

**A. I. N°** - 279505.0004/17-6  
**AUTUADO** - DALKA DO BRASIL LTDA  
**AUTUANTES** - MARIA CELIA RICCIO FRANCO, DJALMA MOURA DE SOUZA, IVANILDO  
LEONIDAS FERNANDES DE OLIVEIRA e JOILSON JOÃO LAGE DE MAGALHÃES  
**ORIGEM** - INFAZ INDÚSTRIA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 27/07/2018

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF N° 0101-03/18**

**EMENTA:** ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. ERRO NO CÁLCULO DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. Restou comprovado, mediante o levantamento fiscal, que o autuado utilizou incentivo fiscal para recolhimento do imposto com o benefício previsto no Programa, tendo realizado recolhimento a menos, em virtude de erro na determinação do valor da parcela sujeita à dilação do prazo. Rejeitada a preliminar de nulidade. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em epígrafe foi lavrado em 25/09/2017, para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$197.832,81, acrescido da multa de 60%, em decorrência do recolhimento do ICMS a menos, 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, nos meses de janeiro a abril, agosto e outubro a dezembro de 2015.

Infração 03.08.04 com Enquadramento Legal nos artigos 37 e 38 da Lei 7.014/96, c/c art. 2º, e art. 3º do Decreto nº 8.205/02. Multa prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96.

O autuado ingressa com defesa, fls. 45 a 47, inicialmente fazendo uma síntese dos acontecimentos que geraram a autuação.

Em seguida reclama que os Demonstrativos dos Cálculos Relativos ao Programa Desenvolve, elaborados pelo autuante, não relacionaram de forma analítica todas as notas fiscais consideradas pela auditoria, como não integrantes da base de cálculo dos benefícios do Programa Desenvolve.

Aduz que a não discriminação individualizada das notas fiscais glosadas, pelo auditor, da base de cálculo do benefício fiscal do Desenvolve, impossibilitou a empresa de atestar os valores apresentados no Auto de Infração.

Acrescenta que o cumprimento do requisito mencionado acima tem como única e exclusiva finalidade, assegurar ao atuado o direito constitucionalmente previsto da Ampla Defesa, pois somente com o preenchimento desse requisito, o autuado poderá obter as informações necessárias para a elaboração de sua defesa. Dessa forma, considera nula a autuação.

Visando sustentar sua argumentação, transcreve jurisprudência sobre o assunto (Ac. nº 101-79.775/90-Revista de Estudos Tributário 2º Semestre de 1999).

Por fim, solicita o arquivamento do Auto de Infração, por comprovada nulidade do mesmo.

Os autuantes prestam informação fiscal, às fls. 65 a 66, inicialmente esclarecendo que os demonstrativos dos cálculos relativos ao Programa Desenvolve, base para os créditos reclamados no presente Auto, estão de acordo com os ajustes previstos na Resolução nº 05/2012, e com base

na legislação pertinente, as quais todo contribuinte beneficiário do referido programa é obrigado a conhecer e cumprir.

Acrescentam que dentre essas normas legais, encontra-se a Instrução Normativa nº 27/2009, que dispõe sobre a apuração do saldo devedor mensal do ICMS a recolher, passível de incentivo pelo Programa Desenvolve.

Esclarecem que a discriminação das notas fiscais não é cabível neste caso, pois os débitos e créditos fiscais não vinculados ao projeto, claramente especificados nos demonstrativos, foram retirados do Registro de Apuração do ICMS constante da EFD - Escrituração Fiscal Digital, do exercício correspondente, através dos CFOPs lançados pelo próprio contribuinte.

Chamam atenção de que este mesmo procedimento de apuração foi aplicado pelo autuado, conforme memórias de cálculos apresentadas e anexadas ao presente PAF, às fls. 21 a 37.

Explicam que as notas fiscais eletrônicas serviram de fonte para confirmação da correção dos registros de entradas e saídas lançados pelo autuado, mas a apuração dos cálculos relativos ao programa Desenvolve, obedecendo a Instrução Normativa supracitada, teve como base a apuração do ICMS lançada na EFD.

Concluem que não procede a exigência de discriminação das notas fiscais, conforme os esclarecimentos feitos, entendendo que a autuação possui todos os elementos exigidos pela legislação vigente, suficientes e necessários, para a sua validade.

Ao final, enfatizam que o autuado não traz qualquer substrato capaz de elidir a autuação fiscal ou de apontar, de forma objetiva, qualquer vício que possa ensejar sua nulidade ou improcedência, e pedem o julgamento pela procedência total do A.I.

#### **VOTO**

O Auto de Infração em epígrafe, exige crédito tributário em decorrência da acusação de recolhimento a menos do imposto, 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.

O Impugnante arguiu a nulidade da autuação, alegando que em razão da não discriminação individualizada das notas fiscais glosadas pelos autuantes, da base de cálculo do benefício fiscal, teve seu direito de defesa cerceado. Entende que tal fato impossibilitou a empresa de atestar os valores apresentados na autuação, inquinando de nulidade o procedimento fiscal.

Todavia, como bem frisaram os autuantes em sua informação fiscal, os demonstrativos dos cálculos relativos ao Programa Desenvolve (fls. 10 a 17), base para os créditos reclamados na autuação, elaborados pelos prepostos fiscais, e que o autuado tomou conhecimento, conforme expuseram em sua peça defensiva, estão de acordo com os ajustes previstos na Resolução nº 05/2012 (fl. 18), bem como obedecem à Instrução Normativa nº 27/2009, que dispõe sobre a apuração do saldo devedor mensal do ICMS a recolher, passível de incentivo pelo Programa Desenvolve.

A discriminação das notas fiscais não configura cerceamento de defesa neste caso, pois os débitos e créditos fiscais não vinculados ao projeto, foram retirados do Registro de Apuração do ICMS constante da EFD - Escrituração Fiscal Digital, através dos CFOPs lançados pelo próprio contribuinte e que estão claramente especificados nos demonstrativos.

Vale ressaltar, que a informação e a memória de cálculo do Desenvolve, apresentada pelo autuado (fls. 20 a 37), demonstram que a empresa adotou o mesmo procedimento que a fiscalização adotou para apurar os valores relativos ao Programa em comento. A divergência ocorreu apenas nos montantes dos débitos fiscais enquadrados em determinadas CFOP's, que não estão vinculados ao Projeto Aprovado.

Como exemplo, podemos mencionar o mês de fevereiro/2015, quando o autuado considerou o CFOP 6152 no montante de R\$ 7.966,73, como “venda de produção própria” (fl.23), e no cálculo feito na ação fiscal (fl. 11), o referido valor foi corretamente enquadrado como débito fiscal não vinculado ao Projeto, por se tratar de transferência de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros.

As notas fiscais eletrônicas serviram de fonte para confirmação da correção dos registros de entradas e saídas lançados pelo autuado, mas a apuração dos cálculos relativos ao programa Desenvolve, tiveram como base a apuração do ICMS lançada na EFD, informada pelo próprio sujeito passivo.

Portanto, não houve glosa de notas fiscais, conforme reclamou o impugnante, não havendo do que se falar em cerceamento de defesa, sendo que a descrição da infração permite, claramente, identificar do que está sendo acusado o contribuinte, inocorrendo quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99, capaz de inquinar de nulidade o lançamento de ofício.

No que diz respeito ao mérito, o autuado não rebateu o levantamento fiscal elaborado pelos autuantes, limitando-se a questionar a legalidade da cobrança em questão.

O artigo 123 do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive, levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração, não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do supra citado regulamento.

Dessa forma, resta caracterizada a correção do procedimento fiscal que apurou a existência de imposto recolhido a menos por parte do autuado, tendo em vista o cometimento de erro na determinação do valor da parcela sujeita à dilação de prazo prevista pelo Programa Desenvolve. A empresa incluiu no cálculo do imposto a ser dilatado, parcelas que não são relativas às suas operações próprias (geradas em razão de investimentos previstos no projeto incentivado), a exemplo de aquisição de terceiros, transferências e diferencial de alíquota, contrariando as disposições do Programa, conforme legislação acima já mencionada.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279505.0004/17-6**, lavrado contra **DALKA DO BRASIL LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$197.832,81**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de junho de 2018.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA