

A. I. N° - 087016.0002/23-2
AUTUADO - NOVA PIRAMIDAL THERMOPLASTICS S. A.
AUTUANTE - DIJALMA MOURA DE SOUZA
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 16/12/2024

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0220-03/24-VD**

EMENTA: ICMS. DESENVOLVE. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA ALÍQUOTA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Constatado na Informação Fiscal prestada por estranho ao feito que não há elementos para descaracterizar o processo industrial conforme projeto apresentado ao Estado que permitiu a concessão do benefício DESENVOLVE. Infração não comprovada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/03/2023, refere-se à exigência de R\$ 1.513.305,95 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 003.002.002: Recolhimento efetuado a menos em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de fevereiro de 2019 a dezembro de 2020. Valor do débito: R\$ 1.491.938,45.

Em complemento, consta a informação de que se refere às sucessivas saídas de mercadorias não produzidas no estabelecimento, com destino a Microempresas e/ou Empresas de Pequeno Porte neste Estado, utilizando a alíquota prevista no art. 16, Inciso I, alínea “c” da Lei nº 7.014/96, de 7% aplicável somente às mercadorias de produção própria, conforme demonstrativo parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao Contribuinte.

Infração 02 – 003.002.002: Recolhimento efetuado a menos em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de setembro e outubro de 2019; janeiro e agosto de 2020. Valor do débito: R\$ 21.367,50.

Consta na Descrição dos Fatos: Nas saídas interestaduais de mercadorias adquiridas no Estado, Braskem S. A., com aplicação da alíquota de 4% prevista no art. 16, III, “b” da Lei nº 7.014/96, sem comprovação do CI-Conteúdo de Importação ou Informação da FIC – Ficha de Conteúdo de Importação, conforme demonstrativo parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao Contribuinte.

O Autuado apresentou impugnação às fls. 45 a 81 do PAF. Diz que o procedimento fiscal que resultou no presente Auto de Infração foi iniciado em 02/02/2023 com a apresentação do Termo de Início de Fiscalização (anexo 04), encaminhado através do Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, cuja ciência também foi dada de forma eletrônica em 06/02/2023 (anexo 05).

Alega que apesar de não ser obrigatória a intimação presencial, o Autuante não compareceu à empresa para apresentar o documento de início de fiscalização, demonstrando que neste ato não houve qualquer contato visual com o estabelecimento da empresa objeto desta autuação ou com as atividades nele desenvolvidas.

Afirma que além de não comparecer à empresa, o autuante não solicitou na intimação a apresentação, por parte do Impugnante, de qualquer documento, informação, elemento ou esclarecimento, apesar de autorizado pelo inciso III do art. 26 do RPAF-BA, que reproduz.

Art. 26. Considera-se iniciado o procedimento fiscal no momento da:

...

III - intimação, por escrito, ao contribuinte, seu preposto ou responsável, para prestar esclarecimento ou exibir elementos solicitados pela fiscalização;

Apesar de não ter apresentado qualquer solicitação na intimação acerca do início do procedimento fiscal, entende que o Autuante poderia fazê-lo ao longo de todo o procedimento fiscal, tendo à sua disposição diversos instrumentos regulamentares para fundamentar estes pedidos, conforme previsto nos incisos II, III e IV do art. 28 do RPAF, mas optou por não fazê-lo.

Art. 28. A autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrará, ou determinará que sejam lavrados, conforme o caso:

...

II - Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, para que o sujeito passivo, seu representante legal ou preposto preste esclarecimento ou exiba elementos solicitados pela fiscalização, sendo que a emissão deste termo dispensa a lavratura do Termo de Início de Fiscalização;

III - Termo de Arrecadação de livros de escrituração, documentos, papéis e outros elementos necessários ao desenvolvimento da ação fiscal;

IV - Termo de Apreensão, Termo de Liberação ou Termo de Depósito, para documentar a apreensão de mercadorias, bens, livros ou documentos que constituam prova material de infração, bem como sua liberação ou depósito em poder de terceiro, nos termos da legislação do ICMS;

Informa que em 04/04/2023 foi cientificado, por meio de seu DT-e, da lavratura do presente Auto de Infração. No período decorrido entre a apresentação do Termo de Início de Fiscalização e a lavratura do Auto de Infração, o autuante não efetuou contato com prepostos ou funcionários da empresa, seja pessoalmente ou de forma eletrônica.

Afirma que a descrição acerca do procedimento fiscal realizado não deixa dúvidas que o Autuante, ao não visitar o local no qual a impugnante realiza suas operações industriais ou pedir informações ou esclarecimentos, não teve acesso e não tomou conhecimento das atividades desenvolvidas no estabelecimento do Impugnante, dos recursos lá disponíveis (pessoal, equipamentos, máquinas, insumos etc.) ou da logística realizada no local (recebimento de insumos, produção, estocagem, carregamento e despacho).

Diz que o procedimento fiscal se baseou exclusivamente em declarações e documentos eletrônicos emitidos ou apresentados pelo contribuinte e disponíveis na base da Secretaria da Fazenda da Bahia. Também não houve consulta a outros órgãos da Administração Pública, nem mesmo à Secretaria de Desenvolvimento do Estado da Bahia (SDE), órgão importante na concessão e administração dos programas de benefícios fiscais concedidos pelo Estado da Bahia.

De forma a facilitar a análise acerca da infração, afirma que é importante analisar os requisitos mínimos que devem constar no auto de infração acerca da descrição dos atos considerados como contrários à legislação tributária e a base legal que fundamente a cobrança do tributo e imposição de penalidade. Alguns destes requisitos são apresentados nos incisos III e V do art. 39 do RPAF~BA.

Art. 39. O Auto de Infração conterá:

...

III - a descrição dos fatos considerados infrações de obrigações tributárias principal e acessórias, de forma clara, precisa e sucinta;

...

V - a indicação do dispositivo ou dispositivos da legislação tributária, relativamente a cada situação:

a) em que se fundamente a exigência fiscal, relativamente à ocorrência do fato

gerador da obrigação principal ou acessória;

b) tidos como infringidos;

c) em que esteja tipificada a infração com a multa correspondente;

Diz que na primeira parte da descrição da infração, o autuante informou que o impugnante “recolheu a menor o ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas”. Segundo o autuante, o recolhimento a menor deveu-se à realização de “saídas de mercadorias não produzidas no estabelecimento, com destino a Microempresa e/ou Empresas de Pequeno Porte neste Estado, utilizando a alíquota prevista no artigo 16, inciso I, alínea “c” da Lei nº 7.014/96, de 7%”. A não produção de mercadorias no seu estabelecimento foi justificada pelo autuante na terceira parte da descrição da infração, apresentando os seguintes argumentos:

- a) O impugnante não produziu em seu estabelecimento os produtos beneficiados pela Resolução DESENVOLVE Nº 95/2018;
- b) O impugnante adquiriu da Braskem S.A. os produtos beneficiados pela Resolução DESENVOLVE Nº 95/2018, já peletizados, em grande quantidade já ensacado nas embalagens (sacos) de 25 Kg;
- c) O impugnante não adquiriu nenhuma matéria-prima utilizada diretamente na produção de PEAD, PEBD, PEBDL (Eteno), Polipropileno (Propeno ou gás propileno);
- d) O impugnante não adquiriu utilidades consumidas no processo produtivo (Vapor 42, Vapor 15, água desmineralizada, gás natural combustível, óleo BPF);
- e) O impugnante não possui em suas instalações equipamentos que integram uma planta industrial (caldeira flayr, trocadores de calor, compressores de alta e baixa pressão, extrusoras, torres de resfriamento, linhas de transporte de vapor e matérias-primas – Eteno, por exemplo);
- f) Por último afirma que restou comprovado que sua atividade econômica foi de revenda – comercio atacadista.
- g) Ao longo da impugnação será demonstrado que todas as afirmações efetuadas pelo autuante no texto descritivo da infração fiscal são todas baseadas em presunções, não sendo verificadas na realidade do setor de resinas termoplásticas e de transformação plásticas, ou na realidade da estrutura física do estabelecimento da empresa na Bahia ou nas operações efetivamente realizadas.

Comenta sobre o enquadramento legal consignado no Auto de Infração e diz que o Autuante, para fundamentar a infração, depreende-se que houve interpretação de que algumas condições impostas pela legislação para fruição do incentivo fiscal, mencionadas no item “1.2 – Descrição da Infração” não foram atendidas.

Visando contestar todos os pontos apresentados pelo autuante no auto de infração, seja na parte determinada à descrição dos fatos considerados como infração ou da fundamentação legal indicada no enquadramento legal indicado no documento, diz que é imprescindível observar preliminarmente a descrição das atividades desenvolvidas pela empresa, das principais regras do Programa DESENVOLVE e do processo de concessão de incentivo ao Impugnante.

No que se refere ao enquadramento da multa, no auto de infração aplicou-se o art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei Nº 7.014/96. Diz que a conclusão é equivocada, conforme será amplamente provado ao longo da impugnação.

Quanto à Infração 02, diz que as saídas objeto desta autuação referem-se às mercadorias objeto de saída através das notas fiscais 000.320, 000.354, 000.357, 000.399, 000.533 e 000.901 (anexos 06-A a 06-F). Estas saídas se referem às seguintes mercadorias: NPGM9450F-PEAD POLIETILENO) C/CARGA S25; NPIG58-PEAD POLIETILENO) C/CARGA S25; NPLF1020/21AF-PEBDL POLIET) C/CARGA S25; NPBS002W-PEAD POLIETILENO) C/CARGA S25; NPJV060U-PEAD POLIETILENO) C/CARGA S25.

Diz que a infração 02 também teve como fundamento os arts. 15, 16 e 16-A da Lei Nº 7.014/96, com multa prevista no art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei Nº 7.014/96. Assim como na infração 01, o

autuante entendeu que o Impugnante errou na aplicação da alíquota, conclusão equivocada, conforme será amplamente comprovado.

Informa o processo produtivo realizado no estabelecimento situado na Bahia descrito e apresentado no item 3.2 do projeto econômico-financeiro (anexo 07) apresentado à Secretaria Executiva do Programa DESENVOLVE, cujo texto reproduz.

Registra que a resina plástica adquirida pela impugnante junto à Braskem ou outros fornecedores é adicionada a equipamento misturador juntamente com *masterbach* contendo aditivo dessecante para plásticos. O dessecante tem como função reduzir a umidade dos polímeros em aplicações nas quais é necessário o controle deste parâmetro, permitindo um melhor acabamento e formação do filme, das peças injetadas e das peças sopradas, alguns dos tipos de produtos fabricados pelos clientes da impugnante.

Diz que as resinas produzidas pelos grandes produtores nacionais apresentam características básicas. É usual no setor que empresas situadas em etapas seguintes da cadeia produtiva acrescentem aditivos a estas resinas, a exemplo do dessecante, para dar características específicas a estas mercadorias. É por este método de produção que são agregadas outras características às resinas, tais como cor, estabilidade térmica, proteção à radiação ultravioleta (UV), resistência à propagação de chamas, dentre outras.

Informa a que a metodologia adotada no setor evita que pequenos e médios transformadores plásticos, consumidores de resinas termoplásticas e termofixas, tenham que adquirir e manter em estoque uma grande variedade de aditivos, simplificando e reduzindo o custo de suas operações.

Também informa que ao adquirir resinas produzidas pela Braskem e outros fornecedores e as misturar com o aditivo, obtém-se um composto que apresenta baixo teor de umidade. Este processo de adição evita que seus clientes, na maioria deles, pequenas empresas, tenham seus custos aumentados em função da necessidade de aquisição e manutenção de estoques de aditivos e capacitação de pessoal para realizar a mistura sem comprometer a qualidade final do composto.

Apresenta as fotos que demonstram as diversas etapas do processo produtivo da empresa: a) Armazenagem de insumos – resina fornecida pela Braskem; b) Armazenagem de aditivo – dessecante; c) Sistema de mistura de resina e aditivo e formação de paletes de produto; d) Armazenagem de produto – PEBDL; e) Armazenagem de produto – PEBD; f) Armazenagem de produto – PEAD; g) Expedição de produto.

Diz que não é verdadeira a afirmação efetuada pelo autuante de que o impugnante vende produtos já recebidos embalados, prontos para revenda, pois, na etapa inicial de seu processo de produtivo, é necessário rasgar as embalagens da matéria-prima adquirida para que possa alimentá-la ao misturador. Este fato pode ser comprovado pela geração de resíduo plástico proveniente das embalagens nas quais as matérias-primas são acondicionadas.

Informa que os resíduos de embalagem são regularmente coletados por empresa especializada e destinadas por ela à reciclagem. Esta operação é acobertada pelo documento "Certificado de Destinação", emitidos pela empresa Eco Coleta Tudo Comércio de Materiais Recicláveis Eireli – ME, referente aos anos de 2019 a 2020 (anexos 08-A a 08-R).

Visando melhor caracterizar a atividade desenvolvida pela empresa, afirma que é importante identificar o conceito de industrialização apresentado pela legislação tributária.

Diz que o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia anterior, aprovado pelo Decreto nº 6.284/1997, vigente até 31/03/2012 e revogado pelo regulamento atual, continha a descrição das atividades que eram consideradas industrialização, nos termos do § 5º do art. 2º:

Art. 2º Nas operações internas, interestaduais e de importação, considera-se ocorrido o fato gerador do ICMS no momento:

...

§ 5º Para os efeitos deste regulamento, consideram-se produtos industrializados aqueles relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI) (Decreto nº 4.542, de 26 de dezembro de 2002), decorrentes de operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoamento para o consumo, tais como:

Menciona que esta regra não foi repetida no regulamento do ICMS atualmente vigente, mas demonstra claramente que se deve socorrer à legislação do IPI para caracterizar um processo como industrialização. O art. 4º do atual Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (RIPI), aprovado pelo Decreto Nº 7.212/2010, apresenta em seus incisos as operações que podem ser caracterizadas como industrialização:

Art. 4º Caracteriza industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoamento para consumo, tal como (Lei nº 5.172, de 1966, art. 46, parágrafo único, e Lei nº 4.502, de 1964, art. 3º, parágrafo único):

I - a que, exercida sobre matérias-primas ou produtos intermediários, importe na obtenção de espécie nova (transformação);

II - a que importe em modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência do produto (beneficiamento);

III - a que consista na reunião de produtos, peças ou partes e de que resulte um novo produto ou unidade autônoma, ainda que sob a mesma classificação fiscal (montagem);

IV - a que importe em alterar a apresentação do produto, pela colocação da embalagem, ainda que em substituição da original, salvo quando a embalagem colocada se destine apenas ao transporte da mercadoria (acondicionamento ou reacondicionamento); ou

V - a que, exercida sobre produto usado ou parte remanescente de produto deteriorado ou inutilizado, renove ou restaure o produto para utilização (renovação ou recondicionamento).

Parágrafo único. São irrelevantes, para caracterizar a operação como industrialização, o processo utilizado para obtenção do produto e a localização e condições das instalações ou equipamentos empregados

Afirma que o seu processo produtivo claramente se enquadra na hipótese prevista no inciso II do artigo 4º do RIPI, pois, ao misturar a resina termoplástica ou termofixa com aditivo, ocorre a modificação e aperfeiçoamento do produto, caracterizando-se como beneficiamento, uma das espécies de industrialização listadas na legislação tributária. A resina que adquire junto à Braskem não é uma mercadoria que possa ser utilizada diretamente por todo transformador plástico, necessitando seu aperfeiçoamento e mudança de algumas características, o que, em alguns casos, são realizadas por empresas semelhantes ao Impugnante.

Destaca a Solução de Consulta DISIT/SRRF08 Nº 180, de 27 de agosto de 2013 exarada pela Receita Federal do Brasil, que confirma este entendimento, ao considerar a mistura de polímeros como processo de industrialização, da espécie beneficiamento:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI

INDUSTRIALIZAÇÃO. BENEFICIAMENTO.

A operação de misturar, em proporções pré-definidas, grânulos de polímeros que apresentam valores diferentes de uma mesma propriedade (viscosidade), importados, executando na sequência imediata processo de homogeneização em equipamentos de jatos de ar comprimido à altíssima pressão para obter uma mistura de grânulos que apresentam aquela propriedade uniforme, mas com o valor superior à dos seus componentes isoladamente, e reativos quimicamente entre si, efetuada pelo estabelecimento importador, caracteriza-se como industrialização por beneficiamento. O produto resultante da operação descrita é considerado produto nacional, tendo em vista que para efeitos da legislação do IPI, em regra, produto nacional é aquele que tiver sido industrializado no Brasil, ou seja, aquele que resulta de quaisquer das operações de industrialização definidas no art. 4º do Decreto nº 7.212, de 15 de junho de 2010 (Ripi/2010), realizadas no território nacional.

Dispositivos Legais: Decreto nº 7.212, de 2010 (Ripi/2010), arts. 3º, 4º, inciso II, e 8º; e PN CST nº 398, de 1971, itens 4 e 5.

Diz que nos parágrafos anteriores da impugnação discutiu-se a caracterização da atividade desenvolvida pelo impugnante como sendo uma industrialização. Outro tipo de análise que pode

ser efetuada é analisar se o processo realizado foi excluído no RIPI do rol das atividades industriais. O art. 5º do RIPI lista em seus incisos as atividades que não podem ser consideradas como industrialização. A seguir são analisadas cada uma das hipóteses descaracterizada como industrialização:

Art. 5º Não se considera industrialização:

I - o preparo de produtos alimentares, não acondicionados em embalagem de apresentação:

a) na residência do preparador ou em restaurantes, bares, sorveterias, confeitarias, padarias, quitandas e semelhantes, desde que os produtos se destinem a venda direta a consumidor; ou

b) em cozinhas industriais, quando destinados a venda direta a pessoas jurídicas e a outras entidades, para consumo de seus funcionários, empregados ou dirigentes;

II - o preparo de refrigerantes, à base de extrato concentrado, por meio de máquinas, automáticas ou não, em restaurantes, bares e estabelecimentos similares, para venda direta a consumidor (Decreto-Lei nº 1.686, de 26 de junho de 1979, art. 5º, § 2º);

III - a confecção ou preparo de produto de artesanato, definido no art. 7º;

IV - a confecção de vestuário, por encomenda direta do consumidor ou usuário, em oficina ou na residência do confeccionador;

V - o preparo de produto, por encomenda direta do consumidor ou usuário, na residência do preparador ou em oficina, desde que, em qualquer caso, seja preponderante o trabalho profissional;

VI - a manipulação em farmácia, para venda direta a consumidor, de medicamentos oficinais e magistrais, mediante receita médica (Lei nº 4.502, de 1964, art. 3º, parágrafo único, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.199, de 27 de dezembro de 1971, art. 5º, alteração 2ª);

VII - a moagem de café torrado, realizada por estabelecimento comercial varejista como atividade acessória (Decreto-Lei nº 400, de 30 de dezembro de 1968, art. 8º);

VIII - a operação efetuada fora do estabelecimento industrial, consistente na reunião de produtos, peças ou partes e de que resulte:

a) edificação (casas, edifícios, pontes, hangares, galpões e semelhantes, e suas coberturas);

b) instalação de oleodutos, usinas hidrelétricas, torres de refrigeração, estações e centrais telefônicas ou outros sistemas de telecomunicação e telefonia, estações, usinas e redes de distribuição de energia elétrica e semelhantes; ou

c) fixação de unidades ou complexos industriais ao solo;

IX - a montagem de óculos, mediante receita médica (Lei nº 4.502, de 1964, art. 3º, parágrafo único, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.199, de 1971, art. 5º, alteração 2ª);

X - o acondicionamento de produtos classificados nos Capítulos 16 a 22 da TIPI, adquiridos de terceiros, em embalagens confeccionadas sob a forma de cestas de natal e semelhantes (Decreto-Lei nº 400, de 1968, art. 9º);

XI - o conserto, a restauração e o recondicionamento de produtos usados, nos casos em que se destinem ao uso da própria empresa executora ou quando essas operações sejam executadas por encomenda de terceiros não estabelecidos com o comércio de tais produtos, bem como o preparo, pelo consertador, restaurador ou recondicionador, de partes ou peças empregadas exclusiva e especificamente naquelas operações (Lei nº 4.502, de 1964, art. 3º, parágrafo único, inciso I);

XII - o reparo de produtos com defeito de fabricação, inclusive mediante substituição de partes e peças, quando a operação for executada gratuitamente, ainda que por concessionários ou representantes, em virtude de garantia dada pelo fabricante (Lei nº 4.502, de 1964, art. 3º, parágrafo único, inciso I);

XIII - a restauração de sacos usados, executada por processo rudimentar, ainda que com emprego de máquinas de costura;

XIV - a mistura de tintas entre si, ou com concentrados de pigmentos, sob encomenda do consumidor ou usuário, realizada em estabelecimento comercial varejista, efetuada por máquina automática ou manual, desde que fabricante e varejista não sejam empresas interdependentes, controladora, controlada ou coligadas (Lei nº 4.502, de 1964, art. 3º, parágrafo único, inciso IV, e Lei nº 9.493, de 10 de setembro de 1997, art. 18); e

XV - a operação de que resultem os produtos relacionados na Subposição 2401.20 da TIPI, quando exercida por produtor rural pessoa física (Lei n o 11.051, de 29 de dezembro de 2004, art. 12, e Lei n o 11.452, de 27 de fevereiro de 2007, art. 10).

Afirma que nenhuma das quinze atividades indicadas nos incisos do art. 5º retro citado faz parte da atividade desenvolvida pela impugnante, ou seja, o RIPI não exclui a atividade da empresa do conceito de industrialização. Diz que não realiza atividades de preparo de alimentos, preparo de refrigerantes, artesanato, confecção de vestuário, trabalho profissional, manipulação em farmácia, moagem de café, construção, montagem de óculos, confecção de cestas de natal, conserto ou reparo de máquinas equipamentos ou sacos.

Conforme descrição do processo produtivo apresentada, entende não restar dúvida de que a atividade realizada pela empresa não é descaracterizada pelo RIPI como industrialização, pois não se enquadra em nenhuma das hipóteses de exclusão de seu art. 5º.

Diz que outro aspecto importante para caracterização do processo industrial realizado no seu estabelecimento é a análise da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) aplicável às mercadorias adquiridas e às mercadorias vendidas pelo Impugnante. Este é o método de classificação de mercadorias utilizado pelos países que fazem parte do bloco econômico — Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, existente desde 1995 para facilitar a fiscalização de mercadorias.

Informa que produz em seu estabelecimento situado no Estado da Bahia basicamente quatro tipos de compostos, a partir das seguintes resinas:

PEBD – Polietileno de Baixa Densidade e copolímeros;

PEBDL – Polietileno de Baixa Densidade Linear;

PEAD – Polietileno de Alta Densidade;

PP – Polipropileno e copolímeros.

A seguir é efetuada a análise da classificação de cada uma das matérias-primas utilizadas pela impugnante e as classificações dos respectivos produtos fabricados. Esta análise foi fundamentada na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI) aprovada pelo Decreto nº 8.950/2016, vigente à época do período fiscalizado (2019 a 2020). Este diploma legal foi revogado pelo Decreto nº 10.923/2021.

PEBD - Nas operações envolvendo PEBD, os fornecedores da impugnante utilizaram o código NCM 3901.10.92, denominado como “Outros polietilenos de densidade inferior a 0,94 sem carga”. Nas saídas dos produtos resultantes da industrialização desta matéria-prima foi utilizado pela impugnante a NCM 3901.10.91, denominado como “Outros polietilenos de densidade inferior a 0,94 com carga”. A diferença de classificação fiscal indica que o produto fabricado pela empresa é diferente da matéria-prima recebida de seu fornecedor, pois a adição de dessecante altera as características do PEBD adquirido e, conseqüentemente, sua classificação fiscal.

PEBDL - Nas operações envolvendo PEBDL, os fornecedores da impugnante utilizaram o código NCM 3901.10.10, denominado como “Polietilenos linear de densidade inferior a 0,94”. Nas saídas dos produtos resultantes da industrialização desta matéria-prima foi utilizado pela impugnante a NCM 3901.10.91, denominado como “Outros polietilenos de densidade inferior a 0,94 com carga”. A diferença de classificação fiscal indica que o produto fabricado pela empresa é diferente da matéria-prima recebida de seu fornecedor, pois a adição de dessecante altera as características do PEBDL adquirido e, conseqüentemente, sua classificação fiscal.

PEAD - Nas operações envolvendo PEAD, os fornecedores da impugnante utilizaram o código NCM 3901.20.29, denominados como “Outros polietilenos de densidade igual ou superior a 0,94 sem carga”. Nas saídas dos produtos resultantes da industrialização destas matérias primas são utilizadas pela impugnante a NCM 3901.20.19, denominado como “Polietileno de densidade igual ou superior a 0,94 com carga”. A diferença de classificação fiscal indica que o produto fabricado pela empresa é diferente da matéria-prima recebida de seu fornecedor, pois a adição de

dessecante altera as características do PEAD adquirido e, conseqüentemente, sua classificação fiscal.

PP - Nas operações envolvendo PP e seus copolímeros, os fornecedores da impugnante utilizaram os códigos NCM 3902.10.20 ou 3902.30.00, denominados respectivamente como “Polipropileno sem carga” e “Copolímeros de polipropileno”. Nas saídas dos produtos resultantes da industrialização destas matérias primas é utilizada pela impugnante a NCM 3902.10.10, denominado “Polipropileno com carga”. A diferença de classificação fiscal indica que o produto fabricado pela empresa é diferente da matéria-prima recebida de seu fornecedor, pois a adição de dessecante altera as características do PP adquirido e, conseqüentemente, sua classificação fiscal.

Alega que na lavratura deste auto de infração o autuante desconsiderou o fato de a classificação fiscal dos produtos vendidos ser diferente da classificação fiscal dos insumos adquiridos, efetuando, na prática, reclassificação não autorizada pela legislação tributária, visto que esta atividade é de competência exclusiva da Receita Federal do Brasil, nos termos dos arts. 48 e 50 da Lei Nº 9.430/96.

Diz que o seu processo descrito nos documentos que fundamentaram o pedido de incentivo fiscal e que vem sendo efetivamente realizado nas suas operações caracteriza-se como industrialização, pelos seguintes motivos:

1. O produto vendido pelo Impugnante não é o mesmo recebido de seu fornecedor, pois ele é retirado de sua embalagem original, misturado com aditivos que efetivamente mudam suas características físico-químicas e novamente embalado, não se tratando, portanto, de uma revenda;
2. O produto que vende possui NCM diferente do utilizado pelo fornecedor em função de mistura de aditivo, mudando sua composição química, já que adiciona carga ao produto final;
3. O processo produtivo realizado pela empresa enquadra-se numa das espécies de industrialização descrita no RIPI, especificamente o beneficiamento por aperfeiçoar o produto para utilização posterior;
4. O processo produtivo realizado pela empresa não é excluído do conceito de industrialização contido no RIPI, pois não se enquadra nas hipóteses descritas no seu artigo 5º.

Registra que na parte final da descrição da infração, o autuante fez a seguinte afirmação:

No mesmo modus operandi adquiriu para comercialização PET- Politeretftalato de Etileno da Companhia Integrada Textil de Pernambuco-PE, com recolhimento do ICMS Antecipação Parcial.

Informa que, efetivamente, não produz PET em seu estabelecimento situado na Bahia. Este produto também não consta do rol dos que a empresa tem direito a aplicar o incentivo fiscal previsto no Programa DESENVOLVE. Por este motivo, por se tratar de mercadoria destinada a comercialização, a empresa exclui as entradas e saídas desta mercadoria do cálculo do saldo devedor passível de incentivo pelo DESENVOLVE - SDPI, conforme determinado pela Instrução Normativa Nº 27/09, que dispõe sobre a apuração do saldo devedor mensal do ICMS a recolher passível de incentivo pelo Programa DESENVOLVE.

Relata que os demonstrativos de apuração do ICMS e de cálculo do saldo devedor mensal do ICMS a recolher passível de incentivo pelo DESENVOLVE (SDPI), nos termos da Instrução Normativa Nº 27/09, apresentados nos anexos 09-A a 09-X, comprovam a exclusão das operações com PET, realizadas com CFOP 5.102 ou 6.102, do cálculo do incentivo.

Alega que não é verdadeira a afirmação do autuante de que o *modus operandi* do PET é igual ao aplicado aos outros produtos, pois eles são resultado de industrialização de matérias-primas (PEBD, PEBDL, PEAD e PP) para fabricação de compostos. A atividade desenvolvida faz parte da cadeia produtiva petroquímica e de plástico.

Diz que a legislação do Programa DESENVOLVE é expressa ao determinar que ele deve estimular a instalação de indústrias utilizando novos produtos ou processo, não se limitando a aumentar a participação da indústria já existente, ou seja, no caso específico do setor petroquímico e de plástico a implantação de grandes indústrias, tais como centrais petroquímicas e produtoras de polímeros (resinas), não pode ser o único objetivo, devendo ser estimulada a integração da cadeia produtiva, através da instalação de novas indústrias que verticalize e diversifique a matriz industrial do Estado da Bahia.

Frisa que a política de concessão de benefícios do Estado da Bahia para o setor, iniciada com BAHIAPLAST e praticada atualmente através do DESENVOLVE, não se limita ao fomento de grandes empreendimentos industriais, com realização de altos investimentos ou utilização de equipamentos ou maquinários complexos, mas também a todo e qualquer projeto que estejam alinhados com seus objetivos de diversificação da cadeia produtiva.

Informa que em 14/05/2018, protocolou junto à SDE carta consulta (anexo 10) acerca do empreendimento planejado para o Estado da Bahia. Neste documento a empresa apresentou os dados básicos do seu projeto e a descrição sumarizada do seu processo produtivo. Desde a apresentação deste documento aos órgãos do estado da Bahia, ficou claro e expresso que o plano de investimento da impugnante não contemplava a instalação de uma grande indústria central petroquímica ou de uma produtora de polímeros a partir de eteno, propeno ou qualquer outro monômero. Já neste momento inicial de negociação dos incentivos fiscais a serem aplicados ao empreendimento, a impugnante informou tratar-se de uma unidade para produção de compostos termoplásticos ou termofixos, utilizando como matérias-primas resinas fabricadas por empresas situadas no polo industrial de Camaçari, principalmente diferentes tipos de polietilenos e polipropilenos. Na carta consulta, não foi informado que o processo produtivo da empresa envolveria a aquisição de eteno, propeno, vapor, água desmineralizada, gás natural ou óleo combustível.

Diz que o montante do investimento previsto à época, de R\$ 3,5 milhões, já demonstrava claramente que não se tratava de um investimento numa indústria complexa, como tal imaginado – ou esperado – pelo autuante, uma vez que este valor é insuficiente para aquisição de equipamentos necessários, como caldeiras, compressores de alta e baixa pressão, torres de resfriamento, linhas de transporte de vapor e matérias-primas (eteno, por exemplo).

Informa que após a análise da carta consulta procede-se à assinatura de protocolo de intenções, no qual as partes, a empresa e o Governo do Estado da Bahia, demonstram o interesse em estabelecer ações articuladas, no âmbito das respectivas atuações, para viabilizar o investimento. Dentre as ações determinadas, prevê-se a concessão de incentivos fiscais.

Alega que não há no documento alusão a qualquer tipo de atividade envolvendo a fabricação de polímeros (resinas), atividade exigida pelo autuante no auto de infração para a fruição dos incentivos previstos no DESENVOLVE, mas a produção de compostos de polímeros, em alinhamento com o informado na carta consulta.

Também informa que apresentou em 11/06/2018 à Secretaria Executiva do Programa DESENVOLVE o projeto econômico-financeiro (anexo 07) referente ao empreendimento a ser implantado na Bahia. Importante salientar que a empresa optou em apresentar o projeto econômico-financeiro antes mesmo da assinatura do protocolo de intenções. No entanto, o conselho deliberativo do programa somente analisou o projeto após assinatura do protocolo de intenções, conforme exigido pela legislação.

Alinhado ao que foi exposto na carta consulta apresentada e no protocolo de intenções firmado com o estado da Bahia, o projeto econômico-financeiro apresentou o seguinte texto ao descrever as atividades a serem desenvolvidas pela unidade industrial a ser beneficiada pelos incentivos fiscais, conforme item 3.1 do documento:

Diz que o texto da resolução indica que o estabelecimento beneficiado deverá fabricar os produtos indicados no projeto econômico-financeiro, ou seja, “*compostos de polietileno de baixa densidade e de alta densidade, composto de polipropileno, composto de poliestireno e composto de ABS*”, não fazendo qualquer referência à produção de resinas, como tal exigido no procedimento fiscal ora impugnado.

A concessão do incentivo fiscal ao estabelecimento da impugnante atendeu a todos os requisitos legais e regulamentares existentes na legislação tributária baiana.

Ao longo de todo este processo não houve em qualquer momento a promessa da empresa ou exigência do estado de que fossem realizadas as aquisições dos equipamentos citados pelo autuante no auto de infração ou de que houvesse o consumo das matérias-primas, utilidades e combustíveis também citados no auto de infração como condição para fruição dos benefícios fiscais.

Conclui que os dois aspectos apresentados pelo autuante como base para a autuação, a aquisição de determinados bens e o consumo de insumos específicos, não constava em qualquer documento apresentado pela empresa, seja na carta consulta ou seja no projeto econômico financeiro, ou nos atos praticados pelo estado da Bahia, a assinatura de protocolos de intenções ou a publicação de resolução concessória à empresa, estes dois últimos atos com participação direta da Secretaria da Fazenda, órgão também responsável pela realização do procedimento fiscal objeto desta impugnação.

Quanto às vendas para microempresas diz que o entendimento apresentado pelo autuante é que as operações realizadas pelo Impugnante se referiam a mercadorias não produzidas no estabelecimento.

Diz que esta afirmação está totalmente em desacordo com a realidade das atividades e operações realizadas pela impugnante, conforme amplamente discutido nesta impugnação ao auto de infração.

Pede a nulidade do Auto de Infração, alegando falta de clareza na descrição da infração. Na descrição dos fatos considerados infrações, indicou que houve recolhimento a menor de “ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação das saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Na continuidade da descrição o autuante afirmou se referir “às sucessivas saídas de mercadorias não produzidas no estabelecimento”.

Diz que não houve por parte do autuante clareza e precisão acerca da indicação de quais fatos e provas fundamentaram sua afirmação de que não houve produção no estabelecimento do Impugnante. O autuante afirmou na descrição do auto de infração que o procedimento da impugnante estava em desacordo com a legislação do DESENVOLVE, mas em momento algum indicou o ato infrator e qual o dispositivo da legislação do Programa foi desobedecido. Nem mesmo citou a legislação que criou ou regulamentou o programa.

Registra que no segundo parágrafo da descrição dos fatos, o autuante se limitou a dizer que o Impugnante não produziu os produtos beneficiados pelo Programa DESENVOLVE e que as suas operações e investimentos deveriam atender a critérios por ele criados sem qualquer base em documentação ou informação apresentada pela impugnante ou pelo próprio Estado da Bahia.

Alega que a falta de clareza e precisão na descrição dos fatos considerados infração representa um cerceamento ao direito de defesa, por não permitir o entendimento completo dos motivos que levaram o autuante a concluir que houve o descumprimento da legislação tributária e a decidir pela imposição de penalidade.

Diz que não foi possível, a partir da descrição da infração apresentada pelo autuante, determinar a natureza da infração. Tanto é que o próprio autuante teve esta dificuldade ao enquadrar a multa aplicável em dispositivo legal de caráter genérico, conforma amplamente discutido no item “1.3 – Enquadramento Legal” desta impugnação.

Afirma que em função da falta de clareza na descrição da infração, prejudicando o seu direito de defesa, o presente auto de infração está eivado de vícios que levam à declaração de sua nulidade, com base nos incisos II e IV, “a” do RPAF.

Diz que um tema de extrema importância tratado na legislação referente ao processo fiscal administrativo é a questão da produção e apresentação de provas. Ao tratar deste tema o CTB, em seu atr. 130, inciso II, estabeleceu a obrigatoriedade de as provas necessárias para a demonstração do fato arguido acompanhar o auto de infração.

Afirma que no presente processo administrativo, o autuante não apresentou ou anexou ao auto de infração qualquer prova, seja documento, livro ou arquivo, que indique a ocorrência da suposta infração pela impugnante. Toda a autuação fundamentou-se exclusivamente nas ilações realizadas, conforme já amplamente exposto nos itens anteriores.

Sem a apresentação das provas que fundamentem as afirmações efetuadas pelo autuante no auto de infração, não foi assegurado ao sujeito passivo o direito de ampla defesa na esfera administrativa, razão pela qual o presente auto de infração está eivado de vícios que levam à declaração de sua nulidade, com base nos incisos II do RPAF.

Entende que embora os pedidos de nulidade do auto de infração tenham forte fundamento na legislação tributária do Estado da Bahia, pede-se que, ao resolver a questão decidindo pela nulidade do auto de infração, decida-se acerca do mérito em favor da impugnante, nos termos solicitados no item seguinte desta impugnação, com fundamento no disposto do parágrafo único do art. 155 do RPAF.

Art. 155. A decisão resolverá as questões suscitadas no processo e concluirá pela procedência ou improcedência, total ou parcial, do lançamento do crédito tributário ou do pedido do contribuinte, ou ainda quanto à nulidade total ou parcial do procedimento.

Parágrafo único. Quando houver possibilidade de se decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Prosseguindo, diz que no item “2.1 – Descrição da Infração” da impugnação, foram citados argumentos apresentados pelo autuante no quadro “descrição dos fatos” do auto de infração, sendo, provavelmente, as condições que ele julgou não terem sido atendidas pelo empreendimento realizado pelo Impugnante. Estes argumentos são listados a seguir com a apresentação de informações e provas que demonstram que a impugnante não deixou de cumprir qualquer condição imposta pela legislação tributária ou pelos atos administrativos unilaterais ou bilaterais, estes praticados em conjunto com o Estado da Bahia, que nortearam o processo de solicitação de concessão do benefício fiscal previsto no Programa DESENVOLVE.

Afirma que o autuante, sem realizar visita à unidade produtiva da impugnante para verificar *in loco* as atividades lá realizadas, sem entrar em contato com qualquer preposto da empresa durante o procedimento fiscal para pedir esclarecimentos acerca do processo produtivo, sem analisar os documentos que fundamentaram a concessão do incentivo fiscal, efetuou presunção, não autorizada pela legislação pertinente. O autuante inferiu, de forma equivocada, qual deveria ser o processo produtivo do estabelecimento situado na Bahia, quando deveria fazê-lo com base em provas, principalmente documentais.

Informa que adquire da Braskem apenas parte dos insumos (matéria-prima) que são submetidos a procedimento de industrialização. Estes insumos são resinas termoplásticas virgens e não compostos termoplásticos, ainda sem a adição de produtos que lhes conferem características específicas, tal como apresentado no item “2.1 – Descrição das Atividades da Impugnante” desta impugnação.

Além disso, pelo simples comparativo das notas fiscais de entrada e de saídas observa-se que se referem a mercadorias diferentes, inclusive apresentando NCMs diferentes entre si, pois o produto fabricado pela impugnante apresenta carga de aditivo.

Diz que o autuante presumiu que as matérias-primas adquiridas já eram mercadorias prontas para comercialização e que não passariam por processo industrial adicional.

Afirma que o autuante insistiu na presunção equivocada de que a empresa deveria consumir as matérias-primas eteno ou propeno para produzir os produtos por ela comercializados. Para explicar o absurdo desta presunção, é importante explicar que os petroquímicos básicos eteno e propeno são monômeros utilizados por diversas indústrias químicas, inclusive pela indústria de fabricação de resinas, especificamente polietilenos e polipropilenos.

Informa que nos documentos apresentados ao Conselho Deliberativo do Programa DESENVOLVE para a obtenção dos incentivos fiscais, especificamente, carta consulta, protocolo de intenções e no projeto econômico-financeiro, não indicaram em qualquer momento que ocorreria consumo desses monômeros, eteno e propeno, em seu processo produtivo.

A obrigatoriedade de consumo de propeno e eteno á apenas uma presunção do autuante, mais uma vez sem fundamento em qualquer documento ou prova.

Diz que no projeto econômico-financeiro estão detalhadamente relacionados os insumos a serem utilizados pela impugnante em seu processo produtivo: resina (PE, PP, PS e ABS), aditivo, sacaria, etiqueta e energia elétrica.

Informa que nos anexos 12 a 14 são apresentadas as primeiras notas de aquisição de aditivo e material de embalagem ocorridas após o início da atividade industrial no estabelecimento na Bahia. Todos estes documentos, comprovando a aquisição de insumos pela impugnante ao longo dos exercícios objeto de autuação, sempre estiveram à disposição da fiscalização na base de dados da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

Também informa que nos documentos apresentados ao Conselho Deliberativo do Programa DESENVOLVE para a obtenção dos incentivos fiscais, especificamente, carta consulta, protocolo de intenções e no projeto econômico-financeiro, não foi indicado que ocorreria consumo destas utilidades e combustíveis, simplesmente porque não são necessárias. A única utilidade a ser consumida no processo produtivo seria energia elétrica, conforme informado no projeto econômico-financeiro apresentado pela empresa.

Diz que a obrigatoriedade de consumo de determinadas utilidades no seu processo produtivo é apenas uma presunção do autuante, mais uma vez sem fundamento em qualquer documento ou prova.

Conforme dito nos dois itens anteriores, afirma que o tipo de indústria que consome monômero para produzir polímeros e uma vasta lista de utilidades, possui características totalmente diferentes do estabelecimento da autuada. São grandes unidades industriais com forte investimento em equipamentos e infraestrutura. Dentre estes equipamentos estão alguns do listados pelo autuante no texto descritivo da infração.

Menciona que a implantação deste tipo de indústria requer investimentos da ordem de centenas de milhões de dólares, com capacidade de produção a partir de 200.000 ton./ano de resina, fora da realidade do que a impugnante prometeu investir e produzir na Bahia.

Apresenta fotos das unidades produtoras de resinas a partir de eteno e de propeno, demonstrando o porte das fábricas

Diz que se constata que todos os argumentos apresentados pelo autuante foram efetuados com base em inferências equivocadas, já que se basearem em suposições e em dedução de fatos sem menção a provas concretas acerca das afirmações realizadas. As presunções acerca dos equipamentos que deveriam ter sido incorporados ao ativo da empresa, os insumos a serem adquiridos, o tipo de industrialização efetuada e os produtos a serem fabricados não teriam ocorrido se o autuante tivesse contatado a empresa ou os órgãos estaduais, responsáveis pela concessão de incentivos, solicitando documentos ou informações acerca do incentivo e das operações realizadas pela empresa.

Afirma que na descrição da autuação, não há qualquer referência a ato ou omissão da impugnante em relação aos atos de concessão do incentivo fiscal pelo Governo do Estado da Bahia, fazendo afirmações baseadas apenas em opiniões próprias, como já foi dito, e flagrantemente equivocadas, pois não foi realizada visita ao estabelecimento do contribuinte fiscalizado. Também não apresentou qualquer intimação para obter dados, informações ou documentos visando esclarecer a atividade realizada pela empresa e não analisou a documentação fiscal relativa às operações de entradas e saídas da empresa, nas quais poderia verificar as aquisições de insumos utilizados no processo produtivo da autuada. Não há também no processo indício de que tenha acessado os documentos que fundamentaram a concessão de incentivos para verificar o que efetivamente a impugnante se comprometeu a investir.

Conclui que a vasta argumentação e documentação acostada não deixa dúvidas de que os seguintes fatos são verdadeiros:

- a) Em atendimento a procedimento estabelecido na legislação para a obtenção de incentivo fiscal previsto no Programa DESENVOLVE, a impugnante apresentou carta consulta ao Governo do Estado da Bahia. Neste documento estava previsto investimento na ordem de R\$ 3,5 milhões e implantação de unidade para produção de máxima de 6.600 ton./ano de composto de resinas termoplásticas e termofixas;
- b) Em atendimento a procedimento estabelecido na legislação para a obtenção de incentivo fiscal previsto no Programa DESENVOLVE, firmou com o Estado da Bahia protocolo de intenções para implantação de uma unidade de industrial destinada à fabricação de compostos de polietileno de baixa densidade e de alta densidade; compostos de polipropileno; compostos de poliestireno e composto de ABS. Os mesmos valores e quantidades previstos na carta consulta, ou seja, investimento na ordem de R\$ 3,5 milhões e implantação de unidade para produção de máxima de 6.600 ton./ano;
- c) A apresentação de projeto econômico-financeiro, outro pré-requisito para a obtenção do incentivo, foi realizada corretamente pela empresa ao Conselho Deliberativo do Programa DESENVOLVE, apresentando informações acerca da produção de compostos com investimentos e produção iguais aos informados na carta consulta e no protocolo de intenções;
- d) O Conselho Deliberativo do DESENVOLVE concedeu o incentivo fiscal para a produção de compostos de polietileno de baixa densidade e de alta densidade, compostos de polipropileno, de compostos de poliestireno e compostos de ABS, não fazendo qualquer referência à produção de resinas a partir de eteno ou propeno, conforme exigido pelo autuante no presente auto de infração;
- e) O impugnante adquiriu os equipamentos necessários para iniciar a produção de seus compostos;
- f) O impugnante adquire insumos, inclusive resinas termoplásticas, para utilização em processo de industrialização, no qual produz compostos aditivados com dessecante, alinhado com as informações prestadas em todos os documentos apresentado ao Estado da Bahia;
- g) O impugnante não assumiu em qualquer documento o compromisso de fazer elevados investimentos para a implantação de empreendimento de produção de resinas a partir de eteno ou propeno, nem mesmo adquirir equipamentos complexos ou de elevado porte;
- h) A atividade que realiza é caracterizada como industrialização, pois ocorre nela atividade prevista no RIPI, na qual ocorre mistura de resina termoplástica ou termofixa com aditivo para modificação e aperfeiçoamento do produto, caracterizando-se como beneficiamento, uma das espécies de industrialização listadas na legislação tributária. Em seguida ao processo de mistura o produto resultante da mistura é embalado para armazenagem e posterior venda.

Menciona que em decisão exarada pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, através do Acórdão CJF Nº 0207-11/18, este Conselho analisou caso semelhante ao auto de infração objeto desta impugnação.

Assim como no caso do auto ora impugnado, o autuante, com base exclusivamente em análise de documentos fiscais, sem efetuar visita ao estabelecimento da impugnante, entendeu que os insumos adquiridos foram revendidos, o que não se comprovou, visto que há alteração nas características físico-químicas da matéria-prima principal.

Menciona que na decisão citada como no caso desta impugnação, as matérias-primas não possuem todas as características adequadas para aplicação nos clientes finais, outros transformadores plásticos. No auto objeto do acórdão citado a matéria-prima não possuía “as características de resistência, impermeabilidade, durabilidade, opacidade”, enquanto no auto objeto desta impugnação a matéria-prima também não possui as características necessárias ao cliente final, pois a resistência à umidade só é adquirida após a adição do dessecante.

Diante do exposto, afirma que não pode prosperar a cobrança de recolhimento a menor do ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação de mercadoria, pois restou plenamente provado nesta impugnação que as mercadorias objeto de saída foram produzidas no estabelecimento da impugnante situado no Estado da Bahia, resultante de processo de industrialização, sendo, portanto, passível de aplicação da alíquota de 7% nas saídas de produtos destinados a empresas enquadradas no Simples Nacional.

Quanto à Infração 02, informa que as saídas objeto desta autuação referem-se às mercadorias objeto de saída através das notas fiscais 000.320, 000.354, 000.357, 000.399, 000.533 e 000.901 (anexos 06-A a 06-F). Estas saídas se referem a produtos em cujas notas fiscais de saída realizadas pela impugnante foram citadas as FCIs na descrição do produto, conforme listagem a seguir:

- a. NPGM9450F-PEAD POLIETILENO) C/CARGA S25 - A6B16721-E4F4-4B23-B4F0-2F0FFD073761;
- b. NPIG58-PEAD POLIETILENO) C/CARGA S25 - 3DECC534-D76E-4B4B-BC88-9924162AE9E4;
- c. NPLF1020/21AF-PEBDL POLIET) C/CARGA S25 - 1D53C1F1-6C3C-4F6C-A44D-F1A2FA275695;
- d. NPBS002W-PEAD POLIETILENO) C/CARGA S25 - 7B27A04F-911B-4D37-97F1-40DE391E6977;
- e. NPJV060U-PEAD POLIETILENO) C/CARGA S25 - 797C16D6-D11F-43B1-84A0-1B499513FA22.

Explica que nas notas fiscais de aquisição de insumos junto à Braskem, fornecedor das matérias-primas utilizadas na fabricação destes produtos, foi indicado no campo observações das notas fiscais as respectivas FCIs, conforme listagem a seguir, indicando documento fiscal e insumo adquirido.

- 1) Nota fiscal 358.043 (anexo 17-A) – GM9450F-POLIETILENO DE ALTA DENS;
- 2) Nota fiscal 319.021 (anexo 17-B) – IG-58 - POLIETILENO DE ALTA DENSIDADE;
- 3) Nota fiscal 174.906 (anexo 17-C) – LF1020/21AF POLIETILENO DE BAIXA DEN LIN;
- 4) Nota fiscal 369.120 (anexo 17-D) – BS002W - POLIETILENO DE ALTA DENS;
- 5) Nota fiscal 369.162 (anexo 17-E) – JV060U-POLIETILENO DE ALTA DENS.

Dessa forma, entende que não pode prosperar a cobrança de recolhimento a menor do ICMS em razão de aplicação da alíquota de 4%, pois restou plenamente provado nesta impugnação que as mercadorias objeto de saída foram produzidas no estabelecimento da impugnante situado no Estado da Bahia a partir de mercadorias fornecidas por seu fornecedor com conteúdo e importação superior a 40%, situação que se manteve após industrialização ocorrida no estabelecimento da impugnante. Esta situação foi corretamente informada tanto pela impugnante como por seu fornecedor, conforme citação dos respectivos FCI nos documentos fiscais emitidos.

Diante de todos os fatos, argumentos e provas apresentadas, a Impugnante requer:

- I. A declaração de nulidade do presente Auto de Infração, em razão da falta de clareza na descrição da infração, prejudicando o direito de defesa da impugnante, e, alternativamente, pela falta de apresentação das provas que fundamentem as afirmações efetuadas pelo autuante no auto de infração;
- II. O julgamento pela improcedência deste Auto de Infração, em razão dos argumentos apresentados ao longo da Impugnação.

A informação fiscal foi prestada às fls. 324 a 329, pela Auditora Fiscal Maria da Conceição Reis Maciel, com base no art. 127, § 2º do RPAF-BA/99. Esclarece que o Autuante se encontra aposentado, não exercendo, portanto, suas funções, por isso, através da OS nº 501864/24, foi designada para analisar a Defesa do contribuinte, em relação ao presente Auto de Infração, lavrado na forma regulamentar, referente aos Exercícios Fiscais de 2018 a 2020.

Informa que a empresa autuada é habilitada no Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE, através da Resolução nº 95/2018, para produzir compostos de Polietileno de baixa densidade e de alta densidade, composto de polipropileno, composto de poliestireno e composto de ABS.

Informa que o Autuante, partiu da premissa de que não houve efetivamente industrialização de mercadorias na Empresa e, portanto, não poderia utilizar-se do Programa de Benefício Fiscal denominado DESENVOLVE.

No que se refere a Infração 01, somente poderia utilizar a alíquota de 7% nas vendas a Microempresas e/ou Empresas de Pequeno Porte se ficasse comprovado industrialização efetiva dos produtos comercializados.

Menciona que o Defendente constrói o argumento que o Autuante se equivocou e coloca seus argumentos para análise da fiscalização e do Órgão julgador.

Salienta que, em síntese, o autuante utiliza os seguintes argumentos:

- a) O impugnante não produziu em seu estabelecimento os produtos beneficiados pela Resolução DESENVOLVE Nº 95/2018;
- b) O impugnante adquiriu da Braskem S.A. os produtos beneficiados pela Resolução DESENVOLVE Nº 95/2018, já peletizados, em grande quantidade já ensacado nas embalagens (sacos) de 25 Kg;
- c) O impugnante não adquiriu nenhuma matéria-prima utilizada diretamente na produção de PEAD, PEBD, PEBDL (Eteno), Polipropileno (Propeno ou gás propileno);
- d) O impugnante não adquiriu utilidades consumidas no processo produtivo (Vapor 42, Vapor 15. água desmineralizada, gás natural combustível, óleo BPF).
- e) O impugnante não possui em suas instalações equipamentos que integram uma planta industrial (caldeira flayr, trocadores de calor, compressores de alta e baixa pressão, extrusoras, torres de resfriamento, linhas de transporte de vapor e matérias-primas - Eteno, por exemplo);
- f) Por último afirma que restou comprovado que a atividade econômica do Autuado foi de revenda - comercio atacadista.

Destaca que o Defendente afirmou que ao longo da impugnação será demonstrado que todas as afirmações efetuadas pelo autuante no texto descritivo da infração fiscal são todas baseadas em presunções, não sendo verificadas na realidade do setor de resinas termoplásticas e de transformação plásticas, ou na realidade da estrutura física do estabelecimento da empresa na Bahia ou nas operações efetivamente realizadas.

Diz que o Defendente descreve o seu processo produtivo às folhas 9 a 17 da sua defesa e prossegue analisando os artigos dos dois últimos regulamentos do ICMS/BA, e acredita que a utilização da Legislação Federal sobre o IPI deve ser utilizada.

O Autuado também analisa as características da industrialização de acordo com o RIPI. (folhas 14/15), concluindo que o RIPI através do seu artigo 5º não exclui da lista de produtos não considerados industrialização aqueles produzidos pela Empresa.

O Defendente utiliza-se também da análise dos códigos NCM demonstrando haver diferenciação entre o produto produzido e aquele adquirido.

Da análise dos argumentos defensivos apresentados a Auditora Fiscal afirma que cabe razão ao Autuado, mesmo admitindo que a industrialização efetuada pelo mesmo consiste em modificar de maneira muito simples o produto adquirido. No entanto, afirma que não existe na Legislação atual, seja do ICMS seja do RIPI (Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados), comprovação que corrobore o entendimento do Autuante.

Destaca que o projeto apresentado para usufruir do benefício previsto pelo Programa Desenvolve, não tem como objetivo a produção de Eteno e Polipropileno e sim compostos das resinas termoplásticas elencadas no seu projeto (entre elas o polietileno de alta e baixa densidade, polipropileno etc.).

Conclui que a autuação não pode prosseguir porque não há elementos que descaracterizem o processo Industrial conforme projeto apresentado ao Estado que permitiu a concessão do benefício.

Menciona que a Infração 02 refere-se às saídas realizadas com alíquota interestadual de 4%, considerando o autuante que não houve comprovação do CI - Conteúdo de Importação ou informação da FCI - Ficha de Conteúdo de Importação.

Reproduz a alegação defensiva de que as saídas objeto desta autuação se referem às mercadorias que saíram através das notas fiscais 000.320, 000.354, 000.357, 000.399, 000.533 e 000.901.

Essas se referem a produtos em cujas notas fiscais de saída realizadas pelo impugnante foram citadas as FCIs na descrição do produto.

Informa que nas notas fiscais de aquisição de insumos junto à Braskem, fornecedor das matérias-primas utilizadas na fabricação destes produtos, foi indicado no campo observações das notas fiscais as respectivas FCIs, conforme listagem a seguir, indicando documento fiscal e insumo adquirido:

- a) Nota fiscal 358.043 (anexo 17-A) - GM9450F-POLIETILENO DE ALTA DENS;
- b) Nota fiscal 319.021 (anexo 17-B) - IG-58 - POLIETILENO DE ALTA DENSIDADE;
- c) Nota fiscal 174.906 (anexo 17-C) - LF1020/21AF POLIETILENO DE BAIXA DEN LIN;
- d) Nota fiscal 369.120 (anexo 17-D) - BS002W - POLIETILENO DE ALTA DENS;
- e) Nota fiscal 369.162 (anexo 17-E) - JV060U-POLIETILENO DE ALTA DENS.

Registra que não pode prosperar a cobrança de recolhimento a menos do ICMS em razão de aplicação da alíquota de 4%, pois restou plenamente provado na impugnação que as mercadorias objeto de saída foram produzidas no estabelecimento do Impugnante situado no Estado da Bahia a partir de mercadorias fornecidas por seu fornecedor com conteúdo e importação superior a 40%, situação que se manteve após industrialização ocorrida no estabelecimento do Impugnante. Diz que esta situação foi corretamente informada tanto pelo Impugnante como por seu fornecedor, conforme citação dos respectivos FCI nos documentos fiscais emitidos.

Diz que verificou as informações prestadas pelo Contribuinte no que se refere as FCIs e confirma a veracidade das mesmas conforme Notas fiscais constantes nos Anexos fornecidos, cópia das

informações no Sistema FIC da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, em anexo. Conclui que não existem elementos que corroborem a autuação.

Na sessão de Julgamento foi realizada sustentação oral por videoconferência pelo advogado, Dr. Osmani Prates Silveira Júnior – OAB/BA Nº 44.188.

VOTO

O Defendente informou que o Termo de Início de Fiscalização (anexo 04), foi encaminhado através do Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, cuja ciência também foi dada de forma eletrônica em 06/02/2023 (anexo 05).

Disse que apesar de não ser obrigatória a intimação presencial, o Autuante não compareceu à empresa para apresentar o documento de início de fiscalização, demonstrando que neste ato não houve qualquer contato visual com o estabelecimento da empresa objeto desta autuação ou com as atividades nele desenvolvidas.

Afirmou que além de não comparecer à empresa, o Autuante não solicitou, na intimação, a apresentação de qualquer documento, informação, elemento ou esclarecimento, apesar de autorizado pelo inciso III do art. 26 do RPAF-BA, e apesar de não ter apresentado qualquer solicitação na intimação acerca do início da ação fiscal, entende que o Autuante poderia fazê-lo ao longo de todo o procedimento fiscal.

Quanto a esta alegação, observo que de acordo com o art. 26, incisos II e III, do RPAF/BA, se considera iniciado o procedimento fiscal no momento da lavratura do Termo de Início de Fiscalização (inciso II) e Intimação, por escrito, ao contribuinte para prestar esclarecimentos ou exibir elementos solicitados pela fiscalização (inciso III).

Vale salientar que o Auto de Infração é lavrado sempre que, mediante ação fiscal, for constatada infração à legislação tributária. Portanto, iniciado o procedimento fiscal e realizados os levantamentos de acordo com os roteiros de fiscalização, sendo apurado imposto a recolher, é lavrado o Auto de Infração, considerando que mediante o procedimento administrativo, se a autoridade verifica a ocorrência de fato gerador da obrigação correspondente, apura o valor do tributo devido e identifica o sujeito passivo, sendo a autoridade administrativa competente para constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme previsto no art. 142 do CTN.

Considerando que foi lavrado o Termo de Início de Fiscalização, não houve qualquer cerceamento ao direito de defesa, e o Contribuinte tomou conhecimento do início da ação fiscal com a solicitação para apresentação de livros e documentos.

O Defendente afirmou que o procedimento fiscal se baseou exclusivamente em declarações e documentos eletrônicos emitidos ou apresentados e disponíveis na base da Secretaria da Fazenda da Bahia. Também não houve consulta a outros órgãos da Administração Pública, nem mesmo à Secretaria de Desenvolvimento do Estado da Bahia (SDE), órgão importante na concessão e administração dos programas de benefícios fiscais concedidos pelo Estado da Bahia.

Observo que o Sistema de Fiscalização adotado pela SEFAZ/BA compreende normas de planejamento, execução, avaliação e controle de tributos estaduais. São executados roteiros de fiscalização, que são instrumentos pelos quais se definem todas as etapas dos serviços a serem executados pelos prepostos fiscais. Neste caso, pode ser efetuada verificação de livros, documentos, papéis e mercadorias.

Esses roteiros de fiscalização estabelecem metodologia e técnica de atuação fiscal, de modo que o desenvolvimento dos trabalhos fiscais esteja em conformidade com a legislação tributária, podendo a auditoria de fiscal ser realizada através de contagem física ou análise fisco-documental ou digital, inclusive por meio de arquivos eletrônicos enviados à base de dados da SEFAZ, podendo ser aplicados os mencionados roteiros a qualquer estabelecimento.

Atualmente, utiliza-se a Escrituração Fiscal Digital – EFD que se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte.

Por outro lado, durante a fiscalização, o procedimento fiscal é unilateral, não se exigindo a observância do contencioso e da ampla defesa, haja vista que durante a fiscalização o contribuinte ainda não está sendo acusado de nada, não se sabendo se será apurada alguma irregularidade. Depois de concluída a fiscalização, tendo sido constatada alguma infração, lavra-se o Auto de Infração, passando a haver uma acusação. Neste caso, deve-se observar os critérios constitucionais atinentes ao contraditório e à ampla defesa.

Observo que o presente Auto de Infração foi efetuado sob o comando de uma Ordem de Serviço, e não se constatou motivo para entender que houve cobrança em duplicidade. Não houve prejuízo ao defendente, porque a indicação da infração e a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foram efetuadas de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

O autuado também apresentou questionamentos em relação ao enquadramento legal. Entendo que os dispositivos da Lei 7.014/96, citados, guardam relação com o imposto apurado pelo autuante, conforme análise efetuada em relação ao mérito da autuação, e não implica nulidade da autuação provável equívoco na indicação de dispositivo da legislação tributária, tendo em vista que, pela descrição dos fatos, ficou evidente o enquadramento legal, de acordo com o art. 19 do RPAF/99.

O autuado entendeu a exigência fiscal, se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a lavratura do Auto de Infração, citando parcelas que entende computadas com inconsistências, se referindo ao levantamento fiscal. Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento, ficando rejeitada a preliminar de nulidade apresentada pelo Autuado.

Quanto ao mérito, a Infração 01 – 003.002.002 trata de recolhimento do ICMS efetuado a menos em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de fevereiro de 2019 a dezembro de 2020.

Em complemento, consta a informação de que se refere às sucessivas saídas de mercadorias não produzidas no estabelecimento, com destino a Microempresas e/ou Empresas de Pequeno Porte neste Estado, utilizando a alíquota prevista no art. 16, Inciso I, alínea “c” da Lei nº 7.014/96, de 7% aplicável somente às mercadorias de produção própria, conforme demonstrativo parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao Contribuinte.

Infração 02 – 003.002.002: Recolhimento efetuado a menos em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de setembro e outubro de 2019; janeiro e agosto de 2020.

Consta na Descrição dos Fatos: Nas saídas interestaduais de mercadorias adquiridas no Estado, junto à Braskem S. A., com aplicação da alíquota de 4% prevista no art. 16, III, “b” da Lei nº 7.014/96, sem comprovação do CI – Conteúdo de Importação ou Informação da FIC – Ficha de Conteúdo de Importação, conforme demonstrativo parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao Contribuinte.

O Defendente alegou que não é verdadeira a afirmação efetuada pelo Autuante de que o estabelecimento autuado vende produtos já recebidos embalados, prontos para revenda. Afirmou que na etapa inicial de seu processo de produtivo, é necessário rasgar as embalagens da matéria-prima adquirida para que possa alimentá-la ao misturador. Este fato pode ser comprovado pela

geração de resíduo plástico proveniente das embalagens nas quais as matérias-primas são acondicionadas.

Disse que o seu processo produtivo claramente se enquadra na hipótese prevista no inciso II do artigo 4º do RIPI, pois, ao misturar a resina termoplástica ou termofixa com aditivo, ocorre a modificação e aperfeiçoamento do produto, caracterizando-se como beneficiamento, uma das espécies de industrialização listadas na legislação tributária. A resina que adquire junto à Braskem não é uma mercadoria que possa ser utilizada diretamente por todo transformador plástico, necessitando seu aperfeiçoamento e mudança de algumas características, o que, em alguns casos, são realizadas por empresas semelhantes ao impugnante.

Concluiu que de acordo com a descrição do processo produtivo apresentada, não resta dúvida de que a sua atividade não é descaracterizada pelo RIPI como industrialização, pois não se enquadra em nenhuma das hipóteses de exclusão de seu art. 5º, mas o autuante desconsiderou o fato de a classificação fiscal dos produtos vendidos ser diferente da classificação fiscal dos insumos adquiridos, efetuando, na prática, reclassificação não autorizada pela legislação tributária.

Observo que se considera industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoe para o consumo. Neste caso, o beneficiamento que importe em modificação, aperfeiçoamento ou alteração da aparência do produto é considerado industrialização, inclusive o acondicionamento ou reacondicionamento que importe alteração da apresentação do produto.

Por outro lado, considera-se como insumo de produção as mercadorias destinadas a industrialização ou produção, desde que integrem um novo produto ou sejam consumidas no respectivo processo de industrialização.

Quanto aos materiais de uso e consumo, nos termos especificados da alínea “b” do inciso XXII do artigo 265 do RICMS-BA/2012, estabelece como *“os produtos que tenham sido adquiridos de terceiros e não sejam utilizados para comercialização ou para integrar um novo produto ou, ainda, de produtos que não sejam consumidos no respectivo processo de industrialização”*.

A questão a ser decidida nos autos é quanto ao direito ou não pelo Defendente de utilizar o benefício fiscal concedido por meio da Resolução nº 95/2018, se devem ser consideradas as mercadorias comercializadas como de produção própria, ou seja, se houve a produção das mercadorias beneficiadas pelo benefício do DESENVOLVE.

Nas informações iniciais constantes na descrição dos fatos foi destacado que o Autuado está habilitado no Programa DESENVOLVE através da Resolução nº 95/2018, podendo utilizar a alíquota de 7%, prevista no art. 16, Inciso I, alínea “c” da Lei nº 7.014/96, em relação às mercadorias de produção própria e foi mencionado na Infração 01, que o Autuado não produziu em seu estabelecimento os produtos beneficiados pela referida Resolução.

Foi destacado na Informação Fiscal prestada por Auditora Fiscal estranha ao feito, que o Defendente descreve o seu processo produtivo às folhas 9 a 17 da sua defesa, analisa as características da industrialização de acordo com o RIPI. (folhas 14/15), concluindo que o citado Regulamento, através do seu Artigo 5º não exclui da lista de produtos não considerados industrialização aqueles produzidos pela Empresa.

A defesa também analisa os códigos NCM para demonstrar haver diferenciação entre o produto produzido e aquele adquirido.

Da análise dos argumentos defensivos apresentados a Auditora Fiscal que prestou a Informação Fiscal afirmou que cabe razão ao Autuado, mesmo admitindo que a industrialização efetuada pelo mesmo consiste em modificar de maneira muito simples o produto adquirido. Disse que não existe na Legislação atual, seja do ICMS seja do RIPI (Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados), comprovação que corrobore o entendimento do Autuante.

Ressaltou que o projeto apresentado pelo Defendente para usufruir do benefício previsto pelo Programa Desenvolve, não tem como objetivo a produção de Eteno e Polipropileno e sim compostos das resinas termoplásticas elencadas no seu projeto (entre elas o polietileno de alta e baixa densidade, polipropileno etc.), e concluiu que a autuação não pode prosseguir porque não há elementos que descaracterizem o processo Industrial conforme projeto apresentado ao Estado que permitiu a concessão do benefício.

Quanto às vendas para microempresas o Impugnante afirmou que o entendimento apresentado pelo Autuante é que as operações realizadas se referiam a mercadorias não produzidas no estabelecimento. Disse que esta afirmação está totalmente em desacordo com a realidade das atividades e operações realizadas pela empresa, conforme amplamente discutido na impugnação ao auto de infração, e pelo simples comparativo das notas fiscais de entrada e de saídas observa-se que se referem a mercadorias diferentes, inclusive apresentando NCMs diferentes entre si, pois o produto que fabrica apresenta carga de aditivo.

Na Informação Fiscal, foi destacado que as notas fiscais 000.320, 000.354, 000.357, 000.399, 000.533 e 000.901, mencionadas pela Defesa, se referem a produtos em cujas notas fiscais de saída realizadas pelo impugnante foram citadas as FCI's na descrição do produto.

A Auditora Fiscal informou que nas notas fiscais de aquisição de insumos junto à Braskem, fornecedor das matérias-primas utilizadas na fabricação destes produtos, foi indicado no campo observações das notas fiscais as respectivas FCI's, conforme listagem que elaborou, indicando documento fiscal e insumo adquirido: Nota fiscal 358.043 (anexo 17-A) - GM9450F-POLIETILENO DE ALTA DENS; Nota fiscal 319.021 (anexo 17-B) - IG-58 - POLIETILENO DE ALTA DENSIDADE; Nota fiscal 174.906 (anexo 17-C) - LF1020/21AF POLIETILENO DE BAIXA DEN LIN; Nota fiscal 369.120 (anexo 17-D) - BS002W - POLIETILENO DE ALTA DENS; Nota fiscal 369.162 (anexo 17-E) - JV060U-POLIETILENO DE ALTA DENS.

A conclusão apresentada na Informação Fiscal é no sentido de que, não pode prosperar a cobrança de recolhimento a menos do ICMS em razão de aplicação da alíquota de 4% (INFRAÇÃO 02), pois restou plenamente provado na impugnação que as mercadorias objeto de saída foram produzidas no estabelecimento do Impugnante situado no Estado da Bahia a partir de mercadorias fornecidas por seu fornecedor com conteúdo e importação superior a 40%, situação que se manteve após industrialização ocorrida no estabelecimento do Impugnante. Disse que esta situação foi corretamente informada tanto pelo Impugnante como por seu fornecedor, conforme citação dos respectivos FCI nos documentos fiscais emitidos.

Portanto, verificou as informações prestadas pelo Contribuinte no que se refere as FCI's e confirmou a veracidade das mesmas conforme Notas fiscais constantes nos Anexos fornecidos, conforme cópia das informações no Sistema FIC da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, em anexo, e conclui que não existe elementos que corroborem a autuação.

Sempre que o autuado aponta fatos divergentes daqueles mencionados pelo autuante, devem ser apurados esses fatos, e o preposto fiscal analisa os documentos apresentados pelo contribuinte, elabora seu relatório ou presta Informação Fiscal, indicando o que foi comprovado. Neste caso, se o posicionamento apresentado pelo estranho ao feito reflete os dados constantes nos documentos apresentados pelo contribuinte, as conclusões do são de responsabilidade do preposto fiscal. Ou seja, a convicção dos julgadores é decorrente das provas produzidas nos autos, seja por meio de documentos ou de informações fiscais.

No caso em exame, as informações prestadas pela Auditora fiscal convergem com as alegações e comprovações apresentadas pela defesa, deixando de haver lide. Dessa forma, em razão dos argumentos trazidos pelo Defendente, alicerçados nos documentos e escrituração fiscal, tendo sido acolhidos na Informação Fiscal, concluo que não subsiste a exigência fiscal consubstanciada no presente lançamento.

Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 087016.0002/23-2, lavrado contra **NOVA PIRAMIDAL THERMOPLASTICS S. A.**

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” 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, 02 de dezembro de 2024

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA