

A. I. Nº - 279505.0104/10-3  
AUTUADO - POLY EMBALAGENS LTDA.  
AUTUANTE - IVANILDO LEONIDAS FERNANDES DE OLIVEIRA  
ORIGEM - INFAC INDÚSTRIA  
INTERNET - 28. 11. 2011

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0295-01/11**

**EMENTA:** ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. Comprovado o equívoco no cálculo do benefício da dilação do prazo previsto no Programa DESENVOLVE, o que ensejou recolhimento a menos da parcela não incentivada. Infração caracterizada. Afastadas as preliminares de nulidade e a solicitação de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/06/11, exige ICMS, no valor de R\$ 151.577,50, acrescido da multa de 60%, em razão de recolhimento a menos ICMS, em decorrência de erro na determinação do valor da parcela sujeita à dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração do Estado da Bahia (Programa DESENVOLVE), nos meses de fevereiro, junho e setembro a dezembro de 2007, fevereiro a abril, junho a agosto e novembro de 2008. Consta que, em consequência do erro na determinação da parcela sujeita à dilação, a parcela não incentivada foi recolhida a menos, conforme os demonstrativos e documentos acostados ao processo.

Por meio de advogados, o autuado apresenta defesa (fls. 121 a 141) e, preliminarmente, suscita a nulidade do Auto de Infração, por cerceamento de defesa e por inobservância ao princípio da estrita legalidade. Discorre sobre os princípios da estrita legalidade e da inquisitoriedade, cita doutrina e reproduz o disposto no art. 39, I, II e III, do RPAF/99. Diz que o procedimento administrativo em tela está eivado de vícios que maculam o lançamento.

Afirma que na apuração do imposto não foi detalhado cada débito ou crédito considerado, bem como não há a indicação do respectivo documento fiscal a que refere. Diz que os valores mencionados nesta impugnação sob o CFOP 6556, quais sejam, R\$ 120,75 e R\$ 135,99 dão conta da imprecisão do Auto de Infração, pois, além do equívoco de sua inclusão como débitos não vinculados ao Programa DESENVOLVE, tiveram que ser dissecados para conciliá-los com os fatos, conforme o “Doc. 04” (fls. 162 a 169). Diz que só assim pôde concluir que não devem ser arrolados na autuação, pois não influenciaram o cálculo do incentivo. Aduz que também houve a inclusão do diferencial de alíquotas das aquisições interestaduais no cálculo do incentivo do Programa DESENVOLVE – ativo fixo e material de consumo – inclusive valores já recolhidos.

Menciona que a aplicação retroativa da IN 27/09 (Instrução Normativa da Superintendência da Administração Tributária do Estado da Bahia nº 27/09, de 02/06/09) fere os princípios da legalidade, da tipicidade e da irretroatividade, porque está em desacordo com a Lei e com o Regulamento do citado Programa, criando base de cálculo que não retrata o objetivo teleológico do incentivo e nem corresponde ao significado da expressão *operações próprias*. Explica que a função da instrução normativa é regulamentar norma contida em lei, como entende o STF e demais órgãos do Judiciário. Frisa que, ao se aceitar retroatividade dessa citada Instrução Normativa, seria obrigatória a dispensa de multa, pois neste caso a Instrução Normativa seria tida como meramente interpretativa.

Pontua que a expressão *operações próprias*, utilizada do artigo 3º do Decreto nº 8.205/02 e na Resolução nº 152/06 do Programa DESENVOLVE, está grafada em vinte e sete dispositivos do RICMS-BA com significado divergente do dado pela IN 27/09. Aduz que tal significado é também firme em outras legislações, sejam do ICMS de outras Unidades de Federação, seja na do Imposto de Renda. Salienta que não há como se afastar o sedimentado sentido da expressão *operações próprias*, reiteradamente utilizada pelo legislador, principalmente se este significado satisfaz a interpretação teleológica das regras do Programa DESENVOLVE. Realça que, onde o legislador não disse, não cabe ao intérprete, nem à norma produzida pela Administração, fazê-lo. Destaca que o seu entendimento está em conformidade com a interpretação literal determinada no art. 111 do CTN, e em consonância com a jurisprudência do STJ.

Sustenta que há insegurança quanto à infração imputada. Cita jurisprudência. Requer que o Auto de Infração seja declarado nulo, por falta de precisão da imputação fiscal, evidenciada pelas falhas de cálculo e de conceitos jurídicos arguidos na defesa, que cerceiam o direito de defesa.

Solicita a realização de diligência, a ser efetuada *in loco*, com o objetivo de confirmar os valores reconhecidos como devidos e para analisar as provas parciais trazidas na impugnação, especialmente quanto à inclusão dos débitos das devoluções (sem o correspondente crédito) e de valores de diferencial de alíquotas de aquisições interestaduais, cujo recolhimento foi reconhecido pela SEFAZ, conforme os extratos de fls. 159 e 160.

No mérito, o autuado reconhece, como devidos, valores atinentes a operações de CFOPs 5152, 6949, 5102 e 5949, conforme os demonstrativos de fls. 155 a 157, no valor de R\$ 37.063,52. Impugna a exigência fiscal relativamente aos valores decorrentes de operações de CFOPs 6556 e 6553, sob o argumento de que “são referentes a devoluções de material de consumo ou ativo permanente que o autuante incluiu, equivocadamente, o ICMS nos DÉBITOS NÃO VINCULADOS, abandonando sua contrapartida, que é o correspondente crédito no cálculo dos CRÉDITOS NÃO VINCULADOS, distorcendo a lógica do sistema escritural, da não cumulatividade, bem assim da própria metodologia adotada pela IN 27/09 que lastreou a autuação”. Diz que, assim, houve *bis in idem*.

Sustenta que falta previsão legal para a adoção da base de cálculo utilizada no lançamento e, após discorrer sobre as planilhas de apuração do imposto, aduz que estão elencados no Auto de Infração as inclusões e exclusões, efetuadas sob o título de “DÉBITOS NÃO VINCULADOS AO DESENVOLVE” e “CRÉDITOS NÃO VINCULADOS AO DESENVOLVE”, em obediência à IN 27/06, editada em data superveniente à da ocorrência dos fatos descritos na autuação. Frisa que o autuante, apesar de não ter expressamente declarado, utilizou critérios idênticos aos previstos na IN 27/09. Destaca que, além de não poder retroagir, a IN 27/06 é uma norma administrativa que cria direito novo e que conflita com a Lei e com o Regulamento do Programa DESENVOLVE, sobrepondo-se ao aspecto teleológico desse benefício fiscal-financeiro.

Ressalta que, além de erros materiais cometidos, o autuante se equivocou ao determinar o sentido e o alcance da expressão *operações próprias*. Frisa que tal expressão é fundamental para o deslinde do direito material da autuação. Sustenta que o entendimento do autuante acerca de *operações próprias* conflita com o sentido adotado no artigo 3º do Decreto nº 8.205/02, bem como na Resolução do Programa DESENVOLVE nº 152/2006.

Destaca que, apesar de entender que os recolhimentos do ICMS decorrentes da diferença de alíquotas estão vinculados ao projeto, uma vez que tais aquisições são necessárias à implantação e operacionalização de suas atividades, efetuou o pagamento de algumas parcelas que estão sendo cobradas em duplicidade mediante a inclusão no Auto de Infração, o que gera *bis in idem*. Anexou, às fls. 159 e 160, comprovantes de recolhimentos nos valores de R\$ 8.931,97 e R\$ 12.308,97, referentes aos meses de novembro/07 e dezembro/07.

Afirma que o autuante se equivocou ao excluir débitos que deveriam compor a base de cálculo do incentivo pela lógica do sistema de débitos e créditos. Diz que, no exercício de 2007, na coluna do CFOP 6556, foram excluídos R\$ 120,75 e R\$ 135,99, cujas notas fiscais de devolução e de aquisição e os

correspondentes registros na escrita fiscal estão anexados às fls. 162 a 169. Frisa que esses débitos foram gerados com a devolução de materiais de consumo, sem que a necessária contrapartida dos respectivos créditos fiscais decorrente da entrada no estabelecimento, como meio de neutralizar a influência sobre o cálculo do ICMS a recolher. Diz que foi criada uma distorção, que computou tais valores como débitos não vinculados ao DESENVOLVE, sem a necessária contrapartida.

Destaca que tem o direito de incluir no cálculo do incentivo o ICMS devido a título de diferença de alíquotas, incidente sobre aquisições interestaduais de bens destinados ao ativo fixo e a materiais de consumo, indispensáveis à implantação e operacionalização dos projetos industriais aptos ao benefício do Programa DESENVOLVE – aspecto teleológico – e coerentes com o conceito jurídico de *operações próprias* a que se refere o art. 3º do Decreto nº 8.205/02, uma vez que estão inseridos no contexto da viabilização das atividades da planta industrial.

Menciona que o termo *operações próprias* utilizado em diversos dispositivos do RICMS-BA não tem sintonia com o sentido dado pelo autuante e nem pela IN 27/09. Assevera que a adoção dos critérios da IN 27/09 peca por dois motivos: a) entende de forma equivocada quais as atividades que estariam beneficiadas, limitando o incentivo, em contraste com o texto legal – princípio da legalidade e interpretação literal; b) não poderia atingir fatos pretéritos – princípios da irretroatividade da lei e da legalidade. Aduz que o entendimento do autuante não se coaduna com o aspecto teleológico do Programa DESENVOLVE, que deve ser considerado, em sintonia com a reiterada jurisprudência do STJ.

Aduz que no Auto de Infração apenas foram mencionados os artigos 2º e 3º do Decreto nº 8.205/02, para a capitulação legal da infração, dispositivos sobre o quais o autuado diz que tentará esgotar sua análise para desvendar o sentido e o alcance jurídico da expressão *operações próprias*, que diz ser substancial para o correto entendimento da questão da licitude/ilicitude do critério adotado pelo defensor, em comunhão com o sentido teleológico das normas do Programa DESENVOLVE.

Frisa que, além da proibição de aplicação retroativa da IN 27/09, em nenhum outro dispositivo legal existe uma definição minuciosa da base de cálculo do incentivo. Diz que não há que prevalecer o significado emprestado pela IN 27/09, pois este há que estar coerente com o aspecto teleológico do incentivo, e obedecer àquelas expressões jurídicas já dogmatizadas. Aduz que o RICMS-BA utiliza vinte e sete vezes a expressão *operações próprias*, cujo significado não guarda correspondência com a IN 27/09. Diz que a legislação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) também converge para um sentido diverso do adotado pela Secretaria de Fazenda.

Sustenta que o aspecto teleológico das normas do incentivo também converge para a inclusão da diferença de alíquota referente às aquisições de bens destinados ao ativo fixo e ao uso e consumo no cômputo da base de cálculo do incentivo. Conclui que, tanto do ponto de vista da dogmática jurídica quanto da interpretação teleológica, há de se convergir para o posicionamento do autuado e afastar os critérios arbitrários adotados pela IN 27/09 e seguidos pelo autuante.

Assevera que as aquisições com fato gerador abarcado no conceito de *operações próprias* devem compor a base sobre a qual são calculadas as parcelas de dilação do prazo de recolhimento do ICMS, nos termos do artigo 3º e seguintes do Decreto nº 8.205/02. Diz que essas operações estão vinculadas à operacionalidade dos projetos aprovados pelo Conselho Deliberativo do DRESENVOLVE, e implantados com os recursos financeiros comprometidos junto ao Estado.

Afirma que, mesmo que a expressão em foco fosse “indeterminada”, a conclusão penderia para o seu entendimento, pois não se concebe base de cálculo mensurada por analogia ou definida discricionariamente pela Administração Tributária. Diz que, à base de cálculo deve ser aplicado o mesmo princípio da tipicidade tributária, exigido para o fato gerador. Cita doutrina, discorre sobre o princípio da tipicidade tributária e, em seguida, afirma que cabe à lei prever o fundamento dos critérios de decisão do incentivo do DESENVOLVE.

Repete que há divergência entre o significado adotado pela IN 27/09 para a expressão *operações próprias* e o significado utilizado correntemente. Repisa que uma instrução normativa não deve se

sobrepor a normas jurídicas de hierarquia superior. Acrescenta que o artigo 3º, do Decreto 8.205/02, prevê que a dilação de até 72 meses no prazo de recolhimento será concedido sobre o “*saldo devedor mensal do ICMS, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos constantes dos projetos aprovados (...).*” Dessa forma, conclui que o cerne da questão está em se saber o conceito do que sejam *operações próprias*.

Reproduz doutrina e cita dispositivos do RICMS-BA e, em seguida, afirma que *em todos os dispositivos compulsados, o Estado da Bahia trata o ICMS das operações próprias em oposição ao conceito das operações que geram ICMS Retido, Antecipado e Diferido*. Assevera que, desse modo, o diferencial de alíquota do ICMS está compreendido no conceito de *operações próprias*. Frisa que o ICMS decorrente do diferencial de alíquotas tem fato gerador próprio e específico, definido no art. 5º do RICMS, cujo teor transcreveu.

Menciona que a legislação estadual separa do conceito de “*operações próprias*” apenas as operações em que o contribuinte se encontra na condição de substituto responsável. Destaca que o ICMS da diferença de alíquotas tem hipótese de incidência específica – fato gerador produzido pelo próprio sujeito passivo. Diz que a diferença de alíquotas está enquadrada no conceito do art. 3º do Dec. 8.205/02, relativos às *operações próprias, gerados em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado*, nos termos do item II do art. 1º da Resolução 152/06.

Aduz que, sob o aspecto teleológico, as normas do Programa DESENVOLVE visam fomentar a instalação de novos empreendimentos industriais que apresentem redução de custos, geração de empregos, etc., com a implementação de novos parques industriais. Sustenta que está incluído no incentivo do Desenvolve tudo o que for gerado em função das atividades do projeto, entre elas a entrada no seu estabelecimento de mercadorias provindas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo e ao uso e consumo. Reitera que, através do prisma finalístico do Programa DESENVOLVE, é admissível a dilação do prazo do ICMS sobre as aquisições de bens destinados ao ativo permanente e de materiais de uso e consumo, pois, onde a Lei não disse, não cabe ao intérprete, e nem à autoridade administrativa, dizer.

Aduz que o Poder Judiciário e a quase unanimidade da doutrina tem firmado o entendimento de que não tem pertinência a utilização de uma interpretação reducionista de incentivos, no pressuposto de uma interpretação literal. Diz que é necessário buscar o sentido de um dispositivo legal, revelado em conjunto com seu aspecto teleológico. Cita farta doutrina.

Ao finalizar sua peça defensiva, o autuado solicita que o Auto de Infração, no que tange à parte impugnada, venha a ser declarado nulo. No mérito, pede que seja julgado procedente em parte. Requer a realização de diligência, a ser efetuada por auditor fiscal estranho ao feito, para rever todos os cálculos e critérios utilizados pelo autuante.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 172 e 173, na qual afirma que os valores exigidos no Auto de Infração em tela foram apurados com base nos saldos devedores mensais dos exercícios de 2007 e 2008, os quais foram lançados no livro Registro de Apuração de ICMS pelo próprio autuado. Diz que, desses valores devidos, foram calculadas as parcelas do ICMS não beneficiadas pela dilação de prazo prevista na Resolução nº 152/06, as quais foram recolhidas a menos. Diz que, dessa forma, não houve o alegado *bis in idem*. Ressalta que o Auto de Infração está respaldado nos artigos 2º e 3º do Decreto nº 8.205/02, que regulamenta a Lei nº 7.980/01. Diz que os valores consignados no demonstrativo de fls. 12 e 16 não correspondem a operações próprias da empresa para efeito dos benefícios do Programa DESENVOLVE. Ao finalizar, mantém a ação fiscal em sua totalidade.

Constam às fls. 177 a 178 extratos do SIGAT (Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária) referentes ao pagamento da parcela reconhecida como procedente.

Na sessão de julgamento, foi concedido vista do processo ao senhor presidente desta 1ª JJF e, na sessão subsequente, ao julgador Francisco Atanasio de Santana.

## VOTO

Da análise das peças processuais, constata-se que o Auto de Infração foi lavrado em conformidade com a legislação tributária aplicável, especialmente quanto ao disposto nos artigos 18 e 39, e nos seus correspondentes incisos, do RPAF/99 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia, aprovado pelo Dec. 7629/99). A infração imputada ao autuado está descrita de forma clara e precisa, permitindo a perfeita identificação de que se trata de recolhimento a menos do imposto, em decorrência de erro na determinação da parcela sujeita à dilação de prazo prevista no Programa DESENVOLVE, constando o registro de que a apuração foi realizada através de exclusões e inclusões de débitos e de créditos fiscais não vinculados ao referido Programa.

Os dispositivos do Regulamento do Programa DESENVOLVE tidos como infringidos foram correta e claramente identificados no Auto de Infração, bem como a tipificação da multa indicada no lançamento tributário de ofício. Sobre essa matéria, ressalto que a teor do disposto no artigo 19 do RPAF/99, a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo legal que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro na sua indicação, desde que pela descrição dos fatos fique evidente o enquadramento legal.

O Auto de Infração está acompanhado de demonstrativos, fls. 11 a 18, dos quais o autuado recebeu cópia, que evidenciam a metodologia empregada na apuração do imposto lançado, bem como citam todos os dados utilizados na apuração do imposto que está sendo exigido. Esses dados foram obtidos dos livros fiscais do próprio sujeito passivo, fls. 19 a 118, não havendo, assim, como o defensor alegar desconhecimentos desses dados consignados em sua escrita fiscal, cuja fotocópia foi acostada ao processo.

O direito de defesa e do contraditório foi garantido e exercido pelo autuado sem qualquer cerceamento, conforme se pode depreender da defesa interposta, na qual foram abordados os diversos aspectos do lançamento, com a devida fundamentação. Toda ação fiscal foi desenvolvida com fundamento na legislação tributária pertinente, não havendo a alegada inobservância do princípio da estrita legalidade.

Quanto à validade da IN 27/09, o próprio autuado reconhece que nem o Auto de Infração e nem os seus anexos contêm qualquer referência a essa citada Instrução Normativa. Ademais, há que se observar que a Lei nº 7.980/01 transferiu para o Regulamento do Programa DESENVOLVE a incumbência de fixar os detalhes acerca dos cálculos e da extensão do benefício. Em consonância com essa determinação legal, o Regulamento estabeleceu, por meio do seu art. 3º, § 4º, a regra para o cálculo da parcela do saldo devedor mensal passível de incentivo fiscal. A análise dos demonstrativos que embasam a autuação evidencia que a exigência fiscal decorreu de inobservâncias ao Regulamento do Programa DESENVOLVE, aprovado pelo Decreto nº 8.205/2002. Dessa forma, afasto o argumento defensivo de que essa citada Instrução Normativa teria sido aplicada de forma retroativa e que teria ido além do disposto na Lei e no Regulamento do Programa DESENVOLVE.

Em face ao acima exposto, não acolho as preliminares de nulidade suscitadas na defesa.

Com base no disposto no artigo 147, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, indefiro a solicitação de diligência, pois considero que os elementos já existentes nos autos são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores sobre a matéria em análise.

Adentrando no mérito, observo que o autuado reconhece como procedente a exigência fiscal, no valor de R\$ 37.063,52, atinente às operações de CFOPs 5152, 6949, 5102 e 5949, impugnando os demais valores exigidos no lançamento tributário de ofício.

Em sua defesa, o autuado reitera que os critérios utilizados na apuração do imposto devido foram os previstos na IN 27/09. Todavia, conforme reconhece o próprio sujeito passivo, não há no Auto de Infração ou nos seus anexos qualquer referência expressa à IN 27/09. Essa ausência de referência à IN 27/09 já é suficiente para afastar o correspondente argumento defensivo, mas conforme já dito acima a IN 27/09 não criou obrigação que não já estivesse prevista na Lei instituidora do Programa DESENVOLVE – Lei nº 7.980, de 12 de dezembro de 2001.

Observo que o autuado se habilitou para fruição dos benefícios do Programa DESENVOLVE mediante apresentação de projeto ao Conselho Deliberativo do Desenvolve, cuja aprovação foi dada através da Resolução nº 152/06. Conforme o inciso II do artigo 1º dessa referida Resolução, o benefício de dilação de prazo de 72 (setenta e dois) meses para pagamento do saldo devedor do ICMS, diz respeito às *operações próprias, gerado em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado, conforme estabelecido na Classe I, da Tabela I, anexa ao Regulamento do DESENVOLVE*. Portanto, incide em equívoco o autuado quando sustenta que o benefício de dilação de prazo concedido pelo Programa DESENVOLVE alcança todas as operações próprias que realiza, haja vista que o referido benefício está adstrito às operações próprias decorrentes dos investimentos previstos no projeto incentivado.

Discordo do entendimento do autuado, segundo o qual *operações próprias* são todas aquelas que realiza, a exceção da substituição tributária. Nos termos do Decreto nº 8.205/2002, a aplicação do benefício do Programa DESENVOLVE se restringe ao saldo devedor do ICMS, relativo às operações próprias, geradas em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado e, portanto, não há como se estender o benefício às operações próprias realizadas com mercadorias não originadas do projeto incentivado.

Não acolho o argumento defensivo que tenta alargar o entendimento do que são operações próprias. Não vislumbro como se aplicar ao caso em tela a interpretação teleológica, conforme pleiteia o autuado, pois se assim procedêssemos estaríamos estendendo os benefícios do Programa DESENVOLVE além dos efetivamente concedidos pelo Estado da Bahia.

Corroborando o acima exposto, ressalto que este CONSEF tem afirmado esse entendimento, conforme pode observar no Acórdão CJF Nº 0412-11/08, cujo voto transcreve parte:

[...]

“De pronto, devo ressaltar que comungo com o mesmo entendimento adotado pela JJF e pela PGE/PROFIS de que para a dilação do prazo para pagamento do saldo devedor mensal do ICMS, o conteúdo da expressão “*operações próprias*”, inserta no art. 3º do Regulamento do Programa DESENVOLVE, aprovado pelo Decreto nº 8.205/2002, diz respeito aos produtos fabricados pelo próprio estabelecimento beneficiado, “*gerados em razão dos investimentos constantes dos projetos aprovados pelo Conselho Deliberativo*”, conforme Resolução nº 45/2003, não se incluindo as mercadorias ou bens adquiridos de terceiros para comercialização ou destinados ao ativo imobilizados.”

“A aplicação do benefício fiscal deve ser restrita e sua interpretação literal. Logo, descabe o entendimento recursal de que a expressão “*operações próprias*” diz respeito a “*operações próprias de circulação de mercadorias*”, as quais, segundo o recorrente, são quaisquer operações que envolvam a transferência da titularidade de bens ou mercadorias realizadas pelo estabelecimento beneficiado.”

“Neste contexto, não poderia o contribuinte utilizar-se do benefício de dilação do prazo de pagamento do ICMS, previsto para as operações próprias, para se debitar do diferencial de alíquotas, quando da apuração do saldo devedor mensal do imposto amparado pelo aludido benefício fiscal do DESENVOLVE, pois tais produtos adquiridos de terceiros e destinados ao ativo fixo do estabelecimento, mesmo concorrendo, direta e indiretamente, para o ciclo de produção e comercialização dos seus produtos, não se incluem como “*operações próprias*” e, como tal, não podem se inserir no saldo devedor mensal do ICMS a ter seu prazo de pagamento dilatado, pois não satisfazem os requisitos à regular fruição do benefício fiscal”.

Dante disto, fica patente o acerto do autuante quando considerou que o benefício concedido ao autuado alcançava, exclusivamente, o valor do ICMS relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos constantes dos projetos aprovados pelo Conselho Deliberativo do DESENVOLVE e refez os cálculos excluindo as operações não beneficiadas pelo Programa, conforme explicitado nos demonstrativos que acompanham o Auto de Infração.

Dessa forma, os débitos referentes ao ICMS decorrente da diferença de alíquotas devidos nas aquisições interestaduais de bens destinados ao ativo imobilizado ou ao uso e consumo do próprio estabelecimento não se incluem como *operações próprias*. Portanto, o autuante agiu corretamente quando, ao apurar o saldo devedor sujeito ao benefício da dilação, excluiu os recolhimentos de ICMS referente à diferença de alíquotas citados na defesa, nos meses de novembro e dezembro de 2007, nos valores de R\$ 8.931,97 e R\$ 12.308,97, não tendo ocorrido, assim, o alegado *bis in idem*.

Quanto às exclusões dos débitos atinentes às devoluções de materiais de uso e consumo, nos valores de R\$ 120,75 e R\$ 135,99, também foi correto o procedimento do auditor fiscal, pois, como se trata de devoluções de materiais destinados ao uso e consumo do próprio estabelecimento, logicamente não houve a apropriação de crédito fiscal quando da aquisição das mercadorias. As fotocópias dos livros fiscais trazidas na defesa comprovam que as saídas em devolução foram efetuadas com débito do imposto (fls. 162 e 169), ao passo que as entradas foram registradas sem crédito do imposto (fls. 164 e 168). Não há, portanto, reparo a fazer no procedimento adotado pelo autuante, o qual não criou nenhuma distorção na apuração do imposto e nem implicou modificação nos critérios do Programa DESENVOLVE.

Diante do exposto, restou comprovado nos autos o cometimento de equívocos no cálculo do benefício da dilação do prazo previsto no Programa DESENVOLVE, o que ensejou recolhimento a menos da parcela não incentivada e, portanto, fica caracterizada a infração imputada ao autuado.

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

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279505.0104/10-3**, lavrado contra **POLY EMBALAGENS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$151.577,50**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de novembro de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA – JULGADOR