

A. I. Nº - 279757.0003/19-7
AUTUADO - JM2 INDÚSTRIA DE EMBALAGEM EIRELI
AUTUANTEA - AGILBERTO MARVILA FERREIRA e IVANA MARIA MELO BARBOSA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 13/02/2020

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0008-04/20

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DILATADO. Corrigidos equívocos na elaboração dos demonstrativos fiscais, do que resultou na diminuição do valor do ICMS exigível. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/03/2019, exige ICMS no valor de R\$ 301.421,86, acrescido da multa de 60%, em decorrência da seguinte irregularidade:

Infração 01-03.08.04 - Recolheu a menor o ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo, prevista no Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve, nos meses de março a maio, agosto, novembro e dezembro de 2014, fevereiro, abril, junho, agosto, novembro a dezembro de 2015, janeiro a abril, agosto a dezembro de 2016, março a dezembro de 2017, janeiro, fevereiro, junho a dezembro de 2018. Multa aplicada de 60%.

O autuado, por seu representante legal, às fls. 34 a 38, inicialmente esclarece tratar-se de empresa sediada em Medeiros Neto, que opera com extração mineral de granito Branco Itaúnas.

Após transcrever o teor da autuação diz que tal autuação não pode ser aceita pelos motivos que passará a expor.

Assevera que a fiscalização está realizando a cobrança em duplicidade, uma vez que através da simples análise da lavratura do Auto de Infração nº 2797570002/19-0 e Auto de Infração nº 2797570004/19-3 é possível verificar que os valores que estão servindo de base para a cobrança da infração em epígrafe já estão sendo cobrados nos 2 (dois) Autos de Infrações supramencionados em que o Agente Fiscal autuou a Recorrente sob o fundamento de utilizar crédito fiscal indevidamente. Assim, é inequívoco que o lançamento em questão é improcedente.

Prosegue dizendo que na hipótese de não ser acolhido a total improcedência do Auto de Infração, a multa aplicada no auto de infração em questão no percentual de 60% (sessenta por cento), com base no art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, viola o princípio do não confisco.

Assevera ser evidente a violação ao preceito inscrito no art. 150, inciso IV, da constituição federal, que prevê a proibição do confisco em matéria tributária.

Fala que o princípio da vedação do confisco é previsto no sistema tributário nacional como uma das limitações constitucionais ao poder de tributar. Segundo a regra ínsita no art. 150, IV, da Constituição Federal, “Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios utilizar tributo com efeito de confisco”.

Diz se fazer necessário esclarecer o que seria multa confiscatória, neste caso é aquela que absorve grande parte do valor da propriedade ou de sua renda, havendo uma diferença apenas entre o imposto constitucional e o confiscatório. A partir desse conceito, Ilustres Julgadores, é possível constatar a desproporção entre o desrespeito à norma tributária e sua consequência jurídica, a multa que evidenciou o caráter confiscatório atenta contra os preceitos legais.

Externa o entendimento de que o confisco se caracteriza quando a alíquota efetiva, sobre uma operação, resulte que mais de 50% do seu valor econômico líquido (preço menos tributos) seja destinado ao fisco, situação está que se enquadra com o caso em tela.

Informa que em recente decisão monocrática, o Ministro Celso de Mello do Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a constitucionalidade das multas aplicadas por falta de pagamento de tributos ou descumprimento de obrigações acessórias acima de 20%. O Ministro considerou constitucional a aplicação da multa de 25% cobrada pelo Estado de Goiás de empresas que sonegaram, falsificaram ou prestaram informações erradas em notas fiscais do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS).

Após transcrever Acórdão da mencionada decisão conclui ser absolutamente inadequada e ilegal a aplicação da multa no percentual de 60% e 150%, pois revelam nítido caráter confiscatório, pois fere frontalmente a legislação, além de afrontar contra o patrimônio e o princípio da razoabilidade, caso que requer a redução da alíquota para o percentual de 20%, conforme determinado pelo Supremo Tribunal Federal em seus julgados.

Finaliza requerendo a procedência da presente impugnação, vez que o do Auto de Infração nº 2797570004/19-3 está destituído de qualquer fundamento fático e/ou jurídico plausível. Na hipótese de não ser acolhido a total improcedência do Auto de Infração requer que seja afastada a aplicação da multa no percentual de 60% e 150%, em face de sua total ilegalidade, bem como por ofender ao princípio do não confisco, gerando enriquecimento sem causa por parte do Estado e, por fim, reduzir a multa para o percentual de 20%.

Pede ainda a produção de todas as provas em Direito admitidas, especialmente a juntada dos documentos em anexo, bem como outros que vierem a ser necessários, nos casos pertinentes, nos termos acima requeridos.

Um dos autuantes, ao prestar a Informação Fiscal, fls. 100 a 101, destaca que a atividade descrita às fls. 34 pelo patrono da Autuada não condiz com a realidade dos fatos. Ou seja, o Autuado não opera com extração mineral de granito Branco Itaúnas e tão pouco está sediado no município de Medeiros Neto, no Sul do Estado.

Após diz que a única alegação da autuada é de que o valor exigido no auto de infração em discussão estaria em duplicidade haja visto que nos autos nºs 279757.0002/19-0 e 279757.0004/19-3 já estão sendo exigidos esses créditos fiscais, entretanto, afirma que tal fato não se consuma. Isto porque em momento algum no presente auto de infração se está fazendo qualquer tipo de glosa de crédito fiscal, pois os valores consignados nos demonstrativos de folhas 11 a 25, a título de crédito ou débito, são os mesmos registrados na escrita fiscal da Autuada.

Explica que na apuração do ICMS Desenvolve, para efeito de determinação da parcela sujeita à dilação, foi observado tão somente se os créditos e débitos são vinculados ou não ao projeto, objeto da Resolução DESENVOLVE nº 125/2012 (fls. 26).

Esclarece que as exigências dos referidos autos, nº 279757.0004/19-3 alcançam registros de mercadorias classificadas pela Autuada como matéria-prima e/ou material secundário e que no entendimento dos Autuantes tratam-se de material de uso e/ou consumo do estabelecimento. Também o registro de crédito fiscal decorrente de serviços contratados de transportes de cargas sem apresentação do documento fiscal ou número da chave de acesso. No auto nº 279757.0002/19-0 a exigência é pela falta de apresentação de documentos fiscais registrados na escrita fiscal a título de devolução de mercadorias. Devolução de vendas inexistentes.

Por fim esclarece que para efeito de da apuração do ICMS DESENVOLVE não há glosa desses **valores** (créditos fiscais). Mesmo porque não há vínculo direto de uma irregularidade com a outra. Neste Auto é observado, tão somente, o atendimento à Instrução Normativa 27/2009 assim como as prerrogativas da Resolução DESENOLVE Nº 125/2012.

Em sua conclusão assevera que a Autuada simplesmente faz uma alegação descabida e em momento algum fez prova das suas alegações apresentando valores diferentes dos apurados nos demonstrativos apresentados pelos Autuantes e requer a procedência da ação fiscal.

Na assentada de julgamento, realizada no dia 22 de agosto de 2019, constatou-se na planilha elaborada pela fiscalização, que deu suporte à presente acusação fiscal, anexada às fls. 11 a 25 em determinados meses ficou demonstrado que o contribuinte recolheu valores superiores ao apurado pela fiscalização.

Considerando que a fiscalização reconstituiu a conta corrente fiscal do contribuinte, os membros desta Junta de Julgamento Fiscal decidiram pela conversão do processo em diligência para que os autuantes elaborassem novos demonstrativos transportando para o mês subsequente os valores recolhidos a mais, abatendo do saldo devedor apurado.

Posteriormente, a Inspetoria deve intimar o sujeito passivo, fornecendo-lhe no ato da intimação.

Os autuantes ao cumprirem o determinado na diligência elaboraram novos demonstrativos às fls. 114 a 123 reduzindo o valor exigido de R\$301.421,86 para R\$266.936,27, conforme demonstrativo de débito às fls. 112 a 113.

O autuado ao tomar conhecimento se pronuncia à fl. 127 dizendo que ao examinar a reconstituição da conta fiscal verificou que houve uma redução do ICMS exigido de R\$301.421,86 (trezentos e um mil quatrocentos e vinte e um reais e oitenta e seis centavos) para o montante de R\$266.936,27 (duzentos e sessenta e seis mil novecentos e trinta e seis reais e vinte e sete centavos).

Informa não ter nada a se opor e concorda com a reconstituição da conta corrente fiscal realizada pela Autuante.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado para exigir ICMS recolhido a menos, em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita à dilação de prazo prevista no Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia.

O defensor, na apresentação da defesa, alega a existência de cobrança em duplicidade, asseverando que os valores objeto do presente lançamento já estão sendo exigidos através de dois Auto de Infração, os de nº 2797570002/19-0 e o de nº 2797570004/19-3.

Um dos autuantes ao prestar a Informação Fiscal, mantém integralmente o valor originalmente exigido, salientando que a exigências do Auto de Infração nº 2797570004/19-3, alcançam registros de mercadorias classificadas como matéria prima e/ou material secundário, pelo autuado, e que no seu entendimento, seriam material de uso e/ou consumo do estabelecimento. Quanto ao Auto de Infração nº 7279757.0002/19-1, a exigência diz respeito à falta de apresentação de documentos fiscais registrados na escrita fiscal, a título de devolução de vendas inexistentes.

Assevera que para efeito de apuração do ICMS DESENOLVE, objeto da presente acusação, não houve a glosa desses créditos fiscais, pois somente foi observado o disposto na Instrução Normativa 27/2009, assim como as prerrogativas da Resolução DESENOLVE Nº 125/2012.

Da análise dos documentos que embasaram o presente lançamento, fl. 6 a 40, constato que a fiscalização obedeceu o disposto na mencionada Instrução Normativa, que dispõe sobre os procedimentos a serem adotados para o cálculo da parcela do saldo devedor do ICMS a recolher, passível de incentivo pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do estado da Bahia- DESENOLVE, que assim determina:

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

projeto aprovado pelo conselho deliberativo do programa.

2 - *O saldo devedor mensal do ICMS a recolher passível de incentivo pelo DESENVOLVE será apurado pela seguinte fórmula:*

SDPI = SAM – DNVP + CNVP, onde:

SDPI = saldo devedor passível de incentivo pelo DESENVOLVE;

SAM = saldo apurado no mês (se devedor, entrará na fórmula com sinal positivo; se credor, entrará na fórmula com sinal negativo);

DNVP = débitos fiscais não vinculados ao projeto aprovado;

CNVP = créditos fiscais não vinculados ao projeto aprovado.

Assim, para a apuração do saldo devedor do ICMS a recolher passível de incentivo pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do estado da Bahia – DESENVOLVE, somente foram considerados os débitos e créditos vinculados ao projeto de investimento, pois foram excluídos do saldo devedor mensal do ICMS passível de incentivo do DESENVOLVE, os valores relativos aos débitos fiscais não vinculados ao projeto, de acordo com as determinações contidas na citada Instrução Normativa.

Após os devidos ajustes, foram apurados valores do imposto a pagar divergentes daqueles recolhidos pelo contribuinte, sendo objeto do presente lançamento, as diferenças apontadas nas planilhas de fls. 11 a 25.

Assim, concordo com o entendimento do autuante de que os valores exigidos no presente lançamento não se relacionam com os exigidos nos Auto de Infração nºs 2797570004/19-3 e 279757.0002/19-0, pois ambos tratam de utilização indevida de crédito fiscal, sendo que o primeiro diz respeito à aquisição de material de uso e consumo, e o segundo de falta de apresentação do competente documento comprobatório do direito ao crédito, conforme se verifica nas cópias dos referidos processos, às fls. 67 a 78, anexadas pelo próprio contribuinte, no momento da apresentação da defesa.

Como bem esclareceu o autuante, tais valores não foram excluídos da apuração objeto do presente lançamento, pois apenas foi ajustado o saldo devedor mensal do ICMS apurado pelo contribuinte em sua Escrituração Fiscal Digital-EFD, a fim de se apurar o saldo do imposto a recolher passível de incentivo pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômico do Estado da Bahia – DESENVOLVE.

Assim, considero como corretos os valores apontados pela fiscalização nos demonstrativos de fls. 11 a 24, já que não foram objeto de insurgência pelo defensor, entretanto, observo que em determinados meses, ficou demonstrado que o contribuinte recolheu valores superiores ao apurado pela fiscalização.

Portanto, uma vez que a fiscalização reconstituiu a conta corrente fiscal do contribuinte, entendo que os valores recolhidos a mais devem ser transportados para o mês subsequente, como crédito fiscal, devendo ser abatido do saldo devedor apurado.

Por esta razão, esta Junta de Julgamento Fiscal solicitou aos autuantes que elaborassem novos demonstrativos, considerando para a apuração do débito os valores recolhidos a mais pelo contribuinte.

A diligência foi cumprida, oportunidade em que foram elaborados novos demonstrativos, fls. 114 a 123, alterando o valor devido para R\$266.936,27.

Em assim sendo, acolho os ajustes efetuados pela fiscalização fiscal e altero o valor exigido de R\$301.421,86, para R\$266.81,88, conforme demonstrativo a seguir:

DATA OCORR	DATA VENCTO	VLR DEVIDO
31/03/2014	09/04/2014	1.016,41
30/04/2014	09/05/2014	571,36
31/05/2014	09/06/2014	1.009,41
30/11/2014	09/12/2014	599,37

31/12/2014	09/01/2015	2.755,42
31/07/2017	09/08/2017	13.291,11
31/08/2017	09/09/2017	12.311,25
30/09/2017	09/10/2017	19.616,71
31/10/2017	09/11/2017	18.066,61
30/11/2017	09/12/2017	18.459,26
31/12/2017	09/01/2018	20.856,90
31/01/2018	09/02/2018	817,94
28/02/2018	09/03/2018	13.642,42
30/04/2018	09/05/2018	18.180,43
31/07/2018	09/08/2018	15.437,78
31/08/2018	09/09/2018	21053,98
30/09/2018	09/10/2018	24.221,74
31/10/2018	09/11/2018	17.591,49
30/11/2018	09/12/2018	24.375,61
31/12/2018	09/01/2019	23.061,07
TOTAL		266.936,27

No que tange à arguição de desproporcionalidade, do caráter confiscatório e de constitucionalidade, saliento que a multa aplicada, encontra-se prevista no artigo 42, da Lei nº 7.014/96, não cabendo a este órgão julgador administrativo a apreciação de questões relacionadas à constitucionalidade da legislação tributária estadual, de acordo com o disposto no art. 167, I, do RPAF-BA.

Quanto ao pedido de cancelamento ou redução da multa imposta, deixo de acatá-lo, visto que esta instância de julgamento não possui competência para decidir sobre pedido de redução ou cancelamento de penalidade por descumprimento de obrigação principal, em consonância com o artigo 158, do RPAF/BA.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **279757.0003/19-7**, lavrado contra **JM2 INDÚSTRIA DE EMBALAGEM EIRELI**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$266.936,27**, acrescido da multa de 60%, prevista na Lei 7.014/96, artigo 42, inciso II, alínea “f”, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de janeiro de 2020.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR