

A. I. Nº - 206973.0004/17-0
AUTUADO - VALFILM NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.
AUTUANTES - IVANA MARIA MELO BARBOSA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 21. 05. 2018

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0057-01/18

EMENTA: ICMS. DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOR. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA PARCELA DILATADA. A Resolução nº 149/2011 do DESENVOLVE, habilitou projeto de ampliação do contribuinte autuado para “*produzir composto branco, aditivo, filme shrink, stretch, e bobinas FFS*”, e desatendeu o cumprimento da legislação tributária relativa à apuração do benefício fiscal e das obrigações tributárias relativas às operações ou prestações não incentivadas (IN Nº 047/11). O autuado registrou equivocadamente como créditos não vinculados, as aquisições de insumo e embalagens, além dos créditos relativos ao transporte de matéria prima ou produtos intermediários, aumentando indevidamente o saldo devedor do ICMS e a parcela incentivada do ICMS. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 18/12/2017, exige crédito tributário de ICMS no valor histórico de R\$270.574,89, em razão da apuração de irregularidade, assim descrita:

“Recolheu a menor ICMS em razão de erro na determinação da parcela sujeita à dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve”.

Consta ainda que considerou CNVP (crédito não vinculado ao projeto) valores lançados na apuração como “OUTROS CRÉDITOS” sob as rubricas aquisição (insumos e embalagens) de empresas “Simples Nacional” e substituição tributária” de transportes relativa ao transporte de matéria prima, produtos intermediários, e ou produto acabado. Em assim procedendo, provocou indevidamente o aumento do saldo devedor do ICMS, sobre o qual incidiu o percentual previsto na Resolução (90%), o que conseqüentemente ocasionou o aumento indevido do ICMS incentivado.

O autuado apresenta defesa (fls. 11/15), com Procuração (fl. 16), descrevendo os fatos tributários que lhe foram imputados, aduzindo que aos aspectos aventados pela fiscalização, é preciso ressaltar algumas disposições extraídas da IN nº 27/2009, a qual, nos respectivos subitens do item 2.2, indica quais operações suscitam créditos que devem ser lançados a título de CNVP.

Esclarece que as eventuais terminologias utilizadas pelo contribuinte em sua escrituração, não precisam necessariamente coincidir exatamente com os termos adotados pela legislação regulamentar, sendo relevante para fins fiscais a identificação da respectiva natureza do crédito analisado, respeitando-se a prevalência do conteúdo sobre a forma.

Diz que os créditos apontados pela fiscalização são, na verdade, enquadrados no item 2.2.23, isto é, “Outros Créditos não vinculados ao projeto industrial aprovado”.

Insiste que escriturou corretamente os referidos créditos a título de CNVP, uma vez que a natureza dos mesmos preenche inequivocamente a classificação constante do item 2.2.23 da IN nº

27/2009, já que tais créditos não podem ser vinculados às atividades da impugnante que são incentivadas pelo benefício do Desenvolve.

Explica que mesmo que tivesse escriturado indevidamente créditos de ICMS vinculados à produção como se fossem CNVP para fins de apuração da parcela incentivada, ao proceder ao lançamento tributário, a autuante deveria ter alocado os créditos na rubrica que entende adequada, mas reconhecendo o pagamento a maior do ICMS pago referente à parcela diferida com o benefício DESENVOLVE.

Defende que se por um lado a autuante entende que a impugnante pagou menos ICMS no recolhimento à vista do imposto, também deveria reconhecer que a impugnante pagou a maior o ICMS sujeito à dilação de 72 meses, haja vista que não há qualquer tipo de questionamento quanto à legitimidade do crédito do ICMS, apenas em relação à sua classificação como 'crédito vinculado à produção' ou como 'crédito não vinculado à produção'.

Exemplifica com o seu movimento em janeiro de 2014, demonstrando a falta de prejuízo ao Erário Estadual, uma vez que a base de cálculo da parcela diferida do ICMS apurada pela impugnante é maior do que a apurada pela autuante

Diz que as diferenças encontradas devem ser afastadas, uma vez que o raciocínio utilizado pela fiscal para interpretar os lançamentos de créditos e débitos da Defendente se limitou ao aspecto literal da escrituração, bem como deixou de considerar o ICMS recolhido a maior sobre a parcela do imposto diferida.

Observa o rigoroso cumprimento quanto ao recolhimento do imposto devido mensalmente não incentivado, como também a liquidação antecipada conforme disposição legal, para os valores dilatados na apuração do ICMS beneficiado pelo incentivo fiscal desenvolve.

Deduz ainda que tenha havido lançamento equivocado e que por coerência e razoabilidade, a fiscalização poderia facilmente constatar e considerar essas hipóteses levantadas. Sublinha que não houve dolo ou má-fé, que ensejasse aplicação de multa abusiva e confiscatória no percentual de 60%.

Pede o julgamento improcedente do Auto de Infração.

A Auditora Fiscal presta Informação Fiscal (fls. 29/23), relatando a impugnação, concordando plenamente com a mesma, quanto à alegação defensiva de que as "eventuais terminologias utilizadas pelo contribuinte não precisam coincidir exatamente com os termos adotados pela legislação regulamentar", devendo prevalecer o conteúdo sobre a forma.

Diz que entretanto, no caso em tela, não houve utilização de terminologia distinta pela legislação e pelo contribuinte. Explica que a IN 27/2009, no item 2.2.23, determinou a exclusão dos valores relativos a "*outros créditos não vinculados ao projeto industrial aprovado*" do cálculo da parcela incentivada.

Assevera que o contribuinte interpretou de forma equivocada a respeito dos créditos relativos às aquisições de embalagem de empresa optantes pelo "Simples Nacional" e à substituição tributária de transporte quando os considerou "não vinculados ao projeto industrial aprovado".

Explica que as alterações promovidas pela Lei Complementar nº 128/2008, passaram a possibilitar a transferência de crédito de ICMS pela ME e pela EPP para fatos geradores ocorridos a partir de 01.01.2009. As pessoas jurídicas não optantes pelo "Simples Nacional" passaram a ter direito a crédito correspondente ao ICMS incidente sobre as aquisições de mercadorias de microempresa ou empresa de pequeno porte, optante pelo "Simples Nacional", desde que destinadas à comercialização ou industrialização e observado como limite, o ICMS efetivamente devido no Nacional em relação a essas aquisições.

Com relação à responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do ICMS na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo o responsável fazer a retenção do imposto devido na operação

ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados, é atribuída ao contratante do serviço pelo art. 8º. Inciso V da Lei no. 7.014 de 04 de dezembro de 1996.

No presente caso da autuada, diz que o serviço foi contratado para que os produtos de sua fabricação fossem transportados, sendo o preço do serviço incluído no custo do produto vendido portanto, os créditos dali oriundos são diretamente vinculados ao projeto incentivado.

Explica que tanto num caso quanto noutro, o valor dos créditos é lançado na apuração sob a rubrica "*outros créditos*", naturalmente identificando-se cada operação. Em se tratando de diversas operações do mesmo tipo, normalmente as empresas elaboram uma memória de cálculo onde estão discriminadas todas as operações cujo valor total é lançado na apuração.

Aduz que conforme Memórias de Cálculo, todas as operações lançadas como "outros créditos" derivam de documentos fiscais emitidos por empresa optante do Simples Nacional e se referem às aquisições de material de embalagem. E o serviço de transporte tomado foi destinado a entregar ao cliente a produção do estabelecimento, preço CIF, ou seja, o valor pago pelo tomador ao prestador de serviço de transporte faz parte do custo do produto vendido.

Conclui, se toda a produção da empresa é beneficiada pelo Programa do DESENVOLVE, as embalagens adquiridas de empresas optantes pelo "Simples Nacional" são vinculadas ao projeto incentivado da mesma forma que as aquisições de embalagens de empresas não optantes pelo "Simples Nacional", a única diferença é que o crédito pelas aquisições nessas últimas é destacado no documento fiscal e registrado nas entradas com CFOP1101 ou 2101.

Diz que do mesmo modo, o crédito pelo serviço de transporte tomado não está destacado no CTRC e por esta razão não foi lançado na entrada com CFOP 1352 ou 2352, mas lançado na apuração pelo valor total dos créditos relativos às sucessivas prestações de serviços de transporte tomados a cada mês, tudo conforme consta da Memória de Cálculo.

Diz que recalculou a parcela incentivada segundo as orientações da IN 27/2009, apenas considerando as aquisições de embalagem e os serviços de transporte tomados como operações VINCULADAS ao projeto. Diz que não expurgou os valores dos créditos totais.

Ressalva que ao errar na determinação da parcela incentivada, a autuada errou também na determinação da parcela dilatada; que cada recolhimento deverá ser efetuado com um código de receita distinto: 0806 para o ICMS regime normal Indústria; e 2167 para o ICMS Programa DESENVOLVE (parcela dilatada ou incentivada).

Sublinha que lhe cabe lançar o crédito tributário quando identifique infração cometida pelo contribuinte fiscalizado. Admite que constatou o recolhimento a maior da parcela dilatada, mas a compensação pretendida não é possível. Diz que agiu no estrito cumprimento do dever legal, seu dever é lançar o crédito tributário.

Diz caber ao interessado pedir restituição do que pagou a maior com o código de receita 2167.

Mantém a autuação.

É o relatório.

VOTO

O presente lançamento de ofício contempla a exigência de recolhimento a menor de ICMS em razão de erro na determinação da parcela sujeita à dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, no valor total de R\$270.574,89.

Mais precisamente, a acusação é que o contribuinte considerou como créditos não vinculados ao projeto – CNVP, valores lançados na apuração como "*outros créditos*", sob as rubricas aquisição de empresas "Simples Nacional" (insumos e embalagens) e substituição tributária de transportes, relativa ao transporte de matéria prima, produtos intermediários ou produto acabado. Aumentou,

dessa forma, o saldo devedor do ICMS, sobre o qual incidiu o percentual de 90%, previsto na Resolução, ocasionado o aumento indevido do ICMS incentivado.

A Auditora Fiscal elaborou planilha com a memória de cálculo do crédito tributário, anexando- a aos autos à fl. 6, e em mídia CD (fl. 7), totalizando R\$270.574,89.

Nas razões, questiona o autuado que escriturou corretamente os referidos créditos a título de CNVP, segundo a sua natureza e a classificação no item 2.2.23 da IN nº 27/2009, já que tais créditos não podem ser vinculados às atividades incentivadas do DESENVOLVE.

Argumenta ainda que se recolheu menos ICMS à vista do imposto, pagou também a maior o ICMS sujeito à dilação de 72 meses, haja vista que não se questiona a legitimidade do crédito do ICMS, apenas em relação à sua classificação como “*crédito vinculado à produção*” ou “*crédito não vinculado à produção*”.

A Auditora, na sua Informação Fiscal, diz que as embalagens adquiridas das empresas optantes pelo “Simples Nacional” ou não, são vinculadas ao projeto incentivado; da mesma forma, o crédito pelo serviço de transporte tomado, relativo às sucessivas prestações de serviços de transporte;

Ressalva que o contribuinte ao errar na determinação da parcela incentivada, errou também na determinação da parcela dilatada; que os recolhimentos são diversos: 0806 para o ICMS regime normal Indústria; e 2167, para o ICMS Programa DESENVOLVE (parcela dilatada ou incentivada). Admite que constatou recolhimento a maior da parcela dilatada, mas a compensação pretendida não é possível. Deve o interessado pedir restituição do pagamento a maior no código 2167.

Examinando as peças que instruem as exigências, verifico que o contribuinte autuado exerce a atividade de fabricante de embalagens de material plástico, habilitado ao Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE através das Resoluções nº 26/2006, 28/2011, 48/2011, 149/2011, e 37/2016.

Destaco que o 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, tem como objetivo fomentar e diversificar a matriz industrial e agro industrial, com formação de adensamentos industriais nas regiões econômicas e integração das cadeias produtivas essenciais ao desenvolvimento econômico e social e à geração de emprego e renda no Estado da Bahia. Os incentivos fiscais previstos no Decreto nº 8.205/2002, que aprova o Regulamento do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE e constitui o seu Conselho Deliberativo, têm por finalidade precípua estimular a instalação de novas indústrias no Estado da Bahia e a expansão, a reativação ou a modernização de empreendimentos industriais já instalados, com geração de novos produtos, aperfeiçoamento tecnológico e redução de custos. Justamente por isso, qualquer operação que extrapole o objetivo do Programa não será alcançada pelos benefícios fiscais ali previstos.

No caso em concreto, entendo que o direito assiste ao Fisco do Estado da Bahia. Na fiscalização de empresas habilitadas ao Programa DESENVOLVE, deverá ser observado o atendimento dos termos constantes no projeto que serviu de base para habilitação do contribuinte ao programa de incentivos fiscais, a observância da resolução expedida pelo seu Conselho Deliberativo, cumprimento da legislação tributária relativa à apuração do benefício fiscal e das obrigações tributárias relativas às operações ou prestações não incentivadas (IN Nº 047/11).

Nesse sentido, não é fidedigna a afirmação do autuado de que ao recolher a menos ICMS à vista, pagou também a maior o ICMS sujeito à dilação de 72 meses. Os débitos e créditos vinculados e aqueles não vinculados à produção devem ser corretamente registrados, conforme, inclusive, orienta a IN Nº 27/09, sob a pena de se apurar com desacerto o benefício da dilação de prazo para pagamento do saldo devedor do ICMS relativo às operações próprias.

Os créditos apontados pela fiscalização devem ser considerados efetivamente como créditos

vinculados, porque se referem à aquisição de insumo e embalagem, não importando se originados de empresas de “Simples Nacional”, além dos créditos relativos ao transporte de matéria prima ou produtos intermediários, o que aumentou indevidamente o saldo devedor do ICMS, e a parcela do ICMS incentivado, por consequência.

O demonstrativo sintético elaborado pela fiscalização (fl. 6), evidencia os valores que deixaram de ser recolhidos pelo autuado, em face à inversão equivocada dos créditos vinculados com reflexo na apuração da atividade não incentivada. Desse saldo apurado, somou-se à parcela do ICMS não dilatado (10% da parcela dilatada e beneficiada), que foi confrontado com a parcela efetivamente recolhida.

A exigência resta caracterizada, nos termos como constituído na inicial, no valor de R\$270.574,89.

O presente Auto de Infração é **PROCEDENTE**.

É o voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206973.0004/17-0**, lavrado contra **VALFILM NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$270.574,89**, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de abril de 2018.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR