

PROCESSO	- A. I. Nº 087461.0402/09-3
RECORRENTE	- BETUMAT QUÍMICA LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0343-01/10
ORIGEM	- INFRAZ INDÚSTRIA
INTERNET	- 30/03/2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0052-12/12

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. A correção, na fase de Informação Fiscal, de inconsistências referentes a operações incentivadas e à exclusão do débito relativo a período no qual o contribuinte apresentara saldo credor de imposto, implica na redução do montante do débito. Infração comprovada parcialmente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da Decisão primária que julgou pela parcial Procedência do Auto de Infração, exigindo do autuado o valor total de R\$26.319,49, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, alínea “f”, e dos acréscimos legais.

O Auto lavrado contra o recorrente em 28/12/2009 decorre de recolhimento a menos do ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita à dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia (Desenvolve), nos meses de julho a setembro, novembro e dezembro de 2005, janeiro a março, junho a agosto e novembro de 2006, janeiro a julho e setembro a dezembro de 2007. Está consignado no Auto de Infração que o contribuinte “*recolheu a menos o ICMS normal (parcela não contemplada pelo benefício), em decorrência de erro na apuração da parcela incentivada*”.

Em Primeira Instância, a JJF decidiu pela parcial procedência da exigência fiscal, conforme se verifica da transcrição do voto do insigne Relator, *in verbis*:

(...)

“Na defesa apresentada, o impugnante contestou parcialmente os valores apurados pela fiscalização, efetuando o recolhimento do montante que entende que representa o valor que realmente teria sido calculado a menos. Baseou sua insurgência contra os montantes indicados pelo autuante, realçando que ao proceder à apuração da parcela do imposto sujeita ao benefício fiscal, baseia-se nas orientações constantes na Instrução Normativa nº 27/2009.

Quanto aos cálculos elaborados pelo fisco, atacou os seguintes pontos: 1) como realiza operações de consignação mercantil de produtos próprios, ao calcular o saldo devedor, incluiu as operações classificadas nos CFOPs 5.917 e 6.917 – remessa de mercadoria em consignação mercantil ou industrial, como incentivadas; 2) no mês de julho de 2006 apresentou saldo credor de imposto, nada tendo a recolher nesse período; e 3) a falta de consideração, como crédito fiscal, dos valores recolhidos a título de antecipação parcial.

Constatou que o autuante, ao proceder à Informação Fiscal, agiu com acerto, acatando as alegações inseridas nos dois primeiros itens acima, razão pela qual elaborou novo demonstrativo, indicando o saldo devedor remanescente da exigência fiscal.

De igual modo, concordo quanto à sua insurgência contra o lançamento do crédito fiscal relativo aos pagamentos atinentes à antecipação parcial, como “créditos fiscais não vinculados ao projeto aprovado” (CNVP), haja vista que, conforme bem salientou o autuante, tais valores já são lançados previamente pelo contribuinte, no campo “outros créditos” do livro Registro de Apuração do ICMS, sendo, dessa forma, devidamente computados no “saldo devedor mensal do ICMS a recolher” (SDM), de modo que a aceitação dos argumentos do impugnante implicaria no lançamento dos créditos fiscais em questão em duplidade, o que,

evidentemente, não pode ser admitido, por resultar em redução do valor final do tributo normal a ser recolhido mensalmente pelo autuado.

Deste modo, a imputação resta caracterizada de forma parcial, no montante de R\$26.319,49, em conformidade com o demonstrativo acostado à fl. 132 (última coluna).

No que se refere à sugestão do autuante no sentido de que a se confirmar que o contribuinte teria sido induzido ao erro, em razão da redação verificada no item 2.2.23 da Instrução Normativa nº. 27/2009, que a diferença do ICMS apurada fosse exigida, porém sem a aplicação de penalidade, ressalto que essa recomendação não pode ser apreciada em primeira instância deste Conselho, nos termos do art. 159, § 1º do RPAF/BA.

Face ao exposto, voto pela procedência parcial do Auto de Infração, cabendo a homologação dos valores recolhidos”.

Protocolizado Recurso Voluntário tempestivo, colacionado às fls. 181/188, o recorrente vem aos autos para asseverar que quanto à sua tese de defesa, restou apenas a controvérsia quanto à inclusão da antecipação parcial no cálculo do benefício fiscal proporcionado pelo programa DESENVOLVE.

Cita a Resolução DESENVOLVE nº 142/2005 para dizer da sua habilitação no referido programa, bem como do alcance do benefício para a produção de manta asfáltica, asfalto elastomérico, tinta acrílica, adesivos e soluções asfálticas.

Diz que “em face da inexistência de regulamentação acerca do entendimento dos CFOP's vinculados à operação daqueles a ela distintos, a Sociedade calculava o imposto a recolher procedendo a ajustes sobre o saldo devedor do ICMS, de forma a extrair da sua apuração os lançamentos referentes às operações e prestações não vinculadas às suas atividades industriais”. Aduz que sua conduta reflete a resposta da consulta feita a esta SEFAZ - PARECER Nº 02789/2009 de 16/02/2009.

Assevera que diante das dúvidas suscitadas acerca da forma de cálculo do benefício fiscal, foi editada a IN 27/2009, dispondo acerca dos ajustes necessários ao expurgo dos valores referentes às operações e prestações não vinculadas ao projeto aprovado do benefício fiscal concedido.

Discorre rapidamente a respeito da natureza jurídica da Instrução Normativa, entendendo que tem caráter eminentemente interpretativo, com o precípuo objetivo de esclarecer regra já existente, com o objetivo de dizer da possibilidade de aplicação do art. 106 do CTN, que cuida da retroatividade benéfica da norma. Nessa direção, diz da necessidade da aplicação da fórmula contida no item 2 da Instrução Normativa nº 27/2009, referindo-se também ao sub-item 2.2.23 que “Valores relativos a “Outros Créditos” e “Estornos de Débitos” não vinculados ao projeto industrial aprovado” são créditos não vinculados ao projeto aprovado.

Nesse sentido, afirma que em obediência à IN 27/2009, excluiu os créditos fiscais não vinculados ao projeto incentivado, “in casu”, o valor da antecipação parcial, do cálculo da parcela incentivada, incluindo tais valores no campo “Outros Créditos” do Livro de apuração, em consonância com o disposto no art. 93 do RICMS/BA.

Afirma que o autuante está equivocado quando afirma que o valor da antecipação parcial “não pode ser somado aos CNPJ, por que geraria duplicidade”. Aduz que a exclusão do valor da antecipação parcial ocorre exatamente porque o recolhimento do imposto aconteceu em momento anterior, e seu reflexo tem que ser contemplado. Completa dizendo que como a antecipação é um “débito fiscal extra apuração” cujo reflexo precisa ser expurgado no saldo devedor incentivado, a solução dada pelo legislador foi a inclusão do referido crédito como CNVP (créditos fiscais não vinculados ao projeto aprovado).

Pugna pelo conhecimento e Provimento do Recurso Voluntário interposto para que seja julgada parcialmente procedente a autuação.

A PGE/PROFIS, em Parecer da lavra da Dra. Maria José Coelho Sento-Sé, fls. 197/198, opina pelo conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte por considerar ausentes argumentos jurídicos capazes de provocar revisão do acórdão.

Refere-se aos esclarecimentos trazidos na informação fiscal, onde o autuante afirma que inexiste lógica jurídica para acolher o lançamento do crédito fiscal relativo aos pagamentos atinentes à antecipação parcial, como créditos fiscais não vinculados ao projeto aprovado, em razão dos aludidos valores já terem sido previamente lançados pelo sujeito passivo, no campo denominado outros créditos, do livro de Registro de Apuração de ICMS.

Ressalta que o acolhimento da tese recursal implicaria no lançamento dos créditos fiscais em duplicidade, provocando prejuízo ao erário, além de implicar na redução do valor final do tributo a ser recolhido mensalmente pelo contribuinte.

VOTO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 1ª JJF deste CONSEF, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do quanto lhe é exigido.

Pesa sobre o contribuinte a acusação consignada no Auto de Infração lavrado em 28/12/2009, em razão do recolhimento a menos o ICMS por 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), em ocorrências datadas entre 31/07/2005 e 31/12/2007.

Reconhecida pelas partes, a controvérsia reside na possibilidade ou não que tem o contribuinte de computar como créditos não vinculados ao projeto os valores da antecipação parcial, ou seja, a inclusão da antecipação parcial no cálculo do benefício fiscal – DESENVOLVE.

De fato, do entendimento esposado pelo recorrente e pelo próprio autuante, resta claro que o comando insculpido na Instrução Normativa 27/2009, especificamente no subitem 2.2.23, suscita interpretações dúbias, e que, em última análise, podem provocar situações como a discutida neste PAF. Em verdade, a interpretação dada pelo contribuinte a partir na norma posta, poderia lhe facultar a possibilidade de considerar no cálculo da parcela sujeita à dilação de prazo prevista no programa DESENVOLVE, como créditos não vinculados ao projeto os valores decorrentes de operações com antecipação parcial do ICMS. Por outro lado, a avaliação feita pelo fiscal autuante e pela Junta de Julgamento Fiscal tem foco no fato de que os valores considerados pelo contribuinte como créditos, já haviam sido compensados anteriormente na apuração do SDM – Saldo Devedor Mensal do ICMS a Recolher, conforme foi demonstrado na informação fiscal a partir dos lançamentos feitos pelo contribuinte em seu livro de Registro de Apuração do ICMS. Há que se esclarecer que a lógica interpretativa do recorrente, neste caso, necessariamente, implica na duplicidade do cômputo do referido crédito, o que refletiria na redução do tributo normal a recolher.

Feitas as avaliações de parte a parte, concluo que se pode considerar que não há equívoco na interpretação dada à norma pelo contribuinte, dado que a norma suscita a possibilidade de interpretações divergentes. Por outro lado, entendo que a intenção do legislador não foi de permitir que o contribuinte, de maneira geral, pudesse ser beneficiado em maior medida, por via de lançamentos de créditos em duplicidade, mesmo porque, apesar de entender que o Programa DESENVOLVE já é por demais generoso, não pode, nem deve o Estado admitir que um mesmo benefício seja utilizado mais de uma vez, em uma mesma operação. Ou seja, no caso em apreço há que se exigir do recorrente o imposto recolhido a menos conforme consignado no Auto de Infração.

Bem, entendido que há que ser exigido o imposto, pelas razões acima esposadas, entendo também que editada a Instrução Normativa nº 27/2009 com o texto posto, suscitando dúvidas quanto à sua inteligência, entendo que a conduta do recorrente não poderia ser apenada com a multa que se exige. Entretanto, a despeito do meu posicionamento pessoal no sentido de que não é aplicável a multa sobre a exigência principal, com fundamento no art. 100 do CTN, a rigor

do art. 159 do RPAF, apenas a Câmara Superior deste CONSEF poderá, ao apelo da equidade, processar e decidir sobre requerimento de dispensa ou redução de multa por infração de obrigação principal.

Por todo o exposto alinhado à Decisão de primo grau e ao opinativo da d. PGE/PROFIS, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário para manter a Decisão recorrida tal como prolatada, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 087461.0402/09-3, lavrado contra BETUMAT QUÍMICA LTDA, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$26.319,49, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Os valores efetivamente recolhidos aos cofres do Estado da Bahia devem ser homologados.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de março de 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS