

A. I. Nº - 232900.0009/09-0
AUTUADO - PAPAIZ NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - CARMÉLIA PEREIRA GONÇALVES
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET 26.05.2011

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0122-05/11

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIOS FISCAIS. DESENVOLVE. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Recolhimento de ICMS efetuado a menos em virtude de inclusão de valores não alcançados pelo benefício fiscal. Parcela não sujeita à dilação do prazo. Diligência da ASTEC retifica o lançamento e reduz o valor exigível. Infração subsistente em parte. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 26/11/2009, exige ICMS no valor de R\$729.182,23, através da seguinte infração:

1. Recolheu a menos o 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. Deixou de apurar os valores relativos às operações próprias, não excluindo os CFOP que não se referem às mesmas, conforme preceitua o regulamento do DESENVOLVE. Também utilizou os créditos oriundos do PROCOMEX para deduzir da parcela do ICMS a recolher após a aplicação do incentivo DESENVOLVE, quando o mesmo deveria ser considerado como Outros Créditos, somando-se à parcela do crédito apurado na apuração normal. Valor Histórico: R\$729.182,23 – Multa de 60%;

O autuado ingressou com defesa, fl. 248/263, impugnou o lançamento através de seus advogados subscritos nos autos e, de início, suscita a tempestividade, alegando que a empresa foi intimada da lavratura do Auto de Infração em 30/11/2009, tendo o prazo de trinta dias para apresentar defesa administrativa, desta forma, o referido prazo esgota-se em 30/12/2009, restando, assim, demonstrada a sua tempestividade.

Trouxe breves comentários sobre o PROCOMEX e o DESENVOLVE, benefícios fiscais concedidos pelo Estado da Bahia, dos quais é beneficiário, bem como sobre o procedimento previsto em Regime Especial e ratificado em resposta à Consulta.

Suscita a nulidade pela inobservância do devido processo legal, e esclareceu que o autuado é habilitado ao programa DESENVOLVE através da Resolução nº 71/2005, alterada pelas Resoluções nºs 165/2005 e 86/2006, bem como ao PROCOMEX, Programa de Incentivo ao Comércio Exterior através da Resolução nº 02/1999, alterada pelas Resoluções nºs 165/2005 e 86/2006.

Disse ainda que a modalidade do benefício fiscal instituído pelo PROCOMEX foi alterada de “financiamento” para “crédito fiscal” através do art. 4º, da Lei nº 9.430/05, o que permitiu aos contribuintes habilitados a este Programa até 12/12/2001, efetuarem o lançamento de crédito fiscal em valor equivalente, observados os limites e condições estabelecidos em decreto regulamentar, em substituição ao incentivo previsto na Lei nº 7.024/97, e que tanto na Resolução nº 97/2005, emitida pelo Conselho Deliberativo do Fundese homologou a opção pela utilização do crédito fiscal pelas empresas beneficiárias do PROCOMEX, indicando-as em seu Anexo Único, onde se encontra também listada a PAPAIZ NORDESTE, como na Resolução 144/2007 recomendou ao Poder Executivo Estadual o encaminhamento de alteração da legislação, definindo prazo final para a

liberação e o pagamento de parcelas referentes ao PROCOMEX, e que prevê em seu art. 2º a liberação dos créditos fiscais acumulados dentro de um prazo de 7 a 10 anos a contar de 31/07/2007.

Aduz que, em janeiro de 2008 a PAPAIZ NORDESTE consultou formalmente à SEFAZ/Ba, através da sua Diretoria de Tributação, requerendo autorização para a utilização dos créditos fiscais acumulados no PROCOMEX para o pagamento de parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo prevista no DESENVOLVE e que, em decorrência desta Consulta, em maio de 2008 a DITRI, por meio do Parecer nº 6623/2008 (doc. anexo) respondeu ao autuado, orientando-o como proceder para utilizar os créditos decorrentes dos benefícios estaduais, como pode ser observado com a leitura da ementa que fora anexada em sua tese defensiva.

Além da resposta à Consulta dada pela DITRI, a PAPAIZ NORDESTE seguiu o procedimento apontado em seu Regime Especial aprovado pelo Parecer nº 5226/2005 (doc. anexo) que determinava os procedimentos relativos à utilização e transferência de créditos fiscais por estabelecimento de contribuinte beneficiário do PROCOMEX, em substituição ao incentivo previsto na Lei nº 7.024/97 que instituiu o referido programa.

Observou que, em momento algum cometeu qualquer infração à legislação do ICMS do Estado da Bahia, pois sempre agiu amparado em determinações da própria Secretaria da Fazenda, representada pela sua Diretoria de Tributação, o que se comprova ao confrontar as cópias do livro Registro de Apuração que seguem anexas, com o procedimento previsto no RE e na Consulta, tanto que é assim que todo o mês era ratificado pela SEFAZ, através de sua assessoria dos programas de benefícios, o informativo sobre a concessão de crédito fiscal enviado pelo DESENBHIA, sendo tudo comprovado através de documentos anexos a esta defesa.

Assevera que as Autoridades Fazendárias simplesmente desconsideraram a existência do Regime Especial, bem como a resposta à Consulta, quando da condução da fiscalização, o que acabou por culminar na lavratura deste Auto de Infração que imputa, de maneira absurda, o suposto erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo, prevista pelo DESENVOLVE e por utilização indevida dos créditos oriundos do PROCOMEX, para dedução da parcela do ICMS a recolher após a aplicação do incentivo DESENVOLVE.

Informou que os Regimes Especiais (RE) são verdadeiros instrumentos que, tanto o contribuinte quanto o Estado fazem uso, nas hipóteses em que se faz necessário estabelecer critérios de tributação ou procedimentos específicos e individualizados para contribuintes, cuja situação demande um tratamento diferenciado.

Assim, trata-se de questão primordial, pois no momento em que o Regime Especial foi celebrado, tanto a Administração Pública quanto o contribuinte devem obrigatoriamente se ater às normas ali contidas. Diz ser impossível a manutenção desta autuação, por inobservância ao devido processo legal, ao princípio da segurança jurídica e a moralidade que rege a Administração Pública, devendo ser rechaçada de início.

Reitera que a inobservância das regras que deveriam ter sido utilizadas para servir de base à fiscalização fulmina de nulidade a autuação, tanto é assim que este pensamento já está, inclusive, pacificado em Tribunais Administrativos, a exemplo do TATE de Pernambuco e do próprio Conselho de Fazenda do Estado da Bahia, que por diversas vezes decidiu pela nulidade de autos de infração onde o devido processo legal não foi obedecido. Transcreveu julgados do TATE (ACÓRDÃO 1ª TJ Nº 0094/2002, 3ª TJ Nº 0332/2000) e do CONSEF (ACÓRDÃO JJF Nº 0144-01/02, JJF Nº 0351-01/02).

Frisou que os dispositivos legais indicados pela fiscalização, como supostamente infringidos, são os arts. 2º e 3º do Decreto nº 8205/2002, Regulamento do Desenvolve, que tratam de forma genérica sobre o diferimento do pagamento do ICMS e da dilação do prazo para o pagamento.

Quanto ao mérito, ressalta que, na remota hipótese dos doutos Julgadores não acatarem a preliminar acima arguida, demonstrará que, ainda, assim, não há como prevalecer o Auto de

Infração em vista dos diversos equívocos cometidos, sendo imperiosa a decretação da sua total improcedência.

Assevera que ao revisar todo o procedimento realizado nos exercícios de 2005 e 2006, para a apuração dos incentivos fiscais em confronto com os demonstrativos apresentados pela fiscalização, foram detectados os equívocos, sendo estes os únicos responsáveis pelas divergências que levaram a uma falsa impressão de ter havido erro na determinação do valor da parcela sujeita à dilação de prazo, pelo Programa DESENVOLVE.

No exercício de 2005, as diferenças encontradas nos meses de maio e junho decorrem da exclusão do CFOP 6109, de remessa para industrialização, uma vez que a fiscalização não considerou a remessa para industrialização de sucata e, para os meses de julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro as diferenças apuradas decorrem, principalmente da inobservância pela fiscalização do procedimento previsto no Regime Especial aprovado pelo Parecer nº 5226/2005.

Diz que a empresa abateu os valores relativos aos CFOP's 1.949 (outras entradas não especificadas que se referem ao retorno, dentro do estado, de produtos fabricados), 2.949 (outras entradas não especificadas que se referem ao retorno, de fora do estado, de produtos fabricados), 5.949 e 6.949, no qual tiveram base em orientação dada pela Secretaria da Fazenda, de acordo com o Parecer nº 5226/2005.

Afirma que a cláusula quarta do RE multicitado determina que os créditos fiscais deverão ser escriturados no livro Registro de Apuração, em página diversa dos lançamentos normais, no quadro “*crédito do imposto-outros créditos*”, acompanhado pela observação: “*Conforme Regime Especial – Parecer DITRI/GECOT nº 5226/2005*”, o que segundo o autuado foi feito.

Ainda, aduz que a cláusula quinta do mesmo RE determina que o valor do crédito a ser absorvido será debitado no quadro “*débito do imposto – outros débitos*” acompanhado da observação: “*Conforme Regime Especial – Parecer DITRI/GECOT nº 5226/2005*”, também, segundo o autuado agiu da maneira orientada.

Salientou que na Instrução Normativa nº 27/2009, publicada no Diário Oficial do Estado em 03/06/2009, dispõe sobre a apuração do saldo devedor mensal do ICMS a recolher passível de incentivo pelo Programa DESENVOLVE, e vem reiterar o acerto do procedimento adotado pelo autuado, demonstrando mais uma vez a inconsistência desta autuação.

Afirma que no mês de julho de 2005 houve um pagamento a mais do ICMS, que foi compensado no mês de agosto de 2009, o que poderá ser facilmente comprovado.

Em relação ao exercício de 2006, aplicou os mesmos argumentos já postos para o exercício de 2005, relativos à inobservância pela fiscalização do procedimento previsto no RE, aprovado pelo Parecer nº 5226/2005, o que mais uma vez determinou as divergências encontradas.

No mês de janeiro, além da já referida exclusão do CFOP 6109 de remessa para industrialização, a fiscalização não considerou a remessa para industrialização de sucata e ainda considerou, de forma equivocada, o estorno de débito e as devoluções de compras de material de consumo, uma vez que já estava incluído na apuração normal, o que constatou analisando a escrituração, não sendo possível ser considerado como débito, para que não seja considerado em duplicidade, causando distorções, sendo que a mesma situação ocorreu nos meses de março, abril, maio, junho e julho.

Em relação ao mês de agosto, alegou que, além dos equívocos já descritos, a empresa não utilizou o benefício do diferimento para o pagamento do diferencial de alíquota decorrente do DESENVOLVE, o que está demonstrado na planilha demonstrativa do diferencial de alíquotas do mês de agosto de 2006, que acompanha esta defesa, pois, embora a fiscalização tenha considerado a informação que estava no livro, esta informação não era correta, de modo que a empresa já solicitou autorização para proceder à correção.

Para os meses de outubro e dezembro, reitera que as diferenças encontradas decorrem da já explicitada inobservância ao procedimento previsto no RE nº 5226/2005, bem como da consideração, de forma equivocada, do estorno de débito, uma vez que já estavam incluídos na apuração normal, constatado por meio da análise da escrituração, não sendo possível ser considerado como débito, para que não haja duplicidade, causando distorções. Assim, fica claro que, na verdade, houve um equívoco da fiscalização que deixou de considerar o procedimento correto e cometeu outros deslizes menores, o que acabou por originar as supostas diferenças no recolhimento do imposto e que tais fatos são comprovados através da juntada dos documentos que seguem junto com a defesa.

Transcreveu o art. 2º do RPAF/Ba vigente, no intuito de deixar claro que o princípio da verdade material deve prevalecer no processo administrativo, ponto em que o difere do processo judicial, onde vigora o princípio da verdade formal, assim, as provas e os fatos favoráveis ao interessado sempre devem ser considerados, ainda que este não os tenha alegado ou declarado. Citou a importância do princípio da verdade material, afirmado por Aurélio Pitanga Seixas Filho (In: Princípios Fundamentais do Direito Administrativo Tributário; Editora Forense, pág. 47).

Reitera aos julgadores que o bom senso não nos traz alternativa, senão o julgamento pela improcedência, uma vez que estão plenamente demonstrados os equívocos cometidos, motivo pelo qual, somente com a efetivação de prova pericial, nos termos do art. 145 do RPAF, poderá demonstrar, com exatidão, a improcedência da autuação, e que apresentará quesitação no seu decorrer.

Pediu aos julgadores que o bom senso não nos traz alternativa, senão o julgamento deste Auto de Infração pela improcedência *in totum*, sob pena de enriquecimento ilícito para o Estado, o que se faz observando os princípios da verdade material e da moralidade administrativa.

Na informação fiscal, fls. 444 a 447, o autuante procedeu à retirada do CFOP 6109 da planilha de cálculo do DESENVOLVE referente ao mês de maio de 2005 e quanto ao mês de junho de 2005 não houve a alegada exclusão do CFOP 6109, portanto não há correção a proceder, fls. 9 e 10 dos autos.

Quanto às diferenças apuradas no período de julho a dezembro de 2005, decorre da correta aplicação das normas emanadas pela SEFAZ no que concerne ao programa DESENVOLVE e ao PROCOMEX.

Na alegação do autuado citado nas fls. 251, referente ao Parecer nº 6623/2008, essa regra vem a confirmar o procedimento da fiscalização, e contrário ao procedimento do autuado, pois tal regra é bastante clara quanto ao modo como devem ser considerados os créditos oriundos do PROCOMEX.

Ratificou a correta aplicação da orientação, pela fiscalização, quando recorreu à citação contida no último parágrafo das fls. 280 dos autos, que orienta quanto à utilização dos créditos do PROCOMEX.

Quanto à alegação do autuado, de que procedeu às exclusões dos CFOPs 1949, 2949, 5949 e 6949, referentes ao retorno e às saídas, dentro e fora do Estado, de produtos fabricados, este foi exatamente o mesmo procedimento adotado pela fiscalização, conforme demonstrado nas planilhas de fls. 05 a 27 dos autos, assim, não há nenhum ajuste a fazer.

Em relação ao pagamento a mais, alegado na defesa fls. 257, não procede, pois, em verdade, não houve recolhimento a mais do mês de julho de 2005, o que houve foi equívoco praticado pelo autuado na apuração do ICMS no referido mês, fls. 205 dos autos, o que é observado na planilha de fl. 11, o valor a ser recolhido é de R\$194.780,67 e o valor recolhido foi de R\$39.967,70.

Já no exercício de 2006, não procede a alegação, referente à exclusão do CFOP 6109 no mês de jan/2006, conforme pode ser observado na planilha de fl. 17, bem como não há equívoco por parte desta fiscalização, em constar na planilha a exclusão do CFOP 8889, referente à devolução de

compra de materiais de uso e consumo e quanto ao estorno de débito no valor de R\$54,18, não foi apresentado nenhum documento fiscal que comprove o direito ao estorno.

Analizou as planilhas dos meses de março a julho de 2006, e constatou que não houve exclusão do CFOP 6109, e que as demais alegações do autuado são iguais as do mês de jan/2006, portanto foram tratadas da mesma forma.

Ressaltou, com referência aos meses de outubro e dezembro de 2006, que o autuado não apresentou nenhum documento fiscal que ampare os estornos de débitos efetuados.

Finalizou, pedindo a Procedência Parcial do Auto de Infração.

Em nova manifestação, o autuado, fls. 452 a 459, volta suscitar a preliminar de tempestividade, transcreveu em síntese a informação fiscal e manifestou-se da seguinte maneira:

Diz que analisou a infração, em conjunto com os fundamentos apresentados, e constatou a fragilidade da infração, não devendo prosperar a informação fiscal apresentada; pede a nulidade da autuação, e ressaltou que o direito tributário é essencialmente formal, dentro da expectativa de poder tributar na estrita legalidade, visando proteger o contribuinte contra excessos de exação, sendo própria dos atos administrativos a formalidade, que são estritamente atos vinculados à lei.

Ademais, diz que a nulidade deve ser conhecida de ofício, pela administração, independentemente de ter sido ou não suscitada pelo contribuinte, sendo decorrência do princípio da autotutela que norteia os atos da administração pública.

Assevera que a administração possui poder e dever de rever os seus atos, de forma a possibilitar a adequação desta realidade fática em que atua e declarar nulos os efeitos dos atos eivados de vícios quanto à legalidade. Transcreve entendimento dos Tribunais esposado na Súmula nº 473 do STF.

Ressaltou que possui RE (Regime Especial) no Estado da Bahia que determina os procedimentos relativos à utilização e transferência de créditos fiscais por estabelecimento de contribuinte beneficiário do PROCOMEX.

Salientou que, em momento algum, cometeu qualquer infração à legislação do ICMS baiano, pois sempre agiu em acordo com as determinações da SEFAZ/Ba, tanto que todo o mês era ratificado pela SEFAZ, através de sua assessoria dos programas de benefícios (DESENBAHIA), sendo tudo comprovado por documentos anexos aos autos.

Imputou como absurdo, o suposto erro na determinação do valor da parcela sujeita à dilação de prazo prevista pelo DESENVOLVE, e por utilização indevida dos créditos oriundos do PROCOMEX, para dedução da parcela do ICMS a recolher após aplicação do incentivo DESENVOLVE, pois uma vez concedido o RE, tanto a administração pública quanto o contribuinte devem pautar seu comportamento com base nas normas individuais e abstratas ali estabelecidas, tratando-se de verdadeira lei entre as partes.

Percebeu que no exercício de 2005, as diferenças encontradas nos meses de maio e junho decorrem da exclusão do CFOP 6109 (remessa para industrialização), uma vez que a fiscalização não considerou a remessa como sucata.

Nos meses de julho a dezembro as diferenças apuradas decorreram do procedimento previsto no RE, aprovado pelo Parecer nº 5226/2005, pois o contribuinte abateu os valores, baseado na orientação dada pela SEFAZ, no parecer indicado.

Traz os mesmos argumentos ao exercício de 2006, que decorreram dos procedimentos previstos no RE aprovado pelo Parecer nº 5226/2005 e que no mês de janeiro, além da exclusão do CFOP 6109, e a fiscalização não considerou a remessa para industrialização da sucata e, ainda, considerou, de forma equivocada, estorno de débitos e as devoluções de compras de material de consumo, pois já estavam excluídos na apuração normal, não sendo possível ser considerada como débito, pois, assim, estaria em duplicidade, causando distorções.

O mesmo ocorreu nos meses de março a julho de 2006 e no mês de agosto, onde não utilizou o benefício do diferimento para o pagamento do diferencial de alíquota decorrente do DESENVOLVE. Nos meses de outubro e dezembro, as diferenças encontradas decorrem do procedimento previsto no RE nº 5226/2005, pois, de forma equivocada, efetuou a autuante o estorno do débito que já estava excluído na apuração normal, causando novamente duplicidade de distorções.

Volta a dizer que houve equívoco da fiscalização ao deixar de considerar o procedimento correto, e pede a Nulidade ou a Improcedência do Auto de Infração.

O então relator, Tolstoi Seara Nolasco da 5ª JF, diligenciou à ASTEC em 23/07/2010, e solicitou que *“revise a conta-corrente fiscal do contribuinte, faça injunções junto à DITRI, visando verificar a correção ou não dos procedimentos de escrituração e apuração do imposto, adotados pela empresa autuada”* e que *“O trabalho de revisão deverá tomar por base a última intervenção da autuante no processo, na informação prestada), às fls. 444 a 447, e a revisão dos cálculos do mês de maio/2005, contida no demonstrativo de fl. 448.”*

O diligente concluiu no Parecer ASTEC 205/2010, fls. 465 a 471, que os demonstrativos, as planilhas e os documentos acostados são dados suficientes para elaboração do trabalho, e que intimou o autuado a apresentar Demonstrativo de Apuração Mensal do ICMS incentivado pelo programa DESENVOLVE, relativo ao exercício de 2008, assim, destacou que quanto aos aspectos do Parecer DITRI nº 6623/08 – créditos fiscais decorrentes do programa PROCOMEX – que foram relacionados na apuração da base de cálculo do ICMS: *“.... os contribuintes habilitados aos programas PROCOMEX, ficam autorizados a lançar em sua escrita fiscal, em substituição ao incentivo, crédito fiscal de ICMS...”*, descreve também o parecer que *“....para aproveitamento dos créditos fiscais do PROCOMEX, o contribuinte deverá, com base nas informações do DESENBHIA, escriturar no livro Registro de Apuração do ICMS de uso regular os valores a que faz jus para sua utilização no regime normal de apuração, procedendo ao crédito do item “outros Créditos”* e ressaltou ainda que *“.... os créditos fiscais decorrentes do PROCOMEX, deverão ser utilizados no saldo na apuração do ICMS, obrigatoriamente, antes da apuração da parcela dilatada pelo programa DESENVOLVE, se houver saldo devedor.”*

O diligente cotejou os procedimentos de apuração do imposto por meio do livro Registro de Apuração do ICMS, fls. 192 a 243, referentes aos exercícios de 2005/2006, e, observou que o contribuinte estava cumprindo a orientação do parecer, exceto quanto à apuração da parcela dilatada pelo programa DESENVOLVE, no qual é calculada antes da apropriação dos créditos fiscais decorrentes do PROCOMEX, sendo que o correto seria depois desses créditos na forma do destaque do parecer citado.

Disse que na apuração desse saldo devedor antes da compensação fiscal dos créditos decorrentes do PROCOMEX, o autuado está postergando um saldo devedor do ICMS a maior, apurando, assim, ICMS não incentivado menor, consequentemente, um pagamento do imposto a menos, pois essa apuração do saldo devedor diminuiu a base de cálculo do ICMS não incentivado a maior, sendo um imposto a maior. Tal erro é corrigido na planilha 1 (fls. 447 a 499), onde é realizada a reconstituição da conta-corrente fiscal do contribuinte, que fora solicitado pelo relator daquela época e onde foram verificados se a apuração dos ICMS's normal e do beneficiado pelo programa DESENVOLVE estão de acordo com a orientação emanada da DITRI e a legislação pertinente ao programa.

Em relação à apuração da base de cálculo do ICMS incentivado pelo programa DESENVOLVE, foram observadas na reconstituição, planilha 1, na qual destacou uma análise dos demonstrativos de apuração de ICMS incentivado (18 a 27) elaborados pela autuante e que é parte integrante dos autos, anexo 1, alguns erros na sua construção, conforme segue:

- *Mês de março de 2005: Fiscal autuante considera na sua conta corrente (fl.7) o valor de R\$647,58 para a linha "Total do Credito" da coluna "Não Industrial", onde o correto é o valor de R\$598,93. O erro decorre da duplicidade dos valores R\$3,97 e R\$44,68 na composição do valor Total do Credito*

- *Mês de julho de 2005: Fiscal autuante considera no seu conta corrente (fl.11) o valor de R\$5.629,57 para a linha "Apuração do Saldo" da coluna "Não Industrial", onde o correto é o valor de R\$1.409,71 decorrente da diferença entre R\$7.039,28 (Débito) e R\$5.629,57 (Crédito). O erro decorre em função da autuada não ter efetuado essa operação e ter utilizado indevidamente o valor de R\$5.629,57 como o valor da Apuração do Saldo.*
- *Mês de janeiro de 2006: Fiscal autuante considera no seu conta corrente (fl.17) o valor de R\$879,51 para a linha "Apuração do Saldo" da coluna "Não Industrial", onde o correto é o valor de R\$6.542,21 decorrente da diferença entre R\$7.421,72 (Débito) e R\$879,51 (Crédito).. O erro decorre em função da autuada não ter efetuado essa operação e ter utilizado indevidamente o valor de R\$879,51 como o valor da Apuração do Saldo.*
- *Mês de fevereiro de 2006: Fiscal autuante considera no seu conta corrente (fl.18) o valor de R\$5.896,44 para a linha "Apuração do Saldo" da coluna "Não Industrial", onde o correto é o valor de R\$6.991,58 decorrente da diferença entre R\$12.888,02 (Débito) e R\$5.896,44 (Crédito). O erro decorre em função da autuada não ter efetuado essa operação e ter utilizado indevidamente o valor de R\$5.898,44 como o valor da Apuração do Saldo.*

Observou ainda outro erro na construção dos demonstrativos em relação aos meses de julho a dezembro de 2005 e janeiro, março a agosto, outubro e dezembro de 2006, pois esse erro há ocorrência de utilização de créditos incentivados pelo PROCOMEX (Parecer DITRI/GECOT nº 5226/2005), no entanto o parecer é claro, fl. 167, quanto ao procedimento que o autuado deve seguir para usufruir do incentivo:

Clausula quarta - Os créditos fiscais deverão ser escriturados no Livro Registro de Apuração do ICMS no quadro "Crédito do Imposto – Outros créditos" [...]

Cláusula quinta – O valor do crédito a ser absorvido será debitado no quadro "Débito do Imposto – Outros Débitos" acompanhado da observação "Conforme Regime Especial – Parecer DITRI/GECOT nº5226/2005", e, posteriormente, lançado na página dos lançamentos normais do Livro Registro de Apuração do ICMS, no quadro "Deduções" acompanhado da seguinte observação: "Conforme Regime Especial – Parecer DITRI/GECOT nº5226/2005"

Na verificação das folhas xerocopiadas (livro Registro de Apuração do ICMS), segundo o diligente, denotou que o autuado efetuou os registros dos créditos oriundos do PROCOMEX seguindo a orientação do parecer (5226/2005), pois o lançamento efetuado pela autuantes dos valores dos créditos do PROCOMEX no demonstrativo incentivado deveria ser em três momentos: *"um valor no crédito, outro valor no débito e um outro valor como dedução após o valor do saldo devedor apurado"*, sendo que a fiscal só lançou um valor no crédito e outro no débito, de forma conjunta, na linha "POR SAÍDA/PRESTAÇÃO COM DÉBITO NO IMPOSTO". Assim, a autuante eliminou a repercussão do benefício do PROCOMEX para o autuado, pois foi a partir daí que ocorreram valores discrepantes encontrados na fiscalização entre o ICMS NORMAL TOTAL e o ICMS NORMAL RECOLHIDO, nos meses de ocorrência de créditos incentivados, já que o autuado precedia de dedução do crédito PROCOMEX do saldo devedor do ICMS apurado no mês. Por fim, é correto o procedimento dos lançamentos no livro Registro de Apuração do ICMS dos créditos incentivados pelo PROCOMEX no período da autuação, no entanto, o contribuinte cometeu erro na apuração do saldo devedor do ICMS, para efeito de cálculo da parcela dilatada pelo programa DESENVOLVE, pois o Parecer DITRI/GECOT nº 6623/2008, fls. 280, esclarece:

[...] no regime normal de apuração do ICMS, tanto os créditos fiscais decorrentes do PROCOMEX, como os escriturados no LRA Especial, deverão ser utilizados na apuração do saldo do ICMS, obrigatoriamente, antes da apuração da parcela dilatada pelo Programa DESENVOLVE, se houver saldo devedor. (Grifo nosso).

Cometeram erros tanto o contribuinte como o autuante, no livro de Apuração do ICMS (fls. 192 a 242) e na elaboração do demonstrativo de Apuração do ICMS incentivado (fls. 5 a 27), para apurar a parcela dilatada pelo programa DESENVOLVE, antes da dedução dos créditos fiscais utilizados pelo programa PROCOMEX, que foram corrigidos na planilha 1 da reconstituição da conta-corrente fiscal, solicitado pelo relator.

Destacou que para o cálculo do saldo devedor do ICMS, o contribuinte deverá efetuar ajustes sobre o saldo do ICMS encontrado no final de cada período de apuração, expurgando os valores

referentes às operações e prestações não vinculadas aos investimentos constantes no projeto aprovado pelo conselho deliberativo do programa, pois os CFOPs não se relacionam com operações vinculadas ao investimento incentivado, no entanto, os argumentos defensivos não agregam valor na contraposição quanto às exclusões das referidas operações na apuração do saldo incentivado pelo programa DESENVOLVE, exceto quanto ao CFOP 6109 referente ao mês de maio/2005, já atacado pela autuante na informação fiscal fl. 445.

No aspecto do cálculo da parcela do saldo devedor do ICMS passivo de incentivo pelo Programa DESENVOLVE, observou que o autuado tem quatro Resoluções emitidas pelo Conselho Deliberativo do DESENVOLVE: Resolução nº 56 de 07/10/2004 (fl.169), Resolução nº 71 de 23/03/2005 (fl.170), Resolução nº 165 de 06/09/2005 (fl.171) e Resolução nº 86/06 de 18/10/2006 (fl.172), e, na leitura do correio eletrônico (fl.475-476) expedido por Frederico Gunnar Durr, Gestor do Programa DESENVOLVE, recomendou a observância das Resoluções nº 56 e 86 no que se refere ao direito do contribuinte utilizar os incentivos, pois a Resolução nº 56 de 07/10/2004 habilitou o autuado ao programa citado, estipulando a postergação de 40% do Saldo Devedor do ICMS gerado dos investimentos previstos no projeto incentivado, como também na Resolução nº 86 mantém as prerrogativas da Resolução nº 56 até a data originalmente definida, e amplia o benefício ao Programa Desenvolve, estipulando a postergação de 90% do saldo devedor do ICMS gerado dos investimentos previstos no projeto incentivado, obedecendo a um piso mínimo de pagamento do imposto, resumindo o seguinte:

- a. *entre outubro de 2004 e outubro de 2006 o incentivo da classe IV sobre todo o saldo devedor apurado em cada período mensal;*
- b. *a partir 01/11/2006, até o final do prazo de fruição da Resolução 54/2004 (set/08), a empresa poderá utilizar os dois incentivos, ou seja, até o piso mínimo aplica o incentivo da Resolução 54/2004 e acima do piso mínimo o incentivo da Resolução 86/2006;*
- c. *após o prazo final de fruição da Resolução 54/2004, o incentivo incide somente sobre o imposto apurado acima do piso mínimo fixado pela Resolução 86/2006, calculado com base na Classe I.*

Assim, toda a Planilha 1 de reconstituição da conta corrente fiscal foi desenvolvida, observando tais destaques, ou seja, de jan/2005 a out/2006 utilizando o incentivo da Classe IV, isto é, 40% de postergação do saldo devedor apurado em cada período mensal. No mês de dez/2006 foi utilizado o incentivo da Classe IV, conforme a Resolução nº 54/04 e o incentivo da Classe I, conforme a Resolução nº 86/06, isto é, 90% de postergação do saldo devedor apurado após a aplicação do incentivo na forma da Resolução nº 54/04, observando o piso mínimo de incentivo de R\$276.681,44.

Destacou que “na elaboração da Planilha 1 de Reconstituição da Conta Corrente Fiscal (fls.477-499) dois aspectos: primeiro não foi elaborado planilha para o mês de nov/2006, já que não fora objeto de autuação e, segundo, o Contribuinte não alterou o procedimento de cálculo da parcela do saldo devedor do ICMS passível de incentivo pelo Programa DESENVOLVE a partir de outubro de 2006, no que estabelece a Resolução nº 86/06, manteve o procedimento anterior da Resolução nº 54/04. A partir de outubro, entende que o Contribuinte Autuado deve usufruir o Incentivo DESENVOLVE utilizando as duas Resoluções até o final do prazo de fruição da Resolução nº 54/2004, quando o incentivo dar-se-á apenas sobre o imposto apurado acima do piso mínimo fixado pela Resolução nº 86/06, calculado com base na Classe I, ou seja, 90%”.

Arguiu que o cálculo do mês de dez/2006, (fl.499), observou as duas Resoluções e verificou que o autuado usufrui apenas do benefício estipulado pela Resolução nº 54/04, já que não atinge o piso (R\$276.681,44) mínimo de saldo do imposto para usufruir do benefício da Resolução nº 86/06.

Finaliza a diligência em conformidade com a reconstituição da conta corrente fiscal do autuado, através da Planilha 1 (fls.477-499), e o valor da Infração em tela, deve ser alterado de R\$729.182,23 para R\$342.121,05, conforme demonstrativo de debito a seguir:

Data Ocorr	Data Vencto	Valor Histórico
31/01/05	09/02/05	1.643,59

28/02/05	09/03/05	3.386,80
31/03/05	09/04/05	2.880,88
30/04/05	09/05/05	4.201,46
31/05/05	09/06/05	4.332,77
30/06/05	09/07/05	3.147,50
31/07/05	09/08/05	54.270,29
31/08/05	09/09/05	30.275,88
30/09/05	09/10/05	30.918,07
31/10/05	09/11/05	22.534,82
30/11/05	09/12/05	35.360,62
31/12/05	09/01/06	10.175,36
31/01/06	09/02/06	6.047,52
28/02/06	09/03/06	2.796,63
31/03/06	09/04/06	12.914,68
30/04/06	09/05/06	3.824,82
31/05/06	09/06/06	4.329,99
30/06/06	09/07/06	13.035,62
31/07/06	09/08/06	18.013,45
31/08/06	09/09/06	47.461,57
30/09/06	09/10/06	1.153,26
31/10/06	09/11/06	19.295,90
31/12/06	09/01/07	10.119,57
Total do Debito da Infração 1		342.121,05

Em nova manifestação o autuado, fls. 505 a 513, volta a arguir a sua tempestividade, descreveu a síntese da diligência e manifestou os mesmos argumentos da inicial, fls. 248 a 263, e da primeira contestação da informação fiscal.

Transcreveu novamente entendimento dos Tribunais, esposado na Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal, alegando que o lançamento está em desconformidade com a ordem jurídica (art. 18, inc. IV, 'a', do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99), mencionou outra vez que a empresa está sobre o Regime Especial (Parecer nº 5226/2005), referentes, aos créditos oriundos do PROCOMEX e que tem incentivo do programa do DESENVOLVE.

Finalizou, requerendo a Nulidade ou a procedência Parcial do Auto de Infração, acolhendo o resultado da diligência realizada pela ASTEC, fls. 465 a 471.

O autuante foi devidamente cientificado da diligência, conforme documento de fl. 518.

VOTO

Observo que o devido processo legal foi estritamente seguido pelo autuante, na ação fiscal e na lavratura do presente Auto de Infração que obedeceu aos ditames do art. 39 do RPAF/99, seguido das devidas intimações e a participação de todos os atos processuais, para o contribuinte, com o fito de resguardar-se a ampla defesa. Ademais, os demonstrativos que compõem o Auto de Infração, como parte integrante, foram entregues ao sujeito passivo, no momento da ciência do Auto de Infração, e denotam clareza e precisão nos cálculos, perfeitamente compreensíveis para as partes interessadas na lide. Isto posto, não acolho as preliminares de nulidade trazidas na defesa e passo ao exame do mérito da autuação.

No mérito, a empresa que tem como objeto a fabricação de toda a linha de cadeados e fechaduras para móveis, guarnições e ferragens para construções, dentre outros, foi autuada sob a acusação de ter recolhido a menos o ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita à dilação de prazo previsto pelo Programa DESENVOLVE. Consta que o contribuinte deixou de apurar os valores relativos às operações próprias, não excluindo os CFOP que não se referem às mesmas, conforme preceitua o regulamento do Desenvolve. Também utilizou os créditos oriundos do PROCOMEX para deduzir da parcela do ICMS a recolher após a aplicação do incentivo DESENVOLVE, quando o mesmo deveria ser considerado como Outros Créditos, somando-se à parcela do crédito apurado na apuração normal.

Conforme consta nos autos, a empresa é participante do PROCOMEX e do Desenvolve, com benefícios fiscais concedidos pelo Estado da Bahia, dos quais é beneficiária. Também adota o procedimento previsto em Regime Especial e ratificado em resposta à Consulta que era empregado para a fruição dos benefícios. Assim, habilitada ao programa DESENVOLVE através da Resolução nº 71/2005, alterada pelas Resoluções nº 165/2005 e nº 86/2006, bem como ao PROCOMEX, Programa de Incentivo ao Comércio Exterior através da Resolução nº 02/1999, alterada pelas Resoluções nº 165/2005 e nº 86/2006.

Ocorre que a modalidade do benefício fiscal instituído pelo PROCOMEX foi alterada de “financiamento” para “crédito fiscal” através do art. 4º da Lei nº 9.430/05, o que permitiu aos contribuintes habilitados a este Programa até 12/12/2001, efetuarem o lançamento de crédito fiscal em valor equivalente, observados os limites e condições estabelecidos em decreto regulamentar, em substituição ao incentivo previsto na Lei nº 7.024/97

A Resolução nº 97/2005, emitida pelo Conselho Deliberativo do Fundese homologou a opção pela utilização do crédito fiscal pelas empresas beneficiárias do PROCOMEX, indicando-as em seu Anexo Único, onde se encontra também listada a PAPAIZ NORDESTE.

A Resolução nº 144/2007 recomendou ao Poder Executivo Estadual o encaminhamento de alteração da legislação definindo prazo final para a liberação e o pagamento de parcelas referentes ao PROCOMEX, prevendo em seu art.2º a liberação dos créditos fiscais acumulados dentro de um prazo de 7 a 10 anos a contar de 31/07/2007.

Portanto, a questão de que se a empresa autuada teria direito à utilização de créditos fiscais como beneficiária do PROCOMEX, não está sob suspeita, tanto que em janeiro de 2008, formulou consulta à SEFAZ, requerendo autorização para a utilização dos créditos fiscais acumulados no PROCOMEX para o pagamento de parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo prevista no Desenvolve, e obteve a resposta de que os créditos devem ser cotejados com os débitos fiscais do contribuinte antes do cálculo da parcela do imposto a ser incentivada., e que o procedimento prescinde de autorização.

O Regime Especial (RE) aprovado pelo Parecer nº 5226/2005 (doc. anexo) determinava os procedimentos relativos à utilização e transferência de créditos fiscais por estabelecimento de contribuinte beneficiário do PROCOMEX, em substituição ao incentivo previsto na Lei nº 7.024/97 que instituiu o referido programa.

Diante destes fatos, é que o autuado nega que tenha cometido qualquer infração, pois alega que sempre agiu amparado em determinações da própria Secretaria da Fazenda representada pela sua Diretoria de Tributação, o que se comprovaria ao confrontar as cópias do livro Registro de Apuração que traz em sua defesa, com o procedimento previsto no RE e na Consulta.

Aponta, assim, diversos equívocos que teriam sido cometidos pelo autuante, ao apurar o crédito tributário ora exigido, tais como a inobservância, pela fiscalização, do procedimento previsto no RE aprovado pelo Parecer nº 5226/2005, e exclusão do CFOP 6109 de remessa para industrialização, uma vez que a fiscalização não considerou a remessa para industrialização de sucata e ainda considerou, de forma equivocada, o estorno de débito e as devoluções de compras de material de consumo, uma vez que já estavam incluídos na apuração normal, o que se constata analisando a escrituração, não sendo possível ser considerado como débito para que não seja considerado em duplicidade causando distorções, o que teriam determinados as divergências encontradas.

Aduz ainda, o contribuinte, que no mês de agosto, além dos equívocos já descritos, a empresa não utilizou o benefício do diferimento para o pagamento do diferencial de alíquota decorrente do Desenvolve, conforme demonstrado na planilha demonstrativa do diferencial de alíquotas do mês de agosto de 2006 que acompanha a defesa.

Ao analisar as razões defensivas, o autuante mantém o lançamento, com exceção do CFOP 6109 referente ao mês de maio/2005, conforme a informação fiscal fl. 445, e, em face do princípio da verdade material e da ampla defesa, a 5ª JJF deliberou que o presente PAF fosse convertido em

diligência a estranho ao feito, para as devidas verificações no conta corrente da empresa, bem como que se efetuasse injunções junto à DITRI, e que *“O trabalho de revisão deverá tomar por base a última intervenção da autuante no processo, na informação prestada), às fls. 444 a 447, e a revisão dos cálculos do mês de maio/2005, contida no demonstrativo de fl. 448.”*

O diligente da ASTEC concluiu que, os demonstrativos, as planilhas e os documentos acostados são dados suficientes para elaboração do trabalho, e intimou o autuado a apresentar Demonstrativo de Apuração Mensal do ICMS incentivado pelo programa DESENVOLVE, relativo ao exercício de 2008, assim, destacou que quanto aos aspectos do Parecer DITRI nº 6623/08 – créditos fiscais decorrentes do programa PROCOMEX – que foram relacionados na apuração da base de cálculo do ICMS: *“.... os contribuintes habilitados aos programas PROCOMEX, ficam autorizados a lançar em sua escrita fiscal, em substituição ao incentivo, crédito fiscal de ICMS...”*, descreve também o parecer que *“....para aproveitamento dos créditos fiscais do PROCOMEX, o contribuinte deverá, com base nas informações do DESENBHIA, escriturar no livro Registro de Apuração do ICMS de uso regular os valores a que faz jus para sua utilização no regime normal de apuração, procedendo ao crédito do item “outros Créditos” e ressaltou ainda que “.... os créditos fiscais decorrentes do PROCOMEX, deverão ser utilizados no saldo na apuração do ICMS, obrigatoriamente, antes da apuração da parcela dilatada pelo programa DESENVOLVE, se houver saldo devedor.”*

Cotejou o diligente, através do parecer da DITRI, os procedimentos de apuração do imposto através de xerox do livro Registro de Apuração do ICMS, fls. 192 a 243, referentes aos exercícios de 2005/2006, e, observou que o contribuinte estava cumprindo a orientação do parecer, exceto quanto à apuração da parcela dilatada pelo programa DESENVOLVE, no qual foi calculada antes da apropriação dos créditos fiscais decorrentes do PROCOMEX, sendo que o correto seria depois desses créditos na forma do destaque do parecer citado.

Disse que na apuração desse saldo devedor antes da compensação fiscal dos créditos decorrentes do PROCOMEX, o autuado está postergando um saldo devedor do ICMS a maior, apurando, assim, ICMS não incentivado menor, consequentemente, um pagamento do imposto a menos, pois essa apuração do saldo devedor diminuiu a base de cálculo do ICMS não incentivado a maior, sendo um imposto a maior. Tal erro é corrigido na planilha 1 (fls. 447 a 499), onde é realizada a reconstituição da conta-corrente fiscal do contribuinte que fora solicitada pelo relator julgador daquela época e onde foram verificados se a apuração dos ICMS's normal e do beneficiado pelo programa DESENVOLVE estão de acordo com a orientação emanada da DITRI e a legislação pertinente ao programa.

Em relação à apuração da base de cálculo do ICMS incentivado pelo programa DESENVOLVE, foram observadas na reconstituição, planilha 1, na qual destacou uma análise dos demonstrativos de apuração de ICMS incentivado (18 a 27) elaborados pela autuante e que é parte integrante dos autos, anexo 1, alguns erros na sua construção, conforme segue:

- *Mês de março de 2005: Fiscal autuante considera na sua conta corrente (fl.7) o valor de R\$647,58 para a linha "Total do Credito" da coluna "Não Industrial", onde o correto é o valor de R\$598,93. O erro decorre da duplicidade dos valores R\$3,97 e R\$44,68 na composição do valor Total do Credito*
- *Mês de julho de 2005: Fiscal autuante considera no seu conta corrente (fl.11) o valor de R\$5.629,57 para a linha "Apuração do Saldo" da coluna "Não Industrial", onde o correto é o valor de R\$1.409,71 decorrente da diferença entre R\$7.039,28 (Debito) e R\$5.629,57 (Credito). O erro decorre em função da autuada não ter efetuado essa operação e ter utilizado indevidamente o valor de R\$5.629,57 como o valor da Apuração do Saldo.*
- *Mês de janeiro de 2006: Fiscal autuante considera no seu conta corrente (fl.17) o valor de R\$879,51 para a linha "Apuração do Saldo" da coluna "Não Industrial", onde o correto é o valor de R\$6.542,21 decorrente da diferença entre R\$7.421,72 (Debito) e R\$879,51 (Credito).. O erro decorre em função da autuada não ter efetuado essa operação e ter utilizado indevidamente o valor de R\$879,51 como o valor da Apuração do Saldo.*
- *Mês de fevereiro de 2006: Fiscal autuante considera no seu conta corrente (fl.18) o valor de R\$5.896,44 para a linha "Apuração do Saldo" da coluna "Não Industrial", onde o correto é o valor de R\$6.991,58*

decorrente da diferença entre R\$12.888,02 (Débito) e R\$5.896,44 (Crédito). O erro decorre em função da autuada não ter efetuado essa operação e ter utilizado indevidamente o valor de R\$5.898,44 como o valor da Apuração do Saldo.

Observou ainda outro erro na construção dos demonstrativos em relação aos meses de julho a dezembro de 2005 e janeiro, março a agosto, outubro e dezembro de 2006, pois nesse erro há ocorrência de utilização de créditos incentivados pelo PROCOMEX (Parecer DITRI/GECOT nº 5226/2005), no entanto o parecer é claro, fl. 167, quanto ao procedimento que o autuado deve seguir para usufruir do incentivo:

Clausula quarta - Os créditos fiscais deverão ser escriturados no Livro Registro de Apuração do ICMS no quadro “Crédito do Imposto – Outros créditos”[...]

Cláusula quinta – O valor do credito a ser absorvido será debitado no quadro “Débito do Imposto – Outros Débitos” acompanhado da observação “Conforme Regime Especial – Parecer DITRI/GECOT nº5226/2005”, e, posteriormente, lançado na pagina dos lançamentos normais do Livro Registro de Apuração do ICMS, no quadro “Deduções” acompanhado da seguinte observação: “Conforme Regime Especial – Parecer DITRI/GECOT nº5226/2005”

Na verificação das folhas xerocopiadas (livro Registro de Apuração do ICMS), o diligente denotou que o autuado efetuou os registros dos créditos oriundos do PROCOMEX seguindo a orientação do parecer (5226/2005), pois o lançamento efetuado pela autuante dos valores dos créditos do PROCOMEX no demonstrativo incentivado deveria ser em três momentos: “um valor no crédito, outro valor no débito e um outro valor como dedução após o valor do saldo devedor apurado”, sendo que a fiscal só lançou um valor no crédito e outro no débito, de forma conjunta, na linha “POR SAÍDA/PRESTAÇÃO COM DÉBITO NO IMPOSTO”. Assim, a autuante eliminou a repercussão do benefício do PROCOMEX para o autuado, pois foi a partir daí os valores discrepantes encontrados na fiscalização entre o ICMS NORMAL TOTAL e o ICMS NORMAL RECOLHIDO nos meses de ocorrência de créditos incentivados, já que o autuado precedia de dedução do crédito PROCOMEX do saldo devedor do ICMS apurado no mês. Por fim, é correto o procedimento dos lançamentos no livro Registro de Apuração do ICMS dos créditos incentivados pelo PROCOMEX no período da autuação, no entanto, o contribuinte cometeu erro na apuração do saldo devedor do ICMS para efeito de cálculo da parcela dilatada pelo programa DESENVOLVE, pois o Parecer DITRI/GECOT nº 6623/2008, fls. 280, esclarece:

*[...] no regime normal de apuração do ICMS, tanto os créditos fiscais decorrentes do PROCOMEX, como os escriturados no LRA Especial, **deverão ser utilizados na apuração do saldo do ICMS, obrigatoriamente, antes da apuração da parcela dilatada pelo Programa DESENVOLVE, se houver saldo devedor. (Grifo nosso).***

Cometeram erros tanto o contribuinte como o autuado no livro de Apuração do ICMS (fls. 192 a 242) e na elaboração do demonstrativo de Apuração do ICMS incentivado (fls. 5 a 27) para apurar a parcela dilatada pelo programa DESENVOLVE antes da dedução dos créditos fiscais utilizados pelo programa PROCOMEX, que foram corrigidos na planilha 1 da reconstituição da conta-corrente fiscal, solicitado pelo relator.

O fiscal destacou que para o cálculo do saldo devedor do ICMS, o contribuinte deverá efetuar ajustes sobre o saldo do ICMS encontrado no final de cada período de apuração, expurgando os valores referentes às operações e prestações não vinculadas aos investimentos constantes no projeto aprovado pelo conselho deliberativo do programa, pois os CFOPs não se relacionam com operações vinculadas ao investimento incentivado, no entanto, os argumentos defensivos não agregam valor na contraposição quanto às exclusões das referidas operações na apuração do saldo incentivado pelo programa DESENVOLVE, exceto quanto ao CFOP 6109 referente ao mês de maio/2005, já atacado pela autuante na informação fiscal fl. 445.

No aspecto do cálculo da parcela do saldo devedor do ICMS passivo de incentivo pelo Programa DESENVOLVE, observou que o autuado tem quatro Resoluções emitidas pelo Conselho Deliberativo do DESENVOLVE: Resolução nº 56 de 07/10/2004 (fl.169), Resolução nº 71 de 23/03/2005 (fl.170), Resolução nº 165 de 06/09/2005 (fl.171) e Resolução nº 86/06 de 18/10/2006 (fl.172), e, na leitura do correio eletrônico (fl.475-476) expedido por Frederico Gunnar Durr,

Gestor do Programa DESENVOLVE, recomendou a observância das Resoluções nº 56 e 86 no que se refere ao direito do contribuinte utilizar os incentivos, pois a Resolução nº 56 de 07/10/2004 habilitou o autuado ao programa citado, estipulando a postergação de 40% do Saldo Devedor do ICMS gerado dos investimentos previstos no projeto incentivado, como também na Resolução nº 86 mantém as prerrogativas da Resolução nº 56 até a data originalmente definida, e amplia o benefício ao Programa Desenvolve, estipulando a postergação de 90% do saldo devedor do ICMS gerado dos investimentos previstos no projeto incentivado, obedecendo a um piso mínimo de pagamento do imposto, resumindo o seguinte:

- d. entre outubro de 2004 e outubro de 2006 o incentivo da classe IV sobre todo o saldo devedor apurado em cada período mensal;*
- e. a partir 01/11/2006, até o final do prazo de fruição da Resolução 54/2004 (set/08), a empresa poderá utilizar os dois incentivos, ou seja, até o piso mínimo aplica o incentivo da Resolução 54/2004 e acima do piso mínimo o incentivo da Resolução 86/2006;*
- f. após o prazo final de fruição da Resolução 54/2004, o incentivo incide somente sobre o imposto apurado acima do piso mínimo fixado pela Resolução 86/2006, calculado com base na Classe I.*

Assim, toda a Planilha 1 de reconstituição da conta corrente fiscal foi desenvolvida observando tais destaques, ou seja, de jan/2005 a out/2006 utilizando o incentivo da Classe IV, isto é, 40% de postergação do saldo devedor apurado em cada período mensal. No mês de dez/2006 foi utilizado o incentivo da Classe IV, conforme a Resolução nº 54/04 e o incentivo da Classe I, conforme a Resolução nº 86/06, isto é, 90% de postergação do saldo devedor apurado após a aplicação do incentivo na forma da Resolução nº 54/04, observando o piso mínimo de incentivo de R\$276.681,44.

Destacou que “na elaboração da Planilha 1 de Reconstituição da Conta Corrente Fiscal (fls.477-499) dois aspectos: primeiro não foi elaborado planilha para o mês de nov/2006, já que não fora objeto de autuação pelo a Fiscal Autuante, e, segundo, o Contribuinte Autuado não alterou o procedimento de cálculo da parcela do saldo devedor do ICMS passivo de incentivo pelo Programa DESENVOLVE a partir de outubro de 2006 no que estabelece a Resolução nº 86/06, manteve o procedimento anterior da Resolução nº 54/04. A partir de outubro, a nosso vê, o Contribuinte Autuado deve usufruir o Incentivo DESENVOLVE utilizando as duas Resoluções até o final do prazo de fruição da Resolução nº 54/2004, quando o incentivo dar-se-á apenas sobre o imposto apurado acima do piso mínimo fixado pela Resolução nº 86/06, calculado com base na Classe I, ou seja, 90%”.

Arguiu que o cálculo do mês de dez/2006, (fl.499), observou as duas Resoluções e verificou que o autuado usufrui apenas do benefício estipulado pela Resolução nº 54/04, já que não atinge o piso (R\$276.681,44) mínimo de saldo do imposto para usufruir do benefício da Resolução nº 86/06.

Finaliza a diligência, com a reconstituição da conta corrente fiscal do autuado, através da Planilha 1 (fls.477-499), e concluiu que o valor da Infração em tela deve ser alterado de R\$729.182,23 para R\$342.121,05, conforme demonstrativo de débito a seguir, no que concordo:

Data Ocorr	Data Vencto	Valor Histórico
31/01/05	09/02/05	1.643,59
28/02/05	09/03/05	3.386,80
31/03/05	09/04/05	2.880,88
30/04/05	09/05/05	4.201,46
31/05/05	09/06/05	4.332,77
30/06/05	09/07/05	3.147,50
31/07/05	09/08/05	54.270,29
31/08/05	09/09/05	30.275,88
30/09/05	09/10/05	30.918,07
31/10/05	09/11/05	22.534,82
30/11/05	09/12/05	35.360,62
31/12/05	09/01/06	10.175,36
31/01/06	09/02/06	6.047,52

28/02/06	09/03/06	2.796,63
31/03/06	09/04/06	12.914,68
30/04/06	09/05/06	3.824,82
31/05/06	09/06/06	4.329,99
30/06/06	09/07/06	13.035,62
31/07/06	09/08/06	18.013,45
31/08/06	09/09/06	47.461,57
30/09/06	09/10/06	1.153,26
31/10/06	09/11/06	19.295,90
31/12/06	09/01/07	10.119,57
Total do Debito da Infração 1		342.121,05

Deste modo, voto pela PROCEDENCIA EM PARTE do Auto de Infração, e acompanho o resultado da diligência efetuada por estranho ao feito, da qual a empresa anuiu, caso as preliminares de nulidade fossem ultrapassadas, e o ICMS a ser exigido fica reduzido para o valor de R\$ 342.121,05, acrescido da multa de 60%, e dos acréscimos legais.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº**232900.0009/09-0**, lavrado contra, **PAPAIZ NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$342.121,05**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício para uma das Câmaras do CONSEF nos termos do artigo 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 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de maio de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR