

PROCESSO - A. I. Nº 156494.0008/08-8
RECORRENTE - AGRO INDUSTRIAL ITUBERÁ LTDA. (AGRIL)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0150-04/09
ORIGEM - INFAZ VALENÇA
INTERNET - 25/02/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0014-12/10

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. USO INDEVIDO DE INCENTIVO FISCAL. Restou comprovado que o sujeito passivo na apuração do benefício fiscal de dilação do prazo para recolhimento do imposto decorrente de operações próprias, incluiu valores relativos à diferença de alíquota não contemplados no benefício concedido, bem como recolheu parcela mensal inferior ao limite mínimo estabelecido na Res. 63/03 que lhe concedeu o incentivo fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF nº 0150-04/09) que julgou Procedente em Parte o lançamento fiscal.

O Auto de Infração, lavrado em 16/12/08, exige ICMS no valor de R\$90.638,99, acrescido da multa de 60%, relativo às seguintes infrações:

1. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença de alíquota entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento - R\$877,96.
2. Recolheu a menos o ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia (DESENVOLVE) - R\$89.761,03.

Consta, na descrição dos fatos que se trata de revisão fiscal efetuada pela Corregedoria-COFIS, na qual se constatou as irregularidades apontadas nas infrações descritas no Auto de Infração.

No Recurso Voluntário interposto a empresa se insurge contra a infração apontada como 2 do Auto de Infração, o que restringe o campo da presente lide à mesma.

A JJF, após análise das peças processuais, decidiu pela procedência parcial da autuação, uma vez que a infração 1 foi desconstituída. E, em relação à infração motivadora do Recurso Voluntário, decidiu:

Com relação à infração 02, na defesa apresentada o autuado alegou que com base na Res. 63/03 do DESENVOLVE:

- a) Apurou o imposto com parcela fixa de R\$ 91.871,81 a partir de 27/09/03 corrigido pelo IGPM, os revisores apontaram erro no cálculo, mas utilizaram tetos corrigidos iguais ao que apurou;
- b) Na AUDIF 204 Crédito Fiscal apontaram destaque a mais que o devido;
- c) Na AUDIF 238 Incentivo Fiscal, fizeram a exclusão do diferencial de alíquota;
- d) Só utilizou o incentivo fiscal a partir de outubro/03;
- e) Não foi considerado no cálculo do incentivo fiscal “os conhecimentos apuração na coluna outros créditos”

f) Pagou indevidamente o ICMS da diferença de alíquota;

g) Houve terceirização da produção no período de março a agosto/05 (Michelin) e que não há nada da anormal produzir GEB através de beneficiamento em outro parque industrial.

O autuante contestou que apesar de juntado notas fiscais e memória de cálculo da apuração da parcela sujeita ao benefício fiscal, a apuração foi feita pelos revisores junto com a empresa.

Pelo exposto, a questão que se apresenta decorre da divergência de critérios utilizados pela fiscalização e pela empresa, na apuração do valor da parcela sujeita a dilação de prazo do DESENVOLVE.

Da análise dos elementos contidos no processo verifico que:

1) No documento juntado pelos revisores à fl. 11, foi indicado valor limite de R\$91.871,81 até 08/04; R\$103.301,40 a partir de 09/04 e R\$106.840,28 a partir de 09/05, os quais foram aplicados nas planilhas de cálculo do benefício fiscal juntadas às fls. 12/14 da infração 2;

2) Nos demonstrativos juntados às fls. 50, 51 e 52 pelo autuado foram utilizados os mesmos valores, com diferença apenas de nove centavos para o último período (R\$106.840,28 / R\$106.839,91).

Portanto, tanto autuante como autuado utilizaram o mesmo valor do limite mínimo de recolhimento estabelecido inicialmente e corrigido anualmente, não configurando divergência.

Com relação ao argumento de que na AUDIF 204 Crédito Fiscal foi apontado destaque a mais que o devido de ICMS, deixo de apreciar, tendo em vista que não foi exigido nenhum valor em decorrência da aplicação do citado roteiro de auditoria e a mesma não interfere na apuração do imposto exigido nesta infração.

Quanto à alegação de que na AUDIF 238 Incentivo Fiscal, foi feita a exclusão do diferencial de alíquota indevidamente, verifico que conforme cópia da Res. 63/03 juntada à fl. 67, o art. 1º, I estabeleceu que foi concedido benefício de “diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS, 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”.

Conforme disposto no art. 2º do Dec. 8.205/02, mediante resolução do CD Desenvolve pode ser concedido diferimento de diversas operações (bens destinados ao ativo fixo, importação, bens produzidos neste e em outros Estados, inclusive da diferença de alíquota, fornecimento de insumos in natura, importação e aquisições internas de peças e partes destinadas a projetos industriais...).

Dessa forma, com relação ao estabelecimento autuado, no período fiscalizado estava contemplado com o diferimento do pagamento do ICMS da diferença de alíquota apenas em relação à aquisição de bens destinados ao seu ativo imobilizado, ficando portanto obrigado a promover o pagamento do ICMS relativo as aquisições de bens destinados ao consumo.

Já o art. 3º do citado Decreto estabelece que o CD Desenvolve poderá conceder dilação de prazo para o pagamento do saldo devedor mensal do ICMS, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos constantes dos projetos aprovados pelo Conselho Deliberativo, com base em indicadores (geração de empregos/renda; regionalização do desenvolvimento; verticalização de cadeia produtiva; vocação para o desenvolvimento regional; desenvolvimento tecnológico; responsabilidade social e impacto ambiental).

Numa análise contextual, entendo que o legislador ao indicar que a dilação de prazo para pagamento do saldo devedor contempla as operações próprias geradas em função de investimentos previstos no projeto incentivado. De forma específica a Res. 63/03 contempla benefícios em função do projeto de expansão da capacidade produtiva relativo apenas diferença de alíquota de bens destinados ao ativo fixo.

Logo, concluo que não faz parte do incentivo concedido o pagamento da diferença de alíquota em decorrência da aquisição de bens de consumo, e da mesma forma, a parcela devida mensal correspondente escriturada no livro Registro de Apuração do ICMS deve ficar fora do cálculo da parcela a ser dilatada, como indicado no demonstrativo a fl. 13, estando, portanto correta a sua exclusão.

Relativamente ao argumento de que só utilizou o incentivo fiscal a partir de outubro/03, não faz nenhum sentido, visto que pelo confronto do demonstrativo juntado a fl. 14 com o demonstrativo de débito a fl. 2, não foi exigido qualquer valor relativo aos meses de setembro a novembro/03 e sim no mês de dezembro/03.

Confrontando o demonstrativo elaborado pela fiscalização com o do autuado (fls. 14 e 50), verifico que a empresa incluiu indevidamente o valor de R\$323,86 relativo ao imposto devido de diferença de alíquota no cálculo da parcela a ser dilatada, apurando saldo devedor de R\$193.997,16 enquanto a fiscalização apurou saldo devedor de R\$193.673,30.

Com relação ao limite mínimo de recolhimento estabelecido na Res. 63/03, era de R\$91.871,81, fato admitido pela empresa, valor este que foi demonstrativo à fl. 14, relativo ao mês 12/03, entretanto no livro de registro

(fl. 65) a empresa deduziu do saldo devedor o valor de R\$105.225,33 e recolheu o valor de R\$88.771,83, valor este inferior ao limite mínimo estabelecido para recolhimento, além de não ter considerado a dedução do saldo devedor após o limite estabelecido. Portanto, restou comprovado que o procedimento adotado pelo autuado não corresponde ao que determina a regulamentação do incentivo fiscal que lhe foi concedido, estando correta a exigência do valor de R\$40.072,38 no mês 12/03 e nos meses subsequentes.

No que se refere ao argumento de que não foi considerado no cálculo do incentivo fiscal “os conhecimentos de fretes apropriados no livro de apuração na coluna outros créditos”, verifico que no demonstrativo juntado pela fiscalização às fls. 12/13 foi indicado valores relativo a “outros créditos” em quase todos os meses. Tomando como exemplo o mês 03/05 constato que no demonstrativo à fl. 12, foi adicionado aos créditos de R\$234.082,12 o valor de R\$10.778,90 cujo montante foi deduzido do débito de R\$305.348,53, o que resultou em saldo devedor de R\$60.487,51. Já a folha resumo correspondente do livro Registro de Apuração do ICMS juntado com a defesa (fl. 117), indica que foi escriturado a título de outros créditos “conhecimentos ref. 03/05” o mesmo valor. O mesmo ocorre nos outros meses. Logo, não procede a alegação defensiva de que não foram considerados os créditos fiscais relativos a frete na apuração da parcela incentivada dilatada do DESENVOLVE.

Relativamente ao argumento defensivo de que pagou a mais que o devido o ICMS da diferença de alíquota, verifico que conforme previsto na Res. 63/2003, foi contemplado diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS do diferencial de alíquotas de bens destinados ao ativo fixo para o momento em que ocorresse sua desincorporação, porém não foi objeto de ocorrência de nenhum fato pertinente a este benefício na infração ora imputada ao recorrente. Caso fique provado o pagamento de forma indevida, cabe ao impugnante requerer a restituição do indébito à Inspeção Fazendária de sua circunscrição, como afirma ter feito.

Com relação ao argumento de que o autuante na apuração do imposto computou a diferença de alíquota em duplicidade, verifico pelo confronto dos demonstrativos elaborados pelo autuante (fl. 14) com os da empresa (fls. 50/51), que na coluna do débito, o autuante transportou do livro Registro de Apuração do ICMS o valor sem a inclusão do ICMS da diferença de alíquota na apuração da parcela a ser dilatada contemplada pelo DESENVOLVE, enquanto a empresa incluiu os valores correspondentes no mesmo cálculo.

Conforme anteriormente apreciado, a empresa foi contemplada com o diferimento do ICMS da diferença de alíquota relativo às aquisições de bens de ativo, logo, pela lógica, o ICMS escriturado a débito no seu livro Registro de Apuração do ICMS deve corresponder às aquisições de bens de uso/consumo. Como a Res. 63/03 contempla dilação do prazo sobre as “operações próprias” (fl. 67), concluo que não deve ser incluído no cálculo da parcela beneficiada com o incentivo fiscal, o valor devido mensalmente relativo à diferença de alíquota pela aquisição de bens de uso/consumo, ou seja, o débito desta imposição tributária deve ser somado ao valor devido da parcela fixa e não sujeita a dilação e correto o procedimento fiscal.

No tocante ao argumento de que parte da produção foi terceirizada da produção no período de março a agosto/05 (Michelin) e que não há nada de anormal produzir GEB através de beneficiamento em outro parque industrial, pelo confronto do demonstrativo elaborado pela fiscalização (fl. 12), com as folhas do livro Registro de Apuração do ICMS relativo a este período (fls. 115 a 132), foi considerado na apuração dos valores devidos, todos os créditos e débitos escriturados no livro fiscal. Logo, não tendo feito qualquer exclusão de valores relativos às operações de beneficiamento, na apuração da parcela incentivada a ser dilatada, não procede tal alegação defensiva.

Por fim, deixo de apreciar a alegação de que a fiscalização pretende neutralizar os créditos fiscais acumulados em decorrência das operações praticadas com benefício de diferimento por parte do adquirente, tendo em vista que o débito ora exigido não tem vinculação à acumulação de créditos e sim do recolhimento a menos do ICMS em razão de erro na determinação da parcela sujeita a dilação de prazo do DESENVOLVE.

Ressalto que na situação presente, o levantamento fiscal foi efetuado com base nos livros fiscais devidamente escriturados, que culminou em recolhimento a menos em razão de erro na determinação da parcela sujeita a dilação de prazo prevista no DESENVOLVE o que resultou em diferença devida do benefício fiscal de dilação do imposto a ser pago.

A empresa apresenta Recurso Voluntário contra a Decisão prolatada pela JJF (fls. 251/258). Após descrever os fatos ocorridos, a Decisão recorrida e transcrever a Resolução nº 63/2003, ressalta que desde a data publicada no Diário Oficial do Estado da referida Resolução, tinha um teto inicial para cálculo do incentivo do DESENVOLVE de R\$123.016,42 e, posteriormente, revisto para definir o teto para cálculo no valor de R\$91.871,81. Assim, o teto para incentivo a partir de 27/09/2003 era de R\$91.871,81 – corrigido este valor a cada 12 meses pela variação do IGPM. Observa, em seguida, não existirem divergências entre a empresa e o fisco quanto a estes tetos e modalidades de cálculos. Entretanto, a divergência residia quanto a diferencial de alíquotas, lançados no livro de Apuração do ICMS, de seja, set/03 a set/05.

Enfatiza que desde o início dos trabalhos, os auditores fiscais demonstraram dificuldades de interpretação no que diz respeito como se deve aplicar os cálculos em consonância com a Resolução 63/2003, significando dizer que não se encontravam preparados para elaborar a auditoria que estavam realizando, sendo ajudado, a todo o instante, pelo Contador da empresa, que em qualquer momento deixou de colaborar com os trabalhos realizados. Afirma que os auditores ao entregarem os livros e documentos comentaram que estava tudo regular. No entanto, posteriormente, outro auditor da INFAZ de Valença entregou-lhe o Auto de Infração, “*dizendo que autuou porque foi mandado pelos outros auditores*”.

Mas, diz, nada disso importa para o deslinde da lide, já que a questão é uma só, ou seja, “A divergência entre fisco e contribuinte está somente na modalidade da base de cálculo para a utilização na coluna de deduções do livro de Apuração do ICMS no diferencial de alíquota para efetivar o valor deduzido do incentivo fiscal desenvolve”. De um lado o fisco entende que tem de ser expurgado o valor que foi debitado no livro de Apuração do ICMS relativo ao diferencial de alíquota recolhido pela empresa (lançamento em outros débitos). De outra banda, a empresa entende que na base do DESENVOLVE não deve ser expurgado o valor que foi debitado no livro de Apuração do ICMS relativo ao diferencial de alíquota recolhido indevidamente pela empresa, pois sua atividade é produzir GEB granulado escuro brasileiro e, portanto, tem que trabalhar com o diferencial de alíquota para consumo e para o ativo imobilizado. E, mesmo expurgando o valor que foi debitado indevidamente no livro de Apuração do ICMS relativo ao diferencial de alíquota, no computo geral, haverá crédito de ICMS e não débito.

Citando partes do texto do voto prolatado pela 4ª JJF, ou seja, que o contribuinte não estava contemplado com o diferimento do pagamento do ICMS da diferença de alíquotas relativo às aquisições de bens destinados ao consumo, que deveria recolher o imposto no valor de R\$89.761,03 e a observação feita de que, caso ficasse provado o pagamento de forma indevida, deveria a empresa requerer a restituição do indébito à Inspetoria Fazendária de sua circunscrição, como disse ter feito, afirma que tais textos lhe trazem mais inconformismo. Entende que eles nada têm a ver com o que está sendo discutido, ou seja, o expurgo ou não do pagamento do diferencial de alíquotas. Afora a dúvida instalada, se o diferencial de alíquotas foi pago, pois provado pelo livro de Apuração do ICMS, parte integrante do Auto de Infração, bem como, das DMA's entregues. Afirma textualmente: *O que precisa ficar claro é que cada vez que o fisco quizer expurgar valores do que foi pago, e que fizeram parte integrantes do cálculo do desenvolve, o Estado terá que ficar em débito com o autuado e não crédito, “seja qual for a modalidade ou critério de cálculos para a base de cálculo adotada”*.

Transcrevendo texto da informação fiscal apresentada no relatório da JJF onde o autuante não aceita as notas fiscais apresentadas para desconstituir a AUDIF 204, afirma que todos esses fatos demonstram que o fisco não entendeu o roteiro de fiscalização, pois não elaborou as planilhas com clareza, com base em documentos comprobatórios que recolheram do Contador da empresa e, com isto, jogaram a culpa dos erros de cálculos nesse profissional, que nada tem a ver com tais erros, esquecendo que deve seguir as normas e leis do Estado. Entretanto, confia *que a administração pública, direta e indireta, tem que seguir os princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade, Eficiência e os referidos princípios estão elencados no art. 37 da Constituição Federal, pois todo servidor público para exercer o cargo tem que ser fidedigno*.

Em seguida, apresentou planilhas, para serem analisadas, de como se deveriam ser feitos os cálculos do DESENVOLVE, partindo do pressuposto, se fosse realmente expurgado o diferencial de alíquota de bens do ativo imobilizado, como entendeu a JJF, pois já havia demonstrado não haver nenhum erro quando da utilização do incentivo- DESENVOLVE. E, com estas planilhas, afirma não ter causado qualquer prejuízo aos cofres públicos.

Finalizando sua impugnação afirma:

“Portanto senhores Eméritos Julgadores, a empresa autuada, continua não concordando com a outra parte julgada procedente em parte pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, pelo fato de que no valor globalizado para pagamento de ICMS para o erário público, mesmo com a forma de cálculos, como se devido fosse, ou seja, expurgando o diferencial de alíquota do ativo imobilizado pago nos mesmos períodos de apuração de cálculos do incentivo Desenvolve (set/03 a set/05), foi a mais do que o devido e não teria sentido em realizar o pagamento pleiteado no valor de R\$89.761,03 e por outro lado solicitar a restituição de valores pagos indevidamente que seria um valor muito maior do que o valor do auto. Isso já determinado à (fl.4) Resolução Acórdão JF n.º 0150-04/09 linhas 3 e 4 “Caso fique provado o pagamento de forma indevida, cabe ao impugnante requerer a restituição do indébito a Inspetoria da Fazenda de sua circunscrição, como afirma ter feito”.

Neste caso, muito lógico seria nenhuma parte modificar os cálculos utilizado do desenvolve e pagamentos do período de set/03 a set/05, que estão escriturados no livro de apuração do ICMS, o qual faz parte de prova documental deste Recurso voluntário, pois o erário publicado não tem prejuízo algum.

Ainda para evitar lide no futuro, seria adotar a modalidade de cálculo incluída a base dos incentivos dos valores recolhidos do icms a título de ativo imobilizado e consumo, pois o processo industrial é adotado em produtividade e não somente em compras de maquinários, pois do que valeria somente máquinas sem elas funcionarem para industrializar os produtos para vender no mercado de consumo. Claro é que a modalidade de cálculos adotada não foi da empresa e sim do próprio Desenvolve.”

Requeru a anulação do Auto de Infração.

No seu Parecer da lavra da procuradora Ângeli Maria Guimarães Feitosa, a PGE/PROFIS (fls. 417/419), após salientar que o lançamento se encontra revestido das formalidades legais, entende que no mérito, a hipótese é de Não Provedimento do Recurso Voluntário interposto, já que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar sua procedência. Observa que os argumentos recursais se limitaram aos mesmos argumentos expostos na defesa inicial. Diz que, em síntese, o recorrente insiste em afirmar que o cálculo do diferencial de alíquota do lançamento não está correto, pois teria direito ao incentivo do DESENVOLVE, inclusive na aquisição de bens do ativo imobilizado e para consumo. E, ainda que mantida a autuação, teria créditos perante o fisco, e não débitos. Porém, todos estes argumentos foram detidamente analisados no acórdão recorrido.

Transcrevendo as disposições do art. 143, do RPAF/BA, já que não foram trazidos novos elementos para determinar uma reforma do Acórdão de 1º grau, constatando o caráter eminentemente procrastinatório do Recurso Voluntário apresentado, afirma ser imperiosa a manutenção do julgado ora atacado, razão pela qual opina pelo Conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário interposto.

VOTO

Passo a apreciar o Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, no sentido de o desonerar do pagamento do imposto exigido na infração 2 do presente Auto de Infração, no valor decidido pela 1ª Instância deste CONSEF.

A infração em combate (infração 2) trata do recolhimento a menos do ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita à dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia (DESENVOLVE) no valor de R\$89.761,03 e mantido pela JF..

Preliminarmente, ressalto de que as questões pessoais postas a respeito da capacidade profissional dos autuantes, nem mesmo o esforço do contador da empresa em prestar informações ao fisco (inclusive dever como seu representante) aqui não podem ser consideradas. O fato é que o lançamento fiscal está claro, todas as planilhas foram elaboradas com perfeitas condições de conhecimento do cálculo do imposto e, principalmente, não houve qualquer cerceamento do direito de defesa da empresa que, minuciosamente se manifestou com perfeito conhecimento da matéria em lide.

E, quanto ao fato do autuante não ter aceitado as notas fiscais apresentadas na sua inicial para desconstituir a AUDIF 204 (crédito fiscal do ICMS relativo ao óleo diesel), muito embora a revisão efetuada (fl. 14) tenha a ela se reportado, já que estava realizando trabalho em outras frentes de análise, neste momento não a aplicou, restringindo o lançamento fiscal à auditoria AUDIF 238 – Incentivo Fiscal. Embora entenda que o preposto fiscal ao prestar informação devesse ser mais explícito a respeito das mesmas, comungo com o mesmo entendimento da JJF. O roteiro AUDIF 204 não faz parte da autuação, portanto tais documentos não podem, aqui, ser admitidos. A empresa entendeu, perfeitamente, o que aqui se exige, não podendo, assim, falar nos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Isto posto, no seu Recurso Voluntário a empresa, basicamente, somente se insurge quanto à exclusão dos valores lançados na coluna de deduções do livro de Apuração do ICMS – RICMS no diferencial de alíquota para efetivar o valor deduzido do incentivo DESENVOLVE. Entende que não deve ser expurgado o valor que foi debitado no RICMS relativo ao diferencial de alíquota recolhido indevidamente pela empresa, pois sua atividade é produzir GEB granulado escuro brasileiro, tendo que trabalhar com o diferencial de alíquota para consumo e para o ativo imobilizado. O fisco entende que tem de ser expurgado o valor que foi debitado no RICMS relativo ao diferencial de alíquota recolhido pela empresa (lançamento em outros débitos). Afora tal situação, afirma que mesmo expurgando o valor que foi debitado indevidamente no RICMS relativo ao diferencial de alíquota, no computo geral haverá crédito de ICMS e não débito a ser considerado.

Ao analisar as peças processuais, somente posso me filiar à Decisão prolatada pela JJF, pois devo seguir as determinações legais postas. A Resolução nº 63/03 (fl. 67), que contemplou o recorrente com o benefício fiscal do DESENVOLVE estabelece no seu art. 1º, I que o diferimento do lançamento e o consequente pagamento do ICMS, nas importações e nas aquisições neste Estado e em outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas, de bens destinados ao ativo fixo, termina no momento em que ocorrer sua desincorporação. E, no seu inciso II concede dilação do prazo de setenta e dois meses para o pagamento do saldo devedor mensal do ICMS, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado, *“conforme estabelecido na Classe II, da tabela 1, anexa ao Regulamento do DESENVOLVE”*.

Ressalto que o Estado, diante de circunstâncias e interesses da sua comunidade, pode particularizar determinados segmentos econômicos. Assim, optou por conceder (**outorgar**) incentivo fiscal através do Programa de Desenvolvimento Industrial de Integração Econômica do Estado da Bahia, inclusive com o diferimento do pagamento do diferencial de alíquota, quando cabível, objetivando baratear os custos do projeto de expansão da capacidade produtiva de uma indústria do segmento escolhido. Diante de tal fato, este incentivo fiscal fica condicionado ao cumprimento prévio de certas condições e, conforme determinações do art. 111 do Código Nacional Tributário – CTN, a norma deve ser interpretada literalmente.

Em assim sendo, resta claramente expresso nesta Resolução concessiva que o recorrente não possui o benefício fiscal do diferimento do pagamento da diferença de alíquota em decorrência da aquisição de bens de uso e/ou consumo, somente para as aquisições do ativo imobilizado quando da sua desincorporação. O débito relativo às aquisições de material de uso e/ou consumo deve ser somado ao valor devido da parcela fixa e não sujeita à dilatação do prazo para seu recolhimento.

Aliás, esta questão não foi expressamente contestada pelo recorrente. Sua irresignação consiste no fato de que, como incluiu, concomitantemente e indevidamente, na coluna de deduções do livro de Apuração do ICMS – RICMS, o diferencial de alíquota relativo ao ativo imobilizado e de uso e consumo, estes valores não deveriam ser expurgados para o cálculo da parcela de incentivo do DESENVOLVE. Apresenta, através de planilhas, como deveria ser

Não discordo, pela análise do RAICMS (livro base do levantamento fiscal) de que houve o lançamento da diferença de alíquotas das aquisições com CFOP 2551 (ativo imobilizado) na coluna “Outros Débitos” quando da apuração do imposto mensal. Acontece que o recorrente somente deveria lançar e recolher este imposto no momento da desincorporação do bem. Equivocadamente o lançou, gerando distorção nesta apuração. Entretanto este equívoco não pode ser motivador para se calcular o imposto beneficiado erroneamente, inclusive incluindo o imposto da diferença de alíquota das aquisições de material para uso e/ou consumo. Como bem posicionado pela JJJ, *a parcela devida mensal correspondente escriturada no livro Registro de Apuração do ICMS deve ficar fora do cálculo da parcela a ser dilatada, como indicado no demonstrativo a fl. 13, estando, portanto correta a sua exclusão*. E, acrescento, quanto ao imposto dito erroneamente recolhido, como afirmou o recorrente, deve ele solicitar a restituição do indébito, caso confirmado, junto à Repartição Fiscal e seguindo os trâmites legais.

Com tais colocações entendo que nenhuma dúvida restou na Decisão prolatada, sendo pertinentes todas as colocações feitas pela JJF quanto ao fato do recorrente não estar contemplado com o diferimento do pagamento do ICMS da diferença de alíquotas relativo às aquisições de bens destinados ao consumo e a observação feita de que, caso ficasse provado o pagamento de forma indevida, deveria a empresa requerer a restituição do indébito à Inspetoria Fazendária de sua circunscrição, como disse ter feito. Estas são determinações legais. E, apenas como observação, o lançamento no RAICMS ou mesmo nas DMAs não faz prova do pagamento do imposto lançado. No mais, o fisco não expurgou valores pagos, apenas cumpriu as determinações legais.

Por tudo exposto, como o levantamento fiscal teve por base os livros fiscais devidamente escriturados e não havendo mais outra contestação por parte do recorrente, NEGO PROVIMENTO ao Recurso interposto, mantendo em sua totalidade a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 156494.0008/08-8, lavrado contra **AGRO INDUSTRIAL ITUBERÁ LTDA., (AGRIL)** devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$89.761,03**, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de fevereiro de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

JOÃO SAMPAIO REGO NETO - REPR. DA PGE/PROFIS