

A. I. N° - 206833.0001/19-1
AUTUADO - INDAIÁ BRASIL ÁGUAS MINERAIS LTDA.
AUTUANTE - ROBERTO VICENTE MARUBAYASHI
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 18/07/2019

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0145-03/19

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DO PRAZO PARA PAGAMENTO. Restou evidenciado que o Autuado efetuou o recolhimento a menos do imposto, em decorrência da inclusão na apuração de operações com mercadorias não fabricadas pelo estabelecimento autuado e não sujeitas ao benefício do projeto incentivado. Revisão efetuada pelo Autuante em sede de informação fiscal reduziu o valor do débito. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração objeto deste relatório, foi lavrado em 28/12/2018, e refere-se à cobrança de ICMS no valor histórico de R\$966.429,19, bem como aplicação de multa no percentual de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01 - 03.08.04. Recolhimento a menos do 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 julho a outubro e dezembro de 2014, janeiro a junho, agosto e outubro a dezembro de 2015, março, maio a setembro de 2016. Demonstrativos as fls. 06 a 25.

Consta como complemento que: “Utilizou base de cálculo do ICMS Desenvolve em valor maior que o devido tendo em vista haver se utilizado do Incentivo fiscal em relação a saídas do produto código 1000000270 - GARRAFAO PC 20L AZUL LOGOMARCA INDAIÁ sem origem em produção própria conforme exige a legislação do Programa Desenvolve. Forma de cálculo e valor do imposto reclamando vide demonstrativo “ANEXO 03.08.04 - SAÍDAS DO PRODUTO CÓDIGO 1000000270- GARRAFAO PC 20L AZUL LOGOMARCA INDAIÁ - COM USO DO BENEFÍCIO DESENVOLVE SEM BASE EM PRODUÇÃO PRÓPRIA” e seu respectivo resumo, também em mídia eletrônica, arquivo “Anexo 03.08.04 - SaídasDesenvolveSemProduçãoPrópria”. Na mídia eletrônica encontram-se também Demonstrativo Mensais de Apuração do ICMS apresentado pelo Contribuinte com informações com os valores que compõem a base de cálculo de ICMS normal e sujeito ao benefício, relatório “ANEXO ÚNICO - Quantidades Produzidas Indaiá Salvador - Dez 13 a Dez 16 e cópia Escrituração Fiscal Digital que serviu de base ao levantamento fiscal.”

O Autuado ingressa com defesa administrativa, fls. 34 a 50, depois de observar a tempestividade da Impugnação e reproduzir o teor da acusação fiscal, articula os argumentos a seguir resumidos

Assevera inicialmente que reconhece como devida a cobrança de ICMS sobre os produtos indicados no Auto de Infração, que foram equivocadamente inclusos na base do Desenvolve, rechaçando, no entanto, os cálculos de apuração do *quantum debeatur*.

Registra que no ato administrativo designador de lançamento tributário a autoridade fazendária deverá declarar todos os aspectos inerentes à relação jurídico-tributária formada com a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, prevista hipoteticamente na lei de competência do ente

político tributante, nos termos do art. 142, do CTN.

Afirma ser imprescindível a indicação de todos os elementos que circundam a relação jurídico-tributária para o exercício do controle da legalidade da atividade administrativa de lançamento, bem como para o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa pelo autuado.

Revela que diante da verificação do cometimento de infração tributária, o agente fiscal deverá lavrar o auto de infração com a indicação das normas tidas como infringidas pelo sujeito passivo. Prossegue mencionando que o art. 39, do RPAF-BA/99, estabelece os elementos que deverão conter no Auto de Infração para que o mesmo seja válido.

Declara que a ausência de qualquer dos elementos obrigatórios dispostos na norma supracitada, sem maiores delongas, implicam na nulidade do vergastado auto de infração, à medida que a ausência de tais elementos configura-se cerceamento de defesa, afrontado, assim, os garantidos princípios do contraditório, da ampla defesa e da verdade material.

Relata que no presente caso desconhece qual a fundamentação legal e eventual penalidade aplicada que justifique a apuração fiscal, cujos cálculos não condizem com a real verificação dos fatos geradores indicados na autuação.

Sustenta que está prejudicada, porquanto está fadada a rebater fatos indeterminados que lhe foram supostamente imputados sem qualquer fundamentação legal pertinente. Observa que o Autuante não atentou em momento algum para os requisitos da legislação competente, de modo que lavrou auto de infração eivado de vícios e nulidades. Traz a colação lições do doutrinador, Hugo de Brito Machado para corroborar seu argumento quanto à importância da descrição dos fatos para a validação de uma autuação. Arremata destacando que os Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, consagrados no inciso LV, do art. 5º da CF/88, constituem uma manifestação do Estado Democrático de Direito.

Explica que para o atendimento do princípio da ampla defesa deverão ser asseguradas ao réu condições que o possibilitem de se defender, tanto em processo administrativo como no judicial, da infração que lhe está sendo imputada.

Registra que pelo exposto é incontestável a nulidade do Auto de Infração, por inaceitável cerceamento do direito de defesa do contribuinte, uma vez que a fiscalização imputou-lhe infração que não fora descrita no Auto de Infração ora impugnado, sem especificar o dispositivo legal infringido e não informando ainda a cominação legal da pena aplicada, tendo que deduzir qual infração lhe está sendo imputada.

Assevera que o Auto de Infração que deu ensejo ao débito tributário encontra-se maculado por diversas nulidades, as quais constituem vício insanável levando a decretação de sua nulidade, e consequentemente a inexigibilidade do débito. Continua assinalando que o RPAF-BA/99 estabelece que o Auto de Infração deve conter alguns elementos para que seja válido. Tais elementos estão enumerados nos incisos do art. 18, sendo certo que o inciso IV, deste artigo não foi observado pelo fiscal Autuante.

Registra que, caso eventualmente existam outros elementos no processo que não constem do Auto de Infração lavrado, cabe o reconhecimento da nulidade, posto que efetivamente prejudicou seu direito de defesa.

Diz restar evidente ser passível de reconhecimento de nulidade, por cerceamento do direito de defesa o lançamento que não descreve com clareza a infração denunciada e quando o enquadramento legal da infração não determina com segurança o fato delituoso.

Ressalta que basta uma simples incursão no Auto de Infração em epígrafe em especial nos cálculos que lhe serve de fundamento, para que se perceba que não constam do mesmo, elementos suficientes para determinar com segurança a infração, vez que não é possível identificar o dispositivo legal infringido ou a tipificação legal da penalidade imposta que justifique a apuração fiscal da fiscalização, o que ocasiona grave prejuízo ao seu direito de defesa.

Arremata frisando que pelas razões expendidas, verificada a ausência de descrição da infração e da cominação legal da penalidade aplicada, faz-se imprescindível decidir reconhecer-se a nulidade do Auto de Infração, tendo em vista que não dispôs de elementos suficientes para possibilitar o exercício de seu direito de defesa.

Ao cuidar do mérito da autuação frisa que além da ausência de definição clara e precisa da fundamentação legal e penalidade aplicada na autuação, ainda se verifica diversas impropriedades e inconsistências na Apuração do imposto considerado devido pela fiscalização para demonstrar a ausência de recolhimento de ICMS em razão de inclusão equivocada no Programa Desenvolve de produtos sem origem em produção própria. Observa que do simples cotejo dos dados que compõem o levantamento fiscal, verifica-se que o Autuante cometeu diversos equívocos.

Lembra que a CF/88, em seu art. 37, estabelece que a administração pública deverá obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Ressalta que dos mencionados princípios, a atuação da administração pública deve se balizar pela prestação, perfeição e rendimento funcional, observando-se ainda a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública.

Registra que a auditoria-fiscal realizada foi operada com desídia, sem conferir adequadamente a situação de fato das operações que foram objeto de autuação, gerando diversas incorreções, sem levar em consideração os valores efetivamente já recolhidos em relação às operações autuadas.

Afirma que os equívocos cometidos quando do levantamento apurado tornam a apuração imprestável, vez que os dados utilizados não correspondem à realidade da empresa. Acrescenta que o trabalho do Autuante por não ter considerado os ditames da Verdade Material, pautando-se na verdade dos fatos não merece prosperar.

Menciona que ao ser realizada fiscalização de forma apressada, sem buscar a realidade dos fatos, foi lavrado o Auto de Infração eivado de incorreções e, pela presunção de higidez do ato administrativo praticado, impondo injustamente o ônus de contrapor-se às conclusões incorretas a que chegou o fiscal, lhe obrigando a amearhar elementos de prova que em outro caso seriam desnecessários para comprovação do que deveria ter sido diligentemente observado pelo Autuante, por meio de simples análise de seus documentos fiscais e contábeis quando de sua fiscalização.

Observa que o exercício da função estatal pelo agente público deve ser conduzido escrupulosamente posto que a atuação descuidada da autoridade pública pode gerar uma série de danos ao administrado, como se vê no presente caso, em que a fiscalização conduzida de forma leviana impôs ao contribuinte uma série de encargos indevidos. Acrescenta assinalando que a conduta da auditoria-fiscal ao malferir princípios estabelecidos em lei, também fulminou, por fim, o princípio da legalidade.

Continua assinalando que, por essas razões, verificada a pobre análise dos seus documentos fiscais e contábeis realizada pela auditoria-fiscal quando da fiscalização que ensejou a lavratura do Auto de Infração, ora recorrido, faz-se imprescindível decidir pela imprestabilidade da fiscalização procedida para fundamentar o Auto de Infração lavrado, reconhecendo-se a sua improcedência.

Diz trazer a mostra patentes equívocos da fiscalização quando da apuração do imposto devido e conforme já indicado na descrição fática da presente Impugnação a contribuinte reconhece como devida o ICMS incidente sobre os produtos sem origem em produção própria equivocadamente incluso na parcela dilatada do Desenvolve.

Revela que na apuração fiscal elaborada pelo Autuante faz-se necessário proceder com diversos ajustes a fim de evitar o excesso cometido pela Fiscalização.

Destaca os equívocos no que concerne aos cálculos efetuados pelo Autuante na apuração do *quantum debeatur*, vez que desconsiderou os valores já recolhidos pela contribuinte sobre os produtos de código 1000000270-GARRAFÃO PC 20L AZUL LOGOMARCA INDAIÁ e apurou equivocadamente o saldo de ICMS devido incidente sobre os referidos produtos, resultando em um

saldo devedor bem acima do efetivamente devido.

Cita como exemplo, a apuração do ICMS supostamente devido referente aos produtos sem origem em produção própria na competência de março/2016, onde segundo os cálculos do Autuante o saldo a recolher era de R\$10.256,80, no entanto equivocou-se ao refazer a apuração dos produtos a serem excluídos do Desenvolve, uma vez que o saldo devedor na verdade era de R\$9.231,12, como bem se pode verificar da apuração refeita, vide as apurações mês a mês ora acostadas, que trazem a correta apuração do ICMS incidente sobre os produtos que serviram de base para a autuação referente a todos os exercícios autuados, fls. 71 a 99 - Doc. 02.

Observa que, em que pese e inclusão equivocada dos produtos de código 1000000270-GARRAFÃO PC 20L AZUL LOGOMARCA INDAIÁ na base de cálculo do Desenvolve, afirma que fora recolhido ICMS sobre tais produtos, visto a antecipação da parcela dilatada nos termos da Tabela I, do Dec. nº 8.205/02 que regulamenta o Desenvolve com os descontos previstos nas respectivas Resoluções de cada período, a saber: Resolução nº 13/2003, vigente até março de 2015 e Resolução 087/2014 retificada pela Resolução nº 049/2015 com vigência a partir de 04/2015.

Cita que, tomando como exemplo o citado mês de março/2016 verifica-se da Tabela I, do citado Decreto na classe de enquadramento I, conforme resolução nº 087/14, que o desconto previsto pela antecipação da parcela dilatada é de 90%, assim fora recolhido o importe de R\$ R\$78.073,33, referente apenas aos produtos sem origem em produção própria equivocadamente incluídos na base de Desenvolve.

Frisa que o Autuante ao apurar o *quantum debeatur* em consonância com a realidade fática, considerando o valor já efetivamente recolhido a título de antecipação da parcela dilatada.

Diz que no exemplo adotado verifica-se que o ICMS devido a título de antecipação da parcela dilatada retirando da base os produtos GARRAFÃO PC 20L AZUL LOGOMARCA INDAIÁ é de R\$76.435,52, como bem se pode verificar da apuração que diz ter corrigida referente a todos os meses autuados, vide Tabelas de Cálculo de Correção da Parcela Incentivada acostada a fl. 101 - Doc. 03.

Assinala que tomando como referência o mês de março/2016, abatendo o valor efetivamente recolhido a título de antecipação da parcela dilatada do valor apurado como devido, após exclusão dos produtos sem origem em produção própria, verifica-se um recolhimento a mais no importe de R\$1.637,81, ($R\$78.073,33 - R\$76.435,52 = R\$1.637,81$), situação semelhante ocorre em relação a todos os meses autuados.

Registra que diante dos equívocos apontados e dos ajustes necessários na apuração do saldo efetivamente devido elaborou uma planilha de correção da apuração fiscal em relação a todos as competências autuadas, por meio da qual é possível identificar o valor efetivamente devido a título de ICMS incidentes sobre os produtos GARRAFÃO PC 20L AZUL LOGOMARCA INDAIÁ, cujo saldo devedor é de R\$530.773,36 do qual deve ser abatido os valores recolhidos a título de antecipação da parcela dilatada do ICMS no Programa Desenvolve referente aos produtos indicados, que totalizam o importe de R\$71.553,65, resultando em um saldo a recolher de ICMS no montante de R\$459.219,71 ao invés do valor de R\$966.429,19, equivocadamente lançado no vergastado Auto de Infração, conforme ajustes indicados na planilha de correção dos cálculos, fl. 103 - Doc. 04.

Observa que do cotejo do Auto impugnado denota-se, portanto, que o Autuante lançou a mais o valor de R\$507.209,49, valor que assevera não reconhecer como devido, pelas razões expostas.

Pugna pelo o abatimento dos juros incidentes sobre o saldo ora reconhecido como devido do valor recolhido a título de TJLP, como também é possível verificar da planilha à fl. 104 - Doc. 04, cujos valores incidentes mês a mês estão apontados na planilha do Demonstrativo de Cálculo de Correção da Parcela Incentivada, fl. 105 - Doc. 05.

Afirma que calculada a diferença entre os valores cobrados no Auto em testilha e a apuração real do *quantum debeatur* verifica-se saldo devedor em montante bastante inferior ao supostamente devido.

Frisa restar mais uma vez demonstrada a necessidade da realização de perícia/diligência a fim de que se comprove o acima demonstrado.

Pelo expendido pugna pela procedência parcial da presente autuação.

Tece comentário extensivo enaltecendo a aplicação do princípio da verdade material no processo administrativo tributário, cita a alínea “a”, do inciso XXXIV, do art. 5º, da CF/88 e traz a colação ensinamentos sobre o tema do jurista pátrio, Vitor Hugo Mota de Menezes.

Arremata pontificando que a ampla defesa e o contraditório são matérias de direito e garantia individual, cláusulas pétreas, sendo inadmissível toda e qualquer forma de tolhê-los.

Afirma que a produção de diligência que requer se faz necessária como meio de contraditar a posição da autoridade fazendária e o seu indeferimento constituirá no cerceamento de defesa em processo administrativo, princípio constitucional do processo.

Observa que a divergência de entendimentos com o Autuante já justifica a realização da diligência, visando esclarecer as questões que aqui estão sendo discutidas, respondendo os questionamentos das partes para esclarecer os pontos nebulosos.

Destaca não haver que se falar em ausência de recolhimento no montante lançado pelo Fisco, razão pela qual, entende-se que a apuração da fiscalização merece ser avaliada em diligência administrativa, a fim de garantir a ampla defesa e o contraditório, além de atender ao princípio da verdade material, para que, em análise aos documentos apresentados, se verifique a inocorrência da infração apontada pelo Autuante.

Explica não haver espaço em um processo administrativo para a análise dos equívocos apontados, razão pela qual a Perícia se faz necessária, com fundamento nos princípios da verdade material, da ampla defesa e do contraditório, requer desde já a juntada posterior dos documentos que se fizerem necessários para a realização da perícia requerida.

Assinala que o disposto no art. 145, do RPAF-BA/99 apresenta, fl. 48, os quesitos a serem respondidos quando da diligência, bem como, indica como assistente técnico, a Sra. Izaira Pereira Cabral, Contadora, CPF: 026.659.963-08 nº e CRC/CE 026091/O, com endereço à Rua dos Potiguaras, 88, Praia de Iracema - CEP: 60060-500, Fortaleza/CE.

Requer a juntada posterior dos documentos que se fizerem necessários para a realização da perícia requerida e para o deslinde da questão, tendo em vista o exíguo prazo para apresentação da Defesa, bem como os princípios da verdade material, da ampla defesa e do contraditório.

Arremata pugnando pela insubsistência do presente auto de infração em relação aos pontos ora impugnados.

Assevera que possui crédito junto à Fazenda Estadual referente ao recolhimento a mais da parcela paga à vista no Desenvolve na competência de 04/15.

Observa que a resolução vigente à época era a de nº 087/14 (Doc. 06) que estabelecia como piso para apuração do ICMS Desenvolve o valor de R\$999.085,62, o que resultou no recolhimento de ICMS referente à competência de 04/2015 no montante de R\$804.394,15, vide DAE anexo, fl. 113 - Doc. 07).

Esclarece que a Resolução nº 049/2015 retificou a Resolução nº 087/2014 com efeitos retroativos para 05/2015, mês de recolhimento da competência de 04/2015, reduzindo o piso de apuração do Desenvolve para R\$402.173,19, fl. 108 a 111 - Doc. 06, assim, o ICMS a e recolher referente à competência de 04/2015 ficou no valor de R\$297.756,84, vide retificação do SPED, fls. 115 a 117 - Doc. 08.

Arremata assinalando que denota-se a existência de crédito em seu favor, no importe de R\$506.637,31 = (R\$804.394,15 - R\$97.756,84), pelo que requer a desde já a compensação com os débitos ora reconhecidos como devidos no importe de R\$459.219,71, como já restou claramente demonstrado.

Protesta provar o alegado por todos os meios de provas em direito admitidos, notadamente pela posterior juntada de documentos que se fizerem necessária, bem como pela realização de

diligência.

Pugna pela realização de sustentação oral quando da inclusão em pauta de julgamento.

Conclui requerendo o reconhecimento da nulidade aventada e, caso não seja acatada, pugna pela improcedência do Auto de Infração nos termos suscitados, ante a imprestabilidade do levantamento fiscal e os equívocos na apuração do *quantum debeatur*. Caso não seja reconhecida a improcedência, que seja reconhecida a sua procedência parcial ante a patente necessidade de ajustes na apuração fiscal, tudo em obediência ao Princípio da Verdade Material. Por fim, registra que, considerando-se ainda o reconhecimento de saldo devedor, em valor inferior ao lançado no Auto em testilha, pugna desde já pela compensação com o crédito existente junto ao Fisco Estadual, como bem restou demonstrado em tópico específico.

O Autuante presta informação fiscal, fls. 121 a 133, depois de rechaçar as preliminares de nulidade suscitada pela defesa, alinha os seguintes argumentos para refutar as razões de defesa, conforme resumido a seguir.

Assinala que em resumo, a Defesa pauta pela imprestabilidade do levantamento fiscal com a ocorrência de impropriedades e inconsistências na apuração do imposto e que não foi conferida a situação de fato das operações objeto da autuação, que os dados não correspondem à realidade da empresa e que não foram levados em conta os valores já recolhidos.

Sustenta que tais argumentos, no entanto, para que possam ser adequadamente analisados e rebatidos, deveriam vir acompanhados de provas contundentes apontando onde estão as impropriedades e inconsistências, inclusive a nível numérico e em quais documentos. Destaca que, diferentemente, porém, o Impugnante trilha outro caminho, dedicando grande parte de sua defesa discorrendo sobre princípios aos quais está subordinada a Administração Pública e que não foram obedecidos pela fiscalização e desqualifica a todo instante o trabalho fiscal. Nesses termos, indaga se a Defesa estaria assim caracterizando o levantamento fiscal porque não foram levados em conta os valores antecipados pela Empresa quando do recolhimento da parcela obrigatória à vista e da dilatada com desconto devido à antecipação do pagamento, além dos juros pagos. Frisa se for este o caso tal argumento será devidamente enfrentado.

Assevera que a alegação da imprestabilidade do levantamento fiscal assenta-se no vazio da argumentação por alhear-se de provas imprescindíveis para a sua validação. Observa que o levantamento fiscal foi baseado em documentos e demonstrativos apresentados pela Empresa, todos anexos ao processo e, seus números, não foram efetivamente, mas sim o fato de o Fisco não haver considerado os recolhimentos antecipados.

Prossegue destacando que de outro lado, a Defesa quando utiliza termos como imprestabilidade do levantamento, impropriedades e inconsistências na apuração do imposto e outros semelhantes, em verdade, está se referindo a si própria, tendo em vista que seus demonstrativos possuem erros de cálculo e que por si só seria motivo suficiente para desqualificá-los.

Registra que no tópico seguinte afirma o Impugnante que "...a contribuinte reconhece como devida o ICMS incidente sobre os produtos sem origem em produção própria, equivocadamente incluso na parcela dilatada do Desenvolve.", e que "... faz-se necessário proceder com diversos ajustes a fim de evitar o excesso cometido pela Fiscalização." Revela que, com o objetivo de demonstrar os ajustes a serem feitos refaz seu Registro de Apuração (Doc. 02 da peça de defesa, fls. 71 a 99, retirando do demonstrativo os valores autuados para, com isso, obter novos valores que considera como corretos, líquido dos já antecipados. Pontua que o Defendente utiliza, como exemplo, a operação de março de 2016 e afirma que, conforme o Fisco, o valor de ICMS a recolher nesse mês era de R\$10.256,80, mas que refeitos os cálculos o valor, em verdade, era R\$9.231,12, diferença de R\$1.065,68. Ainda em relação a março, aborda o não reconhecimento pela fiscalização da parcela dilatada do Desenvolve paga antecipadamente com desconto de 90% do valor devido. Foi assim recolhida a importância de R\$78.073,33 "... referente apenas aos produtos sem origem em produção própria equivocadamente incluídos na base de Desenvolve" mencionando que, descontado o valor indevidamente incluído no cálculo do Desenvolve, restaria a pagar R\$76.435,52, ou seja, houve

então recolhimento a mais na importância de R\$1.637,81. Afirma que a planilha de cálculo a que faz referência a Impugnante, relativa ao mês de março, no quarto parágrafo de sua peça de defesa, à fl. 44, afirma encontrar-se acostada aos autos, tendo por referência o Doc. 03, fl. 98. Observa que este documento, no entanto, refere-se ao mês de setembro de 2016 e não ao mês exemplificativo, março de 2016. Por isso, diz restar, assim, esse exemplo prejudicado.

Prossegue destacando que utilizando-se então das planilhas de ajustes correspondentes ao Doc. 04, fl. 103, observa-se que R\$78.073,33 refere-se ao valor principal da dívida como, inclusive, comprova-se pelo detalhamento da informação contido no DAE de recolhimento (cópia anexa obtida pelo sistema INC da SEFAZ, à fl. 134. Quanto ao valor R\$76.435,52, conforme planilha de ajuste do Defendente referente ao mês de março/2016 contida no Doc. 04, coluna “% PAGO DEPOIS DE 1 ANO CORRIGIDO - COD REC 2167” corresponde, a seu ver, ao valor real que deveria haver sido pago quando retirados da base de cálculo do Desenvolve os produtos equivocadamente nela incluídos. Observa contudo, que o Impugnante não demonstra como chegou a esse valor.

Observa que o exemplo que diz o Impugnante encontrar-se na planilha contida no Doc. 03 trata-se do mês de setembro. Continua frisando que mesmo em se tendo boa vontade no sentido de efetuar diversas simulações de cálculos, usando como base procedimental o próprio exemplo de setembro do Doc. 03, com e sem correção pela TJLP, não houve meios de chegar a tal valor, ou seja, não é possível concluir ao que se refere o valor R\$76.435,52 informado pela Defesa e sua consequente diferença de R\$1.637,81, entre este e o valor original, de R\$78.073,33.

Esclarece que de qualquer forma, o refazimento das planilhas ao retirar do levantamento os valores autuados por comporem indevidamente a base de cálculo do Desenvolve e transferi-los para a base de cálculo das saídas para comercialização, não demonstra, documentalmente, ou na escrita fiscal o valor dos créditos que também deveriam ser transferidos da industrialização própria para comercialização de produtos adquiridos de terceiros, tornando impreciso o valor estimado de quanto seria a recolher efetivamente caso não houvesse a inclusão indevida de produtos na base de cálculo do Incentivo.

Prossegue aduzindo que além disso, ao refazer a apuração a Defesa está, em última instância, alterando os dados do seu apuração original com objetivo de demonstrar como seria o resultado caso não houvesse incluído indevidamente produtos adquiridos de terceiros na base de cálculo do Desenvolve. Assevera não ser esta, todavia, a realidade que se apresenta, mas sim a que retrata o fato de que o Contribuinte cometeu a infração e, neste caso, restaria apenas analisar seu pedido de acatamento referente aos valores pagos antecipadamente quando da apuração do ICMS.

Explica que antes da abordagem desse pedido dois outros fatos devem ainda ser levados em consideração: o primeiro refere-se à autuação a mais em junho de 2015 e os equívocos cometidos pela Defesa referente aos números constantes na planilha desse mês e o segundo é quanto aos erros numéricos cometidos nas demais planilhas onde, apenas a título de exemplo.

Observa que analisar-se-á detalhadamente a do mês de julho de 2014, primeiro mês autuado.

Em relação a junho de 2015 cabem três importantes observações:

1- a primeira é que, conforme consta na planilha original do Contribuinte, “APURAÇÃO DO ICMS/JUNHO/2015”, cópia anexa ao processo, fl. 136, no item “13. Outras Saídas Não Especificadas - Produção Própria/ TRANSPOSICAO_AT_IMOB” o valor da Produção Própria é R\$78.489,00. Observa que os R\$27.717,08 restantes para completar R\$106.206,08 exigido pelo Fisco é, em verdade, saída de mercadoria adquirida de terceiros (item “14. Outras Saídas Não Especificadas - Merc. Adq. Terc./TRANSPOSIÇÃO_AT_IMOB”) e não produção própria. Ou seja, neste mês o valor exigido pelo Fisco deve ser reduzido de R\$106.206,08 para R\$78.489,00.

Informa que em vista disso, o Anexo 03.08.04 elaborado pelo Fisco está sendo refeito para retratar esse novo valor e, em paralelo, foi elaborado demonstrativo denominado “ANEXO I - CORREÇÃO VALOR COBRADO A MAIOR PELO FISCO NO ANEXO 03.08.04 - JUNHO 2015”, que informa em detalhes o procedimento de retificação, fls. 137. Diz que seguem os demonstrativos Anexo 03.08.04

RETIFICADO analítico referente ao mês junho/2015 e mensal ao ano de 2015, corrigindo as planilhas de mesmo nome constantes no Auto de Infração, fls. 138 e 139.

2 - a segunda observação diz ser com relação à planilha apresentada pela Defesa (Doc. 04) à fls. 103, onde na linha correspondente ao mês de junho de 2015 consta a expressão “NÃO INCLUSÃO NO DESENVOLVE O GARRAFÃO”. Assinala que nesse mês, ao ver da Impugnante, não há valor de ICMS a ser exigido e, por esse motivo, a 7ª coluna de seu demonstrativo, “F-E / DIF A RECOLHER/COMPENSAR”, apresenta-se em branco. Entretanto, declara que ao se analisar a planilha de apuração desse mês apresentada pelo Contribuinte ao Fisco no decorrer da fiscalização, fl. 136, observa-se que o valor R\$78.489,00 (e não R\$106.206,08 como acima explicado) está lançado sob o CFOP 5949 – “TRANSPOSICAO_AT_IMOB”, incluso no item “13. Outras Saídas Não Especificadas - Produção Própria”, acima citado. E ao somar-se o valor do ICMS deste item juntamente com os demais considerados pela Autuada como passíveis do Incentivo (valores que têm a expressão “SIM” na coluna ao lado denominada “BASE PARA DESENVOLVE” (vide Anexo I, acima citado, fl. 137, chega-se ao valor total de saídas R\$1.332.001,88, que foi lançado dentro da base de cálculo do Desenvolve. Ou seja, os R\$78.489,00 são realmente devidos conforme retificação acima.

3- a outra observação é que o demonstrativo apresentado pela Defesa está errado, e ao corrigi-lo observa-se que existe sim um saldo a pagar, de R\$77.921,09, muito semelhante ao reclamado pelo Fisco, de R\$78.489,00, após o acerto conforme explicado acima. Frisa que para entender o erro cometido pela Defesa foi elaborada a planilha “ANEXO II - DEMONSTRATIVO DE ERRO NA PLANILHA DA DEFESA REF APURAÇÃO DO ICMS JUNHO DE 2015”, fls. 140. Observa que o valor apresentado na linha com o nome “APURAÇÃO DO SALDO DO ICMS A RECOLHER/ (CREDOR)”, é repetição do valor da planilha original, R\$581.215,33. Assinala que se ela sofreu alteração tendo em vista redução de valor das saídas na modalidade Industrialização, que é incentivado, e aumento na modalidade Comercialização, como esta não tem redução de pagamento por não ser incentivada, a consequência natural seria que o saldo do valor a recolher também aumentasse. No entanto, como já dito, refirma que o Autuado limitou-se apenas a repetir o valor da planilha original, enquanto o correto, conforme cálculos refeitos pelo Fisco, é de R\$659.136,42.

Com relação ao mês de julho de 2014, afirma que o demonstrativo “ANEXO III - ANÁLISE DA PLANILHA DE APURAÇÃO DO ICMS DE JULHO/2014 APRESENTADA PELA DEFESA”, fls. de nº 141 e 142 do Processo, é auto explicativo. Frisa que ele mostra que, quando se soma o valor do ICMS dos itens da planilha apresentada pela Defesa, o ICMS devido, ao se retirar os Garrafões de 20 litros indevidamente incluídos na Base de Cálculo do Desenvolve, seria R\$50.832,32, enquanto que ao se analisar o resumo ao final da planilha, que serviu de base para o cálculo do imposto devido conforme apresentado na impugnação, o valor cai para R\$20.156,52, última linha fl. 141, ou seja, diferença de R\$30.675,80, que estaria sendo deixado de recolher pela comparação da soma dos itens x resumo ao final da planilha.

Frisa que nas planilhas dos outros meses diferenças semelhantes se repetem, inclusive ora contra o Contribuinte, como é o caso de julho/2014, ora a favor.

Observa que as citações acima denotam que os demonstrativos da Impugnante não são dignos de confiança, além dos motivos já citados anteriormente, o que os desqualificam como elementos de prova válidos.

Com relação aos ajustes defendidos pela Defesa, no sentido de se levar em conta os valores pagos à vista e antecipadamente referentes ao Desenvolve, em princípio, é importante que se esclareça que não lhe cabe, no decorrer do procedimento fiscal, efetuar qualquer tipo de compensação de crédito, a que por ventura tenha direito o contribuinte, com os débitos autuados.

Diz caber ao Autuado, após o término da fiscalização, solicitar devolução dos créditos referentes a valores pagos a mais. No entanto, no caso presente, considerando que grande parte dos créditos a que tem direito o Autuado já terá decaído quando do término do julgamento do presente processo justifica-se, por esta via, que seja efetuada a compensação dos créditos reivindicados com os reclamados no Auto de Infração, mas apenas no que se refere aos diretamente relacionados com os

valores autuados.

Informa que a compensação do crédito reivindicado no item VI da peça de defesa não será objeto de análise como requer o Autuada, tendo em vista tal procedimento não estar ligado à autuação e poderá ser solicitada a qualquer momento, independentemente da fase de tramitação em que estiver o processo.

Afirma que a planilha denominada “ANEXO IV - CÁLCULO DA PARCELA PAGA À VISTA, ANTECIPAÇÃO DO VALOR DILATADO E JUROS PAGOS”, fl. 143, demonstra os novos valores exigidos quando da exclusão das parcelas correspondentes às importâncias já pagas pelo Contribuinte. Em relação ao crédito inicialmente exigido, de R\$966.429,20, observa-se uma redução de R\$363.812,60, dos quais R\$27.617,68 decorrentes da correção do valor cobrado indevidamente em junho de 2015.

Em relação ao item 1, embora os valores apurados sejam aqueles informados no Auto de Infração, exceto o mês de junho de 2015, já retificado, afirma que concorda em reduzir as importâncias cobradas abatendo-se do valor inicial as parcelas pagas à vista, antecipada e na forma de juros. Portanto, a diferença a recolher, sob esta ótica, será menos que o inicialmente exigido.

Quanto aos itens 2 e 3, como esclarecido acima, afirma concordar que houve valores recolhidos à vista, antecipado e na forma de juros, porém, só não concorda que seja conforme coluna H da planilha de correção de cálculos do Contribuinte, cujos motivos já foram devidamente justificados, mas sim como o demonstrado no Anexo IV desta Informação, fl. 143.

Menciona que no item VI o Impugnante solicita compensação dos débitos reconhecidos com os créditos existentes junto ao Fisco Baiano. Destaca que da análise da Resolução nº 087/14, retificada pela Resolução 049/2015 e das informações dos recolhimentos constantes nos controles da SEFAZ/BA, em princípio, o Autuado realmente efetuou, indevidamente, pagamento a mais e tem direito à devolução do respectivo crédito. Reafirma que, como já explanado, tal compensação não pode ser efetuada no âmbito deste processo tendo em vista não estar relacionada com a autuação.

Explica que por este motivo poderá o Autuado requerer seja-lhe devolvido ou compensado o valor pago a mais a qualquer momento, independentemente da fase de tramitação em que se encontrar o presente processo e, inclusive, porque se encontra ainda dentro do prazo decadencial.

Arremata frisando que essa impossibilidade de compensação deve-se, principalmente, ao fato de que a autuação resulta na cobrança de multa e acréscimos moratórios e, compensar os valores autuados com um crédito à parte da autuação significa, implicitamente, dispensar o autuado do pagamento de tais encargos, procedimento este defeso ao Autuante.

Conclui asseverando que, em vista da inexistência de motivos de ordem legal e material para anulação do presente Auto de Infração ou sua total improcedência, requer, em vista dos argumentos apresentados, da retificação do valor autuado referente ao mês de junho de 2015 e da concordância quanto ao abatimento das importâncias pagas à vista, antecipadamente quando da dilação do valor incentivado ou na forma de juros, seja o presente auto considerado parcialmente procedente, reduzindo o valor reclamado inicialmente de R\$966.429,19, para R\$602.616,60, conforme demonstrativo de débito acostado à fls. 143 e 144.

Em manifestação acerca da informação fiscal, fls. 150 a 156, o Defendente reafirma todas as suas razões de defesa e acrescenta o que se segue.

Quanto à alegação de imprecisão dos cálculos que efetuou referente à identificação do valor de ICMS efetivamente devido a título de antecipação da parcela dilatada retirando da base os produtos GARRAFÃO PC 20L AZUL LOGOMARCA INDAIÁ, frisa que, em que pese ter acostado planilha denominada “Item 1 - Valores Apurados e Corrigidos 2007 a 2018 (TABELA DE CORREÇÃO DA PARCELA INCENTIVADA) quando da apresentação da defesa, segue novamente acostada a referida planilha com a apuração corrigida referente a todos os meses autuados, vide Tabelas de Cálculo de Correção da Parcela Incentivada. (Doc. 01)

Referente ao questionamento da competência de junho/2015, observa que o valor inicial cobrado de

R\$106.206,08, foi reduzido para R\$78.489,00, 74% do total devido. Em exame das 3 (três) planilhas sobre o assunto fornecidas pelo Autuante, nomeadas de: 1-Anexo 03.08.04-jun2015-Retificação, 2-Anexo I-Correção Valor a Maior anexo 03.08.04 e 3-Anexo II-jun15-Erro plan Defesa, diz verificar que, de fato, houve inconsistência no cálculo da planilha (formula da planilha) e o que seria objeto de defesa seria o valor de R\$27.717,08, o mesmo considerado pelo Autuante e retirado do lançamento, pelo que concorda com as alegações do Autuante no que atine especificamente a essa competência, retificando a apuração do referido período consoante documento anexo - (Doc. 02).

No que atine às alegações do Autuante quanto a de julho/2014, informada na planilha: 4-Anexo III-Jul14-ErroApuraçãoContirb, verifiquei que permanece o valor cobrado de R\$40.313,02, e que nesse caso, o Autuante faz um comparativo sobre possível diferença a recolher por inconsistência no cálculo da planilha de apuração.

Afirma que nesse tópico cumpre elucidar que o Autuante está tratando de fatos alheios ao lançamento em discussão, vez que o objeto do Auto de Infração trata exclusivamente do produto denominado GARRAÇÃO PC 20L AZUL LOGOMARCA INDAIÁ, não sendo, portanto, este o momento adequado para a fiscalização apontar supostos equívocos.

No que se refere a ponderação do Autuante de que teria incluído na base do Desenvolve mercadorias cujo CFOP era comercial, esclarece que, o que ocorreu foi, de fato, um equívoco na indicação do CFOP, quando na verdade da análise dos itens é possível verificar que se tratava de produtos de produção própria.

Frisa que apesar de o Autuante fazer menção a supostos equívocos nos demais meses autuados, indicou dados referentes apenas à competência de julho/2014, motivo pelo qual somente tem condições de manifestar-se apenas sobre essa competência.

Menciona que neste mês específico, ocorreram várias emissões de notas fiscais em código CFOP indevido e no ato houve a inclusão no incentivo fiscal (embora a empresa não tenha feito as devidas cartas de correção, visto que eram muitas notas). Sendo assim, destaca que seguem anexas as notas e valores que compõe a diferença (Doc. 03), bem como a indicação de inconsistências na planilha elaborada pelo Autuante ao totalizar os outros créditos (em destaque em amarelo na planilha elaborada pela Contribuinte e laranja na do Autuante, ao considerar o estorno de débito no valor de R\$1.986,33 como industrial), como bem resta demonstrado na planilha anexa denominada "Anexo III-Jul/14-ErroApuraçãoContirb_envio_analise", (Doc. 04).

Com relação ao novo saldo apurado pelo Autuante na planilha denominada de: 5-Anexo IV e V-Cálc Parc Vista, verifica-se que o mesmo desconsiderou a apuração feita pela empresa e trabalhou com os percentuais que a empresa tem direito no incentivo fiscal no Estado da Bahia.

Diz que em exame da planilha verifica-se que do período de julho/14 a mar/15 o desconto de 80% s/ valor principal autuado dilatado não foi utilizado, sendo considerado o mesmo para toda a planilha, qual seja o de 90% conforme a Resolução Desenvolve vigente e constante nas resoluções, conforme anexo do Decreto Desenvolve nº 8.205/02, pelo que segue anexa planilha com as devidas correções indicadas em amarelo, (Doc. 05).

Sendo assim ficaria um saldo a pagar de R\$580.037,89, considerando o método do cálculo utilizado pela fiscalização, no entanto pelo método que aplicou o saldo devedor seria de R\$519.559,46, sobre o qual deve ser abatido ainda o desconto da TJLP paga a mais.

Considerando todo o exposto, em especial a retificação da competência de junho/2015, afirma que o saldo que reconhece como devido é de R\$515.694,35, considerando o % de TJLP paga a mais, conforme Doc. 06, CD, fl. 168.

Quanto à alegação do Auditor de que não foi juntado seus demonstrativos (planilhas de cálculos) gravados em mídia digital (CD ou DVD), cumpre aclarar que os arquivos foram gravados em mídia digital, uma vez que inclusive se trata de requisito para o protocolo, se por alguma razão tais arquivos não chegaram ao conhecimento do Fiscal não tem responsabilidade.

Conclui reiterando seu pedido reconhecimento da nulidade suscitada e caso não acatada requer a

improcedência do Auto de Infração e, não sendo acolhida a improcedência do Auto de Infração requer que seja reconhecida a sua procedência parcial, ante a patente necessidade de ajustes na apuração fiscal, tudo em obediência ao Princípio da Verdade Material, reduzindo o valor reclamado inicialmente de R\$966.429,19, para R\$515.694,35.

O Autuante presta nova informação fiscal, fls. 171 a 173, depois de reproduzir as ponderações da Defesa em sua manifestação registrou, em resumo, os seguintes argumentos.

Em relação a autuação do mês de junho de 2015, a Fiscalização observou, por ocasião da primeira informação fiscal, que havia cometido erro ao transpor para a planilha de trabalho um dos itens que compõe a planilha de apuração do ICMS do Contribuinte, conforme explicações às fls. 128 e 130, e com isso, o valor exigido de ICMS nesse mês foi reduzido de R\$106.206,08 para R\$78.489,00. Destaca que em relação a esse item o Impugnante concorda com a Fiscalização.

Quanto à alegação de que foi desconsiderado pela fiscalização de que a apuração feita pela empresa e trabalhou com os percentuais que a empresa tem direito no incentivo fiscal no Estado da Bahia e que no período de julho de 2014 a março e 2015 foi considerado desconto de 90% sobre o valor principal autuado ao invés de 80% conforme Resolução que o habilitou aos benefícios do Desenvolve, informa que, neste sentido está correto o Defendente uma vez que, de fato, conforme previsto na Resolução 13/2003, que qualificou o Autuado ao Desenvolve, o percentual de desconto quando da liquidação antecipada em até cinco anos da parcela dilatada, conforme Classe de Enquadramento II, da Tabela 1, do Regulamento do Desenvolve, é de fato 80% e não 90%.

Frisa que a Defesa refaz o demonstrativo do Fisco denominado “5-Anexo IV e V-Cálc Parc Vista”, com os valores corretos e menciona que ora se reproduz sob a denominação “ANEXO IV - CÁLCULO DA PARCELA PAGA À VISTA, ANTECIPAÇÃO DO VALOR DILATADO E JUROS PAGOS” e anexa-se ao presente, fl. 174, com pequenos acertos apenas quanto à sua formatação sem, contudo, alterar os valores corrigidos.

Observa que o demonstrativo tem por base as planilhas apresentadas pela Autuado, às fls. 70 a 99, sobre as quais já se comentou, conforme consta às fls. 128 e 130. Informa que valem, portanto, os valores constantes na planilha correspondente ao Anexo IV, cuja lógica de raciocínio não deixa margem a dúvidas. Sustenta que do valor autuado, correspondente ao valor do benefício do Desenvolve utilizado indevidamente, desconta-se a parcela paga à vista, mais a dilatada que foi liquidada antecipadamente (antes dos 6 anos de carência), mais os juros pagos.

Conclui assinalando que, em vista da inexistência de motivos de ordem legal e material para anulação do presente Auto de Infração ou sua total improcedência, e dos argumentos na primeira defesa e das considerações à informação fiscal apresentadas pela Defesa em seu segundo pronunciamento, pugna pela procedência parcial do Auto de Infração reduzindo o valor da exigência fiscal de R\$966.429,19, para R\$580.037,89, conforme demonstrativo de débito acostado às fls. 173 e 174.

Intimado a tomar ciência da informação fiscal, o Defendente se manifesta às fls. 180 e 181, depois de reproduzir o teor da informação fiscal prestada e assinalar a sua conclusão em reduzir o valor da exigência do Auto de Infração para R\$580.037,89.

Conclui declarando o seu acolhimento do parecer veiculado na informação fiscal, ante os ajustes realizados pelo Autuante, pugnando pelo reconhecimento da procedência parcial do Auto de Infração de acordo com o valor reduzido para R\$580.037,89.

Às fls. 184 o Autuante presta informação fiscal assinalando que a defesa se manifestou no sentido de concordar com os valores apurados na segunda informação fiscal, ou seja, a redução de R\$966.429,19, para R\$580.037,89.

Em conclusão o Autuante arremata que, ante a concordância por parte do Impugnante das importâncias ajustadas nos demonstrativos acostado à fl. 173, pugna pela procedência parcial da autuação no valor de R\$580.037,89.

VOTO

Cabe de início enfrentar a preliminar de nulidade suscitada pelo Defendente de que ocorrera cerceamento ao seu direito de defesa por ausência de determinação da infração apontada como indevida. Sustentou o Autuado que desconhece a fundamentação legal da penalidade aplicada que justifique a apuração fiscal.

De plano, ao compulsar os autos, constato que não assiste razão ao sujeito passivo em sua alegação de que ocorrera cerceamento de defesa, uma vez que ao contrário do que apontou em sua Impugnação, todos os elementos indicados no art. 39, do RPAF-BA/99, estão devidamente presentes no PAF, portanto, contemplados os requisitos de validade preconizados no aludido dispositivo regulamentar. Precedido de descrição objetiva e pormenorizada e acompanhado de demonstrativos detalhados discriminado a origem dos valores apurados verifica-se também apostado de forma expressa e clara, o enquadramento legal da irregularidade cometida e objeto da autuação. Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa como quer fazer crer o Impugnante.

Tanto é assim que no limiar de sua peça defensiva, fl. 35, o próprio sujeito passivo “reconhece como devida a cobrança de ICMS sobre os produtos indicados no vergastado Auto de Infração, que foram equivocadamente incluídos na base do Desenvolve...”

Assim, resta evidenciado que o escopo da autuação fora, de forma inequívoca, assimilado e apreendido pelo sujeito passivo. É o que resta demonstrada na desenvoltura e precisão em foram abordadas as razões de defesa articuladas na Impugnação.

Fica também patente nos autos que a multa indicada prevista no inciso II, do art. 42 da Lei 7.014/96, que cuida das sanções atinentes a irregularidades que cominem com a falta de pagamento do imposto tempestivamente, o que coaduna com a irregularidade cometida. Já a alínea “f”, remete a tipificação para os casos em que ocorre qualquer hipótese de infração diversa das previstas nesta Lei que importe descumprimento de obrigação tributária principal, em que não haja dolo. Portanto, resta evidenciada a total consentaneidade entre a irregularidade cometida e a sanção prevista na legislação de origem.

No que concerne a ocorrência de eventuais incorreções, como aduzida pela defesa, consigno que todos os óbices delas decorrentes foram superados no transcurso do PAF com as diversas interações através de manifestações, tanto da Defesa, quanto do Autuante ao proceder as informações fiscais. Tais ajustes, levados a efeito no curso do contraditório instalado, merecem guarida, eis que legalmente alicerçados no §1º, do art. 18 do RPAF-BA/99.

Nos termos expendidos, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo Impugnante, por entender que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF-BA/99, tendo sido o imposto, a multa e sua respectiva base de cálculo, evidenciados de acordo com demonstrativos detalhados do débito além dos dispositivos da legislação infringidos.

Ao compulsar os autos constato a existência dos elementos necessários ao convencimento dos julgadores para a decisão a respeito da lide. Por esse motivo e com fulcro na alínea “a”, do inciso I, e na alínea “b”, do inciso II, do art. 147 do RPAF-BA/99, indefiro, portanto, o pedido de diligência e perícia solicitado pelo sujeito passivo.

No mérito, o lançamento do crédito fiscal objeto do presente contraditório, se refere à imputação de recolhimento a menos o 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 julho a outubro e dezembro de 2014, janeiro a junho, agosto e outubro a dezembro de 2015, março, maio a setembro de 2016. Demonstrativos as fls. 06 a 25.

Depreende-se dos autos que o erro na determinação do valor da parcela sujeita à dilação de prazo decorreu da utilização de base cálculo do ICMS Desenvolve em valor maior do que o devido em função de ter aplicado o Incentivo Fiscal em relação a saídas do produto (código 1000000270 -

GARRAFAO PC 20L AZUL LOGOMARCA INDAIÁ), não fabricado pelo estabelecimento autuado, conforme exige a legislação do Desenvolve.

Como já explicitados por ocasião do enfrentamento da preliminar de nulidade suscitada pelo impugnante, a questão central a ser decidida em torno da presente lide diz respeito, tão-somente, às inconsistências apontadas pela defesa em relação ao demonstrativo de apuração que dá suporte a acusação fiscal, uma vez que o próprio Autuado, reconheceu o cometimento da irregularidade objeto da autuação, ou seja, recolhimento a menos de ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista no Desenvolve.

Em sede de defesa, o sujeito passivo alegou, por conter diversos equívocos, a imprestabilidade do levantamento fiscal para demonstrar a ausência de recolhimento do ICMS pela inclusão equivocada na apuração do ICMS Desenvolve de produtos não fabricados pelo estabelecimento autuado.

Depois de reafirmar que reconhece como devido o ICMS incidente sobre os produtos sem origem em produção própria, equivocadamente incluídos na parcela dilatada do desenvolve, citou como exemplo e referência o mês de março de 2016, frisando que, segundo os cálculos da fiscalização o saldo a recolher era de R\$10.256,80, no entanto equivocou-se ao refazer a apuração dos produtos a serem excluídos do Desenvolve, vez que o saldo devedor na verdade era de R\$9.231,12, como bem se pode verificar da apuração refez mês a mês ora acostadas, que trazem, segundo seu entendimento, a correta apuração do ICMS incidente sobre os produtos que serviram de base para a autuação referente a todos os exercícios autuados. Questionou também o equívoco do Autuante ao aplicar o percentual de 80% de desconto pela antecipação da parcela dilatada, quando de acordo com a Tabela I, do Dec. 2.805/02, na classe de enquadramento I, conforme Resolução 087/2014 o correto seria de 90%.

Depois da intervenção do Autuante ao prestar informação fiscal e da defesa em manifestação acerca da informação fiscal foram promovidos ajustes e correções no levantamento fiscal em decorrência das alegações defensivas, tendo algumas sido acolhidas pelo Autuante e outras refutadas e que se sedimentaram na segunda informação fiscal prestada pelo Autuante.

Ao prestar sua segunda informação fiscal, o Autuante revelou que, em relação a autuação do mês de junho de 2015, declarou seu equívoco ao transpor para a planilha de trabalho um dos itens que compõe a planilha de apuração do ICMS do Contribuinte, conforme explicado à fl. 128, e com isso o valor reclamado de ICMS nesse mês foi reduzido de R\$106.206,08 para R\$78.489,00, valor esse que o Autuado concordou.

Em relação a esse item o Impugnante concordou expressamente com a Fiscalização. Já em relação ao mês de julho de 2014, declarou que apontou diferenças quanto ao valor dos créditos e dos débitos na planilha de Apuração do ICMS apresentado pela Defesa. Explicou que estas diferenças e respectivas explicações não influenciam quanto aos valores exigidos pelo Fisco vez que o objetivo era apenas apontar que as planilhas apresentadas pela Defesa não eram confiáveis por apresentarem erros de construção, ficando claro que realmente o erro existia, conforme demonstrou a própria Impugnante quando de sua correção.

Quanto à alegação defensiva de que no período de julho de 2014 a março e 2015 foi considerado desconto de 90% sobre o valor principal autuado ao invés de 80%, conforme Resolução que o habilitou aos benefícios do Desenvolve, registrou que está correta a Impugnante e promoveu a respectiva correção, uma vez que, de fato, conforme previsto na Resolução 13/2003 que a qualificou ao Desenvolve, o percentual de desconto quando da liquidação antecipada em até cinco anos da parcela dilatada, conforme Classe de Enquadramento II, da Tabela 1 do Regulamento do Desenvolve, é de fato 80%, e não 90%.

Explicou ainda que conforme escalreceu em sua informação fiscal, fls 128 e 130, que não deve prosperar os valores apurados pelo Autuado na planilha “Análise Auto de Infração 2068220001191_2502201”, uma vez que os valores corretos são os constantes na planilha correspondente ao ANEXO IV, fl. 174, cuja lógica de raciocínio, asseverou não deixa margem a dúvidas. Esclareceu que do valor autuado, correspondente ao valor do benefício do Desenvolve

utilizado indevidamente, desconta-se a parcela paga à vista, mais a dilatada que foi liquidada antecipadamente (antes dos 6 anos de carência), mais os juros pagos. Concluiu o Autuante solicitando a procedência parcial da autuação na forma demonstrada nas planilhas acostadas às fls. 173 e 174, reduzindo o valor do débito para R\$580.037,88.

Em sua última manifestação acerca das intervenções levadas a efeito pelo Autuante, o Impugnante observou que o Autuante reconheceu a aplicação equivocada do percentual de incentivo fiscal a que faz jus nos meses de julho de 2014 e agosto de 2015, tendo sido considerado o percentual de 90% sobre o valor do principal ao invés de 80%, nos termos da Resolução nº 013/2003, concordando com a defesa e acostou aos autos planilha retificada descontando do valor autuado o valor pago à vista, mais a parcela dilatada que foi liquidada antecipadamente e os juros pagos, resultando no débito de R\$580.037,88.

Concluiu o Defendente sua manifestação pugnando expressamente pelo acolhimento e reconhecimento da procedência parcial da autuação de acordo com os ajustes efetuados pelo Autuante no montante de R\$580.037,88.

Depois de examinar os elementos que compõem o contraditório em torno do presente Auto de Infração, precipuamente as intervenções realizadas pelo Autuante dando origem aos ajustes decorrentes de comprovações carreadas aos autos pelo Impugnante e embasadas na legislação de regência que culminou com elaboração de novos demonstrativos e de débito, fls. 173 e 174, constato que esses refletem, de fato, o valor do débito remanescente.

Assim, tendo em vista ter sido encerrada a lide, ante a aceitação pelo sujeito passivo do valor do débito remanescente apurado pelo Autuante, acolho o demonstrativo de débito elaborado pelo Autuante e acostado às fls. 173 e 174, que reduz o valor do débito para o montante de R\$580.037,88.

Concluo pela subsistência parcial da autuação.

Ante o exposto, voto pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206833.0001/19-1**, lavrado contra a empresa **INDAIÁ BRASIL ÁGUAS MINERAIS LTDA**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$580.037,88**, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f” da lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

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

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR