

A.I. Nº - 2069730005/17-6
AUTUADO - VALFILM NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.
AUTUANTE - IVANA MARIA MELO BARBOSA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 10.10.2018

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0148-02/18

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DA PARCELA SUJEITA A DILAÇÃO DE PRAZO. Elidida parte da infração referente a fixação do piso (parcela do saldo devedor mensal do ICMS passível do incentivo, em o que exceder a R\$338.915,63). Comprovado erro na determinação da parcela do ICMS sujeita a dilação de prazo em relação ao Programa Desenvolve em desobediência ao item 2.2.23 da Instrução Normativa nº 27/2009, Resolução nº 48/2011 e Resolução nº 102/2015. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 18/12/2017, exige crédito tributário no valor histórico de R\$2.069.961,71, acrescido da multa de 60%, em razão da seguinte acusação:

INFRAÇÃO 01 – 03.08.04 – Recolheu a menor o ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - Desenvolve.

Consta na descrição dos fatos que: “*Considerou CNVP (Crédito não Vinculado ao Projeto) valores lançados na apuração a título de “OUTROS CRÉDITOS” sob as rubricas “aquisição (insumo e embalagem) de empresas Simples Nacional” e “substituição tributária de transporte” 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, consequentemente, ocasionou o aumento indevido do ICMS incentivado.*”.

O autuado impugna o lançamento, fls. 11 a 79, argumentando conforme a seguir.

Inicialmente registra a tempestividade da defesa tendo em vista que foi intimada, através de seu representante legal, em 22/12/2015, uma sexta-feira. Como 25 de dezembro é feriado nacional, a data limite para a impugnação é 23/02/2018.

Descreve a acusação e afirma que o Programa Desenvolve, instituído pela Lei nº 7.980/2001, visa fomentar e diversificar a matriz industrial da Bahia, para tanto as empresas nele incluídas ficam autorizadas a dilatar o prazo de pagamento, de até 90% do saldo devedor mensal do ICMS normal e diferir o lançamento e pagamento do imposto devido.

Relata que requereu sua inclusão no Programa e se habilitou por meio da Resolução nº 26/2006 e posteriormente pela Resolução nº 116/2009, passando a vigorar a partir de 26/04/2011 a Resolução nº 48/2011, que revogou a anterior.

A última resolução concedeu a Autuada o prazo de 12 anos para fruição dos benefícios do Desenvolve, sem contudo fixar qualquer valor a ser recolhido a título de piso, situação até então vigente. A seguir foi publicada uma nova Resolução nº 102/2015, de conteúdo semelhante, porém entendendo o prazo para fruição dos benefícios do Programa por mais 12 anos, a partir de 1º/09/2015 fixando o piso de arrecadação de R\$338.915,63, sem contudo, revogar os termos da resolução anterior.

Dessa forma, entende que tem direito a fruição dos benefícios delineados nas duas resoluções (48/2011 e 102/2015), a partir de 1º/09/2015, tendo procedido, no período da autuação, em consonância com as orientações obtidas das consultas à SEFAZ/BA, especificamente a Instrução Normativa SAT nº 27/2009 e Parecer Tributário nº 23.539/2013, razão pela qual se diz surpreendida com a acusação contida no presente auto de infração.

Afiança que a fiscalização cometeu equívoco, principalmente quanto a exigência do “piso de arrecadação” no período de setembro a dezembro de 2015, parcela maior da autuação, e que a mesma deve ser cancelada em razão de não ter obrigação de realizar o recolhimento antecipado do citado piso e os créditos não vinculados ao programa foram devidamente lançados.

Se considera habilitada no Desenvolve por meio de duas Resoluções vigentes simultaneamente, sendo fixado o piso de arrecadação de R\$338.915,63, somente na segunda.

Cita e traslada ementa do Acórdão CJF nº 0066-11/16 correspondente ao julgamento pelo CONSEF, do auto de infração nº 279697.0000/14-6 para observar que a IN 27/2009, no item 7 permite a possibilidade de mais de uma resolução ativa.

Aduz que se enquadra exatamente nas normas previstas na Instrução Normativa SAT nº 66/2014, no tocante a apuração do saldo devedor de ICMS, e tem seguido todos os procedimentos indicados na regulamentação acerca da apuração dos resultados tributáveis.

Transcreve o item 8 da IN SAT nº 27/2009 destacando que vem cumprindo as determinações referentes ao recolhimento do piso de arrecadação, não devendo efetuar o recolhimento deste, previsto na Resolução nº 105/2015, em conjunto com a parcela de ICMS apurada a partir das atividades não incentivadas, visto que tais valores estão incluídos no benefício concedido pela Resolução nº 48/2011.

Reforça que o recolhimento do valor correspondente ao piso deve ser apurado sob a mesma metodologia utilizada para apurar o Saldo Devedor Passível de Incentivo – SDPI, isto é, o saldo de ICMS devido em decorrência das atividades contempladas pelo programa, sob o qual se aplica o percentual de diferimento de 90%.

Afirma que nos cálculos do lançamento, a composição do valor apontado pela Autuante sob o título “ICMS A RECOLHER” engloba indevidamente a integralidade do piso de recolhimento, acrescido do saldo não passível de incentivo e da parcela não diferida do SDPI, ignorando as indicações da IN nº 27/2009. Ao fim, exemplifica o ICMS exigido no período de setembro de 2015.

Destaca que o Acórdão CJF nº 0066-11/16, esclarece nos casos de coexistência de duas resoluções ativas para o mesmo contribuinte, e havendo previsão de piso exclusivamente na resolução posterior, a metodologia de cálculo para a apuração do ICMS devido, segue um procedimento próprio, descrito minuciosamente no item 7 e seus respectivos subitens, dispostos da IN nº 27/2009, cuja metodologia de apuração do saldo devedor de ICMS, aplicável nesses casos, a própria Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia já se manifestou por meio do Parecer nº 23539/2013, no qual explica de forma clara os procedimentos de cálculo que devem ser adotados nos mesmos termos previstos no item 7 da IN nº 27/2009.

Exemplifica cálculos utilizando o método que considera correto com dados do período de setembro de 2015, chegando ao mesmo valor de “ICMS a recolher”, obtido mediante a mera exclusão do valor de piso de recolhimento dos cálculos. Dessa forma, diz demonstrar haver incorreções dos cálculos apresentados no lançamento, tanto que, relativamente a setembro de 2015, exige-se um montante correspondente à R\$618.604,96 em vez de R\$313.580,89, repetindo-se nas apurações de outubro, novembro e dezembro de 2015.

Afirma que admitindo que se corrija a apuração do ICMS com a consideração do piso de arrecadação, o ICMS recolhido ainda não será exatamente igual ao ICMS calculado pela fiscalização. A exemplo de setembro de 2015, a fiscalização deveria encontrar o saldo de R\$313.580,89, ao passo que foi recolhido somente R\$196.568,23. A divergência entre a apuração

demonstrada se deve ao fato de que a fiscalização entende que a Autuada se creditou a maior de valores não vinculados à produção.

Sobre a acusação de que a Autuada “*considerou CNVP (Crédito não Vinculado ao Projeto) valores lançados na apuração à título de “OUTROS CRÉDITOS” sob as rubricas “aquisição (insumo e embalagem) de empresas Simples Nacional” e “substituição tributária de transporte” relativa ao transporte de matéria-prima, produtos intermediários e/ou produto acabado*” e por esse motivo, “*provocou indevidamente o aumento do saldo devedor do ICMS sobre o qual incidiu o percentual previsto na Resolução, 90%, o que, consequentemente, ocasionou o aumento indevido do ICMS incentivado*”, ressalta novamente as disposições 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.

“Pois bem, primeiramente, é preciso ter claro 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.

Ora, no caso específico da Defendente, os créditos apontados pela fiscalização são, na verdade, enquadrados no item 2.2.23, isto é, “Outros Créditos não vinculados ao projeto industrial aprovado” (doc. 09).

Nesse diapasão, a Defendente 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 Defendente que são incentivadas pelo benefício do Desenvolve.

E mesmo que a Defendente 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 d. fiscalização estadual deveria ter alocado esses créditos na rubrica que entende adequado e, ainda, reconhecido o pagamento a maior do ICMS efetuado pela Defendente no que tange à parcela diferida e recolhida com o benefício concedido pelo ‘Desenvolve’.”

Destaca que se a fiscalização entende que a Autuada pagou menor ICMS no recolhimento à vista do imposto, também deveria reconhecer que pagou a maior o ICMS sujeito à dilação de 72 meses, haja vista que não haver 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”.

Demonstra em quadro comparativo os valores do período de janeiro de 2016, a ausência de prejuízo ao sujeito ativo, uma vez que a base de cálculo da parcela diferida do ICMS apurada é maior do que a apurada pela fiscalização, razão pela qual afirma que as diferenças de cálculo remanescentes citadas no item anterior, também devem ser afastadas uma vez que o raciocínio utilizado pela Autuante para interpretar os lançamentos de créditos e débitos se limitou ao aspecto literal da escrituração, bem como deixou de considerar o ICMS recolhido a maior sobre a parcela do imposto diferido.

Por fim pugna pela improcedência do Auto de Infração, e o cancelamento integral do mesmo, determinando-se o arquivamento.

Requer ainda que na hipótese de se entender pela procedência da cobrança do ICMS, que sejam deduzidos os valores cobrados a título de piso de arrecadação, procedendo-se com novos cálculos para que a exigência se restrinja exclusivamente às diferenças apuradas em função da divergência relativa ao lançamento dos créditos, bem como considere o ICMS recolhido a maior sobre a parcela diferida do imposto.

A Autuante presta a informação fiscal às fls. 82 a 89 apresentando as argumentações a seguir relatadas.

Afirma parecer estranho o fato da Autuada ter uma resolução ativa com vigência até 2023 e tenha sido agraciada com outra resolução editada nos mesmos moldes.

Cita o rol de benefícios concedidos pelas citadas resoluções, destacando que a única diferença entre a Resolução 48/2011 e de nº 102/2015 foi a fixação do piso na última.

Relata que considerou para lavratura do presente auto de infração, o fato da Resolução 102/95, alterada pela de nº 105/2015, na data da vigência, revogar a Resolução 48/2011 uma vez que praticamente é a repetição da anterior, exceto pela fixação do piso.

Diz não parecer lógico a edição da Resolução com a fixação do piso de arrecadação, em vigor a partir de setembro de 2015, para que este piso somente vigore em 2023, deixando a impressão que a não revogação expressa da Resolução 48/2011 ocorreu por simples lapso.

Acata o argumento da defesa quanto ao fato de não ter calculado o ICMS dilatado em consonância com o item 7 da IN 27/2009 e refaz os cálculos a partir de setembro de 2015 considerando a citada instrução normativa, reduzindo os valores de ICMS a recolher de setembro a dezembro de 2015 conforme novo demonstrativo, que anexa.

Pontua que ainda que revisando os cálculos, conforme exemplificado pela defesa, resta diferença a ser recolhida pela Autuada em virtude do recolhimento ser menor que o valor devido.

Destaca e concorda com a defesa quando se refere aos créditos tidos como CNVP – Créditos não Vinculados ao Projeto, quando diz ter atendido ao disposto na IN 27/2009, e que “*eventuais terminologias utilizadas pelo contribuinte em sua escrituração não precisam necessariamente coincidir exatamente com os termos adotados pela legislação regulamentar*”. Ressalta que no caso em análise, não houve utilização de terminologias distintas pela legislação, pois o item 2.2.23 da citada instrução, determina a exclusão dos valores relativos a “Outros Créditos” e “Estornos de Débitos” não vinculados ao projeto industrial aprovado.

Aduz que a Autuada adotou uma interpretação equivocada no aspecto dos créditos relativos as aquisições de embalagem de empresas optantes pelo Simples Nacional e à substituição tributária do serviço de transporte, quando considerou estes valores “não vinculados ao projeto industrial aprovado”.

Lembra que a Lei Complementar nº 128/2008, possibilitou a transferência de crédito fiscal do ICMS nas operações de vendas por optantes pelo Simples Nacional, tendo direito a utilizar o crédito fiscal as empresas adquirentes, desde que destinadas a comercialização ou industrialização, observando como limite o ICMS efetivamente devido nessas aquisições.

Afirma que a Autuada ao contratar serviço de transporte dos produtos de sua fabricação, incluiu o preço do serviço no custo do produto vendido, portanto os créditos oriundos são diretamente vinculados ao projeto incentivado. O art. 8º, inc. V da Lei nº 7.014/96, define que a responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição, bem como do imposto relativo ao serviço prestado é atribuída ao contratante do serviço, cabendo a este fazer a retenção do imposto.

Diz que em ambos os casos os valores de créditos são lançados em “outros créditos”, identificando cada operação, normalmente acompanhadas de memória de cálculo. No presente caso, a Autuada apresentou a memória de cálculo, por ela elaborada, identificando os valores lançados a título de “outros créditos” os derivados de documentos fiscais emitidos por empresas optantes pelo Simples Nacional referentes à aquisição de embalagens; e, quanto ao serviço de transporte, corresponde a entrega da produção, contratada a preço CIF, ou seja, o valor a ser pago pelo tomador fazendo parte do custo do produto vendido.

Destaca que toda a produção da Autuada é beneficiada pelo Programa Desenvolve, dessa forma as embalagens adquiridas de empresas optantes ou não optantes pelo Simples Nacional são vinculadas ao projeto incentivado, diferenciando apenas o destaque do ICMS, que quando

registrado nas entradas utiliza CFOP diferentes. Situação semelhante ocorre com os créditos devidos pelo serviço de transporte, pois não sendo destacados nos documentos fiscais, não foi lançado na entrada com CFOP 1352 ou 2352, mas sim, pelo valor global dos créditos, conforme memória de cálculo apresentada.

Assegura que cumpre as orientações da IN 27/2009, entretanto diverge do entendimento da Autuada por considerar as aquisições de embalagens e os serviços de transporte como operações vinculadas ao projeto, portanto, não expurgou os valores dos créditos.

Grifa que a Autuada reconhece o recolhimento a menor do ICMS não dilatado, quando requer a consideração dos valores de ICMS recolhidos a maior sobre a parcela diferida, entretanto cada recolhimento deve ser realizado utilizando o código de receita próprio: 0806 para o ICMS regime normal indústria e 2167 para o ICMS do Programa Desenvolve.

Salienta que constatou o recolhimento do imposto a maior da parcela dilatada, entretanto a compensação não é possível, cabendo ao contribuinte requerer a restituição dos valores pagos a maior.

Conclui pedindo que se considere apenas a cobrança das diferenças apuradas em função da divergência relativa ao lançamento dos créditos, conforme contempla o novo demonstrativo (fls. 89) onde reduziu o valor do lançamento para R\$849.865,46.

Intimada a tomar conhecimento do conteúdo da informação fiscal, a Autuada se manifesta em 28/05/2018, apresentando os argumentos a seguir.

Sintetiza os pontos defendidos e as conclusões da Autuante e afirma que a cobrança sobre o valor remanescente do ICMS também não deve prevalecer, uma vez que apurou corretamente os créditos não vinculados à produção e, mesmo que assim não fosse, não houve falta de recolhimento de ICMS.

Reafirma que escriturou corretamente os “Outros Créditos não vinculados ao projeto industrial aprovado”, classificados no item 2.2.23 da IN nº 27/2009, uma vez que não foi concedido o benefício fiscal para aquisições de embalagem de empresas optantes do Simples Nacional e substituição tributária de transporte pelo Conselho Deliberativo do ‘Desenvolve’, conforme as Resoluções.

Menciona o Parecer n.º 08873/2010, procedente da SEFAZ-BA, onde prevalece o entendimento que “*o débito decorrente das operações que não refletem incremento na capacidade produtiva da Consulente (a exemplo das operações com mercadorias produzidas por terceiros, bem como o débito decorrente da substituição tributária), não podem ser alcançados pela dilação de prazo ali prevista*”, *há vista que, a escrituração de tais créditos como vinculados ao projeto desviaria a “finalidade precípua deste Programa de incentivos, qual seja o de fomentar a instalação, expansão, reativação ou modernização de empreendimentos industriais ou agroindustriais localizados neste Estado”*.

Assevera que por essa razão, em observância ao rol de atividades previstas nas Resoluções que permitem a aplicação do incentivo, os créditos apontados pela fiscalização são na verdade enquadrados no item 2.2.23 da IN nº 27/2009, correspondente a “Outros Créditos não vinculados ao projeto industrial aprovado”.

Remata que não houve falta de recolhimento do ICMS, uma vez que o suposto recolhimento a menor da parcela de ICMS não vinculada ao projeto, implica necessariamente no recolhimento a maior da parcela de ICMS incentivado e que recolheu a integralidade do ICMS ao Estado da Bahia, seja na forma de regime normal de indústria, seja na forma do Programa Desenvolve.

Declara não se tratar de compensação ou restituição dos valores de ICMS recolhidos a maior por meio do Programa Desenvolve, mas sim de adequar o lançamento tributário à realidade, visto que se, por um lado, se verifica que houve recolhimento a menor de ICMS, por outro lado houve recolhimento a maior de ICMS dilatado, portanto, não há que se falar em restituição do indébito,

mas sim em alocação dos recolhimentos a maior para reduzir ou extinguir eventuais débitos relacionados ao mesmo período de apuração.

Finaliza pedindo a improcedência do Auto de Infração em relação aos créditos não vinculados ao projeto industrial ou pela correta escrituração dos créditos ou ainda pela incontroversa ausência de prejuízo ao erário estadual.

Em nova informação fiscal, a Autuante assegura ser impossível efetuar a pretendida compensação entre os valores do ICMS não dilatado recolhidos a menor, com os valores de ICMS recolhidos a maior sobre a parcela diferida, cabendo ao sujeito passivo buscar a restituição e que o julgamento do PAF deverá assegurar que o pedido seja analisado e deferido.

É o relatório.

VOTO

O presente lançamento imputa ao sujeito passivo o cometimento de recolhimento a menor do ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação prevista pelo Programa de Desenvolve, conforme já relatado.

Os demonstrativos e documentos constantes nos autos demonstram clareza quanto à indicação do nome, endereço, qualificação do autuado e das condutas típicas dos supostos ilícitos fiscais, bem como o pleno exercício do direito de defesa e do contraditório pelo impugnante.

Assim, não havendo vícios na lavratura do Auto de Infração, bem como no decorrer da instrução processual, que possam macular de nulidade o lançamento, concluo pela aptidão do Auto de Infração para surtir seus efeitos jurídicos e legais nos termos da legislação tributária.

O Programa Desenvolve estimula a instalação de novos empreendimentos industriais ou agroindustriais e a expansão, reativação ou modernização de empreendimentos industriais ou agroindustriais já instalados, concedendo alguns benefícios, tais como dilação de prazo de 72 meses para o pagamento de 90%, 80% ou 70% do saldo devedor mensal do ICMS; diferimento do ICMS na aquisição de bens destinados ao ativo fixo e diferimento na aquisição interna de insumos.

A Autuada requereu sua inclusão no programa e se habilitou inicialmente com a Resolução nº 26/2006 e, posteriormente, com a Resolução nº 116/2009. Em 26 de abril de 2011, foi concedida uma nova habilitação dada pela Resolução nº 48/2011, a qual revogou expressamente a anterior.

A Resolução nº 48/2011, ainda vigente, concedeu à Autuada o prazo de 12 anos para fruição dos benefícios do Desenvolve, sem fixar qualquer valor a ser recolhido a título de piso.

Posteriormente, foi editada a Resolução nº 102/2015, de conteúdo semelhante com a extensão do prazo de fruição dos benefícios para mais 12 anos, contados a partir de 1º/09/2015 fixando um valor de piso de arrecadação correspondente à R\$338.915,63, sem, contudo revogar a Resolução nº 48/2011, nem expressa, nem tacitamente, fato que levou a Autuada, com o início da vigência da Resolução nº 102/2015, a estar habilitada para usufruir dos benefícios do Desenvolve por meio de duas Resoluções ativas concomitantes, sendo que somente a segunda previa um valor de piso de arrecadação.

A Resolução nº 102/2015 estabelece:

“Art. 1º Considerar habilitado ao Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE o projeto de ampliação da VALFILM NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA., CNPJ nº 04.613.520/0001-20 e IE nº 055.917.751NO, instalada no município de Camaçari, neste Estado, para produzir filmes de polietileno (shrink e stretch), bobinas FFS e compostos termoplásticos de PE e PP, sendo-lhe concedido os seguintes benefícios:

I - Diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS nas seguintes condições:

a) nas importações e nas aquisições no Estado e em outros Estados relativamente ao diferencial de alíquotas, de bens destinados ao ativo fixo, para o momento de sua desincorporação;

b) nas aquisições internas de masterbatch, resinas termoplásticas e dióxido de titânio, nos termos da alínea a, itens 3 e 4, inciso XI e item 10, inciso XII do art. 2º do Decreto nº 6.734/97, para o momento em que ocorrer a saída dos produtos resultantes da sua industrialização e

c) nas entradas decorrentes de importação do exterior de copolímeros de polipropileno (NCM 3902.30.00), nos termos da alínea p, inciso IX e de polietileno linear (NCM 3901.10.10), polietileno sem carga (NCM 3901.10.92), polipropileno com carga (NCM 3902.10.10), polietileno com densidade > 0,94 (NCM 3901.20.29) e copolímeros de etileno e acetato de vinila (NCM 3901.30.10) e (NCM 3901.30.90), nos termos das alíneas “a”, “b”, “c”, “d” e “e”, inciso XXXV do art. 2º do Decreto nº 6.734/97, para o momento em que ocorrer a saída dos produtos resultantes da industrialização.

II - Dilação de prazo de 72 (setenta e dois) meses para pagamento do saldo devedor do ICMS, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado, conforme estabelecido na Classe I, da Tabela I, anexa ao Regulamento do DESENVOLVE.

Art. 2º Fixar a parcela do saldo devedor mensal do ICMS passível do incentivo, em o que exceder a R\$ 338.915,63 (trezentos e trinta e oito mil, novecentos e quinze reais e sessenta e três centavos), corrigido este valor a cada 12 (doze) meses, pela variação do IGP-M, a partir de setembro/2015.”

No mérito, a autuação se deu em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo, prevista pelo Programa Desenvolve. Consta na descrição dos fatos que o contribuinte considerou CNVP (crédito não vinculado ao Projeto) valores lançados na apuração a título de “OUTROS CRÉDITOS” sob as rubricas “aquisição (insumo e embalagem) de empresas optantes pelo Simples Nacional” e “substituição tributária de transporte” relativa ao transporte de matéria-prima, produtos intermediários e/ou produto acabado e que como consequência provocou o aumento do saldo devedor do ICMS sobre o qual incidiu o percentual previsto na Resolução, 90%, o que, consequentemente, ocasionou o aumento indevido do ICMS incentivado.

Outro aspecto alcançado pela autuação se refere ao recolhimento do piso de arrecadação cuja interpretação dada pela Autuada foi no sentido de que o recolhimento do valor correspondente ao piso deve ser apurado sob a mesma metodologia utilizada para apurar o Saldo Devedor Passível de Incentivo – SDPI, isto é, o saldo de ICMS devido em decorrência das atividades contempladas pelo programa, sob o qual se aplica o percentual de diferimento de 90%. Enquanto a Autuante entendeu que a composição do valor do ICMS a recolher, engloba a integralidade do piso de recolhimento, acrescido do saldo não passível de incentivo e da parcela não diferida do SDPI.

Em observância as determinações da Instrução Normativa nº 27/2009, item 7 a Autuante acata os argumentos da defesa, reduzindo os valores de ICMS a recolher de setembro e dezembro de 2015, que acolho.

A questão a ser esclarecida para o deslinde da questão, reside no fato da Autuada ter considerado no CNPV (Crédito não Vinculado ao Projeto) valores lançados na apuração do imposto a título de “OUTROS CRÉDITOS” sob as rubricas “aquisição (insumo e embalagem) de empresas optantes pelo Simples Nacional” e “substituição tributária de transporte” relativa ao transporte de matéria-prima, produtos intermediários e/ou produto acabado.

A Autuada argumenta ter escriturado corretamente os créditos a título de CNVP, uma vez que a natureza dos mesmos corresponde a classificação constante do item 2.2.23 da IN nº 27/2009, já que os mesmos não podem ser vinculados às atividades que são incentivadas pelo benefício do Desenvolve. A Autuante, por sua vez sustenta que se toda a produção da empresa é beneficiada pelo Programa Desenvolve, as embalagens adquiridas são vinculadas ao projeto incentivado e de igual forma, o serviço de transporte nas sucessivas prestações de serviços de transportes tomados, portanto, os créditos devem permanecer no somatório dos créditos vinculados ao projeto.

A Instrução Normativa SAT nº 27/2009, que dispõe sobre a apuração do saldo devedor mensal do ICMS a recolher passível de incentivo pelo Programa Desenvolve, determina que:

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

2.2.23. Valores relativos a “Outros Créditos” e “Estornos de Débitos” não vinculados ao projeto industrial aprovado;

O fato de a Autuada ter escriturado os créditos decorrentes das aquisições de embalagens (procedentes de empresas optantes ou não pelo Simples Nacional) e os créditos decorrentes dos serviços de transportes escriturados na apuração do ICMS sob o título “outros créditos” não tem o condão de transformar os créditos de tais operações em créditos fiscais não vinculados ao projeto aprovado – CNVP.

Dessa forma, os valores dos referidos créditos devem permanecer no somatório dos créditos associados a produção da empresa que goza dos benefícios do programa, como entende a Autuante sendo dessa forma, procedente a exigência fiscal no que se refere a este item.

Assim, a infração encontra-se devidamente caracterizada.

Considerando a redução dos valores decorrentes do acatamento de parte dos argumentos defensivos, segue o novo demonstrativo de débito a ser considerado.

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base Cálculo	Alíquota %	Multa (%)	Valor Histórico
31/01/2015	09/02/2015	202.895,94	17,00	60,00	34.492,31
28/02/2015	09/03/2015	110.955,53	17,00	60,00	18.862,44
31/03/2015	09/04/2015	126.467,12	17,00	60,00	21.499,41
30/04/2015	09/05/2015	193.478,41	17,00	60,00	32.891,33
31/05/2015	09/06/2015	323.234,59	17,00	60,00	54.949,88
30/06/2015	09/07/2015	460.507,00	17,00	60,00	78.286,19
31/07/2015	09/08/2015	471.381,00	17,00	60,00	80.134,77
31/08/2015	09/09/2015	486.020,35	17,00	60,00	82.623,46
30/09/2015	09/10/2015	688.309,76	17,00	60,00	117.012,66
31/10/2015	09/11/2015	709.190,41	17,00	60,00	120.562,37
30/11/2015	09/12/2015	781.338,06	17,00	60,00	132.827,47
31/12/2015	09/01/2016	445.430,35	17,00	60,00	75.723,16
Total					849.865,45

Pelo exposto, voto pela PROCEDENCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 2069730005/17-6, 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\$849.865,45, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, redação atual da alínea “a” do inciso I do caput do art. 169 dada pelo Decreto nº 18.558, de 17/08/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de setembro de 2018.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR