

**PROCESSO** - A. I. Nº 206973.0006/20-2  
**RECORRENTE** - BOTICA COMERCIAL FARMACÊUTICA LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0258-04/20  
**ORIGEM** - IFEP INDÚSTRIA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 01/06/2021

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0094-11/21-VD

**EMENTA:** ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. BENEFÍCIO FISCAL. PROGRAMA DESENVOLVE. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO. Considerações de defesa não elidem a autuação. A metodologia de apuração do débito fiscal aplicada pela agente Fiscal, para quantificar o recolhimento a menor do ICMS por erro na determinação do valor da parcela sujeita à dilação de prazo prevista pelo Programa DESENVOLVE, porquanto a falta de expurgo dos DNVP e CNVP não considerados pelo sujeito passivo na apuração do SDPI, em relação às datas de ocorrências 31/01/2016, 30/09/2017 e 31/10/2017, estão em perfeita sintonia com a legislação posta. Infração subsistente. Afastada a arguição de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário, interposto pela autuada em virtude de a 4ª JJF haver julgado Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 27.03.2020, ciente em 06.04.2020, no valor de R\$739.380,53, pelo cometimento de uma única infração, assim descrita:

#### **INFRAÇÃO 1 – 03.08.04:**

*Recolheu à menor ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita à dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE.*

*Consta como complemento:*

*Considerou CNVP (crédito não vinculado ao projeto) operações industriais com CFOP 1252, 2151 e outros créditos lançados no ajuste da apuração. TUDO conforme DEMONSTRATIVO anexo.*

**Enquadramento Legal:** Artigos 37 e 38 da Lei 7.014/96 C/C artigos 2º e 3º do Decreto nº 8.205/02.

**Multa aplicada:** Art. 42, inc. II, “f” da Lei nº 7.014/96.

Analizando o Auto de Infração, a defesa apresentada pela autuada, protocolada em 10.09.2020, fls. 16 a 24 e a Informação Fiscal, protocolada em 29.10.2020, fls. 27 a 28, em sessão do dia 25.11.2020, através o Acórdão JJF nº 0258-04/20, fls. 34 a 40, assim se pronunciou a 4ª JJF:

*Inicialmente observo que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, sendo a constituição do crédito tributário, apurado consoante o levantamento e documentos acostados aos autos, em perfeita sintonia com que dispõe a legislação pertinente quanto as formalidades a serem observadas na lavratura ou elaboração dos termos e demais atos processuais, em que considero suficientes para a formação de minha convicção na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, onde não foi constatada qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, o qual exerceu o seu direito com plenitude, motivo pelo qual a lide está apta ao seu deslinde.*

*Não obstante essas considerações iniciais vejo, na peça de defesa, o pedido do sujeito passivo, de que, caso este Conselho de Fazenda entenda que os argumentos e documentos juntados ao processo não são suficientes para demonstrar a improcedência do lançamento, seja determinada diligência fiscal, nos termos do disposto nos arts. 123, § 3º e 145 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99; entretanto não se observa da peça de*

*defesa, quaisquer demonstrativos da evidência do erro cometido pela Fiscalização na constituição do lançamento fiscal, em análise, o que de pronto, consubstanciado no art. 147, inc. I, alínea “b”, do mesmo diploma legal, indefiro o pedido de diligência, por falta de prova do erro arguido.*

*Também, observo da peça de defesa, a preliminar de nulidade do Auto de Infração, em tela, por vício material, sob a perspectiva de que ao capitular a infração sem expressamente apontar as razões em que se pauta a autuação, apenas fazendo menção às supostas previsões legais aplicáveis, está a autoridade Fiscal impedindo que o contribuinte apresente sua defesa corretamente, correndo o risco de ser condenado a pagar por algo indevido.*

*Não é o que observo da caracterização da autuação. Vê-se da descrição dos fatos o destaque de que o Contribuinte Autuado considerou Crédito não Vinculado ao Projeto (CNVP) do Programa DESENVOLVE, operações industriais com CFOP 1.252, 2.151 e outros crédito lançados, que deram azo a constituição do lançamento fiscal, por recolhimento a menos do ICMS em razão de erro do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa DESENVOLVE, tudo conforme demonstrativo que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 8 dos autos, entregues por DTE - Domicílio Tributário Eletrônico, com data de postagem em 08/04/2020 e data de ciência em 14/04/2020 na forma do documento de fl. 12 dos autos. Afasto, portanto tal arguição de nulidade.*

*No mérito, trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir débito do ICMS decorrente de obrigação principal, no montante de R\$739.380,53, dado a acusação 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 e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE nos anos de 2015 e 2016, conforme demonstrativo de fl. 7 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 8, com enquadramento nos artigos 37 e 38 da Lei nº 7.014/96 c/c artigos 2º e 3º do Decreto nº 8.205/02, mais multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. II, “f” da Lei nº 7.014/96.*

*Em sede de defesa, o sujeito passivo, limitou-se, apenas, a descrever o que a IN 27/2009, que dispõe sobre a apuração do saldo devedor mensal do ICMS a recolher passível de incentivo pelo Programa DESENVOLVE, aponta de Débitos Fiscais não Vinculados ao Projeto aprovado (DNVP), bem como os Créditos Fiscais não Vinculados ao Projeto aprovado (DNVP), sem tampouco indicar os equívocos cometidos pela Fiscalização no demonstrativo elaborado, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 8 dos autos, cujo “resumo” dos cálculos de apuração do débito lançado encontra-se à fl. 7 dos autos.*

*Pois bem! Compulsando o demonstrativo de cálculo do Programa DESENVOLVE, “resumo” de fl. 7 dos autos, associado aos demonstrativos analíticos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 8 dos autos, reconstituo o demonstrativo de apuração do débito lançado pela Fiscalização na forma a seguir:*

<b>Razão Social: BOTICA COMERCIAL FARMACÉUTICATDA</b> <b>Inscrição Estadual: 104.845.459</b> <b>CNPJ: 77.388.007/0004-88</b>				
<b>Demonstrativo de CÁLCULO do Programa DESENVOLVE</b>				
<b>Apuração Atividade Incentivada</b>	<b>Calc</b>	<b>jan/16</b>	<b>set/17</b>	<b>out/17</b>
Débitos totais	1	10.434.747,73	27.183.622,55	42.393.434,28
Créditos Totais	2	3.973.551,80	4.612.707,84	6.632.920,16
<b>Saldo Devedor Mensal (Apuração I)</b>	<b>3=1-2</b>	<b>6.461.195,93</b>	<b>22.570.914,71</b>	<b>35.760.514,12</b>
<b>Fundo Estadual de Combate a Pobreza (FECOP)</b>	<b>4</b>	<b>587.604,56</b>	<b>1.585.528,43</b>	<b>2.159.860,04</b>
<b>Apuração Atividade não Incentivada</b>				
<b>DNVP (Débitos não vinculados à prod)</b>	<b>5</b>	<b>195.798,27</b>	<b>479.070,90</b>	<b>1.013.397,16</b>
<i>CFOP 5.102 Venda de mercadoria adquirida ou recebida de</i>	<i>5.1</i>	<i>84.548,23</i>	<i>508.249,00</i>	
<i>CFOP 5.927 Lançamento efetuado a título de baixa de estoque</i>	<i>5.2</i>	<i>59.457,59</i>	<i>82.630,45</i>	<i>2.684,88</i>
<i>CFOP 5.949 Outra saída de mercadoria ou prestação de serviços</i>	<i>5.3</i>			<i>19.896,18</i>
<i>CFOP 6.152 Transferência de mercadoria adquirida ou recebida</i>	<i>5.4</i>	<i>14.290,91</i>	<i>258.800,58</i>	<i>407.666,16</i>
<i>CFOP 6.557 Transferência de material de uso ou consumo</i>	<i>5.5</i>		<i>734,34</i>	<i>1.670,73</i>
<i>CFOP 6.949 Outra saída de mercadoria ou prestação de serviços</i>	<i>5.6</i>			<i>412,45</i>
<i>DIFERENCIAL_DE_ALIQUOTA QUOTAS_BA</i>	<i>5.7</i>	<i>14.108,51</i>	<i>49.672,42</i>	<i>64.308,25</i>
<i>PERDA DE ESTOQUE</i>	<i>5.8</i>	<i>107.941,26</i>	<i>2.684,88</i>	<i>8.509,51</i>
<b>Subtotal</b>	<b>5.1 ... 6.8</b>	<b>195.798,27</b>	<b>479.070,90</b>	<b>1.013.397,16</b>
<b>CNVP (Créditos não vinculados à prod)</b>	<b>6</b>	<b>76.846,73</b>	<b>327.607,24</b>	<b>201.995,91</b>
<i>CFOP 1.102 Compra para comercialização</i>	<i>6.1</i>		<i>2.183,74</i>	<i>612,64</i>
<i>CFOP 1.202 Devolução de venda de mercadoria adquirida</i>	<i>6.2</i>			<i>1.115,93</i>
<i>CFOP 1.653 Compra combustível ou lubrificante por consumo</i>	<i>6.3</i>	<i>6.793,62</i>	<i>11.542,90</i>	<i>8.417,19</i>
<i>CFOP 2.102 Compra para comercialização</i>	<i>6.4</i>		<i>98.641,63</i>	<i>129.581,10</i>
<i>CFOP 2.124 Industrialização efetuada por outra empresa</i>	<i>6.5</i>	<i>659,10</i>	<i>20.562,16</i>	
<i>CFOP 2.125 Industrialização efetuada por outra empresa que</i>	<i>6.7</i>	<i>9.936,42</i>	<i>4.795,30</i>	<i>3.259,01</i>
<i>CFOP 2.152 Transferência para comercialização</i>	<i>6.8</i>		<i>1.514,37</i>	<i>2.834,74</i>
<i>Estorno de débitos - PERDA DE ESTOQUE</i>	<i>6.9</i>	<i>59.457,59</i>	<i>82.630,45</i>	<i>2.684,88</i>
<i>Estorno de débitos - Devolução material uso/consumo (set/17)</i>	<i>6.10</i>		<i>734,34</i>	<i>1.670,73</i>
<i>Outros créditos - ICMS ANTECIPADO</i>	<i>6.11</i>		<i>105.002,35</i>	<i>51.819,69</i>
<b>Subtotal</b>	<b>6.1 ... 6.11</b>	<b>76.846,73</b>	<b>327.607,24</b>	<b>201.995,91</b>
<b>Saldo Apuração II</b>	<b>7=5-6</b>	<b>118.951,54</b>	<b>151.463,66</b>	<b>811.401,25</b>
<b>Saldo Devedor Antes do Piso</b>	<b>8=3-7</b>	<b>6.342.244,39</b>	<b>22.419.451,05</b>	<b>34.949.112,87</b>
<b>PISO DE ARRECADAÇÃO</b>	<b>9</b>			
<b>(=) Saldo Devedor Passível de Incentivo</b>	<b>10=3-4-7</b>	<b>5.754.639,83</b>	<b>20.833.922,62</b>	<b>32.789.252,83</b>
<b>(-) ICMS dilatado (90%)</b>	<b>11=90% de 10</b>	<b>5.179.175,85</b>	<b>18.750.530,36</b>	<b>29.510.327,55</b>
<b>(=) ICMS não dilatado</b>	<b>12=10-11</b>	<b>575.463,98</b>	<b>2.083.392,26</b>	<b>3.278.925,28</b>
<b>(=) ICMS A RECOLHER (L18+L22 + L28)</b>	<b>13=7+9+12</b>	<b>694.415,52</b>	<b>2.234.855,92</b>	<b>4.090.326,53</b>
ICMS Pago e Recolhido	14	524.777,56	2.196.921,09	3.558.518,79
ICMS Incentivo à Cultura - Redução 5%	15	-	-	-
<b>Diferença ICMS Normal a Recolher</b>	<b>16=13-14-15</b>	<b>169.637,96</b>	<b>37.934,83</b>	<b>531.807,74</b>

*Não observo, portanto, qualquer registro de DNVP, nem tampouco CNVP, considerados pela Fiscalização, na constituição do lançamento fiscal, ora em análise, que o não o determinado pela IN 27/2009, diferentemente do arguido pelo sujeito passivo em sua peça de defesa.*

*Logo, vejo que a metodologia de apuração do débito fiscal aplicada pela agente Fiscal, para quantificar o recolhimento a menor do ICMS por erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa DESENVOLVE, porquanto a falta de expurgo dos DNVP e CNVP não considerados pelo sujeito passivo na apuração do SDPI, em relação as datas de ocorrências 31/01/2016, 30/09/2017 e 31/10/2017, está em perfeita sintonia com a legislação posta.*

*Isto posto, não vendo nada que desabone o levantamento fiscal apontado pela Fiscalização e estando em perfeita consonância com o que estabelece a legislação em relação aos DNVP e CNVP na apuração do Saldo Devedor Passivo de Incentivo Fiscal (SDPI) do Programa DESENVOLVE, a qual se encontra habilitada pela Resolução nº 180/2011, vejo restar procedente o levantamento, objeto do presente lançamento fiscal. Infração subsistente.*

*Em relação à alegação da defesa, do caráter confiscatório e desproporcional da multa aplicada, visto que a mesma foi fixada no patamar de 60%, que torna sua cobrança com feições de confisco, ato vedado pela Constituição Federal no seu art. 150, inciso IV, verifico que não pode ser acatada, pois sua aplicação, neste processo, é prevista em dispositivo legal, no caso específico da infração, objeto em análise, art. 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, sendo que a este foro administrativo não cabe discutir a constitucionalidade da legislação posta, bem como apreciação de decisão do Poder Judiciário conforme assim preconiza o art. 167, I e II do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99.*

*Por todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração em tela.*

Tendo ciência da decisão proferida pela Junta Julgadora, acima transcrita, inconformada e tempestivamente, assistida juridicamente pela causídica Ione Jaqueline Nascimento Freitas, OAB/BA nº 49.087, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, protocolado em 12.03.2021, fls. 50 a 60, pleiteando pela reforma da mesma, objeto da presente análise.

De início a Recorrente diz da tempestividade do seu Recurso em vista de o mesmo atender ao quanto determinado no RPAF BAHIA, nos arts. 169, I, b e art. 171, passível, pois, de apreciação por uma das Câmaras de Julgamento do CONSEF.

Em seguida a Recorrente apresenta uma “SÍNTESE DOS FATOS” onde discorre a respeito da infração que lhe é imputada e do julgamento proferido pela 4ª JJF, do qual discorda, pelo que “socorre-se o contribuinte do presente recurso com vistas ao cancelamento integral do presente auto de infração, pelos seguintes fundamentos de fato e de direito”.

Adentrando ao mérito da autuação e ao julgamento do mesmo pela 4ª JJF, a Recorrente destaca trecho do voto condutor, como transcrito, quando, de relação ao trabalho efetuado pelo autuante, afirma que nada existe que: “desabone o levantamento fiscal apontado pela Fiscalização e estando em perfeita consonância com o que estabelece a legislação em relação aos DNPV e CNPV na apuração do saldo devedor passivo de incentivo fiscal (SDPI) do programa DESENVOLVE, a qual se encontra habilitada pela Resolução nº 180/2011, vejo restar procedente o levantamento, objeto do presente lançamento fiscal”.

Complementa afirmando que, em seu entendimento, a infração não pode prosperar.

Sequenciando, a Recorrente, trata **DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO EM VIRTUDE DE VÍCIO MATERIAL**.

Diz que o Auto de Infração não descreve de maneira clara e objetiva os fatos que a determinaram o que, afirma, esta circunstância, “enseja a nulidade de todo procedimento fiscal, conforme disposto no art. 18, IV, a do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal neste Estado, aprovado pela Lei nº 7.629/99”.

E, tratando da nulidade pretendida, afirma que a autuação padece de vícios insanáveis, tanto formais, que integram o procedimento preparatório do lançamento, como materiais, que decorrem da norma jurídica tributária, complementando que o processo em lide está maculado por vício puramente material, dizendo ainda que é necessário “diferenciar os vícios formais dos materiais, bem como trazer as decorrências lógicas de lançamentos cancelados por esses vícios”.

Em sua ótica, de relação a esta diferenciação, afirma: *Os vícios formais, ao contrário dos materiais, são aqueles que não interferem na constituição do crédito tributário ou no litígio propriamente dito, ou seja, correspondem a elementos cuja ausência não impede o lançamento ou a compreensão dos fatos que baseiam as infrações imputadas. Circunscrevem-se a exigências legais para a garantia da integridade do lançamento como ato de ofício, mas não pertencem ao seu conteúdo material. É o caso da mera falta de assinatura do fiscal autuante, por exemplo.*

Complementa afirmando: *Já, o vício material diz respeito ao conteúdo do lançamento (motivo da autuação fiscal e seus valores monetários, diante do fato, das provas e do direito aplicável ao fato, base de cálculo, desconhecimento da natureza do fato). Ou seja, tem por fundamento aspectos de mérito do lançamento que implica na falta de certeza e liquidez.*

Diz que o vício material, incorrido na exigência fiscal, recai sobre a sua constituição, contaminando o próprio lançamento, estando o mesmo presente na verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação, na determinação da matéria tributável, no cálculo do montante do tributo e na identificação do sujeito passivo, o que está definido no artigo 142 do CNT, devendo estes elementos básicos anteceder à lavratura do Auto de Infração, indicando o que dispõe o

**Art. 142.** Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

*Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*

Reitera a afirmação de que a autuação carece de elementos indispensáveis à determinação com segurança das infrações apontadas por estar eivada de vícios insanáveis que conduzem à sua nulidade.

Após, a Recorrente trata de **DA INEXISTÊNCIA DE INFRAÇÃO. DA AUSÊNCIA DE DIFERENÇA A**

**SER PAGA. DO RECOLHIMENTO DEVIDO DE ICMS. DO PROGRAMA DESENVOLVE.**

Inicialmente, reafirma sua condição de credenciada aos benefícios do programa DESENVOLVE conforme estabelecido na Resolução nº 180/2011 e, como tal, em função da sua atividade industrial, tem o direito de postergar parte do ICMS devido, devendo recolher a parcela não diferida, e o tributo correspondente às operações não vinculadas ao projeto que apresentou.

Discorre sobre a base de cálculo que deve ser aplicada à parcela dilatada, conforme disposto na Tabela II do Regulamento do Desenvolve, o que não teria sido objeto de atendimento pelo autuante.

Aduz que, no caso, o crédito mostra-se insubstancial, em vista de o autuante ter empregado como metodologia para o cálculo da parcela devida ao programa o que está contido na Instrução Normativa nº 27/2009 e no Decreto nº 8.205/2002, destacando a fórmula a ser utilizada, segundo as normas acima referenciadas, como abaixo:

**SDPI = SAM - DNVP + CNVP** em que:

**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.

Acresce listando os DNVP's e CNVP's constantes da Instrução Normativa nº 54/2009, que complementa a Instrução Normativa nº 27/2009.

Afirma que, tivesse o autuante utilizado o que prescreve a Instrução Normativa nº 27/2009 referendaria a inexistência de qualquer infração a lhe imputar, reafirmando não merecer a infração prosperar.

Dando segmento ao Recurso Voluntário, a Recorrente, passa a tratar de: **DO CARÁTER CONFISCATÓRIO E DESPROPORCIONAL DA MULTA APLICADA.**

Como já alegado em sua peça defensiva inicial, fala da inconstitucionalidade da multa indicada no Auto de Infração, em face do que determina a Constituição Federal no artigo 155, inciso IV, que trata do não confisco em matéria tributária, citando ensinamento do mestre Hugo de Brito Machado, como abaixo:

*Tributo com efeito de confisco é tributo que, por ser excessivamente oneroso, seja sentido como penalidade. É que o tributo, sendo instrumento pelo qual o Estado obtém os meios financeiros de que necessita para o desempenho de suas atividades, não pode ser utilizado para destruir a fonte desses recursos.*

*Nesse sentido o tributo não pode ser antieconômico, vale dizer, não pode inviabilizar o desenvolvimento de atividades econômicas geradoras de riqueza, ou promotoras da circulação desta.*

Diz também que deve ser observado o princípio da proporcionalidade assim como o princípio da razoabilidade, não devendo a multa servir de enriquecimento do Estado, ainda mais quando implica em verdadeiro confisco ao patrimônio do contribuinte, citando ensinamentos de Heron Arzua e Dirceu Galdino, como abaixo transcritos:

*“A finalidade da multa é punir o descumprimento das obrigações e dos deveres jurídicos; a da indenização é recompor o patrimônio desfalcado. Em direito tributário, como anota Sacha Calmon são os juros que recompõem o patrimônio estatal lesado. A multa destina-se a punir, assim como a correção monetária destina-se a garantir o poder de compra da moeda.” (in Revista Dialética de Direito tributário nº 20, p. 37)*

Completa afirmando que em que pese a suposta violação apontada na autuação, considerando a previsão legal e a boa-fé da sua conduta, cabe à autoridade fiscalizadora aplicar multa que não represente confisco ao seu patrimônio o que configura enriquecimento ilícito do Estado, além de atentar contra os princípios acima elencados.

Encerrando sua peça recursiva, a Recorrente, apresenta:

**CONCLUSÃO E PEDIDOS**

*Por todo o exposto, vem a contribuinte requerer se dignem V. Sas. em CONHECER E DAR PROVIMENTO*

*ao presente Recurso Voluntário, reformando o r. acórdão recorrido, dentro da fundamentação acima apresentada, utilizando-se o bom senso e aplicando-se a melhor norma constante do RICMS, por ser medida de direito e JUSTIÇA!*

## VOTO

Cabe-me, inicialmente, analisar a preliminar de nulidade suscitada pela Recorrente sob a alegação de não estar a autuação atendendo ao quanto determinado pelo RPAF/BA, valendo-me do posicionamento do julgador de piso, que com o mesmo comungo, quando assim se expressou:

*Inicialmente observo que o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, sendo a constituição do crédito tributário, apurado consoante o levantamento e documentos acostados aos autos, em perfeita sintonia com que dispõe a legislação pertinente quanto as formalidades a serem observadas na lavratura ou elaboração dos termos e demais atos processuais, em que considero suficientes para a formação de minha convicção na análise da lide, não ensejando qualquer outra produção de prova na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea "a" do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99, onde não foi constatada qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, o qual exerceu o seu direito com plenitude, motivo pelo qual a lide está apta ao seu deslinde.*

Também o argumento que apresenta, de que a autuação não atenderia aos aspectos materiais que devem reger o processo fiscalizatório, não tem fundamento, foram acostados ao processo pelo preposto autuante todos os demonstrativos identificadores da infração, os cálculos de forma explícita e de total compreensão, não havendo, pois, motivos que a inquise de nulidade.

Adentrando ao mérito da lide, destaco que a autuação imputa à Recorrente o recolhimento a menor da parcela não deferida do ICMS oriundo de seu faturamento, calculado com base no que determina a legislação própria para sua determinação, base na Instrução Normativa nº 27/2009 e no Decreto nº 8.205/2002, estando assim descrita:

### **INFRAÇÃO 1 – 03.08.04:**

***Recolheu à menor ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita à dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE.***

*Consta como complemento:*

***Considerou CNVP (crédito não vinculado ao projeto) operações industriais com CFOP 1252, 2151 e outros créditos lançados no ajuste da apuração. TUDO conforme DEMONSTRATIVO anexo.***

***Enquadramento Legal:*** Artigos 37 e 38 da Lei 7.014/96 C/C artigos 2º e 3º do Decreto nº 8.205/02.

***Multa aplicada:*** Art. 42, inc. II, "f" da Lei nº 7.014/96.

Em se tratando de processo atinente à concessão de benefícios fiscais no âmbito do programa Desenvolve, início contextualizando o referido benefício no histórico econômico tributário do Estado da Bahia.

Após o término da Segunda Grande Guerra Mundial, imigrantes oriundos, principalmente do continente europeu, estabeleceram-se em nosso território, em especial nas regiões Sul e Sudeste, devido às condições climáticas e uma exploração agrícola que, apesar de incipiente em termos de industrialização, já despontava como mola propulsora das exportações do país.

Em contraponto, as regiões Norte, Nordeste e Centro Oeste, que não haviam despertado para a exploração racional de suas riquezas em escala industrial, buscaram meios de estruturação, para tanto, encontrando, em parte, apoio do governo federal, sobressaindo-se na Região Nordeste a criação da SUDENE e do Banco do Nordeste do Brasil S.A, como indutores da industrialização na região.

Destaque-se na Bahia, a título de justiça, o papel desempenhado pelo economista Rômulo Almeida, presidente do Banco do Nordeste do Brasil, em 1953, Secretário de Fazenda e Planejamento do Estado da Bahia em 1954, que, em 1955, criou o Fundo de Desenvolvimento Agroindustrial da Bahia, e, estruturou a criação do Polo Petroquímico de Camaçari o Centro Industrial de Aratu.

Na esteira do desenvolvimento industrial e agrícola, visando a sua incrementação nas regiões industriais e a absorção de mão de obra, o Estado da Bahia, no ano de 2001, após estudos e planejamentos, instituiu o “Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE”, através a Lei nº 7.980, de 12 de dezembro de 2002, que estabelece:

**Art. 1º** - *Fica instituído o Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE, com o objetivo de fomentar e diversificar a matriz industrial e agroindustrial, com formação de adensamentos industriais nas regiões econômicas e integração das cadeias produtivas essenciais ao desenvolvimento econômico e social e à geração de emprego e renda no Estado.*

Estabelecendo no artigo 3º:

**Art. 3º** - *Os incentivos a que se refere o artigo anterior têm por finalidade estimular a instalação de novas indústrias e a expansão, a reativação ou a modernização de empreendimentos industriais já instalados, com geração de novos produtos ou processos, aperfeiçoamento das características tecnológicas e redução de custos de produtos ou processos já existentes.*

Também, a referida lei, estabelecia as premissas essenciais para sua execução, bem como, as condições a que estariam sujeitos os pretendentes beneficiários.

Dispensado se afirmar, que o programa DESENVOLVE trouxe para o Estado da Bahia incremento, principalmente na atividade industrial, dinamizando o Polo Petroquímico de Camaçari e outros polos industriais, criados em regiões onde o adensamento populacional assim condicionava e permitia.

Inexistindo Recurso de Ofício, adentro ao julgamento do mérito da lide.

A pretensão da Recorrente, em fazer crer que o cálculo para apuração do quanto devido não atenderia às determinações legais, não se sustenta. Ela própria descreve a metodologia que deveria ser aplicada, como abaixo:

**SDPI = SAM - DNVP + CNVP**, em que:

**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.

A apresentação feita pela Recorrente, das verbas que comporiam o DNVP e o CNVP, apenas confirma a certeza da metodologia aplicada pelo preposto autuante.

Saliente-se, que no voto condutor do julgador de primeira instância, contra o qual se insurge a Recorrente, foi apresentado demonstrativo de cálculo, atendendo ao que prescreve as normas a que se submetem, conforme reprodução abaixo:

<b>Razão Social: BOTICA COMERCIAL FARMACÊUTICA LTDA</b> <b>Inscrição Estadual: 104.845.459</b> <b>CNPJ: 77.388.007/0004-88</b>				
<b>Demonstrativo de CÁLCULO do Programa DESENVOLVE</b>				
<b>Apuração Atividade Incentivada</b>	<b>Calc</b>	<b>jan/16</b>	<b>set/17</b>	<b>out/17</b>
Débitos totais	1	10.434.747,73	27.183.622,55	42.393.434,28
Créditos Totais	2	3.973.551,80	4.612.707,84	6.632.920,16
<b>Saldo Devedor Mensal (Apuração I)</b>	<b>3=1-2</b>	<b>6.461.195,93</b>	<b>22.570.914,71</b>	<b>35.760.514,12</b>
<b>Fundo Estadual de Combate a Pobreza (FECOP)</b>	<b>4</b>	<b>587.604,56</b>	<b>1.585.528,43</b>	<b>2.159.860,04</b>
<b>Apuração Atividade não Incentivada</b>				
<b>DNVP (Débitos não vinculados à prod)</b>	<b>5</b>	<b>195.798,27</b>	<b>479.070,90</b>	<b>1.013.397,16</b>
CFOP 5.102 Venda de mercadoria adquirida ou recebida de	5.1		84.548,23	508.249,00
CFOP 5.927 Lançamento efetuado a título de baixa de estoque	5.2	59.457,59	82.630,45	2.684,88
CFOP 5.949 Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço	5.3			19.896,18
CFOP 6.152 Transferência de mercadoria adquirida ou recebida	5.4	14.290,91	258.800,58	407.666,16
CFOP 6.557 Transferência de material de uso ou consumo	5.5		734,34	1.670,73
CFOP 6.949 Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço	5.6			412,45
DIFERENCIAL_DE_ALIQUOTA_QUOTAS_BA	5.7	14.108,51	49.672,42	64.308,25
PERDA DE ESTOQUE	5.8	107.941,26	2.684,88	8.509,51
<b>Subtotal</b>	<b>5.1 ... 6.8</b>	<b>195.798,27</b>	<b>479.070,90</b>	<b>1.013.397,16</b>
<b>CNVP (Créditos não vinculados à prod)</b>	<b>6</b>	<b>76.846,73</b>	<b>327.607,24</b>	<b>201.995,91</b>
CFOP 1.102 Compra para comercialização	6.1		2.183,74	612,64
CFOP 1.202 Devolução de venda de mercadoria adquirida e	6.2			1.115,93
CFOP 1.653 Compra combustível ou lubrificante por consumo	6.3	6.793,62	11.542,90	8.417,19
CFOP 2.102 Compra para comercialização	6.4		98.641,63	129.581,10
CFOP 2.124 Industrialização efetuada por outra empresa	6.5	659,10	20.562,16	-
CFOP 2.125 Industrialização efetuada por outra empresa que	6.7	9.936,42	4.795,30	3.259,01
CFOP 2.152 Transferência para comercialização	6.8		1.514,37	2.834,74
Estorno de débitos - PERDA DE ESTOQUE	6.9	59.457,59	82.630,45	2.684,88
Estorno de débitos - Devolução material uso/consumo (set/17)	6.10		734,34	1.670,73
Outros créditos - ICMS ANTECIPADO	6.11		105.002,35	51.819,69
<b>Subtotal</b>	<b>6.1 ... 6.11</b>	<b>76.846,73</b>	<b>327.607,24</b>	<b>201.995,91</b>
<b>Saldo Apuração II</b>	<b>7=5-6</b>	<b>118.951,54</b>	<b>151.463,66</b>	<b>811.401,25</b>
<b>Saldo Devedor Antes do Piso</b>	<b>8=3-7</b>	<b>6.342.244,39</b>	<b>22.419.451,05</b>	<b>34.949.112,87</b>
<b>PISO DE ARRECADAÇÃO</b>	<b>9</b>	<b>-</b>	<b>-</b>	<b>-</b>
<b>(=) Saldo Devedor Passível de Incentivo</b>	<b>10=3-4-7</b>	<b>5.754.639,83</b>	<b>20.833.922,62</b>	<b>32.789.252,83</b>
(-) ICMS dilatado (90%)	11=90% de 10	5.179.175,85	18.750.530,36	29.510.327,55
<b>(=) ICMS não dilatado</b>	<b>12=10-11</b>	<b>575.463,98</b>	<b>2.083.392,26</b>	<b>3.278.925,28</b>
<b>(=) ICMS A RECOLHER (L18+L22 + L28)</b>	<b>13=7+9+12</b>	<b>694.415,52</b>	<b>2.234.855,92</b>	<b>4.090.326,53</b>
ICMS Pago e Recolhido	14	524.777,56	2.196.921,09	3.558.518,79
ICMS Incentivo à Cultura - Redução 5%	15	-	-	-
<b>Diferença ICMS Normal a Recolher</b>	<b>16=13-14-15</b>	<b>169.637,96</b>	<b>37.934,83</b>	<b>531.807,74</b>

A Recorrente, em momento algum, contestou com dados passíveis de análise o que lhe foi imputado, limitando-se a alegar a nulidade da autuação e apresentar conceituações que nada esclarecem quanto ao pretendido.

A alegação quanto à impropriedade e constitucionalidade da multa determinada na autuação, não pode ser objeto de análise por parte deste julgador, em face de falecer competência ao CONSEF, conforme determina o RPAF, para apreciar possível constitucionalidade, além de a mesma estar prevista na Lei nº 7.014/96, como descrito.

Considerando o que prevê a legislação própria do DESENVOLVE e a Lei nº 7.014/96, os demonstrativos acostados ao processo e o fato de a Recorrente nada trazer de novo que possa lhe socorrer no que pretende, alinho-me ao julgado pela 4ª JJF.

E assim, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário e julgo PROCEDENTE o Auto de Infração, objeto da presente lide.

## 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 para julgar PROCEDENTE o Auto de Infração nº 206973.0006/20-2, lavrado contra BOTICA COMERCIAL FARMACÊUTICA LTDA., devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$739.380,53, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 09 de abril de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS