

**A. I. N°** - 2066881.0006/06-5  
**AUTUADO** - SERRANA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.  
**AUTUANTE** - EUGÊNIA MARIA BRITO REIS NABUCO  
**ORIGEM** - INFAZ ATACADO  
**INTERNET** - 21. 12. 2006

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0395-04/06

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração reconhecida. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO. Infração reconhecida. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) INCENTIVO FAZ\CULTURA. Infração mantida. b) AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS PARA INTEGRAR O ATIVO PERMANENTE. Infração reconhecida. 4. IMPORTAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Infração reconhecida como devida pelo autuado. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 29/09/2006 exige imposto no valor de R\$ 71.868,13, em função das seguintes irregularidades:

- 1) Efetuou o recolhimento do ICMS a menos por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88. Valor R\$ 55.652,06.
- 2) Contribuinte adquiriu em outros Estados, bens e produtos destinados ao uso/consumo do estabelecimento, deixando de lançar no livro Registro de Apuração o ICMS devido por diferença de alíquota. Valor R\$ 152,50.
- 3) Recolheu a menos ICMS em decorrência de abatimento deste imposto em desacordo com a legislação do Programa de Incentivo Fiscal à Cultura do Estado da Bahia – FAZCULTURA disposto na Lei 7.015/96, não sendo mediante de fraude ou dolo, uma vez que é contribuinte atacadista que possui Termo de Acordo, sendo vedado o acúmulo de benefícios. Valor R\$ 9.571,82.
- 4) Recolheu a menos o ICMS devido pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembaraço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial, no montante de R\$ 2.128,55;
- 5) Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, no valor de R\$ 4.363,20.

O autuado, às fls. 142 a 145, através de seu representante legalmente constituído, apresentou defesa alegando ter analisado o Auto de Infração e constatado ser procedente 4 dos 5

lançamentos. Reconheceu devidas as infrações 01, 02, 04 e 05 pelo que efetuou o pagamento nos termos dos documentos contidos no anexo 03.

Contesta a infração 03 argumentando ser prudente lembrar que o Programa FAZCULTURA é uma proposta de parceria entre o Governo e os empresários baianos para financiar produções culturais. Por este programa o Estado convoca a participação dos contribuintes interessados em custear eventos culturais para o público baiano e, se propõe a conceder incentivo de até 5% do ICMS mensal, limitado a 80% do total do empreendimento. O FAZCULTURA não é um programa que gera qualquer benefício fiscal para o autuado, apenas transfere o fruto da arrecadação para o custo do empreendimento cultural.

Ressalta que o único beneficiário desse programa é o produtor cultural que passou a contar com uma fonte de recursos para viabilizar seus projetos e, acima de tudo, para a população da Bahia que pode assistir a uma variedade de espetáculos e manifestações culturais as mais diversas produzidas no estado.

Assim, por entender que o FAZCULTURA não é benefício e sim incentivo ao empreendedor cultural, requer o julgamento improcedente da infração 03.

A autuante apresenta informação fiscal, às fls. 172/175, esclarecendo que a autuada é atacadista de gêneros alimentícios e possui Termo de acordo previsto no Dec. nº 7.799/00 para a redução de base de cálculo nas saídas internas, de forma que a carga tributária incidente corresponda a um percentual efetivo de 10%. Diz que o § 4º do citado decreto veda o acúmulo de benefícios, assim, o contribuinte só poderia utilizar dos créditos constantes dos títulos de incentivo se não tivesse usufruído do benefício fiscal do Termo de Acordo.

Salienta que o impugnante, no mês de dezembro/2004, ultrapassou o limite máximo de 5% do valor total do ICMS antecipação tributária a recolher, tendo abatido o valor de R\$ 8.746,83, quando o valor correto é de R\$ 8.488,16, conforme fls. 70 a 73 do PAF.

Ao final, ratifica integralmente o procedimento fiscal.

## VOTO

Inicialmente, ressalto que o autuado reconheceu integralmente as infrações: 01, 02, 04 e 05, às quais, já efetuou o recolhimento do imposto devido, conforme pgs. 165 a 168 do processo, portanto, não existe lide em relação às mesmas, razão pela qual devem ser mantidas na autuação.

Quanto à infração 03, o impugnante argumenta que o Programa FAZCULTURA é um incentivo fiscal e não um benefício, uma vez que apenas transfere o fruto da arrecadação para o custo do empreendimento cultural.

O Programa de Incentivo Fiscal à Cultura do Estado da Bahia/FAZCULTURA, instituído pela Lei nº 7.015/96, é uma parceria entre o governo estadual e os empresários baianos com o objetivo de financiar produções culturais no estado, concedendo um incentivo de até 5% do ICMS mensal devido por esses contribuintes, limitado a 80% do custo total do empreendimento, desde que o contribuinte assuma os 20% restantes.

A empresa foi autuada por ter se utilizado duplamente de benefícios fiscais, haja vista que a mesma já possui Termo de Acordo com base na Lei nº 7.799/00, por ser atacadista. Ressalto que às pgs. 87 a 89 do presente processo, constam os títulos de incentivo concedidos pela Comissão Gerenciadora do Programa FAZCULTURA.

Entendo que o Programa FAZCULTURA é um benefício fiscal, tendo em vista que concede um abatimento de 5% do valor do imposto a recolher às empresas que apoiarem financeiramente projetos culturais aprovados pela Secretaria de Cultura e Turismo, não podendo exceder a 80% (oitenta por cento) do valor total do projeto a ser incentivado.

A empresa já possui outro benefício fiscal, adquirido através do Decreto nº 7.799/00, por ser empresa atacadista, que reduz a base de cálculo nas saídas internas de mercadorias, de forma que a carga tributária incidente corresponda a um percentual efetivo de 10%. Assim, de acordo com o artigo 4º do citado Decreto fica vedado a cumulação deste benefício nas operações com mercadorias que por qualquer outro mecanismo, ou incentivo, tenham a sua carga tributária reduzida, admitindo-se o tratamento previsto neste Decreto quando for mais favorável ao contribuinte.

Assim, considero que o Decreto nº 7.799/00 por tratar-se de um benefício fiscal deve ser interpretado literalmente, não podendo, neste caso o contribuinte se utilizaou dos dois benefícios simultaneamente, como no caso em lide, restando caracterizada a infração, devendo ser homologado os valores já efetivamente recolhidos.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **2066881.0006/06-5**, lavrado contra **SERRANA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 71.868,13**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, II, “a”, “f”, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de dezembro de 2006.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADOR