

A. I. Nº - 206880.0002/19-9
AUTUADO - SOBESA INDÚSTRIA DE ALIMENTOS SANTANENSE LTDA.
AUTUANTE - EDIMAR NOVAES BORGES
ORIGEM - INFAZ SERTÃO PRODUTIVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 13/04/2021

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0029-01/21-VD

EMENTA: ICMS. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. A matéria fática decorrente da controvérsia que se estabeleceu, após a Defesa inicial e Informação Fiscal prestada pelo autuante, trouxe à discussão a existência de erro na apuração do imposto, em face ao Programa DESENVOLVE, situação que impossibilitaria o prosseguimento da lide, haja vista que originalmente a autuação diz respeito à *falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios*. Por não ser possível legalmente alterar o fulcro da autuação originalmente realizada, em respeito aos princípios do devido processo legal, da segurança jurídica, do direito à ampla defesa e ao contraditório, o lançamento seria nulo. Entretanto, consoante determina o art. 155, parágrafo único do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, não há que se declarar a nulidade do lançamento de ofício em exame, considerando que no mérito é improcedente. Isso porque, as DMAs retificadoras e a EFD também retificada apresentadas pelo impugnante e acolhidas pelo autuante na Informação Fiscal, apontam a existência exclusivamente de saldos credores no período objeto da autuação, descabendo, desse modo, falar-se em falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, conforme a autuação. Infração insubsistente. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 25/02/2019, formaliza a exigência de ICMS no valor total histórico de R\$1.279.960,25, acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: *Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios*.

Período de ocorrência: março a dezembro de 2014.

O autuado apresentou Defesa (fls.19 a 29). Discorre sobre a tempestividade da peça defensiva. Apresenta resumo dos fatos que ensejaram a autuação.

Sustenta que o débito fiscal apontado na autuação inexistente.

Alega que o levantamento fiscal tomou como base a Escrituração Fiscal Digital – EFD na qual havia erro de informação apontando débito, quando, na realidade, os seus livros fiscais apontavam a existência de crédito fiscal, o que pode ser verificado na Declaração Mensal de Apuração (DMA) do

mesmo período das “EFDs ICMS IPI” que foram empregados na autuação.

Salienta que no período de março a dezembro de 2014 entregou à Sefaz/BA as DMAs contendo informações equivocadas referentes ao ICMS. Acrescenta que da mesma forma, por um erro material de lançamentos, equivocadamente nas informações contidas nas “EFDs ICMS IPI” do mesmo período não refletiam a realidade fiscal da empresa.

Ressalta que tanto as DMAs quanto as EFDs, já retificadas referentes ao período de março a dezembro de 2014 demonstram a inexistência de débito de ICMS.

Reporta-se sobre a correção das DMAs.

Esclarece que após constatado o erro no preenchimento das DMAs, o que ocorreu antes mesmo da ação fiscal, entregou as Declarações Retificadoras à Sefaz/BA no primeiro semestre de 2015 (Docs. 04-14) que foram recepcionadas sem ressalvas. Registra a importância da DMA para apuração do tributo dizendo que as suas informações podem ser empregadas para autuação.

Diz que assim sendo, é imperioso que o Julgador analise as DMAs relativas ao período da autuação, como forma de apurar a verdade dos fatos e constatar que no período em referência inexistia débito de ICMS em desfavor da empresa.

Reporta-se sobre a correção das EFDs.

Afirma que da análise das DMAs relativas ao período apontado na autuação em cotejo com as EFDs restará provado o alegado, conforme detalhamento que apresenta por ocorrência mensal atinente a todo período autuado.

Destaca que juntou outros documentos acessórios, no caso Livros Registro de Apuração do ICMS, dos meses de março a dezembro de 2014 (doc. 25); mídia digital (pen drive) contendo os arquivos XML e cópia de todas as notas fiscais de entradas que compõem os créditos fiscais registrado no aduzido livro fiscal e na EFD, contemplados em pastas individuais mês a mês (doc.26); e relatórios de notas fiscais de entradas dos meses de março a dezembro de 2014, totalizado por mês, contendo todas as notas fiscais geradoras de crédito fiscal do período (doc. 27).

Alega ausência de prejuízo ao Erário. Diz que resta claro que as informações corretas e contidas nas DMAs do período autuado revelaram a inexistência de débitos tributários, sendo cristalino que não houve prejuízo de ordem financeira à Fazenda Estadual, de modo que se justifica o acolhimento dos argumentos sustentados e, conseqüentemente, o arquivamento do Auto de Infração em lide.

Finaliza a peça defensiva requerendo o arquivamento do Auto de Infração.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls. 152 a 154). Observa que o fato motivador da imputação fiscal, consiste na falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente as operações escrituradas nos livros fiscais próprios, ou seja, o contribuinte lançou na sua escrituração fiscal digital os débitos apontados na imputação fiscal e não efetuou os devidos recolhimentos.

Salienta que na impugnação a alegação defensiva é de que tão somente ocorreu um mero erro de escrituração no SPED fiscal, e que os valores exigidos na autuação não condizem com a realidade.

Destaca que a questão envolvendo os equívocos manifestado pela defesa em relação as EFDs e as DMAs são de inteira responsabilidade do contribuinte, uma vez que são declarações fiscais de imposto sujeito a autolancamento.

Consigna que persistindo na busca da verdade material, objeto da administração tributária, e para melhor formular o seu entendimento e convencimento, procedeu a revisão do procedimento fiscal, com base nos lançamentos retificadores da Escrituração Fiscal Digital EFD-fiscal, apresentados pelo contribuinte, tendo concluído o seguinte literalmente transcrito abaixo:

*1- Com base na retificadora da escrituração fiscal (SPED fiscal), apresentado pela autuada, procedemos a **Reconstituição da Conta Corrente Fiscal**, mantendo todos os lançamentos declaratórios a títulos de crédito fiscal, a exemplo de “Crédito Entrada”; “Crédito Ajuste N.F.”; “Crédito Ajuste Apuração”; “Estorno*

Debito”; “Saldo Credor Anterior”, apurando o Crédito Total, da mesma forma quanto aos débitos, “Debito Saída”; “Debito Ajuste NF”; “Debito Ajuste Apurado”; “Estorno Crédito”, apurando o Debito Total, e no confronto entre Crédito Total e Debito Total, apuramos o Saldo Credor ou Devedor.

*Considerando que o contribuinte possui o benefício do programa DESENVOLVE com RESOLUÇÃO Nº 168/2011, quando apurado saldos devedores, procedemos as “deduções” previstas, qual seja: **ICMS PASSIVO DE INCENTIVO de 90 % ACIMA DO PISO ESTABELECIDO**, obtivemos os saldos de ICMS sem incentivo à recolher, conforme demonstramos no ANEXO A “**DEMONSTRATIVO DA RECONSTITUIÇÃO DA CONTA CORRENTE FISCAL PELA FISCALIZAÇÃO**” e “**DEMONSTRATIVO DAS DIFERENÇAS DE ICMS SEM INCENTIVO A RECOLHER**”, bem como nos ANEXO I **DEMONSTRATIVO DO SALDO DEVEDOR PASSÍVEL DO INCENTIVO DESENVOLVE - SDPI (IN 27/2009)**; ANEXO II **DEMONSTRATIVO DO CÁLCULO DO ICMS INCENTIVADO E A RECOLHER NO MÊS**; ANEXO III **DEMONSTRATIVO DAS DIFERENÇAS DE ICMS SEM INCENTIVO A RECOLHER**; ANEXO IV **DEMONSTRATIVO DAS SAÍDAS DE FABRICAÇÃO PRÓPRIA NÃO VINCULADO AO PROJETO APROVADO**. ANEXO V **DEMONSTRATIVO DA CORREÇÃO DO PISO DESENVOLVE**; ANEXO VI **DEMONSTRATIVO DAS ENTRADAS NÃO VINCULADO AO PROJETO APROVADO**, todos devidamente demonstrados em anexos através de mídia eletrônica.*

Ressalta que constatou que o Saldo Apurado na reconstituição da Conta Corrente Fiscal que realizou, mesmo mantendo todos os lançamentos do contribuinte, diverge do apresentado pelo impugnante.

Esclarece que apurou que referida divergência originou-se pela inclusão indevida de suposto crédito a título de “deduções” apurado após o saldo devedor.

Assinala que notificado por meio do DTE - Domicílio Tributário Eletrônico -, para prestar informação e comprovação do lançamento, o autuado não se manifestou, desse modo, caracterizando como lançamento factício com motivo único de sonegar os lançamentos e pagamentos do imposto.

Salienta que essas “deduções”, somente estão previstas quando da existência de saldo devedor na conta corrente fiscal, fatos não observados nas apurações retificadoras efetuadas pelo autuado.

Finaliza a peça informativa opinando pela procedência parcial do Auto de Infração, com as devidas alterações efetuadas e apresentadas, em anexo, em mídia eletrônica, na conta corrente fiscal, mediante os “**DEMONSTRATIVO DA RECONSTITUIÇÃO DA CONTA CORRENTE FISCAL PELA FISCALIZAÇÃO**” e “**DEMONSTRATIVO DAS DIFERENÇAS DE ICMS SEM INCENTIVO A RECOLHER**” e seus anexos.

O autuado, cientificado da Informação Fiscal, se manifestou (fls. 162 a 174). Reporta-se sobre a tempestividade da Manifestação. Discorre em resumo sobre os fatos que ensejaram a autuação. Sustenta que inexistente o débito apontado na autuação.

Observa que conforme reconhecido pelo próprio autuante, a empresa encontra-se plenamente habilitada como beneficiária do Programa DESENVOLVE, instituído pela Lei nº. 7.980/2002 e regulamentado pelo Decreto nº. 8.205/2002.

Invoca e reproduz o art. 3º do referido Regulamento do Programa DESENVOLVE, para afirmar que fica a critério da Secretaria Executiva do Programa estipular as balizas de cada aderente ao programa, estipulando, conforme o caso, o prazo e percentual, assim como a metodologia de cálculo do índice.

Assinala que teve a sua habilitação ao Programa DESENVOLVE, conforme Resolução nº. 168/2011, publicada no DOE no dia 02/11/2011 (doc. 11), e nela constam as diretrizes.

Consigna que nos termos da referida Resolução nº. 168/2011, entre outros benefícios, foram concedidos os benefícios e diretrizes: dilação de prazo de 72 meses para pagamento do saldo devedor relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado; fixar a parcela do saldo devedor mensal do ICMS passível de incentivo em que o exceder a R\$10.062,15; prazo de 12 anos para fruição dos benefícios contado a partir de 01/11/2011.

Alega que desse modo, para a perfeita compreensão do benefício do Programa DESENVOLVE devem ser analisados conjuntamente o Regulamento do referido programa com a Resolução nº. 168/2011, confrontando-as com as “Informação Fiscal” do autuante, sendo que da análise é que se perceberá

os equívocos praticados pelo autuante, no caso: erro na utilização do saldo como “deduções” de ICMS; erro ao dizer que não há incentivo a recolher.

Nesse sentido, remete a atenção para o quadro 3 da planilha (doc. 01), (Apuração Café Desenvolve) - retirando-se Leite/Outras Mercadorias (Quadro 2) da Apuração Geral de ICMS (Quadro 1) – e o Quadro 4, todos extraídos da Planilha de Cálculo Apuração do ICMS relativo ao mês 03/2014, a título exemplificativo, que demonstra o cálculo correto de apuração, cuja reprodução apresenta.

Observa que nesse mês o valor do ICMS devido de “Café” era de R\$68.744,36 (“A”), porém, de acordo com a Resolução nº. 168/2011, verifica-se que do cálculo a ser feito, que existe parcela do saldo devedor mensal de ICMS fixado para a empresa no mínimo de R\$10.062,15, corrigido para R\$11.365,71 (“B”), resultando o saldo de ICMS no DESENVOLVE de R\$57.378,65 (“C”).

Salienta que do saldo de R\$57.378,65 há o percentual de ICMS não dilatado de 10%, o qual também não servirá para fins de incentivo, no montante de R\$5.737,87 (“D”), pelo que resulta o saldo de R\$51.640,79 (“E”), montante utilizado corretamente para a dedução de ICMS.

Acrescenta que do saldo de R\$51.640,79, que serve de base de cálculo para a utilização dos benefícios do DESENVOLVE, tem-se 90% de ICMS “anistiado” no montante de R\$46.476,71 (“G”), se pago em conformidade com o Decreto, restando desse modo, a Parcela do ICMS sobre o saldo dilatado de R\$5.164,08 (“F”).

Ressalta que para a dilação do montante acima (“F”) existe a previsão expressa no art. 3º do Regulamento do DESENVOLVE c/c o inciso II do art. 1º da Resolução nº. 168/2011, e conforme Classe de Enquadramento I da Tabela I do Regulamento do DESENVOLVE, a qual se insere a empresa. Reproduz a referida Tabela I.

Assevera que assim sendo, é possível verificar que a utilização do montante de R\$51.640,79 relativo ao mês 03/2014 como saldo do ICMS dilatado encontra-se perfeitamente em consonância com o benefício concedido nos termos da Resolução nº. 168/2011 e Regulamento do DESENVOLVE.

Destaca que a metodologia de cálculo corretamente utilizada e apurada também foi utilizada para os meses subsequentes, conforme Planilha de Cálculo Apuração do ICMS relativos aos meses objetos da autuação, respectivamente, Doc. 01 a Doc. 10.

Diz que de maneira didática e objetiva, é possível confrontar do quadro de Deduções de ICMS utilizado ao final da Informação Fiscal prestada pelo autuante, conforme tabela que apresenta.

Nota que são os mesmos valores apurados na Planilha de Cálculo, conforme coluna “E” de cada uma das planilhas (Doc. 01 a 10) cuja reprodução apresenta.

Afirma que resta esclarecido o equívoco praticado pelo autuante na apuração dos cálculos que o levou a entender que há débitos de ICMS por parte da empresa. Acrescenta que também equivocadamente o autuante interpretou que a forma utilizada para lançamento do crédito como “OUTRAS DEDUÇÕES DE ICMS” restou equivocada.

Diz que da simples leitura do art. 5º, § 2º do Regulamento do DESENVOLVE é possível verificar que o contribuinte registrará no Livro RAICMS, no campo 014 – deduções da Apuração dos Saldos, o valor da parcela do ICMS com prazo de pagamento dilatado, devendo, ainda, ser indicada a expressão “Dilação do prazo do ICMS autorizada pela Resolução”, donde conclui-se que de maneira acertada a empresa procedeu de acordo com o determinado pelo Regulamento do DESENVOLVE e Resolução nº. 168/2011.

Destaca que mesmo que não se chegasse à conclusão acima, independentemente de a empresa ter efetuado ou não o pagamento referente aos meses objeto da autuação, ainda não se encontra em mora desses supostos créditos tributários, como tenta fazer crer o autuante, haja vista o que dispõe o mencionado inciso II do art. 1º da Resolução nº. 168/2011 e sua previsão de dilação de prazo de 72 meses para pagamento.

Explica que isso decorre do fato de que os meses apurados foram os de março a dezembro de 2014, sendo forçoso concluir que a empresa teria dilatado o prazo para pagamento de até 72 meses, ainda que com um percentual de desconto reduzido, conforme prevê a “Classe de Enquadramento I” da Tabela I do Regulamento do DESENVOLVE, a qual se insere.

A exemplo do que fizera na Defesa inicial reporta-se, detalhadamente, sobre cada período de ocorrência da autuação, no caso março a dezembro de 2014, rechaçando os valores apontados pelo autuante e afirmando a existência de saldos credores.

Finaliza a Manifestação requerendo a invalidade do lançamento e, conseqüentemente, seja declarada a inexistência do débito apontado na autuação e arquivamento do Auto de Infração.

O autuante, cientificado da Manifestação do autuado, se pronunciou (fls. 209 a 211).

Registra que ratifica o entendimento manifestado na Informação Fiscal de fls. 152 a 154 e demonstrativos mediante planilhas de memória de cálculo em mídia eletrônica, acostada à fl. 157.

Consigna que se verifica na manifestação do autuado a argumentação simples da possível não existência de inclusão indevida de suposto crédito a título de “deduções” apurado após o saldo devedor. Afirma que essa argumentação singela carece de comprovação.

Assevera que se verifica um desconecto na planilha e alegações defensivas, em contrapartida às normas do Programa DESENVOLVE, no caso a não observância dos débitos fiscais não vinculados ao projeto aprovado e dos créditos fiscais não vinculados ao projeto aprovado, assim como, a inclusão indevida de suposto crédito a título de “deduções” apurado após o saldo devedor, quando este também não tem amparo na norma do referido Programa.

Repete o que dissera na Informação Fiscal no tocante a “Reconstituição da Conta Corrente Fiscal”. Finaliza opinando pela procedência parcial do Auto de Infração, com as devidas alterações efetuadas na Informação Fiscal de fls. 152 a 154 e demonstrativos através de planilha de memória de cálculo em mídia eletrônica, acostada à fl. 157 dos autos.

VOTO

A acusação fiscal é de que o autuado deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

O demonstrativo elaborado pelo autuante encontra-se acostado à fl. 05 dos autos, com a denominação de “Falta de Recolhimento do ICMS referente às Operações Escrituradas nos Livros Fiscais Próprios”, constando ainda o registro de “Livro de Apuração do ICMS – Escrituração Fiscal Digital (EFD).

Verifico que o levantamento levado a efeito pelo autuante, se baseou exclusivamente no referido livro de apuração do ICMS da EFD do contribuinte, inexistindo, originalmente, qualquer indicação de se tratar de imposto não recolhido, referente ao Programa DESENVOLVE, matéria que somente surgiu com a apresentação da peça defensiva e, posteriormente, na Informação Fiscal prestada pelo autuante e Manifestação do autuado.

Vejo também, que originalmente consta exclusivamente o demonstrativo “Falta de Recolhimento do ICMS referente às Operações Escrituradas nos Livros Fiscais Próprios”, elaborado pelo autuante, em conformidade com a EFD do autuado (fl.05).

Observo que originalmente a autuação diz respeito à *falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios*, enquanto a matéria fática decorrente da controvérsia que se estabeleceu, após a Defesa inicial e Informação Fiscal prestada pelo autuante, trouxe à discussão a existência de erro na apuração do imposto, em face ao Programa DESENVOLVE, situação que impossibilitaria o prosseguimento da lide, por não ser possível legalmente alterar o fulcro da autuação originalmente realizada, inclusive em respeito aos princípios do devido processo legal, da segurança jurídica, do direito à ampla defesa e ao

contraditório, implicando na nulidade do lançamento.

Entretanto, consoante determina o art. 155, parágrafo único do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, deixo de declarar a nulidade do lançamento de ofício em exame, considerando que, no mérito, é improcedente.

Isso porque, as DMAs retificadoras e a EFD também retificada apresentadas pelo impugnante e acolhidas pelo autuante na Informação Fiscal, apontam a existência, exclusivamente, de saldos credores no período objeto da autuação, conforme se verifica nos documentos acostados aos autos, descabendo, desse modo, falar-se em *falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios*, conforme a autuação.

Diante disso, a infração é insubsistente.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206880.0002/19-9**, lavrado contra **SOBESA INDÚSTRIA DE ALIMENTOS SANTANENSE LTDA.**

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a” item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de março de 2021

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR