

PROCESSO - A. I. Nº 269194.0004/20-0
RECORRENTE - BOMIX INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 6º JJF nº 0218-06/21-VD
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 19/11/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0272-12/21-VD

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO NÃO SUJEITO À DILAÇÃO. O fato de a legislação prever o diferimento do pagamento do valor total da diferença de alíquotas (Art. 2º, I, “c” do Decreto nº 8.205/02), não é incompatível com a sua inclusão na rubrica DNVP (Débitos Fiscais não Vinculados ao Projeto), quando da apuração do SDPI (Saldo Devedor Passível de Incentivo). Modificada a Decisão recorrida. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto contra Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 22/06/2020, em razão da seguinte irregularidade:

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 pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE, nos meses de janeiro a dezembro de 2017 e janeiro a março, maio, junho, agosto e outubro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$1.012.513,31, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96.

Consta que, em virtude de a referida parcela ter sido apurada equivocadamente, o imposto não incentivado foi subestimado, tendo recolhimento a menor do que o devido.

A 6ª JJF decidiu pela Procedência do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0218-06/21-VD (fls. 146 a 149), com base no voto a seguir transcrito:

“Todos os elementos necessários ao julgamento estão contidos nos autos. Indefiro o pedido de realização de diligência ou perícia, com fulcro no art. 147, I, “a” do RPAF/99.

Cuidam os autos de Auto de Infração, lavrado para formalizar a constituição de crédito tributário, sob a acusação recolhimento a menor do ICMS, em razão de erro na determinação da parcela sujeita à dilação de prazo prevista no Programa Desenvolve. Consta que, em virtude de a referida parcela ter sido apurada equivocadamente, o imposto não incentivado foi subestimado (código de receita nº 0.806), tendo recolhimento a menor do que o devido (janeiro de 2017 a outubro de 2018, com exceção de abril, julho e setembro de 2018).

O autuado possui direito à dilação de prazo de 72 meses para pagamento de 90% do tributo apurado como devido, devendo recolher os outros 10% de forma imediata, juntamente com as demais parcelas a seguir discriminadas (Resolução nº 153/10, espelhada no item “a” do Protocolo de Intenções de fl. 120).

O SDPI = SAM – DNVP + CNVP, onde SDPI = Saldo Devedor Passível de Incentivo, SAM = Saldo Apurado no Mês, DNVP = Débitos Fiscais não Vinculados ao Projeto e CNVP = Créditos Fiscais não Vinculados ao Projeto.

Por conseguinte, o contribuinte deverá pagar, com o código nº 0.806, os seguintes valores: piso (10%) + parcela não incentivada + diferença positiva (se houver) entre DNVP e CNVP.

O sujeito passivo também possui a prerrogativa de recolher 10% sobre a parcela incentivada, sob o código de receita nº 2.167.

Assiste razão ao auditor ao não concordar com as argumentações defensivas atinentes ao fato de não terem sido levados em consideração os pagamentos efetivados sob a rubrica nº 2.167, pois não se pode deduzir valor de ICMS não incentivado do incentivado (0.806 e 2.167).

Quanto ao CFOP nº 6.924 (remessa para industrialização por conta e ordem do adquirente da mercadoria, quando esta não transitar pelo estabelecimento), foi considerado corretamente como não vinculado ao projeto, juntamente com as diferenças de alíquotas, em conformidade com os itens 2.1.23 e 2.1.24 da Instrução Normativa nº 27/09. Trata-se de operações (6.924) que não constam como exceção ao item 2.1.23 da mencionada Instrução Normativa, não vinculadas ao investimento constante do projeto incentivado.

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

operações:

(...)

2.1.23. Outras saídas de mercadorias ou prestações de serviços - 5.900 e 6.900 (exceto dos códigos 5.910, 5.911, 6.905, 6.910 e 6.911 quando os produtos estiverem vinculados aos investimentos constantes do projeto aprovado);

2.1.24. Débitos de Diferença de alíquotas;

(...)”.

O Protocolo de Intenções, que, de fato, contém cláusula de diferimento do pagamento da diferença de alíquotas, foi firmado com o Estado da Bahia em 22 de outubro de 2018 (fls. 120/121, frente e verso), e o lançamento de ofício cuida das ocorrências de janeiro de 2017 a outubro de 2018, com exceção de abril, julho e setembro de 2018, pelo que não se pode dar ao primeiro efeitos retroativos.

Além disso, o fato de a legislação prever o diferimento do pagamento do valor total da diferença de alíquotas em tais operações (art. 2º, I, “c” do Decreto nº 8.205/02) não é incompatível com a sua inclusão na rubrica DNVP quando da apuração do SDPI. Caso contrário, impor-se-ia a declaração da ilegalidade do item 2.1.24 da Instrução Normativa nº 27/09.

“Art. 2º Ficam diferidos o lançamento e o pagamento do ICMS relativo:

I - às aquisições de bens destinados ao ativo fixo, efetuadas por contribuintes habilitados mediante resolução do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, para o momento de sua desincorporação, nas seguintes hipóteses:

a) nas operações de importação de bens do exterior;

b) nas operações internas relativas às aquisições de bens produzidos neste Estado;

c) nas aquisições de bens em outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas;

II - às operações internas referentes ao fornecimento de insumos “in natura” de origem agropecuária e extrativa mineral, desde que produzidos ou extraídos neste Estado e indicados em Resolução do Conselho do Programa, a contribuintes habilitados ao DESENVOLVE, para o momento da saída subsequente dos produtos resultantes da industrialização”.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 159 a 174), nos termos do Art. 169, I, “b” do RPAF/99, no qual reiterou as razões apresentadas em sua Defesa, ou seja, alegou que foram excluídos indevidamente do cálculo da parcela incentivada o ICMS relativo ao diferencial de alíquotas referente às operações de aquisição de bens destinados ao seu ativo imobilizado e as operações de remessa para industrialização por conta e ordem do adquirente da mercadoria, quando esta não transitar pelo estabelecimento do adquirente – CFOP 6.924.

Informou que os referidos bens foram adquiridos para ampliação de seu projeto industrial, conforme protocolo de intenções celebrado com o Estado da Bahia em 22/10/2018, destinado à fabricação de baldes industriais plásticos e tampas plásticas, com investimentos na ordem de 82 milhões de reais.

Aduziu que é inequívoca a interpretação de que as aquisições de bens do ativo imobilizado vinculados ao projeto industrial aprovado estão dentro do cômputo do incentivo fiscal, tanto que o Art. 2º do Decreto nº 8.205/02 prevê regra de diferimento do ICMS nestas operações.

Disse que foi o adquirente que determinou a entrega para industrialização em estabelecimento de terceiro, na competência de dezembro de 2017, sem descaracterizar a etapa antecedente de industrialização que praticou.

Afirmou que ainda que seja admitida como correta a exclusão das operações autuadas do incentivo fiscal, ocorreu um excesso de autuação no importe de R\$101.251,84, pois foram considerados apenas os recolhimentos com o código de receita nº 0806, sem observar os recolhimentos efetuados com o código de receita nº 2167, que diz respeito ao pagamento antecipado, com desconto, da parcela sujeita à dilação de prazo.

Requeru o provimento do Recurso Voluntário.

Registro a presença na sessão de julgamento da advogada do Autuado que efetuou a sustentação oral, Sra. Fernanda Ferreira - OAB/BA nº 32.796.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto contra Decisão que julgou pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em razão da constatação de recolhimento a menor do ICMS, em

face de erro na determinação do valor da parcela não sujeita à dilação de prazo prevista pelo Programa DESENVOLVE.

Ressalto, que a previsão regulamentar do diferimento do pagamento do valor da diferença de alíquotas em operações de aquisição de bens do ativo imobilizado, contido no Art. 2º, I, “c” do Decreto nº 8.205/02, não é incompatível com a sua classificação como débitos fiscais não vinculados ao projeto, aprovado quando da apuração do saldo devedor passível de incentivo do Programa DESENVOLVE, sendo inclusive expressamente incluído no item 2.1.24 da Instrução Normativa nº 27/09, *in verbis*:

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

...

2.1.24. Débitos de Diferença de alíquotas;

...”

Quanto às operações de remessa para industrialização por conta e ordem do adquirente da mercadoria, na competência de dezembro de 2017, efetuadas mediante as Notas Fiscais nºs 353.546, 353.599, 353.787, 353.799 e 354.084 (fls. 116 a 118-verso), se referem a baldes e tampas de plástico industrializados pelo Autuado, produtos vinculados aos investimentos constantes do projeto aprovado, com valor total de ICMS de R\$13.976,05.

Analisando a descrição dos produtos, observo que se tratam de produtos acabados, industrializados pelo Autuado, e que foram remetidos para fabricantes de tintas, para serem utilizados como embalagens dos produtos fabricados por aquelas empresas.

Portanto, apesar do item 2.1.23 da Instrução Normativa nº 27/09, só se referir como exceção aos CFOPs 5.910, 5.911, 6.905, 6.910 e 6.911, as operações de remessa para industrialização com o CFOP 6.924, também não podem ser incluídos como débitos fiscais não vinculados ao projeto aprovado, tendo em vista que são produtos resultantes da industrialização incentivada.

Assim, o valor a ser exigido relativo ao mês de dezembro de 2017, fica reduzido de R\$70.111,54, para R\$57.533,10.

No tocante aos valores pagos em excesso com o código de receita nº 2167, não há como abater neste processo, tendo em vista que ainda não foi atingido pela decadência, e pode ser objeto de um pedido de repetição de indébito.

Diante do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para julgar PROCEDENTE EM PARTE o presente Auto de Infração, para exigir crédito fiscal no valor de R\$999.934,87.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado, para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269194.0004/20-0**, lavrado contra **BOMIX INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$999.934,87**, acrescido da 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, 13 de setembro de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS