

A. I. N° - 210404.0010/19-8
AUTUADO - BRANOX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ MARIA DIAS FILHO
ORIGEM - INFACZ CENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 29/12/2020

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0229-03/20-VD

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. PROGRAMA DESENVOLVE. BENEFÍCIO FISCAL. ERRO NO CÁLCULO DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DO PRAZO. Ilícito tributário comprovado nos autos. Restou evidenciado nos autos que o sujeito passivo efetuou o recolhimento a menos do imposto, em decorrência da não inclusão na apuração do Saldo devedor passível de incentivo pelo DESENVOLVE, dos débitos e créditos fiscais não vinculados ao projeto aprovado, consoante previsão expressa na Instrução Normativa N° 27/29. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração objeto deste relatório, foi lavrado em 11/11/2019, e refere-se à cobrança de ICMS no valor histórico de R\$132.289,10, bem como aplicação de multa no percentual de 60%, pela constatação da Infração 01 - 03.08.04 - Recolhimento a menos do 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 janeiro a setembro de 2015 e outubro e novembro de 2016. Demonstrativos as fls. 12 a 17 e CD à fl. 06.

O Autuado ingressa com defesa administrativa, fls. 17 a 32, depois de observar a tempestividade da Impugnação e reproduzir o teor da acusação fiscal, articula os argumentos a seguir resumidos.

No tocante a infração apurada, a Autoridade Fiscal considerou como pagamento a menos da parcela não incentivada, por incluir em sua apuração valores relativos a operações com produtos não vinculados ao projeto, (comércio), os quais não possuem nenhuma relação com os produtos resultantes da indústria, objeto do benefício fiscal do Desenvolve.

Informa que anexa dois demonstrativos relativos ao cálculo da parcela vinculada ao projeto Desenvolve, e não dilatada, relativos aos exercícios de 2015 e 2016, anexo I.

Frisa que demonstra de forma clara e objetiva, que os valores acima mencionados ref. a Infração 01 no montante de R\$132.289,10, originou-se da inclusão indevida pela a Autoridade Fiscal dos valores a título de ICMS, incidentes sobre as operações mercantis, relativas a aquisições para comercialização, e portanto, resta provado que não houve recolhimentos a menos, sobre as parcelas mensais integrante do benefício fiscal (Desenvolve).

Ressalta que os valores apurados nos seus demonstrativos, detalha os cálculos utilizados para apuração do ICMS relativo à produção do estabelecimento inserida no benefício.

Afirma que a inserção pela Autoridade Fiscal dos valores relativos a operações mercantis, oriundas de compra e vendas de mercadorias adquiridas de terceiros, nada tem a ver, com a apuração do ICMS incentivado pelo benefício, abaixo elaboramos uma breve demonstração dos fatos.

Apresenta os seguintes exemplos:

Exercício 2015 –

Janeiro – Valor apurado dos produtos vinculados ao projeto..... R\$19.882,29

Valor pago/recolhido dia 09/ R\$21.397,45

Valor apurado dos produtos não vinculados ao projeto..... R\$1.739,30

Destaca que se as operações incentivadas pelo Desenvolve, são apenas as produzidas e vinculadas ao projeto, não cabe a Autoridade Fiscal, entender diferente, e querer do valor pago/recolhido, deduzir um suposto valor, oriundo das vendas de produtos adquiridos e/ou recebidos de terceiros.

Assinala que são duas apurações distintas, e assim, devem ser consideradas.

Sustenta que resta provado que o valor do ICMS incidente sobre a parcela não incentivada R\$19.882,29, foi recolhido/pago, e o valor que não foi pago, refere-se ao valor das operações não vinculadas ao projeto. No entanto, a Autoridade Fiscal, juntou o débito de ICMS das operações incentivadas + débito de ICMS dos produtos não vinculados ao projeto, e achando uma possível diferença, aplicando um quociente de proporcionalidade, encontrando um determinado valor, e o exigiu mediante Auto de Infração.

Menciona que o próprio Dec. 8.502/2000, disciplina sua metodologia de apuração, portanto, não cabe a Autoridade Fiscal, viabilizá-lo de outra forma.

Requer ainda, a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a realização de diligência fiscal pela ASTEC, para comprovação do quanto alegado na presente peça, caso julguem necessário.

Afirma restar provado que não recolheu a menos o ICMS relativo às parcelas não incentivadas relativas ao projeto, como apontou a Autoridade Fiscal.

Quanto à parte das operações com produtos e/ou mercadorias adquiridas/recebidas de terceiros, as quais não faziam parte do projeto, é que teve parte delas, que não foi objeto de tributação, diz reconhecer como devido e se propõe a pagar na forma regulamentar.

Conclui pugnando pela improcedência do Auto de Infração.

O Autuante presta informação fiscal, fls. 46 a 50, depois de sintetizar os argumentos aduzidos pela Defesa, alinha os seguintes argumentos para refutar as razões de defesa, conforme resumido a seguir.

Inicialmente destaca que extraiu da defesa apresentada pelo Autuado que o mesmo atesta que os itens que foram alocados no recálculo do Desenvolve como débitos não vinculados no Auto de Infração trata-se efetivamente de produtos não industrializados pelo Autuado e destinados a revenda.

Quanto à metodologia aplicada, explica que a mesma fora elaborada com base na Instrução Normativa 27/09, cujo teor reproduz.

Salienta que no corpo do Auto de Infração encontra-se memorial descritivo da metodologia do cálculo de apuração do valor a recolher.

No sentido de clarear, tendo em vista que o Autuado insiste em combater a metodologia do cálculo, explicita o mês de janeiro/2015 citado pela defesa, temos:

- 1- Saldo devedor do mês (Livro de Apuração): R\$104.052,08;
- 2- Débitos não vinculados: R\$3.187,64 (Demonstrativo anexo aos autos) referente a saídas dos produtos abaixo + débito de DIFAL de R\$599,14 (livro de apuração). Totalizando: R\$3.786,78

Enumera os produtos adquiridos e destinados a comercialização neste mês:

Desempenadeira dent 024 cm a galv; Desempenadeira lisa 024 cm a galv; Expositor de cuba Brinox;

Expositor de pia Brinox; Ralo quadrado grande (15x15) s/ caixilho stand; Ralo quadrado pequeno (10x10) s/ caixilho; Ralo quadrado pequeno (10x10) s/ caixilho stand; Ralo redondo grande (15x15) s/ caixilho; Ralo redondo pequeno (10x10) c/ caixilho; Ralo redondo pequeno (10x10) s/ caixilho; Válvula 3 1/2 inox pvc 304; Válvula 3 1/2 inox pvc 430; Válvula v430 3.1/2 (Ppp s/tb ved pvc); Válvula v430 3.1/2 (Ppp s/tb ved pvc) - stand;

Friza que a Defesa não contesta que os produtos acima são destinados a revenda. Observa que nenhum dos itens listados são produzidos pelo Autuado.

Créditos não vinculados: R\$671,72 - Planilha fl. 49

Apuração do saldo devedor passível de incentivo:

SPDI: SAM – DNVP + CNVP

SPDI: 104.052,08 - 3.786,78 + 671,72 = R\$100.936,92

Benefício do Desenvolve de 80%:

ICMS Não Postergado a recolher:

(+) R\$100.936,92 x 20% == R\$20.187,38

(+) DNVP – CNVP: R\$3.786,78 - R\$671,72 = R\$3.115,06

(==) R\$20.187,38 + R\$3.115,06 = R\$23.302,54.

ICMS Postergado: R\$100.936,92 x 80% == R\$80.749,54

Proporcionalidade:

Valor devido: R\$23.302,54

Valor recolhido: R\$21.397,45

Proporção: (21.397,45 / 23.302,54) x 80% == 73,46%

Saldo Postergado Proporcional:

R\$100.936,92 (SDPI) x 73,46% = R\$74.147,89

Afirma que a diferença entre os valores: R\$6.601,65 (R\$80.749,54 - R\$74.147,89), não é passível de dilação de prazo para pagamento, por força do caput do art. 18, do Dec. 8.205/2005, aplicável proporcionalmente, considerando-se adimplida a parte do ICMS efetivamente recolhida na forma regulamentar, para os efeitos do benefício fiscal.

Passo seguinte, o valor não recolhido e devido com prazo de vencimento no dia 09 do mês subsequente é R\$1.905,09 (R\$23.302,54 - R\$21.397,45).

ICMS devido mês 01/2015:

R\$1.905,09 + R\$6.601,65 = R\$ 8.506,74.

Posto isso, assevera ter sido didaticamente explicada a metodologia de cálculo do ICMS a recolher, tanto no corpo do Auto de Infração, quando nesta informação.

Conclui requerendo a procedência do Auto de Infração.

Consta às fls. 53 e 54, que o Autuado fora devidamente intimado a tomar ciência do teor da Informação Fiscal prestada e não se manifestou nos autos no prazo regulamentar.

VOTO

Depois de examinar as peças componentes do presente PAF, verifico que mesmo não sendo suscitadas questões específicas de nulidade, o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a Lei 7.014/96 e o RICMS-BA/2012. A irregularidade apurada, afigura-se devidamente demonstrada no levantamento fiscal, que serve de base ao Auto de Infração, tendo sido dada ciência ao contribuinte, possibilitando defender-se, não havendo, portanto, o que se falar em cerceamento de defesa, bem como a apuração do imposto encontra-se em conformidade com o fato descrito

no corpo do Auto de Infração.

Nesse sentido, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do Auto de Infração, encontrando-se definidos o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário exigido. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do art. 18, RPAF-BA/99, para se decretar a nulidade da autuação.

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 a ASTEC solicitado pelo sujeito passivo.

No mérito, o lançamento do crédito fiscal objeto do presente contraditório, se refere à imputação de recolhimento a menos do 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 janeiro a setembro de 2015, outubro e novembro de 2016. Demonstrativos as fls. 12 a 17.

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 de produtos não fabricado pelo estabelecimento autuado, conforme exige a legislação do Desenvolve.

Verifico que os produtos adquiridos e comercializados pelo Autuado, portanto, não vinculados ao projeto, que conduziram à apuração da irregularidade foram: Desempenadeira dent 024 cm a galv; Desempenadeira lisa 024 cm a galv; Expositor de cuba Brinox; Expositor de pia Brinox; Ralo quadrado grande (15x15) s/ caixilho stand; Ralo quadrado pequeno (10x10) s/ caixilho; Ralo quadrado pequeno (10x10) s/ caixilho stand; Ralo redondo grande (15x15) s/ caixilho; Ralo redondo pequeno (10x10) c/ caixilho; Ralo redondo pequeno (10x10) s/ caixilho; Válvula 3 1/2 inox pvc 304; Válvula 3 1/2 inox pvc 430; Válvula v430 3.1/2 (ppp s/tb ved pvc); Válvula v430 3.1/2 (ppp s/tb ved pvc) – stand, etc. Já que a Resolução do Desenvolve de nº 46/2008 habilita o Autuado “para produzir pias e cubas residenciais, tanques para lavanderias e cubas industriais em aço inoxidável”.

Em suas razões de defesa, o Impugnante reconhece expressamente o cometimento da irregularidade ao assinalar que “*Quanto à parte das operações com produtos e/ou mercadorias adquiridas/recebidas de terceiros, as quais não faziam parte do projeto, é que teve parte delas, que não foi objeto de tributação, diz reconhecer como devido e se propõe a pagar na forma regulamentar*”. Logo, resta indubioso o acerto da autuação, no que concerne à não inclusão dos débitos não incentivados decorrentes das saídas dos produtos supra referidos, na determinação do valor das parcelas sujeitas a dilação de prazo prevista pelo Desenvolve.

O Impugnante apresentou o entendimento de que o levantamento fiscal apurou como pagamento a menos da parcela não incentivada, por ter a fiscalização incluído em seu cálculo valores relativos a operações com produtos não vinculados ao projeto aprovado pelo Desenvolve. Sustentou também o Defendente, que se as operações incentivadas pelo Desenvolve, são apenas as produzidas e vinculadas ao projeto, não cabe à fiscalização entender de formas diferentes e deduzir do valor recolhido o suposto valor oriundo das vendas de produtos adquiridos e/ou recebidos de terceiros, por entender que são duas apurações distintas.

O Autuante, ao proceder à informação fiscal, manteve a autuação e explicou que o método de apuração do recolhimento a menos aplicado seguiu a orientação expressa na Instrução Normativa nº 27/09.

Ao compulsar todos os elementos que constituem a peça acusatória e o contraditório dela decorrente, constato que assiste razão ao Autuante, ao asseverar que, os valores apurados em razão do erro detectado na determinação do valor da parcela sujeita à dilação de prazo prevista pelo

Desenvolve e que institui benefício ao Autuado, conforme estabelece a Resolução nº 46/2008, foram obtidos consoante método de apuração do saldo devedor mensal do ICMS a recolher passível de incentivo, expressamente discriminado na Instrução Normativa nº 27/09, em consonância com o Dec. nº 8.205/02. É o que se constata ao se examinar os demonstrativos de apuração acostados às fls. 12 a 17, cujas cópias foram devidamente entregues ao Autuado e reiterada sua explanação exemplificativa atinente ao mês de janeiro de 2015, na informação fiscal prestada às fls. 49 e 50.

Para melhor compreensão, reproduzo, a seguir o item 2 da Instrução Normativa nº 27/09, *in verbis*:

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.

2.1. Os débitos fiscais não vinculados ao projeto aprovado (DNVP) são os decorrentes das seguintes operações:

2.1.1. Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros - 5.102 e 6.102;

2.2. Os créditos fiscais não vinculados ao projeto aprovado (CNVP) são os decorrentes das seguintes operações:

2.2.1. Compra para comercialização - 1.102, 2.102 e 3.102;

Assim, tendo em vista restar patente nos autos não haver como prosperar a tese da Defesa de que “são duas operações distintas” e assim, segundo seu entendimento, não devem ser considerados os valores oriundos de vendas de produtos adquiridos de terceiros, uma vez que as operações incentivadas são apenas as produzidas e vinculadas ao projeto.

Como reproduzido acima, a Instrução Normativa é clara ao explicitar que o saldo devedor mensal do ICMS a recolher, passível de incentivo pelo Desenvolve, é o saldo apurado no mês excluídos *os débitos fiscais não vinculados ao projeto* e acrescidos dos *créditos fiscais não vinculados ao projeto*. Portanto, é flagrante a percepção de que os cálculos efetuados pelo Impugnante não estão em consonância com a previsão legal. Tanto é assim, que o Impugnante revela não terem sido objeto de tributação em sua apuração do Desenvolve reconhecendo como devido e se propondo a efetuar o pagamento na forma “*regulamentar*”. Ora há de se convir, como já esclarecido, a forma regulamentar prevê um tratamento de apuração do imposto paralelamente das operações incentivadas pelo Desenvolve e as não vinculadas ao projeto.

No presente caso, o Impugnante, ao desconsiderar as operações não vinculadas ao projeto, o seu cálculo do imposto devido incorreu em dois equívocos.

O primeiro é que, desconsiderando as operações não vinculadas ao projeto incentivado, o Defendente apurou e recolheu a menos o valor do ICMS mensal, que no exemplo apresentado pelo Autuante no mês de janeiro de 2015, correspondeu ao valor de R\$21.387,45, como se verifica no Demonstrativo de Recálculo do Desenvolve, fl. 13, elaborado pelo Autuante, cuja cópia lhe fora entregue, e na “Relação de DAEs - 2015 - INC- SEFAZ, fl. 20, ao se comparar com o valor de R\$23.302,54, corretamente apurado pelo Autuante no demonstrativo acostado à fl. 12, no qual seguiu integralmente toda a orientação “*passo a passo*” preconizada pela Instrução Normativa nº 27/09, dentro dos ditames estatuídos pelo Dec. nº 8.205/02 e de acordo com o benefício concedido ao

Autuado pela Resolução Desenvolve nº 46/2008. Portanto, somente motivado por esse equívoco, o Autuado deixou de recolher no mês de janeiro de 2015, o imposto no valor de **R\$1.905,09** [R\$23.303,54 - R\$21.387,45], devidamente apurado pela fiscalização.

O segundo equívoco, e não menos importante cometido pelo Autuado, é que, ao calcular o imposto a menos, recolhendo o valor de R\$21.397,45, este fato repercute e afeta diretamente o valor do “SPDI”, que calculado corretamente pelo Autuante, considerando o ICMS Normal de R\$23.303,54, foi apurado o valor de R\$100.936,92, que gerou o “SD Incentivado Postergado no valor de R\$80.749,54, que corresponde à 80%, do “SPDI”, calculado pelo Autuante e constante do demonstrativo de apuração. Ora, se o Autuado apurou equivocadamente o valor do ICMS Normal no valor de R\$21.397,45, há de se aplicar a proporção entre os valores do ICMS Recolhido pelo Defendente e o Calculado corretamente pelo Autuante [R\$21.397,4/R\$23.302,54] no valor de R\$100.936,92 [“SPDI” calculado pelo Autuado] para se obter o “SPDI” proporcional, adotado pelo Autuado e, em seguida, aplicar o percentual de 80% para se obter o SD Incentivado Postergado, que resulta no valor de R\$74.147,89[((R\$21.397,45/R\$23.302,54) x R\$100.936,92) x 0,80]. O que significa dizer que o Defendente Postergou indevidamente o “SD Incentivado”, uma parcela a mais de R\$6.601,65, ou seja, [R\$80.749,54 - R\$74.147,89].

Assim, o valor a recolher no mês de janeiro de 2015, como explicitado a título de exemplo, corresponde a R\$8.506,74, ou seja R\$1.905,09 + R\$6.601,65.

Logo, entendo restar nitidamente evidenciado nos autos, através de demonstrativos analíticos, que a apuração levada a efeito pelo Autuante, do recolhimento a menos do ICMS, pelo fato de ter cometido o erro ao deixar de incluir os débitos e créditos não vinculados ao projeto como exige a legislação, afigura-se devidamente demonstrada e respaldada na documentação e registros fiscais do Autuado. No que concerne à proporcionalidade aplicada, entendo que foi adotada de forma a representar o equilíbrio entre o ICMS Normal corretamente calculado pelo Autuante e o ICMS Normal equivocadamente calculado e recolhido pelo Autuante. É que se depreende do exemplo do mês janeiro de 2015, comentado acima e abaixo reproduzido, parte do demonstrativo acostado à fl. 13.

| DEMONSTRATIVO DO RECÁLCULO DO DO DESENVOLVE | | | | | | | | | | | | |
|---|-----|---------------|---------------------------|-------------------------------------|-------------------------------------|--------------------|----------------|-------------------|-------------------------------|------------------------------------|----------------------|---------------|
| ANO | MÊS | SALDO DEVEDOR | SD INCENTIVADO POSTERGADO | ICMS NORMAL (Código 0806) CALCULADO | ICMS NORMAL (Código 0806) RECOLHIDO | % RECÁLCULO | SPDI CALCULADA | SPDI PROPORCIONAL | DIFERENÇA POSTERGADA "A MAIS" | DIFERENÇA NÃO POSTERGADA "A MENOS" | OUTROS RECOLHIMENTOS | A RECOLHER |
| | | A | B | C | D | E% = (D / C) X 80% | F | G = E% x F | H = B - G | I = C-D | J | K = (H-I) - J |
| 2015 | JAN | 104.052,08 | 80.749,54 | 23.302,54 | 21.397,45 | 73,46% | 100.936,92 | 74.147,89 | 6.601,65 | 1.905,09 | 0,00 | 8.506,74 |

Convém salientar, que o Autuado além de apresentar uma planilha de apuração que não contempla a metodologia preconizada pela Instrução Normativa nº 27/09, aduziu, tão-somente, que na planilha elaborada pelo Autuante foi aplicado um quociente de proporcionalidade, sem no entanto, identificar de forma inequívoca qualquer reparo a ser efetuado na apuração.

Às fls. 54 e 55, constam que o Impugnante foi intimado a tomar ciência do teor das explanações apresentadas na informação fiscal prestada pelo Autuante, no entanto, não se manifestou nos autos no prazo regulamentar.

Em suma, entendo que não merece reparo a metodologia de apuração levada a efeito pelo Autuante, para a apuração do recolhimento a menos do ICMS em razão de erro na determinação da parcela sujeita à dilação, objeto da autuação, uma vez que foi aplicada em total consonância com a legislação de regência - Dec. nº 8.205/02 e Instrução Normativa nº 27/09.

Nos termos expendidos, concluo pela subsistência da autuação.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por

unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210404.0010/19-8**, lavrado contra **BRANOX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$132.289,10**, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f” da lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 11 de novembro de 2020.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADOR