consta na resolução de 2007 que a de 2003 foi revogada, também não consta que as duas resoluções se aplicariam simultaneamente.

Quanto ao fato de ter obtido da repartição fiscal, na pessoa do Supervisor, resposta de como proceder para o cumprimento das aludidas resoluções, não tem efeito de consulta tributária, ou seja, não tem caráter de “oficialidade”, visto que, a competência para responder consultas em relação à legislação tributária, quando apresentadas por contribuinte está prevista no art. 67, I, do RPAF/BA, e compete à Diretoria de Tributação - DITRI. O que houve foi uma orientação, por parte da Supervisão da Infaz, e não uma resposta a “consulta tributária”, não tendo, no meu entender, vínculo com a matéria expressa no RPAF/99, que trata do direito que tem o sujeito passivo tributário de formular consulta sobre a interpretação e aplicação da legislação tributária, em relação a fato determinado e de seu interesse.

Entendo que caberia ao contribuinte ter solicitado a intervenção da Diretoria de Tributação – DITRI desta Secretaria, para obter orientação oficial sobre a interpretação da resolução em exame.

Nestas circunstâncias, considero correto o procedimento da fiscalização em exigir o imposto decorrente das parcelas não sujeitas à dilação do prazo, por restar caracterizado que efetivamente o autuado deixou de atender à Resolução do Desenvolve nº 020/2007, que fixou parcela do saldo devedor mensal do ICMS passível de incentivo em o que exceder a R\$ 14.538,79, na forma demonstrada às fls. 15 a 19.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

Com respaldo no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/99 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia; RPAF-BA/99), a sociedade empresaria interpõe Recurso Voluntário às fls. 189 a 191, ao qual anexa cópia do Parecer GECOT/DITRI nº 23.539/2013 (Processo nº 183.666/2013-2; fls. 192/193), segundo o qual, no seu entendimento, está correta a forma com que apura o ICMS dilatado do Programa DESENVOLVE.

Nos seus dizeres:

“conforme demonstrado pelas telas da calculadora do cidadão do Banco Central do Brasil anexadas, onde constam os valores corrigidos pelo IGP-M a cada 12 meses, partindo-se do valor original de R\$ 14.538,79 a empresa recolheu valores a maior que o devido, sendo que solicita o referido crédito para abatimento em futuros recolhimentos de ICMS no total de R\$ 817,68 conforme explicado abaixo” (fls. 190/191).

Pugna pela “extinção” da autuação.

No Parecer GECOT/DITRI nº 23.539/2013 (Processo nº 183.666/2013-2; fls. 192/193) foi trazida aos autos a seguinte demonstração:

“Exemplo prático: considerando as Resoluções 75/2003 e 20/2007 da Consulente e um saldo apurado de R\$ 100.000,00:

Cálculo para a Resolução 75/2003:

- valor sujeito ao incentivo = piso atual da 2ª resolução (R\$ 20.244,70)
- ICMS dilatado = R\$ 16.195,76 (R\$ 20.244,70 x 80%)
- ICMS não dilatado (dia 9) = R\$ 4.084,94 (R\$ 20.244,70 – R\$ 16.195,76)

Cálculo para a Resolução 20/2007

- valor sujeito ao incentivo = R\$ 100.000,00 – R\$ 20,244,70 = R\$ 79.755,30
- ICMS dilatado = R\$ 71.779,77 (R\$ 79.755,30 x 90%)
- ICMS não dilatado = R\$ 7.975,53 = (R\$ 79.755,30 – R\$ 71.779,77)
ICMS a recolher no dia 09 (código 0806) = R\$ 4.084,94 + R\$ 7.975,53 = R\$ 12.024,47
ICMS total dilatado = R\$ 16.195,76 + R\$ 71.779,77 = R\$ 87.975,53”.

À fl. 213, no Parecer da lavra da Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, a PGE/PROFIS sugeriu que os autuantes esclarecessem se o autuado agiu ou não em conformidade com o opinativo da GECOT/DITRI, de fls. 192/193.

Por isso, o PAF (Processo Administrativo Fiscal) foi convertido em diligência aos autuantes duas vezes (fls. 215/217 e 227/228), mas sem resultados práticos, pois estes se recusaram a prestar os solicitados esclarecimentos (fls. 221 e 232):

“(…) quanto a seguir orientação da SAT/DITRI, afirmo que inúmeras vezes orientações desse órgão foram repelidas no próprio CONSEF e diversos Autos de Infração foram julgados improcedentes, quando seguimos as orientações deste órgão, inclusive tenho um exemplo de um Auto que fiz na Vesper S/A”.

“Diante do exposto, torna-se claro que a suposta coexistência das Resoluções tratando da mesma matéria não encontra abrigo no princípio que rege as normas legais, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, na medida em que ambas as Resoluções tratam da mesma matéria. Portanto nada posso modificar, pois obedeço Leis e não parecer que não se fundamenta na Lei”.

Basicamente, o que se reequeceu, além do esclarecimento sobre se o autuado agiu ou não em conformidade com o opinativo da GECOT/DITRI, de fls. 192/193, foi a consideração em um eventual cálculo revisional das duas Resoluções e a demonstração da correção anual do piso, de R\$ 14.538,79 (estabelecido na segunda Resolução).

Devido à falta de cumprimento satisfatório da diligência fiscal, fundamental ao deslinde da questão, à fl. 247, a PGE/PROFIS, por meio da Dra. Maria José Coelho Sento Sé, sugeriu o encaminhamento dos autos à ASTEC/CONSEF, o que foi feito à fl. 251, com as seguintes solicitações: (i) informar se a correção anual do piso (R\$ 14.538,79) correspondeu, de fato, àquela determinada pelo Banco Central do Brasil (IGP-M), tendo em vista as diferenças entre os cálculos do sujeito passivo e os da Fiscalização; (ii) demonstrar claramente se a apuração seguiu as orientações fornecidas ao contribuinte pela repartição fiscal às fls. 156/159, posteriormente ratificadas no Parecer GECOT/DITRI de fls. 192/193, observando que o recorrente pode usufruir de ambas as Resoluções.

No Parecer ASTEC nº 057/2016, de fls. 253 a 259, o i. diligente assinala que, por intermédio de consulta à Secretaria de Desenvolvimento Econômico, constatou a existência de cinco Resoluções atinentes ao sujeito passivo e ao Programa Desenvolve, juntadas às fls. 260 a 264.

- Resolução nº 75/2003 – Habilita o contribuinte aos benefícios do DESENVOLVE (sem piso);
- Resolução nº 020/2007 - Habilita o contribuinte aos benefícios do DESENVOLVE (com piso);
- Resolução nº 013/2008 – Altera a Resolução nº 020/2007, que habilitou o recorrente aos benefícios do DESENVOLVE;
- Resolução nº 32/2012 - Retifica a Resolução nº 020/2007, que habilitou o recorrente aos benefícios do DESENVOLVE;
- Resolução nº 86/2015 - Habilita o contribuinte aos benefícios do DESENVOLVE.

A última Resolução, por ter sido editada em 2015, não surte efeitos nos presentes autos, cujos fatos geradores vão até outubro de 2012.

Ao esclarecer a primeira dúvida, sobre se a correção anual do piso (R\$ 14.538,79) correspondeu, de fato, àquela determinada pelo Banco Central do Brasil (IGP-M), tendo em vista as diferenças entre os cálculos do sujeito passivo e os da Fiscalização, colaciona planilha com os índices à fl. 255.

Com relação ao segundo questionamento, sobre demonstrar claramente se a apuração seguiu as

orientações fornecidas ao contribuinte pela repartição fiscal às fls. 156/159, posteriormente ratificadas no Parecer GECOT/DITRI de fls. 192/193, observando que o recorrente pode usufruir de ambas as Resoluções, ressalta que as Resoluções que acobertaram as operações do recorrente no período fiscalizado foram as de nºs 75/2003, 020/2007, 013/2008 e 32/2012.

A partir do exame dos assuntos tratados em cada Resolução, explicitados no primeiro parágrafo da fl. 256, conclui que aquelas relacionadas com a diligência são apenas as duas primeiras, de nºs 75/2003 e 020/2007.

Quando se trata de duas resoluções acobertando o incentivo fiscal do Desenvolve, o subitem 7.2 da Instrução Normativa nº 27/09 dispõe que, se o saldo devedor gerado for superior ao valor estabelecido como piso em alguma resolução, o montante do SDPI será calculado considerando as resoluções por ordem de expedição, sendo que: (i) para a 1ª resolução, o SDPI não poderá exceder a quantia estabelecida como piso para a 2ª resolução, deduzido do piso estabelecido para a 1ª resolução, se houver (no presente caso, não há); e (ii) para a última resolução (no caso, a 2ª resolução), o SDPI será o SDPI total apurado, deduzido do valor estabelecido como piso nessa última resolução.

Tal entendimento foi corroborado no Parecer GECOT/DITRI de fls. 192/193 e na planilha que elaborou à fl. 256, com a diferença meramente numérica, e não de cálculo, de que no demonstrativo do Parecer GECOT/DITRI de fls. 192/193 o piso da 2ª resolução foi atualizado para a data do opinativo.

Assim, aplicou a forma de apuração estabelecida na norma para a hipótese de duas resoluções ativas acobertando o incentivo fiscal do Desenvolve, situação na qual se encontrava o recorrente, considerando, inclusive, os valores de piso resultantes da atualização – a cada doze meses –, daquele estatuído na Resolução nº 20/07, de acordo com a planilha de fls. 257/258, segundo a qual o imposto a recolher foi alterado, de R\$ 764.516,55 para R\$ 6.483,94.

Quanto à primeira pergunta, sobre se a correção anual do piso (R\$ 14.538,79) correspondeu, de fato, àquela determinada pelo Banco Central do Brasil (IGP-M), tendo em vista as diferenças entre os números do sujeito passivo e os da Fiscalização, diz que os cálculos fiscais foram equivocados, pois refletiram 13 (treze) meses de atualização, ao invés de 12 (doze).

Conclui informando que a Fiscalização não seguiu as orientações fornecidas ao contribuinte às fls. 156/159, posteriormente ratificadas no Parecer GECOT/DITRI de fls. 192/193.

Intimado (fl. 285), o contribuinte não se manifestou. Já o auditor, cientificado (fl. 287), manteve a autuação (fl. 288).

VOTO

Cuidam os presentes autos, da exigência de ICMS em razão de suposto erro na determinação do valor da parcela sujeita à dilação de prazo, prevista no Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE.

O referido Programa foi aprovado pelo Decreto nº 8.205/2002, e tem como objetivos estimular a instalação de novos empreendimentos industriais ou agroindustriais, bem como a expansão, reativação ou modernização de empreendimentos já instalados; desenvolvimento tecnológico dos processos produtivos e assimilação de novas tecnologias.

Consta do PAF (Processo Administrativo Fiscal), que o recorrente foi habilitado ao DESENVOLVE por intermédio da Resolução nº 75/2003, com a concessão do diferimento do imposto incidente nas aquisições de bens destinados ao ativo fixo, para o momento da desincorporação, e dilação de prazo de 72 meses para pagamento do saldo devedor (sem piso), conforme o disposto na Classe II da Tabela anexa ao Regulamento do benefício.

A Resolução nº 20/2007, também concedeu o diferimento do gravame incidente nas aquisições de bens destinados ao ativo fixo, para o momento da desincorporação, e dilação de prazo de 72

meses para pagamento do saldo devedor (com piso de R\$ 14.538,79, montante que deve ser atualizado a cada 12 meses, tomando-se como parâmetro os índices do IGP-M), conforme o disposto na Classe I da Tabela I anexa ao Regulamento do benefício.

A Resolução nº 13/2008, concedeu o diferimento do tributo nas aquisições internas de parafinas e a Resolução nº 32/2012, o diferimento nas aquisições internas de solventes.

De acordo com o que foi bem exposto pelo diligente da ASTEC/CONSEF, quando se trata de duas resoluções acobertando o incentivo fiscal do DESENVOLVE, o subitem 7.2 da Instrução Normativa nº 27/09, dispõe que se o saldo devedor gerado for superior ao valor estabelecido como piso em alguma resolução, o montante do SDPI será calculado considerando as resoluções por ordem de expedição, sendo que: (i) para a 1ª resolução o SDPI, não poderá exceder a quantia estabelecida como piso para a 2ª resolução, deduzido do piso estabelecido para a 1ª resolução, se houver (no presente caso, não há); e (ii) para a última resolução (no caso, a 2ª resolução), o SDPI será o SDPI total apurado, deduzido do valor estabelecido como piso nessa última resolução:

“7.2. Na hipótese de mais de uma resolução ativa;

7.2.1. Se não houver valor estabelecido como piso, o percentual do ICMS com prazo de recolhimento dilatado incidirá sobre o saldo devedor gerado em razão dos investimentos constantes dos projetos aprovados, conforme dispuser a resolução;

7.2.2. Se houver valor estabelecido como piso, o percentual do ICMS com prazo de recolhimento dilatado incidirá sobre o saldo devedor gerado em razão dos investimentos constantes dos projetos aprovados calculado na forma a seguir:

7.2.2.1. Se o saldo devedor gerado em razão dos investimentos constantes dos projetos aprovados for inferior ao valor estabelecido como piso na 1ª resolução, não haverá imposto com prazo de recolhimento dilatado;

7.2.2.2. Se o saldo devedor gerado em razão dos investimentos constantes dos projetos aprovados for superior ao valor estabelecido como piso em alguma resolução, o valor do SDPI será calculado considerando as resoluções por ordem de expedição, sendo que:

7.2.2.2.1. Para a 1ª resolução, o SDPI não poderá exceder ao valor estabelecido como piso para a 2ª resolução, deduzido do piso estabelecido para a 1ª resolução, se houver;

*7.2.2.2.2. Para a 2ª resolução, o SDPI não poderá exceder ao valor estabelecido como piso para a 3ª resolução, se houver, deduzido do valor estabelecido como piso para a 2ª resolução e assim sucessivamente, sendo que, para a última resolução, o SDPI será o SDPI total apurado, deduzido do valor estabelecido como piso nessa última resolução;
(...)”.*

Nesse sentido, foi corretamente orientado o contribuinte no opinativo da GECOT/DITRI de fls. 192/193, traduzido nos números abaixo discriminados (a quantia de R\$ 20.244,70 corresponde ao piso da 2ª Resolução (R\$ 14.538,79), atualizado até a data do Parecer):

“Exemplo prático: considerando as Resoluções 75/2003 e 20/2007 da Consulente e um saldo apurado de R\$ 100.000,00:

Cálculo para a Resolução 75/2003:

- valor sujeito ao incentivo = piso atual da 2ª resolução (R\$ 20.244,70)*
- ICMS dilatado = R\$ 16.195,76 (R\$ 20.244,70 x 80%)*
- ICMS não dilatado (dia 9) = R\$ 4.084,94 (R\$ 20.244,70 – R\$ 16.195,76)*

Cálculo para a Resolução 20/2007

- valor sujeito ao incentivo = R\$ 100.000,00 – R\$ 20.244,70 = R\$ 79.755,30*
- ICMS dilatado = R\$ 71.779,77 (R\$ 79.755,30 x 90%)*
- ICMS não dilatado = R\$ 7.975,53 = (R\$ 79.755,30 – R\$ 71.779,77)*

ICMS a recolher no dia 09 (código 0806) = R\$ 4.084,94 + R\$ 7.975,53 = R\$ 12.024,47

ICMS total dilatado = R\$ 16.195,76 + R\$ 71.779,77 = R\$ 87.975,53”.

Instada a se manifestar, a Assessoria Técnica deste Conselho de Fazenda, quanto à pergunta sobre se a correção anual do piso passível de incentivo (R\$ 14.538,79), correspondeu de fato àquela determinada pelo Banco Central do Brasil (IGP-M), tendo em vista as diferenças entre os números

do sujeito passivo e os da Fiscalização, ressaltou que os cálculos fiscais foram equivocados, pois refletiram 13 (treze) meses de atualização, ao invés de 12 (doze).

Também assinalou que a Fiscalização não seguiu as orientações fornecidas ao contribuinte às fls. 156/159, posteriormente ratificadas no Parecer GECOT/DITRI de fls. 192/193.

Por isso, efetuou revisão às fls. 257/258, que acolho pelos fundamentos acima expostos, segundo a qual, o imposto foi alterado de R\$ 764.516,55, para R\$ 6.483,94.

Em face do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER EM PARTE** o Recurso Voluntário apresentado, para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **108580.0057/12-5**, lavrado contra **SOLVEN SOLVENTES QUÍMICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.483,94**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 21 de setembro de 2015.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS