

A. I. Nº - 279463.0006/17-6
AUTUADO - TEIU INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - WILSON FERREIRA DE OLIVEIRA JÚNIOR
ORIGEM - IFEP SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 28/05/2020

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0057-03/20-VD

EMENTA: ICMS. 1. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DA PARCELA DILATADA. DESENVOLVE. Em sede de informação fiscal, o Autuante corrige o levantamento fiscal, o que resulta na diminuição do valor do débito exigido. Infração parcialmente subsistente. **2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO a) MATERIAIS DE CONSUMO. b) BENS PARA INTEGRAR O ATIVO FIXO.** Infrações 02 e 03 reconhecidas pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 15/12/2017, exige crédito tributário no valor de R\$101.820,81, através das seguintes imputações:

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 janeiro de 2015 a junho de 2016. Exigido o valor de R\$58.581,79, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “f”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Consta como complemento que “O contribuinte errou na correção dos valores do piso obrigatório, originando uma parcela fixa menor do que a devida”;

Infração 02 - 06.02.01. Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras Unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro, fevereiro, abril, junho a outubro e dezembro de 2015. Exigido o valor de R\$3.879,96. Consta como complemento que “O contribuinte errou ao enquadrar no CFOP 2.919 e 2.949, deixando de efetuar o pagamento da DIFAL”;

Infração 03 - 06.02.04. Falta de recolhimento do ICMS pelo estabelecimento destinatário da mercadoria, bem ou serviço, para uso, consumo ou ativo permanente, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na hipótese do inciso XV, do art. 4º da Lei 7.014/96, nos meses de janeiro a dezembro de 2016. Exigido o valor de R\$39.359,06, acrescido de multa de 60%. Consta como complemento que “O contribuinte deixou de atentar para a alteração na legislação fiscal que alterou a fórmula do cálculo da diferença de alíquota, bem como deixou de incluir algumas notas no cálculo mensal devido”.

O Autuado apresenta peça defensiva, fls. 22 a 25, inicialmente, observa a tempestividade da Impugnação e articula os argumentos que se seguem.

Inicialmente informa que a Sra. Maria Luiza Marinho de Andrade, brasileira, casada, Química Industrial, registrada no CPF/MF sob o nº. 528.674.805-82 e no RG sob o nº. 04.077.979-39 SSP-BA, residente e domiciliada na Alameda Durval Santos, nº 14, Caminho do Parque, na cidade de Vitória da Conquista - BA, deverá receber as intimações e notificações referentes a esta demanda, sob pena de nulidade.

Em relação às Infrações 02 e 03, assinala reconhecer o cometimento dessas infrações.

No tocante à Infração 01, esclarece fazer parte do Desenvolve - Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia, que visa fomentar e diversificar a matriz agroindustrial do Estado da Bahia, sendo que no seu caso específico o benefício é decorrente da expansão industrial, ou seja, aumento de produção decorrente de investimento sendo que em contrapartida o Estado concede incentivo fiscal.

Prossegue explicando que no momento de seu enquadramento ao programa Desenvolve, foi apurada a produção de determinados produtos da Empresa e, com o cumprimento do acordado, ou seja, aumento de produção a empresa recebe os referidos benefícios.

Diz que o valor de produção anterior ao benefício, denominado piso obrigatório, deverá fazer o recolhimento de ICMS de maneira convencional e, com o aumento na produção, são concedidos os benefícios fiscais em conformidade com o quanto estabelecido no Dec. 8.205/02.

Destaca que, conforme a alegação no Auto de Infração ora impugnado, errou na correção dos valores do piso obrigatório e, com isso, originou uma parcela fixa menor do que a devida com relação aos anos de 2015 e 2016, gerando um débito fiscal de R\$58.581,79.

Entretanto, informa que, após a expedição do presente Auto de Infração, fez novos cálculos com base na legislação aplicável utilizando como critérios as determinações da lei bem como outras variáveis como bonificação e, ao contrário do que afirma a autoridade coatora, após a apuração, verificou que pagou ICMS a mais no montante de R\$60.120,45, referente ao ano de 2015 e, a menos, R\$34.176,44, referente ao exercício de 2016. Arremata explicando que com a soma dos referidos anos, a empresa ainda tem um crédito de R\$25.944,01, conforme demonstrado nos cálculos anexos que ora passa a integrar a presente impugnação. Acosta, às fls. 26 a 51, demonstrativos de suas alegações.

Por fim, requer que seja recebida e processa a presente Impugnação devendo ser julgada totalmente procedente declarando o Auto de Infração como insubsistente com relação à Infração 01, fazendo a reanálise dos cálculos ora apresentados e declarando o crédito por ele apurado. Com relação às Infrações 02 e 03 reafirma sua confissão da prática na modalidade culposa e sem má-fé e irá utilizar do benefício de desconto concedido nos artigos 45 e 45-B da Lei 7.014/96.

Ao prestar a informação fiscal, fls. 68 e 70, o Autuante inicialmente registra que o contribuinte não contestou o cometimento das Infrações 02 e 03.

Ao cuidar do Mérito relativo à Infração 01, frisa que o contribuinte defende-se alegando que após ser fiscalizado fez novos cálculos e com a inclusão de novos elementos no cálculo do desenvolve (notadamente as bonificações que não haviam sido incluídas), passou a ter crédito junto à SEFAZ, pois, teria pago a mais, o valor de R\$25.944,01.

Esclarece que a Infração 01 a fiscalização baseou-se simplesmente na correção do piso obrigatório de acordo com a legislação do Desenvolve corrigindo-o desde julho/2010 a partir do valor estabelecido na Resolução Desenvolve que foi de R\$122.145,68.

Explica que feita a correção, cotejou com os lançamentos do contribuinte achando a diferença cobrada, fls. 08. Assevera que qualquer erro que o contribuinte possa ter cometido na escrituração dos seus livros fiscais que possa gerar um indébito a ser restituído, deve ser sanado, conforme determina o RPAF-BA/99 em seu art. 74, que cujo teor reproduz:

“Art. 74. A restituição de tributo estadual, seus acréscimos ou multa, em razão de recolhimento a mais ou indevido, dependerá de petição dirigida à autoridade competente, nos termos do art. 10, através do órgão local, contendo, ainda”:

Conclui pugnando pela procedência total do lançamento nos termos em que foi constituído.

À fl. 78, consta a solicitação de diligência por essa 3ª JJF para que fosse entregue ao Impugnante, cópia da informação fiscal prestada pelo Autuante concedendo dez dias para manifestação.

Considerando que Impugnante não atendeu a diligência, fl. 80, e em busca da verdade material essa 3ª JJF, converte os autos em nova diligência, fl. 83, para que o Autuante examinasse as planilhas

apresentadas pelo Impugnante em sua Defesa e aquilatasse se os cálculos efetuados estão de acordo com as exigências preconizadas pela Resolução do Desenvolve e, se necessário, que fosse intimado o Autuado a apresentar a documentação comprobatória dos elementos constantes das planilhas que fundamentam suas razões de defesa.

O Autuante apresenta o resultado da diligência às fls. 88 a 91, informando que realizada a verificação das planilhas apresentadas pela Defesa concluiu que, apesar de não haver erro no cálculo no piso obrigatório determinado pela Resolução do Conselho do Desenvolve e simplesmente atualizado de acordo como os índices previstos, existe uma variação na apuração total do ICMS, com influência do piso no resultado final apurado.

Por outro lado, afirma ter verificado que houve pagamento a mais do ICMS apurado no período e acosta novo demonstrativo de débito à fl. 90.

Conclui observando que, de acordo com o explicitado no demonstrativo, o novo valor da Infração 01 passa para R\$42.493,98 e pugna pela procedência parcial do Auto de Infração no valor de R\$85.732,98.

Intimado a tomar ciência do resultado da diligência o Impugnante se manifesta às fls. 114 a 117, reiterando os mesmos argumentos alinhados em suas razões de defesa, e pleiteou a compensação dos valores por ele recolhidos a mais no período fiscalizado.

O Autuante em nova informação fiscal, fls. 121 e 122, assevera que o Impugnante não acrescentou nada novo e mantém o teor da informação prestada anteriormente, reiterando a exigência no valor de R\$42.493,98, conforme discriminado no novo demonstrativo acostado à fl. 90.

Às fls. 73 e 77, constam extratos do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária - SIGAT referente ao recolhimento parcial do débito apurado, cujo cometimento foi reconhecido pelo Autuado.

VOTO

Ao compulsar as peças que integram o presente PAF, constato que o lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e à 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, que pudessem inquinar de nulidade o Auto de Infração.

No mérito, o Auto de Infração imputa ao sujeito passivo o cometimento de três infrações à legislação baiana do ICMS, consoante descrição pormenorizada e enunciada no relatório.

As Infrações 02 e 03 foram reconhecidas pelo Autuado e recolhida a exigência apurada. Assim, ficam mantidos esses itens da autuação.

A Infração 01 apura o recolhimento a menos do ICMS no valor de R\$58.581,79, 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, em decorrência de erro na correção dos valores do piso obrigatório, originando uma parcela fixa menor do que a devida, nos meses de janeiro de 2015 a junho de 2016, conforme demonstrativo acostado às fls. 07 a 09.

Em sede de defesa, o Autuado explicou que ao tomar ciência da lavratura do Auto de Infração, fez novos cálculos com base na legislação aplicável, utilizando como critérios as determinações da lei, bem como outras variáveis como bonificação e, ao contrário do que afirma a autoridade coatora, após a apuração, verificou que recolheu ICMS a mais no montante de R\$60.120,45, referente ao ano de 2015 e, a menos, R\$34.176,44, referente ao exercício de 2016, asseverando assim, resultar no montante de R\$25.944,01 de crédito a seu favor, de acordo com os demonstrativos que acostou às folhas 26 a 51.

O Autuante, ao prestar informação fiscal, asseverou que a autuação baseou-se simplesmente na correção do piso obrigatório, de acordo com a legislação do Desenvolve, e sustentou que eventual erro que o contribuinte possa ter cometido na escrituração dos seus livros fiscais que possa gerar um indébito a ser restituído, deve ser sanado na forma prevista no RPAF-BA/99.

No atendimento de diligência solicitada por essa JJF, para que fossem examinadas as planilhas carreadas aos autos pelo Impugnante em sua Defesa, o Autuante informou que realizou a verificação das referidas planilhas apresentadas pela Defesa e concluiu que, apesar de não haver erro no cálculo no piso obrigatório determinado pela Resolução do Conselho do Desenvolve, e simplesmente atualizado de acordo com os índices previstos, existe uma variação na apuração total do ICMS, com influência do piso no resultado final apurado e refez o demonstrativo de apuração, que reduziu o valor do débito para R\$42.493,98.

O Autuado, ao se manifestar sobre o resultado da diligência, não contesta pontualmente qualquer dos valores apresentados pelo Autuante. Reitera seus argumentos defensivos insistindo na compensação dos recolhimentos efetuados a mais. Aduz que a imposição da fiscalização em não efetuar a compensação desses valores, não coaduna com o sistema tributário brasileiro configura-se o *Bis In Idem*, e acrescenta que considerando a ausência de uma causa jurídica adequada para a cobrança, também viola o ordenamento jurídico brasileiro com manifesta configuração de enriquecimento jurídico.

Depois de compulsar as peças que compõem o contraditório em torno da Infração 01, constato que o novo demonstrativo elaborado pelo Autuante no atendimento da diligência para aquilatar a consistência das planilhas apresentadas pela Defesa, além de contemplar a correção do cálculo do piso obrigatório de acordo como os índices previstos na Resolução do Conselho do Desenvolve, identificou uma variação na apuração total do ICMS, culminado na redução do débito para R\$42.493,98. O Impugnante, ao tomar ciência, não contestou os novos valores apurados, uma vez que, tão-somente, reclamou a compensação dos valores apontados como recolhidos a mais.

Ao examinar o novo demonstrativo de débito acostado à fl. 90, pelo Autuante, verifico também que nos meses de janeiro a abril e junho de 2015, por ter sido constatado recolhimento a mais do que fora originalmente lançado, nesses meses deixaram de existir débito. Nos meses de maio, julho, setembro a dezembro de 2015 e janeiro a junho de 2016, foram apurados débitos em valores superiores aos correspondentes períodos, lançados no demonstrativo inicial. Nesses períodos, prevalecem os valores originalmente lançados. No mês de agosto de 2015, como o novo valor apurado de R\$1.374,06 é inferior ao débito apurado inicialmente de R\$3.484,03, foi reduzido o débito para R\$1.374,06.

Assim, entendo que assiste razão ao Autuante ao asseverar que os valores recolhidos a mais do que apurado, que correspondem aos meses de janeiro a abril e junho de 2015, de acordo com o previsto no art. 74 do RPAF-BA/99, devem ser objeto de solicitação de restituição do indébito, ou pedido de compensação no momento da quitação, haja vista a impossibilidade de efetuar a referida compensação no julgamento do presente PAF.

Portanto, no que concerne aos meses de maio, julho, setembro a dezembro de 2015 e janeiro a junho de 2016, para os quais, os débitos apurados no novo demonstrativo superam os montantes originalmente lançados, não deve prosperar a solicitação do Autuado, para que seja efetuada a compensação de valores recolhidos a mais, haja vista a impossibilidade de serem contextualizados com a apuração levada a efeito pela fiscalização. No entanto, em que pese não ser possível a compensação no âmbito do julgamento desse PAF, é possível o reconhecimento de valores recolhidos a mais pelo Impugnante, por ocasião da quitação do Auto de Infração na Inspeção da jurisdição fiscal do Autuado.

Represento à Autoridade Fazendária competente, para que com base na previsão expressa no art. 156 do RPAF-BA/99, examine a possibilidade de instaurar um novo procedimento fiscal, a fim de apurar a existência de outros débitos.

Logo, conforme expendido, acolho o novo demonstrativo elaborado pelo Autuante, acostado à fl. 90, e por entender restar evidenciada nos autos, concluo pela subsistência parcial da Infração 01, valor de R\$42.493,96, conforme discriminado a seguir:

Infração 01 - DEMONSTRATIVO COMPARATIVO			
Auto de Infração x Julgamento			
Data de Ocor.	A. I.	JULGA- MENTO	MULTA
31/01/2015	2.795,57	0,00	60%
28/02/2015	2.795,57	0,00	60%
31/03/2015	2.795,57	0,00	60%
30/04/2015	2.795,57	0,00	60%
31/05/2015	2.795,57	2.795,57	60%
30/06/2015	2.795,57	0,00	60%
31/07/2015	3.484,03	3.484,03	60%
31/08/2015	3.484,03	1.374,06	60%
30/09/2015	3.484,03	3.484,03	60%
31/10/2015	3.484,03	3.484,03	60%
30/11/2015	3.484,03	3.484,03	60%
31/12/2015	3.484,03	3.484,03	60%
31/01/2016	3.484,03	3.484,03	60%
29/02/2016	3.484,03	3.484,03	60%
31/03/2016	3.484,03	3.484,03	60%
30/04/2016	3.484,03	3.484,03	60%
31/05/2016	3.484,03	3.484,03	60%
30/06/2016	3.484,03	3.484,03	60%
TOTAIS	58.581,78	42.493,96	

O Autuado solicitou, sob pena de nulidade, que todas as intimações relativas ao presente feito fossem encaminhadas à Sra. Maria Luiza Marinho de Andrade, brasileira, casada, Química Industrial, registrada no CPF/MF sob o nº 528.674.805-82, e no RG sob o nº 04.077.979-39 SSP-BA, residente e domiciliada na Alameda Durval Santos, nº 14, Caminho do Parque, na cidade de Vitória da Conquista - BA. Observo que de acordo com o inciso II, do art. 26 do RPAF-BA/99, a intimação deve ser endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação e ciência da tramitação de processos ao sujeito passivo se encontra prevista nos artigos 108 e 109 do RPAF-BA/99, inexistindo qualquer irregularidade, se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos.

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 **279463.0006/17-6**, lavrado contra **TEIU INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$85.732,98**, acrescido da multa 60%, prevista na alínea “f”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 27 de abril de 2020.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA