

A.I. Nº - 232900.0022/11-8
AUTUADO - LATAPACK-BALL EMBALAGENS LTDA.
AUTUANTE - CARMÉLIA PEREIRA GONÇALVES
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 25/09/2012

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0206-03/12

EMENTA: ICMS. 1. BENEFÍCIOS FISCAIS. DESENVOLVE. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. **a)** ERRO NA DETERMINAÇÃO DA PARCELA SUJEITA A DILAÇÃO DE PRAZO DE PAGAMENTO. Infração inexistente. A fiscalização reconhece que o contribuinte pagou imposto a mais que o devido, ao abrir mão parcialmente do benefício fiscal. **b)** ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES DO IMPOSTO – CÁLCULO DOS VALORES NÃO INCENTIVADOS. De permeio com os cálculos inerentes ao sistema do Desenvolve, foram efetuados ajustes excluindo valores que não deveriam compor o saldo incentivado. O contribuinte concordou em parte com a fiscalização, questionando apenas a questão dos valores pagos por antecipação no momento das saídas de mercadorias, sendo este o único aspecto contestado pela autoridade fiscal ao prestar a informação. Tendo em vista que nas vendas de sucatas o imposto foi pago no momento da saída e no final do mês, ao ser feita a apuração do imposto das operações realizadas no período, no total dos débitos foram incluídos os valores relativos às operações cujo imposto já havia sido pago, para não haver pagamento em duplicidade é correto lançar como crédito o imposto que já foi pago, de modo a prevalecer apenas um pagamento, e não dois. Reduzido o valor do imposto a ser lançado. **2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS.** Lançamento não impugnado pelo sujeito passivo. **3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. ENERGIA ELÉTRICA. CRÉDITO UTILIZADO EM PERCENTUAL SUPERIOR AO EFETIVAMENTE CONSUMIDO NO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO.** Lançamento não impugnado pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/12/11, diz respeito aos seguintes fatos:

1. recolhimento de ICMS efetuado a menos em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista no Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia (Desenvolve), sendo lançado imposto no valor de R\$ 229.209,09, com multa de 60%;

2. recolhimento de ICMS efetuado a menos em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto – recolhimento a menos dos valores do “ICMS normal” (valores não incentivados) calculado em função do Desenvolve [Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve], sendo lançado imposto no valor de R\$ 145.284,27, com multa de 60%;
3. falta de recolhimento do imposto [ICMS] relativo a operações de saídas de mercadorias sem a emissão de documentos fiscais e conseqüentemente sem registro na escrita fiscal, fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercícios fechados (2009 e 2010), sendo lançado tributo no valor de R\$ 89.640,28, com multas de 70% e 100%;
4. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo à aquisição de energia elétrica em percentual superior ao efetivamente consumido no processo de industrialização, sendo glosado crédito no valor de R\$ 1.231,17, com multa de 60%.

O contribuinte apresentou defesa (fls. 303/328) informando que obteve a concessão dos benefícios do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia (Desenvolve), instituído pela Lei nº 7.980/01, nos termos da Resolução do Conselho Deliberativo do Desenvolve nº 34/06, posteriormente alterada pela Resolução nº 80/08, que transcreve.

Quanto aos débitos lançados neste Auto, declara reconhecer os valores dos itens 3º e 4º, já tendo providenciado o pagamento com redução da multa, com base no art. 45, I, da Lei nº 7.014/96.

Com relação aos itens 1º e 2º, alega que a fiscalização errou, primeiro na apuração das parcelas incentivadas sujeitas à dilação de prazo, por desconsiderar a disciplina veiculada pelo § 3º do art. 19 [art. 18] do Decreto nº 8.205/02, que aprovou o Regulamento do Desenvolve, e segundo na apuração do ICMS normal, haja vista a desconsideração de ajustes regularmente efetuados pela empresa na apuração do saldo devedor incentivado.

Com relação ao item 1º, comenta a forma como a autuante calculou o suposto recolhimento a menos da parcela dilatada do ICMS beneficiado pelo Desenvolve, frisando que a fiscalização deixou de observar não somente a existência de norma específica franqueando tratamento absolutamente diverso daquele que foi indevidamente dispensado neste caso, como também o fato de que o procedimento adotado pela empresa implicou aproveitamento a menos do benefício que lhe foi outorgado, e, conseqüentemente, o pagamento de valores significativamente superiores àquele a que o Estado teria direito, de acordo com o § 3º do art. 19 [art. 18] do Decreto nº 8.205/02, que aprovou o Programa Desenvolve, haja vista que o legislador, nas hipóteses em que o contribuinte apura saldo devedor incentivado inferior àquele a que teria direito de dilatar, assegura a manutenção dos benefícios do referido programa tão-somente em relação à parcela calculada como incentivada, exigindo, para fruição do tratamento fiscal favorecido, apenas que o pagamento correspondente à parcela do ICMS não sujeita à dilação seja efetuado na data regulamentar, ou seja, o contribuinte não é obrigado a dilatar determinado percentual do seu saldo devedor efetivamente incentivado para fazer jus aos benefícios do programa em relação à parcela calculada como tal quando inferior àquela, basta efetuar o pagamento correspondente à parcela do ICMS não dilatada na data regulamentar.

Argumenta que a autuante não poderia, sem previsão normativa, simplesmente confrontar o valor recolhido pela empresa a título de dilação com o valor da parcela incentivada devida se fossem dilatados 90% do saldo devedor efetivamente incentivado, sem sequer analisar o pagamento correspondente à parcela do ICMS não sujeita a dilação de prazo, pois o que deveria era verificar se o saldo devedor incentivado calculado pelo contribuinte foi inferior àquele a que faria jus, e, em caso afirmativo, analisar os montantes que foram pagos a título do ICMS normal, para, a partir daí, constatar os saldos devedores dilatados, e por conseguinte os montantes que deveriam ter sido recolhidos em face da antecipação.

Passa a pontuar em detalhes o erro em que a seu ver incorreu a autoridade fiscal, tomando como exemplo o mês de janeiro de 2009, concluindo que o montante que deveria ter sido recolhido a título de “parcela dilatada” era de R\$ 83.716,79, e portanto o lançamento é indevido. Aduz que, tal como na análise exemplificativa do mês de janeiro de 2009, em todas as “competências” autuadas o recolhimento do ICMS normal, sem a redução de 90% a que teria direito no caso de dilação, foi efetuado em valor significativamente superior ao que deveria ter sido feito, de modo que fica caracterizado o benefício dos cofres públicos em detrimento do contribuinte.

Aduz que, para comprovar que em todos os meses a auditora incorreu no mesmo equívoco, juntou planilha (doc. 7), na qual demonstra a correta apuração do ICMS e comprova a regularidade de seu recolhimento (docs. 8 a 43).

Quanto ao suposto recolhimento a menos do ICMS normal (valor não incentivado) de que cuida o item 2º, sob a justificativa de que teria havido uma supervalorização do saldo devedor incentivado, o autuado alega que os valores apurados decorrem de erros da autuante na determinação do saldo devedor beneficiado, nos quatro meses considerados, pelas razões que declina em seguida, apontando os valores que considera devidos.

Argumenta que, de acordo com o art. 509, § 3º, I, do RICMS vigente, nas saídas e nos recebimentos de sucatas de metal e papel o documento fiscal deveria estar devidamente acompanhado de uma das vias do documento de arrecadação estadual, de modo que toda vez que fosse dada saída daquelas mercadorias deveria ser efetuado o recolhimento do imposto de modo avulso, antes mesmo da apuração mensal do tributo, e, para cumprir suas obrigações acessórias, a empresa efetuava o lançamento no livro de apuração do débito do imposto e depois lançava o crédito na mesma proporção, a fim de evitar que o ICMS devido sobre a referida operação, já recolhido, fosse novamente computado no saldo devedor mensal. Grifa que, da mesma forma que o valor já pago era expurgado da apuração do saldo devedor mensal do imposto, também não podia compor isoladamente o saldo devedor incentivado, mediante a simples exclusão do débito, sem a correlata adição do crédito, tal como foi feito inadvertidamente na autuação, sob pena de distorção indevida do benefício. Argumenta que, na apuração do saldo devedor incentivado, ou não se faz qualquer ajuste no saldo devedor mensal, ou se exclui o débito correlato e também se adiciona o crédito correspondente, a fim de manter a coerência com o procedimento que se pretende implementar, de modo a manter ou não os lançamentos pertinentes. Aduz que se no entendimento da autuante a operação em apreço não deveria compor o saldo incentivado, outra não pode ser a conclusão senão a de que o débito e o crédito correlato deveriam ser ajustados na sua composição, de forma a viabilizar o alcance do objetivo pretendido.

Pede que o lançamento do item 1º seja declarado improcedente, e que o do item 2º seja declarado parcialmente procedente. Juntou documentos.

A auditora responsável pelo procedimento prestou informação (fls. 656/659) dizendo que, quanto ao item 1º, no decorrer da fiscalização constatou que a empresa utilizou o benefício do Programa Desenvolve em percentual muito inferior àquele a que tem direito, de acordo com a Resolução 80/08, e então questionou a respeito daquele procedimento, que lhe pareceu estranho, tendo a representante da empresa informado que seria em virtude da guerra fiscal entre os Estados, porque o Estado de São Paulo não estava admitindo o crédito das remessas em transferências. Diz a auditora que, ao receber essa informação em caráter extraoficial, entendeu que a empresa, a partir de análises efetuadas para mensurar as vantagens financeiras advindas de um planejamento fiscal, optou por abrir mão do incentivo, excluindo da base de cálculo do mesmo as referidas remessas em transferências, por ser do seu interesse o aproveitamento do crédito no Estado de São Paulo, em detrimento do benefício fiscal a que tem direito com o Programa Desenvolve.

Informa a auditora que a consequência do procedimento adotado pela empresa não resultou, como é óbvio, em prejuízo para o Estado, pois a empresa, em geral, recolheu aos cofres públicos valores

muito superiores àqueles a que estava obrigada, porém, dado que o esclarecimento sobre as razões que a levaram a abrir mão do referido benefício terem sido prestadas informalmente, decidiu ela, autuante, com conhecimento de sua supervisão de fiscalização, proceder à apuração dos valores na forma preconizada na Resolução nº 80/08, como meio de resguardar o Estado de um futuro pedido de restituição de valores pagos a mais indevidamente, no caso dos itens 1º e 2º, de modo que a lavratura deste Auto foi feita de forma deliberada, com a finalidade de obter da empresa, na sua defesa, a declaração de que efetua suas apurações de valores a recolher e dos valores com prazos de pagamentos dilatados de acordo com o seu planejamento fiscal. Prossegue dizendo que, de qualquer forma, esta informação continua “extraoficial”, uma vez que “em nenhum momento a autuada assim o revelou”. A seu ver, diante dessa situação o Estado deve se resguardar de um futuro pedido de restituição de valores pagos indevidamente, resultantes da aplicação do procedimento adotado pela empresa. Observa que a defesa não apontou erro da fiscalização no que concerne à inclusão ou exclusão de códigos de operação, pelo que se entende como pacífico esse aspecto, restando apenas o questionamento quanto aos valores pagos efetivamente, porque os valores dilatados, segundo a metodologia da empresa, não coincidem com os valores encontrados pela fiscalização e, diante do exposto, deixa ao CONSEF decidir sobre a homologação do procedimento da empresa.

Com relação ao 2º item, informa a auditora que as planilhas foram enviadas para a empresa na fase de fiscalização para análise e pronunciamento da mesma, e foram feitos os devidos ajustes conforme as justificativas apresentadas à época. Explica que a realização do roteiro tomou por base todas as informações fiscais prestadas pela empresa, sendo que, na maioria dos meses analisados, o resultado apurado pela fiscalização coincide com o resultado apurado nos livros e demais informações fiscais da empresa, exceto nos meses autuados. Aduz que a metodologia aplicada nos meses em que resultaram valores a recolher é exatamente a mesma adotada nos meses em que não deu resultado. Observa que em uma das planilhas reconstituídas pelo autuado para confrontar com as da fiscalização, na apuração do saldo devedor mensal, no CFOP 6900, consta o valor de R\$ 18.892,34, o mesmo lançado na planilha da fiscalização, valor este que foi lançado a partir do Registro de Saídas, com os CFOPs 6901 e 6913, cujos valores são, respectivamente, R\$ 18.731,33 e R\$ 161,01. Prossegue dizendo que na mesma planilha o autuado realiza um estorno de “débito/outros créditos”, relativo a ICMS pago antecipadamente para acompanhar o trânsito de mercadorias (saídas de sucatas), lançando o valor de R\$ 19.408,65, sendo que os valores de R\$ 18.731,33 e R\$ 161,01, totalizando R\$ 18.892,34, já haviam sido excluídos do saldo devedor apurado (R\$ 1.137.173,75), e desta forma a diferença está no valor recolhido que foi a menos, e como a argumentação do autuado é basicamente a mesma para todos os meses em que resultaram valores a recolher, conclui que os argumentos da fiscalização também devem ser os mesmos. Observa que nos demonstrativos fiscais foram excluídos do saldo devedor apurado, dentre outros, os CFOPs 6900 e 5900, justamente os referentes a saídas de sucatas, cujo ICMS é pago antecipadamente, e dessa forma não se justifica o aproveitamento do crédito daqueles materiais, e o procedimento adotado pela empresa resultaria na anulação do débito e mais o aproveitamento do crédito. Explica que as planilhas fiscais tomaram por base a Resolução 80/08, o Parecer DITRI 4.683/10, as DMAs, os relatórios de pagamentos, o resumo de apuração do imposto de 2010 anexado aos autos e o resumo de apuração do imposto de 2009 não juntado ao processo pela fiscalização, mas apresentado pela empresa.

Conclui dizendo que fica mantida a autuação, e opina pela procedência do Auto de Infração.

Deu-se ciência da informação ao autuado, e este se manifestou (fls. 670/674) frisando que a autuante na informação reconheceu expressamente, em relação ao item 1º, que a empresa utilizou o benefício do Programa Desenvolve em percentual muito inferior àquele ao qual a empresa tem direito, de acordo com a Resolução nº 80/08, e que o procedimento adotado pela empresa não resultou em prejuízo para o Estado, pois em geral foram recolhidos aos cofres públicos valores muito superiores aos devidos, embora, a despeito de tal constatação, ter a autuante sustentado que

os lançamentos foram efetuados a fim de resguardar o Estado de um futuro pedido de restituição de valores pagos a mais. O contribuinte considera que, com esse proceder, a autoridade fiscal, além de se distanciar do princípio da razoabilidade, desconsiderou, a seu bel-prazer, a regra do § 3º do art. 19 [art. 18] do Decreto nº 8.205/02, que expressamente prevê a hipótese de apuração a menos do saldo devedor passível de incentivo, assegurando o benefício em relação a essa parcela, caso haja o pagamento regular do ICMS normal não sujeito à dilação de prazo. Argumenta que a eleição do pagamento do ICMS normal como condição para fruição das benesses concedidas pelo Desenvolve é contrária à razoabilidade e moralidade administrativa, uma vez que neste caso há efetivamente uma arrecadação em favor do Estado da Bahia superior àquela que poderia ter sido feita, haja vista a não fruição do desconto de 90% aplicável ao saldo incentivado pela liquidação antecipada. A seu ver implicaria, no mínimo, a convalidação de um procedimento totalmente ilógico, esdrúxulo e insustentável proceder-se ao lançamento de créditos tributários mesmo reconhecendo que houve recolhimento de quantias superiores às devidas, sob a justificativa de que tal medida tem o fim de resguardar o Estado de um futuro pedido de restituição de valores pagos a mais. Conclui dizendo que pugna pelo reconhecimento da improcedência do lançamento do item 1º.

Quanto ao item 2º, chama a atenção para o que foi alegado na informação fiscal pela autuante, de que nos demonstrativos foram excluídos do saldo devedor apurado, dentre outros, os CFOPs 6900 e 5900, referentes a saídas de sucatas, cujo imposto é pago antecipadamente, que não se justificaria o aproveitamento do crédito daqueles materiais, sob pena de estar não só anulando os débitos, mas também aproveitando os créditos, já que tais valores já tinham sido excluídos do saldo devedor mensal apurado. O autuado rebate a autoridade fiscal considerando equivocado o entendimento de que não se pode proceder aos ajustes relativos aos estornos do ICMS pago antecipadamente nas saídas de sucatas, para fins de apuração do saldo devedor incentivado, tendo em vista que, diversamente do que foi sustentado pela autuante, tais valores só se anulam e não influenciam na apuração do saldo devedor incentivado se a exclusão do ICMS incidente nas operações de saídas de sucatas for acompanhada da adição relativa ao seu estorno, justificada pelo pagamento prévio para acompanhar o trânsito da mercadoria. Reporta-se à demonstração feita na impugnação, pontuando que, de acordo com o art. 509, § 3º, I, do RICMS então vigente, nas saídas e nos recebimentos de sucatas de metal e papel o documento fiscal deveria estar devidamente acompanhado de uma das vias do documento de arrecadação estadual, de modo que toda vez que fosse dada saída daquelas mercadorias deveria ser efetuado o recolhimento do imposto de modo avulso, antes mesmo da apuração mensal do tributo, e, para cumprir suas obrigações acessórias, a empresa efetuava o lançamento no livro de apuração do débito do imposto e depois lançava o crédito na mesma proporção, a fim de evitar que o ICMS devido sobre a referida operação, já recolhido, fosse novamente computado no saldo devedor mensal. Grifa que, da mesma forma que o valor já pago era expurgado da apuração do saldo devedor mensal do imposto, também não podia compor isoladamente o saldo devedor incentivado, mediante a simples exclusão do débito, sem a correlata adição do crédito, tal como foi feito inadvertidamente na autuação, sob pena de distorção indevida do benefício. Argumenta que, na apuração do saldo devedor incentivado, ou não se faz qualquer ajuste no saldo devedor mensal, que já está sem o débito do imposto, ou se exclui o débito correlato e também se adiciona o crédito correspondente, a fim de manter a coerência com o procedimento que se pretende implementar, de modo a manter ou não os lançamentos pertinentes. Aduz que se no entendimento da autuante a operação em apreço não deveria compor o saldo incentivado, outra não pode ser a conclusão senão a de que o débito e o crédito correlato deveriam ser ajustados na sua composição, de forma a viabilizar o alcance do objetivo pretendido. Considera que, como apenas esse ajuste foi contestado pela autuante, disso se conclui que todos os demais equívocos apontados na impugnação se presumem verdadeiros.

Finaliza reiterando o pedido de improcedência do item 1º e de improcedência parcial do item 2º.

VOTO

Este Auto de Infração compreende 4 lançamentos. Foram impugnados apenas os itens 1º e 2º.

O 1º lançamento diz respeito a recolhimento de ICMS efetuado a menos em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista no Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia (Desenvolve). O 2º lançamento refere-se a recolhimento de ICMS efetuado a menos em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto – recolhimento a menos dos valores do “ICMS normal” (valores não incentivados) calculado em função do Desenvolve.

Embora em ambos os lançamentos conste que teria havido “recolhimento de ICMS efetuado a menos”, ao ser prestada a informação a autuante declarou que o fato foi outro, pois a empresa utilizou o benefício do Desenvolve em percentual muito inferior àquele a que tem direito e recolheu aos cofres públicos valores muito superiores aos que deveria pagar, não tendo resultou prejuízo para o Estado.

O contribuinte defendeu-se destacando exatamente isso: alega que aproveitou a menos o benefício que lhe foi outorgado, tendo pago valores significativamente superiores aos devidos. Argumenta que, de acordo com o § 3º do art. 19 [art. 18] do Decreto nº 8.205/02, que aprovou o Programa Desenvolve, nas hipóteses em que o contribuinte apura saldo devedor incentivado inferior àquele a que teria direito de dilatar, assegura a manutenção dos benefícios do referido programa tão-somente em relação à parcela calculada como incentivada, exigindo, para fruição do tratamento fiscal favorecido, apenas que o pagamento correspondente à parcela do ICMS não sujeita à dilação seja efetuado na data regulamentar, de modo que o contribuinte não é obrigado a dilatar determinado percentual do seu saldo devedor efetivamente incentivado para fazer jus aos benefícios do programa em relação à parcela calculada como tal quando inferior àquela, basta efetuar o pagamento correspondente à parcela do ICMS não dilatada na data regulamentar.

A auditora disse na informação que, apesar de o contribuinte ter pago imposto a mais, abrindo mão do incentivo, lavrou o Auto de Infração como meio de resguardar o Estado de um futuro pedido de restituição dos valores pagos a mais indevidamente nos itens 1º e 2º.

Não há motivo para preocupação quanto à possibilidade de um futuro pedido de restituição de valores pagos indevidamente. Não é pelo fato de o contribuinte pedir uma restituição que a restituição tenha de ser deferida automaticamente. Caso venha a haver algum pedido nesse sentido, o órgão competente examinará o pleito, para decidir se o contribuinte tem ou não direito à restituição, tudo dentro da estrita legalidade. O que não se pode é cobrar imposto indevido sabendo-se de antemão que é indevido, já que o contribuinte pagou imposto a mais do que o que devia pagar, abrindo mão de parte do benefício que lhe foi outorgado.

O art. 3º do Regulamento do Desenvolve, aprovado pelo Decreto nº 8.205/02, prevê a dilação de prazo de até 72 meses para o pagamento de *até 90%* do saldo devedor mensal do ICMS relativo às operações próprias. Grifei a expressão “até 90%”. O contribuinte não pode ser “obrigado” a utilizar um benefício. O Conselho Deliberativo do Desenvolve autorizou o benefício e fixou um teto máximo – até 90%. O que o contribuinte não pode é aplicar o benefício *acima de 91%*. Se ele pode adotar o benefício até 90% mas adota 80%, ou 20%, ou nada, abrindo mão do benefício total ou parcialmente, isso é problema dele. A *condição* imposta pelo referido Regulamento é esta: que o pagamento correspondente à parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, escriturada pelo contribuinte, ocorra na data regulamentar (art. 18, § 3º).

O lançamento do item 1º é indevido.

No item 2º, de permeio com os cálculos inerentes ao sistema do Desenvolve, a fiscalização efetuou ajustes excluindo valores que a seu ver não deveriam compor o saldo incentivado. Isso ocorreu em quatro meses: três do exercício de 2009, e um do exercício 2010. O contribuinte concordou em parte

com a fiscalização, impugnando apenas a questão dos valores pagos por antecipação nas saídas de sucatas. Por sua vez, ao ser prestada a informação, a autoridade fiscal apenas rebateu a aludida questão das sucatas. Por conseguinte, importa decidir esse aspecto, já que quanto aos demais está cessada a lide.

A legislação da época previa que o imposto incidente nas vendas de sucatas deveria ser pago no momento da saída daquelas mercadorias. No final do mês, quando a empresa apurava o imposto das operações realizadas no período, no total dos débitos do imposto estavam incluídos os valores relativos a sucatas. Como o imposto relativo a sucatas já foi pago, para não haver pagamento em duplicidade, é correto lançar como crédito o imposto que já foi pago, de modo a prevalecer apenas um pagamento, e não dois. Isso é previsto no art. 116, III, do RICMS vigente à época.

Na primeira parcela, referente a fevereiro de 2009 (pagamento em março), foi lançado como não incentivado o valor de R\$ 7.043,26. No cálculo do saldo devedor incentivado o autuado demonstrou que a diferença em questão decorre do crédito fiscal de R\$ 19.408,65 que foi adicionado pela autuante no cálculo do saldo devedor beneficiado. Tal ajuste se deve ao fato de se tratar de crédito decorrente de estorno de débito do imposto pago antecipadamente nas saídas de sucatas. Se não fosse feito o estorno, é evidente que o contribuinte, no final do mês, ao apurar o imposto a ser pago, terminaria pagando o imposto em duplicidade. O valor apurado pela auditora, de R\$ 19.408,65, é a soma de R\$ 677,32 (CFOP 5900 – Notas Fiscais 6489, 6490, 6491, 6504, 6505, 6511, 6512, 6513, 6518, 6524, 6529, 6530, 6531, 6543, 6544, 6545, 6552, 6553 e 6554) e R\$ 18.731,33 (CFOP 6900 – Notas Fiscais 6523 e 6549), relativos a operações com sucatas. Na visão da autuante, esses valores não deveriam compor o saldo incentivado. O contribuinte demonstrou e juntou comprovantes provando que nesse mês de fevereiro de 2009 a empresa pagou (em março) valor superior ao que era devido (fls. 312/315), não havendo obviamente nada a ser cobrado.

Na segunda parcela, referente a junho de 2009 (pagamento em julho), foi lançado como não incentivado o valor de R\$ 49.727,00. O contribuinte alega que a fiscalização excluiu indevidamente os débitos fiscais de R\$ 62.959,70, R\$ 42,13 e R\$ 104,27, correspondentes, respectivamente, aos CFOPs 6900, 5550 e 6550, e adicionou indevidamente o crédito fiscal de R\$ 15.230,28, relativo ao CFOP 2900.

Quanto ao débito de R\$ 62.959,70, o autuado alega que a fiscalização excluiu indevidamente do saldo devedor incentivado esse valor, e explica que tal débito se refere a duas coisas: R\$ 62.445,41 dizem respeito a sucatas, e R\$ 514,29 correspondem a devolução de bem emprestado, que não gerou crédito na entrada mas teve o imposto destacado na saída para viabilizar o creditamento pelo destinatário. Quanto ao valor de R\$ 62.445,41, correspondente às operações com sucatas, com imposto pago na saída das mercadorias, de acordo com as Notas Fiscais 202, 203, 223, 226, 228, 241 e 261, é evidente que se não fosse feito o estorno o contribuinte, no final do mês, ao apurar o imposto a ser pago, terminaria pagando o tributo em duplicidade. E com relação ao valor de R\$ 514,29, relativo à Nota Fiscal 214, de devolução, o crédito foi utilizado corretamente (outros créditos), com arrimo em regra expressa prevista no art. 652 do RICMS então vigente.

Quanto aos valores de R\$ 42,13 e R\$ 104,27, trata-se de devolução parcial de bens que não geraram crédito na entrada e tiveram o imposto destacado na saída para efeito de creditamento pelo destinatário, através das Notas Fiscais 265 e 263 (R\$ 42,13), 260 e 270 (R\$ 104,27), tendo o crédito sido utilizado corretamente (outros créditos), com arrimo em regra expressa prevista no art. 652 do RICMS então vigente.

Quanto à adição feita pela autuante no valor de R\$ 15.230,28, não consta na imputação qual a razão de sua inclusão, mas se depreende que a autuante deve ter considerado que esse crédito não estaria vinculado ao projeto incentivado, expurgando-o para fins de apuração do saldo devedor passível do benefício. O autuado explica que esse valor se refere ao retorno de mercadorias vinculadas ao projeto incentivado: chapa de alumínio, matéria-prima da fabricação das tampas, cujas saídas foram feitas para viabilizar o seu aprimoramento para utilização no processo produtivo, tendo o

crédito sido utilizado com base no art. 93, VII, do RICMS. Trata-se das Notas Fiscais 16937, 15827, 16581, 16582, 14506 e 14809 da Novelis do Brasil Ltda.

O autuado demonstrou e provou os aspectos alegados, reconhecendo que de fato houve recolhimento de ICMS a menos em julho de 2009 (relativo a junho) correspondente ao imposto normal não incentivado, porém demonstrando e provando que tal valor não é R\$ 49.727,00, e sim de R\$ 6.638,76 (fls. 315/319).

Na terceira parcela, referente a julho de 2009 (pagamento em agosto), foi lançado como não incentivado o valor de R\$ 25.721,33. O contribuinte alegou que a fiscalização excluiu indevidamente o débito de R\$ 42.888,35, e adicionou indevidamente o crédito de R\$ 14.868,77. O valor de R\$ 42.888,35 diz respeito a débitos decorrentes de saídas de sucatas, através das Notas Fiscais 274, 283, 300, 321 e 328. Já no tocante à adição de R\$ 14.868,77, a exemplo do que ocorreu no mês anterior, tal valor é relativo a crédito no retorno de mercadorias vinculadas ao projeto incentivado: chapa de alumínio utilizada como matéria-prima na fabricação das tampas, cuja produção é incentivada pelo Programas Desenvolve. Trata-se das Notas Fiscais 22260, 22261, 23830, 23829 e 23426 da Novelis do Brasil Ltda. O autuado fez os cálculos, demonstrando e provando que em agosto de 2009 (relativamente a julho) é devido o valor de R\$ 503,71, reconhecendo que essa quantia foi efetivamente recolhida a menos a título de ICMS normal – valor não incentivado (fls. 520/322).

Na quarta parcela, referente a outubro de 2010 (pagamento em novembro), foi lançado como não incentivado o valor de R\$ 62.792,68.

O contribuinte alegou que na apuração do saldo devedor incentivado a fiscalização adicionou indevidamente créditos fiscais nos valores de R\$ 45.100,23 e R\$ 35.974,58, e não expurgou os débitos nos valores de R\$ 282.049,98, R\$ 268.098,09 e R\$ 16.220,65, e tampouco os créditos de R\$ 96.187,10 e R\$ 964.560,76, todos alheios ao projeto incentivado.

Quanto à adição indevida de R\$ 45.100,23, o autuado explica que esse crédito se refere ao retorno de matéria-prima que foi enviada para aprimoramento e posteriormente foi empregada no processo produtivo de tampas, que é o projeto incentivado pelo Desenvolve. Trata-se das Notas Fiscais 84531, 84554, 84950, 82923, 82921, 82713, 86506, 86001, 85292 e 85637 da Novelis do Brasil Ltda.

No tocante à adição de R\$ 35.974,58, o contribuinte explica que esse crédito se refere à parcela do valor agregado na industrialização da matéria-prima já aludida (chapas de alumínio), e correspondem às Notas Fiscais 84531, 84554, 84950, 82923, 82921, 82713, 86506, 86001, 85292 e 85637 da Novelis do Brasil Ltda.

O autuado alega que não foram expurgados, na apuração do saldo devedor incentivado, os débitos nos valores de R\$ 282.049,98, R\$ 268.098,09 e R\$ 16.220,65, e tampouco os créditos fiscais nos valores de R\$ 96.187,10 e R\$ 964.560,76, que não estão vinculados ao projeto incentivado, pois são relativos à aquisição de tampas no mercado interno e externo, e portanto não foram produzidos pela empresa, razão pela qual deveriam realmente ser expurgados para fins de apuração do saldo devedor incentivado. Trata-se das Notas Fiscais de entrada 817, 847 e 852 (importação) e das Notas Fiscais 12289 e 12416 da Cia. Metalic Nordeste. Observa que, da mesma forma que as operações de compra não estão vinculadas ao projeto incentivado, as vendas também não podem ser computadas para fins de apuração do saldo devedor incentivado, já que são alheias ao projeto incentivado, objeto das Notas Fiscais 1840, 1846, 1847, 1770, 1812, 1814, 1855, 1857 e 1859.

O autuado fez os cálculos, demonstrando que é insubsistente o valor lançado em novembro de 2010 (relativamente a outubro) a título de ICMS normal (valor não incentivado), uma vez que o valor passível de dilação é superior ao saldo devedor mensal.

Tendo em vista que na informação fiscal, ao rebater os aspectos aduzidos pela defesa, a auditora apenas contestou a questão das sucatas, considero que há concordância quanto aos demais. Pelas

razões já aduzidas, considero legal a escrituração relativa às sucatas e às devoluções de mercadorias.

Remanescem no item 2º os débitos reconhecidos pelo autuado, relativamente aos meses de junho de 2009, no valor de R\$ 6.638,76, e de julho de 2009, no valor de R\$ 503,71, totalizando R\$ 7.142,47.

Os itens 3º e 4º não foram impugnados.

Consta que parte deste Auto já foi paga.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologadas as quantias já pagas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232900.0022/11-8**, lavrado contra **LATAPACK-BALL EMBALAGENS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 98.013,92**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 8.373,64, de 70% sobre R\$ 27.528,54 e de 100% sobre R\$ 62.111,74, previstas no art. 42, incisos II, “a”, III, e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais, devendo ser homologadas as quantias já pagas.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20.12.11.

Sala das Sessões do CONSEF, 5 de setembro de 2012

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA