

**A. I. Nº** - 269194.0008/19-2  
**AUTUADO** - CONTINENTAL DO BRASIL PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA.  
**AUTUANTE** - FRANCISCO DE ASSIS BELITARDO BARBOSA DE CARVALHO  
**ORIGEM** - IFEP INDÚSTRIA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 11.02.2020

## **2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO JJF Nº 0013-02/20**

**EMENTA:** ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. ERRO NA DETERMINAÇÃO DOS VALORES DAS PARCELAS SUJEITAS À DILAÇÃO DE PRAZO. 1. RECOLHIMENTO A MENOR DA PARCELA ANTECIPADA. INFRAÇÃO 01. 2. RECOLHIMENTO A MENOR DAS PARCELAS NÃO ANTECIPADAS. INFRAÇÃO 02. O autuante comprovou que o gás natural é utilizado no processo produtivo do recorrente como combustível para fornecimento de calor na produção industrial, com geração de energia e vapor, agentes necessários à industrialização de pneus. Os créditos das respectivas entradas devem ser considerados como vinculados ao projeto. O essencial para se determinar se o crédito vai ou não fazer parte da apuração do SDPI é a sua efetiva vinculação ao projeto aprovado, e não o CFOP no qual foi classificada a operação de compra. Rejeitada a preliminar de nulidade. Indeferido pedido de diligência. Infrações 01/02 caracterizadas. Decisão unânime. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração foi lavrado no dia 25/09/2019 para exigir ICMS no valor histórico de R\$1.357.351,01, sob a acusação do cometimento das irregularidades abaixo discriminadas.

Infração 01 - Recolhimento a menor, em razão de erro na determinação das parcelas sujeitas à dilação de prazo prevista no Programa Desenvolve (agosto de 2018). Consta que se trata de *“parcela antecipada (Cod. Rec. 2167) recolhida em valor inferior ao devido. Vide em anexo ÍNDICE DO PAF”*. R\$ 11.446,72 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei 7.014/96.

Infração 02 - Recolhimento a menor, em razão de erro na determinação das parcelas sujeitas à dilação de prazo prevista no Programa Desenvolve (janeiro a dezembro de 2018, com exceção de agosto). Está dito que, *“em virtude de a parcela sujeita à dilação de prazo ter sido calculada equivocadamente, o ICMS não incentivado (Cod. Rec. 0806) foi subestimado, tendo recolhimento a menor do que o devido. O CFOP 1653 lançado pelo contribuinte diz respeito, em verdade, às aquisições de gás natural para industrialização e não consumo final. Ver em anexo Índice do PAF”*. R\$ 1.345.904,29 e 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei 7.014/96.

O sujeito passivo ingressa com impugnação às fls. 56 a 74.

Inicia assinalando que se dedica, dentre outras atividades econômicas, à fabricação, comércio, importação, exportação e distribuição de pneumáticos e câmaras de ar (fl. 61; CNAE 22.11-1-00).

Preliminarmente, suscita a invalidade do Auto de Infração, por ausência de liquidez, certeza e motivação, elementos essenciais ao processo administrativo tributário. Segundo alega, as infrações descritas pelo Fisco são deficientes, tendo em vista que não há elementos suficientes para se compreender com clareza as circunstâncias de fato e os fundamentos de direito.

Por exemplo, no demonstrativo de débito não há discriminação de qual ou quais Códigos Fiscais de Operação (CFOPs) a Fiscalização efetivamente estornou dos créditos não vinculados ao projeto aprovado (Instrução Normativa SAT 27/09).

À fl. 59, pergunta se a imputação decorre de ter sido constatado que o fiscalizado se declarou devedor de montantes superiores aos encontrados na auditoria ou de mera pretensão de antecipação de receitas do Estado.

No mérito, sustenta que expurgou créditos em observância à Instrução Normativa (IN) SAT 27/09.

Apresenta cópia da Resolução 153/11 à fl. 61, segundo a qual possui direito ao diferimento do imposto incidente nas importações e nas aquisições interestaduais de bens do ativo fixo e nas aquisições de insumos e embalagens destinados à industrialização de pneumáticos, bem como dilação de prazo de 72 (setenta e dois) meses para o pagamento do imposto referente às operações próprias, conforme estabelecido na Classe I da Tabela I do Regulamento do incentivo (90%).

Em seguida, transcreve a equação constante da referida Instrução Normativa ( $SDPI = SAM - DNVP + CNVP$ ; saldo devedor passível de incentivo é igual ao saldo apurado no mês, deduzido dos débitos não vinculados ao projeto, acrescido dos créditos não vinculados ao projeto).

Com base nela, afirma que os créditos e os débitos não vinculados ao projeto devem sofrer o mesmo tratamento na apuração do SDPI, ou seja, *“devem ser excluídos do saldo devedor, sendo exatamente a operação e cálculo que a DEFENDENTE realizou, pois, adicionou no cômputo do Saldo Devedor do ICMS, os créditos das aquisições de combustíveis/gás natural (CFOP nº 1653)”*.

Segundo alega, o auditor entendeu que, ao invés de somar ao saldo apurado no mês os créditos em análise, o fiscalizado havia deduzido, ao contrário do que prevê a equação da IN, conforme a qual  $SDPI = SAM - DNVP + CNVP$ .

Ressalta que, ao majorar o SDPI, com o acréscimo de créditos referentes a aquisições de insumos (de acordo com a Fiscalização), na verdade, minorou o saldo não incentivado. Por isso, foram exigidas as respectivas diferenças.

Segundo a própria IN SAT 27/09, as entradas de combustíveis derivados ou não de petróleo classificam-se no seu item 2.2, referente aos créditos não vinculados ao projeto (CNVP; fl. 64), razão pela qual o autuante, violando a literalidade da norma (art. 111, II do CTN), não poderia enquadrá-las entre as entradas que suscitam créditos vinculados ao projeto.

Prossegue colacionando demonstrativos e argumentando que recolheu valores maiores do que os apurados pelo Fisco, no que concerne à parcela incentivada:

*“Veja-se que, em relação à parcela de ICMS diferido, a DEFENDENTE apurou valor maior que a Fiscalização, porém, quanto à parcela não incentivada (ICMS a recolher), ao contrário, apurou montante a menor. Essa mesma situação se repete nos demais períodos de apuração, já que a suposta divergência está justamente na classificação das receitas relativas à aquisição de gás”*.

Aduz que a multa tem caráter de confisco, motivo pelo qual pede que seja reduzida.

Alega também que em alguns meses efetuou o pagamento antecipado da fração sujeita à dilação do prazo para recolhimento, o que não teria sido levado em consideração pelo auditor. Por isso, pede a realização de diligência ou perícia.

Encerra pleiteando o acolhimento das razões defensivas.

Na informação fiscal, de fls. 205 a 212, o autuante diz não enxergar traço de ilegalidade no ato administrativo e não concordar com a tese de nulidade.

Explica a metodologia de cálculo do saldo devedor passível de incentivo no Programa Desenvolve, juntamente com a composição de cada uma das frações que o contribuinte deve recolher de imediato e a daquela a que tem direito de postergar o pagamento.

Quanto aos expurgos dos créditos, assegura ter ocorrido em conformidade com a Instrução Normativa (IN) SAT 27/09.

Apesar de o item 2.2 da referida IN estabelecer que os créditos das entradas de combustíveis (derivados ou não de petróleo) e lubrificantes são não vinculados ao projeto, no presente caso, tais produtos servem para queima nos fornos da planta industrial, o que faz incidir

prioritariamente o item 01 da IN e o art. 3º do Regulamento do Desenvolve, transcritos à fl. 210.

A partir da análise dos mencionados dispositivos, conclui que *“o que deve ser somado, então, é o valor relativo aos créditos não vinculados ao projeto incentivado, apenas esses”*. Todavia, o combustível (cujas entradas foram lançadas com CFOP 1653), *“é usado nos fornos como insumo, pois gera calor através de sua combustão para o processo produtivo”*.

A despeito de não haver menção expressa como exceção no item 2.2.20 da IN, as compras desses produtos, a seu ver, não devem compor o CNVP.

Devido ao método aplicado pelo contribuinte, houve recolhimento a menor da fração não sujeita à dilação de prazo (não incentivada). Isto ocorreu em todos os meses de 2018, com exceção de agosto, pois neste período o recolhido a menor foi o ICMS incentivado (sujeito à postergação de pagamento), e não aquele não incentivado.

Como o defendente optou por recolher antecipadamente e com desconto a parcela incentivada, esta antecipação (código de receita 2167) foi efetuada a menor, conforme demonstrado às fls. 07 a 09.

Refuta o argumento de que a multa tem natureza de confisco e pugna pela procedência do lançamento de ofício.

## VOTO

Os fundamentos de fato e de direito do lançamento de ofício impugnado encontram-se devidamente inseridos no corpo da peça inicial, com os quais o autuado possui instrumentos suficientes para exercer de forma plena o direito de defesa.

Já as normas que discriminam a metodologia correta de apuração, no caso, aquelas da Instrução Normativa SAT 27/2009, foram devidamente destacadas pela autoridade fiscalizadora ao prestar a informação, bem como pelo fiscalizado, ao impugnar, situação que demonstra o seu conhecimento sobre as causas da autuação.

Tais normas, da IN SAT 27/2009, não precisariam de destaque no Auto de Infração, uma vez que é legislação complementar – de cunho interno da Administração Tributária -, sem força no sentido de obrigar os particulares a fazerem ou deixarem de fazer o que quer que seja, mas apenas de orientar os prepostos do Estado sobre como devem atuar ao se depararem com a situação específica.

De nada vale a suposta obediência à literalidade do seu texto, caso configurada violação aos comandos da Lei 7.980/2001, que instituiu o Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, e do Decreto 8.205/2002, que a regulamenta, estes sim de observância obrigatória, questão de mérito a ser pormenorizada nos parágrafos seguintes.

Não invalida o ato administrativo o fato de não ter sido especificado no levantamento o código de operação (CFOP) das aquisições que ensejaram a sua lavratura, desde que claramente discriminadas na descrição dos fatos, no próprio demonstrativo e na respectiva apuração do valor devido.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

Todos os elementos necessários para formar a convicção dos membros deste órgão estão presentes nos autos. Com supedâneo no art. 147, I, “a” do RPAF-BA/1999, indefiro o pedido de realização de diligência ou perícia.

Quanto ao mérito, este relator já firmou posicionamento sobre as questões ora debatidas no Acórdão CJF nº 0123-11/19, o qual não deu provimento ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte ora impugnante (recorrente naquele momento) contra o Acórdão JJF nº 0056-06/18, que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 232884.0010/18-4.

Por se tratar de matéria idêntica, apreciada em lide na qual figurou no polo passivo da relação

jurídica a mesma sociedade empresária, peço licença para reproduzir os termos da citada Decisão de segundo grau.

A Resolução nº 153/11 habilitou o autuado aos benefícios do Programa DESENVOLVE para a produção de pneus e concedeu dilação de prazo de 72 (setenta e dois) meses para pagamento do saldo devedor do imposto relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado.

Somente devem ser deduzidos do cálculo da parcela do saldo devedor do ICMS a recolher - cujo prazo não foi postergado -, os valores referentes às operações e prestações não vinculadas aos investimentos constantes do projeto aprovado pelo Conselho Deliberativo do Programa.

O autuante comprovou que o gás natural é utilizado no processo produtivo do autuado como combustível para fornecimento de calor na produção industrial, com geração de energia e vapor, agentes necessários à industrialização de pneus, o que também já havia sido comprovado nos autos do processo (Auto de Infração) nº 232884.0010/18-4.

Por conseguinte, os créditos das entradas em comento não devem ser considerados para a apuração do saldo devedor passível de incentivo (SDPI), sob pena de majorá-lo, minorando, consequentemente, o saldo devedor não passível de incentivo.

O essencial para se determinar se o crédito vai ou não fazer parte da apuração do SDPI é a sua efetiva vinculação ao projeto aprovado, e não o CFOP no qual foi classificada a operação de entrada.

De acordo com o que bem registrou o auditor ao prestar a informação fiscal, devido ao método aplicado pelo contribuinte, houve recolhimento a menor da fração não sujeita à dilação de prazo (não incentivada), o que resultou na infração 02 (levantamento sintético de fl. 10).

Isto ocorreu em todos os meses de 2018, com exceção de agosto, pois neste período a parte recolhida a menor foi a do ICMS incentivado (sujeito à postergação de pagamento), e não aquela do não incentivado, o que resultou na infração 01 (levantamento sintético de fl. 07).

Como o defendente optou por recolher antecipadamente e com desconto a parcela incentivada, esta antecipação (código de receita 2167) foi efetuada a menor.

Observe às fls. 07 a 32 (principalmente no levantamento sintético de fl. 07) que, ao contrário das alegações defensivas, os valores recolhidos, antecipadamente ou não, foram devidamente observados na apuração dos totais devidos nas duas imputações.

Infrações 01 e 02 caracterizadas.

No tocante à multa, este Conselho não tem competência para exercer controle de constitucionalidade, muito menos para negar eficácia à norma emanada de autoridade superior contida no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/1996, conforme o art. 167, I e III do RPAF-BA/1999.

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

**ACORDAM** os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269194.0008/19-2**, lavrado contra **CONTINENTAL DO BRASIL PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.357.351,01**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de janeiro de 2020.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR