

PROCESSO - A. I. Nº 269194.0003/18-2
RECORRENTE - ETERNIT S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0182-01/18
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 19/07/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0162-12/19

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. ERRO NO CÁLCULO DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. Restou comprovado que o sujeito passivo na apuração do benefício fiscal de dilação do prazo para recolhimento do imposto considerou, equivocadamente, como fazendo parte do item CNVP - créditos fiscais não vinculados ao projeto aprovado - o CFOP 1604 - Lançamento do crédito relativo à compra de bem para o ativo imobilizado, já que esta aquisição está vinculada ao projeto incentivado. Considerado no valor exigível os valores recolhidos à maior junto ao sistema. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da Decisão da 1ª JF nº 0182-01/18, que julgou o Auto de Infração Procedente, no valor de R\$R\$2.376.011,91, acrescido de multa de 60%.

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 07/06/2018, formaliza a exigência de ICMS em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado:

“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 do Estado da Bahia – Desenvolve. Período de ocorrência: janeiro a dezembro de 2014, janeiro a dezembro de 2015, janeiro a dezembro de 2016.”

A 1ª JF julgou o Auto de Infração Procedente, após tecer os seguintes comentários:

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS imputada ao autuado, decorrente de recolhimento a menos de 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 do Estado da Bahia - DESENVOLVE -, instituído pela Lei nº 7.980, de 12 de dezembro de 2001, cujo regulamento foi aprovado pelo Decreto nº 8.205 de 03 de abril de 2002. O referido Programa tem como objetivos estimular a instalação de novas indústrias, bem como estimular a expansão, reativação ou modernização de empreendimentos industriais.

Nos termos da Resolução nº 154/2010, o Conselho Deliberativo do DESENVOLVE concedeu ao autuado o benefício de dilação de prazo de até 72 meses para o pagamento de até 90% do saldo devedor mensal do ICMS, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos constantes do seu projeto de ampliação para produção telhas de fibrocimento. Concedeu também o diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS relativo às aquisições de bens destinados ao ativo fixo, para o momento em que ocorrer sua desincorporação, nas operações de importações de bens do exterior; nas operações internas relativas às aquisições de bens produzidos neste Estado; e nas aquisições de bens em outra Unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas.

Observe que o impugnante alega que a Fiscalização incorreu em equívoco ao considerar que na apuração do ICMS dos exercícios fiscalizados, valores referentes a créditos de ativos imobilizados não se aplicariam à situação, em razão do que estabelece o artigo 2.2.18, da Instrução Normativa nº 27/09 da SEFAZ. Sustenta o impugnante que o cálculo de apuração do ICMS, bem como o tratamento dado aos créditos e débitos foram realizados de acordo com a IN/27/2009. Alega que em 2010 adquiriu uma máquina para integrar seu ativo permanente, e automaticamente, por força do art. 20 da Lei Complementar nº 87/96, como contribuinte do ICMS, possui direito a crédito referente às aquisições de bens destinados ao ativo permanente.

Diz que no CIAP, o valor referente ao crédito do imposto de ICMS é dividido em 48 vezes, creditando-se apenas

de 1/48 avos por mês, correta, portanto, a base de cálculo que apurou. Assevera que a apuração do ICMS que realizou levou em consideração os incentivos do CIAP e do Desenvolve, conforme planilhas constantes no doc. 07 - CD, fl. 82.

Vejo também que o autuante contesta as razões defensivas. Diz que em momento algum no levantamento fiscal, ocorrera qualquer tipo de glosa aos valores registrados pela empresa em sua escrita fiscal, nas aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado, sendo os valores apurados pelo autuado totalmente reconhecidos na autuação. Observa que os bens foram adquiridos para aplicação direta no projeto do Programa DESENVOLVE e o crédito fiscal dessas aquisições deve compor a base de cálculo para a parcela a ser dilatada, na forma da Resolução nº 154/10 e de acordo as orientações da Instrução Normativa nº 27/09.

Assinala que a escrituração desses créditos fiscais foi realizada corretamente através de nota fiscal com CFOP 1604. Tece detalhado comentário na apuração da SDPI. Diz que o autuado considerou como CNVP nas aquisições, gerando a diferença apurada no levantamento fiscal resultando no ICMS normal recolhido a menos.

O exame de todos os elementos que compõem o presente processo, permite constatar que assiste razão ao autuante. De fato, contrariamente ao afirmado pelo impugnante, os créditos fiscais nas aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado foram devidamente incluídos no levantamento fiscal, de acordo com a indicação do CFOP 1604, creditando 1/48 avos por mês, e a base de cálculo e o ICMS devido no período fiscalizado foi apurada na forma procedimental previstas pelo CIAP e Programa DESENVOLVE.

Conforme muito bem explicitado pelo autuante, o saldo devedor passível de incentivo - SDPI - em conformidade com a Instrução Normativa nº 27/2009, é obtido da seguinte forma: $SDPI = SAM - DNVP + CNVP$, onde: SDPI = saldo devedor passível de incentivo pelo DESENVOLVE; SAM = saldo apurado no mês (se devedor, entrará na fórmula com sinal positivo; se credor, entrará na fórmula com sinal negativo); DNVP = débitos fiscais não vinculados ao projeto aprovado; CNVP = créditos fiscais não vinculados ao projeto aprovado.

Ocorre que na apuração o autuado considerou, equivocadamente, como integrante do item CNVP - créditos fiscais não vinculados ao projeto aprovado - o CFOP 1604 - Lançamento do crédito relativo à compra de bem para o ativo imobilizado -, haja vista que as aquisições dos bens aduzidos pelo autuado estão vinculadas ao projeto incentivado - conforme afirmado pelo autuante e não contestado pelo autuado - portanto, não poderia constar do item CNVP, tendo em vista que este item diz respeito aos créditos não vinculados ao projeto incentivado, consoante inclusive orienta a Instrução Normativa nº 27/2009.

Relevante o registro feito pelo autuante no sentido de que as aquisições das máquinas realizadas pelo autuado estão adstritas ao projeto incentivado, haja vista que sem as máquinas e equipamentos os produtos à base de fibrocimento não poderiam ser elaborados.

Desse modo, não poderiam constar no montante mensal do CNVP, mas sim compor a base de cálculo para a parcela (SDPI) a ser dilatada na forma da Resolução nº 154/10, e de acordo com as orientações da Instrução Normativa nº 27/09. Constato também que não houve glosa dos valores creditados referentes às aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado da empresa, conforme aduzido pelo autuado.

Na realidade, os valores apurados pelo autuado foram considerados pelo autuante, conforme se verifica no campo "2. CRÉDITOS FISCAIS" dos demonstrativos de fls. 8 a 116 dos autos. Assim sendo, no que tange ao CNVP referente aos bens do ativo imobilizado adquiridos pelo autuado, a autuação não merece qualquer reparo.

Do mesmo modo, verifica-se que assiste razão ao autuante quando aponta equívocos de lançamento incorridos pelo autuado, no tocante ao CFOP 2202, conforme exemplos apresentados referentes aos meses de janeiro de 2014, junho de 2015 e junho de 2016, cuja reprodução faço abaixo, a título ilustrativo:

*Janeiro/2014 - Constante em escrita fiscal – livro de entradas: R\$ 1.071,96
Lançado em suas planilhas como CNVP: R\$ 61.583,70*

*Junho/2015: Constante em escrita fiscal – livro de entradas: R\$ 11,00
Lançado em suas planilhas como CNVP: R\$ 90.905,66*

*Junho/2016: Constante em escrita fiscal – livro de entradas: R\$ 359,26
Lançado em suas planilhas como CNVP: R\$ 60.787,60*

Diante do exposto, a infração é procedente. Quanto à pretensão defensiva para que seja compensado o valor de R\$236.596,30, do valor apurado e exigido na autuação, sob o fundamento de que efetuara o recolhimento a mais nos meses de 2014 a 2016, conforme cópias de DAEs que acostou aos autos, certamente que não pode prosperar. Isto porque, a compensação pretendida não pode ocorrer no âmbito do Auto de Infração, haja vista que se fazem necessários procedimentos somente possíveis na Inspeção Fazendária da circunscrição do autuado, mediante pedido de restituição de indébito, na forma do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99. Contudo, cumpre observar que sendo deferido o pedido de restituição pela autoridade competente, o valor do indébito poderá ser utilizado para pagamento do Auto de Infração.

No respeitante ao argumento defensivo de que a multa imposta tem natureza confiscatória e ofensiva aos

princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, portanto, inconstitucional, por certo que existe um óbice intransponível à sua apreciação por parte deste órgão julgador administrativo, no caso o disposto no art. 167, inciso I do RPAF-BA/99, no sentido de que não se inclui na competência do órgão julgador administrativo a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual. Ademais, a multa imposta está expressamente prevista na alínea “f”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Por derradeiro, no tocante ao pedido do impugnante para que toda intimação alusiva ao feito seja endereçada e publicada em nome de seus advogados identificados na peça defensiva, cabe consignar que inexistente impedimento para que tal solicitação seja atendida, contudo, o não atendimento não implica em nulidade do ato, haja vista que as formas de intimação ao contribuinte estão previstas no art. 108 do RPAF-BA/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

A Recorrente, inconformada com a decisão de piso, interpõe Recurso Voluntário requerendo a reforma do acórdão pelos motivos que passa a relatar:

Sinaliza que o seu Protocolo de Intenções estabelece o compromisso dos signatários, em especial o compromisso da Recorrente de ampliar a unidade industrial para produção de telhas e outros artefatos de fibrocimento no Estado da Bahia.

Dentre as cláusulas estipuladas no Protocolo de Intenções transcreve a cláusula terceira, que trata da dilação de prazo para pagamento do imposto devido.

Contesta afirmando que o fiscal autuante entendeu que a Recorrente, equivocadamente, considerou na apuração do ICMS dos exercícios de 2014, 2015 e 2016, valores referentes a créditos de ativos imobilizados, que não se aplicariam à situação em razão do que estabelece o artigo 2.2.18 da Instrução Normativa nº 27/09 da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia. Entende, contudo, que tal argumento não merece prosperar.

Pontua que a Resolução nº 106/2010, ratificada pela Resolução nº 134/2010 habilitou a Recorrente no Desenvolve, concedendo o benefício do diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS relativo às aquisições de bens destinados ao ativo fixo, para o momento em que ocorrer sua desincorporação, nas operações de importações de bens do exterior; nas operações internas relativas às aquisições de bens produzidos neste Estado; e nas aquisições de bens em outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas.

Logo depois, foi publicada a Resolução nº 154/2010 que habilitou ao Desenvolve o projeto de ampliação da Recorrente para produção de telhas de fibrocimento, concedendo o prazo de 72 meses para pagamento do saldo devedor do ICMS relativo às operações próprias.

Ademais, a Secretaria do Estado da Bahia já reconheceu, através do Parecer Final do Processo nº 13085720115, que a Recorrente é beneficiária da dilação do prazo de pagamento do ICMS e que o cálculo de apuração do ICMS realizado, bem como o tratamento dado aos créditos e débitos pela ora Recorrente está de acordo com a IN/27/2009.

Portanto, a Recorrente tem toda a documentação que comprova sua regular habilitação no programa Desenvolve. Sendo assim, não há impedimentos para que usufrua de todos os benefícios concedidos.

Como visto, em 2010, a Recorrente adquiriu uma máquina para integrar seu ativo permanente e, automaticamente, por força do artigo 20 da Lei Complementar nº 87/96, como contribuinte do ICMS, possui direito a crédito referente às aquisições de bens destinados ao ativo permanente. No CIAP, o valor referente ao crédito do imposto de ICMS é dividido em 48 vezes, creditando-se apenas de 1/48 (um quarenta e oito avos) por mês. Correta, portanto, a base de cálculo encontrada pela Recorrente.

Conclui afirmando que resta evidente que a Recorrente tem o direito de lançar os créditos oriundos da aquisição de bens para o ativo imobilizado nas operações de importações de bens do exterior; nas operações internas relativas às aquisições de bens produzidos neste Estado; e nas aquisições de bens em outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas, bem como é patente seu direito a crédito referente ao ICMS pago em duplicidade.

Subsidiariamente, requer a recorrente, caso os d. julgadores entendam que o cálculo aplicado pela Recorrente não foi realizado de forma correta, a compensação do valor exigido (ICMS NORMAL) com os valores recolhidos à maior em referência à parcela incentivada.

Sinaliza que o fiscal autuante reconhece em seus cálculos que a Recorrente arcou com uma parcela do ICMS Desenvolve superior a parcela devida caso seja aplicado o cálculo efetuado pelo i. Fiscal. Sendo assim, não é razoável permitir-se que esta diferença apurada não seja deduzida do valor apurado como devido no respectivo mês autuado.

Isso porque, os comprovantes de recolhimento do ICMS de 2014, 2015 e 2016 comprovam que a Recorrente recolheu a parcela do ICMS Desenvolve em um valor superior ao ICMS Desenvolve calculado como devido pelo trabalho fiscal.

Como exemplo, traz planilha com os cálculos realizados em janeiro/2014 pelo i. Fiscal:

4. CALCULO DO INCENTIVO			
SAM = Total débitos - total créditos			1.067.659,19
SDPI = SAM - DNVP + CNVP			843.376,41
(-) PARCELA FIXA			210.150,82
PARCELA EXCEDENTE - APLICAÇÃO DO PROJETO			633.225,59
INCENTIVO DO ICMS 90%			63.322,56
ICMS DILATADO			569.903,03
ICMS 2167 - VENCIMENTO 20/08			56.990,30
5. CALCULO DO ICMS MENSAL SEM O INCENTIVO (DNVP-CNVP)			
			224.282,78
RAICMS			
011 - SALDO DEVEDOR			1.067.659,19
012 - DEDUÇÕES			(569.903,03)
SALDO A RECOLHER (ICMS Normal)			497.756,16
VALORES RECOLHIDOS (Icms Normal COD 0806)			423.464,93
Diferença a recolher (Icms Normal)			74.291,23
Saldo a recolher ((ICMS Progr. Desenvolve) Parcela antecipada - COD 2167)			56.990,30
Valores recolhidos ((ICMS Progr. Desenvolve) Parcela antecipada - COD 2167)			64.419,43
Diferença a recolher (Icms Desenvolve)			(7.429,13)

Neste mês, o trabalho fiscal aponta que deveria ter sido recolhida pela Recorrente a parcela do ICMS Desenvolve no valor de R\$56.990,30 (cinquenta e seis mil, novecentos e noventa reais e trinta centavos). No entanto, foi recolhida uma parcela de R\$64.419, 43 (sessenta e quatro mil, quatrocentos e dezenove reais e quarenta e três centavos).

A diferença de R\$7.429, 13 (sete mil, quatrocentos e vinte e nove reais e treze centavos) foi efetivamente recolhida pela Recorrente, portanto necessário deduzi-la da diferença a recolher (ICMS normal) calculada pelo trabalho fiscal. Do contrário, a Fazenda do Estado da Bahia estaria impondo ao contribuinte o pagamento em duplicidade desta diferença apurada com relação a parcela do ICMS Desenvolve já recolhida,

Esta situação se repete em todos os meses autuados pelo trabalho fiscal, por óbvio, a Recorrente não poderá ser obrigada a recolher valores que não são devidos, sob pena de enriquecimento ilícito do Estado.

A diferença a recolher (ICMS Desenvolve) apontada pelo trabalho fiscal nas planilhas que acompanharam o auto de infração ora recorrido não foi deduzida do valor apontado como diferença a ser recolhida pela Recorrente. Portanto, evidente que o valor total autuado pelo trabalho fiscal é R\$236.596,30 (duzentos e trinta e seis mil, quinhentos e noventa e seis reais e trinta centavos) superior ao valor supostamente devido pela Recorrente, devendo esta diferença ser deduzida da presente autuação.

Contesta ainda quanto a abusividade da multa aplicada, trazendo julgados e alegações para sustentar a sua tese.

Conclui ser imperioso que seja julgada nula a multa aplicada, em razão do seu caráter evidentemente confiscatório.

DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, requer-se seja dado TOTAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para:

- (i) julgar improcedente a Infração, pois a Recorrente apurou corretamente o ICMS devido, bem como lançou devidamente os créditos oriundos da aquisição de bens para o ativo imobilizado nas operações de importações de bens do exterior; nas operações internas relativas às aquisições de bens produzidos neste Estado; e nas aquisições de bens em outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas;
- (ii) Caso o presente Recurso não seja totalmente provido, o que se admite apenas para argumentar, requer-se seja determinado novo cálculo do valor devido em virtude do direito a dedução do valor de R\$236.596,30 (duzentos e trinta e seis mil, quinhentos e noventa e seis reais e trinta centavos) proveniente dos pagamentos a maior das parcelas do ICMS Desenvolve realizados pela Recorrente durante os meses de 2014 a 2016;
- (iii) Ademais, requer-se que a pena de multa seja julgada nula, pois distorcida da realidade dos fatos, com nítido caráter confiscatório, o que é expressamente proibido pelo ordenamento jurídico brasileiro.
- (iv) Requer ainda que, sob pena de nulidade, sejam as publicações, intimações e correspondências referentes ao presente processo efetuadas exclusivamente em nome de Gustavo Pinheiros Guimarães Padilha, inscrito na OAB/SP sob o nº 178.268-A e Paulo Francisco Maia de Resende Lara, inscrito na OAB/SP sob o nº 250.257, ambos com escritório na Rua do Rócio, nº 313 – 1º andar – Vila Olímpia – São Paulo/SP – CEP 04552-904.
- (v) Requer provar o alegado por todos os meios em direito admitidos. Protesta, igualmente, pela juntada de documentos que venham a ser úteis à sua defesa.

VOTO

Não havendo arguições de nulidade da autuação, passo à análise meritória da infração imputada e objeto do presente Recurso Voluntário.

Registre-se que, no tocante à infração imputada a recorrente, há exigência do ICMS na apuração do DESENVOLVE, culminando no pagamento a menor do ICMS INCENTIVADO apurado em 2014, 2015 e 2016.

Sustenta, contudo, a recorrente que é habilitada ao Incentivo Fiscal do Desenvolve e que foi correta a forma de apuração do crédito em referência à aquisição do seu ativo imobilizado.

Não obstante as razões postas em impugnação, entendeu o julgador de piso que os créditos não foram apurados na correta sistemática do Desenvolve, entendendo procedente o valor exigido.

Ocorre que, as alegações suscitadas pelo Contribuinte limitam-se a respaldar a utilização do incentivo fiscal, mediante apresentação das Resoluções do Desenvolve, não sendo capazes de elidir a infração em comento.

E no tocante ao parecer da DITRI anexado à fl. 211, sinalizo que o objeto da consulta não traz correlação com o tema ora em debate. A consulta formulada questiona quanto ao tratamento fiscal de partes e peças adquiridas fora do Estado para revenda no mercado interno, visto que são os mesmos produtos produzidos pela consulente.

A recorrente amparada nas regras que disciplinam o Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente (CIAP), utilizou o ICMS destacado na razão de 1/48 avos, considerando, contudo, na apuração do ICMS da parcela não incentivada.

Pela regra estabelecida no art. 3º do Decreto nº 8.205/2002, o saldo devedor a ser alcançado pelo incentivo da dilação de prazo deve ser gerado em função das operações próprias do estabelecimento industrial beneficiário, decorrentes de investimentos efetuados pela empresa e constantes do projeto aprovado pelo Conselho Deliberativo do Desenvolve.

Nesse sentido, o Decreto nº 8.205/02, no art. 4º, determina expressamente que o recolhimento do ICMS pelo beneficiário do Programa em tela obedecerá às normas vigentes na legislação do imposto; enquanto que, no parágrafo único, estabelece que as parcelas do imposto cujo prazo

tenha sido dilatado deverão ser recolhidas até o dia 20 do mês de vencimento.

Registre-se que, ao dispor 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, a Instrução Normativa 27/09, estabelece o seguinte procedimento: apura-se o saldo devedor total (todos os créditos subtraídos de todos os débitos), exclui-se deste montante os débitos fiscais não vinculados ao projeto aprovado e incluem-se os créditos fiscais não vinculados ao projeto aprovado, desta forma, chega-se ao SDPI - Saldo Devedor Passível de Incentivo pelo DESENVOLVE.

Temos, portanto, que, consoante a sistemática estabelecida pela legislação, o contribuinte beneficiário do DESENVOLVE deverá fazer a apuração do saldo devedor em separado, operações não incentivadas e operações próprias incentivadas, e recolher o imposto relativo a cada uma delas na forma e nos prazos específicos estabelecidos na legislação.

O diferimento do ICMS incidente nas aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado do estabelecimento industrial beneficiário restringe-se aos ativos imobilizados afetos à produção do contribuinte habilitado ao Programa, ou seja, aqueles bens empregados diretamente na consecução e consumação da produção.

Registre-se que o fato de tais aquisições ocorrerem sob o regime de diferimento previsto no Programa DESENVOLVE não implica na vedação do direito ao creditamento previsto no art. 93, V, alínea "a", relativo às entradas de bens destinados ao ativo imobilizado, de modo que a recorrente poderá se creditar do imposto destacado da Nota Fiscal de aquisição, através do CIAP, na proporção de 1/48, devendo, contudo, tais créditos serem considerados na apuração da atividade incentivada.

Ademais, mister se faz sinalizar que o fiscal autuante não glosa os créditos apurados, realizando apenas o refazimento dos cálculos do desenvolve, e inserindo os créditos decorrentes das aquisições de ativo fixo na apuração da parcela incentivada, exige diferença do ICMS- dilatado.

Isto porque, ao inserir créditos na coluna incentivada, todas as parcelas se alteram (sejam elas de ICMS NORMAL ou INCENTIVADO), ou seja, o ICMS NORMAL fica à maior do que o recolhido e a parcela incentivada resta a menor do quanto apurado.

Postula, subsidiariamente, a recorrente para que a exigência do ICMS seja apurada como um todo (tanto o ICMS "Normal" como o ICMS no regime do Programa Desenvolve).

A infração motivadora do presente Recurso Voluntário diz respeito ao recolhimento a menor do ICMS, em razão de uso indevido de incentivo fiscal – dilação de parcela superior ao efetivamente devido para pagamento do imposto, relativo às operações próprias.

Entendeu o fiscal autuante que o contribuinte laborou em desacordo com a legislação do DESENVOLVE, modificando as características essenciais da obrigação tributária principal, de modo a reduzir o montante do imposto devido, evitando, assim, o seu pagamento.

Verifico que no presente caso, o contribuinte, por lapso, dilatou parcela do ICMS à maior e, por conseguinte, recolheu a menos o ICMS Normal apurado, cujo prazo de recolhimento é dia 09 do mês subsequente à sua apuração.

Referido lapso ocorreu por entender que os créditos decorrentes da aquisição de ativos imobilizados não seriam incentivados, reduzindo, portanto, a parcela do ICMS devido nos meses autuados.

Considerando então que o referido benefício está condicionado ao cumprimento da norma estabelecida, que deve ser interpretada literalmente em razão do seu caráter restritivo, a infração é, de fato, procedente.

No presente caso, apesar da recorrente contestar afirmando que a forma apurada estava correta, ou seja, os créditos deveriam realmente ser escriturados na parcela não incentiva e apurados à razão de 1/48 avos, contesta, subsidiariamente, afirmando que o fiscal autuante deve reconhecer que, ainda que tenha recolhido à menor o ICMS NORMAL, não observou e nem compensou o valor

recolhido à maior do ICMS, quando incentivou parcela superior à efetivamente devida.

Considerando que compete ao Fisco apurar o valor de ICMS que realmente deixou de ser recolhido aos cofres estadual, e considerando ainda que, se de um lado o contribuinte pagou valor menor de ICMS na apuração normal, por descontar créditos de ICMS que deveriam ser descontados na apuração do ICMS sob o regime do Programa Desenvolve, por outro lado, o contribuinte pagou ICMS em valor maior que o devido no Programa Desenvolve justamente por não ter considerado nesta sistemática, créditos de ICMS que importariam na diminuição do montante a pagar.

Pelo exposto, o Recurso Voluntário deve ser Parcialmente Provido, devendo as parcelas recolhidas a maior serem devidamente consideradas no cálculo do valor exigido na infração posta. O valor do débito fica reduzido conforme demonstrativo abaixo.

QUADRO RESUMO				
DESENVOLVE - PARCELA INCENTIVADA A MAIOR				
Período	Valor a recolher	Valor recolhido	Diferença Devida	VALOR RECOLHIDO À MAIOR DO ICMS DILATADO
jan/14	497.756,16	423.464,93	74.291,23	7.429,13
fev/14	773.906,86	696.352,83	77.554,03	7.755,40
mar/14	449.878,77	350.902,98	98.975,79	9.897,58
abr/14	427.569,88	368.973,71	58.596,17	5.859,61
mai/14	619.799,72	548.076,31	71.723,41	7.172,35
jun/14	410.936,92	327.925,23	83.011,69	8.301,17
jul/14	504.942,35	388.186,45	116.755,90	11.675,59
ago/14	814.901,72	707.014,63	107.887,09	10.788,71
set/14	474.522,11	374.845,39	99.676,72	9.967,67
out/14	467.059,74	402.316,73	64.743,01	6.474,30
nov/14	844.966,78	772.479,63	72.487,15	7.248,71
dez/14	811.786,98	715.945,05	95.841,93	9.584,20
jan/15	494.731,17	422.808,62	71.922,55	7.192,26
fev/15	571.483,43	532.538,96	38.944,47	3.894,44
mar/15	471.890,62	407.369,54	64.521,08	6.452,11
abr/15	552.651,34	486.411,02	66.240,32	6.624,03
mai/15	530.406,73	441.193,96	89.212,77	8.921,27
jun/15	419.809,03	330.282,69	89.526,34	8.952,63
jul/15	485.770,43	418.791,38	66.979,05	6.697,90
ago/15	375.896,47	303.191,49	72.704,98	7.270,50
set/15	372.817,94	294.177,87	78.640,07	7.864,01
out/15	388.448,09	324.110,00	64.338,09	6.433,81
nov/15	400.406,44	328.213,30	72.193,13	7.219,31
dez/15	395.242,32	319.342,27	75.900,05	7.590,01
jan/16	462.975,92	401.369,47	61.606,45	6.160,64
fev/16	389.558,92	300.317,92	89.241,01	7.919,22
mar/16	441.688,30	357.654,42	84.033,88	8.403,39
abr/16	425.258,89	354.736,33	70.522,57	7.052,25
mai/16	495.375,58	425.339,48	70.036,09	7.003,61
jun/16	398.634,99	333.929,70	64.705,28	6.470,53
jul/16	439.261,58	429.202,70	10.058,89	1.005,89
ago/16	432.816,55	422.642,52	10.174,02	1.017,40
set/16	513.194,12	503.103,18	10.090,94	1.009,09
out/16	370.240,71	359.491,79	10.748,92	1.074,90
nov/16	492.647,04	481.578,81	11.068,23	1.106,82
dez/16	434.709,11	423.650,50	11.058,61	1.105,86
			2.376.011,91	236.596,30
			VALOR EXIGÍVEL:	2.139.415,61

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269194.0003/18-2**, lavrado contra **ETERNIT S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.139.415,61**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de junho de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS- PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS - RELATORA

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS