

**A. I. Nº** - 206900.0013/17-8  
**AUTUADO** - PEPSICO DO BRASIL LTDA.  
**AUTUANTES** - JOSÉ VALDEMIR BRAGA SANTOS e CLEUDES CERQUEIRA DE FREITAS  
**ORIGEM** - IFEP NORTE  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 11/03/2019

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0021-03/19**

**EMENTA:** ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. ERRO NO CÁLCULO DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Na apuração do saldo devedor mensal do ICMS a recolher passível de incentivo pelo Programa DESENVOLVE, devem ser excluídos todos os débitos mensais não incentivados e somados os créditos fiscais não vinculados. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/09/2017, refere-se à exigência de R\$204.679,72 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência de recolhimento a menos do ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita à dilação de prazo, prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve, nos meses de janeiro, fevereiro, abril, junho e julho de 2015; março, junho, julho, outubro a dezembro de 2016. Infração 03.08.04.

Em complemento, consta que “o contribuinte beneficiário do Programa Desenvolve referente ao benefício da dilação de prazo para pagamento do imposto devido, omitiu recolhimentos do imposto em razão de erro na determinação da parcela incentivada, conforme valores apurados nos demonstrativos em anexo, onde foram segregados os CFOP’S das operações não incentivadas conforme estabelece o Decreto 8.205/2002 e Instrução Normativa SAT 27/2009”.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 77 a 90, do PAF. Inicialmente, informa que foi habilitado ao programa DESENVOLVE por meio da Resolução nº 183/2006 (Doc. 03), que lhe concedeu o prazo de 12 (doze) anos para o gozo do benefício, contados a partir de 01/12/2006.

Também informa que, posteriormente, tal resolução foi alterada pela Resolução nº 19-BA/2011 (Doc. 04), para que a contagem dos 12 (doze) anos se iniciasse em 01/05/2011. Afirma que está em pleno gozo dos benefícios daquele programa, que, por ora, vencerá somente em Maio/2023, sendo este cenário relevante para analisar o objeto da autuação.

Alega que embora não estejam claras na autuação as razões das diferenças de cálculos do ICMS realizados pelo impugnante e pelos autuantes, é possível observar, nas Planilhas encaminhadas como anexo à autuação, que as divergências ocorrem, principalmente, por conta de os autuantes terem excluído produtos incentivados (CFOP’s) dos créditos e débitos da apuração do ICMS-DESENVOLVE, reduzindo, equivocadamente, o benefício fiscal concedido pela SEFAZ/BA.

Reproduz os dispositivos legais apontados como violados, e diz que a premissa utilizada pelos autuantes está equivocada, considerando que foram excluídos Produtos Incentivados dos créditos e débitos na apuração do DESENVOLVE, por entenderem que as operações classificadas nos CFOP’s 5.9 e 6.9 devem ser excluídas do benefício, independentemente de uma análise de mérito sobre sua efetiva produção no Estado da Bahia.

Alega que, para excluir essas operações, a Fiscalização se valeu da Instrução Normativa nº 27, de 02/06/2009, que aponta os débitos (CFOP’s nºs 5.9 e 6.9), e créditos fiscais (CFOP’s nºs 1.949 e 12.949), não vinculados ao projeto do Desenvolve.

Diz que os autuantes apontaram os CFOP's que, a crédito ou a débito, estariam excluídos do incentivo de forma genérica e, com base nessa premissa formal, fizeram a exclusão das operações praticadas pelo impugnante. Não houve qualquer verificação do fato das operações envolverem produtos fabricados neste Estado, o que é de rigor para a aplicação adequada dos termos do Benefício Fiscal do DESENVOLVE, conforme Decreto nº 8.205/02.

Acrescenta que, ao identificar as operações de entrada/saída do impugnante com o critério exclusivo do CFOP, aparecem diversas operações envolvendo produtos incentivados (ou seja, produzidos neste Estado), conforme quadro que elaborou às fls. 81/84.

Entende que, para se apurar as reais operações que, supostamente, estariam fora do benefício do DESENVOLVE, os autuantes precisariam ter conjugado dois critérios: CFOP's (de entrada ou saída, conforme o caso) + código dos produtos não fabricados na planta de Feira de Santana. Não o fazendo, são excluídas certas operações do benefício fiscal que, de fato, deveriam ali permanecer, resultando nas diferenças que indicou à fl. 84 (ilustrativamente).

Diz que o CFOP de saída mais expressivo - e que foi excluído pela fiscalização - é o de nº 5.927, que indica operações de baixa de estoque por perda, roubo ou deterioração, para algumas dessas operações, há produtos incentivados por serem produzidos no Estado da Bahia, e cuja exclusão do benefício se deu sem qualquer análise quanto ao local de fabricação das mercadorias.

Afirma que este CFOP (5927) está abrangido no Desenvolve porque as operações de saída que o motivaram envolviam produtos fabricados neste Estado (ou seja, produtos pertencentes ao projeto aprovado pela Sefaz), e isto não foi visto pelo fiscal.

Para demonstrar o equívoco gerado quando da exigência do ICMS - Desenvolve (parcela dilatada) pelos autuantes, que excluíram dessa apuração CFOP's, de operações relativas a produtos incentivados, o impugnante informa que anexa aos autos demonstrativos das apurações de cada uma das competências envolvidas neste auto de infração (doc. 05 a 25).

O impugnante também informa que indica cada uma das linhas em que houve divergência nas apurações de ICMS, apresentando os demonstrativos das operações relacionadas a cada uma delas, justificando seus números. Para ilustrar, cita o mês de 01/2015, alegando que, nas exclusões de créditos que integram o ICMS - Desenvolve, a Fiscalização inclui produtos incentivados na somatória e exclui, na linha 39 (doc. 05) um total de R\$ 54.171,31, quando, apenas R\$ 45.530,48 dizem respeito a operações com produtos não incentivados, como é possível observar no documento anexo.

Diz que este é o equívoco da fiscalização: tanto para as exclusões de débitos, quanto para as exclusões de créditos - ambas impactando no cálculo final do ICMS devido no âmbito do Desenvolve - desconsiderou-se por completo o segundo critério de análise, e que consta expressamente na IN SAT Nº 27 em dois momentos distintos:

Afirma que a exceção foi ignorada pelos autuantes, que, simplesmente, aplicou os CFOP's que não integrariam o Desenvolve (elencados na IN SAT nº 27/09), de forma genérica sobre todas as operações de entrada/saída do impugnante e fez as exclusões de pronto, esquecendo-se de analisar se tais créditos/débitos estão vinculados ao projeto aprovado no âmbito do Desenvolve.

Ressalta, para boa compreensão do tema, que a IN SAT nº 27/09, aponta os CFOP's que não integram o Desenvolve, o que significa dizer que as exceções ali constantes resultam inclusão da operação nesse benefício, exatamente como ignorou esta Fiscalização.

Entende que o trabalho fiscal está solenemente comprometido, não havendo como prestigiá-lo, pois em ofensa aos critérios estabelecidos na própria legislação de regência do DESENVOLVE. Nesse sentido e no intuito de demonstrar mês a mês a adequação de suas apurações de ICMS, o impugnante apresenta em anexo os demonstrativos das operações em cada linha referentes às observações realizadas quanto às exclusões da apuração do DESENVOLVE (Doc. 05 a 25).

Afirma que, na verdade, não apenas não houve infração, como também houve apuração em favor do impugnante, conforme se vê no quadro que elaborou, referente ao mês de Janeiro/2015 (apenas exemplificativo), cuja cópia segue como doc. 05.

Ressalta que as duas tabelas que elaborou indicam que o ICMS a recolher no âmbito do Desenvolve, referente ao mês de Janeiro 2015, seria menor (coluna da direita: R\$ 549.055,85), na forma de apuração do Fiscal, em comparação com a apuração efetuada pela Impugnante (coluna da esquerda: R\$ 551.600,49).

Diz ser importante mencionar, subsidiariamente, no mérito, que o cálculo do valor exigido foi realizado de forma equivocada pelos autuantes, sabendo-se que foram desconsiderados, neste cálculo, os montantes pagos pela Empresa a título de antecipação da parte dilatada.

Para ilustração, elabora demonstrativo da competência de 01/2015, em que a autuação exige o valor de R\$ 2.290,18, calculado considerando apenas, os valores referentes à parcela dilatada (R\$ 496.440,44 - 494.150,27). Todavia, em caso de suposta exigência do ICMS, deve-se considerar o ganho total na apuração, ou seja, R\$ 2.061,16 (R\$ 446.796,40 - R\$ 444.735,24).

Assegura que não houve infração alguma. Contudo, caso assim não se entenda - o que diz alegar apenas para efeitos de argumentação, nega o cometimento da "infração", afirmando que teve um caráter mínimo, desproporcional ao montante da multa aplicada.

Diz que as sanções tributárias são instrumentos utilizados pelo legislador para atingir uma finalidade desejada pelo ordenamento jurídico. A análise de sua constitucionalidade deve sempre ser realizada considerando o objetivo visado com a sua criação legislativa. Cita ensinamentos de Régis Fernandes de Oliveira e comenta sobre o princípio da proporcionalidade.

Entende que os princípios da individualização da pena e da proporcionalidade impedem que uma sanção pecuniária termine por aniquilar o direito de propriedade ou o princípio da livre iniciativa econômica, igualmente garantidos constitucionalmente. Afirma que a multa de 60% (sessenta por cento), surge como desproporcional e abusiva e que de acordo com o Superior Tribunal de Justiça, a ausência de má-fé, dolo, simulação ou dano ao erário são causas extintivas da punibilidade administrativa. Sobre o tema, cita julgados.

Diante dos argumentos apresentados, requer seja cancelada a penalidade aplicada, ou, quando menos, reduzida a um patamar razoável, na esteira do entendimento do Supremo Tribunal de Justiça.

Pede o acolhimento das razões de defesa e o consequente cancelamento do débito (e penalidades) apontado neste Auto de Infração. Subsidiariamente - na remota hipótese de não ser acolhido o pedido supra - requer a conversão do julgamento em diligência para que a fiscalização aponte, com exatidão cirúrgica, as operações do impugnante que atendam (se houver) aos dois critérios da IN SAT nº 27/09: operações não vinculadas ao projeto aprovado no Desenvolve e que se refiram às CFOP's 5.9, 6.9, 1949 e 2949. Na hipótese de consumada a diligência, requer nova vista para defesa, na forma e prazo legais.

Ainda em caráter subsidiário, requer o cancelamento da multa (aplicada no percentual de 60%) ou, quando menos, sua redução à mínima proporção da "infração", dada a ausência de elementos intencionais e de dano ao erário público.

Por fim, o defendente requer que as intimações oriundas do presente procedimento administrativo sejam a ela dirigidas por via postal, nos termos do artigo 108, inciso II, da Lei nº 7.629/99, no endereço informado na qualificação.

O autuante presta informação fiscal às fls. 322 a 328 dos autos. Ressalta que o Auto de Infração foi lavrado observando estritamente a legislação vigente, especificamente, as regras impostas pela Lei 7.980/2001, as regras do Decreto 8.205/2002 e as orientações constantes da Instrução Normativa DAT 27/09. Legislações estas, pertinentes ao programa de benefício do Desenvolve ao qual, o

autuado, solicitou, e teve aprovação do Conselho Deliberativo do Desenvolve através da Resolução 183/2006.

Diz que o Decreto 8.205/2002, (Regulamento do Desenvolve), estabelece as condições gerais para a concessão do benefício, enquanto a Instrução Normativa 27/09, esclarece a forma de apuração do valor a ser apropriado mensalmente na conta corrente do ICMS. O autuado, quando solicitou o benefício do Desenvolve, em carta de intenção direcionada ao Comitê Gestor desse Programa, declarou acatar todas as regras impostas pelo Estado da Bahia, incluindo as diretrizes e esclarecimentos da I.N DAT 27/09.

Para esclarecimento, transcreve o item 02, da supracitada Instrução Normativa, que traduz o entendimento da legislação, esclarecendo que o cálculo do valor a ser dilatado deverá seguir a formula constante na mencionada Instrução Normativa.

Frisa que a referida Instrução Normativa DAT 27/09, é utilizada para determinar o valor do benefício, a classificação informada nos CFOPs (Código Fiscal de Operações), relativo as operações realizadas pela empresa. Nos anexos B e C do presente PAF, para fins de evidenciar o Saldo Devedor Passível de Incentivo (SDPI) por período de apuração, estão demonstradas as operações realizadas, CFOP, assim como a classificação (inclusões exclusões), conforme estabelecido na I.N. 27/09.

Foi anexado também, para fins de comprovação por período de apuração (páginas 11, 17, 23, 29, 35, 41,47, 53, 58, 64 e 70), resumos dos valores informados na EFD do autuado referente às operações realizadas e a respectiva classificação por CFOPs. Os dados podem ser comprovados através dos arquivos magnéticos da EFD enviados à SEFAZ.

Sobre o lançamento de R\$ 2.290,17 em 30/01/2015, informa que o valor imputado como infração fiscal está demonstrado na páginas 07/09 do presente PAF onde, tomando-se como base o saldo devedor do ICMS apurado no mês (SAM), foram excluídos os débitos fiscais não vinculados ao projeto (DNVP), e adicionados os créditos fiscais não vinculados ao projeto (CNVP), para encontrar o Saldo Devedor Passível de Incentivo (SDPI), tudo em conformidade com as orientações da Instrução Normativa acima referenciada.

Em assim sendo, se constata que o autuado somente poderia lançar no livro de apuração do ICMS a título de incentivo fiscal o valor de R\$ 494.150,27, quando, efetivamente, lançou o valor de R\$ 496.440,44.

Diz que o autuado, em sua defesa, questiona “genericamente para todos os períodos apurados” a classificação das operações referentes aos CFOP 5.9 e 6.9 (débitos) e 1949 (créditos) informando que os mesmos deveriam ser incluídos/excluídos no cálculo do benefício.

O autuado reproduz na página 81 o item 2.1 da Instrução Normativa onde se confirma que todos os valores classificados nos grupos os CFOPs 5.900, 6.900, 1900 e 2.900 devem ser incluídos como débitos e créditos não vinculados ao projeto, excluindo somente, os CFOPs 5910, 5911, 6910 e 6911(Débitos) e os CFOPs 1910,1911,2910 e 2911(Créditos). Na página 7 e 8 do anexo B se pode constatar a correta classificação dos valores ora mencionados.

Informa que para apurar os valores dos créditos e débitos não vinculados ao projeto (DNVP e CNVP), a I.N. 27/09, estabelece um único critério, que é a classificação das operações pelo CFOP, ou seja, as vendas da produção própria (incentivada) devem constar do CFOP 5101, e as vendas de mercadorias produzidas por terceiros (não incentivadas) no CFOP 5102, razão pela qual, não prevalece o argumento do autuado de utilizar o “código de produto” para excluir parcelas declaradas em sua escrita fiscal EFD, exceto, se houver a industrialização de produtos que não estejam contemplados na Resolução do Desenvolve, que não é o caso.

Nos demais períodos de apuração em que foram imputados erros no cálculo do benefício o autuado utiliza o mesmo argumento de querer excluir parte dos valores classificados nos CFOP

5.9 e 6.9, argumento este, não acatado por estes agentes considerando que a I.N 27/09, exclui textualmente estes CFOPs do cálculo do incentivo.

Para melhor visualização, transcreve, por período de apuração, os valores imputados como infração considerando que os relatórios apensados podem perfeitamente comprovar a correta classificação de cada CFOP utilizado para alcançar o real valor do benefício.

Sobre o lançamento de R\$ 2.843,43 em 28/02/2015, informa que o valor imputado como infração está demonstrado na página 15 onde, tomando-se como base o saldo devedor do ICMS apurado no mês (SAM), foram excluídos os débitos fiscais não vinculados ao projeto e adicionados os créditos fiscais não vinculados ao projeto para encontrar o Saldo Devedor Passível de Incentivo(SDPI), tudo em conformidade com as orientações da Instrução Normativa acima referenciada.

Diz que se constata que o autuado somente poderia lançar no livro de apuração do ICMS a título de incentivo fiscal o valor de R\$ 698.022,28. Quando, efetivamente, lançou o valor de R\$ 700.865,71.

Conclui que a simples leitura do texto da Instrução Normativa comprova que os CFOPs 1949, 5927, 5949 e 6949 devem ser excluídos do cálculo do benefício por força da própria legislação.

Sobre o lançamento de R\$ 17.430,20, em 30/04/2015, informa que na página 21 se constata que o autuado somente poderia lançar no livro de apuração do ICMS a título de incentivo fiscal o valor de R\$ 739.397,00, quando efetivamente lançou o valor de R\$ 756.827,20. Os valores atribuídos a cada CFOP estão resumidos na página 23, e os argumentos de contestação são os mesmos conforme anteriormente relatado.

Sobre o lançamento de R\$ 1.955,51 em 30/06/2015, diz que na página 27 se constata que a autuada somente poderia lançar no livro de apuração do ICMS a título de incentivo fiscal o valor de R\$ 669.163,28, quando efetivamente lançou o valor de R\$ 671.118,79. Os valores atribuídos a cada CFOP estão resumidos na página 29, e os argumentos de contestação são os mesmos conforme anteriormente relatado.

Sobre o lançamento de R\$ 3.797,59 em 30/07/2015, informa que na página 33 se constata que o autuado somente poderia lançar no livro de apuração do ICMS a título de incentivo fiscal o valor de R\$ 473.264,90, quando efetivamente lançou o valor de R\$ 477.062,49. Os valores atribuídos a cada CFOP estão resumidos na página 35, e os argumentos de contestação são os mesmos conforme anteriormente relatado.

Sobre o lançamento de R\$ 101.228,45 em 30/03/2016, diz que na página 39 se constata que o autuado somente poderia lançar no livro de apuração do ICMS a título de incentivo fiscal o valor de R\$ 1.037.049,65, quando efetivamente lançou o valor de R\$ 1.138.278,10. Os valores atribuídos a cada CFOP estão resumidos na página 41, e os argumentos de contestação são os mesmos conforme anteriormente relatado.

Sobre o lançamento de R\$ 23.191,87, em 30/06/2016, diz que na página 45 se constata que o autuado somente poderia lançar no livro de apuração do ICMS a título de incentivo fiscal o valor de R\$ 339.103,44, quando efetivamente lançou o valor de R\$ 362.295,31. Os valores atribuídos a cada CFOP estão resumidos na página 47, e os argumentos de contestação são os mesmos conforme anteriormente relatado.

Sobre o lançamento de R\$ 22.315,31 em 31/07/2016, informa que na página 51 se constata que o autuado somente poderia lançar no livro de apuração do ICMS a título de incentivo fiscal o valor de R\$ 996.556,69, quando efetivamente lançou o valor de R\$ 1.018.872,00. Os valores atribuídos a cada CFOP estão resumidos na página 53, e os argumentos de contestação são os mesmos conforme anteriormente relatado.

Sobre o lançamento de R\$ 15.734,49 em 31/10/2016, informa que na página 56 se constata que o autuado somente poderia lançar no livro de apuração do ICMS a título de incentivo fiscal o valor de R\$ 685.033,69, quando efetivamente lançou o valor de R\$ 700.768,18. Os valores atribuídos a

cada CFOP estão resumidos na página 58, e os argumentos de contestação são os mesmos conforme anteriormente relatado.

Sobre o lançamento de R\$ 8.147,48 em 30/11/2016, diz que na página 62 se constata que a autuada somente poderia lançar no livro de apuração do ICMS a título de incentivo fiscal o valor de R\$ 724.680,57, quando efetivamente lançou o valor de R\$ 732.828,05. Os valores atribuídos a cada CFOP estão resumidos na página 64, e os argumentos de contestação são os mesmos conforme anteriormente relatado.

Sobre o lançamento de R\$ 5.745,22 em 31/12/2016, na página 68 se constata que o autuado somente poderia lançar no livro de apuração do ICMS a título de incentivo fiscal o valor de R\$ 474.682,17, quando efetivamente lançou o valor de R\$ 480.427,39. Os valores atribuídos a cada CFOP estão resumidos na página 70, e os argumentos de contestação são os mesmos conforme anteriormente relatado.

Por fim, conclui que após comprovar, através dos demonstrativos e documentos apensados nos anexos B e C, que as razões apresentadas pelo autuado não merecem guarida e/ou não refletem a verdade material contida na legislação fiscal do Estado da Bahia, e propõe que este Órgão Julgador acate todos os valores imputados como infração fiscal, conforme lançado na inicial do presente PAF.

Sobre as multas aplicadas, informa que estão respaldadas no artigo 42 da Lei 7.014/96, e que falece competência aos autuantes apreciar qualquer pedido de dispensa ou redução das mesmas.

## **VOTO**

Inicialmente, constato que apesar de não ter sido argüida questão específica de nulidade, o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive as hipóteses previstas no art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do Auto de Infração.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência, fica indeferido o pedido, com base no art. 147, inciso I do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para análise do mérito da autuação e conclusões acerca da lide. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos pelo defendente não foi constatada qualquer dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pelos autuantes, por isso, indefiro o pedido de diligência formulado pelo autuado em sua impugnação.

No mérito, o presente Auto de Infração, refere-se à exigência de ICMS, em decorrência de recolhimento a menos do referido imposto, 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, fevereiro, abril, junho e julho de 2015; março, junho, julho, outubro a dezembro de 2016.

O Programa Desenvolve, tem como objetivos estimular a instalação de novas indústrias, bem como estimular a expansão, reativação ou modernização de empreendimentos industriais, estando previsto no art. 3º do Regulamento do mencionado Programa, que o Conselho Deliberativo do DESENVOLVE poderá conceder 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 dos projetos aprovados pelo Conselho Deliberativo.

Na descrição dos fatos, foram informados os motivos que levaram o autuante a efetuar o levantamento fiscal e apurar o imposto exigido, sendo refeitos os cálculos com a apuração do ICMS devido nas operações vinculadas ao projeto aprovado, constatando-se recolhimento a menos nos meses objeto da autuação fiscal. Foram elaborados os demonstrativos às fls. 07/71,

apurando as entradas e saídas não beneficiadas pelo projeto aprovado, resultando na apuração do recolhimento efetuado a menos.

Nas razões defensivas, o autuado alegou que o autuante simplesmente aplicou os CFOP's que não integrariam o Desenvolve (elencados na IN SAT nº 27/09) de forma genérica sobre todas as operações de entrada/saída do impugnante e fez as exclusões de pronto, esquecendo-se de analisar se tais créditos/débitos estão vinculados ao projeto aprovado no âmbito do Desenvolve. Entende que o equívoco da fiscalização, tanto para as exclusões de débitos, quanto para as exclusões de créditos, ambas impactando no cálculo final do ICMS devido no âmbito do Desenvolve, foi desconsiderar, por completo, um segundo critério de análise, e que consta expressamente na referida Instrução Normativa, que aponta os CFOP's que não integram o Desenvolve, o que significa dizer que as exceções ali constantes resultam inclusão da operação nesse benefício, exatamente como ignorou a Fiscalização.

A Instrução Normativa 27/09, dispõe sobre a apuração do saldo devedor mensal do ICMS a recolher passível de incentivo pelo Programa DESENVOLVE, prevê que o saldo devedor mensal será apurado utilizando a seguinte fórmula: Saldo devedor passível de incentivo pelo DESENVOLVE é igual ao saldo apurado no mês, menos os débitos fiscais não vinculados ao projeto aprovado, mais os créditos fiscais não vinculados ao projeto, sendo indicadas as operações e respectivos CFOPs, de forma taxativa, não se admitindo estender-se para outras situações não descritas na referida IN.

No demonstrativo elaborado pelos autuantes, foram indicados todos os CFOPs, relativamente aos débitos e créditos fiscais não vinculados ao projeto, somando-se os valores correspondentes aos referidos débitos e créditos não incentivados, estando corretas as informações prestadas pelos autuantes, com base nas condições estabelecidas nas mencionadas Resoluções, inclusive quanto à parcela do saldo devedor mensal do ICMS passível do incentivo Desenvolve, e o prazo de doze anos para fruição do benefício.

Neste caso, não pode ser acatada a alegação defensiva de que a Instrução Normativa citada aponta os CFOP's que não integram o Desenvolve, o que significa dizer que as exceções ali constantes resultam inclusão da operação nesse benefício, exatamente como ignorou a Fiscalização. Concordo com o posicionamento dos autuantes de que a simples leitura do texto da Instrução Normativa comprova que os CFOPs 1949, 5927, 5949 e 6949 devem ser excluídos do cálculo do benefício por força da própria legislação.

Não há dúvida de que, na apuração do saldo devedor mensal do ICMS a recolher, passível de incentivo pelo Programa DESENVOLVE, devem ser excluídos todos os débitos mensais que não guardem relação com as saídas de produção do estabelecimento, de acordo com os CFOPs estabelecidos na própria legislação. Assim, concluo pela subsistência desta autuação, considerando que restou comprovado, mediante o levantamento fiscal, que o autuado utilizou incentivo fiscal para recolhimento do imposto sem o cumprimento das condições previstas na legislação que rege a matéria em análise.

Quanto à multa e acréscimos legais decorrentes da autuação, que foram objeto de contestação pelo autuado, a sua aplicação é consequência da falta de recolhimento espontâneo do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente o percentual de 60%, conforme estabelece o art. 42, inciso II, alínea "f" da Lei 7.014/96.

Vale ressaltar, que esta Junta de Julgamento Fiscal tem competência para apreciar somente pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação acessória, consoante o art. 158 do RPAF/99.

Por fim, o autuado requer que toda intimação alusiva ao feito seja encaminhada ao seu representante, subscritor da peça defensiva. Não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso III do RPAF/99, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de

intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos arts. 108/109 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte. Ademais, o representante do autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ para receber correspondências.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 206900.0013/17-8**, lavrado contra **PEPSICO DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$204.679,72**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de fevereiro de 2019

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA