

PROCESSO - A. I. Nº 206973.0004/17-0
RECORRENTE - VALFILM NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0057-01/18
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 29/07/2019

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0133-11/19

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOR. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. Para o cálculo da parcela do saldo devedor do ICMS a recolher passível de incentivo pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, o contribuinte deverá efetuar ajustes sobre o saldo devedor do imposto encontrado no final de cada período de apuração, expurgando apenas os valores referentes às operações e prestações não vinculadas aos investimentos constantes do projeto aprovado pelo Conselho Deliberativo do Programa. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão da 1ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal; Acórdão nº 0057-01/18), que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado no dia 18/12/2017 para exigir ICMS no valor de R\$270.574,89, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/1996, sob a acusação do cometimento da irregularidade assim discriminada no Acórdão recorrido:

“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 consequentemente ocasionou o aumento indevido do ICMS incentivado”.

A 1ª JJF apreciou a lide no dia 23/04/2018 e decidiu pela Procedência por unanimidade, nos seguintes termos (fls. 27 a 31):

“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, ocasionando 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”.

Respalado no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia; RPAF-BA/1999), o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário às fls. 41 a 44, no qual assegura que agiu corretamente, pois as Resoluções nºs 48/2011 e 102/2015 não concederam benefícios fiscais para aquisições de embalagens de “empresas optantes do Simples Nacional”, tampouco para substituição tributária relativa a transporte.

Nesse sentido é o Parecer GECOT/DITRI nº 08873/2010, segundo o qual “*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*”.

Por isso, na sua concepção, os créditos em questão melhor se enquadrariam no item 2.2.23 da Instrução Normativa nº 27/2009 – “*outros créditos não vinculados ao projeto industrial aprovado*”.

Ainda que se entendesse de forma diferente, não teria havido prejuízo para o Estado, visto que do recolhimento a menor da parcela não incentivada resultou recolhimento a maior da fração sujeita à dilação de prazo para pagamento, motivo pelo qual argumenta que o lançamento deveria se adequar à realidade, com as devidas alocações ou compensações.

Encerra pleiteando o Provimento do Recurso.

VOTO

Para o cálculo da parcela do saldo devedor do ICMS a recolher passível de incentivo pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, o contribuinte deverá efetuar ajustes sobre o saldo devedor do imposto encontrado no final de cada período de apuração, expurgando apenas os valores referentes às operações e prestações não vinculadas aos investimentos constantes do projeto aprovado pelo Conselho Deliberativo do Programa.

Os montantes de que trata a presente autuação não se enquadram no item 2.2.23 da Instrução Normativa nº 27/2009, uma vez que não decorrem de outros créditos não vinculados ao projeto industrial aprovado, mas de aquisições de insumos, embalagens e de prestações de serviços transporte de produtos acabados, matéria prima e produtos intermediários.

Conforme muito bem explicado pelo autuante à fl. 21, as alterações promovidas pela Lei Complementar nº 128/2008 no art. 23, § 1º da Lei Complementar nº 123/2006 possibilitaram que as sociedades empresárias / pessoas jurídicas não optantes do Regime Simplificado passassem a utilizar os créditos originários das aquisições junto aos optantes, observadas determinadas condições e limites.

§ 1º As pessoas jurídicas e aquelas a elas equiparadas pela legislação tributária não optantes pelo Simples Nacional terão direito a crédito correspondente ao ICMS incidente sobre as suas 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 pelas optantes pelo Simples Nacional em relação a essas aquisições.

O regime de apuração a que está submetido o vendedor não desconfigura a natureza do insumo, material de embalagem ou produto intermediário comercializado.

O art. 8º, V da Lei nº 7.014/1996 atribui ao contratante a responsabilidade pela retenção e recolhimento do tributo relativo aos serviços de transporte (produtos de fabricação do recorrente, com os preços dos serviços inclusos nos preços dos produtos vendidos – cláusula CIF).

Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:

(...)

V - o contratante de serviço ou terceiro que participe da prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal.

Não há previsão legal para as alocações ou compensações pretendidas pelo recorrente.

Mantida a Decisão de Primeira Instância.

Em face do exposto, voto pelo IMPROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206973.0004/17-0**, lavrado contra **VALFILM NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$270.574,89**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de maio de 2019.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS