

A. I. Nº - 298958.0041/12-3
AUTUADO - PENHA PAPÉIS E EMBALAGENS LTDA.
AUTUANTES - JOSMAN FERREIRA CASAES
ORIGEM - IFEP NORTE
INTERNET - 29/10/2013

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0174-05/13

EMENTA: ICMS. 1. PROGRAMA DESENVOLVE. ERRO NO CÁLCULO DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. RECOLHIMENTO A MENOS. Cabe razão ao autuante quando afirma que o sujeito passivo considerou e não excluiu para apurar o saldo devedor passível de incentivo os CFOP's 1550 e 2550, operações com bens do ativo imobilizado não vinculados ao projeto. Infração mantida. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DE CONSUMO. PAGAMENTO A MENOS. Infração devidamente caracterizada, reconhecida pelo autuado. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração caracterizada, reconhecida pelo autuado. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/12/2012, exige ICMS no valor histórico de R\$629.265,09 em razão das seguintes irregularidades:

Infração 1– Recolheu a menos o ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa DESENVOLVE. ICMS no valor de R\$609.610,79, multa de 60%;

Infração 2 – Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. ICMS no valor de R\$10.969,87. Multa de 60%;

Infração 3 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$8.685,09.

O sujeito passivo apresenta defesa, às fls. 203 a 210, afirmando, inicialmente, que o valor do Auto de Infração está irregular, haja vista que houve apontamento equivocado de parte da infração nº 1, em razão de entendimento do Auditor, chocando com o real valor devido. Nessa esteira, e sem mais delongas, vem tempestivamente questionar o que se segue.

O montante lançado de ofício, segundo o demonstrativo consolidado de crédito tributário é:

IMPOSTO	R\$629.265,75
JUROS DE MORA	R\$152.610,58
MULTA	R\$372.348,18
TOTAL	R\$1.154.224,51

Requer a atribuição do efeito suspensivo ao recurso, na forma Lei nº 7.629/99 (RPAF, art. 169), por que há justo receio de prejuízo de difícil e incerta reparação a execução imediata e definitiva do crédito tributário, bem como do art. 151 do CTN.

No mérito alega que não tem interesse em questionar as infrações nº 2 e 3, aceitando como matéria incontroversa, mas impugnar parte da Infração nº 1.

Aduz sustentar o autuante que a impugnante promoveu erroneamente a apuração dos Créditos de ICMS. O mesmo afirma que, desde janeiro de 2009, a impugnante não poderia utilizar os créditos com ativo imobilizado vinculado ao projeto industrial excluindo-o do cálculo incentivado do Desenvolve, com fulcro no item 2.2.18 da redação da Instrução Normativa nº 27/2009 que diz: *“Entrada de Bens do Ativo Imobilizado não vinculados ao projeto industrial – 1.550 e 2.550;”*.

Argumenta que vem contraditar a alegação do Ilustre Auditor, haja vista que toda a apuração de crédito presumido do período de janeiro de 2009 à setembro de 2009, fora realizada com base na legislação vigente, e que na época a Instrução Normativa nº 27/2009 não previa a utilização de qualquer crédito do Ativo Imobilizado, senão vejamos: *“2.2.18 Operações com bens de ativo imobilizado e matérias para uso ou consumo”*. Assim, a Instrução Normativa nº 27/2009 não permitia a utilização de Crédito ICMS de Ativo Imobilizado, ainda que destinado a projeto industrial, portanto não possibilitava a dedução do saldo devedor na modalidade incentivada pelo DESENVOLVE, entretanto na modalidade normal operacionalizamos dentro da Legislação do RICMS e não se vislumbra ilegalidade.

Acrescenta que o ilustre auditor não atentou que em Nota Explicativa o texto normativo que foi revogado (isto é do período questionado Janeiro de 2009 à Setembro de 2009) teve vigência até 28/10/2009 e que o novo texto passou a vigorar, somente, a partir de 29 de Outubro de 2009.

Conclui que a apuração anterior a esta data não poderia ser diferente e por isso a impugnante não apurou pela modalidade incentivada pelo DESENVOLVE.

Aduz que, dessa forma, a infração nº 1 merece ser considerada improcedente em parte, no que tange os períodos de Janeiro de 2009 até setembro de 2009, o que reduziria o valor do Auto de Infração em R\$146.615,18 (cento e quarenta e seis mil seiscentos e quinze reais e dezoito centavos), consoante Planilha anexa (doc. 07). Assim, requer o recálculo da planilha apresentada pelo Fiscal no tocante à apuração da Infração nº 1, tendo como base as planilhas da impugnante que segue em anexo (doc. 07), e Apurações do Período (doc. 08).

Afirma ser demasiado o valor exigido, salientando que o erro na confecção das planilhas pode lhe obrigar a pagar uma diferença maior do que a devida, o que é ilegal no seu sistema tributário gerando enriquecimento sem causa dos cofres públicos. Assim, requer que o valor final do Auto de Infração seja reformado, consoante Planilhas e documentos anexos.

Conclui que se contrapõe à parte dos débitos indicados na Infração nº 1 do Auto de Infração, face à toda linha argumentativa adotada pelo ilustre auditor. Nesta linha, entende o impugnante que o valor do Auto de Infração deveria ser R\$482.650,57 (quatrocentos e oitenta e dois mil seiscentos e cinquenta reais e cinquenta e sete centavos), aduzindo que o valor final do Auto de Infração seria de R\$873.907,23 (oitocentos e setenta e três mil e novecentos e sete reais e vinte e três centavos), a ser pago em até 30 dias após a data da ciência com redução de 70% da multa, com fulcro no artigo 45 da Lei do ICMS. Assim, pede que o colendo julgador se digne em indeferir o Auto de Infração, em razão do todo exposto nessa defesa. Ademais, quanto aos lançamentos não impugnados, quais sejam infrações nº 2, 3 e parte da infração nº 1 tem como matéria incontroversa, que não merece ser impugnado, consoante planilha anexa.

Por todo o exposto, aguarda que a Impugnação seja admitida e processada com atribuição de efeito suspensivo.

Que seja julgado improcedente o Auto de Infração, decidindo pelo.

a) corroborar que as operações da infração nº1, que foram apuradas com base na legislação vigente da época, improcedendo a alegação do Ilustre Fiscal;

b) O valor final do AI seja reformado, consoante valores da Planilha e documentos em anexo.

O autuante, às fls. 239 a 242, apresenta a informação fiscal afirmando que foi identificado, nos anos de 2009, 2010 e de 2011, que a autuada equivocou-se na apuração mensal do cálculo da parcela dilatada do Programa Desenvolve, ocasionando, conseqüentemente, a apropriação da parcela incentivada, em valor superior ao permitido pela legislação vigente.

Afirma que, para efeito da apuração mensal do benefício do Desenvolve, a beneficiária **não excluía** do calculo as parcelas não vinculadas à atividade industrial da empresa, quais sejam: os produtos classificados com os CFOP's nºs 1.550 e 2.550, não incentivados.

Consigna ser o intuito na publicação da instrução normatizar e dirimir dúvidas quanto ao Decreto nº 8.205/2002, não isentando o contribuinte do correto calcula da parcela do Programa Desenvolve.

Destaca que o sujeito passivo reconhece as infrações 2 e 3.

Assegura que cada alegação em favor da autuada foi devidamente rechaçada. As considerações da Defesa carecem do poder de ilidir, sem deixar qualquer dúvida, a presunção do débito apurado. Buscam, muitas vezes, confundir aos Srs. Julgadores. Por fim, peço a este colendo Conselho que não aceitem as frágeis alegações da Defesa, julgando este Auto de Infração totalmente procedente, como afirmação da sempre desejada JUSTIÇA.

VOTO

O presente lançamento de ofício, ora impugnado, contempla a exigência de 03 infrações por descumprimento de obrigação principal, já devidamente relatadas, em relação às quais o sujeito passivo reconhece as infrações 2 e 3, impugnando a infração 1.

Assim, as infrações 2 e 3 são procedentes, visto que foram imputadas em consonância com o devido processo legal.

A infração 1 traz a exigência do descumprimento de obrigação principal do ICMS, relativa aos anos de 2009, 2010 e de 2011, que, segundo a imputação, a autuada equivocou-se na apuração mensal do cálculo da parcela dilatada do Programa Desenvolve, incluindo operações com bens do ativo imobilizado, CFOP's 1550 e 2550, ocasionando, conseqüentemente, a apropriação da parcela incentivada, em valor superior ao permitido pela legislação vigente.

Em consonância com o entendimento do autuante, verifico que, efetivamente, consta da Instrução Normativa, que os itens "2.2.18. Operações com bens de ativo imobilizado e materiais para uso ou consumo - 1.550 e 2.550", devem ser excluídos do cálculo da apuração da parcela incentivada.

O sujeito passivo, não nega a sua inclusão no cálculo, contudo, no que tange os períodos de Janeiro de 2009 até setembro de 2009, alega que não estava obrigado a excluir tal item (ativo imobilizado), conforme redação vigente da Instrução Normativa nº 27/2009.

Verifico que, mesmo diante das considerações acima alinhadas, a modificação na redação do item 2.2.18 da Instrução Normativa 27/2009, em nada alterou a forma de calcular o benefício fiscal, bem como a parcela não incentivada, na medida em que o fato da redação anterior consignar "*Operações com bens de ativo imobilizado e materiais para uso ou consumo - 1.550 e 2.550;*" não significa que essas operações eram vinculadas ao projeto industrial ou mesmo que elas deveria ser consideradas, pois como se pode verificar no item "1", da aludida instrução, a orientação é no sentido de que o contribuinte deve efetuar ajustes sobre o saldo devedor do ICMS encontrado no final de cada período de apuração, expurgando os valores referentes às operações e prestações não vinculadas aos investimentos constantes do projeto.

Como se não fosse suficiente esse esclarecimento, a instrução apresenta uma fórmula para facilitar a apuração do benefício no item 2, indicando que os débitos e os créditos fiscais a serem deduzidos e acrescentados, respectivamente, são os não vinculados ao projeto, ou seja, "*DNVP =*

débitos fiscais não vinculados ao projeto aprovado; CNVP = créditos fiscais não vinculados ao projeto aprovado, conforme se in verbis:

1 - Para cálculo da parcela do saldo devedor do ICMS a recolher passível de incentivo pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, o contribuinte deverá efetuar ajustes sobre o saldo devedor do ICMS encontrado no final de cada período de apuração, expurgando os valores referentes às operações e prestações não vinculadas aos investimentos constantes do projeto aprovado pelo conselho deliberativo do programa. (grifo nosso)

2 - O saldo devedor mensal do ICMS a recolher passível de incentivo pelo DESENVOLVE será apurado pela seguinte fórmula:

$$SDPI = SAM - DNVP + CNVP,$$

Onde:

SDPI = saldo devedor passível de incentivo pelo DESENVOLVE;

SAM = saldo apurado no mês (se devedor, entrará na fórmula com sinal positivo; se credor, entrará na fórmula com sinal negativo);

DNVP = débitos fiscais não vinculados ao projeto aprovado; (grifo nosso)

CNVP = créditos fiscais não vinculados ao projeto aprovado. (grifo nosso)

Assim, não resta dúvida que a orientação da Instrução Normativa nº 27/2009 era no sentido de que tanto a soma dos créditos, bem como as deduções dos débitos são aqueles não vinculados ao projeto. Ao se deduzir do saldo devedor apurado no mês (SAM), os débitos não vinculados ao projeto (DNVP) e ao se somar os créditos não vinculados ao projeto (CNVP), se terá SDPI = saldo devedor passível de incentivo pelo DESENVOLVE.

Sendo assim, cabe razão ao autuante, quando afirma que o sujeito passivo considerou e não excluiu para apurar o saldo devedor passível de incentivo os CFOP's 1550 e 2550, operações com bens do ativo imobilizado não vinculados ao projeto.

Quanto ao arguição de que cabe o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito com a impugnação, resta razão ao autuado na forma do art. 151 do CTN, até o esgotamento da esfera administrativa.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298958.0041/12-3**, lavrado contra **PENHA PAPÉIS E EMBALAGENS LTDA.**, devendo o autuado ser intimado a efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$620.580,66**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "F", da Lei nº 7.014/96, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$8.685,09**, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de outubro de 2013.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE/RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – JULGADOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR