

A. I. Nº - 281077.0016/19-6
AUTUADO - TORREFAÇÃO E MOAGEM DE CAFÉ PALMEIRAS LTDA.
AUTUANTE - ANDREA FALCÃO PEIXOTO
ORIGEM - INFRAZ RECONCAVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 11/12/2020

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0143-01/20-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Infração reconhecida; 2. ALÍQUOTA. ERRO NA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. Infração não elidida. 3. ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES. RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO. A legislação prevê que a aplicação da alíquota de 7% (sete por cento), prevista na alínea “c” do inciso I do Art. 16 da Lei nº 7.014/96, fica condicionada ao repasse para o adquirente da mercadoria, sob a forma de desconto, do valor correspondente ao benefício fiscal, devendo o desconto constar expressamente no documento fiscal. Fato não comprovado pelo autuado. Infração caracterizada. 4. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DA PARCELA DILATADA. Restou comprovado que o autuado, ao apurar o saldo devedor de cada mês, recolheu, equivocadamente, apenas o valor estipulado como piso, postergando indevidamente 100% do saldo devedor do ICMS que excedeu o piso. A Resolução n° 75/2012, formalizada pelo contribuinte, permite a postergação de até 90% do saldo devedor do ICMS que excede o piso. Infração subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 11/12/2019, refere-se à exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$88.132,49, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 01.02.40: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, no valor de R\$804,81, mais multa de 60%, no mês de setembro de 2016.

Enquadramento Legal: art. 29 e art. 31, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 309, §6º do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – 03.02.02: Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no valor de R\$367,87, mais multa de 60%, referente aos meses de abril, novembro e dezembro de 2015; janeiro a julho, setembro e outubro de 2016.

Enquadramento Legal: artigos 15, 16 e 16-A, da Lei nº 7.014/96. Multa prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Infração 03 – 03.02.04: Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, no valor de R\$21.724,57, mais multa de 60%, referente aos meses de abril e junho a dezembro de 2016.

"Aplicação de alíquota reduzida para micro empresa para itens sem a concessão do desconto correspondente à redução".

Enquadramento Legal: artigos 24 a 26, da Lei nº 7.014/96 C/C art. 305, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa prevista no art. 42, II, "a", da Lei nº 7.014/96.

Infração 04 - 03.08.04: Recolheu a menor o 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, no valor de R\$65.235,24, mais multa de 60%, nos meses de janeiro a dezembro de 2015 e janeiro a outubro de 2016.

Enquadramento Legal: artigos 37 e 38, da Lei nº 7.014/96 C/C artigos 2º e 3º do Decreto nº 8.205/02. Multa prevista no art. 42, II, "f", da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 13/12/19 e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 12/02/20, peça processual que se encontra anexada às fls. 19 a 28.

Em sua peça defensiva, a Impugnante inicia fazendo comentários sobre a tempestividade da impugnação. Na sequência, faz um breve resumo sobre a acusação fiscal, transcrevendo, ainda, as imputações que deram origem ao Auto de Infração.

Prossegue a defesa nos seguintes termos:

Infração 01: Diz que ao analisar a escrituração fiscal da NF-e nº 41974, de 28/09/2016 junto ao seu sistema operacional, identificou a inconsistência apontada pela autuante. Explica que no ato do registro, o colaborador responsável do departamento fiscal aplicou alíquota de 12%, enquanto no documento fiscal de origem constava 7%, impactando accidentalmente na apropriação a maior do crédito de ICMS reclamado. Dessa maneira, ressaltando sua idoneidade, reconhece a procedência do débito questionado, e informa que providenciou o recolhimento do imposto.

Infração 02: Menciona que sobre os itens listados pela autuante, reconhece que a exigência sobre o "filtro para café", e para o item "café expresso", são procedentes, tendo efetuado o pagamento do débito respectivo, conforme demonstrativos que elabora às fls. 21 e 22.

Em relação ao item "mingau de milho", entende que não há fundamento para cobrança de diferença de ICMS, alegando que se trata de um preparo instantâneo, que não se apresenta sob a forma de massa fresca ou com preparo, tempero ou cozimento de qualquer espécie. Assevera que a mercadoria é considerada um produto da cesta básica, tributada à alíquota de 7%, conforme alínea "a" do inciso I do art. 16, da Lei 7.014/96, e também de acordo com o parecer nº 6219/2009 de 17/04/2009, que trata especificamente desse produto.

Infração 03: Alega que a autuante cometeu erros na apuração do imposto, com embasamento legal não condizente com as operações realizadas. Afirma que a apuração do imposto, por parte da empresa, está condizente com os dispositivos que tipificaram a autuação.

Assinala que a autuante relaciona o item "café", apontando que a alíquota de 7% destacada nos documentos fiscais de saídas não é a correta, pois deveria ser 18%, e cobra suposta diferença de R\$ 21.724,56, fazendo referência a alínea "r" do inciso LII do RICMS/Ba. Diz que tal fundamento é inexistente, argumentando que os dispositivos indicados na infração não correspondem com a descrição dos fatos. Dessa forma suscita a nulidade da exigência transcrevendo o art. 18, III e o art. 39, V, do RPAF/BA

Salienta, ainda, que as operações realizadas em questão abrangem tão somente Micro Empresa - ME e Empresa de Pequeno Porte – EPP, sendo estes, contribuintes inscritos no cadastro estadual e optantes pelo simples nacional, e que a mercadoria não se enquadra no regime da Substituição Tributária. Dessa forma, entende que não existe inconsistência na alíquota informada, e que atende aos critérios estabelecidos na alínea "c" do inciso I do artigo 16 da Lei 7.014/96.

Infração 04: Aduz que desde o dia 19 de junho de 2012, o Conselho Deliberativo do Desenvolve, através da Resolução nº 075/2012, por meio do processo SICM nº 1100110014030, habilitou o

contribuinte no Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE, considerando o projeto de ampliação da empresa para produzir café torrado e moído, café torrado em grãos e café vácuo puro, especificando entre os benefícios, a dilação de prazo de 72 (setenta e dois) meses para pagamento do saldo devedor do ICMS relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado, conforme estabelecido na Classe I, da tabela I, anexa ao regulamento do DESENVOLVE.

Acrescenta que o artigo 2º da resolução em questão, enfatiza uma parcela fixa do saldo devedor mensal do ICMS passível do incentivo em o que exceder a R\$ 4.435,77, devendo este ser corrigido a cada 12 (doze) meses pela variação do IGP-M a partir de agosto/2011, e estabelece o prazo de 12 (doze) anos para fruição dos benefícios, contado este a partir de 1º de julho de 2012.

Aduz que o artigo 2º é extremamente objetivo ao mencionar a parcela fixa do saldo devedor mensal ao que exceder o piso estabelecido no mesmo, e não deixa dúvidas quanto à adequação do cálculo efetuado e devidamente recolhido. Diante desse contexto, diz que a fim de evidenciar o entendimento e atender os dispositivos legais, elaborou uma consulta formal, através do processo nº 18018420123. Afirma que o Parecer nº 22396/2012 emitido reitera a veracidade das informações, e que em momento algum é contraditório da forma como procedeu, inclusive, reitera a utilização do percentual de 90% como uma prerrogativa concedida formalmente ao contribuinte, não afastando a possibilidade de postergar um percentual menor. Desta maneira, elabora abaixo demonstrativo com apuração de valor do ICMS passível do incentivo, valor do piso e percentual dilatado, conforme seu entendimento:

COMPETÊNCIA	ICMS DEVEDOR PASSÍVEL INCENTIVO	ICMS RECOLHIDO PASSÍVEL INCENTIVO	VALOR DILATADO	PERCENTUAL DILATADO
01/2015	R\$ 30.456,44	R\$ 5.284,63	R\$ 25.171,81	82,65%
02/2015	R\$ 34.928,59	R\$ 5.284,63	R\$ 29.643,96	84,87%
03/2015	R\$ 47.521,49	R\$ 5.284,63	R\$ 42.236,86	88,88%
04/2015	R\$ 27.073,32	R\$ 5.284,63	R\$ 21.788,69	80,48%
05/2015	R\$ 29.910,23	R\$ 5.284,63	R\$ 24.625,60	82,33%
06/2015	R\$ 40.161,46	R\$ 5.284,63	R\$ 34.876,83	86,84%
07/2015	R\$ 40.181,64	R\$ 5.284,63	R\$ 34.900,01	86,86%
08/2015	R\$ 43.244,49	R\$ 5.683,82	R\$ 37.560,67	86,86%
09/2015	R\$ 34.954,26	R\$ 5.683,82	R\$ 29.270,44	83,74%
10/2015	R\$ 26.485,90	R\$ 5.683,82	R\$ 20.802,08	78,54%
11/2015	R\$ 30.367,10	R\$ 5.683,82	R\$ 24.683,28	81,28%
12/2015	R\$ 34.360,17	R\$ 5.683,82	R\$ 28.676,35	83,46%
01/2016	R\$ 32.964,22	R\$ 5.683,82	R\$ 27.280,40	82,76%
02/2016	R\$ 31.896,89	R\$ 5.683,82	R\$ 26.213,07	82,18%
03/2016	R\$ 32.064,26	R\$ 5.683,82	R\$ 26.380,44	82,27%
04/2016	R\$ 29.822,84	R\$ 5.683,82	R\$ 24.139,02	80,94%
05/2016	R\$ 57.255,43	R\$ 5.683,82	R\$ 51.571,61	90%
06/2016	R\$ 46.014,87	R\$ 5.683,82	R\$ 40.331,05	87,65%
07/2016	R\$ 29.849,76	R\$ 5.683,82	R\$ 24.165,94	80,96%
08/2016	R\$ 21.603,61	R\$ 6.039,86	R\$ 15.563,75	72,04%
09/2016	R\$ 32.969,50	R\$ 6.039,86	R\$ 26.929,64	81,68%
10/2016	R\$ 37.286,68	R\$ 6.039,86	R\$ 31.246,82	83,80%

Assevera que os valores recolhidos do imposto passível do incentivo estão em conformidade com a legislação em vigor e concomitante ao parecer formal supracitado, e que os demonstrativos da autuante divergem nos dados. Elabora abaixo tabela, visando evidenciar o cálculo que considera o devido, separado por competências:

COMPETÊNCIA	PISO	ICMS COMÉRCIO	DIFERENÇA ALÍQUOTA	VALOR APURADO	VALOR DEVIDO	VALOR RECOLHIDO	DIFERENÇA A RECOLHER
01/2015	R\$ 5.284,63	R\$ 66,47	R\$ 0,00	R\$ 5.351,10	R\$ 5.351,10	R\$ 5.351,10	R\$ 0,00
02/2015	R\$ 5.284,63	R\$ 240,89	R\$ 96,22	R\$ 5.525,52	R\$ 5.621,74	R\$ 5.525,52	R\$ 96,22
03/2015	R\$ 5.284,63	R\$ 352,33	R\$ 0,00	R\$ 5.636,96	R\$ 5.636,96	R\$ 5.636,96	R\$ 0,00

04/2015	R\$ 5.284,63	R\$ 23,28	R\$ 0,00	R\$ 5.374,95	R\$ 5.284,63	R\$ 5.374,95	- R\$ 90,32
05/2015	R\$ 5.284,63	R\$ 181,64	R\$ 96,76	R\$ 5.466,27	R\$ 5.563,03	R\$ 5.466,27	R\$ 96,76
06/2015	R\$ 5.284,63	R\$ 561,68	R\$ 0,00	R\$ 5.846,31	R\$ 5.846,31	R\$ 5.846,31	R\$ 0,00
07/2015	R\$ 5.284,63	R\$ 431,46	R\$ 0,00	R\$ 5.716,09	R\$ 5.716,09	R\$ 5.716,09	R\$ 0,00
08/2015	R\$ 5.683,82	R\$ 151,30	R\$ 142,19	R\$ 5.835,12	R\$ 5.977,31	R\$ 5.835,12	R\$ 142,19
09/2015	R\$ 5.683,82	R\$ 347,48	R\$ 0,00	R\$ 6.031,30	R\$ 6.031,30	R\$ 6.031,30	R\$ 0,00
10/2015	R\$ 5.683,82	R\$ 376,38	R\$ 0,00	R\$ 6.060,20	R\$ 6.060,20	R\$ 6.060,20	R\$ 0,00
11/2015	R\$ 5.683,82	R\$ 132,36	R\$ 0,00	R\$ 5.816,18	R\$ 5.816,18	R\$ 5.816,18	R\$ 0,00
12/2015	R\$ 5.683,82	R\$ 1.002,34	R\$ 0,00	R\$ 6.686,16	R\$ 6.686,16	R\$ 6.686,16	R\$ 0,00

Pontua que com base no demonstrativo acima, é possível identificar o valor de R\$ 90,32 referente à competência 04/2015 recolhido a maior, e que não foi feito o estorno nos demais períodos. Diz que procedendo à compensação em conformidade com inciso IX do art. 309 do Decreto 13.780/2012, as diferenças devidas incidem apenas em 03 (três) competências, sendo tão somente sobre Diferencial de Alíquotas, e não passível de erro na determinação da parcela incentivada, conforme tabela que se segue:

COMPETÊNCIA	DIFERENÇA DEVIDA
02/2015	R\$ 96,22
05/2015	R\$ 6,44
08/2015	R\$ 142,19

Dessa forma, entende que o débito tributário para o exercício de 2015 é procedente apenas no montante de R\$ 244,85, e que não se estende a formula de cálculo abrangente ao benefício concedido pelo programa Desenvolve.

Em relação ao ano de 2016, elabora tabela de forma semelhante ao exercício anterior:

COMPETÊNCIA	PISO	ICMS COMÉRCIO	DIFERENÇA ALÍQUOTA	VALOR APURADO	VALOR DEVIDO	VALOR RECOLHIDO	DIFERENÇA A RECOLHER
01/2016	R\$ 5.683,82	R\$ 76,40	R\$ 0,00	R\$ 5.760,22	R\$ 5.760,22	R\$ 5.760,22	R\$ 0,00
02/2016	R\$ 5.683,82	R\$ 46,12	R\$ 0,00	R\$ 5.729,94	R\$ 5.729,94	R\$ 5.729,94	R\$ 0,00
03/2016	R\$ 5.683,82	R\$ 65,20	R\$ 134,21	R\$ 5.749,02	R\$ 5.883,23	R\$ 5.749,02	R\$ 134,21
04/2016	R\$ 5.683,82	R\$ 23,28	R\$ 0,00	R\$ 5.707,10	R\$ 5.707,10	R\$ 5.707,10	R\$ 0,00
05/2016	R\$ 5.683,82	R\$ 7,70	R\$ 115,85	R\$ 5.691,52	R\$ 5.807,37	R\$ 5.691,52	R\$ 115,85
06/2016	R\$ 5.683,82	R\$ 0,00	R\$ 100,77	R\$ 5.683,82	R\$ 5.784,59	R\$ 5.683,82	R\$ 100,77
07/2016	R\$ 5.683,82	R\$ 432,00	R\$ 2,80	R\$ 6.115,82	R\$ 6.118,62	R\$ 6.115,82	R\$ 2,80
08/2016	R\$ 6.039,86	R\$ 381,60	R\$ 0,00	R\$ 6.421,46	R\$ 6.421,46	R\$ 6.421,46	R\$ 0,00
09/2016	R\$ 6.039,86	R\$ 201,60	R\$ 0,00	R\$ 6.241,46	R\$ 6.241,46	R\$ 6.241,46	R\$ 0,00
10/2016	R\$ 6.039,86	R\$ 1.991,56	R\$ 0,00	R\$ 8.031,42	R\$ 8.031,42	R\$ 8.031,42	R\$ 0,00

Aduz que com base no demonstrativo acima, não há inconsistências na determinação da parcela incentivada, e que procede a exigência do crédito tributário relacionado apenas ao Diferencial de Alíquotas, incidentes em 04 (quatro) competências, totalizando o valor de R\$ 353,63 conforme tabela que se segue:

COMPETÊNCIA	DIFERENÇA DEVIDA
03/2016	R\$ 134,21
05/2016	R\$ 115,85
06/2016	R\$ 100,77
07/2016	R\$ 2,80

Ratifica que os valores identificados com divergência em ambos os exercícios, referem-se tão somente ao Diferencial de Alíquota, o qual está relacionado com aquisição de materiais de uso e/ou consumo no processo produtivo, e que equivocadamente não foi efetuado o recolhimento separadamente do imposto passível do incentivo, bem como, do ICMS Normal.

Enfatiza que a partir da competência 08/2016, percebeu que a autuante aplica correção na parcela fixa com base no percentual de 11,5062%, enquanto a tabela do IGP-M referencia um índice acumulado equivalente a 6,2641%, conforme calculado pela empresa. Destarte, reconhece apenas as divergências expostas nas tabelas acima.

Ao final, assevera que não reconhece as irregularidades imputadas, e que não houve em momento algum uso indevido e/ou a maior do valor do ICMS passível de dilação, pelo que requer que seja acolhida sua impugnação.

A autuante presta informação fiscal às fls. 37/42, da seguinte forma:

Infração 01

Diz que a infração não foi contestada, e que o autuado reconheceu o débito apurado.

Infração 02

Assinala que o item “mingau de milho palmeiras”, questionado pelo autuado, não está especificado na alínea “a”, do inciso I do artigo 16 da Lei nº 7.014/96.

Explica que Mingau de milho palmeiras - NCM 1904.10.00 – é produto à base de cereais, obtidos por expansão ou por torrefação, enquanto a Farinha, fubá de milho - NCM 1102.20.00 – é produto obtido por moagem.

Afirma que o item “mingau de milho palmeiras” e a farinha, fubá de milho são produtos diversos, com especificações diferentes, e que a alegação do contribuinte não deve prosperar.

Infração 03

Reconhece que existe a previsão na Lei 7.014/96 da aplicação da alíquota de 7% (sete por cento) para as operações com mercadorias saídas diretamente do estabelecimento fabricante, situado neste Estado, com destino a empresas de pequeno porte e microempresas inscritas no cadastro estadual, optantes do Simples Nacional (Art. 16, I, c). Todavia, assevera que a aplicação da alíquota de 7% (sete por cento), prevista na alínea “c” do inciso I do artigo 16 da Lei 7.014/96 fica condicionada, conforme o parágrafo 1º do referido artigo, ao repasse para o adquirente da mercadoria, sob a forma de desconto, do valor correspondente ao benefício fiscal, devendo o desconto constar expressamente no documento fiscal e que o Autuado não atendeu a esta condição para usufruir do benefício.

Explica que por não repassar o desconto para o adquirente da mercadoria foi refeito o cálculo do imposto aplicando corretamente a alíquota de 18% (dezoito por cento) e a redução da base de cálculo de forma que a carga tributária incidente corresponda a 12% (doze por cento), conforme previsto na Lei 7.014/96 (Art. 15, I, a) e no Decreto 13.780/12 (Art. 268, LII, r).

Acrescenta que também não deve prosperar a solicitação de nulidade da infração, pois na mesma está determinada a natureza da infração, o Autuado e o montante do débito, e que a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando em nulidade o erro de indicação, se na descrição dos fatos restar evidente o enquadramento legal.

Infração 04

Aduz que pela resolução nº 75/2012 o Autuado tem direito a dilação de prazo de 72 (setenta e dois) meses para pagamento de 90% do saldo devedor do ICMS que exceder o piso de R\$4.435,77 (quatro mil, quatrocentos e trinta e cinco reais e setenta e sete centavos), corrigindo este valor a cada 12 (doze) meses, pela variação do IGP-M, a partir de agosto/2011, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado. Pontua, porém, que o Autuado, dilatou 100% do saldo devedor do ICMS que excedeu o piso estipulado gerando em cada mês uma diferença de 10% a ser recolhida.

Ou seja, explica que o Autuado apura o saldo devedor do mês, recolhe, equivocadamente, apenas o valor estipulado como piso, postergando 100% do saldo devedor do ICMS que excedeu o piso. Cita que pela legislação o Autuado tem direito a postergar 90% do saldo devedor do ICMS que exceder o piso de R\$ 4.435,77 (quatro mil, quatrocentos e trinta e cinco reais e setenta e sete centavos), corrigido este valor a cada 12 (doze) meses, pela variação do IGP-M, a partir de agosto/2011.

Transcreve os artigos 1º, II e 2º, da Resolução n º 75/2012.

Rebate a alegação defensiva de que houve erro por parte da Autuante na aplicação do índice IGP-M a partir de agosto de 2016. Diz que, segundo a resolução, a correção do Piso estabelecido deve ocorrer a cada 12 (doze) meses pela variação do IGP-M e não pelo acumulado no ano como afirma o Autuado.

Apresenta a tabela, à fl. 42, visando demonstrar que utilizou o percentual correto para correção do Piso estabelecido na Resolução nº 075/2012 (Índices Econômicos - IGP-M), e que o acumulado no ano não corrige de agosto/15 a agosto/16, corrige, sim, a partir de janeiro/2016.

Ao final, mantém a autuação em sua totalidade.

VOTO

Inicialmente, verifico que o presente lançamento foi efetuado de forma comprehensível, foram indicados os dispositivos infringidos e as multas aplicadas 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. Foram observados todos os requisitos previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99, não havendo do que se cogitar qualquer hipótese de nulidade da autuação.

No mérito, versa o Auto de Infração em exame, sobre o cometimento de quatro infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, acima já descritas, entre as quais este reconheceu a infração 01, inclusive efetuando o pagamento do valor do débito atinente, conforme consta no extrato do Sistema de Arrecadação da SEFAZ acostado aos autos, à fl. 47, não havendo mais lide.

No que concerne à infração 02, o autuado contesta o débito apenas referente às saídas do item “mingau de milho palmeiras”, alegando ser considerado um produto da cesta básica, tributada a alíquota de 7%, conforme previsto na alínea a, do inciso I do artigo 16 da Lei nº 7.014/96:

Art. 16. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:

I - 7% (sete por cento) nas operações com:

a) arroz, feijão, milho, macarrão, sal de cozinha, farinha, fubá de milho e farinha de mandioca;

Todavia, o item questionado não está incluso na disposição legal acima mencionada, uma vez que o item “mingau de milho palmeiras” e a farinha, fubá de milho são produtos diversos, com especificações diferentes.

Ou seja, Mingau de milho palmeiras - NCM 1904.10.00 - Produtos à base de cereais, obtidos por expansão ou por torrefação, enquanto a Farinha, fubá de milho - NCM 1102.20.00 – Produto obtido por moagem.

Os demais itens, objeto de cobrança, não foram contestados, sendo a infração procedente.

No que diz respeito à infração 03, o autuado solicitou a nulidade da infração e afirma que houve equívoco na apuração do débito pela autuante. Salientou que as operações em questão são saídas de mercadorias com destino a empresas de pequeno porte e microempresas inscritas no cadastro estadual, optantes do Simples Nacional, inexistindo inconsistência na alíquota já que atende os critérios estabelecidos na alínea “c” do inciso I do artigo 16 da Lei 7.014/96.

A preliminar de nulidade já foi rejeitada mais acima, valendo ainda mencionar que restou devidamente determinada a natureza da infração, o autuado e o montante do débito. Ademais, a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando em nulidade o erro de indicação, desde que a descrição dos fatos deixe evidente o enquadramento legal.

Como bem enfatizou a autuante, apesar do artigo 16, I, “c”, da Lei nº 7.014/96, prever a aplicação da alíquota de 7% (sete por cento), para as operações com mercadorias saídas diretamente do estabelecimento fabricante, situado neste Estado, com destino a empresas de pequeno porte e microempresas inscritas no cadastro estadual, optantes do Simples Nacional, a aplicação da mesma fica condicionada ao repasse para o adquirente da mercadoria, sob a forma de desconto, do valor correspondente ao benefício fiscal, devendo o referido desconto constar expressamente no documento fiscal (§ 1º do mesmo artigo), sendo que o autuado não atendeu a esta condição para usufruir do benefício:

Art. 16. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:

I - 7% (sete por cento) nas operações com:

c) mercadorias saídas diretamente do estabelecimento fabricante situado neste Estado com destino a empresas de pequeno porte e microempresas inscritas no cadastro estadual, optantes do Simples Nacional, exceto em se tratando das mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária e das mercadorias não enquadradas no regime de substituição relacionadas nos incisos II, III e IV do caput deste artigo.

§ 1º A aplicação da alíquota de 7% (sete por cento), prevista na alínea “c” do inciso I do caput deste artigo, fica condicionada ao repasse para o adquirente da mercadoria, sob a forma de desconto, do valor correspondente ao benefício fiscal, devendo o desconto constar expressamente no documento fiscal.

Portanto, correto o procedimento da autuante em aplicar a alíquota de 18%, e a redução da base de cálculo, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 12% (doze por cento), conforme previsto na Lei 7.014/96 (Art. 15, I, a), e no Decreto 13.780/12 (Art. 268, LII, r), uma vez que o autuado não repassou o desconto para o adquirente da mercadoria:

Lei nº 7.014/96:

Art. 15. As alíquotas do ICMS são as seguintes:

I - 18% (dezento por cento):

a) nas operações e prestações internas, em que o remetente ou prestador e o destinatário da mercadoria, bem ou serviço estejam situados neste Estado.

Decreto nº 13.780/12:

Art. 268. É reduzida a base de cálculo:

LII - na operação de saída interna de mercadoria relacionada aos códigos de atividades econômicas a seguir indicados, destinada a contribuinte do ICMS inscrito no CAD-ICMS do Estado da Bahia, realizada por estabelecimento industrial situado neste Estado, desde que por ele produzida, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 12% (doze por cento), exceto em relação à base de cálculo do ICMS quando devido por substituição tributária:

r) 108 - torrefação e moagem de café;

Infração caracterizada.

No que se refere à infração 04, foi também corretamente frisado pela autuante, que pela resolução nº 75/2012, o autuado tem direito à dilação de prazo de 72 (setenta e dois) meses para pagamento de 90% do saldo devedor do ICMS que excede o piso de R\$ 4.435,77 (valor histórico), corrigindo este valor a cada 12 (doze) meses, pela variação do IGP-M, a partir de agosto/2011, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado.

Entretanto, o autuado, dilatou 100% do saldo devedor do ICMS que excedeu o piso estipulado, gerando em cada mês uma diferença de 10% que não foi recolhida.

Ou seja, o Autuado apura o saldo devedor do mês, recolhe, equivocadamente, apenas o valor estipulado como piso, postergando 100% do saldo devedor do ICMS que excede o piso. Pela legislação, o Autuado tem direito a postergar 90% do saldo devedor do ICMS que excede o piso de R\$ 4.435,77 (quatro mil, quatrocentos e trinta e cinco reais e setenta e sete centavos), corrigido este valor a cada 12 (doze) meses, pela variação do IGP-M, a partir de agosto/2011:

Dispõe a Resolução nº 75/2012 (Art. 1º, II e Art. 2º):

Art. 1º Considerar habilitado ao Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE, o projeto de ampliação da TORREFAÇÃO E MOAGEM CAFÉ PALMEIRAS LTDA., CNPJ nº 33.804.261/0001-13 e IE nº 026.045.265PP instalada no município de Santo Antônio de Jesus, neste Estado, para produzir café torrado e moído, café torrado em grãos e café vácuo puro, sendo-lhe concedido os seguintes benefícios:

II - Dilação de prazo de 72 (setenta e dois) meses para pagamento do saldo devedor do ICMS, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado, conforme estabelecido na Classe I, da Tabela I, anexa ao Regulamento do DESENVOLVE.

Art. 2º Fixar a parcela do saldo devedor mensal do ICMS passível do incentivo, em o que exceder a R\$ 4.435,77 (quatro mil, quatrocentos e trinta e cinco reais e setenta e sete centavos), corrigido este valor a cada 12 (doze) meses, pela variação do IGP-M, a partir de agosto/2011.

Em relação à consulta referida pelo sujeito passivo, o Parecer nº 22396/2012 que foi emitido, em nenhum momento ampara o entendimento do autuado, que de forma equivocada interpretou que para calcular o percentual que não poderia ser dilatado, (10%), seria possível já considerar o pagamento do piso como parte do mesmo.

A Resolução é clara, no sentido de que além do valor do piso, o beneficiário do Desenvolve somente tem direito a postergar 90% do saldo devedor do ICMS que excede o mesmo, ou seja, além do piso, deve recolher o percentual de 10% do saldo devedor, o que não foi feito.

Alegou também o Autuado, que houve erro por parte da Autuante na aplicação do índice IGP-M a partir de agosto de 2016. Contudo, mais uma vez a alegação não prospera, visto que, segundo a resolução, a correção do Piso estabelecido deve ocorrer a cada 12 (doze) meses pela variação do IGP-M e não pelo acumulado no ano como afirma o Autuado.

A tabela acostada pela autuante, às fls. 41/42, demonstram que a mesma utilizou o percentual correto para correção do Piso estabelecido na Resolução nº 075/2012.

Destarte, a infração é subsistente, ao tempo que ainda recomendamos uma nova ação fiscal, visando cobrar os demais valores devidos, tendo em vista que o procedimento adotado pelo autuado enseja a perda do benefício concedido, conforme dispõe o art. 18, do Desenvolve – Decreto nº 8.205/2002, “*in verbis*”:

Art. 18. A empresa habilitada que não recolher ao Tesouro do Estado, na data regulamentar, a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, perderá o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 281077.0016/19-6, lavrado contra **TORREFAÇÃO E MOAGEM DE CAFÉ PALMEIRA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$88.132,49**, acrescido das multas de 60%, previstas no art. 42, II, “a” e “f”; e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 16 de outubro de 2020

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR