

A. I. Nº - 110391.0001/14-2
AUTUADO - PERENNE EQUIPAMENTOS E SISTEMAS DE ÁGUA S/A.
AUTUANTE - HÉLIO RAMOS MOREIRA
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 20/05/2016

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0071-01/16

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADA DE MERCADORIAS NÃO REGISTRADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. Acolhida parcialmente a arguição do impugnante, reduzido o valor exigido. Infração parcialmente caracterizada. **2.** NULIDADE. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ENTREGA DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS COM DADOS DIVERGENTES DOS DOCUMENTOS FISCAIS. MULTA. Arquivos magnéticos com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes. Ausência de intimação concedendo o prazo de 30 dias para corrigir as inconsistências. Consta nos autos apenas intimações com o prazo de 5 dias. Vício insanável, cujo efeito é a nulidade da infração em lume, com base no art. 18, IV, “a”, do RPAF/BA. **3.** PROGRAMA DESENVOLVE. PARCELA NÃO SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. RECOLHIMENTO A MENOS. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. O art. 18 do Regulamento do DESENVOLVE (Decreto nº 8.205/02), determina a não aplicação do benefício em relação ao(s) mês(es) em que não houve recolhimento da parcela não incentivada ou se verificou o recolhimento intempestivo, comprovado a falta do recolhimento da parcela não incentivada. Restou a exigência relativa à parcela não incentivada mais os valores devidos das operações normais, recolhidas a menos, além da parcela incentivada, com dedução dos valores pagos, incluindo o valor não considerado pelo autuante. Reduzido o valor exigido. Infração parcialmente mantida. **4.** ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS. EXIGÊNCIA. A obrigação tributária não foi cumprida integralmente e o pagamento feito, após o vencimento, mesmo, antes de qualquer autuação do contribuinte, a esse pagamento se acrescem os juros de mora e o montante conterà o valor do tributo atualizado acompanhado dos acréscimos moratórios. Assim, os acréscimos de mora, que não têm caráter punitivo, sua finalidade primordial é desestimular o cumprimento da obrigação fora de prazo. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 18/03/2014, exige ICMS no valor histórico de R\$3.968.978,26 em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1– Recolheu a menor o ICMS, em razão de utilização indevida do benefício da redução

da base de cálculo. Consta ainda: *"Red. Ind. Da Base de Cálculo com base no Convênio ICMS 52/91, classificação fiscal (NCM) nº 8421.21.00, não arrolada no Anexo 01, consoante relatório demonstrando a metodologia adotada para determinar base de cálculo. O qual fica fazendo parte integrante do PAF"*. Valor R\$992.459,39. Multa de 70%.

INFRAÇÃO 2 – Recolheu a menor o 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. Consoante relatórios demonstrando a metodologia utilizada na aferição da regularidade da apuração e do recolhimento do ICMS devido no período fiscalizado. Valor R\$1.199.292,51. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 3 – Recolheu a menos o ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Consoante relatório demonstrando a metodologia adotada para determinar a base de cálculo. O qual fica fazendo parte integrante do PAF. Valor R\$1.699.187,04. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 4 – Deixou de recolher os acréscimos moratórios referentes ao ICMS devido pela diferença de alíquota, pago intempestivamente porém espontâneo. Consoante relatórios demonstrando as operações de vendas com ICMS recolhido intempestivamente, os quais ficam fazendo parte integrante deste PAF. Valor R\$78.039,32. Multa de 60%.

O sujeito passivo apresenta impugnação, fls. 319/330, através de advogado, regularmente constituído, com Procuração anexa nos autos, fl. 394. Relata que a fiscalização apurou supostas irregularidades relativas a importação de mercadorias ou bens do exterior (CFOP – 3101) com redução da base de cálculo fundamentada no Convênio 52/91, a importação de Sistema Integrado para Secagem Contínua da borra, classificação fiscal NCM – 8421-21.00, não arrolado no Anexo 01 do citado convênio, em que pese se tratar de produto sem similar no país. Argui que o Auditor salientou a necessidade de a legislação do Estado da Bahia contemplar expressamente o produto, definindo a sua e destinação, benefício da redução ou isenção do ICMS.

Na segunda infração, diz que, apesar do autuado estar habilitado no PROGRAMA DESENVOLVE (Resolução nº 07/2004), o Fisco entendeu existir as seguintes irregularidades: recolhimento a menor da parcela do ICMS; utilização dos benefícios fiscais do DESENVOLVE na fabricação do produto não habilitado ao DESENVOLVE, qual seja, Produto de Sistema de Secagem de Lodo; recolhimento intempestivamente do complemento do ICMS no mês de Julho de 2010 na quantia de R\$ 486.814,30, com benefício do DESENVOLVE (ICMS) sobre produtos habilitados ao referido programa, vendidos em 2009 nos meses de outubro, novembro e dezembro nos valores respectivos de R\$ 65.405,90, R\$ 312.640,90 e R\$ 108.767,63.

A terceira infração remete a redução indevida da Base de Cálculo do ICMS nas saídas registradas ocasionando recolhimento a menor do referido tributo nos exercícios de 2009 e 2010.

Por fim, a quarta infração se refere a aplicação de multa em decorrência ao descrito na terceira infração do item 02, ou seja, recolhimento intempestivo da parte complementar do ICMS no mês de julho de 2010.

Discorre sobre os objetivos do DESENVOLVE - Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, instituído pela Lei nº 7.980, de 12 de dezembro de 2001, aduzindo que o Decreto nº 8.205, de 03 de abril de 2002, que regulamenta o DESENVOLVE, dispõe no art. 14, a publicação no Diário Oficial do Estado da Bahia da Resolução do Conselho que indicará, além das qualificações do contribuinte e do projeto, os benefícios atribuídos, com a respectiva gradação e prazo de dilação, quando for o caso.

O estabelecimento foi habilitado aos benefícios do DESENVOLVE, através da Resolução nº 07/2004, para produzir dessalinizadores e desmineralizadores, concedendo-lhe o *"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, bem como a dilação de prazo de 72 meses para o pagamento do saldo devedor do ICMS, relativo às operações próprias, gerado em*

razão dos investimentos previstos no projeto incentivado".

Explica que a habilitação originou-se do Protocolo de Intenções assinado entre o Autuado e o Estado da Bahia em julho de 2003, que prevê os incentivos concedidos a fim de viabilizar a ampliação da atividade industrial. Diz que constitui objeto do Protocolo de Intenções a viabilização da ampliação da indústria para a produção de dessalinizadores, unidades de desmineralização, sistemas de tratamento de água, membranas de osmose reversa, ultrafiltração, microfiltração, nanofiltração, e outros processos de separação e concentração de presença físico químicas, no âmbito da aplicação da tecnologias limpas e biotecnologias localizadas no Estado da Bahia, mediante ações reciprocamente condicionadas.

Diz que o Protocolo de Intenções, firmado de acordo com a Constituição e Leis estaduais, concede e garante: a) dilação de parte do imposto devido por um período de até 72 meses, contados a partir da data do pagamento da parcela correspondente à diferença do saldo devedor mensal do ICMS normal e o percentual da parcela fruto da dilação; b) diferimento do ICMS incidentes sobre aquisições do exterior de máquinas e equipamentos, necessários à produção e destinados a integrar o ativo fixo da empresa e nas operações internas relativas às aquisições de bens produzidos neste Estado e destinados a integrar o ativo fixo da Empresa, devendo ser pago da desincorporação do bem.

Especificamente, com relação a infração 1, explica que importou bens do exterior (CFOP – 3101) com redução da base de cálculo fundamentado no Convênio ICMS 52/91, importação de Sistema Integrado para Secagem Contínua de borra, classificação fiscal NCM – 8421-21.00, não arrolado no anexo 01 do citado Convênio, tratando-se de produto sem similar no País.

Diz que reconhece o equívoco no NCM das Notas Fiscais emitidas que divergia, naquele momento, do NCM prevista no Convênio ICMS 52/91, tanto sim que 22 dias posteriores à emissão das mesmas, o Convênio ICMS 89/09 incorporou o equipamento de Secador no Anexo 01 da lista sob o NCM 8419.39.00. Tal fato gerou a suposição de cometimento da infração, o que na, realidade, não ocorreu, já que a importação realizada pelo autuado tende ao cumprimento das finalidades previstas no Protocolo de Intenções firmado juntamente com o Estado da Bahia, bem como ao art. 1º da Resolução nº 07/2004. Aduz que o erro, no entanto, não configura fato gerador de obrigação tributária principal; poderia, no máximo, configurar descumprimento de obrigação acessória. Concluindo que só existe o dever jurídico de pagar um tributo quando ocorre o seu *fato gerador*, tal como definido em lei, regra que decorre do princípio da TIPICIDADE CERRADA, que norteia o direito tributário brasileiro.

Aduz que como corolário desse princípio, o processo administrativo fiscal exige a busca da *verdade material* dos fatos, razão pela qual é dever e ônus da autoridade administrativa tributária perquirir, com exaustão, se os fatos ocorridos no mundo social, efetivamente, realizaram a hipótese de incidência da norma tributária.

Afirma que duas considerações se fazem necessárias à descaracterização da infração vislumbrada pelo Auditor Fiscal. A primeira delas diz respeito ao equívoco da classificação fiscal NCM – 8421-21.00 realizado pela Autuada, conforme mencionado anteriormente, face à importação de equipamento sem substitutivo de fabricação no país, conforme o Atestado de Inexistência de Produção Nacional realizado pela Associação Brasileira de Indústria de Máquinas e Equipamentos ABIMAQ. conjectura que, independentemente do código utilizado pelo autuado, o equipamento importado faz parte de um sistema que se torna fundamental ao atendimento das finalidades previstas no Convênio firmado através do Protocolo de Intenções oriundo da habilitação da Atuada mediante a Resolução nº 07/2004, que prevê a produção de dessalinizadores e desmineralizadores mediante a concessão dos benefícios mencionados alhures.

Saliente que o produto fora adquirido 22 dias antes da alteração promovida pelo Convênio ICMS 89/09, efeitos a partir de 15.10.2009, que contempla outros secadores (CFOP 8419.39.00). Demonstrando que o equipamento importado TURBO TECNOLOGIA DE SECAGEM, PATENTIADA PELA VOMM, atende a finalidade prevista no Protocolo de intenções.

Explica que todos os parâmetros dos processos de TURBO DRYER ajustam-se perfeitamente às propriedades físicas e químicas dos materiais a serem secos. A alta tecnologia aplicada, combinada à uma engenharia construtiva e inovadora, permite o abastecimento contínuo e constante do material (independente de sua consistência e umidade), a regulação da velocidade de rotação do mecanismo agitador, das temperaturas do fluxo de ar e da parede interna da máquina. Explica que a necessidade de operar com um sistema de secagem em atmosfera controlada é bastante comum nas indústrias químicas, especialmente quando solvente inflamáveis ou produtos rapidamente oxidáveis estão presentes. Diz que ajustes especiais do TURBO DRYER permitem a operação em atmosfera inerte (CO₂, N₂ e outros gases) evitando qualquer contato direto com o ambiente, atendendo uma das finalidades previstas no Protocolo de Intenções, que prevê a aplicação de tecnologias limpas e biotecnologias.

Conclui que sua exposição desconfigura a infração, na medida em que o estabelecimento faz *jus* ao benefício da redução da base de cálculo, uma vez que são atendidas todas as finalidades previstas no Protocolo de Intenções, no Convênio firmado com o Estado da Bahia e na Resolução nº 07/2004, que habilitou a Autuada aos benefícios da DESENVOLVE.

Com relação à infração 2, argumenta que o Protocolo de Intenções prevê a concessão de dilação de parte do imposto devido por um período de até 72 meses, contados a partir da data do pagamento da parcela correspondente à diferença do saldo devedor mensal do ICMS normal e o percentual da parcela fruto da dilação.

Aduz que as razões elencadas no item anterior desconfigura também a segunda infração, uma vez que o código inserto na Nota Fiscal difere do previsto no Anexo 01 do Convênio ICMS 52/91: a) por se tratar de equipamento sem substitutivo fabricado no País, conforme atestando pela ABIMAQ; 2) pelo fato de o equipamento satisfazer plenamente às finalidades previstas no Protocolo de Intenções, não se admitindo, com a devida *vênia*, a ocorrência de infração por recolhimento a menor de ICMS, em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prevista pelo DESENVOLVE, tendo em vista o gozo deste benefício fiscal; 3) por ter recolhido, mesmo que intempestivamente, o complemento do ICMS no mês de Julho de 2010 a quantia de R\$ 486.814,30 com o benefício do DESENVOLVE sobre os produtos habilitados vendidos em 2009 nos meses de Outubro, Novembro e Dezembro, nos valores respectivos de R\$ 65.405,90; R\$ 312.640,90 e R\$ 108.767,63; 4) por não haver impropriedade na redução da Base de Cálculo do ICMS nas saídas registradas, muito menos a aplicação de multa.

Afirma que os argumentos expendidos na infração 2, servem para desconstituir a infração 3, em razão dos benefícios no Convênio ICMS 52/91, que prevê a redução da base de cálculo do ICMS, nas operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais arrolados no Anexo 01, de forma que a carga tributária será equivalente aos percentuais previstos no incisos e alíneas previstos na Cláusula primeira.

Na infração 4, reitera que o estabelecimento autuado adquiriu equipamento oriundo do exterior, a fim de incrementar o sistema de equipamentos produzidos em consonância com o objeto e as finalidades previstas no Protocolo de Intenções firmado com o Estado da Bahia. Não tendo similar no país, conforme Atestado de Inexistência de Produto Nacional emitido pela Associação Brasileira da Indústria de Máquinas e Equipamentos – ABIMAQ, recolheu-se a alíquota no percentual de 8,80%, prevista na Cláusula Primeira, inciso I, “b” do Convênio ICMS 52/91. Deduz que não se pode falar em recolhimento dos acréscimos moratórios referentes ao ICMS devido pela diferença de alíquota, primeiro, porque o recolhimento complementar realizado na quantia de R\$486.814,30 fora pago indevidamente pelas razões explicitadas nos parágrafos anteriores; e segundo, porque, adotando-se a analogia ao caso em comento, o art. 112 do Código Tributário Nacional prevê a interpretação mais favorável ao acusado, quando a lei tributária que define a infração ou lhe comina penalidades quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos, hipótese esta vislumbrada.

Arguindo que o procedimento fiscal violou o princípio da tipicidade fechada, finaliza pedindo a improcedência do Auto de Infração, produção de todas as provas admitidas em Direito,

indicando a perícia contábil e juntada posterior de documentos, em contraprova.

O Auditor Fiscal presta Informação, fls. 336/340, argumentando, preliminarmente, que agiu em conformidade com o artigo 142, CTN e que no curso da ação fiscal solicitou esclarecimento sobre o fundamento da redução da base de cálculo na importação da matéria prima "sistema integrado para secagem continua de borra" (infração 1), classificação fiscal NCM 8421-21.00, não arrolada no anexo 01 do Convênio ICMS 52/51.

Reitera os esclarecimentos do próprio autuado sobre as alterações nos códigos NCM, concluindo que não havia fundamento para a redução. Depois de uma nova explicação, importação de matéria prima sem similar no mercado nacional, foi apresentado o Atestado de Inexistência de Produção Nacional, expedido pela ABIMAQ. Afirma que após discussão interna, chegou-se à conclusão que a redução é condicionada que a matéria importada esteja relacionada na legislação estadual.

Diz também que para a infração 2, solicitou esclarecimentos sobre a utilização do DESENVOLVE nas operações de vendas do produto sistema de secagem do lodo, não habilitado no Programa, frisando que a Resolução nº 07 habilitou apenas dessalinizadores e desmineralizadores. Aduz que houve sugestão de esclarecimento à Petrobrás, posteriormente, apresentou fotocópia do contrato celebrado entre a autuado e a Petrobrás. Solicitado igualmente esclarecimento sobre a redução da base de cálculo, nas saídas dos produtos classificados NCM 8421.29.00, na infração 3, uma vez que a redução é condicionada que as operações estejam arroladas no anexo 01 do Convênio ICMS 52/91, reconhecendo, ao final, a infração, recolhendo parte da vendas recomendadas a Petrobrás, conforme documentos acostados às fls. 288/289.

Quanto a infração 4, diz que, no curso da ação fiscal, explicou que o recolhimento foi feito de forma intempestiva, o que motivou os acréscimos.

Informa na infração 1, que o estabelecimento autuado importou matéria prima, sistema integrado para secagem continua de borra, classificada na NCM 8421.21.00, constatando que o Convênio ICMS 52/91 não a arrola; quanto tratar-se de importação sem similar no mercado nacional beneficiada com a redução, apresentando, inclusive, laudo técnico expedido pela ABIMAQ, concluiu-se que tal benefício é condicionado que o produto esteja expressamente contido no Regulamento de ICMS do Estado da Bahia.

Argumenta, quanto a alegação defensiva que a redução está amparada pelo Convênio ICMS 89/09, efeitos a partir de 15.10.2009, que contempla outros secadores (NCM 8419.39.00), verifica que a importação foi consumada com a emissão das Notas Fiscais nºs 3637 e 3638, emitidas em 23.09.09 e o ICMS é devido de acordo com a legislação vigente, à época do fato gerador. Diz ainda que o Convênio ICMS 89/09 reporta-se a outros secadores, e não inclui a matéria prima importada. Além disso, a importação ocorreu em data anterior ao mencionado convênio. Conclui a procedência da exigência, de acordo com os documentos de fls. 36/39, acostados ao PAF

No que tange à infração 2, num primeiro momento, informa que a infração diz respeito ao erro na apuração do cálculo do ICMS devido nas operações beneficiadas do DESENVOLVE, conforme demonstrativos de fls. 52, 56 e 58; numa segunda situação, diz que os produtos não estavam habilitada ao benefício, posto que a Resolução 07/2004 (fls. 47/48) habilitou o autuado produzir dessalinizadores e desmineralizadores, que utilizou os benefícios nas operações com "sistema de secagem de lodo". Traz os conceitos dos produtos beneficiados para concluir que o autuado vendeu produtos não habilitados no DESENVOLVE, resultando nas infrações operações listadas nos documentos de fls. 47/51 e 309/312, sendo procedente o lançamento nos demonstrativos de fls. 53/55 e 57.

Com relação à infração 3, diz que o autuado vendeu com redução de base de cálculo produtos "sistema secagem de lodo", de NCM 8421.29.90, de 29.10.08 a 14.10.09, consoantes notas fiscais acostadas ao autos, fls. 95/123, 125/146, 143/181, 183/208, 210/239, 241/245 e 247/248. Diz que, no entanto, os produtos não se tratam de aparelhos para filtrar ou depurar líquidos (NCM 8421.29.90), produto que além de habilitado ao DESENVOLVE, goza da redução da base de cálculo. Dessa

forma, afirma que acata as operações classificadas no NCM 8421.29.90, mas que o lançamento se refere apenas aos produtos "sistema secagem de lodo". Na consulta feita, a própria Petrobrás recomendou recolher a importância descritas no relatórios (fls.288/289). Entende pela procedência da exigência (fls. 93, 94, 124, 147, 182, 209, 240 e 246). Pondera se órgão julgador entender que a NCM 8419.3900 (convênio 89/09) ampara o benefício que proceda a exclusão, apenas nas saídas ocorridas a partir de 15.10.09 até 28.02.10, período lançado na autuação.

Afirma, no que diz respeito à infração 4 que a mesma decorre do recolhimento intempestivo do ICMS no mês de julho de 2010, quando deveria recolher na competência outubro, novembro e dezembro de 2009, períodos da respectiva vendas. Por isso o lançamento é procedente.

Observa que o autuado utilizou Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI (NCM 8421.21.00 e NCM 8419.39.00), quando deveria utilizar o NCM anexo 01 do Convênio ICMS 52/91. Ocorre que o Convênio ICMS 89/90 incorporou o NCM 8919.3900, efeitos a partir de 15.10.09 a 31.05.12, que não se reporta à matéria prima importada ou os produtos vendidos pela Petrobrás, tanto é assim que houve a recomenda de recolhimento do imposto.

Aduz que, nos termos do art. 142, CTN, no caso, restou provada a apuração e ocorrência do fato gerado da obrigação tributária. Conclui, resumindo as alegações retro anunciadas e pede a procedência do Auto de Infração, mantendo a integralidade da exigência.

O sujeito passivo atravessa petição acostando aos autos, fl. 393, pedindo a juntada da documentação que atesta a inexistência de produção nacional e cópia do Protocolo de Intenções do DESENVOLVE (fls. 394/412).

O Processo Administrativo Fiscal é convertido em diligência (fl. 413) , a fim de esclarecer a efetiva atividade desenvolvida pelo contribuinte autuado, se prestação de serviços no tratamento de água ou fabricação de equipamentos que operam no tratamento da água. Em outro item, deve ser respondido o que são os "*dessalinizadores*" e os "*desmineralizadores*", quais suas funções e se existem semelhanças com o produto "*sistema de secagem do lodo*"

No último item da diligência, deverá ser esclarecida a situação dos produtos descritos nas Notas Fiscais nºs 3559, 3577, 3581, 3640 e 3668.

Em atenção ao pedido, preposto ASTEC elaborou Parecer nº 0078/2015 (fls. 415/417), nos seguintes termos:

1. A atividade econômica desenvolvida pela PERENNE em Feira de Santana é a fabricação de máquinas e equipamentos que operam o tratamento da água;
2. dessalinizadores e desmineralizadores são equipamentos para tratamento de água, ambos com as mesmas finalidades, utilizados para a filtração da água através de membranas e osmose reversa. São fabricados pela empresa sendo a atividade preponderante para a economia da mesma. Esse tratamento, também utilizado para secagem do lodo, é uma forma de tratamento da água em territórios de águas com borras oleosos. Mesmo com o nome diferente de "Secagem de Lodo" tem a mesma função e funcionalidade dos dessalinizadores e desmineralizadores.
3. com relação as notas fiscais de vendas para a Petrobrás, "parte secagem de lodo" trata-se de um equipamento fabricado pela Perenne.

Cientificados o autuado e o autuante acerca do Parecer, o primeiro reitera os termos da diligência fiscal reiterando que sua atividade é a fabricação de equipamentos para o tratamento da água e que dessalinizadores, desmineralizadores e "Secagem de Lodo" têm a mesma funcionalidade e função; que a importação realizada cumpre as finalidades previstas no protocolo de Intenções firmado com o Estado da Bahia e a Resolução nº 07/2004 do DESENVOLVE. Pede o afastamento das infrações imputadas (fls. 423/425).

Fiscal estranho ao feito, designado com o fito de prestar Informação nos autos, Diz que examinou as peças do PAF e que a cerne da lide encontra-se dirimida com o Parecer da ASTEC, colando aos autos tabela de NCM dos produtos em discussão (fls. 419/421).

VOTO

O presente lançamento de ofício contempla a exigência das quatro Infrações descrita e relatadas na inicial do autos, que serão apreciadas nas linhas seguintes.

Preliminarmente, o autuado acusa violação ao princípio da tipicidade cerrada, uma vez que o Fisco Estadual pressupôs o cometimento da infração, sem atentar que não ocorreu o fato gerador; pede produção de provas, através de perícia contábil e a juntada posterior de documentos. Pede, sendo o caso, a adoção da interpretação do art. 112 do Código Tributário Nacional, mais favorável ao acusado

O direito não assiste ao autuado, nesse quesito. A descrição das infrações nos autos foram feitas de forma que possibilitou ao autuado o amplo entendimento das acusações que lhe estavam sendo imputadas, permitindo a apresentação das suas razões da maneira e com os elementos de provas de que dispunha, ou entendeu suficientes na sustentação das suas teses. Não há falar em lesão à tipicidade cerrada ou mesmo ao princípio da verdade material, institutos caros ao direito tributário. Quando houve necessidade de complementação de informação, a fim suprir carência no entendimento da matéria em debate, o processo administrativo fiscal - PAF foi convertido em diligência à Assessoria Técnica desse Conselho - ASTEC.

Por esse mesmo motivo, resta indeferido o pedido de Perícia Fiscal (art. 147, I, "a", RPAF BA) e a interpretação mais favorável ao contribuinte (art. 112, CTN), que deve se aplicada, nos casos em que haja dúvidas. Funda-se na noção de que havendo dúvida não devem ser criados sacrifícios injustificados e desnecessários ao patrimônio do contribuinte, do que não trata o caso presente.

Ultrapassados tais questionamentos preliminares, a infração 1 trata de recolhimento a menor do ICMS, no valor de R\$992.459,39, em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, na operação de importação de bens do exterior (CFOP – 3101), Sistema Integrado para Secagem Contínua de borra, classificação fiscal (NCM – 8421-21.00), não arrolado no anexo 01 do Convênio ICMS 52/91 e não sendo também de produto sem similar no País.

Nas razões, o sujeito passivo admite que o NCM do produto adquirido não estava incluído no aludido convênio, no momento da importação, sendo incorporado, no entanto, 22 dias posteriores à emissão das respectivas notas, através do Convênio ICMS 89/09, efeitos a partir de 15.10.2009, que contempla outros secadores (CFOP 8419.39.00).

Ressalta que importou equipamento sem substitutivo de fabricação no país (TURBO TECNOLOGIA DE SECAGEM, patenteado pela VOMM), conforme o Atestado de Inexistência de Produção Nacional, elaborado pela Associação Brasileira de Indústria de Máquinas e Equipamentos (ABIMAQ), aduzindo que, independentemente do código utilizado, o equipamento importado faz parte de um sistema fundamental ao atendimento das finalidades previstas no Protocolo de Intenções firmado com o Estado da Bahia, através Resolução nº 07/2004 do DESENVOLVE, para a produção de dessalizadores e desmineralizadores.

Argui que o equívoco na classificação fiscal do equipamento (NCM – 8421-21.00) não configura fato gerador de obrigação tributária principal, regra que decorre do princípio da tipicidade cerrada, que norteia o direito tributário brasileiro e, como corolário desse, o processo fiscal administrativo exige a busca da *verdade material* dos fatos, devendo a autoridade tributária perquirir, com exaustão, se os fatos ocorridos no mundo social, efetivamente, realizaram a hipótese de incidência da norma.

Conclui que todos os parâmetros dos processos de TURBO DRYER ajustam-se perfeitamente às propriedades físicas e químicas dos materiais a serem secos, desconfigurando a infração, na medida em que o estabelecimento faz *jus* ao benefício da redução da base de cálculo, porque atendidas todas as finalidades previstas no Protocolo de Intenções, no acordo firmado com o Estado da Bahia, que habilitou a Autuada aos benefícios do DESENVOLVE (Resolução nº 07/2004).

O Auditor, em sua Informação Fiscal, fls. 336/340, argumenta que o estabelecimento autuado

importou matéria prima, que não estava arrolado no Convênio ICMS 52/91; aduz que a alegada importação sem similar no mercado nacional, não obstante laudo técnico da ABIMAQ, não tem previsão no Regulamento de ICMS desse Estado; o Convênio ICMS 89/09 produz efeitos a partir de 15.10.2009 para "outros secadores" (NCM 8419.39.00) e a importação foi consumada em 23.09.09.

Examinando as peças processuais, constato que a operação em debate foi realizada através da Declaração de Importação 09/1281838-1, registrada em 22.09.2009 (fls.39/44), das Notas Fiscais de Entrada n^{os} 3637 e 3638 (fls. 37/38) emitidas pela empresa autuada, em 23.09.09, além do demonstrativo elaborado pelo Auditor fiscal (fl. 36).

A Declaração de Importação descreve o aparelho importado da seguinte forma: SISTEMA INTEGRADO PARA SECAGEM CONTINUA DE BORRA OLEOSA DE PETROLEO (PASTA LÍQUIDA DESIDRATADA) ATRAVÉS DE AQUECIMENTO POR VAPOR COM CAPACIDADE DE EVAPORAÇÃO DE 1353KG/H, MODELO ES 1100, MARCA VOMM, SERIAL NUMBER 1028B, CONSTITUÍDO POR: 1 turbo secador térmico contínuo horizontal com tambor em aço inoxidável, 1 coluna de liquefação, a conjunto de rosca transportadoras helicoidais e separador de aço contínua, 1 unidade dosadora, 1 painel de comando com ou sem controlador lógico programável (CLP)".

Essa mesma descrição consta das respectivas notas fiscais relativas à entrada do equipamento no estabelecimento importador e o respectivo código da Nomenclatura Comum do Mercosul – Sistema Harmonizado – NBM/SH (NCM 8421.2100). A posição 8421 engloba os diversos filtros, depuradores e as máquinas e aparelhos deste grupo distinguem-se nitidamente pela sua própria utilização: filtração de líquidos ou tratamento de gases.

No caso em concreto, verifico que Turbo Secador Contínuo VOMM é um avançado equipamento de secagem que permite evaporar até as últimas frações de água, obtendo um produto final anidro e, como informa o autuado, *"ajusta-se perfeitamente às propriedades físicas e químicas dos materiais a serem secos, atendendo uma das finalidades previstas no Protocolo de Intenções, que prevê a aplicação de tecnologias limpas e biotecnologias"*.

Nesse sentido, verifico que o Convênio ICMS 52/91, que concede redução da base de cálculo nas operações com equipamentos industriais e implementos agrícolas, na redação do Convênio ICMS 112/08, com efeito até 14.10.09, vigente, portanto, na data da importação, arrolava o maquinário em questão no capítulo 84 da tabela TIPI que descreve *"aparelhos e dispositivos para tratamento de matérias que impliquem mudança de temperatura"*, na posição 8419 para outros secadores (8419.3900) ou na posição 8421 para aparelhos para filtrar ou apurar líquidos para outros aparelhos para filtrar ou depurar líquidos (8421.29.90).

O fato de o contribuinte ter descrito nas notas fiscais de entrada do produto importado o NCM 8421.2100 não o desabilita ao benefício da redução da base de cálculo previsto no Convênio ICMS 52/91, conforme entendeu, por equívoco, a fiscalização. Devendo ser ainda sublinhado que na própria Declaração de Importação o equipamento foi identificado pelo NCM 8419.3900, que designa os outros secadores do capítulo *"aparelhos e dispositivos para tratamento de matérias que impliquem mudança de temperatura"*, contemplado no Convênio ICMS 52/91 e descrito no item 9 02 (anexo I) do Convênio ICMS 112/08.

O Convênio ICMS 89/09, de fato, somente entrou em vigência a partir de 15.10.2009, contudo, procedeu apenas a algumas alterações nos Anexos do Convênio ICMS 52/91, mantendo, inclusive, a redução para o equipamento importado, no caso em análise, descrito agora no item 15.2 (anexo I) do Convênio ICMS 89/09 (outros secadores exceto para produtos agrícolas).

Para concluir, de acordo com a exposição retro anunciada, o direito assiste ao autuado. Nessa primeira infração, não houve a importação de matéria prima, mas de um equipamento, de um sistema de secagem da marca VOMM, modelo ES 1100, classificado, conforme constante na Declaração de Importação respectiva sob o Código da Nomenclatura Comum do Mercosul – Sistema Harmonizado – NBM/SH (NCM 8419.39.00) e com o benefício tributário previsto no Convênio ICMS 52/91, que concede redução da base de cálculo, nas operações com equipamentos industriais e implementos agrícolas. A exigência resta descaracterizada.

Quanto à Infração 2, a acusação é de recolhimento do ICMS a menor 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 valor total de R\$1.199.292,51, nos períodos alinhados na inicial dos autos.

Argumenta o sujeito passivo que as mesmas razões elencadas no item anterior desconfigura essa segunda infração, uma vez que o código inserto na Nota Fiscal difere do previsto no Anexo 01 do Convênio ICMS 52/91, e ainda mais: a) por se tratar de equipamento sem substitutivo fabricado no País, conforme atestando pela ABIMAQ; 2) pelo fato de o equipamento satisfazer plenamente às finalidades previstas no Protocolo de Intenções; 3) por ter recolhido, mesmo que intempestivamente, o complemento do ICMS no mês de Julho de 2010 a quantia de R\$ 486.814,30 com o benefício do DESENVOLVE sobre os produtos habilitados vendidos em 2009 nos meses de Outubro, Novembro e Dezembro, nos valores respectivos de R\$ 65.405,90; R\$ 312.640,90 e R\$ 108.767,63; 4) por não haver impropriedade na redução da base de cálculo do ICMS nas saídas registradas.

Contrapõe o Auditor, no momento da sua Informação Fiscal, que a infração tem dois desdobramentos: na primeira, a exigência diz respeito a erro na apuração do cálculo do ICMS devido nas operações beneficiadas do DESENVOLVE (demonstrativos de fls. 52, 56 e 58); numa segunda situação, diz respeito ao uso do benefício fiscal de produto não habilitado ao DESENVOLVE, na Resolução nº 07/2004, considerando a habilitação do autuado para produzir Dessalinizadores e Desmineralizadores, contudo, utilizou os benefícios nas operações com o produto "sistema de secagem de lodo".

Constato que o sujeito passivo está inscrito no cadastro do Contribuinte do Estado da Bahia explorando a atividade de *"fabricação de máquinas e equipamentos para uso industrial específico - CNAE FISCAL 2869/10-0"*, beneficiário do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, conforme Resolução nº 07/2004, publicada no Diário Oficial do Estado da Bahia de 04 de março de 2004 (fls.47/48), que habilitou o seu projeto de ampliação para produzir ***dessalinizadores*** e ***desmineralizadores***. Contemplado, portanto, além do diferimento do lançamento e pagamento do ICMS diferencial de alíquotas (I), o benefício da dilação de prazo de 72 (setenta e dois) meses para pagamento do saldo devedor do ICMS referente às operações próprias, gerado em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado (II).

Ao examinar os demonstrativos e os livros fiscais de Apuração do Imposto, acostados aos autos, verifico que a acusação tributária trata, na realidade, de recolhimento a menos do ICMS em razão de uso indevido de incentivo fiscal (dilação de prazo para pagamento de ICMS), relativo às operações próprias, em desacordo com a legislação do DESENVOLVE, uma vez que o Fisco considerou que houve a inclusão indevida no benefício de produtos que não estavam habilitados na Resolução, o sistema de secagem de lodo, destinado a Petrobrás, nos períodos de setembro, novembro e dezembro de 2009, além de julho de 2010. Na mesma infração, acusa que houve erro na apuração do cálculo do ICMS devido nas operações beneficiadas do DESENVOLVE, em relação aos meses de fevereiro de 2009, abril e setembro de 2010, conforme demonstrativos acostado aos autos, às fls. 52, 56 e 58.

Cabível assinalar que, embora não seja da boa técnica, a exigência de dois fatos diversos na mesma infração, conforme ocorre no presente caso, não maculou a tipicidade cerrada própria do direito tributário ou cláusula do devido processo legal, considerando que em ambas as situações teria implicado a mesma consequência jurídica do recolhimento a menor do ICMS, decorrente do programa DESENVOLVE.

Verifico que em setembro de 2009, por exemplo, o Auditor Fiscal elaborou demonstrativo (fl. 53), refazendo a apuração do ICMS construída pelo contribuinte autuado para excluir as operações do Código CFOP 6101, identificada no valor de R\$1.829.351,04 (fl.59) e extraído Registro de Apuração do ICMS do contribuinte (fl.73). Discrimina o demonstrativo o número das notas fiscais, a data da emissão, o destinatário (Petrobrás), a produto comercializado (sistema secagem do lodo - NCM

8421.2990), valor da operação, da redução da base de cálculo e valor do respectivo ICMS debitado, apurando-se imposto a recolher no valor de R\$713.873,30.

O mesmo raciocínio utilizou o preposto do Fisco para as operações do mês de novembro de 2009, cujo produto considerou não habilitado ao benefício do DESENVOLVE, no total de R\$187.975,34 (fl. 60), conforme demonstrativo de fls. 65/67, além de cópia do livro Registro de Apuração do ICMS do contribuinte (fl.75/77), implicando diferença de ICMS a recolher de R\$150.534,77 (fl. 54).

Em dezembro de 2009, as operações com produtos não habilitados ao benefício do DESENVOLVE totalizou R\$196.705,90 (fl. 61), conforme demonstrativo de fls. 68/70, além de cópia do livro Registro de Apuração do ICMS do contribuinte (fl.78/80), implicando diferença de ICMS a recolher de R\$76.866,15 (fl. 55).

Em julho de 2010, as operações com produtos não habilitados ao benefício do DESENVOLVE totalizaram o valor de R\$486.814,31, conforme demonstrativo de fls. 81/83, além de cópia do livro Registro de Apuração do ICMS do contribuinte (fl.89/91), implicando diferença de ICMS a recolher de R\$255.227,04 (fl. 57).

Os produtos das operações do Código CFOP 6101, excluídas do cálculo do ICMS incentivado pelo DESENVOLVE, cuja parcela do imposto foi alcançada com a dilação do pagamento, encontra-se descrito nas notas fiscais emitidas para a Petrobrás como *"sistema secagem do lodo"* ou *"parte de sistema secagem do lodo"* - NCM 8421.2990, conforme demonstrativos de fls.59/61. O autuado garante que são equipamentos fabricados pelo contribuinte com direito ao benefício da dilação de parte do imposto devido por um período de até 72 meses.

Não obstante também o Parecer da ASTEC nº 00078/2015 (fls. 415/417) definir que *"parte do sistema secagem de lodo - NCM 8421.2990"*, relacionada às notas fiscais de vendas para a Petrobrás, trata-se de equipamento fabricado pela PERENNE com a mesma função e funcionalidade dos dessalinizadores e desmineralizadores, o fato não é mesmo observado na infração 1, como é o argumento da defesa.

Para um melhor entendimento da matéria, transcrevo o disposto no artigo 1º da Resolução nº 07/2004 do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE:

Art. 1º Considerar habilitado aos benefícios do programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, o projeto de ampliação da PERENNE EQUIPAMENTOS E SISTEMAS DE ÁGUA LTDA., CNPJ nº 66.118.142/0002-47, localizado no município de Feira de Santana - neste Estado, para produzir dessalinizadores e desmineralizadores, concedendo-lhe os seguintes benefícios:

Dessa forma, não vejo como prosperar o argumento defensivo, pois a legislação que concedeu o benefício do Programa DESENVOLVE, em favor do próprio princípio da legalidade, deve ser interpretada de forma literal, não se admitindo uma interpretação extensiva que termine por incluir no referido benefício operações que não estejam nele citadas. Ainda que haja a afirmação por parte do autuado (além da confirmação no Parecer da ASTEC) de que *"parte do sistema secagem de lodo"* tem a mesma função e finalidade de *"dessalinizadores"* e *"desmineralizadores"* os produtos não se confundem, são produtos diversos, não há como se incluir tal produto no benefício do DESENVOLVE que foi concedido por meio da Resolução nº 07/04 que é exclusivamente para a produção de dessalinizadores e desmineralizadores.

Além disso, os produtos descritos como *"parte de sistema de secagem de lodo"* nas notas fiscais das operações de vendas para Petrobrás esclarecem o tipo e modelo das peças vendidas. Assim, por exemplo, na Nota Fiscal nº 3480 (fl. 96), a parte de sistema de secagem de lodo se refere aos itens 1.1.1 - tubulações, conexões e acessórios; na Nota Fiscal nº 3481 (fl. 97), a parte de sistema de secagem de lodo refere aos itens 1.2.1 - materiais relevantes (cabos, disjuntores, seccionadores; na Nota Fiscal nº 3482 (fl. 98), a parte de sistema de secagem de lodo se refere aos itens 1.2.12 - dosadora de polímero; na Nota Fiscal nº 3495 (fl. 103), a parte de sistema de secagem de lodo se refere aos itens 1.3.4 - instrumentos de temperatura; na Nota Fiscal nº 3527 (fl. 114), a parte de sistema de secagem de lodo refere aos itens 1.2.4 - bombas de lodo; na Nota Fiscal nº 3559 (fl. 125), a parte de sistema de secagem de lodo refere aos itens 1.1.2 - válvulas; na Nota Fiscal nº 3667 (fl.

141), a parte de sistema de secagem de lodo refere aos itens 1.3.2 - instrumentos de vazão.

Portanto, correta é a exigência fiscal de recolhimento do ICMS a menos, em face do erro na determinação da base de cálculo da parcela incentivada, em setembro de 2009 (R\$713.873,30); em novembro de 2009 (R\$150.534,77); em dezembro de 2009 (R\$76.866,15), relacionadas às operações de venda feitas para a Petrobrás dos produtos descritos como parte de sistema secagem do lodo, quando, na realidade, tratava de produtos diversos, acima exemplificados, não incluídos entre os produtos habilitados ao benefício da dilação do prazo de pagamento do imposto, conforme a Resolução nº 07/2004 do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE.

Em relação ao período julho de 2010, o cálculo do imposto excluído da parcela incentivada tem origem na diferença apurada pelo próprio autuado, considerando a alteração do Convênio ICMS 89/09, que determinou a imposição da alíquota de 12%, ao invés de 8,8%, nas operações de vendas realizadas para a Petrobrás, com aqueles mesmos itens descrito como "*parte do sistema secagem de lodo*", discriminadas no demonstrativo colados aos autos, fl. 289, relativamente aos meses outubro de 2009 (R\$65.409,90); novembro de 2009 (R\$312.640,90) e dezembro de 2009 (R\$108.767,63), operações com produtos não habilitados ao benefício do DESENVOLVE, que totalizaram o valor de R\$486.814,31, consignado na escrita fiscal do contribuinte autuado, em julho de 2010 (fls. 81/91), implicando diferença de ICMS a recolher de R\$255.227,04 (fl. 57).

Correta, também, é a exigência fiscal de recolhimento do ICMS a menos, em face do erro na determinação da base de cálculo da parcela incentivada, em julho de 2010 (R\$255.227,04).

Os demais valores constantes dessa infração 2, diz respeito a erro comum na apuração do cálculo do ICMS devido nas operações beneficiadas do DESENVOLVE, conforme demonstrativos de fls. 52, 56 e 58, não foi sequer questionado pelo autuado e resta caracterizada, nos valores de R\$2.040,00 (fevereiro de 2009); R\$646,04 (abril de 2010) e R\$105,21 (setembro de 2010).

Assim, entendo que a infração 2 restou caracterizada integralmente, no valor de R\$1.199.292,51.

Na infração 3, a exigência é que o contribuinte autuado recolheu ICMS a menos em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no valor que totaliza R\$1.699.187,04.

Alega a defesa que os argumentos expendidos na infração anterior servem para desconstituir a presente infração, em razão da aplicação do Convênio ICMS 52/91, que prevê a redução da base de cálculo do ICMS, nas operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais arrolados no Anexo 01, de forma que a carga tributária seja equivalente aos percentuais previstos na cláusula primeira daquele Convênio.

O autuante, por sua vez, explica que o estabelecimento vendeu com redução de base de cálculo o produto "*sistema secagem de lodo*", que não se refere aos *aparelhos para filtrar ou depurar líquidos* (NCM 8421.29.90), produto este que se encontra habilitado no Programa DESENVOLVE, além de gozar da redução da base de cálculo. Admite que os produtos com código NCM 8419.3900 (Convênio ICMS 89/09) passaram a ser amparados pelo benefício, somente em relação às saídas ocorridas a partir de 15.10.09 e até 28.02.10.

Verifico que os demonstrativos e demais documentos que sustentam a exigência contida nesse item 3, elaborados pelo Auditor Fiscal, foram acostados nos autos, às fls. 93/248.

Não obstante as vendas dos produtos descritos por "*sistema secagem de lodo*" estejam classificados na posição NCM 8421.29.90, as operações detectadas pelo Fisco do Estado da Bahia não têm direito à redução da Base de cálculo, nos termos previstos do Convênio ICMS 52/91, pelas razões já expostas na análise da infração anterior.

Tais produtos, nas notas fiscais das operações de vendas para Petrobrás, na realidade, são partes, peças e itens, conforme retro relacionados (podendo ser conferido nas cópias das notas fiscais acostadas aos autos) e que, provavelmente, formarão o *sistema de secagem de lodo*, mas, não estão suficientemente definidos a partir dos documentos acostados aos autos, seja no Contrato para fornecimento de materiais, equipamentos e serviços (fls. 345/384); seja na planilhas de preços

(385/390).

Considere-se também que o Convênio ICMS 52/91 concede redução da base de cálculo nas operações com equipamentos industriais e implementos agrícolas e não com partes e peças, vendidas isoladamente, ainda que, posteriormente, posam formar um conjunto que esteja contemplado no referido benefício. Essa condição e esse conjunto precisaria estar devidamente integralizado e provado nos autos, o que não ocorre.

Veja-se a transcrição das cláusulas primeira e segunda do referido convênio.

"Convênio ICMS nº 52/91

Concede redução da base de cálculo nas operações com equipamentos industriais e implementos agrícolas.

Cláusula primeira - Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais arrolados no Anexo I deste Convênio, de forma que a carga tributária seja equivalente aos percentuais a seguir:

(...)

Cláusula segunda Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações com máquinas e implementos agrícolas arrolados no Anexo II deste Convênio, de forma que a carga tributária seja equivalente aos percentuais a seguir:

(...)"

No entanto, verifico que algumas notas fiscais que compõem a presente exigência, já foram também incluídas na exigência da infração 2, relativamente ao pagamento complementar perfazendo a alíquota de 12%, em julho de 2010, no valor total de R\$486.814,30 (fl. 290), a saber: I) Nota Fiscal nº 3874, de 04.12.2009 - valor R\$762.101,76 - ICMS R\$27.713,06; II) Nota Fiscal nº 3900, de 14.12.2009 - valor R\$479.059,59 - ICMS R\$17.419,63; III) Nota Fiscal nº 3905, de 14.12.2009 - valor R\$21.774,34 - ICMS R\$791,80. Devendo ser excluído da infração 3, o total de R\$45.924,49.

Diante do exposto, considero subsistente parcialmente a Infração 3, no valor de R\$1.653.262,55.

Por fim, a infração 4, recai sobre a exigência de acréscimos moratórios, em relação ao ICMS pago de firma espontânea, porém, intempestivamente, no mês de julho de 2010, relacionado aos períodos de outubro, novembro e dezembro de 2009.

Verifico que o Auditor Fiscal elaborou demonstrativos, fls. 293/298, relacionando o valor do ICMS devido o mês de competência e o cálculo dos acréscimos moratórios, em relação a data do efetivo pagamento do imposto devido, considerando a variação da taxa SELIC.

Nesse sentido, os débitos tributários, quando pagos fora do prazo estabelecidos de forma regulamentar, sujeitar-se-ão aos acréscimos moratórios, no caso em concreto, na forma do art. 138-B, RICMS-97 BA (Lei nº 7753/00). Estabelece a legislação que os acréscimos moratórios serão calculados sobre o valor do tributo atualizado monetariamente (art. 139, RICMS BA).

O autuado alega que a exigência dos acréscimos moratórios é improcedente, uma vez que o recolhimento complementar de R\$486.814,30 foi indevido, considerando que o pagamento anterior com carga tributária de 8,8% (cláusula primeira, inciso I, "b" do Convênio ICMS 52/91). Pede a aplicação da interpretação mais favorável ao autuado do art. 112, CTN.

Diante de tais pressupostos, constato que os débitos do imposto para com o Estado da Bahia, não recolhidos nos prazos previstos no Regulamento de ICMS, ficarão sujeitos aos acréscimos moratórios (multa de mora + juros de mora), conforme definidos nos artigos 138-B e 139 do RICMS-97/BA (redação dada pela Lei nº 7.753/00), calculados da forma a seguir anunciada.

Art. 138-B. Os acréscimos moratórios, incidentes a partir de janeiro de 2001, serão calculados segundo os seguintes critérios (Lei nº 7753/00):

I - sobre os débitos denunciados espontaneamente, incidirão apenas acréscimos moratórios equivalentes 0,11% (onze centésimos por cento) ao dia, limitados a 10% (dez por cento), mais a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para títulos federais, acumulada mensalmente até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e 1% (um por cento) relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado;

II - sobre os débitos reclamados em lançamento de ofício, a partir de 30 (trinta) dias de atraso, incidirão

acréscimos equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para títulos federais, acumulada mensalmente até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e 1% (um por cento) relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado.

Parágrafo único. A partir de 1º de janeiro de 2006, também incidirão acréscimos moratórios sobre os débitos reclamados em lançamento de ofício decorrentes do descumprimento de obrigação tributária acessória, na forma prevista no inciso II deste artigo.

Art. 139. Os acréscimos moratórios serão calculados sobre o valor do tributo atualizado monetariamente:

I - na data do recolhimento;

II - na data do depósito integral do débito tributário em conta bancária que assegure atualização monetária;

III - na data de sua inscrição em Dívida Ativa.

O direito não assiste ao sujeito passivo. A obrigação tributária não foi cumprida integralmente e o pagamento feito, após o vencimento, mesmo, antes de qualquer autuação do contribuinte, a esse pagamento se acrescem os juros de mora e o montante conterà o valor do tributo atualizado acompanhado dos acréscimos moratórios. Assim, os acréscimos de mora, que não têm caráter punitivo, sua finalidade primordial é desestimular o cumprimento da obrigação fora de prazo.

Diante do todo exposto, a infração 4 resta devidamente caracterizada, conforme descrita na inicial dos autos, no valor total de R\$78.039,32.

Posto isso, após as apreciações retro mencionados, o presente Auto de Infração resta resolvido da forma abaixo:

INF.	RESULTADO	VLR. HISTÓRICO (R\$)	VLR JULGADO (R\$)	MULTA
1	IMPROCEDENTE	992.459,39	0,00	-----
2	PROCEDENTE	1.199.292,51	1.199.292,51	60%
3	PROCEDENTE EM PARTE	1.699.187,04	1.653.262,55	60%
4	PROCEDENTE	78.039,32	78.039,32	-----
TOTAL		3.968.978,26	2.930.594,38	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **110391.0001/14-2**, lavrado contra **PERENNE EQUIPAMENTOS E SISTEMAS DE ÁGUA S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.852.555,06**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “a” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além dos acréscimos moratórios no valor de **R\$78.039,32**, prevista no inciso VIII, do mesmo diploma legal citado, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “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 CONSE, 26 de abril de 2016.

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

JOWAN DE OLIVEIRA ARAÚJO – JULGADOR