

A. I. Nº - 206857.0501/13-0
AUTUADA - PROQUIGEL QUÍMICA S/A.
AUTUANTES - ROBERTO FREITAS BARRETO e MARCÍLIO JOSÉ AMORIM DOS SANTOS
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 05.12.2017

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0188-05/17

EMENTA: ICMS. 1. 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 valor do imposto objeto do benefício fiscal inclui indevidamente no cálculo da parcela não incentivada os créditos de ICMS vinculados às aquisições de ativos fixos afetados às atividades industriais abrangidas pelo DESENVOLVE. Em decorrência houve erro no cálculo no montante do imposto sujeito a dilação de prazo e o consequente recolhimento a menos do ICMS não sujeito ao benefício. Todavia, em procedimento de revisão fiscal determinado por este órgão julgador foi constatado que os autuantes deixaram de considerar saldos credores mensais de ICMS da parcela não incentivada no cálculo do ICMS normal a recolher, relativamente aos meses de maio, junho e setembro de 2010, maio e junho de 2011 e agosto e novembro de 2012. **Infração elidida em parte. 2. CRÉDITO INDEVIDO. TRANSFERÊNCIAS INCORRETAS DE SALDO CREDOR NA ESCRITA FISCAL.** Manutenção integral das infrações 02, 03, 04, 05, 06 e 07, considerando que a conta corrente do ICMS do contribuinte foi modificada em razão dos erros de apuração do imposto incentivado pelo benefício do DESENVOLVE. Constatado em procedimento de revisão fiscal que os ajustes de quantificação do imposto, produzidos na infração 01, não repercutiram nas infrações relacionadas às imputações de creditamento indevido do imposto. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 10/12/2013, para exigir ICMS no valor principal de R\$7.115.689,88, contendo as seguintes imputações:

Infração 01 - “Recolheu a menor o ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita à dilação de prazo prevista pelo PROGRAMA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL E DE INTEGRAÇÃO ECONÔMICA DO ESTADO DA BAHIA – DESENVOLVE. A autuada incorreu em equívoco quando deixou de excluir parcelas de operações tributadas não vinculadas ao projeto DESENVOLVE, gerando desta maneira, erro na parcela sujeita à dilação e com o conseqüente recolhimento a menor do ICMS”. Ocorrência verificada nos meses de janeiro de 2010 a dezembro 2012. Valor exigido: **R\$6.466.243,70**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, letra “f”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 (R\$54.142,38): Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente a transferência incorreta de saldo credor do período anterior. A Autuada lançou no mês 07/2010 o valor de R\$54.142,38 (cinquenta e quatro mil, cento e quarenta e dois reais e trinta e oito centavos), a título de ajuste de crédito, referente a saldo credor do mês 05/2010. Ocorre que o

saldo credor retro mencionado, em verdade, não foi identificado como existente, haja vista que o saldo do ICMS do período foi devedor em R\$134.771,47 (cento e trinta e quatro mil, setecentos e setenta e um reais e quarenta e sete centavos), tudo conforme o Demonstrativo da Apuração do ICMS do Mês e Cálculo do Benefício Fiscal do desenvolve 2010, anexo a este PAF.

Infração 03 (R\$75.096,90): Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente a transferência incorreta de saldo credor do período anterior. A Autuada lançou no mês 08/2010 o valor de R\$75.096,90 (setenta e cinco mil, noventa e seis reais e noventa centavos), a título de ajuste de crédito, referente a saldo credor do mês 07/2010. Ocorre que o saldo credor retro mencionado, em verdade, não foi identificado como existente, haja vista que o saldo do ICMS do período foi devedor em R\$405.503,78 (quatrocentos e cinco mil, quinhentos e três reais e setenta e oito centavos), tudo conforme o Demonstrativo da Apuração do ICMS do Mês e Cálculo do Benefício Fiscal do Desenvolve 2010, anexo a este PAF.

Infração 04 (R\$284.012,60): Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente a transferência incorreta de saldo credor do período anterior. A Autuada lançou no mês 04/2011 o valor de R\$515.540,73 (quinhentos e quinze mil, quinhentos e quarenta reais e setenta e três centavos), a título de ajuste de saldo credor do período anterior (03/2011). Ocorre que o valor foi calculado por esta auditoria importa em R\$231.528,13 (duzentos e trinta e um mil, quinhentos e vinte e oito reais e treze centavos), resultado em aproveitamento de crédito a maior pela Autuada no montante de R\$284.012,60 (duzentos e oitenta e quatro mil, doze reais e sessenta centavos), tudo conforme o Demonstrativo da Apuração do ICMS do Mês e Cálculo do Benefício Fiscal do Desenvolve 2011, anexo a este PAF.

Infração 05 (R\$133.183,37): Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente a transferência incorreta de saldo credor do período anterior. A Autuada lançou no mês 07/2011 o valor de R\$133.183,37 (cento e trinta e três mil, cento e oitenta e três reais e trinta e sete centavos), a título de saldo credor de período anterior 06/2011. Ocorre que o saldo credor retro mencionado, em verdade, não foi identificado como existente, haja vista que o saldo do ICMS do período foi devedor em R\$394.176,04 (trezentos e noventa e quatro mil, cento e setenta e seis reais, e quatro centavos), tudo conforme o Demonstrativo da Apuração do ICMS do Mês e Cálculo do Benefício Fiscal do Desenvolve 2011, anexo a este PAF.

Infração 06 (R\$22.146,65): Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente à transferência incorreta de saldo credor do período anterior. A Autuada lançou no mês 09/2012 o valor de R\$22.146,65 (vinte e dois mil, cento e quarenta e seis reais e sessenta e cinco centavos), a título de saldo credor do período anterior (08/2012). Ocorre que o saldo credor retro mencionado, em verdade, não foi identificado como existente, haja vista que o saldo do ICMS do período foi devedor em R\$270.964,56 (duzentos e setenta mil, novecentos e sessenta e quatro reais e cinquenta e seis centavos), tudo conforme o Demonstrativo da Apuração do ICMS do Mês e Cálculo do Benefício Fiscal do Desenvolve 2012, anexo a este PAF.

Infração 07 (R\$80.864,28): Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente à transferência incorreta de saldo credor do período anterior. A Autuada lançou no mês 12/2012 o valor de R\$277.091,40 (duzentos e setenta e sete mil, noventa e um reais, e quarenta centavos), a título de saldo credor do período anterior (11/2012), quando deveria ter lançado R\$196.227,12 (cento e noventa e seis mil, duzentos e vinte e sete reais, e doze centavos), conforme apurado por esta fiscalização. Logo transferiu crédito a maior no valor de R\$ 80.864,28 (oitenta mil, oitocentos e sessenta e quatro reais e vinte e oito centavos), tudo conforme o Demonstrativo da Apuração do ICMS do Mês e Cálculo do Benefício Fiscal do Desenvolve 2012, anexo a este PAF.

O contribuinte foi notificado do lançamento pessoalmente em 19/12/2013 e ingressou com defesa administrativa em 17/01/2014, através de petição subscrita por advogados com procuração nos autos.

Declarou a defesa que a suposta divergência na parcela sujeita a dilação com o consequente recolhimento a menor do ICMS, tem origem no equívoco das autoridades fiscais que deixaram de

considerar os créditos de operações não incentivadas na linha 2.2 – Outros créditos - Outros Créditos Não Vinculados ao Projeto.

Frisou que nos termos do disposto no item 2.2 da Instrução Normativa 27/2009, que a impugnante incluiu na parcela de operações não incentivadas, os créditos fiscais não vinculados ao projeto aprovado, tais como Ativo Imobilizado do Mês, Ativo Imobilizado não apropriado mês anterior, Faz Universitário 04/2010, Recolhimento ICMS indevido (Importação Regime Drawback), Estorno de Débitos Ref. DANFES, Devolução ativo imobilizado, Pagamento de auto de Infração e outros, conforme demonstrado na planilha de composição dos valores não vinculados ao Desenvolve (Doc. 03 – fls. 527 a 814), bem como pelos Registros existentes no livro de Apuração do ICMS.

A fim de demonstrar a alegada distorção na apuração elaborada pelos autuantes, a impugnante refez os cálculos utilizando a planilha confeccionada pela fiscalização (Doc. 04 – fls. 815 a 818). A título de exemplo disse ser possível verificar nos demonstrativos anexados na peça de defesa que no mês de Maio/2010 a Impugnante lançou na linha 2.2 – “Outros créditos - Outros Créditos Não Vinculados ao Projeto” o valor de **R\$205.238,55**. Que este valor é composto pela soma dos valores de R\$1.613,37 + R\$196.562,72+ R\$1.644,00 + R\$1.827,23+ R\$1.827,23+ R\$1.764,00, referentes a ativo imobilizado, estorno e Faz Universitário, conforme fls. 24 do Resumo de Apuração do ICMS filiais 75.123.401 e 75.099.799 (Doc. 05- fls. 819 a 821).

Com a imputação dos valores dos créditos fiscais na apuração da atividade não incentivada, disse que ao final do mês de maio apurou um saldo do ICMS Operações Não INCENTIVADAS de (R\$335.933,14), gerando o ICMS a pagar devidamente recolhido. Reproduziu essa apuração à fl. 511 do PAF.

Sustenta desta forma que ao deixar de ser considerado o valor dos créditos não vinculados ao projeto, restou desvirtuada toda apuração e o cálculo do incentivo fiscal relativo ao Desenvolve, gerando um suposto saldo de ICMS a pagar.

Ressaltou ainda, que em razão da distorção gerada a fiscalização acabou por não considerar os recolhimentos de ICMS nos meses objeto da autuação, de forma que os valores efetivamente apurados e recolhidos também não foram imputados na linha “*Deduções por pagamento efetuado no mês anterior*”.

Quanto às demais infrações (02 a 07), relativas à suposta utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente à transferência incorreta de saldo credor do período anterior, afirmou que as mesmas são reflexos dos equívocos cometidos pela fiscalização ao deixar de imputar os créditos fiscais não vinculados ao projeto e desconsiderar os recolhimentos de ICMS efetuados.

A Impugnante anexou à defesa (i) planilha demonstrando a apuração do ICMS e cálculo do DESENVOLVE, com a imputação do valor dos créditos na linha 2.2 – “Outros créditos - Outros Créditos Não Vinculados ao Projeto” (Doc. 04 – fls. 816 a 818), mês a mês nos anos de 2010, 2011 e 2012, bem como as (ii) guias DAE de recolhimento do ICMS (Doc. 06 – fls. 822 a 948) e as cópias reprográficas de folhas do livro (iii) Registro de Apuração do ICMS, a fim de demonstrar o equívoco da apuração feita pela fiscalização e, consequentemente, a insubsistência da autuação.

Finalizou a peça defensiva pedindo que seja dado provimento à presente Impugnação, para cancelar as exigências consubstanciadas nas Infrações 01, 02, 03, 04, 05, 06 e 07 do Auto de Infração, com o consequente cancelamento do crédito tributário constituído.

A defesa, em acréscimo, disse que poderá provar as alegações por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial pela juntada, posterior, de documentos que se fizerem necessários.

Os autuantes prestaram informação fiscal, que foi acostada às fls. 951 a 954. Registraram, de início, que a empresa autuada está obrigada à utilização do SPED – Sistema Público de Escrituração Digital. A obrigatoriedade teve início em 01/01/2010 conforme consulta anexada (doc. fl. 955). Que o SPED foi instituído pelo Decreto 6.022/07 e é composto por quatro módulos: 1.

Nota Fiscal Eletrônica; 2. Conhecimento de Transporte Eletrônico; 3. Escrituração Fiscal Digital; 4. Escrituração Fiscal Contábil.

Pontuaram em seguida que a Auditoria Fiscal trabalhou com dois módulos: o referente à NF-e - Nota Fiscal Eletrônica, e com a EFD – Escrituração Fiscal Digital. Que no desenvolvimento dos trabalhos de fiscalização foram utilizados dados emitidos e armazenados eletronicamente que documentavam as operações fiscais da Autuada, cuja validade jurídica é garantida pela assinatura digital.

Foi neste contexto de segurança da informação que os dados e documentos fiscais foram extraídos para dar suporte a cobrança veiculada no Auto de Infração.

Destacaram mais à frente que a Autuada opera no ramo industrial, beneficiária do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, e que o motivo da cobrança está determinado de forma detalhada no Auto de Infração. Que o programa de incentivo fiscal denominado DESENVOLVE, foi instituído pela Lei 7.980/2001 com o objetivo de incentivar e diversificar o parque industrial da Bahia, e foi regulamentado pelo Decreto nº 8205/2002. Posteriormente, a Instrução Normativa 27/2009, dispôs sobre a apuração do saldo devedor mensal do ICMS a recolher passível de incentivo pelo programa Desenvolve. Este foi o cenário legal em que se deu a cobrança.

Detalharam que os cálculos, produzidos pela Auditoria, que deram suporte ao Auto de Infração foram contestados pela defesa a partir da planilha constante da folha 528, relacionada ao mês de maio/2010, extraído como exemplo para desconstruir a apuração do imposto feita na Auditoria e materializado à fl. 12. Disseram os autuantes que a defesa, em seu exemplo, refez os cálculos, sustentando que deveria ter sido lançado o valor de R\$205.238,55 a título de Outros Créditos Não Vinculados ao Projeto, afirmando que este valor é composto das seguintes parcelas: R\$1.613,37 + R\$196.562,72 + R\$1.644,00 + R\$1.827,23+ R\$1.827,23+ R\$1.764,00 referentes ao ativo imobilizado, estornos e Faz Universitário, conforme fl. 24 (fls. 820/821) do Resumo do Livro Registro de Apuração do ICMS das filiais 75.123.401 e 75.099.799.

Ao se contrapor aos argumentos defensivos, os autuantes declararam que os cálculos do contribuinte não devem prosperar, visto que quando da elaboração da planilha de fl. 12, no que se refere ao mês maio/2010, exemplo citado pela Autuada, foi apropriado a título de outros créditos não vinculados ao projeto os valores de R\$1.644,00 referente a Estorno de Débitos Para Ajuste da Apuração do ICMS, conforme Danfes 9761, 9760, 9759, 9875 e 10022 (desfazimento de operação com débito de imposto não vinculado ao projeto), relativo à inscrição 75.123.401 e de R\$1.764,00 referente ao programa Faz Universitário, conforme RICMS do estabelecimento inscrito sob nº 75.099.799. Tais valores encontram-se lançados no PAF às folhas 87/88 e 253/254 dos estabelecimentos 75.099.799 e 75.123.401 respectivamente.

Quanto aos demais valores citados pela Defesa, R\$1.613,37, R\$196.562,72, R\$1.827,23, R\$1.827,23, afirmaram se referir a créditos decorrentes de aquisições para o ativo imobilizado, logo vinculado ao projeto. Tal entendimento decorreu da Resolução que habilitou a Autuada neste programa de incentivo fiscal e da legislação em vigor. Assim, a Resolução 48/2003 e posteriormente a Resolução 18/2008, habilitou o programa para o projeto de ampliação e alteração do CNPJ (doc. fls. 956/960).

Ressaltaram em acréscimo que os créditos fiscais originários do ativo permanente, são escriturados em livro próprio denominado CIAP e que a Lei Complementar nº 87/96, disciplina a utilização destes créditos a razão de 1/48 avos por mês. Pontuou também que nem toda aquisição para o ativo imobilizado gera direito ao crédito, mas tão somente aquelas intrínsecas a atividade da Autuada, destacando que o diploma legal retro mencionado, no seu artigo 20º, §1º, determina que não dão direito ao crédito as entradas de mercadorias ou utilização de serviço resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios a atividade do estabelecimento.

Logo, não poderiam ser apropriados pelo contribuinte os créditos fiscais relativos aos bens do ativo imobilizado relacionados às atividades alheias ao estabelecimento, inclusive, presumindo-se alheios à atividade do estabelecimento, salvo prova em contrário, os veículos de transporte pessoal. Também, não geram direito a crédito fiscal, a construção civil que abriga as fabricas, posto que alheios a atividade operacional do estabelecimento fabril. Por sua vez os ativos imobilizados que geraram direito ao crédito estão intrinsecamente relacionados à atividade de estabelecimento, em concordância com o projeto incentivado.

Informaram que a Resolução nº 48/2003, que habilitou a Autuada para os benefícios do programa Desenvolve, foi publicada no Diário Oficial de 17/09/2003, impossibilitando a utilização de qualquer outro crédito não vinculado ao projeto incentivado, anteriores a vigência do benefício. Por outro lado, a Impugnante apresentou planilha para demonstrar à composição dos valores não vinculados ao projeto (doc. fl. 528), cujos dados foram consolidados nos documentos de folhas 816/818. Na planilha de folha 528, verificaram de pronto o equívoco da Defesa, resumido nos seguintes termos:

“... a planilha revela que foram utilizados em quase todos os meses, para ambas as inscrições, valores referentes a créditos do ativo imobilizado, que como acima afirmamos trata-se de valores vinculados ao projeto incentivado. Ademais, não considerou outros valores de crédito, claramente não vinculado ao projeto, conforme códigos fiscais de operações (CFOP) nº 1949, 2102, 3102, 1903, 2202, 1556, 2910, 1152, 1626, 1923, 2949 todos relacionados na Instrução Normativa 27/09, como operação e prestações não vinculadas ao projeto incentivado e constante do demonstrativo das parcelas mensais envolvidos no cálculo do Desenvolve (doc. fls. 40/78)”.

Finalizaram a peça informativa pedindo que o Auto de Infração em lide seja julgado totalmente procedente.

Em 24/04/2014 o PAF foi convertido em diligência para a ASTEC/CONSEF, ocasião em que foram adotados os seguintes encaminhamentos:

O contribuinte, na peça defensiva, disse que aplicou as disposições do item 2.2 da Instrução Normativa nº 27/09, incluindo na parcela das operações não incentivadas, os créditos fiscais não vinculados ao projeto aprovado, tais como “ativo imobilizado do mês, ativo imobilizado não apropriado de meses anteriores, Faz Universitário, recolhimento de ICMS indevido (importação regime drawback), estornos de débitos referentes a DANFes, devolução ativo imobilizado, pagamento de auto de infração, entre outros”, conforme planilha de composição dos valores não vinculados ao Desenvolve (doc. 3 – fls. 528 a 814 do PAF).

Para demonstrar a distorção do levantamento fiscal, a defesa refez os cálculos do imposto apurado dentro da sistemática de apuração do DESENVOLVE, às fls. 816 a 821 (doc. 4). A título de exemplo, destacou a apuração do mês de maio de 2010, através do descritivo sintético e tabela, juntados às fls. 510/511.

DA DILIGÊNCIA

Em relação os valores atinentes aos créditos de ativos imobilizados, classificados pelo contribuinte como não vinculados ao projeto incentivado pelo DESENVOLVE, deverá o revisor da ASTEC verificar junto à escrita fiscal e contábil da empresa a afetação dos respectivos bens à atividade produtiva e se os mesmos não se encontram, efetivamente, vinculados à atividade fabril incentivada. Verificar também se os créditos dos ativos fixos se referem a bens alheios à atividade industrial desenvolvida pela autuada.

Caso necessário refazer os cálculos seguindo a metodologia definida na Instrução Normativa nº 27/09 e os parâmetros fixados nas Resoluções concessivas, juntadas às fls. 956/956.

Identificadas diferenças, em favor da Fazenda Pública ou do contribuinte, as mesmas deverão ser pontuadas em demonstrativo específico confrontando o cálculo efetuado na revisão com aquele que foi processado no Auto de Infração.

Concluída a diligência, deverá se dar ciência desta peça processual, em seu inteiro teor, ao representante legal da empresa o ao autuante, na forma prevista no RPAF/99, em obediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa, sendo fixado prazo de 10 (dez) dias para que os mesmos se manifestem nos autos, se assim desejarem.

O contribuinte foi notificado pelo diligente da ASTEC/CONSEF para proceder à entrega dos documentos que possibilitassem a revisão do procedimento fiscal.

A ASTEC, através do Parecer Técnico nº 128/2014, datado de 11/12/2014, contendo texto e correspondentes demonstrativos (doc. fls. 970 a 985), da lavra do Aud. Fiscal João Vicente Costa Neto, apresentou as seguintes conclusões:

“Ao desenvolver os trabalhos de diligência constatamos que os elementos integrantes do presente processo (demonstrativos, planilhas, documentos) não constituíram em dados suficientes para verificar e manifestar sobre a inquirição da presente diligência, então intimamos às partes para apresentarem, em relação à Infração 01, os Demonstrativos que dão sustentação tanto a autuação, quanto os argumentos de Defesa, todos em Planilha Excel, os quais nos atenderam de forma tempestiva.

*Em seguida desenvolvemos nova intimação, agora especificamente ao Contribuinte Autuado, solicitando, conforme os termos do art. 144 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09 de julho de 1999, **que fosse designado um funcionário da empresa**, com conhecimento de todo o processo produtivo da empresa, no sentido de mantermos um contato “in loco”, dentro da unidade fabril da PROQUIGEL QUIMICA S/A, dia 04/12/1914 (quinta-feira), **munido de documentações relativas a escritas fiscal e contábil**, que me permitisse verificar os Bens do Ativo Imobilizado, que efetivamente se relacionam a composição dos valores das rubricas: “2.2 Outros Créditos não Vinculados ao Projeto” e “2.3 Estorno de Débitos não vinculados ao Projeto”, integrantes do Demonstrativo da Apuração do ICMS Benefício Fiscal Programa DESENVOLVE, relativo aos anos de 2010, 2011 e 2012, objeto da infração 01 do Auto de Infração nº 206857.0501/13-0, em tela, com isso poder concluir a elaboração e entrega do Relatório da Diligência Fiscal nos termos do despacho do Sr. Relator às fl. 964/965 dos autos.*

Assim, desenvolvendo a visita técnica na unidade fabril do Contribuinte Autuado - PROQUIGEL QUIMICA S/A, estabelecida no Polo Petroquímico, Município de Camaçari, Estado da Bahia, destaco que, a verificação “in loco” dos ativos imobilizados, classificados como não vinculados ao projeto incentivado do Programa DESENVOLVE, objeto da Infração 01 do auto em tela, me permite atestar que todos os bens imobilizados estão relacionados à atividade produtiva e os mesmos se encontram, sim, efetivamente vinculados à atividade fabril incentivada.

Aliás, sobre a assertividade dessa nossa afirmação, destaco que não há objeção por parte do Contribuinte Autuado, na forma da manifestação verbal, quando da realização de nossa visita técnica “in loco”, dos funcionários da defendente, designados para me acompanhar no desenvolvimento da Diligência Fiscal, o Sr. Max Mauro e a Sra. Maxitânia, todos integrantes da Controladoria Fiscal da autuada.

Na realidade, afirmam os citados funcionários, a classificação dos Créditos de Bens do Ativo Imobilizado oriundos do Livro CIAP, pelo Contribuinte Autuado, na formação da base de cálculo do ICMS incentivado do Programa DESENVOLVE, relativo aos anos de 2010, 2011 e 2012, como “2.2 Outros Créditos não Vinculados ao Projeto”, deve-se exclusivamente pela interpretação literal da Instrução Normativa da SEFAZ/BA nº 27/09, que dispõe sobre a apuração do saldo devedor mensal do ICMS a recolher passível de incentivo

pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, traz em seu bojo a seguinte redação:

*2.2. Os créditos fiscais **não vinculados ao projeto aprovado** (CNVP) são os decorrentes das seguintes operações: (Grifo acrescido)*

*2.2.18. **Operações com bens de ativo imobilizado e materiais para uso ou consumo - 1.550 e 2.550;** (Grifo acrescido)*

*Neste caso, meu entendimento é que os créditos decorrentes das operações com bens de ativo imobilizados não vinculados ao projeto aprovado são aquelas não beneficiadas pelo Programa DESENVOLVE que não é o caso objeto em análise, pois todas as operações relacionadas aos créditos tratados indevidamente, pelo defendente, como “**2.2 Outros Créditos não Vinculados ao Projeto**”, integrantes do livro CIAP, foram acobertadas pela fruição do benefício do diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS relativo ao diferencial de alíquota devido na operação, para o momento em que ocorrer sua desincorporação na forma do que dispõe o inciso I, do art. 1º, da Res. nº 48/2003 (fl. 475/476), que habilitou a PROQUIGEL QUIMISA S/A aos benefícios do DESENVOLVE.*

Ratifica ainda este nosso entendimento, pois, em conversa informal com os citados colaboradores do Contribuinte Autuado, não lhes restam dúvidas, assim como o Ilustre Auditor Fiscal Autuante, de que tais bens imobilizados estão relacionados à atividade produtiva e os mesmos se encontram, efetivamente vinculados à atividade fabril incentivada. Ademais, se assim não for o entendimento, não há porque estarem tais bens compondo o livro CIAP.

Quanto a solicitação do Sr. Relator de que “caso necessário refazer os cálculos seguindo a metodologia definida na Instrução Normativa da SEFAZ/BA nº 27/09”, entendo não ser necessário, já que os cálculos apresentados nos demonstrativos de débito da infração acostados às fls. 12, 13 e 14 dos autos são os devidos para a infração cometida, uma vez que os demais créditos considerados, como não vinculados ao Projeto (CNVP), arguido pela defesa, a exemplo do Faz Universitário, já foram contemplados pelo Fiscal Autuante quando do desenvolvimento da ação fiscal, estando em perfeita sintonia com o que dispõe a citada norma, conforme Planilha Excel, que faz parte integrante deste Relatório de Diligência, elaborado por este diligente a partir dos arquivos disponibilizados pelas partes.

Compulsando a Planilha Excel, vê-se 3 (três) planilhas que faz parte integrante do arquivo: “2010 df”, “2011 df” e “2012 df”. Nelas foram colocadas as situações que as partes entendem como devidas para a determinação do valor da parcela do ICMS sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa DESENVOLVE. As diferenças de entendimentos do que sejam devidas na determinação do valor da parcela sujeita a dilação podem ser observadas na coluna “df” relativo a cada mês de apuração.

O resultado da análise é que as diferenças identificadas que restaram controversas são apenas as relacionadas aos créditos decorrentes das operações com bens de ativo imobilizados, que nos anos de 2010, 2011 e 2012, indevidamente estavam sendo tratados, pelo defendente, como “Créditos Não Vinculados ao Projeto” (item 2.2.18, IN SEFAZ/BA Nº 27/09), já entendido pelo mesmo, como indevido, uma vez que, a partir do ano de 2013, após a lavratura do presente PAF, vem procedendo como crédito vinculado ao projeto no mesmo encaminhamento do elemento motivador da presente autuação.

Por sua vez, a demais arguições da defesa, já estavam sendo contempladas pelo Fiscal Autuante na mesma forma como entende ser devido o Contribuinte Autuado, a exemplo do Crédito do Faz Universitário.

CONCLUSÃO

Diante do acima exposto, ficou constatado que os ativos imobilizados, classificados como não vinculados ao projeto incentivado do DESENVOLVE, pelo Contribuinte Autuado, na

determinação do valor da parcela do ICMS sujeita a dilação do prazo prevista no Programa, objeto da Infração 01 do auto em tela, estão relacionados à atividade produtiva e os mesmos se encontram, sim, efetivamente vinculados à atividade fabril incentivada.

Em sendo assim, é nosso entendimento, de que o demonstrativo de débito da infração 01, é o apresentado às fls. 12, 13 e 14 dos autos, mantendo os valores cobrados originalmente na autuação, já que os demais itens arguidos pelo sujeito passivo na defesa e procedentes, como o Crédito do Faz Universitário, já foi contemplado na apuração do demonstrativo da autuação.

Outros itens controversos entre as partes, quanto ao aspecto de considerar ou não como uma rubrica integrante da rubrica “2.2 Outros Créditos não Vinculados ao Projeto”, ou mesmo outras variáveis que possam repercutir na determinação do valor da parcela do ICMS sujeita a dilação do prazo prevista no Programa, deixo de manifestar por restar fora do escopo do trabalho deste Diligente, uma vez que não foi solicitado pelo Sr. Relator”

Autuante e autuado foram notificados do inteiro teor do Parecer Técnico da ASTEC/CONSEF. O contribuinte, através de seus advogados, ingressou com a Manifestação juntada às fls. 990 a 996 e respectivos anexos, protocolada em 15/01/2015.

Disse a defendente que o fiscal responsável pela diligência afirmou que todas as operações relacionadas aos créditos tratados indevidamente como “**2.2 Outros Créditos não vinculados ao Projeto**” integrantes do livro CIAP, foram acobertadas pela fruição do benefício de diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS relativo ao diferencial de alíquota devido na operação, para o momento em que ocorresse a sua desincorporação na forma do que dispõe o inciso I, do art. 1º, da Resolução nº 48/2003 que habilitou a ora Requerente aos benefícios do DESENVOLVE. Por fim, encerra o *PARECER ASTEC nº 128/2014* afirmando não ser necessário refazer os cálculos nos termos da Instrução Normativa nº 27/2009, pois aduziu que os cálculos realizados pelos autuantes estão de acordo com a norma mencionada.

Reiterou a defesa, entretanto, em conformidade com a inicial apresentada, que a suposta divergência na parcela sujeita a dilação com o consequente recolhimento a menor do ICMS, tem origem no equívoco das autoridades fiscais que deixaram de considerar os créditos de operações não incentivadas na **linha 2.2 – Outros créditos - Outros Créditos Não Vinculados ao Projeto**.

Reiterou todos os termos da sua defesa administrativa, inclusive com a reprodução dos cálculos efetuados no mês de maio de 2010. Finalizou a sua intervenção nessa etapa pedindo que sejam canceladas as exigências consubstanciadas nas Infrações 01, 02, 03, 04, 05, 06 e 07 do Auto de Infração, com o consequente cancelamento do crédito tributário constituído.

Os autuantes, por sua vez, opuseram o seu ciente, em 19/02/2015, não aduzindo novas razões no processo.

Em 05/12/2016, o contribuinte, ingressou com nova petição, pedindo adiamento do julgamento do processo para o dia 12/12/2016, pautado originalmente para a data de 05/12/2016, oportunidade em que apresentou procuração, através do qual habilitou novos advogados para representá-la na instância administrativa, anexada à fl. 1048 dos autos.

Na assentada de julgamento verificada em 12/12/2016 (segunda feira), a defensora do contribuinte apresentou na audiência, memoriais, ocasião em que foi registrado que à luz da interpretação literal da Instrução Normativa nº 27/2009 e de “orientações informais” anteriores recebidas de prepostos da SEFAZ-BA, computava os créditos dos bens do ativo imobilizado na apuração da parcela não incentivada do DESENVOLVE. Transcreveu a norma do item 2.2, subitem 2.2.18, declarando que os auditores fiscais utilizaram para o cálculo a metodologia que destinou os créditos do ativo imobilizado à parcela incentivada pelo DESENVOLVE.

Afirmou a defesa em seguida que mesmo que se considere correta a premissa utilizada pelos auditores fiscais autuantes, os mesmos incorreram em equívocos no cálculo do imposto

supostamente devido, resultando na cobrança a maior de R\$1.251.945,59, em valores originários à época da autuação, conforme apurado pela impugnante e explicitado no Demonstrativo anexado na mídia digital (doc. 01 dos memoriais – anexado à fl. 1.069). Disse a defesa ter identificado grave equívoco na fórmula usada na planilha Excel, elaborada pelos autuantes, que não teriam considerado os saldos credores mensais nas parcelas não incentivadas, gerando distorções nos meses de maio e setembro de 2010; maio e junho de 2011; agosto, setembro, novembro e dezembro de 2012.

Argumentou em acréscimo não haver unanimidade dentro da própria SEFAZ acerca da metodologia de cálculo adotada na situação em exame, visto que apesar do Auto de Infração ter adotado a premissa de que os créditos de aquisições de ativos imobilizados deveriam ser utilizados na apuração da parcela incentivada (DESENVOLVE), existia um outro A.I. nº 206973.0020/14-0, em que foi adotada sistemática oposta, em concordância com a tese defendida pela impugnante (doc. 02 dos memoriais – fls. 1071 a 1073).

Ressaltou por fim que a sistemática de cálculo adotada pela fiscalização resultaria em um recolhimento a maior dos valores incentivados (DESENVOLVE, código de receita 2172), no montante de R\$822.062,23, conforme demonstrativo reproduzido na mídia digital (doc. 01 dos memoriais – anexado à fl. 1.069), valor este que a impugnante requer que seja abatido do suposto débito ora cobrado, ou a menos, que seja reconhecido expressamente o direito à restituição.

Requeru ainda, em pedido subsidiário, o ajustamento das penalidades por descumprimento à obrigação principal arguindo a confiscatoriedade das multas lançadas no Auto de Infração à luz das disposições da Constituição Federal e de decisões de tribunais pátrios reproduzidos na manifestação defensiva (fls. 1065/1066).

Em nova intervenção nos autos, juntada às fls. 1076 a 1078, datada de 16/12/2016, a defesa, através de seus advogados, detalhou os erros de cálculo em que incidiram os autuantes, em decorrência da desconsideração dos saldos credores mensais da parcela não incentivada, discorrendo que nas planilhas da autuação foram considerados apenas os saldos devedores, gerando distorção de valores nos meses de maio e setembro de 2010; maio a junho de 2011; e, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2012. A impugnante apresentou nessa peça as fórmulas aritméticas adotadas pelo fisco e revisadas pela empresa e as correspondentes planilhas, para fins de evidenciar os saldos credores mensais que não foram considerados no levantamento fiscal (fls. 1080 a 1086).

Na assentada de julgamento ocorrida em 16/12/2016, a defesa, por meio de sua advogada e da preposta - Sra. Maxitânia Urbana Lima - que atua na controladoria da empresa - trouxeram ao PAF memoriais e petição adicional, anexados, respectivamente, às fls. 1061 a 1086. Nessas peças consta planilha em papel e mídia digital (CD), com a indicação de que nos meses de maio e setembro de 2010; maio e junho de 2011 e agosto, setembro, novembro e dezembro de 2012, os autuantes não teriam considerado, na composição da fórmula que integra o cálculo do ICMS normal (não incentivado) da infração 01, os saldos credores acumulados na sua escrita fiscal de forma esses valores teriam deixado de refletir na apuração do imposto naqueles meses.

Diante da controvérsia instaurada na sessão de julgamento o colegiado desta 5ª Junta de Julgamento Fiscal deliberou pela remessa do PAF aos autuantes para que estes se manifestassem acerca das razões apresentadas pela defesa nos memoriais e petição adicional, inclusive acerca da planilha reproduzida na mídia eletrônica e papéis. Acatadas as razões defensivas, no todo ou em parte, deveriam os autuantes rever o Demonstrativo de Débito do Auto de Infração, nos meses apontados nas manifestações defensivas. A defesa afirma que a exigência fiscal que integra o item 01 do A.I., contempla cobrança a mais de imposto no importe total, em valor histórico, de R\$1.251.945,59.

Encaminhados os autos para o cumprimento da diligência determinada pelo colegiado da Junta a cargo dos autuantes, estes, através da manifestação acostada às fls. 1094 a 1102 e correspondentes

Demonstrativos (doc. fls. 1103 a 1107), afirmaram que assiste razão, em parte, à autuada quando esta disse que no lançamento fiscal não foram considerados os saldos credores mensais da parcela não incentivada no cálculo do ICMS normal a recolher, relativamente aos meses de **maio, junho e setembro** de 2010, **maio e junho** de 2011 e **agosto e novembro** de 2012. Por sua vez a autuada mencionou ter detectado diferenças nos meses de **maio e setembro** de 2010, **maio e junho** de 2011; e, **agosto, setembro, novembro e dezembro** de 2012.

As divergências de cálculo ou de quantificação dos créditos compensados na conta corrente fiscal, apurados na revisão efetuada pela defesa em confronto com a que foi elaborada pelos autuantes, residiu nos seguintes pontos:

- a) No mês de maio de 2010, a autuada não considerou na sua planilha de revisão o valor do recolhimento de ICMS, código de receita 0806, no importe de R\$97.830,91;
- b) Em consequência do pagamento descrito no item “a” acima o saldo credor de R\$95.518,02 foi absorvido pelo saldo devedor apurado no mês de junho de 2010.
- c) No mês de junho de 2011, os autuantes declararam que a diferença de cálculo decorreu de um equívoco cometido pelo autuado, que no mês de março de 2011 computou duplamente o valor do crédito de R\$515.540,73. Esse valor, computado em duplicidade na apuração empresarial, reduziu indevidamente os valores totais de débito no mês seguinte e nos subsequentes;
- d) No mês de agosto de 2012 o saldo das operações não vinculadas foi credor, no importe de R\$199.544,38 e totalmente absorvido pelo saldo devedor de ICMS normal, remanescendo a quantia de R\$71.415,18 a ser recolhida pela empresa autuada;
- e) A diferença apurada no mês de setembro de 2012 decorreu de equívoco na planilha revisada pela defesa que considerou um saldo credor, no mês anterior de ICMS normal, na quantia de R\$128.134,20, saldo este inexistente, conforme revisão efetuada no mês de agosto 2012 (detalhamento no item “d”, acima);
- f) No mês de novembro de 2012, o saldo das operações não vinculadas foi credor, no importe de R\$487.952,12 e parcialmente absorvido pelo saldo devedor de ICMS normal, remanescendo o valor, a título de crédito a ser transferido para o período mensal seguinte, de R\$196.227,12, ao invés de R\$683.502,42, conforme foi apresentado na planilha revisada pela autuada para o mês de dezembro de 2012. Em decorrência, no mês de dez/12, há saldo devedor a ser recolhido pelo contribuinte, no total de R\$128.919,39.

Diante dos ajustes efetuados na revisão fiscal e apresentados nas planilhas anexadas à manifestação dos autuantes, a redução da Infração 01 foi quantificada pelas autoridades fiscais em R\$737.295,12, diverso do valor pleiteado pela defesa, que requereu que fosse excluído da autuação - no item 01 - o montante de R\$1.251.945,59. Em decorrência a Infração 01, após os ajustes foi reduzida de R\$6.466.243,70, para o montante de R\$5.728.948,59, em valores históricos, em conformidade com o novo Demonstrativo de Débito do ICMS, por período mensal, reproduzido à fl. 1103 dos autos.

Quanto às considerações da autuada no que se refere a um suposto recolhimento a maior de ICMS Incentivado – DESENVOLVE – no total de R\$822.062,23, através do Código de Receita 7122, e dentro do período abrangido pela presente autuação, disseram os autuantes que não cabe à fiscalização reconhecer este montante no Auto de Infração. Ressaltaram que este pleito deverá ser objeto de procedimento administrativo específico, via pedido de Restituição de Indébito, na forma do RPAF/99.

No tocante às demais infrações que compõem o lançamento fiscal os autuantes alinhavaram as seguintes considerações:

Infração 02 – decorreu da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a transferência incorreta de saldo credor do período anterior. A Autuada lançou no mês 07/2010 o valor de R\$54.142,38 (cinquenta e quatro mil, cento e quarenta e dois reais e trinta e oito centavos) a título de ajuste de crédito, referente a saldo credor do mês 05/2010. Ocorre,

que o saldo credor retro mencionado, em verdade, não foi identificado como existente, haja vista que o saldo do ICMS do período foi devedor em R\$134.771,47 (cento e trinta e quatro mil, setecentos e setenta e um reais e quarenta e sete centavos). Em decorrência da correlação entre a infração 01 e as demais constantes deste Auto de Infração, os ajustes realizados repercutiram nas demais, sem, contudo, alterar o valor da exigência fiscal. Com relação a infração 02, notamos que no Demonstrativo de Apuração do ICMS anexo, o saldo devedor de maio de 2010 foi alterado para R\$2.312,89 (dois mil, trezentos e doze reais e oitenta e nove centavos), permanecendo a exigência original de R\$54.142,38 (cinquenta e quatro mil, cento e quarenta e dois reais e trinta e oito centavos) em valores históricos.

Infração 03 – decorreu da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a transferência incorreta de saldo credor do período anterior. A Autuada lançou no mês 08/2010 o valor de R\$75.096,90 (setenta e cinco mil, noventa e seis reais e noventa centavos), a título de ajuste de crédito, referente ao saldo credor do mês 07/2010. Ocorre que o saldo credor retro mencionado, em verdade, não foi identificado como existente, haja vista que o saldo do ICMS do período foi devedor em R\$405.503,78 (quatrocentos e cinco mil, quinhentos e três reais e setenta e oito centavos). Apesar dos ajustes produzidos na infração 01, não houve qualquer repercussão nesta infração, permanecendo a exigência fiscal no importe de R\$75.096,90 (setenta e cinco mil, noventa e seis reais e noventa centavos) em valores históricos.

Infração 04 – decorreu da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a transferência incorreta de saldo credor do período anterior. A Autuada lançou no mês 04/2011 o valor de R\$515.540,73 (quinhentos e quinze mil, quinhentos e quarenta reais e setenta e três centavos), a título de ajuste de saldo credor do período anterior (03/2011). Ocorre que o valor calculado por esta auditoria importa em R\$231.528,13 (duzentos e trinta e um mil, quinhentos e vinte e oito reais e treze centavos), resultando em aproveitamento de crédito a maior pela Autuada no montante de R\$284.012,60 (duzentos e oitenta e quatro mil, doze reais e sessenta centavos). Apesar dos ajustes produzidos na infração 01, não houve qualquer repercussão nesta infração, permanecendo a exigência fiscal no importe de R\$284.012,60 (duzentos e oitenta e quatro mil, doze reais e sessenta centavos) em valores históricos.

Infração 05 – decorreu da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a transferência incorreta de saldo credor do período anterior. A Autuada lançou no mês 07/2011 o valor de R\$133.183,37 (cento e trinta e três mil, cento e oitenta e três reais e trinta e sete centavos), a título de ajuste de crédito, referente ao saldo credor do mês 06/2011. Ocorre, que o saldo credor retro mencionado, em verdade, não foi identificado como existente, haja vista que o saldo do ICMS do período foi devedor em R\$394.176,04 (trezentos e noventa e quatro mil, cento e setenta e seis reais e quatro centavos). Apesar dos ajustes produzidos na infração 01, não houve qualquer repercussão nesta infração, permanecendo a exigência fiscal no importe de R\$133.183,37 (cento e trinta e três mil, cento e oitenta e três reais e trinta e sete centavos) em valores históricos.

Infração 06 – decorreu da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a transferência incorreta de saldo credor do período anterior. A Autuada lançou no mês 09/2012 o valor de R\$22.146,65 (vinte e dois mil, cento e quarenta e seis reais e sessenta e cinco centavos) a título de saldo credor do período anterior 08/2012. Ocorre que o saldo credor retro mencionado, em verdade, não foi identificado como existente, haja vista que o saldo do ICMS do período foi devedor em R\$270.964,56 (duzentos e setenta mil, novecentos e sessenta e quatro reais e cinquenta e seis centavos). Em decorrência da correlação entre a infração 01 e as demais constantes deste Auto de Infração, os ajustes realizados repercutiram nas demais, sem, contudo, alterar o valor da exigência fiscal. Com relação a infração 06, notamos que no Demonstrativo de Apuração do ICMS anexo, o saldo devedor de 08 de 2012 foi alterado para R\$71.415,18 (setenta e um mil, quatrocentos e quinze reais e

dezoito centavos), permanecendo a exigência original de R\$22.146,65 (vinte e dois mil, cento e quarenta e seis reais e sessenta e cinco centavos) em valores históricos.

Infração 07 – *decorreu da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a transferência incorreta de saldo credor do período anterior. A Autuada lançou no mês 12/2012 o valor de R\$277.091,40 (duzentos e setenta e sete mil, noventa e um reais e quarenta centavos), a título de saldo credor do período anterior (11/2012), quando deveria ter lançado R\$196.227,12 (cento e noventa e seis mil, duzentos e vinte e sete reais e doze centavos) logo transferiu crédito a maior no valor de R\$80.864,28 (oitenta mil, oitocentos e sessenta e quatro reais e vinte e oito centavos). Apesar dos ajustes produzidos na infração 01, não houve qualquer repercussão nesta infração, permanecendo a exigência fiscal no importe de R\$80.864,28 (oitenta mil, oitocentos e sessenta e quatro reais e vinte e oito centavos) em valores históricos.*

Afirmaram, em conclusão, que apesar dos ajustes de quantificação do imposto produzidos na infração 01, não houve qualquer repercussão destes nas infrações 02, 03, 04, 05, 06 e 07. Em decorrência, o Auto de Infração, no que se refere a totalidade das cobranças ali lançadas, foi reduzido de R\$7.115.689,88 para a cifra de R\$6.378.394,76, conforme novo Demonstrativo de Débito juntado às fls. 1103/1104 deste PAF.

O contribuinte, através de seus patronos, foi intimado do inteiro teor da revisão fiscal, conforme se encontra documentado à fl. 1.115 dos autos (cópia do Termo de Intimação da diligência). Ingressou com nova petição nos autos, firmada por seus advogados, em 29 de junho de 2017, e acostada às fls. 1.117 a 1.119, ocasião em que voltou a afirmar que à luz da interpretação literal da Instrução Normativa nº 27/2009 e de orientações anteriormente recebidas de prepostos da SEFAZ/BA, computava os créditos de bens do ativo imobilizado na apuração da parcela não incentivada pelo programa de incentivo DESENVOLVE. Através da autuação fiscal, os auditores utilizaram para o cálculo, a metodologia que imputavam como correta, destinando tais créditos à parcela incentivada.

No entanto, ainda que se considere como correta a premissa utilizada pelos fiscais autuantes, disse que a Impugnante identificou que estes incorreram em equívocos no cálculo do imposto supostamente devido, dos quais resultou uma diferença cobrada a maior, no montante de **R\$1.251.945,59 (um milhão, duzentos e cinquenta e um mil, novecentos e quarenta e cinco reais e cinquenta e nove centavos)** em valores originários da época da autuação. Que o referido equívoco foi identificado na fórmula usada na planilha Excel elaborada pelos auditores fiscais, que não considerou os saldos credores mensais da parcela não incentivada (ou seja, a planilha estava considerando apenas os saldos devedores), a exemplo dos meses de maio, agosto e setembro de 2010.

Após a exposição, pela Impugnante, de tal equívoco de cálculo, relatou que a 5ª Junta do CONSEF achou por bem converter o julgamento em diligência, remetendo o processo à INFAZ de origem, para que os auditores fiscais autuantes se manifestassem acerca dos aludidos equívocos.

Ato contínuo, o auditor autuante se manifestou, às fls. 1094/1102, reconhecendo que assiste razão à autuada quanto ao alegado erro de cálculo, porém opinando por uma redução menor, de apenas R\$737.295,12.

Diante da conclusão da diligência, a Impugnante reiterou todos os termos de suas alegações tecidas em sede de memoriais e em petição protocolizada em 16.12.2016, pugnano pelo reconhecimento da redução no montante ali demonstrado.

VOTO

O Auto de Infração em lide foi lavrado para exigir ICMS, no importe principal de R\$7.115.689,98, contendo 07 (sete) ocorrências, conforme foi detalhadamente exposto no Relatório, parte integrante e inseparável do presente Acórdão.

No lançamento tributário em exame se imputa ao contribuinte, na Infração 01, o recolhimento a menor o ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita à dilação de prazo prevista pelo PROGRAMA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL E DE INTEGRAÇÃO ECONÔMICA DO ESTADO DA BAHIA – DESENVOLVE, tendo sido constatado que a autuada incorreu em equívoco quando deixou de excluir parcelas de operações tributadas não vinculadas ao projeto DESENVOLVE, gerando desta maneira, erro no cálculo na parcela sujeita à dilação de prazo para o recolhimento do ICMS.

As ocorrências relacionadas à infração 01 foram detectadas nos meses de janeiro a julho e setembro a dezembro 2010, janeiro, maio, junho, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2011 e janeiro a dezembro de 2012, sendo exigido o valor de **R\$6.466.243,70**, acrescido de multa de 60%.

As demais infrações (itens 02 a 07 do A.I.), são decorrentes da primeira ocorrência e se referem à utilização indevida de crédito fiscal, vinculadas às transferências incorretas de saldos credores de períodos mensais anteriores, verificados nos meses de julho e agosto de 2010; abril e julho de 2011; e, setembro e dezembro de 2012.

O contribuinte, na peça defensiva, disse que aplicou as disposições do item 2.2 da Instrução Normativa nº 27/09, incluindo na parcela das operações não incentivadas, os créditos fiscais não vinculados ao projeto aprovado, tais como “*ativo imobilizado do mês, ativo imobilizado não apropriado de meses anteriores, Faz Universitário, recolhimento de ICMS indevido (importação regime drawback), estornos de débitos referentes a DANFes, devolução ativo imobilizado, pagamento de auto de infração, entre outros*”, conforme planilha de composição dos valores não vinculados ao Desenvolve (doc. 3 – fls. 528 a 814 do PAF).

Para demonstrar a alegada distorção do levantamento fiscal, a defesa refez os cálculos do imposto apurado dentro da sistemática de apuração do DESENVOLVE, às fls. 816 a 821 (doc. 4). A título de exemplo, destacou a apuração do mês de maio de 2010, através do descritivo sintético e tabela, juntados às fls. 510/511.

Os autuantes, por sua vez, afirmaram que os cálculos do contribuinte não devem prosperar, visto que por ocasião da elaboração da planilha fl. 12, relacionada ao mês maio/2010, correspondente ao exemplo citado pela Autuada na peça de defesa, foram apropriados a título de outros créditos não vinculados ao projeto os valores de R\$1.644,00 referente à Estorno de Débitos Para Ajuste da Apuração do ICMS, conforme Danfes 9761, 9760, 9759, 9875 e 10022 (desfazimento de operação com débito de imposto não vinculado ao projeto), relativo à inscrição 75.123.401 e de R\$1.764,00 referente ao programa Faz Universitário, conforme RICMS do estabelecimento inscrito sob nº 75.099.799. Tais valores encontram-se lançados no PAF às folhas 87/88 e 253/254 dos estabelecimentos 75.099.799 e 75.123.401 respectivamente.

Quanto aos demais valores citados pela Defesa, nos valores de R\$1.613,37, R\$196.562,72, R\$1.827,23, e, R\$1.827,23, os autuantes afirmaram que os mesmos estão relacionados a créditos decorrentes de aquisições para o ativo imobilizado, logo, vinculados ao projeto incentivado do DESENVOLVE. Tal entendimento decorreu da Resolução que habilitou a Autuada neste programa de incentivo fiscal e da legislação em vigor. Assim, a Resolução 48/2003 e posteriormente a Resolução 18/2008, habilitou o programa para o projeto de ampliação da planta industrial da PROQUIGEL QUÍMICA S/A, localizadas em Camaçari e Candeias, e alterações dos CNPJ (doc. fls. 956/960).

Ressaltaram em acréscimo que os créditos fiscais originários do ativo permanente, são escriturados em livro próprio denominado CIAP e que a Lei Complementar nº 87/96, disciplina a utilização destes créditos a razão de 1/48 avos por mês. Pontuaram também que nem toda aquisição para o ativo imobilizado gera direito ao crédito, mas tão somente aquelas intrínsecas a atividade operacional da autuada, destacando que o diploma legal retro mencionado, no seu artigo 20º, §1º, determina que não confere direito ao crédito as entradas de mercadorias ou

utilização de serviço resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento.

Logo, só poderiam ser apropriados os créditos fiscais de ICMS relativos ao ativo imobilizado que não se referissem a atividades alheias ao estabelecimento, inclusive, presumindo-se alheio à atividade do estabelecimento, salvo prova em contrário, os veículos de transporte pessoal. Também, não geram direito a crédito fiscal, a construção civil que abriga as fabricas, posto que alheios a atividade operacional (industrial) do estabelecimento. Logo, os ativos imobilizados que geraram direito ao crédito estão intrinsecamente relacionados à atividade de estabelecimento, em concordância com o projeto incentivado.

Informaram que a Resolução 48/2003, que habilitou a Autuada para os benefícios do programa DESENVOLVE, foi publicada no Diário Oficial do Estado, de 17/09/2003, impossibilitando o contribuinte de proceder à utilização de qualquer outro crédito não vinculado ao projeto incentivado, anteriores a vigência do benefício. Por outro lado, a Impugnante apresentou planilha, para demonstrar a composição dos valores não vinculados ao projeto (doc. fl. 528), cujos dados foram consolidados nos documentos de folhas 816/818. Na planilha de folha 528, verificaram de pronto o equívoco da Defesa, resumido nos seguintes termos:

“... a planilha revela que foram utilizados em quase todos os meses, para ambas as inscrições (CNPJ), valores referentes a créditos do ativo imobilizado, que como acima afirmamos trata-se de valores vinculados ao projeto incentivado. Ademais, não considerou outros valores de crédito, claramente não vinculado ao projeto, conforme códigos fiscais de operações (CFOP) nº 1949, 2102, 3102, 1903, 2202, 1556, 2910, 1152, 1626, 1923, 2949 todos relacionados na Instrução Normativa 27/09, como operação e prestações não vinculadas ao projeto incentivado e constante do demonstrativo das parcelas mensais envolvidos no cálculo do Desenvolve (doc. fls. 40/78)”.

Para dirimir a controvérsia existente, os autos foram remetidos em diligência à ASTEC/CONSEF, que através do Parecer Técnico nº 128/2014, apresentou a seguinte conclusão.

“... ficou constatado que os ativos imobilizados, classificados como não vinculados ao projeto incentivado do DESENVOLVE, pelo Contribuinte Autuado, na determinação do valor da parcela do ICMS sujeita a dilação do prazo prevista no Programa, objeto da Infração 01 do auto em tela, estão relacionados à atividade produtiva e os mesmos se encontram, sim, efetivamente vinculados à atividade fabril incentivada.

Em sendo assim, é nosso entendimento, de que o demonstrativo de débito da infração 01 é o apresentado às fls. 12, 13 e 14 dos autos, mantendo os valores cobrados originalmente na autuação, já que os demais itens arguidos pelo sujeito passivo na defesa e procedentes, como o Crédito do Faz Universitário, já foi contemplado na apuração do demonstrativo da autuação”.

Essas conclusões estão respaldadas nos Demonstrativos produzidos pelo diligente/revisor, anexados às fls. 974 a 985.

Passo doravante a decidir a questão. Inicialmente cabe observar que na apuração do ICMS DESENVOLVE, o contribuinte adota dois procedimentos sucessivos de escrituração. Primeiramente apura o imposto devido no período mensal, na sua totalidade. Depois, na conformidade da Resolução concessiva do benefício, calcula o ICMS a ser dilatado ou postergado. Os ativos fixos vinculados ao projeto industrial, ou seja, afetados à atividade fabril objeto do benefício devem compor o saldo devedor do ICMS a ser dilatado/diferido no respectivo mês de apuração.

No caso concreto, a Resolução 48/2003 e suas alterações posteriores, ratificada pela Resolução 18/2008 (doc. fls. 956 e 959), habilitaram os estabelecimentos da empresa PROQUIGEL QUÍMICA S/A no DESENVOLVE, para as atividades de fabricação de: **a)** ácido cianídrico sintético; **b)** acetona cianidrina; **c)** metacrilato de metila/etila/butila; **d)** acrilato de metila/etila; **e)** cianeto de sódio em solução; **f)** cianeto de sódio em pó; **g)** cianeto de sódio em tablete; **h)** resina acrílica de PMMA, e;

i) sulfato de amônia. Foi conferido ao contribuinte os benefícios do diferimento do ICMS DIFAL (diferença de alíquotas) dos ativos fixos, para o momento da desincorporação e dilação pelo prazo de 72 (setenta e dois) meses para o pagamento do saldo devedor de ICMS relativamente às operações próprias, gerado em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado.

Ocorre que o contribuinte ao calcular as parcelas relacionadas aos créditos não vinculados ao projeto incentivado, incluiu indevidamente nas parcelas não incentivadas os bens do ativo fixo relacionados às atividades produtivas de fabricação beneficiadas, além de reclamar dos cálculos efetuados pelos autuantes de forma genérica, trazendo como exemplo, tão somente, o mês de maio/2010, com a explicitação das parcelas não incentivadas que foram consideradas pelos autuantes.

A ASTEC, na revisão fiscal determinada por esta 5ª JIF, esclareceu de forma conclusiva, na forma estabelecida na Instrução Normativa nº 27/2009 (item 2.2 e subitem 2.2.18), que os créditos fiscais dos ativos imobilizados mantidos na parcela não incentivado seriam aqueles não vinculados ao projeto industrial aprovado pelo Conselho do DESENVOLVE, ou seja, contemplaria os valores dos créditos dos ativos fixos, na conta corrente fiscal, não beneficiados, alcançando tão somente os bens que não estivessem afetados à produção industrial objeto da dilação do ICMS.

A ASTEC atestou no Parecer Técnico nº 128/2014, acostado às fls. 970/973 deste PAF, que foram incluídos no conta corrente do imposto não incentivado, créditos relacionados a bens do ativo imobilizado que estão afetados à produção industrial beneficiada pelo DESENVOLVE, o que contraria disposições expressas da IN 27/2009.

A referida Instrução Normativa (IN) prescreve em seus dispositivos regras atinentes à forma de apuração do saldo devedor mensal do ICMS a recolher passível de incentivo pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE. No item 2.2, subitem 2.2.18 da IN, está previsto que:

2.2. – OS CRÉDITOS FISCAIS NÃO VINCULADOS AO PROJETO APROVADO (CNPV) SÃO OS DECORRENTES DAS SEGUINTE OPERAÇÕES:

(...)

2.2.18 – ENTRADA DE BENS DO ATIVO IMOBILIZADO NÃO VINCULADOS AO PROJETO INDUSTRIAL APROVADO – 1.550 e 2.550

A interpretação dos citados dispositivos nos remete sem qualquer margem de dúvidas para o entendimento de que os bens do ativo fixo, não vinculados ao projeto incentivado, a exemplo de máquinas, equipamentos, utensílios industriais etc., são aqueles que não participam do processo de produção industrial do estabelecimento, nas atividades de fabricação contempladas na Resolução concessiva do benefício. Dessa forma, se os ativos adquiridos pelo contribuinte estiverem vinculados à atividade industrial incentivada, os créditos fiscais de ICMS a eles relacionados deverão ser necessariamente escriturados na apuração do imposto a ser recolhido com prazo dilatado, na forma do incentivo fiscal do DESENVOLVE. Importante mais uma vez destacar que a Resolução 48/2003 e suas alterações posteriores, ratificada pela Resolução 18/2008 (doc. fls. 956 e 959), habilitaram a autuada no DESENVOLVE no tocante ao projeto de ampliação da sua unidade industrial voltada à produção de: **a)** ácido cianídrico sintético; **b)** acetona cianidrina; **c)** metacrilato de metila/etila/butila; **d)** acrilato de metila/etila; **e)** cianeto de sódio em solução; **f)** cianeto de sódio em pó; **g)** cianeto de sódio em tablete; **h)** resina acrílica de PMMA, e; **i)** sulfato de amônia. Consequentemente os ativos fixos aplicados no projeto da ampliação da fábrica e voltados à produção daquelas mercadorias devem ser considerados vinculados à atividade fabril incentivada. Seria totalmente ilógico e irrazoável se interpretar a IN de forma a excluir os créditos de ICMS daqueles bens da denominada apuração da parcela do ICMS sujeita à dilação do prazo.

A despeito da retro mencionada interpretação revelar ser a mais consentânea com o texto da IN 27/09, o contribuinte, através de seus advogados recentemente constituídos, apresentou memoriais na audiência de julgamento realizada em 14/12/2016, conforme foi detalhado no relatório. Nessa

intervenção fizeram referência a orientações informais recebidas de prepostos da SEFAZ-BA que teriam firmado a interpretação que norteou os cálculos efetuados pela empresa na apuração dos créditos fiscais das parcelas não incentivadas. Tal afirmação, no entanto, não tem o condão de alterar ou modificar o lançamento, visto que além não existir prova que documente a afirmação defensiva, poderia o contribuinte ter se valido do instituto da Consulta, previsto no RPAF/99 (arts. 55 a 72), para obter da Administração Tributária parecer que produziria efeitos jurídicos neste PAF, seja na linha de entendimento defendido pela impugnante ou no sentido oposto. Orientações informais, se é que existiram, não podem servir de elemento constitutivo, modificativo ou extintivo de obrigações perante a Fazenda Pública.

Quanto aos sucessivos erros de cálculo apontados nos memoriais e respectivos anexos, apresentados após a elaboração da defesa inicial, o colegiado desta 5ª Junta de Julgamento Fiscal deliberou pela remessa do PAF aos autuantes para que estes se manifestassem acerca das razões apresentadas pela defesa nos memoriais e petição adicional, inclusive acerca da planilha reproduzida na mídia eletrônica e papéis de trabalho. A defendente reclama, no item 01 do A.I., a cobrança a mais de imposto no importe total, em valor histórico, de R\$1.251.945,59.

Os autos foram convertidos pelo colegiado desta JJF para o cumprimento de diligência, a cargo dos autuantes. Estes, através da manifestação acostada às fls. 1094 a 1102 e correspondentes Demonstrativos (doc. fls. 1103 a 1107), afirmaram que assiste razão, em parte, à autuada quando esta disse que no lançamento fiscal não foram considerados os saldos credores mensais da parcela não incentivada no cálculo do ICMS normal a recolher, relativamente aos meses de **maio, junho e setembro** de 2010, **maio e junho** de 2011 e **agosto e novembro** de 2012. Por sua vez a autuada mencionou ter detectado diferenças nos meses de **maio e setembro** de 2010, **maio e junho** de 2011; e, **agosto, setembro, novembro e dezembro** de 2012.

As divergências de cálculo ou de quantificação dos créditos compensados na conta corrente fiscal, apurados na revisão efetuada pela defesa em confronto com a que foi elaborada pelos autuantes, residuiu nos seguintes pontos:

- a) *No mês de maio de 2010, a autuada não considerou na sua planilha de revisão o valor do recolhimento de ICMS, código de receita 0806, no importe de R\$97.830,91;*
- b) *Em consequência do pagamento descrito no item “a” acima o saldo credor de R\$95.518,02 foi absorvido pelo saldo devedor apurado mês de junho de 2010.*
- c) *No mês de junho de 2011, os autuantes declararam que a diferença de cálculo decorreu de um equívoco cometido pelo autuado, que no mês de março de 2011 computou duplamente o valor do crédito de R\$515.540,73. Esse valor, computado em duplicidade na apuração empresarial, reduziu indevidamente os valores totais de débito no mês seguinte e nos subsequentes;*
- d) *No mês de agosto de 2012 o saldo das operações não vinculadas foi credor, no importe de R\$199.544,38 e totalmente absorvido pelo saldo devedor de ICMS normal, remanescendo a quantia de R\$71.415,18 a ser recolhida pela empresa autuada;*
- e) *A diferença apurada no mês de setembro de 2012 decorreu de equívoco na planilha revisada pela defesa que considerou um saldo credor, no mês anterior de ICMS normal, na quantia de R\$128.134,20, saldo este inexistente, conforme revisão efetuada no mês de agosto 2012 (detalhamento no item “d”, acima);*
- f) *No mês de novembro de 2012, o saldo das operações não vinculadas foi credor, no importe de R\$487.952,12 e parcialmente absorvido pelo saldo devedor de ICMS normal, remanescendo o valor, a título de crédito a ser transferido para o período mensal seguinte, de R\$196.227,12, ao invés de R\$683.502,42, conforme foi apresentado na planilha revisada pela autuada para o mês de dezembro de 2012. Em decorrência, no mês de dez/12, há saldo devedor a ser recolhido pelo contribuinte, no total de R\$128.919,39.*

Observo que o contribuinte foi notificado da revisão efetuada pelos autuantes (doc. fl. 1.115) e atravessou petição nos autos acostada às fls. 1.117 a 1.119. – A referida revisão tomou por base os

registros efetuados pelo próprio sujeito passivo na sua escrita fiscal, e nessa última manifestação defensiva não foram apontados erros no tocante à correção dos valores detalhados acima (letras “a” a “f”). Trata-se de matéria de ordem fática em que não houve contestação específica e cujo ônus para desconstituição caberia ao sujeito passivo no refazimento do conta corrente do ICMS.

Diante dos ajustes efetuados na revisão fiscal e apresentados nas planilhas anexadas na manifestação dos autuantes, a redução da Infração 01 foi quantificada pelas autoridades fiscais em R\$737.295,12, diverso do valor pleiteado pela defesa, que requereu que fosse excluída da autuação - no item 01 - o montante de R\$1.251.945,59. Em decorrência, a Infração 01, após os ajustes verificados no procedimento revisional, foi reduzida de R\$6.466.243,70, para o montante de **R\$5.728.948,59**, em valores históricos, em conformidade com o novo Demonstrativo de Débito do ICMS, por período mensal, reproduzido às fls. 1103/1.104 dos autos.

No tocante às demais infrações que compõem o lançamento fiscal, os autuantes alinhavaram as seguintes considerações, reproduzidas às fls. 1.099 a 1.102 dos autos:

Infração 02 – decorreu da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a transferência incorreta de saldo credor do período anterior. A Autuada lançou no mês 07/2010 o valor de R\$54.142,38 (cinquenta e quatro mil, cento e quarenta e dois reais e trinta e oito centavos) a título de ajuste de crédito, referente a saldo credor do mês 05/2010. Ocorre, que o saldo credor retro mencionado, em verdade, não foi identificado como existente, haja vista que o saldo do ICMS do período foi devedor em R\$134.771,47 (cento e trinta e quatro mil, setecentos e setenta e um reais e quarenta e sete centavos). Em decorrência da correlação entre a infração 01 e as demais constantes deste Auto de Infração, os ajustes realizados repercutiram nas demais, sem, contudo, alterar o valor da exigência fiscal. Com relação a infração 02, notamos que no Demonstrativo de Apuração do ICMS anexo, o saldo devedor de maio de 2010 foi alterado para R\$2.312,89 (dois mil, trezentos e doze reais e oitenta e nove centavos), permanecendo a exigência original de R\$54.142,38 (cinquenta e quatro mil, cento e quarenta e dois reais e trinta e oito centavos) em valores históricos.

Infração 03 – decorreu da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a transferência incorreta de saldo credor do período anterior. A Autuada lançou no mês 08/2010 o valor de R\$75.096,90 (setenta e cinco mil, noventa e seis reais e noventa centavos), a título de ajuste de crédito, referente ao saldo credor do mês 07/2010. Ocorre, que o saldo credor retro mencionado, em verdade, não foi identificado como existente, haja vista que o saldo do ICMS do período foi devedor em R\$405.503,78 (quatrocentos e cinco mil, quinhentos e três reais e setenta e oito centavos). Apesar dos ajustes produzidos na infração 01, não houve qualquer repercussão nesta infração, permanecendo a exigência fiscal no importe de R\$75.096,90 (setenta e cinco mil, noventa e seis reais e noventa centavos) em valores históricos.

Infração 04 – decorreu da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a transferência incorreta de saldo credor do período anterior. A Autuada lançou no mês 04/2011 o valor de R\$515.540,73 (quinhentos e quinze mil, quinhentos e quarenta reais e setenta e três centavos), a título de ajuste de saldo credor do período anterior (03/2011). Ocorre que o valor calculado por esta auditoria importa em R\$231.528,13 (duzentos e trinta e um mil, quinhentos e vinte e oito reais e treze centavos), resultando em aproveitamento de crédito a maior pela Autuada no montante de R\$284.012, 60 (duzentos e oitenta e quatro mil, doze reais e sessenta centavos). Apesar dos ajustes produzidos na infração 01, não houve qualquer repercussão nesta infração, permanecendo a exigência fiscal no importe de R\$284.012,60 (duzentas e oitenta e quatro mil, doze reais e sessenta centavos) em valores históricos.

Infração 05 – decorreu da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a transferência incorreta de saldo credor do período anterior. A Autuada lançou no mês 07/2011 o valor de R\$133.183,37 (cento e trinta e três mil, cento e oitenta e três reais e trinta e

sete centavos), a título de ajuste de crédito, referente ao saldo credor do mês 06/2011. Ocorre, que o saldo credor retro mencionado, em verdade, não foi identificado como existente, haja vista que o saldo do ICMS do período foi devedor em R\$394.176,04 (trezentos e noventa e quatro mil, cento e setenta e seis reais e quatro centavos). Apesar dos ajustes produzidos na infração 01, não houve qualquer repercussão nesta infração, permanecendo a exigência fiscal no importe de R\$133.183,37 (cento e trinta e três mil, cento e oitenta e três reais e trinta e sete centavos) em valores históricos.

Infração 06 – *decorreu da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a transferência incorreta de saldo credor do período anterior. A Autuada lançou no mês 09/2012 o valor de R\$22.146,65 (vinte e dois mil, cento e quarenta e seis reais e sessenta e cinco centavos) a título de saldo credor do período anterior 08/2012. Ocorre, que o saldo credor retro mencionado, em verdade, não foi identificado como existente, haja vista que o saldo do ICMS do período foi devedor em R\$270.964,56 (duzentos e setenta mil, novecentos e sessenta e quatro reais e cinquenta e seis centavos). Em decorrência da correlação entre a infração 01 e as demais constantes deste Auto de Infração, os ajustes realizados repercutiram nas demais, sem, contudo, alterar o valor da exigência fiscal. Com relação a infração 06, notamos que no Demonstrativo de Apuração do ICMS anexo, o saldo devedor de 08 de 2012 foi alterado para R\$71.415,18 (setenta e um mil, quatrocentos e quinze reais e dezoito centavos), permanecendo a exigência original de R\$22.146,65 (vinte e dois mil, cento e quarenta e seis reais e sessenta e cinco centavos) em valores históricos.*

Infração 07 – *decorreu da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a transferência incorreta de saldo credor do período anterior. A Autuada lançou no mês 12/2012 o valor de R\$277.091,40 (duzentos e setenta e sete mil, noventa e um reais e quarenta centavos), a título de saldo credor do período anterior (11/2012), quando deveria ter lançado R\$196.227,12 (cento e noventa e seis mil, duzentos e vinte e sete reais e doze centavos) logo transferiu crédito a maior no valor de R\$80.864,28 (oitenta mil, oitocentos e sessenta e quatro reais e vinte e oito centavos). Apesar dos ajustes produzidos na infração 01, não houve qualquer repercussão nesta infração, permanecendo a exigência fiscal no importe de R\$80.864,28 (oitenta mil, oitocentos e sessenta e quatro reais e vinte e oito centavos) em valores históricos.*

Comungo do entendimento externado pelos autuantes no tocante à manutenção integral das infrações 02, 03, 04, 05, 06 e 07, considerando ainda que o conta corrente do ICMS do contribuinte foi modificado em razão dos erros de apuração do imposto acima detalhados. Assim, os ajustes de quantificação do imposto, produzidos na infração 01, não repercutiram na quantificação das demais infrações. Ficam, portanto, mantidos os valores lançados naqueles itens.

Em decorrência, o Auto de Infração, no que se refere a totalidade das cobranças ali lançadas, foi reduzido de R\$7.115.689,88 para a cifra de R\$6.378.394,76, conforme novo Demonstrativo de Débito juntado às fls. 1103/1104 deste PAF.

Quanto ao entendimento divergente apontado pela defesa com origem no A.I. nº 209973.0020/14-0, não restou demonstrado pela impugnante de forma precisa e detalhada que no cálculo do imposto não incentivado do PAF paradigma foi mantida a integralidade dos créditos fiscais relacionados às aquisições de ativos fixos vinculados à produção industrial, compondo esses créditos o conta corrente do ICMS não incentivado, questão que é o cerne da lide travada neste processo.

Por fim, no que se refere ao valor que a empresa alega ter sido recolhido a maior em relação às parcelas vinculadas ao benefício, (DESENVOLVE – Código de Receita 2172), no montante, de R\$822.062,12, é questão demandaria produção de prova específica e o contribuinte teria que se valer do processo de restituição de indébito, previsto no RPAF/99, nos arts. 73 a 79, matéria que não está **afeta** à competência do CONSEF, sendo, vedado, no processo administrativo fiscal contencioso, a apreciação de matérias distintas. Assim determina a redação do § 2º, do art. 8º, do RPAF, com o seguinte teor:

Art. 8º - As petições deverão conter:

(...)

§ 2º É vedado reunir, numa só petição, defesas, recursos ou pedidos relativos a matérias de naturezas diversas.

Logo, o pedido de compensação entre débitos de ICMS apurados na ação fiscal e créditos do imposto apurados no refazimento do conta corrente fiscal não pode ser processado nesta instância administrativa. Trata-se de questão a ser enfrentada em processo específico perante outra esfera de competência.

No tocante ao excesso ou desproporção das multas lançadas no Auto de Infração, não acolho a postulação defensiva centrada na tese de que as penalidades aplicadas, no percentual de 60% do valor do imposto lançado ofendem princípios e regras constitucionais expressas (art. 5º, inc. LIV e art. 150, inc. IV, da CF/88), visto que não estão inclusos no campo de competência dos órgãos administrativos de julgamento a declaração de inconstitucionalidade e a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior. É que o prescreve o art. 167, incisos I e III, do RPAF (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99. Essa matéria poderá ser submetida ao Poder Judiciário através do manejo de ações próprias.

Ressalto ainda que as decisões judiciais reproduzidas na peça defensiva não alteram o entendimento acima exposto, visto que as mesmas não são vinculantes para o Estado da Bahia, além do fato do Erário Estadual não ter figurado como parte nas ações que resultaram nos Acórdãos mencionados pela impugnante.

Destaco ainda que a multa por descumprimento de obrigação principal prevista no art. 42, inc. II e VII, da Lei nº 7.014/96, no percentual de 60% do valor do imposto não recolhido ou recolhido a menor, está sujeita às reduções de valor estabelecidas no art. 45 da mesma Lei, desde que o contribuinte efetue o recolhimento ou parcele débito apurado, nos prazos previstos na referida norma legal.

Pelas razões acima expostas nosso voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206857.0501/13-0**, lavrado contra **PROQUIGEL QUÍMICA S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.378.394,76**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “f” e inc. VII, letra “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre da presente Decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inc. I, “a”, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, com a alteração promovida pelo Dec. nº 13.537/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de outubro de 2017.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA

JOSÉ CARLOS BACELAR- JULGADOR