

A. I. Nº - 279464.3000/16-3
AUTUADO - NORPACK INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PLÁSTICOS LTDA.
AUTUANTE - MARCO ANTONIO CARVALHO DE MATOS
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 18/02/2019

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0002-05/19

EMENTA: ICMS. 1. ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO. SAIDAS DE MERCADORIAS REGULARMENTE ESCRITURADAS. RECOLHIMENTO A MENOS DO ICMS. Item reconhecido. 2. INCENTIVO FISCAL. a) PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. a.1) ERRO NO CÁLCULO DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. Prevê a legislação do Programa DESENVOLVE que, na apuração do saldo devedor mensal do ICMS a recolher passível de incentivo pelo referido Programa, deverão ser excluídas as parcelas que não guardem relação com operações próprias do estabelecimento. Razões de defesa elide em parte a autuação. Rejeitados os cálculos pelo autuante em sede de Informação Fiscal. Infração subsistente em parte. Recomendação do refazimento do feito a salvo das falhas apontadas em relação às ocorrências de 31/06/2013, 30/09/2014 e 30/11/2014. a.2) USO INDEVIDO DO INCENTIVO FISCAL. Razões de defesa elide a autuação. Acatado pelo Fiscal Autuante. Infração insubsistente. b) SAIDA DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADO PARA ZONA FRANCA DE MANAUS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO INTERNAMENTO POR PARTE DA SUFRAMA. Infração não impugnada. Item reconhecido. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIA NÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 1% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Razões de defesa, com documentações acostadas aos autos, elidem as acusações. Itens insubsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 19/12/2016, constitui crédito tributário no valor de R\$47.345,82, conforme demonstrativos/documentos acostados às fls. 7 a 42 dos autos, com CD/Mídia à fl. 43, em razão da constatação da seguinte irregularidade:

INFRAÇÃO 1 - 03.02.02: Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação da alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas no mês de janeiro de 2013, conforme demonstrativo de fl. 37 que faz parte integrante do CD/Mídia de fls. 43. Lançado ICMS no valor de R\$1.709,91, com enquadramento nos artigos 15, 16 e 16-A, da Lei nº 7.014/96 e multa aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 2 – 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, nos meses de janeiro a maio, e junho a dezembro de 2013; janeiro a agosto, mais outubro e dezembro de 2014, conforme demonstrativo de fls. 7/16 que faz parte integrante do CD/Mídia de fls. 43. Lançado ICMS no valor de R\$24.404,19, com enquadramento nos artigos 37 e 38 da Lei 7.014/96, c/c artigos 2º e 3º do Decreto nº 8.205/02 e

multa aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 3 – 03.08.05 Recolhimento a menor o ICMS em razão do uso indevido de incentivo fiscal – dilação de prazo para pagamento de ICMS – relativo às operações próprias, em desacordo com a legislação do DESENVOLVE, modificando as características essenciais da obrigação tributária, de modo a reduzir o montante do imposto devido, evitando, assim o seu pagamento nos meses de setembro e novembro de 2014, conforme demonstrativo de fls. 12/16 que faz parte integrante do CD/Mídia de fls. 43. Lançado ICMS no valor de R\$8.725,33, com enquadramento nos artigos 37 e 38 da Lei 7.014/96, c/c artigo 1º do Decreto nº 8.205/02 e multa aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “j”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 4 – 14.01.03 Deixo de recolher o ICMS devido em virtude de saída de produtos industrializado para a Zona Franca de Manaus com benefício de isenção do imposto sem a comprovação do internamento por parte da SUFRAMA nos meses de março, agosto de novembro de 2013, conforme demonstrativo de fls. 33/36 que faz parte integrante do CD/Mídia de fls. 43. Lançado ICMS no valor de R\$4.839,53, com enquadramento no art. 1º, inc. I e 38 da Lei 7.014/96, c/c art. 265, inc. XII, § 1º, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/12 e multa aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 5 – 16.01.01 Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) bem (ns) ou serviço (s) sujeito (s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal nos meses de fevereiro, e outubro de dezembro de 2013; fevereiro, abril, julho, agosto e outubro de 2014, conforme demonstrativos acostados às fls. 21/22 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fls. 43. Lançada Multa no valor de R\$752,18, com enquadramento nos artigos 217 e 247 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/12.

INFRAÇÃO 6 – 16.01.02 Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável (s) sem o devido registro na escrita fiscal nos meses de janeiro a dezembro de 2013; janeiro a abril e julho a dezembro de 2014, conforme demonstrativos acostados às fls. 23/30 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fls. 43. Lançada Multa no valor de R\$6.914,68, com enquadramento nos artigos 217 e 247 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/12.

O autuado apresenta defesa às fls. 97/106 e, após descrever as infrações que lhe foram imputadas, diz que, no tocante às infrações 1 e 4, aproveitando o benefício da redução da multa de ofício para pagamento do crédito tributário foi requerido o guia para pagamento integral da exação imposta, conforme comprovação que anexa.

Quanto as demais infrações listadas acima, manifesta a inconformidade pelo fato da autoridade fiscal não ter lhe apresentado previamente os demonstrativos fiscais que deram suporte a essas autuações, haja vista que diz identificar diversos erros materiais que culminam com a improcedência parcial das infrações 2, 3, 5 e 6.

RAZOES PARA IMPUGNAÇÃO DAS INFRAÇÕES 2 E 3:

Destaca-se que as duas infrações tratam de imputação de débito por parte da autoridade fiscal sob o argumento de que a autuada “*recolheu a menor ICMS, seja por erro na determinação do valor da parcela prevista no programa DESENVOLVE*” (Infração 2), seja por “*recolhimento a menor do ICMS em razão de uso indevido de incentivo fiscal – dilação de prazo para pagamento de ICMS – relativo às operações próprias, em desacordo com a legislação do DESENVOLVE*” (Infração 3).

Face ao exposto, tendo em vista que os demonstrativos que darão suporte aos argumentos de impugnação por erros materiais serem os mesmos, apresenta a impugnação de forma conjunta para essas infrações.

Diz que, após análise dos demonstrativos de cálculo do DESENVOLVE enviados pela autoridade fiscal que deram suporte as infrações 2 e 3, detectou o cometimento por parte da autoridade fiscal de equívocos na sua classificação das operações de Débitos Fiscais não Vinculados ao Projeto – DNVP e na classificação das operações de Créditos Fiscais não Vinculados ao Projeto – CNVP, ocasionando:

a) Recolhimento a maior do ICMS Normal Indústria no montante total de R\$ 132.068,57 (2013) e R\$

112.845,86 (2014)

b) Recolhimento a menor do ICMS DESENVOLVE no montante total de R\$ 13.206,87 (2013) e R\$ 19.922,64 – AUTUADO.

Consigna que, conforme demonstrará a seguir (Anexo 3) a própria autoridade fiscal apurou recolhimentos a maior que montam em R\$244.914,43 (extenso) o que caso seja mantida a autuação ratifica a existência do crédito e, portanto, o direito em utilizá-lo na compensação de 100% do Auto de Infração com Multa e Juros e ainda ficar com um “TROCO” a pedir ressarcimento.

Dando prosseguimento da análise técnica dos demonstrativos que suportaram as infrações 2 e 3, apresenta a seguir os ERROS MATERIAIS identificados:

ERROS MATERIAIS identificados nos demonstrativos relacionados ao DNVP:

Diz que a autoridade fiscal ao expurgou indevidamente os Débitos Fiscais não Vinculados ao Projeto – DNVP as seguintes operações:

CFOP	DESCRIÇÃO DA OPERAÇÃO
6.122	Industrialização efetuada dentro do estabelecimento da autuada e entregue por conta e ordem do cliente em outro estabelecimento
5.201 / 6.201	Devolução de compra de insumos (Resinas, tintas, pigmentos, etc.) utilizados no processo produtivo da autuada
5.910 / 6.910	Remessas em bonificação de filmes e sacos produzidos pela autuada
5.911 / 6.911	Remessas de amostra grátis de filmes e sacos produzidos pela autuada

Tais expurgos, conforme Instrução Normativa nº 27 de 03/06/2009, que trata das operações e prestações não vinculadas aos investimentos constantes do projeto aprovado pelo conselho deliberativo do programa, são indevidos, pois a referida Instrução Normativa não relaciona os CFOP’S 6.122, 5.201 e 6.201 como operações não incentivadas ao DESENVOLVE e, quanto aos CFOP’s 5.910, 6.910, 5.911 e 6.911, estes foram excetuados no item 2.1.2.3 da referida IN, conforme transcrevemos abaixo:

*“IN 27/2009, item 2.1.2.3 – Outras saídas de mercadorias ou prestações de serviços – 5.900 e 6.900 (**exceto dos códigos 5.910, 5.911, 6.910 e 6.911 quando os produtos estiverem vinculados aos investimentos constantes do projeto aprovado**);” (negrito e sublinhado não originais).*

Consigna que se pode observar do ato normativo acima não deixa dúvidas de que as operações expurgadas pela autoridade fiscal no DNVP, são operações incentivadas pelo programa DESENVOLVE e PASSÍVEIS SIM ao benefício do DESENVOLVE, desta forma acredita ter comprovado o ERRO MATERIAL cometido pela autoridade fiscal ao excluir essas operações do cálculo do DESENVOLVE.

Vale destacar também que diferentemente da autuada, a autoridade fiscal não apresentou a fundamentação legal para inclusão dessas operações como DNVP para tais expurgos. Para dirimir quaisquer dúvidas ainda existentes sobre o ERRO MATERIAL cometido, diz que está anexando cópia dos DANFE’S no (Anexo 4) que comprovam tratar-se de operações incentivadas ao programa.

ERROS MATERIAIS identificados nos demonstrativos relacionados ao CNVP:

Registra que a autoridade fiscal ao expurgou indevidamente os Débitos Fiscais não Vinculados ao Projeto – CNVP as seguintes operações:

CFOP	DESCRIÇÃO DA OPERAÇÃO
1.360	Contratação de serviço de transporte para entrega de seus produtos aos clientes
1.911 / 2.911	Entradas de amostras grátis para teste no processo produtivo industrial de resinas/aditivos da autuada
1.910 / 2.910	Entradas em bonificação de tintas/pigmentos utilizados no processo produtivo industrial da autuada

Diz que tais expurgos conforme Instrução Normativa nº 27/2009 que trata das operações e prestações não vinculadas aos investimentos constantes do projeto aprovado pelo conselho deliberativo do programa, são indevidos, pois a referida Instrução Normativa não relaciona o CFOP 1.360 como operações não incentivadas ao DESENVOLVE e, quanto aos CFOP’S 1.911, 2.911,

1.910 e 2.910, estes foram excetuados no item 2.2.21 da referida Instrução Normativa, conforme transcreve abaixo:

“IN 27/2009, item 2.2.21 – Outras entradas de mercadorias ou aquisições de serviços – 1.900 e 2.900 (exceto dos códigos 1.910, 1.911, 2.910 e 2.911 quando os produtos estiverem vinculados aos investimentos constantes do projeto aprovado); (negrito e sublinhado não originais).

Observa que o ato normativo acima não deixa dúvidas de que as operações expurgadas pela autoridade fiscal no CNVP, são operações incentivadas pelo programa DESENVOLVE e PASSÍVEIS SIM ao benefício do DESENVOLVE, desta forma acreditamos ter comprovado o ERRO MATERIAL cometido pela autoridade fiscal ao excluir essas operações do cálculo do DESENVOLVE.

Vale destacar também que diferentemente da autuada, a autoridade fiscal não apresentou a fundamentação legal para inclusão dessas operações como CNVP para tais expurgos. Para dirimir quaisquer dúvidas ainda existentes sobre o ERRO MATERIAL cometido diz estar anexando cópia dos DANFE'S no (Anexo 5) que comprovam tratar-se de operações incentivadas ao programa.

Operações DNVP e CNVP não consideradas pela autoridade fiscal:

OPERAÇÃO/CFOP	DESCRIÇÃO DA OPERAÇÃO
DNVP – DVA	Débito correspondente ao valor acrescido em decorrência de industrialização efetuada em outro estabelecimento
DNVP – 5.927	Baixa de Estoque a título de mercadoria sinistrada
CNVP – 1.949	Entradas de mercadorias a título de empréstimo comercial

Registra que, muito embora a autoridade fiscal não as tenha incluído na sua memória de cálculo do DESENVOLVE anexadas ao auto, cumpre informar que o valor acrescido em decorrência de industrialização efetuada fora do estabelecimento da autuada, bem como as operações de baixa de estoque por conta de mercadoria sinistrada e de entrada de resinas a título de empréstimo e suas respectivas devoluções, são operações não incentivadas ao benefício do programa, razão pela qual a autuada à época das apurações, expurgou os débitos e créditos, assim como efetuou o cálculo do DVA conforme determina a Instrução Normativa nº 27/2009.

Face aos comentários e documentos efetuados acima e visando uma melhor compreensão dos equívocos cometidos pela autoridade fiscal na elaboração dos demonstrativos base para a autuação, diz anexar um comparativo entre a memória de cálculo elaborada pela autoridade fiscal e a memória de cálculo elaborada pela autuada, memória de cálculo essa elaborada, à época da apuração mensal do imposto. (Anexo 3)

RAZÕES PARA A IMPUGNAÇÃO DA INFRAÇÃO 5

Diz que mais uma vez detectou a ocorrência de ERRO MATERIAL na lavratura da presente INFRAÇÃO em face de a autoridade fiscal ter autuado notas fiscais para as quais foram emitidas notas fiscais de devolução (entrada) pelo próprio emitente, conforme a seguir relacionadas:

NÚMERO NF-e	DATA EMISSÃO	CNPJ/CPF EMITENTE	NF DE DEVOLUÇÃO DO FORNECEDOR	VALOR
17730	18/02/2013	81.481.657/0001-10	17901	1.650,00
733825	17/10/2013	57.582.793/0001-11	739911	5.802,05
54335	13/11/2013	05.470.488/0001-34	55025	5.250,00
4046	19/11/2013	02.818.949/0001-29	4086	3.105,00
826181	27/11/2013	01.838.723/0264-36	827065	15.004,75
2042	18/12/2013	71.764.708/0001-67	2886	18.000,00
42405	14/04/2014	43.652.296/0001-38	42508	2.843,28
7255	31/07/2014	10.139.595/0001-14	7287	920,00
1099	08/08/2014	13.263.757/0001-10	1118	1.521,00
294980	14/08/2014	24.073.694/0002-36	296449	2.979,61
5747	31/10/2014	02.818.949/0001-29	5751	3.600,00
TOTAL				60.675,69

Diz estar anexando (Anexo 6) cópia dos DANFE'S com emissão do próprio emitente da NF-e que comprovam que as mercadorias não foram entregues no estabelecimento da NORPACK.

RAZÕES PARA A IMPUGNAÇÃO DA INFRAÇÃO 6

Registra que mais uma vez detectou a ocorrência de ERRO MATERIAL na lavratura da presente

INFRAÇÃO em face de a autoridade fiscal ter autuado notas fiscais para as quais foram emitidas notas fiscais de devolução (entrada) pelo próprio emitente, conforme a seguir relacionadas:

NÚMERO NF-e	DATA EMISSÃO	CNPJ/CPF EMITENTE	NF DE DEVOLUÇÃO DO FORNECEDOR	VALOR
5881	11/01/2013	05.100.645/0001-10	5591	7.799,79
3426	17/01/2013	05.983.189/0001-01	3439	257,80
107258	25/01/2013	42.150.391/0032-77	1839	104.079,94
107270	25/01/2013	42.150.391/0032-77	1838	104.079,94
5941	07/02/2013	06.053.918/0001-85	6324	441,09
1583	15/02/2013	11.075.860/0001-00	9065	519,20
3907	19/03/2013	10.566.633/0001-15	3926	1.530,90
7243	17/05/2013	05.100.645/0001-10	7296	1.556,42
7255	20/05/2013	05.100.645/0001-10	7410	1.619,72
7620	21/06/2013	05.100.645/0001-10	7640	3.278,60
117571	26/06/2013	42.150.391/0032-77	1993	104.755,61
117573	26/06/2013	42.150.391/0032-77	1994	104.755,61
7757	05/07/2013	05.100.645/0001-10	7806	3.278,60
4501	09/07/2013	10.566.633/0001-15	5066	1.866,60
7837	12/07/2013	05.100.645/0001-10	7889	3.750,17
4581	22/07/2013	10.566.633/0001-15	4697	1.579,50
3280	10/08/2013	03.042.845/0002-19	5682	376,75
9899	12/08/2013	02.478.035/0001-66	15802	387,80
5079	24/09/2013	10.566.633/0001-15	5147	1.107,22
8826	04/10/2013	05.100.645/0001-10	8915	1.636,71
8837	05/10/2013	05.100.645/0001-10	8958	2.204,93
8877	11/10/2013	05.100.645/0001-10	9054	14.955,78
9011	23/10/2013	05.100.645/0001-10	9195	661,57
9181	07/11/2013	05.100.645/0001-10	9181	3.278,60
826181	27/11/2013	01.838.723/0264-36	827065	15.004,75
9527	04/12/2013	05.100.645/0001-10	9625	3.306,87
9528	04/12/2013	05.100.645/0001-10	10168	7.360,93
9684	17/12/2013	05.100.645/0001-10	9828	3.306,87
5660	18/12/2013	10.566.633/0001-15	5798	2.337,78
5661	18/12/2013	10.566.633/0001-15	5799	2.291,46
9750	19/12/2013	05.100.645/0001-10	11437	555,80
9969	10/01/2014	05.100.645/0001-10	10229	3.278,60
2231	24/01/2014	07.649.111/0001-72	2330	2.351,00
2233	24/01/2014	07.649.111/0001-72	2329	452,00
2240	24/01/2014	07.649.111/0001-72	2328	630,25
5895	06/02/2014	10.566.633/0001-15	6196	476,66
5897	06/02/2014	10.566.633/0001-15	6197	645,94
5942	12/02/2014	10.566.633/0001-15	6198	1.529,55
6069	10/03/2014	10.566.633/0001-15	6132	546,62
10758	18/03/2014	05.100.645/0001-10	11351	3.267,03
12230	28/07/2014	05.100.645/0001-10	12837	2.424,75
12419	13/08/2014	05.100.645/0001-10	12479	6.935,64
20174	18/08/2014	05.403.516/0001-09	20326	417,50
322751	29/08/2014	47.854.831/0020-57	324226	37.100,00
95818	19/09/2014	42.150.391/0008-47	3669	142.567,43
12958	26/09/2014	05.100.645/0001-10	13008	1.223,95
14055	20/12/2014	05.100.645/0001-10	14222	6.552,05
14075	23/12/2014	05.100.645/0001-10	14223	1.201,94
TOTAL				715.524,22

Diz estar anexando (Anexo 7) cópia dos DANFE'S com emissão do próprio emitente da NF-e que comprovam que as mercadorias não foram entregues no estabelecimento da NORPACK.

DO PEDIDO

Por tudo o exposto, face aos vícios contidos na lavratura do Auto de Infração, requer o que seja declarada:

- A improcedência parcial da autuação relativa à infração 2, em razão do ERRO MATERIAL evidenciado (itens 2.1, 2.2, 2.3 e 2.4) e no demonstrativo de recálculo (Anexo 3);
- A improcedência total da autuação relativa à infração 3, em razão do ERRO MATERIAL

evidenciado (itens 2.1, 2.2, 2.3 e 2.4) e no demonstrativo de recálculo (Anexo 3);

- c. A improcedência parcial da autuação relativa à infração 5, em razão do ERRO MATERIAL evidenciado (item 3) (Anexo 6);
- d. A improcedência parcial da autuação relativa à infração 6, em razão do ERRO MATERIAL evidenciado (item 3) (Anexo 7);
- e. Requer que seja declarada a compensação integral das autuações remanescentes, objeto dessa impugnação caso não seja reconhecido pela autoridade fiscal a improcedência parcial das infrações 2 e 3, haja vista que, a manutenção dessas infrações como demonstrado pela autoridade fiscal imputará a autuada um crédito fiscal decorrente do recolhimento a maior do ICMS no valor de R\$244.914,43, conforme comentado (item 2) e no demonstrativo de recálculo (Anexo 3).

Por fim, com o fito de privilegiar o exercício da ampla defesa e do contraditório, requer que seja oportunizada a juntada posterior de documentos, planilhas em contra prova, revisão da fiscalização por Auditor Fiscal estranho ao feito, e protesta por quaisquer outros meios de prova em direito admitidos.

O autuante às fls. 300/317 desenvolve sua Informação Fiscal, que a seguir passo a apresentar:

Diz que a Autuada reconheceu a procedência integral das infrações 1 e 4 e apresentou defesa das Infrações 2, 3, 5 e 6.

INFORMAÇÃO FISCAL RELATIVO ÀS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO DAS INFRAÇÕES 02 E 03:

Item 2.1 Erros Matérias identificados nos demonstrativos relacionados ao DNVP

Relativo aos CFOPs mencionados no item 2.1 da peça de Defesa acima, a saber CFOPs: 6122, 5201, 6201, 5910, 6910, 5911, 6911 informo que acato as alegações da Autuada e que na revisão realizada nos demonstrativos que compõem os Anexos A e B, cuja cópia em meio magnético está disponibilizada às fls 315 desse PAF no arquivo intitulado “Anexos A e B- Rev 1(para atender informação fiscal)”, os mesmos foram incluídos no somatório do “Total do Débito Operações Incentivadas”

Item 2.2 Erros Matérias identificados nos demonstrativos relacionados ao CNVP

Relativo aos CFOPs mencionados no item 2.2 da peça de Defesa acima, a saber CFOPs: 1360, 1911, 2911, 1910, 2910 informo que acato as alegações da Autuada e que na revisão realizada nos demonstrativos que compõem os Anexos A e B, cuja cópia em meio magnético está disponibilizada às fls 315 desse PAF no arquivo intitulado “Anexos A e B- Rev 1 (para atender informação fiscal)”, os mesmos foram incluídos no somatório do “Total do Crédito Operações Incentivadas”

Item 2.3 Operações DNVP e CNVP não consideradas pela autoridade fiscal:

Relativo aos CFOPs mencionados no item 2.3 da peça de Defesa, a saber CFOPs: 5927, 1949 e as operações que a Autuada classifica como “Débito correspondente ao valor acrescido em decorrência de industrialização efetuada em outro estabelecimento” há um equívoco de interpretação por parte da Autuada, conforme a seguir:

- Da análise ou simples leitura dos Anexos A e B é imediato o entendimento que os CFOPs: 5927 e 1949 estão lá incluídos/relacionados e, uma vez que não foram considerados(incluídos) no montante do:
 - Total de Débitos das Operações Incentivadas (no caso do CFOP 5927);
 - Total de Créditos das Operações Incentivadas (no caso do CFOP 5927).

Diz que é fácil constatar que o entendimento apresentado nos demonstrativos dos Anexos A e B é o mesmo que o da Autuada quando diz em sua peça de Defesa:

“...as operações de baixa de estoque por conta de mercadoria sinistrada e de entrada de resinas a título de empréstimo e suas respectivas devoluções, são operações não incentivadas ao benefício do programa, razão pela qual a autuada à época das apurações, expurgou os débitos e créditos, assim como efetuou o cálculo do

DVA conforme determina a IN 27/2009. “

- Com relação às operações decorrentes de industrialização efetuada em outro estabelecimento, o entendimento é que tanto as saídas quanto as entradas decorrentes de remessa e retorno do estabelecimento autuado são classificadas com CFOPs que permitem enquadrá-las numa operação vinculada ou não vinculada ao incentivo em discussão, sendo assim, entende que as referidas operações estão contempladas na Planilha/demonstrativo dos Anexos A e B através dos seus correspondentes CFOPs.

Ainda com relação as infrações 2 e 3 do Auto de Infração nº 2794643000/16-0 ressalta os seguintes pontos:

- A revisão dos Anexos A e B conforme considerações acima levou ao seguinte resultado:

Infração 02 -03.08.04			Infração 03 - 03.08.05		
Infração do Desenvolve(recolhimento a menor)			Infração do Imposto Normal(recolhimento a menor)		
Valores mensais da Infração			Valores mensais da Infração		
Exercício 2013			Exercício 2013		
Mês	Antes da Informação Fiscal	Após revisão dos Anexos A e B da Informação Fiscal	Mês	Antes da Informação Fiscal	Após revisão dos Anexos A e B da Informação Fiscal
janeiro	319,94	38,31	janeiro	-	-
fevereiro	717,69	0,00	fevereiro	-	-
março	1.461,36	51,20	março	-	-
abril	1.659,59	21,17	abril	-	-
maio	1.470,58	134,99	maio	-	-
junho	-	97,66	junho	-	-
julho	1.098,81	104,62	julho	-	-
agosto	1.299,48	149,51	agosto	-	-
setembro	501,61	270,65	setembro	-	-
outubro	2.357,45	621,24	outubro	-	-
novembro	1.109,26	1,80	novembro	-	-
dezembro	1.211,09	109,98	dezembro	-	-
Exercício 2014			Exercício 2014		
Mês	Antes da Informação Fiscal	Após revisão dos Anexos A e B da Informação Fiscal	Mês	Antes da Informação Fiscal	Após revisão dos Anexos A e B da Informação Fiscal
janeiro	2.266,59	139,24	janeiro	-	-
fevereiro	1.296,37	221,34	fevereiro	-	-
março	1.726,26	144,65	março	-	-
abril	1.724,13	-	abril	-	0,00
maio	667,59	87,99	maio	-	-
junho	1.507,06	191,48	junho	-	-
julho	1.549,70	276,31	julho	-	-
agosto	56,74	418,52	agosto	-	-
setembro	-	411,46	setembro	6.840,60	-
outubro	191,66	315,64	outubro	-	-
novembro	-	50,57	novembro	1.884,73	-
dezembro	211,23	52,51	dezembro	-	-

- A Elaboração do demonstrativo dos Anexos A e B conforme inicialmente apresentado por ocasião da lavratura do Auto de Infração nº 279.464.3000/16-3 e sua revisão posterior (decorrente dessa informação fiscal) utilizou como fonte de dados a EFD e as DMAS disponibilizadas pela Autuada à SEFAZ, prevalecendo as informações da EFD em caso de conflito.
- O DVD com arquivos magnéticos disponibilizados às fls 315 desse PAF contém:
 - Arquivos magnéticos disponibilizados pela SEFAZ no início da Fiscalização e utilizados na ação fiscal concluída com a lavratura do Auto de Infração nº 279.464.3000/16-3
 - Arquivo magnético contendo a revisão dos Anexos A e B conforme considerações da Informação Fiscal e intitulado: “Anexos A e B- Rev 1(para atender informação fiscal)”
 - O arquivo “Anexos A e B- Rev 1(para atender informação fiscal)” contém 9 planilhas/demonstrativos com os seguintes títulos: (DESENVOLVE(2013)Rev1; DESENVOLVE(2013)Rev1; ListaGeralRecolhim;RESUMORECOLHIMENTOS; Resumo PorCFOP_Entradas(agupadas); ResumoPorCFOP_Saidas (agupadas); Relação de CFOPs(entradas); Relação de CFOPs(saidas); Resumo Infrações(Rev1)

- iv. Nas planilhas “1” e “2” bem como “7” e “8” estão indicados os CFOPs considerados na elaboração dos Anexos A e B e sua respectiva classificação como vinculados ou não ao incentivo objeto de análise, prevalecendo as informações das planilhas “1” e “2” em caso de conflito.
- v. Nas planilhas “5” e “6” encontram-se totalizados os CFOPs por mês e exercício conforme EFD e cujos valores foram transportados e utilizados para elaboração dos Anexos A e B (planilhas “1” e “2” respectivamente).

Diante do exposto acima, salvo melhor entendimento do CONSEF, mantém a infração 2 e cancela a Infração 3 conforme revisão realizada (vide resumo dos valores revisado no quadro localizado às fls 307 deste PAF), salvo melhor entendimento do CONSEF.

INFORMAÇÃO FISCAL RELATIVO ÀS RAZOES DE IMPUGNAÇÃO DA INFRAÇÃO 5:

Com relação as alegações da Autuada referente a infrações 5 ressalta o seguinte ponto:

- A infrações 5 e a relação de Notas Fiscais dos seus respectivos demonstrativos tratam da **ausência de escrituração de notas fiscais nos arquivos eletrônicos entregues pela Autuada a SEFAZ.**

Diz que o alegado desconhecimento de que uma dada NFe foi emitida e/ou cancelada por fornecedor, não isenta a autuada do cumprimento da obrigação de escrituração que ora se discute, nem das penalidades decorrentes do não cumprimento.

Diante do exposto acima **mantém a integralidade da infração 5**, salvo melhor entendimento do CONSEF.

INFORMAÇÃO FISCAL RELATIVO ÀS RAZOES DE IMPUGNAÇÃO DA INFRAÇÃO 6:

Com relação as alegações da Autuada referente a infrações 06 ressalta os seguintes pontos:

- A infrações 6 e a relação de Notas Fiscais dos seus respectivos demonstrativos tratam da **ausência de escrituração de notas fiscais nos arquivos eletrônicos entregues pela Autuada a SEFAZ.**

Diz que o alegado desconhecimento de que uma dada NFe foi emitida e/ou cancelada por fornecedor, não isenta a AUTUADA do cumprimento da obrigação de escrituração que ora se discute, nem das penalidades decorrentes do não cumprimento.

Diante do exposto acima **mantém a integralidade da infração 6**, salvo melhor entendimento do CONSEF.

DA CONCLUSÃO DA INFORMAÇÃO FISCAL

Ante as alegações da autuada e o contexto retro mencionado em que foram refutadas ou atendidas, conclui que a autuada cometeu as irregularidade descritas no Auto de Infração Nº 279.464.3000/16-3, ressaltando que a infração 02 teve seus valores revisados (vide quadro resumo às fls. 307 desse PAF) e a infração 03 passa a inexistir; quanto as infrações 5 e 6 foram mantidas em sua integralidade.

Relativo ao pedido de revisão da fiscalização por Auditor Fiscal estranho ao feito entendem, dentre outras considerações, que as planilhas foram elaboradas, apresentadas e disponibilizadas (em meio magnético às fls 315 desse PAF) de maneira didática e clara, o qual refuta tal pedido.

Voltando aos autos às fls. 318/322 do presente PAF, traça considerações à Informação Fiscal, que a seguir destacado:

DAS INFRAÇÕES 2 e 3

Conforme consta nas referidas folhas, o Auditor Fiscal concordou com os argumentos anteriormente levantados pela parte ora Manifestante, em especial ao que tange a aplicabilidade da Instrução Normativa nº 27/2009, para apuração dos DNVP e CNVP no que diz respeito aos itens 2.1 e 2.2 da impugnação apresentada pela impugnante e informa que refez os cálculos dos valores lançados no Auto de Infração.

Com relação ao item 2.3 da impugnação apresentada pela manifestante a Autoridade Fiscal em sua informação fiscal afirma ter considerado o CFOP 5927 como DNVP e o CFOP 1949 como CNVP, no entanto, na planilha que utilizou para demonstrar os valores objeto do auto de infração não fica evidenciada a inclusão dos mesmos no recolhimento do ICMS Normal Indústria (Receita 0806).

Em relação ao Débito correspondente ao Valor Acrescido – DVA, a Autoridade Fiscal informa que *“a operação de remessa e retorno do estabelecimento são classificadas como CFOPs que permitem enquadrá-las industrialização fora numa operação vinculada ou não vinculada ao incentivo em discussão, sendo assim, entendemos que as referidas operações estão contempladas Planilha/demonstrativo dos Anexos A e B através dos seus correspondentes CFOPs”*.

Diz que o entendimento da Autoridade Fiscal sobre a operação em epígrafe é diferente do que dispõe a Instrução Normativa nº 27/2009 que trata sobre as operações incentivadas e não incentivadas ao DESENVOLVE, nos itens 2.1.31 e 6, pois a Instrução Normativa em seus dispositivos determina que tal operação deve ser considerada como Débitos Fiscais Não Vinculados ao Projeto – DNVP e não torna opcional entendimento contrário, que destaca:

“IN 27/2009, itens 2.1.31. e 6:

Item 2.1.31 - Saídas com produtos vinculados ao projeto, relativamente ao débito correspondente ao valor acrescido em decorrência de industrialização efetuada em outro estabelecimento;

Item 6 - O débito correspondente ao valor acrescido em decorrência de industrialização efetuada em outro estabelecimento, previsto no subitem 2.1.31., será calculado aplicando-se a seguinte fórmula:

DVA = AMP x VAI, Onde:

DVA = débito correspondente ao valor acrescido;

AMP = alíquota média ponderada das saídas com os produtos vinculados ao projeto aprovado, calculada dividindo-se o valor do débito total apurado no mês com as saídas dos referidos produtos pelo valor total das respectivas operações, incluídos os valores das operações cujas saídas ocorreram sem tributação;”

Consigna que, como se pode observar o ato normativo acima não deixa dúvidas de que o contribuinte ao realizar operação de remessa e retorno de mercadorias objeto do projeto incentivado para industrialização fora do seu estabelecimento deve apurar o DVA por não fazer parte do projeto incentivado ao DESENVOLVE.

Diz que, após nova análise da Planilha/demonstrativo dos Anexos A e B enviada pela fiscalização, detectou que a Autoridade Fiscal considerou como DNVP também os valores lançados pela autuada no Livro de Apuração do ICMS na ocorrência “Outros Débitos” os valores referente ao ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA –TRANSPORTE lançados a título de demonstração dos valores retidos dos fretes de serviço de transporte, conforme exigência do RICMS, cujo recolhimento se deu através de DAE sob o Código da Receita 1632, e não o procedeu o seu estorno no CNVP, conforme lançamento no Livro de Apuração do ICMS na ocorrência “Outros Créditos”. Tal procedimento ocasionou em recolhimento a maior para o ICMS Normal Indústria (Receita 0806).

Para um melhor entendimento, diz que utilizou a mesma planilha enviada pela fiscalização “Anexos A e B-Rev 1 (revisado para atender Informação Fiscal), e adicionou a linha 224 na apuração DESENVOLVE (2013) Rev1 e a linha 228 na DESENVOLVE (2014)Rev1, sob o título “ICMS Regime Normal Industria recolhido a maior”, a qual está anexando no DOC 2 desta manifestação.

Diz que os valores encontrados nas respectivas linhas acima descritas como recolhimento a maior, representam 10% do valor exigido pela fiscalização como recolhimento a menor no ICMS Programa DESENVOLVE.

Consigna que abaixo relaciona os valores lançados no Livro de Apuração do ICMS nas ocorrências “Outros Débitos e Outros Créditos”.

MÊS/ANO	OCORRÊNCIA	VALOR R\$	OCORRÊNCIA	VALOR R\$
JANEIRO 2013	OUTROS DÉBITOS	7.340,15	OUTROS CRÉDITOS	7.340,15
FEVEREIRO 2013	OUTROS DÉBITOS	8.539,04	OUTROS CRÉDITOS	8.539,04
MARÇO 2013	OUTROS DÉBITOS	15.887,54	OUTROS CRÉDITOS	15.887,54

ABRIL 2013	OUTROS DÉBITOS	21.399,38	OUTROS CRÉDITOS	21.399,38
MAIO 2013	OUTROS DÉBITOS	17.695,55	OUTROS CRÉDITOS	17.695,55
JUNHO 2013	OUTROS DÉBITOS	19.692,55	OUTROS CRÉDITOS	19.692,55
JULHO 2013	OUTROS DÉBITOS	13.477,90	OUTROS CRÉDITOS	13.477,90
AGOSTO 2013	OUTROS DÉBITOS	12.586,18	OUTROS CRÉDITOS	12.586,18
SETEMBRO 2013	OUTROS DÉBITOS	12.661,61	OUTROS CRÉDITOS	12.661,61
OUTUBRO 2013	OUTROS DÉBITOS	20.995,46	OUTROS CRÉDITOS	20.995,46
NOVEMBRO 2013	OUTROS DÉBITOS	12.863,42	OUTROS CRÉDITOS	12.863,42
DEZEMBRO 2013	OUTROS DÉBITOS	11.922,85	OUTROS CRÉDITOS	11.922,85
	TOTAL	175.061,63	TOTAL	175.061,63

MÊS/ANO	OCORRÊNCIA	VALOR R\$	OCORRÊNCIA	VALOR R\$
JANEIRO 2014	OUTROS DÉBITOS	23.257,23	OUTROS CRÉDITOS	23.257,23
FEVEREIRO 2014	OUTROS DÉBITOS	12.774,56	OUTROS CRÉDITOS	12.774,56
MARÇO 2014	OUTROS DÉBITOS	18.053,02	OUTROS CRÉDITOS	18.053,02
ABRIL 2014	OUTROS DÉBITOS	19.594,58	OUTROS CRÉDITOS	19.594,58
MAIO 2014	OUTROS DÉBITOS	10.839,27	OUTROS CRÉDITOS	10.839,27
JUNHO 2014	OUTROS DÉBITOS	14.935,96	OUTROS CRÉDITOS	14.935,96
JULHO 2014	OUTROS DÉBITOS	14.330,22	OUTROS CRÉDITOS	14.330,22
AGOSTO 2014	OUTROS DÉBITOS	10.406,21	OUTROS CRÉDITOS	10.406,21
SETEMBRO 2014	OUTROS DÉBITOS	12.004,29	OUTROS CRÉDITOS	12.004,29
OUTUBRO 2014	OUTROS DÉBITOS	10.112,59	OUTROS CRÉDITOS	10.112,59
NOVEMBRO 2014	OUTROS DÉBITOS	11.741,54	OUTROS CRÉDITOS	11.741,54
DEZEMBRO 2014	OUTROS DÉBITOS	17.772,17	OUTROS CRÉDITOS	17.772,17
	TOTAL	175.821,64	TOTAL	175.821,64

DA INFRAÇÃO 5

Para esta infração diz que a Autoridade Fiscal em sua informação fiscal procedeu com a manutenção do Auto de Infração sob a alegação de que tais notas fiscais encontram-se ausentes na escrituração dos arquivos eletrônicos entregues pela Autuada.

Consigna que o fornecedor emitiu uma nota fiscal de venda contra a Autuada e posteriormente emitiu nota fiscal de devolução, com formulário próprio, cancelando a operação, consequentemente, tais mercadorias não foram recebidas no estabelecimento da Autuada, como a Autuada descumpriu a obrigação de escriturar-las se nem mesmo recebeu as mercadorias?

Diz que fez o contato com as empresas responsáveis pela emissão das notas fiscais, solicitando um documento comprovando que as mercadorias não foram entregues no estabelecimento da Autuada e posteriormente serão acostadas aos autos.

INFRAÇÃO 6

Para esta infração a Autoridade Fiscal em sua informação fiscal procedeu com a manutenção do Auto de Infração sob a alegação de que tais notas fiscais encontram-se ausentes na escrituração dos arquivos eletrônicos entregues pela Autuada.

Consigna que o fornecedor emitiu uma nota fiscal de venda contra a Autuada e posteriormente emitiu nota fiscal de devolução, com formulário próprio, cancelando a operação, consequentemente, tais mercadorias não foram recebidas no estabelecimento da Autuada, como a Autuada descumpriu a obrigação de escriturar-las se nem mesmo recebeu as mercadorias?

Diz que fez contato com as empresas responsáveis pela emissão das notas fiscais, solicitando um documento comprovando que as mercadorias não foram entregues no estabelecimento da Autuada e posteriormente serão acostadas aos autos.

CONCLUSÃO

Diz reiterar os termos da impugnação e da presente manifestação, no sentido de pleitear o reconhecimento da improcedência parcial das Infrações 2, 5 e 6, pelas razões de fato e de direito já elencadas na defesa inicial.

Às fls. 326/332 o autuante produz nova Informação Fiscal que a seguir passo destacar:

INFORMAÇÃO FISCAL RELATIVO ÀS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO DAS INFRAÇÕES 2 e 3:

Diz que reitera todo o entendimento e as considerações apresentadas na Informação Fiscal as

quais entende apresentar evidências e justificativas para contrapor os argumentos da Autuada.

Quanto a **nova alegação** da Autuada em sua manifestação referente a: *“Após nova análise da Planilha/demonstrativo dos Anexos A e B enviada pela fiscalização, detectamos que a Autoridade Fiscal considerou como DNVP também os valores lançados pela autuada no Livro de Apuração do ICMS na ocorrência “Outros Débitos” os valores referente ao ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA –TRANSPORTE lançados a título de demonstração dos valores retidos dos fretes de serviço de transporte, conforme exigência do RICMS, cujo recolhimento se deu através de DAE sob o Código da Receita 1632, e não o procedeu o seu estorno no CNVP, conforme lançamento no Livro de Apuração do ICMS na ocorrência “Outros Créditos”. Tal procedimento ocasionou em recolhimento a maior para o ICMS Normal Indústria (Receita 0806)”*.

Destaca que a Autuada lança os valores do ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA –TRANSPORTE em sua escrita da seguinte forma: A CRÉDITO como “ **Estorno de débito**” e A DÉBITO como “ **Outros débitos**”.

Neste contexto, diz que a metodologia de cálculo utilizada pela Fiscalização considerou o CFOP 1360 (Aquisição serv Transportes) como sendo uma operação incentivada e os lançamentos referentes a ICMS-ST tanto A CRÉDITO como “ **Estorno de débito**” como A DÉBITO como “ **Outros débitos**” conforme acima descritos como operação não incentivada.

Entende, portanto, salvo melhor juízo, que o procedimento adotado pela fiscalização é o correto.

Sendo assim, entende que todas as alegações apresentadas pela Autuada em sua defesa e manifestação à informação fiscal foram refutadas e reitera o seu entendimento apresentado na Informação Fiscal.

INFORMAÇÃO FISCAL RELATIVO ÀS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO DA INFRAÇÃO 5:

Entende que a Autuada não apresentou nenhuma argumentação nova e portanto mantém o seu entendimento apresentado na Informação Fiscal referente a essa Infração.

INFORMAÇÃO FISCAL RELATIVO ÀS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO DA INFRAÇÃO 5:

Entende que a Autuada não apresentou nenhuma argumentação nova e, portanto mantém o seu entendimento apresentado na Informação Fiscal referente a essa Infração.

Às fls.335/338 dos autos, vê-se demonstrativo “Detalhes de Pagamento do PAF” extraído do Sistema SIGAT, onde apresenta valores pagos para o Auto de Infração em tela.

VOTO

Inicialmente, constato que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, onde não foi constatada violação ao devido processo legal, sendo os impostos, as multas e suas bases de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, em que considero suficientes para formação de minha convicção na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09/07/99, vez que as razões e contrarrazões acostadas aos autos não se constata qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, o qual exerceu o seu direito com plenitude, inclusive com aceitação, pelo autuante, de alguns dos argumentos de defesa, que levou a correção do lançamento fiscal por equívoco cometido, motivo pelo qual a lide está apta ao seu deslinde.

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir débito do ICMS, decorrente de obrigação principal, no montante de R\$39.678,96, relativo a quatro irregularidades; e por multa acessória, no montante de R\$7.666,86, relativo a duas irregularidades, conforme descrito na inicial dos autos, perfazendo o total de R\$47.345,82, sendo impugnadas as infrações 2, 3, 5 e 6. As infrações 1 e 4, não foram impugnadas pelo defendente, inclusive com manifestação expressa nos autos de que, aproveitando o benefício fiscal da redução da multa de ofício, para pagamento do crédito tributário, houvera requerido a guia de pagamento integral da exação imposta. Assim, a contenda

se restringe apenas às infrações 2, 3, 5 e 6, as quais foram impugnadas, não na sua totalidade.

As infrações 2 e 3 relacionam ao Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, em que dizem respeito a imputação de débito, por parte da autoridade fiscal, sob o argumento de que a autuada recolheu a menor ICMS, seja por erro na determinação do valor da parcela prevista no programa Desenvolve (Infração 2), seja por recolhimento a menor do ICMS em razão de uso indevido de incentivo fiscal – dilação de prazo para pagamento de ICMS – relativo às operações próprias, em desacordo com a legislação do Desenvolve (Infração 3).

Face os demonstrativos que dão suporte às duas imputações serem os mesmos, ou seja, os demonstrativos de fls. 7/16 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fls. 43, constata-se que, tanto o sujeito passivo apresenta a impugnação de forma conjunta, quanto a informação fiscal, trazidas aos autos, pelo autuante, é efetuada de forma conjunta.

Após análise dos demonstrativos de cálculo do Programa Desenvolve enviados pela autoridade fiscal, que deram suporte às infrações 2 e 3, diz o sujeito passivo que detectou o cometimento, por parte da autoridade fiscal, de equívocos na sua classificação das operações de Débitos Fiscais não Vinculados ao Projeto – DNVP, e na classificação das operações de Créditos Fiscais não Vinculados ao Projeto – CNVP, ocasionando erros materiais a seguir identificados:

Registra que a autoridade fiscal expurgou indevidamente Débitos Fiscais não Vinculados ao Projeto – DNVP, decorrentes das seguintes operações:

CFOP	DESCRIÇÃO DA OPERAÇÃO
6.122	Industrialização efetuada dentro do estabelecimento da autuada e entregue por conta e ordem do cliente em outro estabelecimento
5.201 / 6.201	Devolução de compra de insumos (Resinas, tintas, pigmentos, etc.) utilizados no processo produtivo da autuada
5.910 / 6.910	Remessas em bonificação de filmes e sacos produzidos pela autuada
5.911 / 6.911	Remessas de amostra grátis de filmes e sacos produzidos pela autuada

Consigna também, que tais expurgos, conforme Instrução Normativa nº 27 de 03/06/2009, que trata das operações e prestações não vinculadas aos investimentos constantes do projeto aprovado pelo conselho deliberativo do programa, são indevidos, pois a referida Instrução Normativa não relaciona os CFOP'S 6.122, 5.201 e 6.201, como operações não incentivadas ao DESENVOLVE e, quanto aos CFOP'S 5.910, 6.910, 5.911 e 6.911, estes foram excetuados no item 2.1.2.3 da referida IN, conforme trecho abaixo transcrito:

*“IN 27/2009, item 2.1.23 – Outras saídas de mercadorias ou prestações de serviços – 5.900 e 6.900 (**exceto dos códigos 5.910, 5.911, 6.910 e 6.911 quando os produtos estiverem vinculados aos investimentos constantes do projeto aprovado**);” (negrito e sublinhado não originais).*

Diz que se pode observar do ato normativo acima não deixa dúvidas de que as operações expurgadas pela autoridade fiscal no DNVP, são operações incentivadas pelo programa DESENVOLVE e passíveis sim ao benefício do DESENVOLVE, desta forma acredita ter comprovado o erro material cometido pela autoridade fiscal ao excluir essas operações do cálculo do DESENVOLVE.

Ainda registra que a autoridade fiscal expurgou indevidamente os Débitos Fiscais não Vinculados ao Projeto – CNVP relativo as seguintes operações:

CFOP	DESCRIÇÃO DA OPERAÇÃO
1.360	Contratação de serviço de transporte para entrega de seus produtos aos clientes
1.911 / 2.911	Entradas de amostras grátis para teste no processo produtivo industrial de resinas/aditivos da autuada
1.910 / 2.910	Entradas em bonificação de tintas/pigmentos utilizados no processo produtivo industrial da autuada

Diz que tais expurgos conforme Instrução Normativa nº 27/2009, que trata das operações e prestações não vinculadas aos investimentos constantes do projeto aprovado pelo conselho deliberativo do programa, são indevidos, pois a referida Instrução Normativa não relaciona o CFOP 1.360 como operações não incentivadas ao DESENVOLVE e, quanto aos CFOP'S 1.911, 2.911,

1.910 e 2.910, estes foram excetuados no item 2.2.21 da referida IN, conforme transcreve abaixo:

“IN 27/2009, item 2.2.21 – Outras entradas de mercadorias ou aquisições de serviços – 1.900 e 2.900 (exceto dos códigos 1.910, 1.911, 2.910 e 2.911 quando os produtos estiverem vinculados aos investimentos constantes do projeto aprovado); (negrito e sublinhado não originais).

Observa que o ato normativo acima não deixa dúvidas de que as operações expurgadas pela autoridade fiscal no CNVP, são operações incentivadas pelo programa DESENVOLVE e passíveis sim ao benefício do DESENVOLVE. Desta forma acredita ter comprovado o erro material cometido pela autoridade fiscal ao excluir essas operações do cálculo do DESENVOLVE.

Também, relaciona *Operações DNVP e CNVP não consideradas pela autoridade fiscal*:

OPERAÇÃO/CFOP	DESCRIÇÃO DA OPERAÇÃO
DNVP – DVA	Débito correspondente ao valor acrescido em decorrência de industrialização efetuada em outro estabelecimento
DNVP – 5.927	Baixa de Estoque a título de mercadoria sinistrada
CNVP – 1.949	Entradas de mercadorias a título de empréstimo comercial

Registra que, muito embora a autoridade fiscal não as tenha incluído na sua memória de cálculo do DESENVOLVE anexadas ao auto, cumpre informar que o valor acrescido em decorrência de industrialização efetuada fora do estabelecimento da autuada, bem como as operações de baixa de estoque por conta de mercadoria sinistrada e de entrada de resinas a título de empréstimo e suas respectivas devoluções, são operações não incentivadas ao benefício do programa, razão pela qual a autuada à época das apurações, expurgou os débitos e créditos, assim como efetuou o cálculo do DVA conforme determina a Instrução Normativa nº 27/2009.

Em sede Informação Fiscal, o agente Fiscal traz aos autos as seguintes considerações quanto às razões de impugnação das Infrações 2 e 3:

Item 2.1 Erros Matérias identificados nos demonstrativos relacionados ao DNVP

Relativo aos CFOPs mencionados na peça de Defesa acima, a saber CFOPs: 6122, 5201, 6201, 5910, 6910, 5911 e 6911, informa que acata as alegações da Autuada e que na revisão realizada nos demonstrativos que compõem os Anexos A e B, cuja cópia em meio magnético está disponibilizada às fls. 315 desse PAF no arquivo intitulado “Anexos A e B - Rev 1”, os mesmos foram incluídos no somatório do “Total do Débito Operações Incentivadas”

Item 2.2 Erros Matérias identificados nos demonstrativos relacionados ao CNVP

Relativo aos CFOPs mencionados na peça de Defesa acima, a saber CFOPs: 1360, 1911, 2911, 1910, 2910 informa que acata as alegações da Autuada e que na revisão realizada nos demonstrativos que compõem os Anexos A e B, cuja cópia em meio magnético está disponibilizada às fls 315 desse PAF no arquivo intitulado “Anexos A e B- Rev 1”, os mesmos foram incluídos no somatório do “Total do Crédito Operações Incentivadas”

Item 2.3 Operações DNVP e CNVP não consideradas pela autoridade fiscal:

Relativo aos CFOPs mencionados no item 2.3 da peça de Defesa, a saber CFOPs: 5927, 1949 e as operações que a Autuada classifica como “Débito correspondente ao valor acrescido em decorrência de industrialização efetuada em outro estabelecimento”, há um equívoco de interpretação por parte da Autuada, conforme a seguir:

“Da análise ou simples leitura dos Anexos A e B é imediato o entendimento que os CFOPs: 5927 e 1949 estão lá incluídos/relacionados e, uma vez que não foram considerados(incluídos) no montante do:

- Total de Débitos das Operações Incentivadas (no caso do CFOP 5927), nem
- Total de Créditos das Operações Incentivadas (no caso do CFOP 5927) “ (Grifos acrescidos)

Neste sentido, diz que é fácil constatar que o entendimento apresentado nos demonstrativos dos Anexos A e B é o mesmo que o da Autuada quando diz em sua peça de Defesa:

“...as operações de baixa de estoque por conta de mercadoria sinistrada e de entrada de resinas a título de empréstimo e suas respectivas devoluções, são operações não incentivadas ao benefício do programa, razão pela qual a autuada à época das apurações, expurgou os débitos e créditos, assim como efetuou o cálculo do DVA conforme determina a IN 27/2009. “

Com relação às operações decorrentes de industrialização efetuada em outro estabelecimento, o entendimento é que tanto as saídas quanto as entradas decorrentes de remessa e retorno do estabelecimento autuado são classificadas com CFOPs que permitem enquadrá-las numa operação vinculada ou não vinculada ao incentivo em discussão, sendo assim, entende que as referidas operações estão contempladas na *Planilha/Demonstrativo dos Anexos A e B* através dos seus correspondentes CFOP's.

Ainda com relação às infrações 2 e 3 do Auto de Infração nº 2794643000/16-0, ressalta que a elaboração do demonstrativo débito- *ANEXO A* e *ANEXO B* - conforme inicialmente apresentado por ocasião da lavratura do Auto de Infração em lide, e sua revisão posterior em sede de Informação Fiscal à fl. 307 dos autos, utilizou como fonte de dados a EFD e as DMA's disponibilizadas pela própria Autuada à SEFAZ, prevalecendo as informações da EFD em caso de conflito.

Do exposto acima, altera o valor lançado na infração 2 de R\$24.404,19 para o valor de R\$3.910,84, e altera o valor lançado na infração 3 de R\$8.725,33 para o valor de R\$0,00, ou seja, cancela a infração 3, conforme revisão realizada na forma do resumo dos valores constante do quadro localizado às fls. 307 deste PAF.

Voltando aos autos, às fls. 318/322, o sujeito passivo, com relação ao item 2.3 da impugnação, que diz respeito aos seus argumentos de defesa relativa a Operações DNVP e CNVP não consideradas pela autoridade fiscal, diz que o entendimento da autoridade Fiscal sobre tais operações é diferente do que dispõe a Instrução Normativa nº 27/2009, que trata sobre as operações incentivadas e não incentivadas ao Desenvolve, relativo aos itens 2.1.31 e 6, pois a Instrução Normativa em seus dispositivos determina que tal operação deve ser considerada como Débitos Fiscais Não Vinculados ao Projeto – DNVP e não torna opcional entendimento contrário.

Relativamente ao item 2.3 da impugnação, vejo, pela análise das razões e contrarrazões das Partes, não existir controvérsia na interpretação da Instrução Normativa nº 27/2009. Como bem destacado pelo autuante, com relação às operações decorrentes de industrialização efetuada em outro estabelecimento, o entendimento é que tanto as saídas quanto as entradas decorrentes de remessa e retorno do estabelecimento autuado são classificadas com CFOPs que permitem enquadrá-las numa operação vinculada ou não vinculada ao incentivo em discussão.

Neste sentido, entende a Fiscalização, o que coaduna com tal posicionamento, que as referidas operações estão contempladas na *Planilha/Demonstrativo dos Anexos A e B*, seja em relação ao levantamento original constante do CD/Mídia de fl. 43, ou seja no CD/Mídia corrigido de fl. 315, através dos seus correspondentes CFOPs indicados pelo próprio defendente na EFD que se tomou para consecução do roteiro de auditora objeto das infrações 2 e 3 dos autos.

Ainda, com relação ao item 2.3 da impugnação, que diz respeito aos argumentos de defesa relativos às Operações DNVP e CNVP não consideradas pela autoridade fiscal, além de não indicar quaisquer dos CFOP's, que diz não ter sido considerado pela autoridade fiscal, traz fatos novos como elemento de defesa aos autos, não só para elidir o saldo remanescente da Infração 2, como arguir recolhimento a maior para o ICMS Normal Indústria (Receita 0806), sem tampouco apresentar qualquer elemento probante dos fatos arguido, sob a perspectiva de que a autoridade fiscal considerou como DNVP valores lançados pela autuada o LAICMS na ocorrência "*Outros Débitos*" valores referentes a ICMS Substituição Tributária – Transporte lançados a título de demonstração dos valores dos valores retidos dos fretes de serviço de transporte, conforme exigência do RICMS, cujo recolhimento se deu através de DAE sob o Código da Receita 1632, e não o procedeu o seu estorno no CNVP, conforme lançamento no Livro de Apuração do ICMS na ocorrência "*Outros Créditos*".

Tal procedimento, diz o sujeito passivo, ocasionou em recolhimento a maior para o ICMS Normal Indústria (Receita 0806). Nesse contexto, para demonstrar o recolhimento a maior citado, diz ter utilizado a mesma planilha enviada pela Fiscalização "Anexos A e B-Rev 1 (revisado para atender Informação Fiscal), e adicionou a linha 224 na apuração DESENVOLVE (2013) Rev1 e a linha 228 na DESENVOLVE (2014) Rev1, sob o título "*ICMS Regime Normal Industria recolhido a maior*".

De fato, o sujeito passivo se apropria nos autos, da planilha revisada pelo autuante (Anexos A e B-Rev 1), objeto da Informação Fiscal de fls.300/314, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 315.

Neste contexto, está demonstrado, nos autos, que não há nenhum CFOP's decorrentes de Operações DNVP e CNVP não consideradas pela autoridade fiscal no levantamento fiscal, vez que o sujeito passivo utiliza da própria Planilha elaborada pela Fiscalização (Anexos A e B-Ver 1), sem acrescentar qualquer CFOP's no levantamento, exceto o acréscimo das a linha 224 na apuração DESENVOLVE (2013) e a linha 228 na DESENVOLVE (2014), sob o título "**ICMS Regime Normal Industria recolhido a maior**".

Interpreto, portanto, que os valores apontados na **Planilha/Demonstrativo dos Anexos A e B – Rev1**, que faz parte integrante do CD/Mídia corrigido de fl. 315 é de fato o que demonstra de apuração de ICMS devido para o sujeito passivo, acobertado pelo Programa DESENVOLVE, no período fiscalizado, ou seja, em relação a Infração 2 o valor remanescente de R\$3.910,84, e em relação a infração 3 o valor de R\$0,00, de imposto devido.

Relativamente à arguição de recolhimento a maior do ICMS Regime Normal Industria (Receita 0806) não cabe sua análise nos autos, vez que, se assim for devido, é assegurado ao sujeito passivo o direito à restituição, porém, exige do sujeito passivo protocolar petição dirigida à autoridade competente nos termos do art. 74 do RPAF/BA, em conformidade com o art. 10 do mesmo diploma legal, respeitando o aspecto da decadência do crédito tributário.

Em sendo assim, entendo restar elidida parcialmente a Infração 2, e elidida totalmente a Infração 3. Desta forma o valor lançado na infração 2 de R\$24.404,19 deve ser alterado para o valor de R\$3.351,15, consubstanciado na Planilha Resumo elaborada pelo agente Fiscal à fl. 307 dos autos, conforme a seguir:

Quadro 1 – Valores Remanescente da Infração 2		
Dat Ocorr	Data vecto	Valor Histórico – R\$
31/01/2013	09/02/2013	38,31
28/02/2013	09/03/2013	0,00
31/03/2013	09/04/2013	51,20
30/04/2013	09/05/2013	21,17
31/05/2013	09/06/2013	134,99
31/06/2013	09/07/2013	0,00
31/07/2013	09/08/2013	104,62
31/08/2013	09/09/2013	149,51
30/09/2013	09/10/2013	270,65
31/10/2013	09/01/2014	621,24
30/11/2013	09/12/2013	1,80
31/12/2013	09/01/2014	109,98
31/01/2014	09/02/2014	139,24
28/02/2014	09/03/2014	221,34
31/03/2014	09/04/2014	144,65
30/04/2014	09/05/2014	0,00
31/05/2014	09/06/2014	87,99
30/06/2014	09/07/2014	191,48
31/07/2014	09/08/2014	276,31
31/08/2014	09/09/2014	418,52
30/09/2014	09/10/2014	0,00
31/10/2014	09/11/2014	315,64
30/11/2014	09/12/2014	0,00
31/12/2014	09/01/2015	52,51
Total Infração 2		3.351,15

Vê-se, também, que a Planilha Resumo elaborada pelo agente Fiscal à fl. 307 dos autos, aponta para um saldo remanescente da Infração 2 no montante de R\$3.910,84 diferentemente do valor apontado no Quadro 2, acima destacado.

Tal diferença decorre que, no refazimento da apuração do débito da Infração 2, com os equívocos corrigidos após as considerações de defesa acatadas, o autuante apura débito para as datas de ocorrência de 31/06/2013, 30/09/2014 e 30/11/2014, em que, na constituição do lançamento original,

não havia débito constituído para tais ocorrências. Logo, lançar débito de imposto para essas datas de ocorrências no estágio em que se encontra o presente PAF, denota estar inovando a infração, o que não se pode ocorrer na forma da legislação

Isto posto, em relação a Infração 2, voto pela subsistência parcial no valor remanescente de R\$3.351,15, na forma do demonstrativo apontado no Quadro 1 acima destacado, ao tempo que, em conformidade com o art. 156 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7629/99, represento à autoridade fazendária para verificar a possibilidade de renovação do procedimento fiscal relativo as datas de ocorrência de 31/06/2013, 30/09/2014 e 30/11/2014 para cobrar os débitos apontados pelo agente Fiscal na Planilha Resumo à fl. 307 dos autos, a salvo dos equívocos apontados, observando o aspecto decadencial da cobrança do débito tributário.

As infrações 5 e 6 relacionam-se a multa por descumprimento de obrigações acessórias. A infração 5 diz respeito a ter entrada no estabelecimento de mercadorias, bem ou serviços sujeitos a tributação sem o devido registro na escrita fiscal; e a Infração 6, decorre da entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis, ou com fase de tributação encerrada, também, sem o devido registro na escrita fiscal, nos anos de 2013 e 2014, conforme demonstrativos acostados de fls. 21/22 (Infração 5) e de fls. 23/30 (Infração 6) dos autos, que fazem parte integrante do CD/Mídia de fls. 43, com enquadramentos nos artigos 217 e 247 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/12.

Neste contexto, observo que as exigências das multas estão corretamente capituladas no dispositivo do art. 42, inc. IX e XI da Lei nº 7.014/96, respectivamente, que assim dispunham à época da lavratura do Auto de Infração, objeto em análise:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

*IX - 1% (um por cento) do valor comercial do bem, **mercadoria ou serviço sujeitos a tributação** que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal;”(Grifo acrescido)*

*XI - 1% (um por cento) do valor comercial da **mercadoria adquirida sem tributação ou com a fase de tributação encerrada**, entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal; (Grifo acrescido)*

O inciso XI, do caput do art. 42 da Lei nº 7.014/96, foi revogado pela Lei nº 13.816, de 21/12/17, DOE de 22/12/17, com os efeitos a partir de 22/12/17. Portanto, o inciso XI era o dispositivo que vigia à época dos fatos geradores para a infração imputada. Há de se destacar que a revogação do inciso XI da Lei nº 7.014/96, foi apenas de realocação do seu objeto para outro inciso IX, do mesmo diploma legal, dado a unificação da multa acessória, por falta de registro na escrita fiscal de entrada de mercadorias, no estabelecimento do contribuinte, independentemente de ser tributável ou não, para 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria adquirida, em que, antes da citada alteração, se aplicava 10% sobre o valor comercial de mercadoria tributável e 1% sobre o valor comercial da mercadoria não tributável ou com a fase de tributação encerrada.

Neste sentido, não há discordância da ocorrência dos fatos geradores das imputações, nem tampouco ao seu enquadramento; a lide é instalada no fato de que o sujeito passivo não nega que as notas fiscais constantes dos demonstrativos de fls. 21/22 (Infração 5), e de fls. 23/30 (Infração 6) dos autos, não se encontram registradas no livro Fiscal de Entrada, todavia, tais mercadorias não entraram no seu estabelecimento.

Consigna o sujeito passivo, que o fornecedor emitiu nota fiscal de venda contra ele e posteriormente emitiu nota fiscal de devolução, com formulário próprio, ou seja, outra nota fiscal com “CFOP-2.201 Devolução de venda de produção do estabelecimento”, cancelando a operação; e, por conseguinte, tais mercadorias não foram recebidas em seu estabelecimento. Por tal destaque, deixa entender o sujeito passivo que desconhecia as operações objeto das autuações.

Em sede de Informação Fiscal, o autuante, não refuta as considerações de defesa, apenas diz que o alegado desconhecimento de que uma dada nota fiscal emitia e/ou cancelada por um determinado fornecedor, não isenta o autuado do cumprimento da obrigação de escrituração que ora se discute, nem das penalidades decorrentes do não cumprimento da legislação.

Vê-se às fls. 104 e 105 dos autos demonstrativo, elaborado pelo sujeito passivo, que faz parte

integrante da manifestação de defesa, indicando todas as notas fiscais que deram causa as imputações das multas, objeto das infrações 5 e 6, com o destaque de todas as notas fiscais de devolução emitidas pelo próprio fornecedor, relacionadas a cada uma das notas fiscais de entradas não registradas, constantes do demonstrativo de débito das autuações.

Associado ao demonstrativo de fls. 104 e 105 dos autos, observo às fls. 332/343 (Infração 5), e às fls. 344/392 (Infração 6), cópias dos DANFES (Notas Fiscais de Entradas) constantes dos demonstrativos de débito das autuações, bem assim cópias dos DANFES (Nota Fiscais de Devolução) de emissão do próprio Contribuinte emitente das notas fiscais de entradas, comprovando que as operações de circulação das mercadorias não se concretizaram, caracterizando erro na sua emissão cometido pelo fornecedor.

Da análise das documentações acostadas aos autos, observo, em relação a Infração 5, que diz respeito a mercadorias sujeitas a tributação, das notas fiscais constantes do demonstrativo de débito da autuação, todas estão demonstradas nos autos que se relacionam a operações que não se concretizaram a circulação da mercadoria e que, portanto, se relacionam a erros cometidos pelos emitentes das notas fiscais, ou seja, pelo fornecedores das mercadorias, com o consequente cancelamento da operação por emissão de nota fiscal de devolução (retorno) na forma da legislação.

Da mesma forma, em relação a Infração 6, que diz respeito a mercadorias não tributáveis, ou com fase de tributação encerrada, das notas fiscais constantes do demonstrativo de débito da autuação, todas estão demonstradas nos autos que se relacionam a operações que não se concretizaram a circulação da mercadoria e que, portanto, se relacionam a erros cometidos pelo emitente das notas fiscais, ou seja, pelo fornecedor das mercadorias, com o consequente cancelamento da operação por emissão de nota fiscal de devolução (retorno) na forma da legislação.

Neste contexto, está demonstrado nos autos de que todas as mercadorias, objeto da autuação, sejam sujeitas ou não a tributação, ou com a fase de tributação encerrada não entraram no estabelecimento da defendente, como assim se pode observar das documentações acostadas aos autos.

Em sendo assim, entendo restar insubsistente tanto a infração 5, quanto a infração 6, por não ter entrado no estabelecimento do defendente, as mercadorias objeto das autuações, elemento motivador das imputações das multas tipificadas nos inc. IX e XI, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279464.3000/16-3**, lavrado contra **NORPACK INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PLÁSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.900,59**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “a” e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo serem homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de janeiro de 2019.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO - RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR