

A. I. Nº - 298943.0103/12-3
AUTUADO - PROQUIGEL QUÍMICA S/A
AUTUANTES - ROBERTO FREITAS BARRETO e MARCÍLIO JOSÉ AMORIM DOS SANTOS
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 10/06/2013

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0126-03/13

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. ERRO NO CÁLCULO DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Demonstrado nos autos que o sujeito passivo ao apurar o benefício deixou de excluir parcela das operações tributadas não vinculadas ao Desenvolve provocando erro na parcela sujeita a dilação e o conseqüente recolhimento a menos do imposto devido. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 13/12/2012, refere-se à exigência de R\$1.956.996,18 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência do recolhimento a menos do ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE, no período de janeiro a março, junho e novembro de 2008 e abril e maio de 2009.

Consta que “O benefício fiscal foi estabelecido para os estabelecimentos industriais de inscrição estadual nº 75.099.799 (Autuada) e 75.123.401, conjuntamente, conforme resolução do Conselho Deliberativo do Desenvolve 48/2003. Esta resolução sugeria que a obtenção da parcela sujeita a dilação, decorria da soma do saldo devedor do ICMS ajustados dos estabelecimentos, na medida em que determinou em uma de suas alterações, que o valor da parcela não incentivada, seria aplicada na soma dos saldos devedores dos estabelecimentos, como entendeu e procedeu o contribuinte quando da apuração do imposto. Ocorre porém que a autuada na apuração do benefício incorreu em equívoco quando deixou de excluir parcelas de operações tributadas não vinculadas ao Desenvolve, gerando, dessa maneira, erro na parcela sujeita a dilação e com o conseqüente recolhimento a menor do imposto, conforme demonstrativos anexos.”

O autuado, por meio de advogados com procuração à fl. 301, apresenta impugnação, às fls. 276 a 283.

Afirma ser empresa industrial habilitada no Programa de Desenvolvimento Industrial de Integração Econômica do Estado da Bahia - Desenvolve, conforme Resolução nº 48/2003.

Destaca que a primeira questão a ser ressaltada é a sistemática de apuração do benefício fiscal concedido por meio do Programa Desenvolve. Acrescenta que os beneficiários deste Programa têm direito a financiar uma parte do saldo devedor apurado pelo estabelecimento em cada período de apuração, obrigando-se a recolher a outra parcela à vista.

Observa que à época dos fatos geradores não havia regulamentação clara a respeito da forma de cálculo do incentivo, especialmente sobre o modo de separar as operações incentivadas daquelas que não têm o incentivo para “consolidar” a apuração do ICMS. Nesse sentido, o Superintendente de Administração Tributária elaborou a Inscrição Normativa nº 27/2009, com ajustes que deveriam ser promovidos pelo Contribuinte para o cálculo da parcela do saldo devedor do ICMS a recolher passível de incentivo pelo Programa Desenvolve.

Assevera que a fiscalização utilizou-se dos procedimentos de apuração fixados na referida instrução normativa para cobrança de crédito tributário em períodos de apuração anteriores

(Janeiro/2008, Fevereiro/2008, Março/2008, Junho/2008, Novembro/2008, Abril/2009 e Maio/2009), ou seja, aplicou retroativamente a norma tributária.

Relata que à época dos fatos geradores, aplicou as práticas reiteradamente observadas pela administração, somente alteradas em 2009, com advento da referida instrução, pelo que, no mínimo, inaplicável a cobrança de juros e imposição de penalidade, nos termos do parágrafo único do art. 100 do CTN.

Por isso, diz entender que não merece prosperar o crédito tributário exigido na infração 01, seja por estar respaldada em ato normativo posterior a ocorrência dos fatos geradores, ou, sucessivamente, pela observância das reiteradas práticas, à época, pela própria Administração, afastando a cobrança de juros e multa.

Diz verificar-se que, em relação ao exercício de 2008, a fiscalização desconsiderou os valores relativos a “Outros Créditos” na linha “CNVP - Créditos fiscais não vinculados ao projeto”, contrariando o procedimento adotado pela Instrução Normativa nº 27/2009. Prossegue asseverando que, neste caso, a fiscalização incluiu apenas os valores relativos ao projeto do “Faz Universitário”. Isto é, não incluiu os valores relativos aos créditos provenientes do ativo imobilizado, conforme análise do livro Registro de Apuração do ICMS em anexo, fls. 306 a 345.

Menciona que a Instrução normativa nº 27/2009 estabelece o seguinte procedimento sobre a apuração do saldo devedor mensal do ICMS a recolher passível de incentivo pelo Programa Desenvolve: apura-se o saldo devedor total (todos os créditos subtraídos de todos os débitos), excluem-se deste montante os débitos fiscais não vinculados ao projeto aprovado e incluem-se os créditos fiscais não vinculados ao projeto aprovado, chegando-se ao “SDPI - Saldo Devedor Passível de Incentivo pelo Desenvolve”.

Observa que o fato da fiscalização ter desconsiderado os valores relativos a “Outros Créditos” na linha “CNVP - Créditos fiscais não vinculados ao projeto”, provocou uma redução do valor do saldo devedor passível de incentivo e, conseqüentemente, do valor do benefício fiscal concedido.

Destaca que ao incluir os valores desconsiderados pela fiscalização, observa-se uma redução da cobrança ora exigida, que de acordo com demonstrativo que anexa à fl. 281, passa de R\$1.455.364,95, para R\$1.081.076,47.

Já em relação ao exercício de 2009, ressalta que a fiscalização não considerou na apuração do Débito o montante de R\$27.516,90.

Além disso, frisa que foram desconsiderados os valores de R\$394.426,28 e R\$504.954,97, relativos a “Outros Créditos”. Repisa destacando que tais valores também correspondem ao ativo imobilizado, conforme análise do livro Registro de Apuração do ICMS, fls. 347 a 362.

Sustenta que, caso a fiscalização tivesse adotado o procedimento estabelecido pela Instrução Normativa 27/2009, teria apontado um saldo credor de R\$145.985,42 e não saldo devedor a pagar, consoante demonstrativo que colaciona à fl. 282. Arremata asseverando que, em relação ao exercício de 2009, ao contrário do apurado pela fiscalização, não ocorreria recolhimento a menos.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial pela juntada posterior de documentos.

Conclui requerendo o cancelamento da exigência consubstanciada na Infração 01 do Auto de Infração, com o conseqüente cancelamento do crédito tributário constituído.

Os autuantes prestam informação fiscal às fls. 364 a 369, nos termos a seguir sintetizados.

Em relação à suposta aplicação retroativa da Instrução Normativa nº 27/2009 alegada pela defesa, esclarece que na verdade, a legislação do Desenvolve existe desde a vigência da Lei nº 7980 de 12 de dezembro de 2001, regulamentada pelo Dec. nº 8205 de 04 de abril de 2002.

Destaca que antes da vigência do IN nº 27/2009, o contribuinte apurava o ICMS com base na lei que instituiu o programa e no Dec. nº 8205/02 utilizando-se dos atos normativos vigentes. Acrescenta que a citada Instrução Normativa não inova na aplicação da legislação, ao contrário corrobora no sentido de orientar os contribuintes e direcionar os procedimentos fiscais.

No que diz respeito alegação da defesa de que em 2008 foi desconsiderado os valores relativos a “Outros Créditos” na linha “CNVP - Créditos Fiscais não Vinculados ao Projeto”, contrariando o procedimento adotado pela IN nº 27/2009, não incluindo os valores relativos aos créditos provenientes do ativo imobilizado, considerando apenas os créditos relativos ao projeto do “Faz Universitário”, asseveram que a defesa incorre em equívoco. Ressaltam que o referido crédito é proveniente da aquisição de ativo imobilizado, esclarecendo que a orientação da Instrução Normativa é no sentido de incluir os créditos fiscais não vinculados ao Projeto Aprovado (CNVP) conforme fórmula a seguir: $SDPI = SAM - DNVP + CNVP$ [SDPI - *Saldo devedor passível de incentivo pelo Desenvolve*; SAM - *Saldo apurado no mês*; DNVP - *Débitos fiscais não vinculados ao projeto aprovado* e CNVP - *Créditos fiscais não vinculados ao projeto aprovado*]

Informam que se encontram elencados no item 2.2 da IN nº 27/2009 os CFOPs que se enquadram no critério das operações com créditos fiscais não vinculados ao projeto – CNVP, e que entre eles figura o item “2.2.18 - “Entrada de bens do ativo imobilizado não vinculado ao projeto industrial aprovado.”

Asseveram que, efetivamente, o procedimento fiscal de apuração não incluiu os créditos fiscais apontados pelo autuado, isto porque tais bens do ativo imobilizado estão vinculados ao projeto industrial aprovado. Sustentam que para cálculo do saldo devedor passível de incentivo - SDPI, os créditos decorrentes da aquisição de bens do ativo imobilizado não devem ser classificados como créditos fiscais não vinculados ao projeto aprovado - CNVP.

Em relação ao questionamento à respeito da redação original do item 2.2.18 (nota 1), que trazia o seguinte texto “*in verbis*”: “2.2.18 - Operações com ativo imobilizado materiais para uso e consumo - 1550 e 2.550 “, que teve sua vigência da data da publicação da IN nº 27/2009, 02 de junho de 2009 até 28 de outubro de 2009, esclarecem que a orientação contida na redação original do item 2.2.18 da IN nº 27/2009, foi posterior aos fatos geradores da presente exação, cuja última ocorrência data de 31/05/2009. Prosseguem frisando que a redação original, por todas as razões equivocadas, foi revogada em cinco meses, mantido o entendimento primeiro decorrente da legislação de regência, posto que guarda coerência com o benefício concedido.

No tocante ao valor de R\$27.516,90 contestado pela defesa, por não ter sido considerado na apuração do débito, conforme planilha apresentada e colacionada à fl. 282, mencionam que não foi identificado em exames realizados nos demonstrativos realizados por esta fiscalização. Entretanto enfatizam que caso fosse procedida esta alteração os resultados seriam contrários ao objetivo pretendido, pois se considerado esse valor, deveria se enquadrar como Débitos Fiscais Não Vinculados (DNVP), entrando negativamente na equação acima descrita, resultando no aumento do valor do ICMS exigido.

Por derradeiro, no tocante a insurgência do autuado contra a exclusão dos valores R\$394.426,28 e R\$504.954,97, relativos a outros créditos, destacando que tais valores também correspondem ao ativo imobilizado, conforme análise do LRAICMS, afirmam que também não deve prosperar esse pleito, pelas mesmas razões já anteriormente esposadas.

Concluem mantendo a autuação.

VOTO

Cuida o presente Auto de Infração do recolhimento do ICMS efetuado a menos, em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - Desenvolve, nos meses de janeiro a março, junho e novembro de 2008 e abril e maio de 2009.

O autuado se insurgiu contra o lançamento aduzindo inicialmente que a apuração da exigência fiscal baseou-se retroativamente em procedimentos fixados pela IN nº 27/2009, de 02 de junho de 2009.

Em relação à apuração atinente ao exercício de 2008 apontou como falha do lançamento o fato de não ter sido considerado no levantamento fiscal na parcela “Outros Créditos” na linha “CNVP - Créditos Fiscais não Vinculados ao Projeto”, fl. 06, os valores relativos aos créditos provenientes do ativo imobilizado, R\$64.780,76, em janeiro, R\$70.370,52, em fevereiro, R\$66.190,47, em março R\$79.604,71, em junho e R\$136.129,13, em novembro, constantes no livro Registro de Apuração do ICMS, fls. 306 a 345, contrariando a IN nº 27/2007. Colacionou demonstrativo, fl. 281, para comprovar que com essas correções o débito fica reduzido para R\$1.081.076,47.

No tocante à apuração relativa ao exercício de 2009, além de protestar pela não consideração dos créditos provenientes do ativo imobilizado nos valores de R\$394.426,68, em abril, fls. 350 e 354, e R\$504.954,97, em maio, fls. 358 e 362, asseverou que a fiscalização não considerou na apuração do débito no mês de abril o montante de R\$27.516,90. Colacionou demonstrativo, fl. 282, para comprovar que com essas correções o débito apurado pela fiscalização deixa de existir.

De plano convém esclarecer que, não resta dúvida alguma nos autos que a pretensão do autuado é incluir nos “Demonstrativo Parcela Normal de ICMS Recolhido a Menor”, fls. 06 e 19, da parcela “Outros Créditos” no item “CNVP - Créditos Fiscais não Vinculados ao Projeto”, créditos provenientes de operações de aquisições para o ativo imobilizado, assertiva essa confirmada, inclusive ao se compulsar os correspondentes registros no livro Registro de Apuração do ICMS - LRAICMS, constantes dos autos.

Ora, é sabido que o “Saldo Apurado no Mês” decorre do confronto integral entre o somatório de todos os débitos com todos os créditos decorrentes de todas as operações escrituradas em cada mês. Ou seja, nesse contexto, é evidente que na apuração do saldo mensal são contempladas as operações vinculadas e não vinculadas ao Desenvolve. Já o Demonstrativo elaborado pela fiscalização, dentre outros objetivos, busca discriminar os ajustes necessários para apuração do SDOVD - Saldo Devedor Operações Vinculadas ao Desenvolve. Ajustes esses que consistem no expurgo, tanto os débitos fiscais pela diminuição, como os créditos fiscais pelo acréscimo, de valores escriturados decorrente de todas as operações não vinculadas ao projeto.

Portanto, os créditos fiscais oriundos da aquisição de ativo imobilizado da empresa decorrem de operações intrinsecamente vinculadas ao projeto incentivado, o que não é o caso, por exemplo, dos créditos oriundos do programa Faz Universitário, que não estão vinculados ao projeto. Assim, é inconcebível a pretensão do impugnante de incluir os créditos fiscais provenientes do ativo imobilizado na parcela “Outros Créditos” do CNPV.

O art. 3º do Regulamento do Programa DESENVOLVE, aprovado pelo Decreto nº 8.205/2002, estatui expressamente que o Conselho Deliberativo do DESENVOLVE poderá conceder dilação de prazo de até 72 meses para o pagamento de até 90% do saldo devedor mensal do ICMS, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos constantes dos projetos aprovados pelo Conselho Deliberativo. Nesse diapasão, inequivocamente se infere que o saldo devedor mensal, sob o qual incidirá a dilação de prazo para pagamento do imposto, deve ser constituído exclusivamente de operações próprias, entre elas, sem dúvida alguma, figura a atinente à aquisição de bens para o ativo imobilizado.

Observe que a IN 54/2009, alterada pela IN 27/2009, citada pelo autuado e que teve vigência de 03/06/2009 até 29/10/2009, portanto, em data posterior a ocorrência dos fatos geradores, consta em seu item “2.2. Os créditos fiscais não vinculados ao projeto aprovado (CNVP) são os decorrentes das seguintes operações: [...] 2.2.18. *Entrada de bens do ativo imobilizado não vinculados ao projeto industrial aprovado - 1.550 e 2.550;*”. Em que pese a vigência desse dispositivo normativo ter ocorrido em data posterior aos fatos, ora apurados, convém salientar que a instrução normativa não cria nem amplia obrigações, eis que tem o cunho meramente orientador para

facilitar o cumprimento da determinação legal, que no caso do Desenvolve decorre da Lei nº 7.980/2001. Logo, não se trata de aplicação retroativa de norma, mesmo porque, sequer foi citada no enquadramento legal da infração objeto do Auto de Infração. No entanto, independente do aspecto temporal da vigência da IN 27/09 invocada pela defesa, o seu teor tem a serventia de reiterar e explicitar a total impropriedade da pretensão do autuado, uma vez que os créditos fiscais em questão são de operação de bens do ativo imobilizado vinculados ao projeto.

Nesse aspecto, não merece reparo a apuração efetuada pela fiscalização que resultou na acusação fiscal, ora em lide.

No que diz respeito à alegação defensiva relativa ao Débito de R\$27.516,90 no mês de abril de 2009, de que não fora contemplado no levantamento fiscal, ao compulsar os demonstrativos às fls.19 e 23, e o LRAICMS, fls. 122 e 244, verifico que assiste razão ao impugnante, haja vista que os valores apontados deveriam constar no item 1.1 - Débitos Operações Estabelecimentos. Constatado que no levantamento fiscal não foi considerado o valor correto das operações com CFOP 6.119, que deveria ser R\$152.947,83, fl. 244, e não R\$130.516,03, com consta no Demonstrativo Analítico, fl. 23, bem como o valor de R\$5.085,05, referente ao CFOP 5.152, fl. 122, não foi computado pelos autuantes. Entretanto, fica patente que essas correções, embora devidas, se implementadas resultam em agravamento da exigência lançada de ofício, o que não é cabível ao teor do art. 156 do RPAF-BA/99.

Isto posto, recomendo a autoridade fazendária competente para seja examinada a possibilidade de mediante nova ação fiscal apurar a existência de valores remanescentes não alcançados no presente autuação no mês de abril de 2009, sendo cabível a utilização pelo sujeito passivo da espontaneidade prevista no RPAF-BA/99, até que novo procedimento fiscal porventura seja iniciado.

Concluo pela subsistência da infração.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298943.0103/12-3**, lavrado contra **PROQUIGEL QUÍMICA S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.956.996,18**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de maio de 2013.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA – JULGADOR