

A. I. Nº - 269440.0042/12-3
AUTUADO - MAURICEA ALIMENTOS DO NORDESTE LTDA.
AUTUANTE - WALTER KUHN
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS
INTERNET - 24.01.2013

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0004-01/13

EMENTA: ICMS.. PROGRAMA DESENVOLVE. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. O valor do crédito fiscal relativo a bens do ativo imobilizado é calculado multiplicando-se o valor total do respectivo crédito pelo fator igual a um quarenta e oito avos da relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período, equiparando-se às tributadas as saídas e prestações com destino ao exterior. A existência de benefício fiscal concedido pelo Programa DESENVOLVE não desobriga o contribuinte a seguir tal regramento. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 26 de junho de 2012 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$ 66.868,98, bem como multa no percentual de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Utilização de crédito fiscal de ICMS relativo à entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação. Consta ainda da acusação que a empresa creditou-se sobre o total de 1/48 mês a mês, não considerando a proporção entre as saídas isentas e não tributadas sobre o total das operações de saídas no mesmo período de apuração, fato ocorrido no período de janeiro de 2007 a dezembro de 2010.

Tempestivamente, a autuada apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 44 a 49, onde informa, inicialmente, ser beneficiária do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, conforme Resolução de nº 69/2003, publicada no Diário Oficial dos dias 27/28 de setembro de 2003, com incentivo fiscal para produção e comercialização de Ovos, Pintos de 1 dia, Frango Vivo, Abatido e seus Derivados, Ração e Concentrados e Farelo e Óleo de Soja.

Por tal razão, afirma categoricamente que vem aplicando os percentuais de ICMS com dilação de prazo e de desconto pela antecipação do pagamento da parcela, segundo a classe de enquadramento, conforme estabelece a tabela I, do Decreto 8.205/2002, em 80% do valor a recolher do período apurado.

Após transcrever a infração contida no lançamento, aduz que o Auto de Infração é parcialmente nulo, vez que o autuante não considerou o benefício do DESENVOLVE, sobre o valor do débito histórico de R\$ 314.517,01, com o benefício concedido a empresa através da resolução 69/2003, concedido pelo Governo do Estado Bahia, nesse dispositivo reza que do saldo devedor do ICMS a recolher, a empresa terá redução de até 80% sobre o valor do imposto devido.

Diz, ainda, que com aplicação do Benefício do DESENVOLVE, concedido à empresa pelo Governo do Estado da Bahia, o valor do ICMS a Recolher ficara em de R\$ 45.910,18, como demonstrará no cálculo do ICMS devido pela autuada decorrente de apropriação parcial indevida pela falta de

conhecimento da legislação e forma de aproveitamento dos créditos de ICMS, sobre aquisição de bem imobilizado, referenciado no CIAP (Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente) da época, considerando como base de cálculo da operação o valor total das receitas como tributada, gerando uma diferença a ser recolhida pela mesma, conforme planilha que elabora.

Por tal razão, e tendo em vista que o contribuinte possui o benefício fiscal amparado pela resolução 69/2003, combinado com o Decreto 8.205/2002 do programa DESENVOLVE, requer pela improcedência parcial do Auto de Infração, por entender ser devido apenas o valor de R\$ 116.311,16, que informa será quitado.

Informação fiscal prestada à fl. 65 pelo autuante sustenta o trabalho realizado, ressaltando, que a alegação da autuada não procede, diante do fato de que o Programa DESENVOLVE concede à empresa habilitada uma redução de 80% sobre o valor apurado regularmente pelo contribuinte, e que os valores lançados através do Auto de Infração não estão amparados pela Resolução 69/2003, razão pela qual a mesma não faz jus à redução pleiteada na defesa, o que o leva a manter o lançamento, tal como originalmente feito.

Constam às fls. 67 a 68v. extratos de pagamento de parte do débito reclamado.

VOTO

A autuação foi feita estribada na constatação de utilização de crédito fiscal de ICMS relativo à entrada de bem do ativo imobilizado, apropriando-se de valor superior ao permitido pela legislação. Consta ainda da acusação que a empresa creditou-se sobre o total de 1/48 mês a mês, não considerando a proporção entre as saídas isentas e não tributadas sobre o total das operações de saídas no mesmo período de apuração.

A argumentação do sujeito passivo em sua peça defensiva foi a de que, sendo beneficiária do programa DESENVOLVE, na forma da Resolução 69/2003, e que por tal razão, a redução prevista na mesma se aplicaria, de igual forma ao ICMS lançado no CIAP.

Analisando a Resolução que incluiu o contribuinte no programa DESENVOLVE, constato que a mesma data de 26 de setembro de 2003, tendo sido publicada no Diário Oficial de 27 e 28/09/2003, e republicada no Diário Oficial de 08 e 09/11/2003 e de 05/12/2003, e que a mesma determina:

“Art. 1º Considerar habilitado ao Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE, o projeto de implantação da MAURICÉA ALIMENTOS DO NORDESTE LTDA., a se instalar no município de Luis Eduardo Magalhães - neste Estado, para produzir ovos, pintos de 1 dia, frango vivo, abatido e seus derivados, ração e concentrados e farelo e óleo de soja.

I - diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS, nas importações e nas aquisições neste Estado e em outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas, de bens destinados ao ativo fixo, para o momento em que ocorrer sua desincorporação.

II - dilação de prazo de 72 (setenta e dois) meses para pagamento do saldo devedor do ICMS, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado, conforme estabelecido na Classe II, da Tabela I, anexa ao Regulamento do DESENVOLVE.

Art. 2º Conceder prazo de 12 (doze) anos para fruição dos benefícios, contado a partir do início das operações comerciais do projeto incentivado.

Art. 3º Sobre cada parcela do ICMS com prazo de pagamento dilatado, incidirá taxa de juros de 80% (oitenta por cento) da TJLP ao ano ou outra que venha substituí-la, de acordo com a Tabela II, anexa ao Regulamento.

Art. 4º Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação”.

O fato de a própria empresa autuada reconhecer parte do valor lançado como efetivamente devido, inclusive realizando o pagamento do débito apurado, indica que o lançamento tem a devida base legal, vez que foi creditado valor superior àquele permitido na própria legislação, como sendo possível de creditamento.

Em sua peça defensiva, a empresa autuada apenas informa ser devido apenas o valor de R\$ 45.910,18, todavia não explicita de forma clara a que se reporta tal valor, sequer como chegou a este cálculo, nem como se contrapõe aos dados lançados pelo autuante, vez não ter anexado qualquer elemento ou dado neste sentido.

Analisando a planilha constante na fl. 48, observo que a mesma, comparada com o demonstrativo de débito apresentado pelo autuante às fls. 01 e 02, diverge quanto aos meses de março de 2009, onde o autuante apontou devido R\$ 542,26, ao passo que a autuada reconhece ser devido R\$ 438,69, abril de 2009, onde a autuação aponta um valor de R\$ 558,57, já a empresa indica R\$ 156,41; maio de 2009, onde o Fisco lança R\$ 555,88, enquanto a defesa reconhece R\$ 155,65; junho de 2009 onde o Auto de Infração traz débito de R\$ 604,69, enquanto é aceito R\$ 169,32; agosto de 2009, no qual o autuante aponta devido R\$1.085,51, ao passo que a defendente acata R\$ 325,35; já em setembro de 2009, os valores lançados e reconhecidos são, respectivamente, R\$ 1.130,11 e R\$ 346,13; outubro de 2009, para R\$ 663,20 cobrado é contraposto R\$ 185,70; já para o mês de novembro de 2009, o autuante apontou como devido R\$ 824,68, contra R\$ 230,92 entendido como valor correto pela autuada; por fim, em dezembro de 2009, a discrepância foi entre R\$ 1.347,27 e R\$ 380,63.

Para o exercício de 2010, as diferenças apontadas referem-se aos meses de janeiro (R\$ 1.479,39 x R\$ 431,71), fevereiro, onde enquanto o autuante lançou R\$ 1.428,34, a defendente acatou apenas R\$ 399,94; março, quando o valor lançado monta R\$ 1.756,09, e o reconhecido como devido R\$ 517,18; em abril, o Fisco cobrou R\$2.189,51, dos quais apenas R\$ 613,07 foram considerados devidos pela autuada; em maio, R\$ 2.290,43 foi o valor entendido como devido, enquanto apenas R\$ 641,34 tidos e recolhidos como corretos; no mês de junho, a Fazenda pública impôs a cobrança de R\$2.281,66, diverso do valor de R\$684,86 reconhecido; julho, o valor lançado foi de R\$ 2.556,03, diverso do valor de R\$ 555,81 acolhido pela defendente; agosto apresenta uma cobrança de R\$ 2.817,63, contra R\$ 827,89 apresentado na impugnação; setembro, o valor levantado foi R\$ 3.188,32, enquanto o reconhecido foi R\$ 892,74; e finalmente em outubro temos R\$ 2.261,62 como lançado, e somente R\$ 649,05 reconhecido.

Como se observa, a matéria é eminentemente de prova de cunho material, além do que os dados encontram-se de posse da própria empresa, muito embora tenha de forma textual dito que “*será demonstrado o calculo do ICMS devido pela autuada decorrente de apropriação parcial indevida pela falta de conhecimento da legislação e forma de aproveitamento dos créditos de ICMS, sobre aquisição de bem imobilizado, referenciado no CIAP (Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente) da época*”, o que enseja a aplicação do artigo 142 do RPAF/99, que diz que “*a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária*”, vez que os dados e elementos que se dispõe para a descaracterização da autuação, ainda que parcialmente, encontram-se em poder da autuada.

Por outro lado, o § 17 do artigo 93 do RICMS/97, estabelece que “o uso do crédito relativo às entradas de bens destinados ao ativo imobilizado e respectivo serviço de transporte, ocorridas a partir de 1º/1/2001 fica sujeito as seguintes disposições (Lei nº 7710)”. Já o seu inciso III, dispõe que para aplicação do disposto nos incisos I e II, que tratam, respectivamente, do percentual de apropriação (1/48) e admissibilidade do creditamento de que trata o inciso I do referido artigo, em relação à proporção das operações de saídas ou prestações isentas ou não tributadas sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período, o cálculo do crédito possível de ser apropriado será o obtido multiplicando-se o valor total do respectivo crédito pelo fator igual a um quarenta e oito avos da relação entre o valor das operações de saídas e prestações tributadas e o total das operações de saídas e prestações do período, equiparando-se às tributadas, para fins de cálculo, as saídas e prestações com destino ao exterior.

Em outras palavras: a autuada simplesmente não incluiu na fórmula de cálculo os valores relativos aos produtos amparados pela isenção que ela comercializa, fato reconhecido por ela, tanto que confessou a infração, alegando que desconhecia o mecanismo de cálculo da parcela a ser apropriada.

Logo, o controle CIAP, deve, necessariamente, obedecer ao comando normativo, o que no caso presente, não aconteceu. E mais: a autuação em tela não tem correlação com o benefício fiscal do Programa DESENVOLVE, pois, ainda que a autuada não fosse beneficiária de tal Programa, ainda assim, a infração existiria, até pelo fato de que a Resolução que incluiu a empresa autuada no benefício fiscal não trata de matéria relativa ao sistema CIAP, apenas e tão somente aborda desincorporação de ativo imobilizado em seu artigo 1º, inciso II.

Por tais razões, entendo que a acusação fiscal não foi elidida, apesar de louvar o esforço da empresa autuada em defender-se, bem como reconhecer ser devido ainda que parte do débito, demonstrando ser litigante de boa fé. Todavia, os elementos que trouxe ao feito foram incapazes de elidir a autuação, tal como posta.

Assim, voto no sentido de que o lançamento tributário consubstanciado no Auto de Infração ora em exame, seja julgado procedente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269440.0042/12-3** lavrado contra **MAURICEA ALIMENTOS DO NORDESTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$66.868,98**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “F”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo o órgão competente homologar os valores recolhidos.

Sala de Sessões do CONSEF, 10 de janeiro de 2013.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR