

PROCESSO - A. I. Nº 279757.0003/19-7
RECORRENTE - JM2 INDÚSTRIA DE EMBALAGEM - EIRELI
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JF nº 0008-04/20
ORIGEM - IFEP INDUSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 19/04/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0049-11/21-VD

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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário em razão da decisão proferida por meio do Acórdão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal nº 0008-04/20, que por unanimidade, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/03/2019, interposto nos termos no Art. 169, I, alínea “b” do RPAF que exige o valor histórico de R\$301.421,86 acrescido de multa de 60% tendo em vista a infração abaixo:

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 apresentou impugnação (fls. 34 a 38), informação fiscal prestada pelo autuante (fls. 100 e 101), a instrução fiscal foi concluída e os autos remetidos à apreciação da 4ª JF que após análise julgou Procedente em Parte (Fls. 135 a 139), reduzindo o valor original para R\$266.936,27 nos seguintes termos:

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 defendente, 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 DESENVOLVE, 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 DESENVOLVE 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- DESENVOLVE, 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 – DESENVOLVE, 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 Econômica 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 defendente, 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 inconstitucionalidade, 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.

Inconformado com a procedência do Auto, o autuado interpõe Recurso Voluntário (Fls. 150 a 154) com base no Art. 169, inciso I, alínea “b” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alegando os argumentos a seguir apresentados.

Inicialmente diz que, apesar da turma julgadora entender através da informação fiscal apresentada pelo Autuante que não houve a cobrança em duplicidade através dos 2 (dois) Autos de Infrações nºs 2797570004/19-0 e 2797570004/19-3, pois o Auto de Infração em epígrafe não houve glosa dos créditos fiscais, foram excluídos do saldo devedor mensal do ICMS passível de incentivo os débitos fiscais não vinculados ao projeto, porém, através da informação fiscal não houve qualquer comprovação por parte do Autuante de que a lavratura dos Autos de Infração nºs 2797570002/19-0 e 2797570004/19-3 não serviram de base para a cobrança da infração em epígrafe, uma vez nos 2 (dois) Autos de Infrações supramencionados o Agente Fiscal autuou a Recorrente sob o fundamento de utilizar crédito fiscal indevidamente de ICMS.

Desta forma, é inequívoco que o lançamento no que se refere ao Auto de Infração nº 2797570003/19-7 é inteiramente improcedente.

Em relação à multa aplicada do auto de infração em questão no percentual de 60% (sessenta por cento), com base no art. 42, inciso II, alíneas “f” da Lei nº 7.014/96 está violando o princípio do confisco.

A Recorrente demonstra a evidente violação ao preceito inscrito no art. 150, inciso IV da Constituição Federal, que prevê a proibição do confisco em matéria tributária, cujo 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*”.

Cita que em decisão monocrática, o Ministro Celso de Mello do Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a inconstitucionalidade das multas aplicadas por falta de pagamento de tributos ou descumprimento de obrigações acessórias acima de 20%. O Ministro considerou inconstitucional 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). Segue abaixo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – ALEGADA VIOLAÇÃO AO PRECEITO INSCRITO NO ART. 150, INCISO IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – CARÁTER SUPOSTAMENTE CONFISCATÓRIO DA MULTA TRIBUTÁRIA COMINADA EM LEI – CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL DE CONFISCATORIEDADE DO TRIBUTO – CLÁUSULA VEDATÓRIA QUE TRADUZ LIMITAÇÃO MATERIAL AO EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA E QUE TAMBÉM SE ESTENDE ÀS MULTAS DE NATUREZA FISCAL – PRECEDENTES – INDETERMINAÇÃO CONCEITUAL DA NOÇÃO DE EFEITO CONFISCATÓRIO – DOCTRINA – PERCENTUAL DE 25% SOBRE O VALOR DA OPERAÇÃO – “QUANTUM” DA MULTA TRIBUTÁRIA QUE ULTRAPASSA, NO CASO, O VALOR DO DÉBITO PRINCIPAL – EFEITO CONFISCATÓRIO CONFIGURADO – OFENSA ÀS CLÁUSULAS CONSTITUCIONAIS QUE IMPÕEM AO PODER PÚBLICO O DEVER DE PROTEÇÃO À PROPRIEDADE PRIVADA, DE RESPEITO À LIBERDADE ECONÔMICA E PROFISSIONAL E DE OBSERVÂNCIA DO CRITÉRIO DA RAZOABILIDADE –

AGRAVO IMPROVIDO.

RE 754554 AgR / GO - GOIÁS

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 22/10/2013

Órgão Julgador: Segunda Turma

ACÓRDÃO ELETRÔNICO

DJe-234 DIVULG 27-11-2013 PUBLIC 28-11-2013

Face a todo exposto requer o recebimento e provimento do presente recurso para declarar improcedente a Infração 01 – 03.08.04, oriunda da Notificação Fiscal nº 2797570003/19-7 e 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%, em face de sua total ilegalidade, bem como pela ofensa ao princípio do não confisco, gerando enriquecimento sem causa por parte do Estado e, por fim, nas restrições injustificáveis ao seu patrimônio, devendo a mesma ser reduzida para o percentual de 20% (vinte por cento), conforme determinado pelo Supremo Tribunal Federal em seus julgados.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pela Recorrente (Fls. 150 a 154) em razão da decisão proferida por meio do Acórdão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal nº 0008-04/20, que por unanimidade, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/03/2019, interposto nos termos no Art. 169, I, alínea “b” do RPAF que exige o valor histórico de R\$301.421,86 acrescido de multa de 60%, que após julgamento em primeira instância, resultou no valor de R\$266.936,27, em função do recolhimento 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.

A autuação baseia-se no disposto nos Arts. 37 e 38 da Lei nº 7.014/96 e Arts. 2º e 3º do Decreto nº 8.205/02.

Quanto à alegação de confiscatoriedade da multa, informo que este Conselho Administrativo não tem competência para apreciar constitucionalidade, conforme determina o art. 167, I do RPAF/99.

Em relação ao mérito, conforme já citado pelo julgador de piso, a apuração do saldo devedor do ICMS, passível de incentivo pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia- DESENVOLVE, deve seguir o disposto na Instrução Normativa nº 27/2009, 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 – DESENVOLVE, 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.

Resta claro portanto, 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, devem ser considerados os débitos e créditos vinculados ao projeto de investimento, e observa-se nos demonstrativos acostados ao auto, que foram excluídos do saldo devedor mensal do ICMS passível de incentivo do DESENVOLVE, os valores relativos aos débitos e créditos fiscais não vinculados ao projeto, de acordo com as determinações contidas na citada

Instrução Normativa.

A Recorrente alega que o autuante está exigindo valores já cobrados nos Auto de Infração n^{os} 2797570004/19-3 e 279757.0002/19-0, visto que 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, apresentadas pela Recorrente em sua defesa inicial.

Entretanto, em nenhum momento fora apresentado pela Recorrente, ainda que por amostragem, que os valores já cobrados nos autos anteriores estavam contemplados no presente auto recorrido.

Os demonstrativos anexados pelo autuantes, consideram tão somente as operações contempladas na Instrução Normativa n^o 27/2009.

Por todo o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n^o **279757.0003/19-7**, lavrado contra **JM2 INDÚSTRIA DE EMBALAGEM EIRELI**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$266.936,27**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “f” da Lei n^o 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de fevereiro de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES –PRESIDENTE

EVALDA DE BRITO GONÇALVES – RELATORA

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA- REPR. DA PGE/PROFIS