

A. I. N° - 281077.0005/19-4
AUTUADO - NATURELIFE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - ANDREA FALCÃO PEIXOTO
ORIGEM - INFRAZ RECÔNCAVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 18/10/2021

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0163-04/21-VD

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DILATADO. Corrigidos equívocos na elaboração dos demonstrativos fiscais, do que resultou na diminuição do valor do ICMS exigível. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/06/2019, exige ICMS no valor de R\$137.867,05, acrescido da multa de 60%, em decorrência 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 no Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve, nos meses de junho de 2014 a dezembro de 2015. Multa aplicada de 60% prevista no art.42, inciso II alínea “f” da Lei 7.014/96.

O autuado, por seu representante legal, às fls. 16 a 24, inicialmente salienta ser tempestiva a apresentação da defesa. Após transcrever o teor da acusação diz que se apurou para o período de 30/06/2014 a 31/12/2015, o valor de R\$137.867,05 como suposto débito, porém, após a análise das razões impugnatórias e dos documentos ora carreados, se comprovará ser indevido em sua parcela maior.

Ressalta que está sendo exigido o recolhimento a menor do ICMS, referente a parcela sujeita a dilação de prazo previsto pelo Programa DESENVOLVE, entretanto, informa que este controle de parcela incentivada do Desenvolve é feito de forma manual pela autuada e, diante do volume de mercadorias e de operações, operou em equívoco em determinadas situações, mas não em relação à totalidade das operações informadas pela autuante. Isso porque a auditora estornou indevidamente os CFOP's, 5.917, 6.917 e 5.927, que foram considerados nas planilhas de débito como não vinculado ao incentivo desenvolve.

Afirma que o CFOP 5.917- Remessa de mercadoria em consignação mercantil ou industrial, tem o ICMS destacado referente ao produto de sua fabricação NCM 21069030, conforme determina o artigo 334 do RICMS – BA, com direito ao incentivo DESENVOLVE.

O CFOP 6.917- Remessa de mercadoria em consignação mercantil ou industrial, tem o ICMS destacado referente ao produto de sua fabricação NCM 21069030, conforme artigo 334 do RICMS – BA, com direito ao incentivo DESENVOLVE.

Em seguida apresenta demonstrativo informando os valores mensais dos mencionados itens.

Quanto ao CFOP 5.927 - Lançamento efetuado a título de baixa de estoque decorrente a perda, informa referir-se à baixa de estoque dos produtos de sua fabricação, com NCM 21069030, 21069090, com direito ao incentivo DESENVOLVE, e também apresenta demonstrativo nos mesmos moldes dos itens anteriores.

Frisa que a presente autuação é uma via de mão dupla, tendo em vista que uma vez afastando os itens que a autuada equivocadamente atribuiu como incentivados, passa a gerar em seu benefício o direito ao creditamento integral em relação aos itens objeto da autuação.

Em seguida informa que refez os cálculos apresentados pela autuante, alcançando o seguinte

resultado:

1. Saldo devedor do Auto: R\$74.402,85;
2. Créditos de ICMS pago a maior: R\$98.709,56.

Informa que utilizou a própria planilha da autuante destacando os itens comprobatórios do seu direito, evitando, com isso a necessidade de impressão dos DANFE, passando a apresentar o seguinte resultado final.

DEMONSTRATIVO DO ICMS 2014:

Mês de ocorrência	Data de vencimento	valor devedor	Valor credor
jun/14	09/07/2014	R\$ 3.486,83	
jul/14	09/08/2014	R\$ 13.694,86	
ago/14	09/09/2014	R\$ 3.071,12	
set/14	09/10/2014	R\$ 4.480,46	
out/14	09/11/2014		R\$ 3.059,64
nov/14	09/12/2014	R\$ 673,28	
dez/14	09/01/2015	R\$ 372,44	
Total		R\$ 25.778,99	R\$ 3.059,64
Saldo a solicitar restituição		R\$ 3.059,64	

DEMONSTRATIVO DO ICMS 2015:

Mês de ocorrência	Data de vencimento	valor devedor	Valor credor
jan/15	09/02/2015	R\$ 821,23	
mar/15	09/04/2015	R\$ 26.686,62	
jun/15	09/07/2015	R\$ 21.116,01	
jul/15	09/08/2015	R\$ -	
ago/15	09/09/2015		R\$ 87.001,93
out/15	09/11/2015		R\$ 3.246,68
nov/15	09/12/2015		R\$ 2.932,90
dez/15	09/01/2016		R\$ 2.468,41
total		R\$ 48.623,86	R\$ 95.649,92
Saldo a solicitar restituição		R\$	95.649,92

Assim sendo, conclui pela procedência parcial da autuação, reduzindo o valor histórico do auto de infração, que implica no saldo devedor, de R\$137.867,05 para R\$74.402,85, ressaltando ter direito ao crédito no valor de R\$98.709,56, procedendo-se à competente compensação administrativa.

Pede a realização de diligência fiscal, nos termos do artigo 145 do RPAF, a ser realizada inicialmente pela própria auditora autuante e, caso não seja obtido um resultado favorável à autuada, por preposto diverso, com a finalidade de auditar os valores indicados na referida autuação, requerendo que seja afastada da autuação imputações/penalidades que não restem comprovadamente materializadas, levando-se em consideração as provas ora juntadas.

Pede o cancelamento ou dispensa das multas veiculadas nos presentes autos, em relação às infrações em tela consoante disposto nos §§ 7º e 8º do artigo 42 da Lei do ICMS.

Finaliza formulando os seguintes pedidos:

- a) Improcedência da Infração declarando o direito da autuada à compensação do crédito apurado no presente;
- b) diligência para revisão de fiscalização por preposto diverso do autuante; sustentação oral perante as Juntas/ Conselhos do CONSEF;
- c) que todas as intimações que digam respeito ao presente Processo Administrativo Fiscal sejam realizadas em nome do Bel. WALTER NEY VITA SAMPAIO (OAB/BA 17504) pessoalmente, via correios e/ou via e-mail eletrônico (walterney@yahoo.com.br), inclusive para as sessões de julgamento, que manifesta de logo interesse em se fazer presente e sustentar oralmente suas razões de defesa, sob pena de nulidade.

A autuante ao prestar a Informação Fiscal, fls. 67 a 71 transcreve o teor da infração e em seguida destaca que a autuada em sua defesa afirma que: “após a análise das razões impugnatórias e dos documentos ora carreados, se comprovará ser indevido a autuação em sua parcela maior”. Segundo a mesma, “diante do volume de mercadorias e de operações, operou em equívoco em determinadas situações, mas não em relação à totalidade das operações informadas pela autuante”. Alega que a “auditora estornou indevidamente os CFOP’s, 5.917, 6.917 e 5.927, que foram considerados nas planilhas de débito como não vinculado ao incentivo desenvolve”.

Em seguida afirma não ter fundamento legal a alegação defensiva pois, segundo a Instrução Normativa nº 27/09, que dispõe sobre a apuração do saldo devedor mensal do ICMS a recolher passível de incentivo pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia (DESENVOLVE), operações decorrentes de outras saídas de mercadorias ou prestações de serviços – 5.900 e 6.900 são débitos fiscais não vinculados ao projeto aprovado (DNVP) - item 2.1.2.3 da citada legislação.

Transcreve o inteiro teor da cota Instrução concluindo que foram devidamente estornados os CFOP’s 5.917; 6.917; 5.927, pois são débitos não vinculados ao projeto aprovado (DNVP), conforme dispõe Instrução Normativa nº 27/09 (ver item 2.1.23). Exceção apenas para os códigos 5.910, 5.911, 6.910 e 6.911 e mesmo assim quando os produtos estiverem vinculados aos investimentos constantes do projeto aprovado.

Após diz que sendo comprovado o recolhimento a menor do ICMS em razão 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, fica sem efeito os créditos levantados pelo autuado na página 21 deste PAF.

No que diz respeito ao pedido de diligência se posiciona no sentido de que o mesmo é infundado tendo em vista que não houve equívocos no levantamento fiscal, razão pela qual fica mantida a infração em sua totalidade.

Informa que a autuada solicita cancelamento das multas, consoante disposto nos §§ 7º e 8º do artigo 42 da Lei do ICMS, ao tempo em que requer que todas as intimações que digam respeito ao presente Processo Administrativo Fiscal sejam realizadas em nome do preposto que indicou, pessoalmente, via correios e/ou via e-mail eletrônico), inclusive para as sessões de julgamento, e manifesta de logo interesse em se fazer presente e sustentar oralmente suas razões de defesa.

Na sessão suplementar realizada em 30 de novembro de 2020 os membros desta 4ª JJF tendo observado que a fiscalização reconstituiu a conta corrente fiscal do contribuinte, e que em determinados meses ficou demonstrado que o contribuinte recolheu valores superiores ao apurado pela fiscalização, decidiram pela conversão do processo em diligência para que a autuante elaborasse novos demonstrativos transportando para o mês subsequente os valores recolhidos a mais, abatendo do saldo devedor apurado.

A autuante à fl. 84 informou que no exercício de 2014 o autuado não recolheu valores superiores ao apurado pela fiscalização, portanto, nada tem a abater.

No exercício de 2015 elaborou novo demonstrativo abatendo o valor recolhido a maior pelo contribuinte, conforme orientações desta 4ªJJF, reduzindo o imposto nesse exercício para R\$83.187,21, conforme demonstrativo que reproduziu.

Conclui que dessa forma o montante do Auto de Infração fica reduzido para R\$124.191,19.

O sujeito passivo foi cientificado, porém não se manifestou.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir ICMS recolhido a menos, em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita à dilação de prazo, prevista no Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia.

O defendant, na apresentação da defesa, informa que o controle da parcela incentivada do

Desenvolve é feito pela empresa, de forma individual e em face do grande volume de mercadorias e de operações ocorridas no período fiscalizado, ocorreram equívocos em determinadas situações, mas não em relação à totalidade das operações apuradas pela fiscalização.

Isto porque, na auditoria foram estornados indevidamente os valores referentes aos CFOP's, 5.917, 6.917 e 5.927, considerados nas planilhas de débito como não vinculados ao incentivo do DESENVOLVE.

Diz que o CFOP 5.917- Remessa de mercadoria em consignação mercantil ou industrial e o CFOP 6.917- Remessa de mercadoria em consignação mercantil ou industrial, têm o ICMS destacado referente ao produto de sua fabricação NCM 21069030, conforme determina o artigo 334 do RICMS - BA, com direito ao incentivo DESENVOLVE, enquanto que o CFOP 5.927 - baixa de estoque decorrente de perda, refere-se a produtos de sua fabricação, com NCM 21069030, 21069090, também, no seu entender com direito ao incentivo DESENVOLVE.

Informa ter refeito os cálculos utilizando a própria planilha da autuante, alterando o saldo devedor de R\$137.867,05, para R\$74.402,85, além de um direito ao crédito de R\$98.709,56, solicitando a competente compensação administrativa.

A autuante, ao prestar a Informação Fiscal, mantém integralmente o valor originalmente exigido, salientando que de acordo com a Instrução Normativa nº 27/09, que dispõe sobre a apuração do saldo devedor mensal do ICMS a recolher, passível de incentivo pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia (DESENVOLVE), as operações decorrentes de outras saídas de mercadorias ou prestações de serviços – 5.900 e 6.900, são débitos fiscais não vinculados ao projeto aprovado (DNVP) - item 2.1.2.3 da citada legislação.

Da análise dos documentos que embasaram o presente lançamento, fl. 6 a 40, constato que a fiscalização obedeceu ao disposto na mencionada Instrução Normativa, que dispõe sobre os procedimentos a serem adotados para o cálculo da parcela do saldo devedor do ICMS a recolher, passível de incentivo pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do estado da Bahia- DESENVOLVE, que assim determina:

1. *Para cálculo da parcela do saldo devedor do ICMS a recolher passível de incentivo pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, o contribuinte deverá efetuar ajustes sobre o saldo devedor do ICMS encontrado no final de cada período de apuração, expurgando os valores referentes às operações e prestações não vinculadas aos investimentos constantes do projeto aprovado pelo conselho deliberativo do programa.*
2. *O saldo devedor mensal do ICMS a recolher passível de incentivo pelo DESENVOLVE será apurado pela seguinte fórmula:*

SDPI = SAM – DNVP + CNVP, onde:

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.

Assim, para a apuração do saldo devedor do ICMS a recolher, passível de incentivo pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do estado da Bahia- DESENVOLVE, somente foram considerados os débitos e créditos vinculados ao projeto de investimento, pois foram excluídos do saldo devedor mensal do ICMS passível de incentivo do DESENVOLVE, os valores relativos aos débitos fiscais não vinculados ao projeto, de acordo com o item 2.1.1.23 da citada Instrução que assim determina:

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

Como visto, apenas os débitos referentes aos códigos 5.910, 5.911, 6.910 e 6.911, podem ser

mantidos no saldo devedor mensal do ICMS a recolher, passível de incentivo pelo DESENVOLVE, desde que os produtos estiverem vinculados aos investimentos constantes do projeto aprovado, o que não se aplica no presente caso, pois as operações em questão dizem respeito aos CFOPs 5.917, 6.917 e 5.927.

Assim, concordo com o entendimento da autuante, de que os débitos fiscais referentes aos CFOPs 5.917, 6.917 e 5.927, devem ser excluídos do saldo devedor mensal do ICMS passível de incentivo do DESENVOLVE, como procedeu à fiscalização, conforme demonstrativos de fls, 07 a 10.

Por outro lado, observando o mencionado demonstrativo, noto que em determinados meses ficou demonstrado que o contribuinte recolheu valores superiores ao apurado pela fiscalização. Portanto, uma vez que a fiscalização reconstituiu a conta corrente fiscal do contribuinte, entendo que os valores recolhidos a mais devem ser transportados para o mês subsequente, como crédito fiscal, devendo ser abatido do saldo devedor apurado.

Por esta razão, esta Junta de Julgamento Fiscal solicitou a autuante que elaborasse novos demonstrativos, considerando para a apuração do débito os valores recolhidos a mais pelo contribuinte.

A diligência foi cumprida, oportunidade em que restou esclarecido que no exercício de 2014 não houve recolhimento a mais que o apurado pela fiscalização, razão pela qual, não houve alteração no valor a ser exigido naquele exercício.

Quanto ao exercício de 2015, foi refeito o demonstrativo abatendo os valores recolhidos a mais pelo defensor, conforme planilha de fl. 84. Em assim sendo, acolho os ajustes efetuados pelo fiscal autuante, conforme demonstrativo a seguir:

Data Ocorr	Data Vencto	ICMS A. I.	ICMS/DILIGÊNCIA	ICMS/JULGADO
30/06/2014	09/07/2014	3.486,83	3.486,83	3.486,83
31/07/2014	09/08/2014	13.694,86	13694,86	13694,86
31/08/2014	09/09/2014	3.071,12	3.071,12	3.071,12
30/09/2014	09/10/2014	4.480,46	4.480,46	4.480,46
31/10/2014	09/11/2014	4.932,46	4.932,46	4.932,46
30/11/2014	09/12/2014	4.742,59	4.742,59	4.742,59
31/12/2014	09/01/2015	6.595,64	6.595,64	6.595,64
31/01/2015	09/02/2015	821,23	821,23	821,23
28/02/2015	09/03/2015	26.686,62	0,00	0,00
31/03/2015	09/04/2015	0,00	22.022,78	22.022,78
30/04/2015	09/05/2015	0,00	0,00	0,00
31/05/2015	09/06/2015	0,00	0,00	0,00
30/06/2015	09/07/2015	21.116,01	21.116,01	21.116,01
31/07/2015	09/08/2015	14.148,24	14.148,24	14.148,24
31/08/2015	09/09/2015	19.292,11	19.292,21	19.292,21
30/09/2015	09/10/2015	0,00	0,00	0,00
31/10/2015	09/11/2015	6820,72	0,00	0,00
30/11/2015	09/12/2015	12,66	0,00	0,00
31/12/2015	09/01/2016	7.965,50	5.786,84	5.786,84
Total		137.867,05	124.191,27	124.191,27

Ressalto, que apesar do mês de março de 2015 não ter sido lançado inicialmente, após os ajustes efetuados pela autuante, apurou-se o valor de R\$22.022,78, que deve ser exigido, em razão da auditoria se resultante da recomposição da conta corrente fiscal.

No que tange à arguição de desproporcionalidade, do caráter confiscatório e de constitucionalidade, saliento que a multa aplicada encontra-se prevista no artigo 42 da Lei nº 7.014/96, não cabendo a este órgão julgador administrativo, a apreciação de questões relacionadas à constitucionalidade da legislação tributária estadual, de acordo com o disposto no art. 167, I do RPAF-BA.

Quanto ao pedido de cancelamento ou redução da multa imposta, deixo de acatá-lo, visto que esta instância de julgamento não possui competência para decidir sobre pedido de redução ou

cancelamento de penalidade por descumprimento de obrigação principal, em conformidade com o artigo 158 do RPAF/BA.

Quanto ao pedido de encaminhamento das comunicações acerca desse processo tributário para endereço dos profissionais indicados, de certo que não existe óbice para que publicações e intimações relativas ao caso sejam realizadas em nome e no endereço do patrono do autuado, regularmente constituído.

No entanto, o não atendimento à solicitação não caracteriza nulidade da intimação, uma vez que a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo, encontra-se prevista no artigo 108 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – Decreto nº 7.629/99, e em perfeita sintonia com o estabelecido no Código Tributário Nacional – CTN, art. 127, a orientar, como regra, a eleição do domicílio tributário pelo sujeito passivo, desde que não elaborada de modo a prejudicar o trabalho do Fisco.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 281077.0005/19-4, lavrado contra **NATURELIFE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$124.191,27**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de agosto de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA