

A. I. Nº - 087016.0008/20-6
AUTUADO - NICHIBRAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - DIJALMA MOURA SOUZA
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0099-02/21-VD

EMENTA: ICMS. DESENVOLVE. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DO IMPOSTO DILATADO. RECOLHIMENTO A MENOS. Elementos autuados indicam indevida inclusão de mercadorias não produzidas no estabelecimento no cálculo do imposto sujeito à dilação para pagamento do imposto. Embora o Impugnante reconheça parte da exação, não protesta os dados contidos nos demonstrativos homologatórios do imposto devido no período compreendido pelo procedimento fiscal. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 30/06/20, para exigir ICMS no valor total de R\$179.779,30, em face da seguinte infração:

Infração 1 – **03.08.04**. Recolheu a menor 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. Valor: R\$179.779,30. Período: janeiro 2016 a dezembro 2018. Enquadramento legal: Arts. 37 e 38, da Lei 7014/96 C/C art. 2º e 3º do Decreto 8.205/02. Multa: 60%, art. 42, II “f” da Lei 7014/96.

Tudo conforme demonstrativo de débito do ICMS – DESENVOLVE, parte integrante do Auto de Infração, cópia e mídia entregues ao contribuinte.

O autuado impugna o lançamento às fls. 65-71. Após se identificar, relatando os fatos, inicialmente diz ser empresa especialista e inovadora em soluções acústicas e térmicas, que já atua no setor automotivo há mais de 30 anos, desenvolvendo soluções para automóveis comerciais leves, caminhões, ônibus e máquinas agrícolas, como se vê no site: www.nichibras.com.br.

Quanto ao mérito, diz ser indústria tendo como principal atividade a fabricação de peças para soluções acústicas e térmicas para o setor automotivo, mas que, conforme os demonstrativos suportes do AI, foi autuado “em algumas mercadorias que compõem o processo produtivo da fabricação das peças automotivas” que entende constituírem insumos e/ou matéria-prima (Feltro, Saco Plástico c/ Flocos e Manta Acústica). Consigna que em se tratando de utilização de crédito de ICMS referente a mercadorias que compõem o processo produtivo da fabricação de peças automotivas, aplica-se os arts. 28 e 29, § 1º da Lei 7014/96, reproduzidos, o que também fez com o art. 309, I, “b” do RICMS-BA.

Com relação às outras mercadorias objeto da autuação, reconhece o erro na determinação da base de cálculo, conforme planilha de reapuração dos valores anexo e, via de consequência vem promover o pagamento do débito fiscal com as reduções dispostas na legislação estadual, através de depósito administrativo anexo.

Tratando da multa *ex officio*, entende ela violar o princípio do não confisco firmado no art. 150, IV da CF/88, por desproporcionalidade entre a infração e a norma tributária, já que superior a 50%, limite para não caracterizar confisco.

Nesse sentido, reproduz ementa de decisão monocrática do STF considerando inconstitucional multa de 25% cobrada por Goiás de empresas que sonegaram, falsificaram ou prestaram erradas informações em notas fiscais com ICMS, razão pela qual requer a redução da multa para o percentual de 20%.

Concluindo, pede: a) a procedência parcial da Impugnação no que se refere às matérias primas (Feltro, Saco Plástico c/ Flocos e Manta Acústica); b) caso não seja acolhida a improcedência do AI, que a multa seja reduzida a 20%.

O autuante, em sua Informação Fiscal rebate as alegações defensivas da seguinte forma:

MÉRITO

Fala que a alegação defensiva reside, exclusivamente, no fato de que teria sido glosada a utilização de crédito fiscal de ICMS das mercadorias Feltro, Saco Plástico c/Flocos e a Manta Acústica, utilizadas no processo produtivo como insumos e/ou matéria-prima, destinação com a qual concorda.

Contudo, destaca, como se vê nos demonstrativos suporte de fls. 09-43, assim como o de “Notas Fiscais de Entrada” em recorte impresso (fls. 44-45) e completo na mídia CD de fl. 58, não houve glosa de crédito. Para tanto, sugere verificar a última coluna do demonstrativo “Notas Fiscais de Entrada”, coluna “P” relativa a “Produção” (fls. 44-45). Ou seja, o crédito fiscal de ICMS na respectiva linha consta lançado na coluna “Produção” ou “CVP” dos demonstrativos suporte de fls. 09-43: ENTRADAS,

Portanto, repete, não houve glosa de crédito fiscal utilizado pelo contribuinte autuado, mas exclusão das vendas dessas mercadorias da base de cálculo do imposto no âmbito do DESENVOLVE, pois, conforme se vê no demonstrativo “Notas Fiscais de Saída”, completo na mídia CD de fl. 58 e em recorte impresso às fls. 46-47, a exemplo da mercadoria “SACO PLÁSTICO C/FLOCOS”, cuja letra “R” da última coluna identifica operação de “Revenda” não foram produzidas no estabelecimento. Tais valores foram informados na Coluna “Revenda” ou DNVP dos demonstrativos de fls. 09-43, relativos aos cálculos para homologação dos benefícios do DESENVOLVE, pois, por se tratarem de revenda de mercadorias, tais operações não se beneficiam do incentivo fiscal concedido pela Resolução DESENVOLVE nº 199/2010 (fl. 08), restrita a “peças técnicas em espumas e borrachas, expandidas em poliuretanos, e calços para embalagens”, produzidos no estabelecimento, conforme prevê seu art. 1º.

Informa que a empresa autuada incluiu indevidamente as saídas das mercadorias que são insumos (Feltro, Saco Plástico c/Flocos, CFOP 5.101) na base de cálculo para apuração do ICMS DESENVOLVE como se fossem itens de produção própria e que este é um dos motivos da autuação.

Aduz que, como se vê no demonstrativo de fl. 46, a autuada também fez o mesmo com as saídas relativas à matéria-prima TDI 80*20 VORANATE, mas reconheceu o erro.

Concluindo, diz que as declarações do Impugnante quanto à utilização dos insumos referidos confirmam suas saídas como revenda de insumos e não de produtos acabados. Portanto, não amparadas pelo benefício fiscal do DESENVOLVE e, por consequência, não houve glosa de crédito fiscal, mas exclusão de vendas de insumos da base de cálculo para apuração do ICMS DESENVOLVE passível de dilação de prazo para pagamento, conforme demonstrativos de fls. 09-43, de modo que mantém a exação e requer que o AI seja julgado procedente.

Presente na sessão de julgamento como legal representante do sujeito passivo, o Dr. Anderson Poderoso Bantim, OAB/BA 30.545. Na oportunidade, dizendo que não tomou conhecimento da Informação Fiscal, afirma que as mercadorias tidas como insumos, cujo erro não foi reconhecido, não foram objeto de revenda.

VOTO

Como acima relatado, o presente Auto de Infração exige R\$179.779,30 por recolhimento de imposto menor que o devido em face de incorreto cálculo de ICMS albergado por Resolução relativa a incentivo fiscal do programa DESENVOLVE.

Examinando os autos, constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais, e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme recibo de fls. 61 e 62, bem como do que se percebe na peça defensiva, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§, 41, 42, 43, 44, 45 e 46 do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) a infração está claramente descrita, corretamente tipificada e tem suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 04-57 e CD de fl. 58); e) a infração está determinada com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise.

Indo ao mérito do caso, de logo, observo tratar-se de exação fiscal relacionada a tributo originalmente sujeito a lançamento por homologação (CTN: art. 150), em que a legislação atribui ao sujeito passivo a prática de todos os atos de valoração da obrigação tributária, inclusive o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, cabendo a esta apenas homologar os atos de natureza fiscal do contribuinte no prazo decadencial. Nesse caso, ainda que sobre a obrigação tributária não influam quaisquer atos anteriores à homologação praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, em sendo praticados, os atos são, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido, e sendo o caso, na imposição de penalidade ou sua graduação (§§ 2º e 3º, do artigo 150 do CTN).

Para efeito homologatório dos prévios procedimentos efetuados pelo contribuinte, mediante uso do Sistema Integrado de Auditoria Fiscal – SIAF, ferramenta de auditoria de ICMS homologada pela SEFAZ, criado e desenvolvido por Auditores Fiscais da SEFAZ-BA, com apoio do Instituto dos Auditores Fiscais do Estado da Bahia – IAF, o lançamento tributário em revisão neste órgão administrativo judicante decorre do confronto dos dados registrados pelo contribuinte e compostos no Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, instrumento que unifica as atividades de recepção, validação, armazenamento e autenticação de livros e documentos que integram a escrituração contábil e fiscal dos contribuintes, mediante fluxo único, computadorizado, de informações empresariais com repercussões tributárias (Dec. nº 6.022/2007: Art. 2º).

Tem suporte probatório nos demonstrativos de cálculo de apuração do ICMS para benefício fiscal do programa de incentivos fiscais DESENVOLVE (fls. 09-43), demonstrativos “Entradas (amostra impressa de fls. 44-45 e completo no CD de fl. 58), “Notas Fiscais de Saídas” (amostra impressa de fls. 46-47 e completo no CD de fl. 58), Resumos dos livros Registro de Entradas do período autuado (fls. 48-50), demonstrativo EFD – Ajustes (fls. 51-52 e documentos autuados (fls. 53-57), cujas planilhas, conforme o caso, identifica: NF, data de emissão, número, chave de acesso, CNPJ emitente, UF, NCM, descrição da mercadoria, quantidade, CFOP, valor item, BC ICMS, alíquota e vlr do crédito utilizado, Tipo de Ajuste/, Cod. De Apuração, Descrição Complementar.

Sem contestar os aspectos formais do procedimento, parcialmente reconhecendo a exação, a Impugnação se restringe a: a) alegar indevida glosa de crédito fiscal relativo às mercadorias Feltro, Saco Plástico c/ Flocos e Manta Acústica, usadas como insumos e/ou matéria-prima no processo produtivo; b) protestar o caráter confiscatório da multa proposta pedindo seja reduzida a 20%.

Por sua vez, rebatendo a alegação defensiva, o autuante informa não ter havido glosa de crédito fiscal, pois todos foram considerados, mas que a exação decorre de correção no cálculo de apuração do ICMS pelo contribuinte no período compreendido pela ação fiscal, dentro do programa de incentivo fiscal DESENVOLVE e como outorgado na Resolução DESENVOLVE nº 199/2010 (fl. 08), que, na forma de seu art. 1º habilita o contribuinte autuado à dilação para recolhimento de ICMS quanto a “peças técnicas em espumas e borrachas, expandidas em poliuretanos, e calços para embalagens” produzidos no seu estabelecimento.

Pois bem, observando não haver divergência no contraditório quanto ao fato de as mercadorias citadas pelo Impugnante serem insumos e/ou matéria-prima utilizada no processo produtivo do estabelecimento autuado, é de se constatar que os dados dos demonstrativos suportes da infração, cujo cometimento foi expressamente reconhecido pelo Impugnante confirmam a acusação fiscal, pois: a) para o caso presente, a Resolução DESENVOLVE nº 199/2010 limita a habilitação à dilação de prazo para recolhimento do ICMS incidente sobre peças técnicas em espumas e borrachas, expandidas em poliuretanos, e calços para embalagens, quando produzidos no estabelecimento; b) as mercadorias Feltro, Saco Plástico c/ Flocos e Manta Acústica, adquiridas como insumos e/ou matéria-prima para o processo produtivo do estabelecimento foram, de fato, revendidas na mesma condição que adquiridas, mas, como se vê no demonstrativo “Notas Fiscais de Saídas” constam indevidamente registradas no livro próprio com CFOP 5.101 – Venda de Produção do estabelecimento.

Assim, considerando que: (I) a apuração original do ICMS sujeito ao incentivo fiscal no âmbito do DESENVOLVE efetuado pelo sujeito passivo indevidamente computou as operações de revenda dos referidos insumos e/ou matéria-prima; (II) os dados das planilhas de fls. 09-43, demonstrando a apuração homologatória do ICMS no âmbito do DESENVOLVE ao amparo da Resolução que habilita o sujeito passivo aos benefícios nela previstos não foram contestados pelo Impugnante, tenho a exação como subsistente.

Quanto à multa pelo cometimento da infração que o Impugnante entende de caráter confiscatório, ressalto: a) é a prevista na legislação vigente para apenar a infração cometida; b) matéria de inconstitucionalidade/ilegalidade de norma vigente não se inclui na competência de órgão julgadores administrativos; c) por falta de previsão legal o pedido de redução da multa resta prejudicado.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 087016.0008/20-6**, lavrado contra **NICHIBRAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$179.779,30**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, incisos II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o pagamento eventualmente efetuado.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 27 de maio de 2021.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR