

A. I. N° - 279116.1195/07-4
AUTUADO - PLAST PACK INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.
AUTUANTE - ROGÉRIO ALMEIDA SANTOS
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0355-01/09

EMENTA: ICMS. DESENVOLVE. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES DO IMPOSTO. Infração parcialmente elidida mediante prova de não consideração de créditos em notas fiscais de entrada. Reduzido o valor autuado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 16/12/2008 para exigir o crédito tributário no valor R\$410.048,06, por recolhimento a menos em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto no período janeiro de 2004 a março de 2005. Multa de 60%.

A autuada apresenta defesa às fls. 238/241 impugnando parcialmente o lançamento e pedindo a isenção de 100% da multa com base no art. 45 da Lei 7014/96 sobre o valor que reconhece e parcelamento desse valor em 60 parcelas. Diz que iniciou suas atividades em 2003 no regime SimBahia e em julho de 2004 ultrapassou o limite do regime sendo obrigado a fazer apuração do ICMS pelo regime normal, o que não ocorreu, fato que ensejou a autuação, mas que o autuante não considerou notas fiscais de entrada que geram crédito fiscal e também não considerou que a partir de janeiro de 2005 passou a gozar do incentivo DESENVOLVO, conforme Resolução nº 63/2004, publicada no Diário Oficial do Estado da Bahia em 17/12/2004.

Diz que para 2004 o autuante não considerou um crédito fiscal de R\$40.290,74 e para 2005, outro crédito no valor de R\$3.134,02.

Face ao que expõe pede a procedência parcial do lançamento assim como o parcelamento do valor de R\$266.289,91 que considera devido no exercício 2004 e R\$1.266,24 no mês de janeiro de 2005 e a restituição ou compensação dos valores pagos a mais nos meses de fevereiro de 2005 (R\$329,27) e março de 2005 (R\$5.639,89).

Ao prestar a informação fiscal de folhas 405 e 406, o autuante diz que, tendo em vista que o contribuinte juntou cópias de notas fiscais de entrada não apresentadas na ação fiscal e não computadas na apuração, fez a inclusão de tais notas elaborando nova planilha e novo demonstrativo de débito.

Seguindo, afirma não haver que falar em restituição em relação aos meses de janeiro, fevereiro e março de 2005 porque apesar de o contribuinte ter sido habilitado aos benefícios do Desenvolve em dezembro de 2004 não operava na condição de normal, mas sim como EPP.

Aduz que o Regulamento do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve – estabelece uma série de exigências para a fruição dos benefícios do programa, como os previstos no art. 5º, §§ 1º e 2º, quais sejam, a obrigação de mensalmente informar à SEFAZ o valor de cada parcela mensal cujo prazo de pagamento tenha sido dilatado e o registro da parcela dilatada no livro RAICMS. Transcreve os artigos 19 e seus parágrafos e o 21 que tratam do cancelamento da autorização para uso dos incentivos do programa e comunicação sobre alteração no projeto, respectivamente.

Entende que o contribuinte operando na condição de EPP nos meses de janeiro a março de 2005 e tendo sido enquadrado de ofício na condição de normal em abril de 2005 não há que se falar em benefício fiscal nesse período tendo em vista o não cumprimento do disposto em regulamento do próprio Desenvolve.

Em face da intimação para conhecimento da Informação Fiscal, o contribuinte se manifesta às fls. 422 a 424 premilinarmente pugnando o deferimento do prazo de 15 dias para juntada de procuração aos autos visando a regularização da sua representação processual para depois protestar quanto à não consideração de sua condição de beneficiária do Desenvolve no período janeiro a março de 2005 por parte do autuante.

Concorda com a apuração do ICMS devido pelo regime normal no período janeiro a dezembro de 2004 em face de haver extrapolado o limite legal para o faturamento de empresa de pequeno porte no exercício de 2004 ao tempo que expressa que por mero erro material por parte da contabilidade procedeu ao recolhimento do ICMS no primeiro trimestre de 2005 como regime das EPPs de forma equivocada, pois que estava submetida ao regime normal de apuração do ICMS.

Entende que o mero descumprimento ou cumprimento equivocado de obrigação acessória (enquadramento legal) ocasionado pela “força do hábito” não possui o condão de alterar a realidade dos fatos nem tampouco o enquadramento legal da empresa no regime normal de apuração do ICMS, ao tempo que pergunta: o seu “Desenvolve” foi concedido sem que estivesse no regime normal de apuração do ICMS? A empresa pode alterar o seu regime no curso do exercício?

Por fim, pugna pela improcedência das ocorrências relativas aos meses de janeiro, fevereiro e março de 2005, haja vista que além de deferidos os incentivos fiscais do Desenvolve a partir de 2005 em seu favor, encontrava-se enquadrada no regime normal de apuração do ICMS em 2005.

Às fls. 427 e 428 o autuante volta a se pronunciar transcrevendo o art. 123 e § 1º do RPAF para dizer que a manifestação de fls. 421 a 424 da autuada estaria eivada de nulidade, transcrevendo também os artigos 3º e 10º do citado regulamento para afirmar que inexistindo mandato do postulante, inexiste competência legal para tanto.

Quanto ao mérito, fala que o contribuinte estava habilitado aos benefícios do Desenvolve pela Resolução nº 63/2004 de 21/12/2004, contudo, operava na condição de EPP como se pode comprovar pelos recolhimentos referentes aos meses de janeiro, fevereiro e março de 2005.

À fl. 431 a autuada requereu a juntada de procuração, estando esta anexada à fl. 432.

À fl. 436 consta extrato do sistema SIGAT dando conta de parcelamento de valores relativos ao Auto de Infração.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela para exigir ICMS apurado em conta corrente fiscal do contribuinte, ou seja, pelo Regime Normal de Apuração do ICMS, com base nas notas fiscais de entrada e saída, na maneira em que demonstra nas fls. 12 a 46 do PAF, conforme prevê o art. 19 da Lei nº 7.357/98 tendo em vista que, estando enquadrado como Empresa de Pequeno Porte no cadastro de contribuintes da Bahia, ultrapassou o limite de faturamento da condição de EPP.

Considerando que a autuação é pertinente porquanto a sua procedência está bem demonstrada nos autos, em relação ao exercício de 2004 o contribuinte concorda com o critério de apuração adotado e apenas pondera que o autuante não considerou em seu levantamento algumas notas fiscais de entrada geradoras de crédito fiscal, razão pela qual elaborou um levantamento no mesmo formato do feito pelo autuante, inclusive o demonstrativo de fl. 286. O autuante acolheu na integridade a ponderação defensiva em relação ao período janeiro a dezembro de 2004 por ocasião da Informação Fiscal ajustando os valores devidos para esse exercício no mesmo valor apontado pela autuada, conforme demonstrativos de fls. 406 e 407.

Portanto, tendo em vista que os documentos atestam o acerto do levantamento fiscal ajustado, nele não se verificando incorreção, inclusive, verificando-se acordo de opinião entre a acusação e defesa, esgotada está a lide em relação aos valores devidos para o exercício de 2004, me restando apenas analisar a questão quanto as ocorrências acusadas em relação aos meses janeiro, fevereiro e março de 2005, tendo em vista a manutenção da discordância entre autuante e autuada.

Para esses meses o autuante seguiu apurando o ICMS devido pelo regime normal, apontando um crédito fiscal decorrente das notas fiscais de entrada nos valores respectivos de R\$8.576,85, R\$7.700,58 e R\$5.076,60, apurando como devidos os valores de R\$33.307,87, R\$22.351,54 e R\$47.808,00, respectivamente. Para esses meses (janeiro, fevereiro e março de 2005) a autuada alegou que o autuante não considerou os respectivos créditos fiscais nos valores de R\$859,00, R\$882,00 e R\$1.393,00 conforme indica nas fls. 240 e 293, o que o faz apontar para crédito fiscal de direito nesses meses os valores de R\$9.435,85, R\$8.582,58 e R\$6.469,62. Por ocasião da Informação Fiscal, o autuante aponta como crédito adicional de direito do contribuinte os valores de R\$855,54, R\$901,63 e R\$1.460,68, o que resultou na apuração do ICMS que acusa devido de R\$32.452,33, R\$21.449,91 e R\$46.347,32 para esses meses, respectivamente. Neste caso, tendo em vista os documentos fiscais de fls. 411 a 416 que respaldam o crédito adicional, razão assiste ao autuante que apurou o débito do ICMS do contribuinte no primeiro trimestre de 2005.

Entretanto, em relação à exigência fiscal de janeiro, fevereiro e março de 2005, a questão não se resume à apuração do débito do ICMS no conta-corrente fiscal. Divergência ainda há quanto ao valor que devia o contribuinte recolher em relação a esses meses, tendo em vista a existência da Resolução nº 63/2004 que habilitou o contribuinte aos benefícios do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, a partir de 22/12/2004, data da publicação da resolução no Diário Oficial do Estado.

Entendeu o autuante que a despeito de a autuada estar desde a data citada habilitada aos benefícios do DESENVOLVE a esses não fazia juz porque operava na condição de EPP e não cumpriu às exigências estabelecidas no Decreto nº 8.205/2002, especialmente as estabelecidas no artigo 5º, §§ 1º e 2º, que tratam da informação mensal à SEFAZ do valor de cada parcela mensal cujo prazo de pagamento tenha sido dilatado e do registro do benefício a ser feito no livro RAICMS. Transcreveu também o autuante o artigo 19 que cuida do cancelamento da autorização para uso dos incentivos do Programa e o 21 que cuida da obrigação de o beneficiário comunicar qualquer alteração no projeto ao Conselho Deliberativo do DESENVOLVE.

Por sua vez, a autuada argüiu em primeira e segunda vez que o autuante não considerou que desde dezembro de 2004 se encontrava sob a égide do DESENVOLVE e que apenas por mero erro de sua contabilidade recolheu ICMS na condição de EPP. Em face dessa contraposição de opinião, passo a analisar a questão.

O Decreto nº 8.205 de 03 de abril de 2002 que aprovou o Regulamento diz que o DESENVOLVE tem por objetivo complementar e diversificar a matriz industrial e agroindustrial do Estado, mediante diretrizes que tenham como foco, dentre outros, o fomento à instalação de novos empreendimentos industriais ou agro-industriais e à expansão, reativação ou modernização de empreendimentos industriais ou agro-industriais já instalados, especificando que para os efeitos do Programa, considera-se: I – novo empreendimento, a implantação de projeto que não resulte de transferência de ativos de outro estabelecimento da mesma empresa ou de terceiros, oriundos da Região Nordeste; II – expansão, o aumento projetado, resultante de investimentos permanentes, de, no mínimo 35% na produção física anual em relação à produção obtida nos 12 meses anteriores ao pedido; III – reativação, a retomada de produção de estabelecimento industrial cujas atividades estejam paralisadas há mais de 12 meses; IV – modernização, a incorporação de novos métodos e processos de produção ou inovação tecnológica que resulte, cumulativa ou alternativamente, em: a) aumento significativo da competitividade do produto final; b) melhoria da relação insumo/produto; c) menor impacto ambiental. Neste aspecto, o §2º do art. 1º do citado regulamento, considera,

também, expansão, o aumento da transformação industrial que implique em acréscimo no valor real da produção total do empreendimento ou que objetive ganhos de escala, elevação da competitividade ou conquista de novos mercados.

A esse respeito, o regulamento observa que no caso de empreendimento já instalado, a parcela do saldo devedor mensal do ICMS passível de incentivo corresponderá ao valor que exceder à média mensal dos saldos devedores apurados em até 24 meses anteriores ao pedido de incentivo, atualizada pela variação acumulada do IGP-M, excetuando o caso de substituição de, no mínimo, 75% da planta por equipamentos novos, quando será equiparado a novo empreendimento. Reza o art. 5º do regulamento que o contribuinte que usufruir dos incentivos do DESENVOLVE informará mensalmente à Secretaria da Fazenda o valor de cada parcela mensal cujo prazo de pagamento tenha sido dilatado, valendo a informação como confissão de débito, devendo tal valor ser registrado no Livro RAICMS, no campo 014 – deduções da Apuração dos Saldos, devendo, ainda ser indicada a seguinte expressão: “Dilação do prazo do ICMS autorizada pela Resolução nº (indicar o número) do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE com vencimento em .../.../..., conforme art. 5º do Decreto nº 8.205/02, Regulamento do DESENVOLVE.

Portanto, para balizar este caso, é importante atentar-se para os seguintes pontos: 1) dos objetivos, vê-se que, conforme o §1º do art. 1º, o programa tanto abrange empreendimento novo, como a expansão, reativação e modernização de empreendimento já existente; 2) no que diz respeito à dilação de prazo, o §2º do art. 5º diz que o contribuinte registrará especificadamente no Livro RAICMS, no campo 014 - deduções da Apuração dos Saldos, o valor da parcela do ICMS com prazo de pagamento dilatado.

Ora, o histórico de condição de condição do autuado nos registros da SEFAZ indica que a autuada permaneceu cadastrada na condição de EPP entre o período 03/01/2003 a 31/03/2005, mudando para a condição de contribuinte do regime normal de tributação em 01/04/2005.

Por outro lado, a Resolução nº 63/2004, publicada no DOE em 22/12/2004, habilitou a autuada no Programa DESENVOLVE para gozo dos seguintes benefícios fiscais:

I – diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS, nas seguintes condições:

a) nas importações e nas aquisições neste Estado e em outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas, de bens destinados ao ativo fixo, para o momento em que ocorrer sua desincorporação;

b) nas aquisições internas de poliestireno expansível, de estabelecimentos industriais enquadrados na CNAE-FISCAL, sob o código de atividade nº 2431-7/00, nos termos da Resolução nº 05/2003 – DESENVOLVE, para o momento em que ocorrer a saída dos produtos resultantes da sua industrialização.

II – dilação de prazo de 72 (setenta e dois) meses para pagamento do saldo devedor do ICMS, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado, conforme estabelecido na Classe I, da Tabela I, anexa ao Regulamento do DESENVOLVE.

Pois bem, dos disciplinamentos acima, se pode aferir o seguinte:

a) que para beneficiar-se dos incentivos do programa DESENVOLVE é necessário a apuração do ICMS pelo regime normal com plena escrituração dos livros fiscais obrigatórios, registrando-se a parcela dilatada do ICMS devido no livro Registro de Apuração do ICMS;

b) que, embora não estando presentes nos autos o projeto da autuada que foi objeto do incentivo do programa DESENVOLVE, presume-se tenha sido um projeto de expansão ou modernização da sua planta industrial, já que a empresa preexiste desde janeiro de 2003 e o seu incentivo limita-se a beneficiar pela dilação de prazo apenas o saldo devedor relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado, conforme estabelecido na Classe I, da ACÓRDÃO JUF Nº 0355-01/09

Tabela I, anexa ao Regulamento DESENVOLVE, que, no caso, corresponde a 90% do saldo apurado em decorrência das operações incrementadas por força do projeto incentivado. Portanto, não significa a dilação de 90% do saldo devedor apurado pela empresa no seu conta corrente fiscal, mas apenas 90% da parte incrementada;

Logo, embora a Resolução tenha habilitado a autuada aos benefícios do DESENVOLVE em 22/12/2004, tendo em vista que a autuada passou a apurar o ICMS devido pelo regime de apuração com escrituração dos livros fiscais a partir de 01/04/2005, conforme registrado no seu histórico de condição, somente a partir de 01/04/2005, conclui-se que, de direito e de fato apenas está habilitada a dilatar parte do ICMS devido na forma explicitada na letra “b” acima, a partir de 01/04/2005, com o que entendo assistir razão ao autuante com relação à exigência fiscal relativa aos meses de janeiro, fevereiro e março de 2005 nos valores de R\$32.452,33, R\$21.449,91 e R\$46.347,32, respectivamente.

Em relação ao pedido de redução da multa que a autuada formula com base no art. 45-A da Lei 7.014/96 estimo apenas ser possível em caso de o débito ser pago no prazo de 20 (vinte) dias, contado a partir da data da ciência do auto de infração pelo contribuinte, o que não é o deste Auto de Infração.

Assim, concluo pela caracterização da infração acusada, restando devido o valor de R\$366.539,47, conforme demonstrativo de débito abaixo:

Demonstrativo de Débito					
Data Ocorr	Data vencto	Base Cálculo	Aliq. %	Multa %	ICMS devido
31/01/2004	09/02/2004	120.579,12	17	60	20.498,45
28/02/2004	09/03/2004	112.295,12	17	60	19.090,17
31/03/2004	09/04/2004	149.076,41	17	60	25.342,99
30/04/2004	09/05/2004	128.841,18	17	60	21.903,00
31/05/2004	09/06/2004	142.986,24	17	60	24.307,66
30/06/2004	09/07/2004	134.765,65	17	60	22.910,16
31/07/2004	09/08/2004	75.397,18	17	60	12.817,52
31/08/2004	09/09/2004	123.903,06	17	60	21.063,52
30/09/2004	09/10/2004	81.802,71	17	60	13.906,46
31/10/2004	09/11/2004	156.252,35	17	60	26.562,90
30/11/2004	09/12/2004	118.195,18	17	60	20.093,18
31/12/2004	09/01/2005	222.317,06	17	60	37.793,90
31/01/2005	09/02/2005	190.896,06	17	60	32.452,33
28/02/2005	09/03/2005	126.175,94	17	60	21.449,91
31/03/2005	09/04/2005	272.631,29			46.347,32
TOTAL					366.539,47

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 279116.1195/07-4, lavrado contra PLAST PACK INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$366.539,47, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Esta Junta recorre, de ofício, desta 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 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de outubro de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR