

A. I. N° - 206973.0001/10-3  
AUTUADO - COLUMBIAN CHEMICAL BRASIL LTDA  
AUTUANTES - IVANA MARIA MELO BARBOSA e GILBERTO MOREIRA DE OLIVEIRA  
ORIGEM - INFRAZ INDÚSTRIA  
INTERNET - 02.03.2011

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 002-02/11**

**EMENTA: ICMS.** 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO.

**a)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. **b)** SERVIÇO DE TRANSPORTE. A diferença entre a alíquota interna do ICMS do Estado destinatário e a alíquota interestadual aplicável na operação conhecida como “diferencial de alíquota”, será exigida nas aquisições interestaduais de mercadoria destinada a compor o ativo imobilizado ou para serem utilizadas como material de uso ou consumo do contribuinte adquirente (art. 2º, IV, Lei nº 7.014/96), norma regulamentada pelo Decreto 6.284/97 (1º, § 2º, IV do RICMS/BA). Infrações não elididas. 2. BENEFÍCIOS FISCAIS. DESENVOLVE. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. USO INDEVIDO DE INCENTIVO FISCAL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. 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 não contemplados no benefício concedido. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/06/2010, e reclama ICMS no valor total de R\$333.851,42, sob acusação de cometimento das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$10.710,44, nos meses de janeiro, novembro e dezembro de 2007, janeiro, maio, agosto e novembro de 2008, e janeiro de 2009, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a uso e consumo do estabelecimento, conforme demonstrativo à fl.12.
2. Falta de recolhimento do ICMS no total de R\$2.992,35, nos meses de fevereiro a abril, agosto a dezembro de 2007, e janeiro de 2008 a dezembro de 2009, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na utilização de serviço de transporte cuja prestação teve inicio em outra unidade da Federação, não sendo vinculada a operação ou prestação subsequente alcançada pela incidência do imposto, conforme demonstrativos e documentos às fls.14 a 34.
3. Recolheu a menos o ICMS no valor de R\$320.148,63, em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, nos meses de outubro de 2007, janeiro, fevereiro, abril a dezembro de 2008, janeiro a abril, agosto, outubro e novembro de 2009, conforme demonstrativos às fls.36 a 38.

O sujeito passivo, através de advogado legalmente constituído, inicia sua defesa administrativa, fls. 50 a 60, destaca a tempestividade da mesma, apresenta uma sinopse do auto de infração, e impugna as infrações com base nas seguintes razões defensivas.

#### Infração 01

Destaca que o artigo 5º do RICMS/97 estabelece que é fato gerador do imposto a entrada no estabelecimento do contribuinte de mercadoria proveniente de outra unidade da Federação, destinada ao seu consumo ou ao ativo fixo, estando, nesse caso, obrigado a proceder o recolhimento do diferencial de alíquotas, calculado sobre a diferença entre a alíquota interna para a alíquota interestadual, conforme disposto no artigo 69 do citado Regulamento.

Alega que, no caso em análise, o que ocorreu foi a equivalência entre a alíquota interestadual e a alíquota interna aplicável ao produto, de sorte que o resultado da operação é zero. Juntou cópias de notas fiscais e planilha descritiva dos produtos com a alíquota correspondente (docs.fl.71 a 84).

Transcreveu os artigos 69 e 72, inciso I, do RICMS/97, para argumentar que a alíquota aplicada no cálculo do diferencial de alíquotas sofre a influência da redução da base de cálculo prevista para esses produtos, uma vez que se trata de redução prevista em Convênio CONFAZ, e que portanto, no caso em questão, não há valor a recolher a título de diferencial de alíquotas, uma vez que o resultado da subtração da alíquota interestadual com a alíquota interna é zero.

#### Infração 02

Aduz que não se discute a regular incidência do diferencial de alíquota no caso da contratação de serviços de transporte, haja vista que tal exigência tributária está prevista expressamente no RICMS/BA.

Contudo, alega que o resultado da conta de subtração entre as alíquotas interestadual e interna, no presente caso, é negativo, isto porque, desde janeiro de 2003, quando o Decreto nº 8.413/02 acrescentou o parágrafo sétimo ao artigo 1º do RICMS/BA, foi dispensado o lançamento e pagamento do ICMS incidente nas prestações de serviços de transporte de carga internos.

Assim, entende que, considerando que a alíquota de ICMS aplicável às operações internas de transporte de mercadorias dentro do território baiano é zero (equivalente à dispensa do lançamento e pagamento desse imposto), qualquer comparativo com a alíquota interestadual, ainda que seja a menor prevista na Resolução do Senado nº 22/89, que é de 7%, o resultado sempre será negativo, não havendo diferencial de alíquota a recolher nessa hipótese.

#### Infração 03

Observa que se depreende do demonstrativo do cálculo da autuação, que a fiscalização pretende corrigir a apuração do ICMS nos termos das normas infralegais que regem o DESENVOLVE, no entanto, afirma que desde o início de sua atividade, não apura saldo devedor, e por conseguinte, não chegou a utilizar a dilação do prazo de 72 meses do mencionado incentivo fiscal.

Salienta que está disposto no artigo 3º do Decreto nº 8.205/02 que “o Conselho Deliberativo do DESENVOLVE poderá conceder dilação de prazo de até 72 meses para o pagamento de até 90% do saldo devedor mensal do ICMS, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos constantes dos projetos aprovados pelo Conselho Deliberativo”.

Diz que em atendimento a esse dispositivo, por meio da Resolução SEFAZ nº 75/05, ficou habilitado ao gozo desse incentivo fiscal.

Frisa que no texto da lei e da norma individual e concreta (Resolução SEFAZ nº 75/05), a dilação do ICMS só é possível se apurar saldo devedor relativo às operações próprias, decorrentes do investimento realizado. Ou seja, se não há saldo devedor, não há dilação de ICMS e, portanto, não há gozo do incentivo fiscal.

Assevera que não há como aplicar as regras de ajuste do saldo devedor no âmbito do DESENVOLVE se até o momento o estabelecimento sempre esteve em posição credora.

Afirma que durante todo o período autuado - de outubro/07 a novembro/09, apurou saldo credor, ou seja, nunca houve saldo devedor, conforme pode ser verificado nas Declarações de Apuração Mensal de ICMS - DMA e Resumo do Livro Registro de Apuração de ICMS, anexados às fls.86 a 395.

Observa que mesmo que na movimentação de um determinado mês os débitos superaram os créditos, quando da finalização da apuração com o transporte do saldo credor do mês anterior, o resultado sempre foi a posição credora.

Desta forma, entende que não é correto o entendimento da fiscalização, pois tem direito à sistemática do ICMS que determina a utilização dos créditos, inclusive o saldo credor transportado do mês anterior. Transcreveu parte do entendimento exarado pela SEFAZ no Parecer nº 24.011, de 27/11/08 e Parecer nº 4.718, de 09/05/2007:

*"ICMS. Apuração de ICMS através do DESENVOLVE. Uso do incentivo. O incentivo financeiro do Desenvolve somente poderá ser usado se houver saldo devedor no mesmo período, decorrente da compensação dos débitos escriturados no mês com o montante dos créditos do mesmo período ou de períodos anteriores ainda não compensados.*

(...)

*A disciplina de apuração do saldo devedor do ICMS resulta das disposições do art. 24 da Lei Complementar nº 87/96, que diz: ( ... )*

*Assim, o saldo devedor ou credor do ICMS em cada mês resulta da liquidação, por compensação, entre o débito do mês e o montante dos créditos escriturados no mesmo período mais o saldo credor transportado de período ou períodos anteriores. ( ... ) Disso decorre que o incentivo somente poderá ser usado se houver saldo devedor no mesmo período. Vale dizer, se os débitos escriturados no mês for superior ao montante dos créditos do mesmo período ou de períodos anteriores ainda não compensados".*

*Parecer nº 4.718, de 09/05/2007:*

*"Contribuinte de ICMS deste Estado, dirige via Internet, petição, nos moldes do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, acerca do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, apresentando a seguinte consulta: 1) ( ... )*

*2) Se na apuração do mês não gerar saldo a pagar, ou seja, apurar saldo credor, a empresa recolhe algum montante ao Estado?*

(...)

*Resposta à questão 2:*

*Não havendo saldo devedor a pagar, a empresa não terá nada a recolher".*

Afirmando não existir saldo devedor em nenhum dos meses compreendidos no auto de infração, sustenta que não há como prosperar a acusação fiscal neste item da autuação.

Ao final, requer que:

a) lhe sejam deferidos todos os meios de provas admitidas em direito, com a juntada posterior de documentos que se fizerem necessários, inclusive a realização de revisão fiscal efetuada por fiscal estranho ao feito, através da ASTEC - Assessoria Técnica do CONSEF sob pena de cerceamento ao direito de defesa nos termos do art. 5º da Constituição Federal, esperando por fim, que sejam comprovadas todas as razões apresentadas;

- b) sejam acatadas suas razões defensivas e julgado totalmente improcedente o Auto de Infração.
- c) todas as intimações referentes a este Processo Administrativo Fiscal sejam encaminhadas ao endereço dos Patronos do sujeito passivo, no endereço sítio na Avenida Tancredo Neves, 1632, Salvador Trade Center, Torre Sul, 19º andar, Caminho das Árvores, CEP 41820-020, Salvador – Bahia, e-mail: [mmcz@mmcz.adv.br](mailto:mmcz@mmcz.adv.br).

Através do Processo SIPRO nº 535430/2010-0, o autuado acostou ao processo os Pareceres nº 02789/2009; 26.197/2008; 08158/2007 (docs.fl.400 a 405).

Na informação fiscal às fls.406 a 411, os autuantes rebateram as razões defensivas na forma que segue.

Sobre a infração 01, explicam que no levantamento fiscal estão indicados cada documento fiscal de aquisição de mercadoria e/ou serviço, inclusive, nos casos de redução de base de cálculo prevista em convênio os demonstrativos apresentam o valor da operação e o valor da base de cálculo reduzida, esta última que serviu de base de cálculo para a diferença de alíquota cobrada.

Observam que a defesa não questiona os documentos fiscais ali indicados, nem os seus valores, apenas afirma que 17% (alíquota interna) - 7% (alíquota interestadual em todas as aquisições) = ZERO. Quanto a esta alegação, os prepostos fiscais chamam a atenção de que os documentos anexados pela defesa às fls. 71 a 84, já faziam parte do PAF (fls. 23 a 34), e comprovam os valores que serviram de base de cálculo, principalmente nos casos de redução de base de cálculo.

Com referência à infração 03, destacam que a defesa afirma que só é possível se apurar saldo devedor relativo às operações próprias, e concordam que este deve ser o ponto de partida para o entendimento da cobrança do ICMS recolhido a menor por erro da apuração da base de cálculo nesta Infração.

Ressaltam que está literalmente previsto no art. 3º. do Decreto 8.205/02 que o benefício da dilação do prazo para o pagamento de até 90% do saldo devedor mensal do ICMS refere-se apenas às operações próprias. Quanto ao questionamento quais as operações próprias que estariam beneficiadas, apontam que a Instrução Normativa 27/09 esclarece ao indicar o CFOP de cada operação a ser excluída do cálculo do valor do ICMS global apurado no período (apuração I) para que o ICMS da atividade incentivada seja então apurado (apuração II). Explicam que tais cálculos encontram-se detalhados nos demonstrativos relativos a esta Infração (fls.36 a 38).

Chamam a atenção que o autuado não segregava suas operações próprias e, por conseguinte, não faz as duas apurações exigidas pela legislação, quais sejam: apuração mensal da atividade incentivada, apuração mensal da atividade não incentivada, pois estas são as únicas maneiras de encontrar o valor do saldo devedor passível de incentivo.

Frisam que a partir do saldo devedor passível de incentivo, devidamente calculado com base na IN 29/09, calcular-se-ão as parcelas incentivadas e não incentivada, o que, de acordo com o disposto na Resolução 75/2005, para o autuado representa a dilação do prazo para pagamento de 90% do ICMS passível de incentivo, ou seja, obtido na apuração II, após exclusão dos créditos e débitos relativos às operações não vinculadas ao Projeto.

Quando o saldo do ICMS da apuração II é credor, dizem que não há ICMS a ser recolhido, logo não haverá gozo de incentivo fiscal. Por outro lado, que se o saldo do ICMS na apuração II for devedor, haverá gozo do benefício e os valores deverão ser apropriadamente determinados tendo em vista sua repercussão futura. Sobre o valor do ICMS devido cujo prazo de pagamento seja dilatado, este sofrerá as atualizações pelos índices legalmente previstos e deverá, desde logo, ser corretamente determinado.

Igualmente, entendem que o valor do saldo credor apurado que servirá para compensar apuração futura de saldo devedor deverá ser corretamente determinado a fim de que as referidas

compensações, quando ocorrerem, refletem com fidedignidade os valores apresentados nas escriturações fiscais do contribuinte.

Confirmam que realmente o estabelecimento apresenta um valor significativo de saldo credor acumulado, porém, que a ação fiscal desenvolvida com vistas à homologação dos exercícios de 2005, 2006, 2007, 2008 e 2009 não poderia deixar de considerar a equivocada apuração dos valores do ICMS incentivado para ajustar, os valores a serem atualizados pelos retro mencionados índices nos prazos previstos e, da mesma forma, os valores tidos como saldo credor atualizado nos registros fiscais próprios.

Anexaram às fls.400 a 405 e transcrevera parte de Pareceres derivados de provocações de contribuintes beneficiários do Programa DESENVOLVE a respeito do cálculo para obtenção do valor do ICMS passível de incentivo, quais sejam:

“PARECER N° 26197/2008 DATA: 22/12/2008.

*ICMS. Procedimentos aplicáveis para o cálculo da parcela do ICMS devido por empresa alcançada pelo benefício da dilação de prazo para pagamento do saldo devedor mensal do imposto, previsto no Programa Desenvolve. Disposições contidas no Dec. nº 8.205/2002.*

*No tocante matéria objeto da presente consulta, cumpre-nos registrar que, pela regra estabelecida no art. 3º do Decreto nº 8.205/2002, o saldo devedor a ser alcançado pelo incentivo da dilação de prazo deve ser gerado em função das operações próprias do estabelecimento industrial beneficiário, decorrentes de investimentos efetuados pela empresa e constantes do projeto aprovado pelo Conselho Deliberativo do Desenvolve.*

*Dessa forma, apenas o débito gerado em função de tais saídas deve ser considerado; o débito decorrente das operações com mercadorias produzidas por terceiros, bem como o débito decorrente da substituição tributária, que não refletem incremento na capacidade produtiva do Consulente, não podem ser alcançados pela dilação de prazo prevista no Desenvolve, visto que tal procedimento estaria desvirtuando a finalidade precípua deste programa de incentivos, qual seja o de fomentar a instalação, expansão, reativação ou modernização de empreendimentos industriais ou agro-industriais localizados neste Estado.*

PARECER N° 02789/2009 DATA: 16/02/2009.

*ICMS. Programa DESENVOLVE. Abrangência e procedimentos aplicáveis para o cálculo da parcela do ICMS devido por empresa alcançada pelo benefício da dilação de prazo para pagamento do saldo devedor mensal do imposto. Disposições contidas no Dec. nº 8.205/2002.*

*RESPOSTA:*

*Questão 01:*

*Pela regra estabelecida no art. 3º do Decreto nº 8.205/2002, o saldo devedor a ser alcançado pelo incentivo da dilação de prazo deve ser gerado em função das operações próprias do estabelecimento industrial beneficiário, decorrentes de investimentos efetuados pela empresa e constantes do projeto aprovado pelo Conselho Deliberativo do Desenvolve.*

*Dessa forma, apenas o débito gerado em função de tais saídas deve ser considerado para fins de aplicação dos benefícios previstos no Desenvolve; o débito decorrente das operações com mercadorias produzidas por terceiros, bem como o débito decorrente da substituição tributária, que não refletem incremento na capacidade produtiva do Consulente, não podem ser alcançados pela dilação de prazo ali prevista, visto que tal procedimento estaria desvirtuando a finalidade precípua deste Programa de incentivos, qual seja o de fomentar a instalação, expansão, reativação ou modernização de empreendimentos industriais ou agro-industriais localizados neste Estado.*

PARECER N° 08158/2007 DATA: 25/07/2007

*ICMS. Consulta via Internet. Na apuração do saldo devedor a ser objeto da dilação do prazo de pagamento previsto no Programa Desenvolve, deverão ser incluídas somente as operações industriais da empresa.*

*"Para determinação da base de cálculo do ICMS, tendo em vista a dilação de prazo, gostaria de saber quais os CFOP que serão excluídos na composição da mesma".*

**RESPOSTA:**

*No tocante à matéria objeto da consulta deve ser informado que para efeito de apuração da parcela do imposto incentivado, ou seja, aquele cujo prazo de pagamento será dilatado, só se levará em consideração as operações próprias da empresa beneficiada, assim consideradas aquelas resultantes do processo industrial desenvolvido no estabelecimento do contribuinte habilitado ao Programa Desenvolve."*

Dizem que da análise dos Pareceres citados, todos resultantes de provocações de contribuintes beneficiados pelo Programa DESENVOLVE a fim de elucidar dúvidas quanto à correta forma de calcular o saldo mensal do ICMS passível de incentivo, verificam que todas as respostas confirmam os seus entendimentos que apenas o débito gerado em função das saídas relativas às operações próprias deve ser considerado; o débito decorrente das operações com mercadorias produzidas por terceiros, bem como o débito decorrente da substituição tributária, não podem ser alcançados pela dilação de prazo prevista no Desenvolve.

Concluem pela manutenção integral de seu procedimento fiscal.

**VOTO**

Inicialmente, verifico que todas as infrações imputadas ao sujeito passivo estão devidamente demonstradas e apoiadas nos respectivos documentos fiscais, todos anexados aos autos, e são suficientes para as minhas conclusões sobre a lide, inclusive consta nos demonstrativos que o autuado recebeu cópia de todos eles (docs.fls.11 a 22), e exerceu com plenitude a ampla defesa e o contraditório.

Desta forma, quanto ao pedido do autuado de diligência para que a ASTEC/CONSEF procedesse revisão do lançamento, com base no art. 147, inciso I, alínea "b", do RPAF/99, fica indeferido tal pedido, tendo em vista que o pedido do contribuinte foi no sentido de verificação de fatos vinculados à escrituração comercial ou de documentos que estejam de sua posse, e cujas provas poderiam ter sido juntadas aos autos. Além do mais, o processo contém todos os elementos para minha convicção sobre a lide, inclusive recalcular o débito, se necessário.

No mérito, analisando cada infração de per si, com base no que consta nos autos, concluo o seguinte.

Os itens 01 e 02 serão analisados conjuntamente, vez que ambos versam sobre a falta de recolhimento do ICMS, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a uso e consumo do estabelecimento e ativo fixo, bem assim, sobre a utilização de serviço de transporte cuja prestação teve inicio em outra unidade da Federação, não sendo vinculada a operação ou prestação subsequente alcançada pela incidência do imposto, respectivamente.

A diferença entre a alíquota interna do ICMS do Estado destinatário e a alíquota interestadual aplicável na operação conhecida como "diferencial de alíquota", será exigida nas aquisições interestaduais de mercadoria destinada a compor o ativo imobilizado ou para serem utilizadas como material de uso ou consumo do contribuinte adquirente (art. 2º, IV, Lei nº 7.014/96), norma regulamentada pelo Decreto 6.284/97 (1º, § 2º, IV do RICMS/BA).

A base de cálculo do imposto foi tratada pela lei de ICMS do Estado da Bahia, em seu artigo 17, inciso XI. Ressalto que de acordo com o disposto no art. 69, parágrafo único, RICMS/BA, no cálculo

do ICMS relativo à diferença de alíquota deve ser aplicado sobre o valor da operação, o valor do percentual correspondente à diferença entre as alíquotas interna e interestadual.

Os documentos fiscais, valores, alíquota de origem, base de cálculo, que foram lançados no demonstrativo de débito encontram-se especificados na planilha à fl.12, para a infração 01 e fls.14 a 22 para a infração 02.

Examinando tais demonstrativos, verifico que realmente todos os bens foram adquiridos para consumo do estabelecimento e respectivos serviços de transportes, cujo valor do diferencial de alíquotas foi calculado com base na alíquota de 10% para todas as notas fiscais, haja vista que a origem das mercadorias e dos serviços foi o Estado de São Paulo. Observo que foram incluídos no levantamento alguns bens do ativo imobilizado, sem mudar o fulcro da autuação que foi exigência do imposto a título do diferencial de alíquotas, não havendo impedimento a ampla defesa.

Na defesa o patrono do autuado não se insurge contra as normas regulamentares do ICMS, reconhece a previsão legal do pagamento da diferença de alíquota tanto nas aquisições interestaduais de mercadorias para consumo no estabelecimento adquirente quanto na utilização de serviço de transporte iniciado em outra unidade da Federação. A insurgência do autuado diz respeito ao cálculo da diferença de alíquotas, entendendo que em ambos os casos o resultado da subtração da alíquota interna (17%) da alíquota interestadual (7%), pois as mercadorias para consumo foram adquiridas no Estado de São Paulo, onde também foram iniciados todos os serviços utilizados pelo autuado para o transporte das referidas mercadorias não resulta 10%, valor cobrado no Auto de Infração.

Foi alegado também na defesa que faz jus, à redução da base de cálculo, para fins de apuração do diferencial de alíquota em questão, e que, no caso dos serviços de transportes, desde janeiro de 2003, quando o Decreto nº 8.413/02 acrescentou o parágrafo sétimo ao artigo 1º do RICMS/BA, foi dispensado o lançamento e pagamento do ICMS incidente nas prestações de serviços de transporte de carga internos.

Quanto à primeira alegação, apesar de o sujeito passivo não ter apontado objetivamente quais documentos fiscais estariam sujeitos à redução da base de cálculo, verifico que realmente o inciso II, art. 72, do RICMS/97, determina, para fins de pagamento da diferença de alíquotas, relativo às operações ou prestações com redução da base de cálculo, que nas operações com máquinas, aparelhos, equipamentos e implementos, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 77, o destinatário dos produtos reduzirá a base de cálculo do imposto de tal forma que a carga tributária total corresponda aos percentuais estabelecidos nos referidos dispositivos, para as respectivas operações internas (Conv. ICMS 87/91).

Já o art. 77 inciso II, alínea “a”, determina que seja reduzida a base de cálculo das operações com máquinas, aparelhos e equipamentos, nas operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais arroladas no anexo 5, de forma que a carga tributária seja equivalente aos percentuais (Conv. ICMS 52/91), nas operações internas, carga tributária de 8,80% (oito inteiros e oitenta centésimos por cento) (Conv. ICMS 01/00).

Verifico que, conforme consta no demonstrativo à fl.12, os autuantes já contemplaram as respectivas reduções nas bases de cálculos no caso das notas fiscais de máquinas e equipamentos, e no que diz respeito às demais notas fiscais, por se tratar de jogos e reparos, adesivo, pallet, impressora e fusível não existe previsão legal para a redução da base de cálculo. Nesse sentido, o levantamento fiscal não merece qualquer reparo.

No que tange à segunda alegação, de acordo com o parágrafo sétimo ao artigo 1º do RICMS/BA, in verbis:

*Art. 1º O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), de que tratam o*

*art. 155, inciso II, §§ 2º e 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil e a Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, tem como fatos geradores:*

*I - as operações relativas à circulação de mercadorias;*

*II - prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal;*

*III - as prestações de serviços de comunicação.*

*§ 7º Fica dispensado o lançamento e o pagamento do imposto incidente nas prestações internas de serviços de transporte de carga.*

Portanto, por se tratar de operações interestaduais, não existe dispensa do lançamento e pagamento do ICMS incidente nas prestações de serviços de transporte relativos aos CTRCs computados no levantamento fiscal.

Mantido o lançamento destes itens da autuação.

Item 03

A infração 03 foi descrita no auto de infração como “Recolheu a menos o ICMS no valor em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto.” Apesar de está assim descrita, porém, de acordo com a planilha de cálculo às fls.36 a 38, os valores lançados no demonstrativo de débito correspondem exatamente com os valores apurados e informados pelo próprio contribuinte nas “Declaração e Apuração Mensal do ICMS – DMA”, e dizem respeito ao refazimento da conta corrente fiscal em virtude de o autuado ter utilizado na apuração mensal de incentivo fiscal em desacordo com as normas infralegais que regem o DESENVOLVE.

O exame do presente lançamento passa pela análise do aspecto material da incidência do ICMS, e verificação sobre a questão da dilação do prazo prevista no DESENVOLVE frente ao disposto na legislação tributária, bem como das implicações decorrentes do descumprimento das obrigações principal e acessória.

O Programa DESENVOLVE, instituído pela Lei nº 7.980/2001, entre outros, tem como objetivo complementar e diversificar a matriz industrial e agroindustrial do Estado, incentivando a instalação de novos empreendimentos industriais ou expansão, reativação, modernização de empreendimentos já instalados; desconcentração espacial dos adensamentos industriais e formação de adensamentos industriais nas regiões com menor desenvolvimento econômico e social; a integração e a verticalização das cadeias produtivas essenciais ao desenvolvimento econômico e social e à geração de emprego e renda no Estado; o desenvolvimento tecnológico dos processos produtivos e assimilação de novas tecnologias; a geração de novos produtos ou processos e redução de custos de produtos ou processos já existentes.

De acordo com o artigo 3º do Regulamento do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE, aprovado pelo Decreto n.8.205/2002, o pagamento de até 90% (noventa por cento) do saldo devedor mensal do ICMS, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos constantes dos projetos aprovados pelo Conselho Deliberativo poderá ser dilatado pelo prazo de até 72 (setenta e dois meses).

Para usufruir os benefícios fiscais que lhe foram concedidos, o contribuinte foi contemplado com a dilação do prazo do saldo devedor do ICMS relativo às “operações próprias” que subentende tratar-se das operações vinculadas ao exercício de sua atividade industrial.

No caso em exame, observo que o contribuinte incluiu no cálculo do imposto referente ao Programa DESENVOLVE, instituído pela Lei nº 7.980/01, as saídas de produtos não alcançados pelo benefício, o que motivou a autuação.

Pelo que se vê, a conclusão fiscal está baseada no entendimento da fiscalização de que apenas o débito gerado em função das saídas relativas às operações próprias deve ser considerado, e que o

débito decorrente das operações com mercadorias produzidas por terceiros, bem como o débito decorrente da substituição tributária, não podem ser alcançados pela dilação de prazo prevista no DESENVOLVE.

Cumpre observar que o termo “operações próprias” deve ser entendido como referente àquelas promovidas pelo contribuinte com as mercadorias por ele industrializadas e posteriormente comercializadas, conforme previstas nos ditames da resolução específica, não estando aí incluídos, evidentemente, débitos outros desse imposto, a exemplo daquele concernente à diferença de alíquotas decorrente da aquisição interestadual de bens.

Logo, é evidente que não faz parte do incentivo concedido o pagamento da diferença de alíquota, bem assim, o débito relativo a outras saídas não especificadas, e portanto, 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 nos demonstrativos às fls.36 a 38, estando correta a sua exclusão.

Ressalto que embora a Instrução Normativa 27/09 tenha sido editada em 02/06/09, após a ocorrência de parte dos fatos geradores que culminaram na infração 3 (2006/2008), a mesma esclarece quanto a apuração do saldo devedor mensal do ICMS a recolher passível de incentivo pelo DESENVOLVE será apurado pela seguinte fórmula: SDPI = SDM – DNVP + CNVP, onde: SDPI = saldo devedor passível de incentivo pelo DESENVOLVE; SDM = saldo devedor mensal do ICMS a recolher; DNVP = débitos fiscais não vinculados ao projeto aprovado; CNVP = créditos fiscais não vinculados ao projeto aprovado, classificando como débito e créditos fiscais não vinculados ao projeto aprovado as operações de industrialização efetuada por outra empresa.

A título de exemplo, vejamos como foi apurado o débito pelos autuantes no demonstrativo abaixo referente ao mês de janeiro de 2008: foram excluídos o ICMS referente à saída dos produtos não incentivados da apuração do ICMS incentivado e o incluíram na apuração do ICMS normal, exigindo o ICMS resultante desta apuração.

ESPECIFICAÇÃO	AUTUADO	AUTUANTE
SALDO CREDOR ANTERIOR	5.237.420,29	-
DÉBITO DO IMPOSTO		
Por saídas com débito do imposto	141.461,92	141.461,92
Outros débitos (DIFAL)	3.423,13	3.423,13
TOTAL DOS DÉBITOS	144.885,05	144.885,05
CRÉDITO DO IMPOSTO		
Por entradas com crédito do imposto	39.615,57	39.615,57
Outros Créditos (CIAP)	72.614,33	72.614,33
TOTAL DOS CRÉDITOS	112.229,90	112.229,90
SALDO DEVEDOR	-	32.655,15
SALDO CREDOR ATUAL	5.204.765,14	-
SALDO DEVEDOR		32.655,15
ATIVIDADE NÃO INCENTIVADA		
Outras saídas não especificadas		(1.427,64)
Difal		(3.423,13)
SALDO DEVEDOR		27.804,38

ICMS DILATADO 90%		25.023,94
ICMS NÃO DILATADO 10%		2.780,44

O autuado, por seu turno, em momento algum contestou a apuração dos valores constantes no levantamento fiscal, se insurgindo, no entanto, com o argumento de que desde o início de sua atividade, não apura saldo devedor, e por conseguinte, não chegou a utilizar a dilação do prazo de 72 meses do mencionado incentivo fiscal, afirmando que não existe saldo devedor em nenhum dos meses compreendidos no auto de infração.

Assim, a questão discutida nos autos concerne se o saldo credor de ICMS relativo à atividade não incentivada pode ser utilizado para compensação da parcela incentivada do imposto.

Os contribuintes beneficiados pelo Programa de Desenvolvimento e de Integração Econômica do Estado da Bahia (DESENVOLVE), estão obrigados a efetuar a Declaração do Programa Desenvolve (Informativo Econômico Fiscal); mensalmente até o dia 15 do mês subsequente referente às operações do mês anterior, conforme previsto no artigo 1º da Portaria nº 207/09.

Ao disciplinar a apuração do saldo devedor mensal do ICMS a recolher passível de incentivo pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, a Instrução Normativa nº 27/09 assim determina expressamente no item 3:

“3 – Os saldos credores não relacionados às atividades industriais poderão ser utilizados para compensar a parcela do ICMS a recolher cujo prazo não tenha sido dilatado, no quadro relativo à apuração dos saldos, linha “014 – Deduções”, com a expressão “saldo credor não relacionado à atividade industrial, ficando vedada a compensação no pagamento da parcela incentivada.”

Desta forma, o saldo credor de ICMS relativo à atividade não incentivada não poderá ser utilizado para compensação da parcela incentivada do imposto, mas apenas para compensação do imposto devido em função da atividade não alcançada pelo benefício do DESENVOLVE.

Quanto aos pareceres citados pelas partes, verifico em todos eles, que para efeito de apuração da parcela do imposto incentivado, só se levará em conta as operações próprias relativas às resultantes do processo industrial do estabelecimento beneficiário do Desenvolve.

Por fim, restando caracterizado que houve utilização indevida do incentivo fiscal de dilação do prazo do pagamento do ICMS, relativo às operações que não constituem operações próprias, a fiscalização refez o cálculo do imposto fazendo a exclusão dos valores incluídos indevidamente pelo contribuinte, que não constituem “operação própria”.

Considero correto o procedimento fiscal, devendo ser mantida integralmente este item, cujos argumentos defensivos não elidem a infração.

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

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206973.0001/10-3, lavrado contra **COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$333.851,42**, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, II, “a”, e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de fevereiro de 2011.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO – JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA