

A. I. Nº - 293873.0006/19-6
AUTUADO - JS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LTDA.
AUTUANTE - RITA DE CÁSSIA BITTENCOURT NERI
ORIGEM - INFACENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 18.10.2021

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0136-05/21-VD

EMENTA: ICMS. 1. BENEFÍCIOS FISCAIS. DESENVOLVE. a) LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Recolhimento do ICMS efetuado a menos em virtude de erro na apuração do imposto. Inclusão de operação não contemplada no benefício. Revisão do valor lançado na fase de informação fiscal. Infração parcialmente mantida. b) FALTA DE RECOLHIMENTO DO ADICIONAL DESTINADO AO FUNDO ESTADUAL DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA. Contribuinte não comprova nos autos ter efetuado o pagamento das parcelas destinadas ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza (FECEP), condição para que pudesse usufruir do benefício fiscal do DESENVOLVE, instituído pela Lei nº 7.980/2011, regulamentada pelo Dec. nº 8.205/2002. Descumprimento pelo sujeito passivo das disposições do Dec. nº 16.970/2016. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo, de lançamento tributário formalizado através do presente Auto de Infração, lavrado em 02/05/2019, para a cobrança de ICMS contendo as seguintes imputações fiscais:

Infração 01 – 02.01.01 - Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Valor exigido: **R\$4.381,04**. Ocorrência verificada no mês de outubro de 2018. Multa de 60% prevista no art. 42, inc. II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96;

Infração 02 – 03.02.18 - Recolhimento a menor do ICMS em razão do uso indevido de benefício ou incentivo fiscal ou financeiro decorrente do não recolhimento do valor correspondente a 10% (dez por cento) do respectivo incentivo ou benefício em favor do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza. Ocorrência verificada nos meses de novembro e dezembro de 2016; janeiro a novembro de 2017; e, abril a setembro de 2018. Valor exigido: **R\$81.889,73**. Multa de 60% prevista no art. 42, inc. II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

Documentos juntados na peça acusatória: Ordem de Serviço; Intimação para apresentação de livros e documentos; Resolução concessiva do benefício do DESENVOLVE nº 138/2010; Demonstrativos de Apuração do Imposto; Cópias dos Registros de Apuração do ICMS; Termo de Intimação dando ciência da lavratura do Auto de Infração; e, mídia digital (docs. fls. 08/83).

O contribuinte foi notificado do lançamento pela via postal em 09/08/2019. Protocolada a defesa administrativa em 13/11/2019, junto ao SAC de Feira de Santana-Ba, peça processual subscrita por advogados.

Lavrado o termo de revelia com posterior remessa dos autos para inscrição em dívida ativa. Os efeitos dessa medida foram afastados seguindo a orientação emanada do Parecer da Assessoria do CONSEF, devidamente homologado pelo Presidente desta Corte Administrativa (doc. anexado à fl. 144).

Processada a peça defensiva, o PAF foi distribuído para esta 5^a Junta de Julgamento Fiscal, sendo notificado acerca da referida decisão o contribuinte e o seu defensor.

Na sua impugnação ao lançamento de ofício, o sujeito passivo afirmou ser beneficiário do Programa de Incentivo Fiscal - DESENVOLVE, destinado a empresas geradoras de empregos no Estado da Bahia, que determina que ficam diferidos o lançamento e o pagamento do ICMS relativo às aquisições de bens destinados ao ativo fixo, efetuadas por contribuintes habilitados, nas seguintes hipóteses:

- a) *operações de importações de bens do exterior;*
- b) *operações internas relativas às aquisições de bens produzidos neste Estado;*
- c) *aquisições de bens de outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas;*

Observou na sequência que o referido programa de incentivo fiscal estabelece a dilação de pagamento do tributo, permitindo ainda que o contribuinte recolha um percentual na data do vencimento do tributo e o saldo restante a ser pago de forma diferida e prolongada ao longo do tempo. Na qualidade de beneficiária desse programa declarou ter recolhido corretamente o ICMS no percentual autorizado de 10%. Anexou na inicial defensiva um conjunto de tabelas, inseridas entre as fls. 105 a 126, para demonstrar os recolhimentos efetuados ao longo dos exercícios de 2014 a 2018, nos meses de janeiro a dezembro. Argumentou, portanto, ter efetuado todos os recolhimentos relacionados com o programa do DESENVOLVE não havendo nada a ser pago de forma adicional.

Por sua vez, a defendente sustenta que no caso em exame não há também que se falar em uso indevido do benefício fiscal, pois não houve a exclusão formal da empresa dessa sistemática especial de apuração do imposto.

Ao finalizar a peça defensiva o contribuinte requer a anulação total do Auto de Infração, com o consequente cancelamento do imposto e das multas lançadas pela autoridade administrativa, vez que os valores cobrados já foram recolhidos.

Prestada a Informação Fiscal pela autuante, peça processual juntada aos autos entre as fls. 132 a 140 dos autos.

Na **Infração 01** foi lançado o valor de R\$4.381,04, referente ao mês 10/2018, motivado no fato de que o contribuinte não considerou em seus cálculos valor referente a R\$1.031,62 correspondente a débitos não vinculados ao DESENVOLVE, bem como o valor de R\$3.263,76 por débito correspondente ao valor acrescido em decorrência de industrialização efetuada em outro estabelecimento. Detalhamentos dos valores apontados às fls. 133/135.

O valor de R\$1.031,62, refere-se a transferência de bens de Uso e Consumo acobertada pela NFe nº 7597, sendo destacado o ICMS de R\$420,00 e pela NFe nº 7599 – código CFOP 6949 - Outras saídas de mercadoria ou Prestação de Serviço não especificadas, com ICMS destacado de R\$611,62, totalizando R\$1.031,62, ambas emitidas em 09/10/2018 (cópias anexas).

Quanto ao valor de R\$3.273,76, referente a débito correspondente ao valor acrescido em decorrência de industrialização efetuada em outro estabelecimento, a Auditoria observou neste ponto ter feito uma indevida inserção na planilha de apuração do imposto, referente à NFe nº 7592, de 02/10/2018, emitida pelo autuado, tendo como destinatário a empresa CBFA Comercial Brasil - natureza da operação: Industrialização efetuada para terceiros. Considerando essa operação, a autuante informou assistir razão à defesa, dado que a industrialização foi efetuada no estabelecimento autuado, constituindo, portanto, uma operação amparada pelo benefício do DESENVOLVE.

A Auditoria refez a planilha de apuração do débito, reduzindo o imposto apurado na Infração 01 para o montante de R\$1.443,65. Assim, no tocante à infração 01, considerando o acima relatado, o valor passou de R\$4.381,04 para R\$1.443,65.

Infração 02: Foi lançado no Auto de Infração o valor de R\$81.889,73, referente a ausência de recolhimento da parcela do tributo destinada ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, nos meses dos exercícios de 2016, 2017 e 2018.

Discorreu a autuante que a defesa, na ausência de melhores argumentos, ressaltou que não é devida a cobrança do Fundo de Combate à Pobreza, tendo em vista que não há o que se falar em uso

indevido do benefício, pois não houve intimação da empresa acerca da sua exclusão do DESENVOLVE. Observou que o contribuinte mais uma vez equivocou-se na argumentação defensiva, pois em momento algum a empresa autuada foi excluída do benefício fiscal, uma vez que tal atribuição é de competência da Secretaria da Indústria e Comércio, órgão que concedeu a benesse tributária. Nessas circunstâncias o máximo que a fiscalização poderia fazer era analisar se o contribuinte atendeu aos mandamentos contidos no Decreto nº 8.205/2002 e na Instrução Normativa nº 027/2009.

No caso em tela, o que foi lançado no Auto de Infração foi a ausência de recolhimento referente ao adicional de Fundo de Combate Pobreza, regulamentado pelo Decreto nº 16.970 de 19/08/2016, a partir das disposições da Lei nº 13.564 de 20/06/2016. De acordo com o referido Decreto, no seu artigo 2º, deve o contribuinte antecipar o pagamento da parcela incentivada, para que possa usufruir o benefício fiscal, em conformidade com a Resolução nº 138/2010 que estabeleceu dilação de prazo de 72 meses e desconto de 90% do valor do ICMS apurado a cada mês.

A título de exemplo, fez menção à parcela referente ao mês 11/2016, lançado no SPED Fiscal, a título de ICMS postergado, no valor de R\$41.913,94, (fl. 11 do PAF), tendo a autuada antecipado o recolhimento no valor de R\$4.191,39 (10% do saldo devedor). Em conformidade com as disposições do Decreto 16.970/2016, o contribuinte deveria ter recolhido, a título de adicional para o Fundo de Combate à Pobreza (Código de receita 2037), o montante a 10% do desconto obtido, o qual resulta da diferença entre o valor da parcela incentivada e o valor recolhido por liquidação antecipada, de acordo com os valores a seguir apresentados:

- (+) Valor Postergado: R\$41.913,90;
- (-) Valor Recolhido: R\$4.191,39
- (=) Ganho financeiro: R\$37.722,51

Calculando-se 10% desse valor, correspondente ao ganho financeiro, apura-se quantia de R\$3.772,25, que conforme planilha elaborada pela Auditoria constitui o valor lançado no Auto de Infração, em 11/2016.

Acrescentou mais à frente que a metodologia de cálculo acima demonstrado repete-se nos demais períodos mensais autuados tudo conforme planilha anexada nos autos.

Manteve a **Infração 02** nos moldes em que foi lançada no Auto de Infração.

Requereru ao final que o julgamento do Auto de Infração seja pela PROCEDÊNCIA PARCIAL, considerando que foi promovida alteração tão somente na Infração 01, reduzida de R\$4.381,04 para R\$1.443,65.

Apresentou, na parte conclusiva da peça informativa, os valores, por exercício fiscal, que compõem a Infração 02, conforme descritivo abaixo:

2016 - R\$6.056,76;
2017 - R\$63.456,75;
2018 - R\$12.376,21;
Total - R\$81.889,73.

Em despacho exarado à fl. 157 dos autos, após avaliação dos elementos existentes neste processo, conclui que o mesmo se encontra em condições de ser inserido na pauta de julgamento. Apresento na sequencia o meu voto.

É o Relatório.

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de 2 (duas) ocorrências fiscais, conforme foi detalhadamente exposto no Relatório, parte integrante e inseparável do presente Acórdão.

Cumpre inicialmente enfrentar as questões formais do processo. Atendidos, ao nosso ver, os pressupostos exigidos na legislação para a formalização do ato de lançamento fiscal,

designadamente os dados relacionados à identificação do contribuinte, a descrição dos fatos supostamente infracionais, o demonstrativo do débito, o enquadramento legal dos fatos, a previsão normativa das multas propostas e a assinatura do autuante, entre outros requisitos já padronizados pelo sistema de emissão eletrônica do Auto de Infração.

Não foram identificados por esta relatoria, a presença de vícios formais ou materiais listados no art. 18 do RPAF/99, ou em outros dispositivos da legislação tributária, considerando ainda, que foram preservados em favor do sujeito passivo, os direitos ao contraditório e à ampla defesa em todas as fases do processo.

No que se refere ao acervo probatório das ocorrências fiscais, esta Relatoria não vislumbra a necessidade de realização de perícias ou diligências saneadoras do feito, de forma que considera que os elementos fático-instrutórios presentes nos autos, são suficientes para que possa proferir decisão de mérito acerca das cobranças que foram contestadas pelo contribuinte.

Porém, antes de ingressar no exame das questões de fundo, cumpre destacar que a peça defensiva do contribuinte, apesar de protocolada após o prazo de 60 (sessenta) dias estabelecido na legislação processual, foi devidamente processada nessa instância administrativa, considerando que após a lavratura do termo de revelia com posterior remessa dos autos para inscrição em dívida ativa, junto à Procuradoria Estadual (PGE), os efeitos dessa medida foram afastados, seguindo a orientação emanada do Parecer da Assessoria do CONSEF, devidamente homologado pelo Presidente desta Corte Administrativa, conforme termo anexado à fl. 144 dos autos. Processada a peça defensiva, o PAF foi distribuído para esta 5^a Junta de Julgamento Fiscal, sendo notificado o contribuinte e o seu defensor acerca da referida decisão.

Passando doravante a abordar as questões de mérito, cabe inicialmente registrar, que as acusações fiscais lançadas no Auto de Infração em exame decorreram de imputações que estão relacionadas ao ICMS, apurado dentro da sistemática do benefício fiscal do DESENVOLVE, instituído pela Lei nº 7.980/2001, regulamentada pelo Decreto nº 8.205/2002, e com os procedimentos relativos à escrituração definidos na Instrução Normativa nº 27/2009.

Na **Infração 01** o contribuinte é acusado de deixar de efetuar o recolhimento do imposto nos prazos regulamentares em relação a operações levadas a registro na sua escrita fiscal. Neste item, o valor lançado totalizou a importância de R\$4.381,04, adstrita ao mês de outubro de 2018. A motivação da cobrança reside no fato de que o contribuinte não considerou em seus cálculos o valor referente a R\$1.031,62, correspondente a débitos não vinculados ao DESENVOLVE, bem como o valor de R\$3.263,76, por débito correspondente ao valor acrescido em decorrência de industrialização efetuada em outro estabelecimento. Detalhamentos dos valores apontados às fls. 133/135 dos autos.

O valor de R\$1.031,62, refere-se à transferência de Uso e Consumo acobertada pelo NFe nº 7597, sendo destacado o ICMS de R\$420,00, e pela NFe nº 7599 – código CFOP 6949 - Outras saídas de mercadoria ou Prestação de Serviço não especificadas, com ICMS destacado de R\$611,62, totalizando a cifra R\$1.031,62, ambas emitidas em 09/10/2018 (cópias anexas).

Quanto ao valor de R\$3.273,76, refere-se a débito correspondente ao valor acrescido em decorrência de industrialização efetuada para outro contribuinte. A Auditoria observou neste ponto, ter feito uma indevida inserção na planilha de apuração do imposto, referente à NFe nº 7592, de 02/10/2018, emitida pelo autuado, tendo como destinatário a empresa CBFA Comercial Brasil - **natureza da operação: Industrialização efetuada para terceiros**. Considerando essa última operação, a autuante informou assistir razão à defesa, visto que a industrialização foi efetuada no estabelecimento autuado, constituindo, portanto, uma operação amparada pelo benefício do DESENVOLVE.

A Auditoria refez a planilha de apuração do débito, reduzindo o imposto da Infração 01 para o montante de R\$1.443,65.

Em concordância com a revisão efetuada pela Auditoria, na fase de Informação Fiscal, que excluiu da cobrança a operação albergada pelo benefício do DESENVOLVE, relativa à industrialização sob

encomenda de terceiros, julgo PROCEDENTE EM PARTE a Infração 01, que fica reduzida de R\$4.381,04, para o montante R\$1.443,65, permanecendo neste item tão somente as operações não beneficiadas.

Na **Infração 02** o valor lançado totalizou a cifra de R\$81.889,73, que diz respeito à ausência de recolhimento da parcela do tributo destinada ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, prevista na **Lei nº 13.564, de 20/06/2016, regulamentada pelo Decreto nº 16.970, de 19/08/2016**. Esta imputação, tem por fatos geradores operações verificadas **nos meses de novembro e dezembro de 2016; janeiro a novembro de 2017; e, abril a setembro de 2018**.

Ressaltou a defesa, que as cobranças lançadas neste item são indevidas, visto que procedeu ao pagamento de todas as obrigações tributárias relacionadas com o programa DÉSENVOLVE, nada mais sendo exigível de forma adicional. A impugnante, visando comprovar as suas alegações, procedeu juntada aos autos de diversas tabelas, por período mensal, com o destaque dos valores que afirma ter recolhido em favor da Fazenda Estadual.

No caso em tela, o que foi lançado no Auto de Infração foi a ausência de recolhimento referente ao adicional destinado ao Fundo de Combate à Pobreza, regulamentado pelo Decreto nº 16.970, de 19/08/2016, a partir das disposições a Lei nº 13.564, de 20/06/2016. De acordo com o referido Decreto, no seu artigo 2º, deve o contribuinte recolher de forma antecipada o valor de 10% destinado ao Fundo de Combate à Pobreza, para que possa usufruir o benefício fiscal, em conformidade com a Resolução nº 138/2010, que estabeleceu dilação de prazo de 72 meses e desconto de 90% sobre o ICMS apurado para cada período mensal.

A título de exemplo, a Auditoria fez menção à parcela desse Fundo referente ao mês de novembro de 2016. Foi lançado no SPED Fiscal do contribuinte, a título de ICMS postergado, o valor de R\$41.913,94, (fl. 11 do PAF), tendo a autuada antecipado o recolhimento no valor de R\$4.191,39 (10% do saldo devedor). Em conformidade com as disposições do Decreto 16.970/2016, o contribuinte deveria ter recolhido, a título de adicional de Combate à Pobreza (Código de Receita 2037), o montante a 10% do desconto obtido, o qual resulta da diferença entre o valor da parcela incentivada e o valor recolhido por liquidação antecipada, conforme demonstrado abaixo:

- (+) Valor Postergado: R\$41.913,90;
- (-) Valor Recolhido: R\$4.191,39
- (=) Ganho financeiro: R\$37.722,51

A partir do valor postergado pelo benefício fiscal, procede-se ao cálculo do adicional de 10%, previsto no art. 2º do Decreto nº 16.970/2016, que incide exatamente sobre a parcela do desconto do ICMS, obtido na data da liquidação antecipada da parcela do imposto, cujo prazo tenha sido dilatado.

Em relação a este adicional, o contribuinte não trouxe aos autos qualquer prova documental que atestasse os recolhimentos cobrados no presente lançamento fiscal, razão pela qual, a **Infração 02** deve ser mantida sem qualquer alteração de valor.

Ante o acima exposto, nosso voto é PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 293873.0006/19-6, lavrado contra **JS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$83.333,38**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, e dos demais consectários legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 30 de setembro de 2021.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO- JULGADOR