

**PROCESSO** - A. I. N° 276468.0303/10-5  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - CORTIANA PLÁSTICOS DO NORDESTE LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO- Acórdão 5<sup>a</sup> JJF n° 0119-05/12  
**ORIGEM** - INFAS INDÚSTRIA  
**INTERNET** - 21/02/2013

### 1<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF N° 0028-11/13

**EMENTA: ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. DESENVOLVE. a)** RECOLHIMENTO A MENOS EM DECORRÊNCIA DE ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES DO IMPOSTO. Parcialmente elidida a infração, após a diligência realizada por estranho ao feito ter constatado o acerto da empresa na elaboração da conta corrente mensal, para fins de recolhimento do ICMS. **b)** PARCELA NÃO SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. RECOLHIMENTO A MENOS. Infração não comprovada. **c)** SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Infração elidida. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão da 5<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, por meio do qual foi apontado o cometimento de três irregularidades, sendo objeto do presente Recurso todas as infrações, como a seguir descrito:

INFRAÇÃO 1 – recolhimento a menos do ICMS no valor de R\$15.111,76, nos meses de janeiro e fevereiro de 2007 e julho e agosto de 2008, 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.

Consta que o contribuinte errou no cálculo do imposto normal a ser pago pelo DESENVOLVE, conforme apurado no DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DO ICMS, em anexo. O levantamento foi feito com base na Instrução Normativa nº 27/09 e evidenciada a infração por meio do DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DO ICMS COM BENEFÍCIO DESENVOLVE, do DEMONSTRATIVO - CNVP e do DEMONSTRATIVO DNVP.

Infração 2 - recolhimento a menos do ICMS no valor de R\$70.916,73 em razão da falta de quitação, na data regulamentar, da parcela não sujeita a dilação de prazo, perdendo o direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista no Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - Desenvolve.

Consta, ainda, que o contribuinte deixou de recolher a parcela não incentivada do Desenvolve nos meses de junho, julho, setembro outubro e novembro de 2007, conforme o DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DO ICMS, o DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DO ICMS COM o BENEFÍCIO DESENVOLVE, o DEMONSTRATIVO - CNVP e o DEMONSTRATIVO - DNVP, todos anexos. O trabalho foi baseado na Instrução Normativa nº 27/09, tendo sido deduzido, do valor cobrado, o montante equivalente ao imposto pago com o código 2167, conforme o DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DO ICMS.

Infração 3 - recolhimento a menos do ICMS no valor de R\$386.765,98 em razão da falta de quitação, na data regulamentar, da parcela não sujeita a dilação de prazo, perdendo o direito ao

benefício em relação à parte incentivada prevista no Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE.

Consta que o contribuinte deixou de recolher o ICMS perdendo o benefício nos meses de dezembro de 2007, janeiro, fevereiro, abril, maio e junho de 2008, conforme evidenciado por meio do DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DO ICMS, do DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DO ICMS COM BENEFÍCIO DESENVOLVE, do DEMONSTRATIVO - CNVP e do DEMONSTRATIVO - DNVP, todos em anexo, observadas as regras da Instrução Normativa nº 27/09.

A Junta de Julgamento Fiscal dirimiu a lide nos seguintes termos:

*"Inicialmente, constato que o Auto de Infração em lide foi lavrado com obediência aos ditames do art. 39 do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99), e rejeito a preliminar de nulidade arguida sob o argumento de que o Auto de Infração não denota clareza ou está desprovido de informações úteis e indispensáveis para o esclarecimento da ação fiscal, além do que está acompanhado dos demonstrativos elaborados pelo autuante, dos quais o sujeito passivo recebeu cópia, e que fazem parte integrante do lançamento, como também as cópias dos termos lavrados na ação fiscal estão anexas no PAF.*

*No mérito, está sendo exigido ICMS em decorrência do cometimento de três irregularidades, todas relacionadas ao fato de o contribuinte ser beneficiário do Programa DESENVOLVE, por meio da Resolução nº 95/2005, cuja cópia encontra-se anexa na fl. 18 do PAF, entre elas a dilação de prazo de 72 meses para pagamento do saldo devedor, relativo às operações próprias.*

*Na defesa apresentada, o primeiro ponto abordado pelo contribuinte, diz respeito à aplicação da Instrução Normativa nº 27/2009, sob o entendimento de que não caberia a sua aplicação, pois os exercícios fiscalizados correspondem aos anos de 2007 e de 2008, quando esta ainda não estava vigente.*

*Contudo, entendo que este argumento não pode prevalecer, haja vista que a IN 27/2009, dispõe sobre a apuração do saldo devedor mensal do ICMS a recolher, passível de incentivo pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve, é norma interpretativa, que elucidou as questões relativas às parcelas que compõem ou não os cálculos abrangidos pela dilação do pagamento do ICMS, para os beneficiários do Programa Desenvolve. Deste modo, a Instrução Normativa 27/09 tem o caráter interpretativo e, portanto, a sua utilização não cria fato novo.*

*Saliente que o lançamento está baseado no Dec. 8205/02, o qual regulamenta a Lei nº 7.980/01, que instituiu o Programa DESENVOLVE. Ademais, aos prepostos fiscais falece competência para negar a aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior, ao teor do disposto no artigo 125 do Código Tributário o Estado da Bahia – COTEB, Lei nº 3.956/81.*

*O autuante na planilha de fls. 9 a 16, arrolou todas as exclusões e os acréscimos necessários ao cálculo do DESENVOLVE, e tais planilhas foram entregues ao sujeito passivo, que pode exercer, portanto, seu direito à ampla defesa, e ao contraditório.*

*Destacou o autuante que o contribuinte, a contrário do que alegou, abateu do imposto a pagar, de forma correta, todos os valores referentes à antecipação parcial ou seja, se creditou dos valores da antecipação parcial, sob a rubrica, 006 – outros créditos.*

*Deste modo, não teria ocorrido o alegado prejuízo para a empresa, pois tudo o que foi pago na antecipação parcial foi creditado no livro Registro de Apuração de ICMS (fls. 20 a 26).*

*Embora este fato tenha sido trazido pelo autuante, por medida de busca da verdade material, esta 5ª JJF deliberou, diante dos argumentos apresentados pelos representantes do autuado, que o presente PAF fosse diligenciado à ASTEC, para que auditor fiscal estranho ao feito, elucidasse a controvérsia em torno dos valores efetivamente devidos, tendo em vista o incentivo recebido no Programa Desenvolve, do qual a empresa é beneficiária.*

*Assim, foi detectado, pelo autuante, o recolhimento a menos do ICMS, em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita à dilação de prazo prevista no DESENVOLVE, e por esta razão excluiu os valores referentes ao diferencial de alíquotas, fato amplamente combatido pelo defendente.*

*Com vistas aos esclarecimentos necessários, foi pedido, na diligência, que fosse verificado, nos documentos fiscais, e nos livros fiscais e contábeis, com vistas ao esclarecimento do quantum debeatur, qual o valor real devido pela empresa, nos meses apurados nesta infração, com base na IN 27/09.*

*Em cumprimento ao solicitado, auditor fiscal estranho ao feito, emitiu o Parcer ASTEC nº 176/2011, fls. 238 a 242, no qual relata que ao desenvolver os trabalhos de diligência fez-se necessário que a empresa apresentasse o Demonstrativo de Apuração Mensal do ICMS incentivado pelo Programa DESENVOLVE, relativo aos exercícios de 2007 e de 2008, em conformidade com o art. 5º do Decreto nº 8.205/2002, que instituiu o*

Programa, para que as dúvidas fossem dirimidas, bem como por meio de reunião pessoal com os representantes da empresa, no que foi atendido.

Em face da análise dos documentos e das planilhas apresentadas pelo defendente, o diligente concluiu que:

1. O fiscal autuante apurou o benefício do Programa DESENVOLVE como se todas as operações e vendas do contribuinte autuado fossem oriundas de operações próprias (industrialização), quando na verdade a empresa, em alguns meses da ação fiscal, pratica vendas por comercialização e por industrialização.
2. O contribuinte autuado, por praticar operações de comercialização e as mercadorias comercializadas serem oriundas de outras unidades da Federação, este é obrigado a efetuar o recolhimento do ICMS Antecipação Parcial, através de DAE com código 2175, e assim procedeu na forma da legislação, quando na ocorrência do fato gerador em alguns meses do período da ação fiscal. Vejamos o demonstrativo consolidado à fl. 204-205, onde se observa alguns valores na coluna de “Ant. Parc” do quadro **DEMONSTRATIVO – CNVP**.
3. Esses valores não deveriam ser considerados, pelo fiscal autuante, na composição do saldo mensal do ICMS passível de incentivo pelo DESENVOLVE, e sim, deveriam ser utilizados para compensar os valores do ICMS não incentivado, ou seja, utilizados para compensar o ICMS normal no mês.
4. O fiscal autuante, no quadro **DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DO ICMS**, destacado no final dos demonstrativos consolidados às fls. 204-205, quando apura na coluna ICMS a Pagar sem Desenvolve, que se relaciona à Infração 02, faz a compensação de ICMS recolhido pelo contribuinte sob código 2167, como se esse ICMS recolhido fosse decorrente da apuração do mês. Na realidade o ICMS recolhido sob o código 2167 refere-se ao ICMS DESENVOLVE, postergado de 12 meses atrás, decorrente do próprio incentivo fiscal. Dessa forma a nosso ver, esse ICMS não deve ser compensado com nenhum outro ICMS gerado em meses posteriores.
5. Após esta etapa, o diligente elaborou um extrato da apuração do ICMS mensal da empresa para todo o período da ação fiscal – Exercício 2007 (fls. 208-213), Exercício 2008 (fls. 214-219), agora segregando operações próprias (industrialização) e operações de terceiros (comercialização).
6. Relata que a reconstituição da Apuração do ICMS mensal do contribuinte para o período da ação fiscal, leva a uma posição diferente da adotada pelo fiscal autuante, ou seja, uma nova Apuração do ICMS mensal para o período da ação fiscal (fls. 226 a 237), agora alocando as rubricas de saídas com débito do imposto e entradas com crédito do imposto, de todo o período da ação fiscal, nas colunas devidas. Fez os ajustes das operações próprias (passível de incentivo pelo Programa) e das operações de terceiros (rubrica não incentivadas pelo Programa DESENVOLVE).

Isto feito, o diligente elaborou o quadro de fl. 241, onde se pode ver o recolhimento a menor do ICMS em razão de erro do contribuinte autuado, na determinação do valor da parcela sujeita à dilação de prazo prevista no programa DESENVOLVE, para o período da ação fiscal, conforme a infração 01. Assim, apurou que no exercício de 2007, a diferença de ICMS a recolher perfaz R\$ 27.338,12 e no exercício de 2008, R\$ 1.904,00.

Concordo com o resultado da diligência, ao tempo em que destaco que o autuante e o autuado ao serem cientificados não se manifestaram. Contudo, tendo em vista que na infração 01 o autuante somente exigiu o ICMS nos meses de janeiro e de fevereiro de 2007, e de julho e de agosto de 2008, neste Auto de Infração somente podem ser exigidos os valores relativos aos meses apontados na peça vestibular. Desta forma, o demonstrativo de débito assume a seguinte feição:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de cálculo	Aliquota	ICMS
31/01/2007	09/02/2007	5.856,47	17%	995,60
28/02/2007	09/03/2007	23.815,41	17%	4.048,62
31/08/2008	09/09/2008	3.982,41	17%	677,01
<b>TOTAL</b>				<b>5.721,23</b>

Portanto, a infração 01 assume o valor de R\$ 5.721,23, e os demais valores apontados na diligência devem ser exigidos em nova ação fiscal, pelo que represento à inspetoria de origem, com base no art. 156 do RPAF/99 : “Ocorrendo evidência de agravamento da infração ou necessidade de laratura de outro Auto de Infração, deverá o orgão julgador representar à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal”

Infração procedente em parte.

Quanto às infrações 02 e 03, diante das planilhas apresentadas pelo sujeito passivo, fls. 161 a 177, foram solicitados esclarecimentos com base na IN 27/09.

Na infração 02, está sendo exigido o ICMS em razão de recolhimento a menor do ICMS, pois o sujeito passivo não efetuou o recolhimento da parcela não sujeita à dilação de prazo, no prazo regulamentar, o que implicou na perda do direito ao benefício da parcela incentivada, prevista no Programa Desenvolve.

*Nesta infração, o diligente concluiu que o levantamento fiscal fls. 226 a 237, não indica em nenhum momento que o contribuinte autuado tenha compensado valores de ICMS recolhido sob o código 2167. Assevera que não teria ocorrido o cometimento da infração, diante das provas fornecidas pela empresa no decorrer da diligência.*

*Acompanho o resultado da diligência, no sentido de que não há ICMS a ser exigido nesta infração.*

*Na infração 3, em razão da perda do benefício do Programa Desenvolve, está sendo exigido o imposto relativo às parcelas incentivadas.*

*A parcela mínima do imposto a ser pago mensalmente foi fixada na Resolução do Conselho Deliberativo do Programa DESENVOLVE que habilitou o autuado aos benefícios do citado Programa.*

*Relativamente à esta infração, o diligente concluiu que não se observa que o contribuinte tenha deixado de recolher o ICMS da parcela não sujeita à dilação de prazo, em qualquer dos meses da ação fiscal. Quando ocorreu tal assertiva, fora por conta de compensação de ICMS recolhido por antecipação na forma da legislação.*

*Também acompanho o resultado da diligência, e voto pela improcedência da infração.*

*Destaco que autuado e autuante não se manifestaram após terem sido cientificados do resultado da diligência.*

*Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração."*

Por força do disposto no artigo 169, inciso I, alínea "a", item 1, do RPAF/99, a Junta de Julgamento Fiscal submeteu o acórdão prolatado à apreciação de uma das Câmaras de Julgamento Fiscal.

## VOTO

A Decisão recorrida, ao desonerar o contribuinte de parte do valor lançado na infração 1 e da totalidade dos montantes apurados nas infrações 2 e 3, não merece reparos, uma vez que diligente estranho ao feito lotado na ASTEC/CONSEF apontou, em seu Parecer de fls. 238 a 242 (Parecer ASTEC nº 176/2011) a ocorrência de diversos equívocos cometidos na ação fiscal, apurando, ao final, os valores efetivamente devidos, os quais não foram objeto de contestação, nem pelo autuante, nem pelo autuado, apesar de devidamente intimados do resultado do trabalho diligencial (fls. 246 a 248).

Por tudo quanto foi exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo a Decisão recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 276468.0303/10-5, lavrado contra CORTIANA PLÁSTICOS DO NORDESTE LTDA., devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$5.721,23, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, II, "F", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de janeiro de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS