

A. I. N° - 108580.0004/17-0
AUTUADO - SOL EMBALAGENS PLÁSTICAS EIRELI
AUTUANTES - LAUDELINO BISPO COSTA FILHO, LIANE RAMOS SAMPAIO e
PATRÍCIA TEIXEIRA FRAGA
ORIGEM - DAT METRO / INFAS INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 24/11/2021

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0171-03/21-VD

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. PERDA DO BENEFÍCIO EM RELAÇÃO À PARCELA NÃO PAGA. Restou comprovado que o autuado utilizou incentivo fiscal para recolhimento do imposto em cumprimento a condições previstas no Programa DESENVOLVE. Os cálculos foram refeitos, mediante revisão efetuada pelos Autuantes, sendo apurado que não há imposto a ser exigido. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/03/2017, refere-se à exigência de R\$872.923,39 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 03.08.03: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em razão da falta de recolhimento, na data regulamentar da parcela não sujeita a dilação de prazo, perdendo o direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve, nos meses de janeiro, março, maio a setembro de 2015.

Em complemento, consta a informação de que o Contribuinte calculou a menos o valor da parcela não incentivada do Desenvolve, em desacordo com a Instrução Normativa SAT nº 27/2009, resultando na perda proporcional do benefício, ou seja, da parcela dilatada. Após análise, considerando o valor a recolher referente à perda de parte do benefício e considerando ainda os pagamentos referentes ao Código de Receita 0806, restou o valor a recolher constante deste Auto de Infração.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 80 a 85 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa, reproduz a descrição da infração e diz que a autuação fiscal não deve prosperar, afirmando que não cometera qualquer infração à legislação do Desenvolve ou qualquer outra legislação inerente ao ICMS.

Ressalta que é possível verificar no Convênio S/N de 15/12/1970, principal legislação que rege o Desenvolve, que a Estrutura do CFOP - Código Fiscal de Operações e de Prestações divide-se por CFOP principal, por grupo de operações e por CFOPs secundários, aqueles específicos a cada operação de cada grupo.

A título de exemplo, cita o CFOP principal 1.000 que se refere a ENTRADAS OU AQUISIÇÕES DE SERVIÇOS DO ESTADO e os CFOPs secundários constantes deste grupo são os que especificam os tipos de operações de entradas e aquisições de serviços do Estado, conforme abaixo.

1.100 - COMPRAS PARA INDUSTRIALIZAÇÃO, PRODUÇÃO RURAL, COMERCIALIZAÇÃO OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

1.101 - Compra para industrialização ou produção rural;

1.102 - Compra para comercialização;

1.111 - Compra para industrialização de mercadoria recebida anteriormente em consignação industrial;
(...)

Informa que analisando a planilha do cálculo elaborado pelos auditores percebeu, a luz da legislação supracitada (IN 27/2009), alguns equívocos nos lançamentos efetuados por aqueles, sobretudo no que diz respeito à exclusão de débitos e crédito na apuração da parcela não incentivada.

Com relação a exclusão de débitos, diz que a IN 27/79 traz, no item 2.1, os débitos fiscais não vinculados ao projeto aprovado (DNVP), constando no subitem 2.1.23 o grupo CFOP principal 5.900 e 6.900:

IN 27/2009

“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, 6.910 e 6.911 quando os produtos estiverem vinculados aos investimentos constantes do projeto aprovado);”

Pelo quanto determinado na legislação, todos os CFOP deste grupo, exceto 5.910, 5.911, 6.910 e 6.911 (listados como exceção à regra nesta norma), devem ser considerados como não incentivados.

Alega que apesar de ser essa a determinação expressa e objetiva da norma, não encontrou na “Planilha de cálculo do Desenvolve conforme IN 27/2009”, peça constante do auto de infração, a exclusão dos valores relativos ao ICMS não incentivados referentes aos CFOPs 5.949, especificamente nos meses 02/2015 - R\$6.720,31, 03/2015 - R\$3.385,37, 04/2015 - R\$27.414,20 e 10/2015 - R\$64,11.

Ressalta que apesar de não incluir como valores não incentivados os citados acima, foram assim considerados valores relativos aos meses 05/2015 - R\$ 30.621,25 e 06/2015 - valor 1.402,50, o que demonstra que o autuante tem conhecimento da legislação, mas cometeu um equívoco grave e que penaliza a empresa autuada após o final dos cálculos, quando não computou os demais meses citados.

Da mesma forma equivocou-se em seu cálculo com relação aos valores relativos ao ICMS não incentivados de CFOPs nºs 6.918 nos meses 06/2015 - R\$615,72, 08/2015 - R\$879,36, 09/2015 - R\$1.273,22, 11/2015 - R\$2.538,67 e 12/2015 - R\$651,17, os quais não foram considerados como tal na mesma planilha, representando, novamente, grave prejuízo para a empresa.

Acrescenta que a Fiscalização comete erro semelhante com relação aos débitos do ICMS referentes ao CFOP 5.911, os quais, conforme consta na norma legal acima, são exceção a essa regra e não deveriam ter sido excluídos nas competências 03/2015 - R\$24,87, 04/2015 - R\$61,42, 05/2015 - R\$174,82, 07/2015 - R\$64,75 e 08/2015 - R\$143,36.

Ainda sob o mesmo erro, cita o CFOP 5.124 que não consta na lista do item 2.1 da Instrução Normativa 27/09 e, desta forma, não deveria ter sido excluído na competência 08/2015 - R\$3.093,46.

Chama a atenção para o fato de que o CFOP 5.124 se refere a INDUSTRIALIZAÇÃO EFETUADA PARA OUTRA EMPRESA. Não é INDUSTRIALIZAÇÃO EFETUADA POR OUTRA EMPRESA como foi equivocadamente inserido na planilha de cálculo constante do auto de infração. Afirma que INDUSTRIALIZAÇÃO EFETUADA POR OUTRA EMPRESA tem o CFOP nº 1.124 e, conforme determina item 6 da IN 27/09, este só será objeto de exclusão de créditos com apuração do respectivo DVA-DÉBITO CORRESPONDENTE AO VALOR ACRESCIDO.

Alega que erros semelhantes comete o preposto autuante no que diz respeito à exclusão de créditos, também no cálculo da parcela não sujeita ao benefício.

Como determina para a exclusão de débitos, a IN 27/09 versa, desta vez, no item 2.2, sobre os créditos fiscais não vinculados ao projeto aprovado (CNVP) e é possível verificar que no subitem 2.2.21 consta o grupo 1.900 e 2.900, portanto, todos os CFOP secundários deste grupo exceto 1.910,

1.911, 2.910 e 2.911 (listados como exceção à regra da norma) devem ser considerados como não incentivados.

IN 27/2009

“2.2. Os créditos fiscais não vinculados ao projeto aprovado (CNVP) são os decorrentes das seguintes operações:

2.2.21. Outras entradas de mercadorias ou aquisições de serviços -1.900 e 2.900 (exceto dos códigos 1.910, 1.911, 2.910 e 2.911 quando os produtos estiverem vinculados aos investimentos constantes do projeto aprovado);”

Diz que constatou outros equívocos na planilha de cálculo visto que os CFOPs 2.917 não foram lançados no cálculo em todos os meses, prejudicando a empresa autuada: Jan/15 - R\$6.675,74; fev/15 - R\$5.692,87; mar/15 - R\$7.983,60; abr/15 - R\$11.030,72; mai/15 - R\$15.756,03; junho/15 - R\$11.619,44; jul/15 - R\$7.538,28; ago/15 - R\$6.872,17; set/15 - R\$13.213,09; out/15 - R\$1.852,29; nov/15 - R\$4.919,92 e dez/15 - R\$3.531,48.

Afirma que outro erro ocorre quando na competência 07/2015 os auditores não consideraram o saldo credor do período anterior das operações não incentivadas previsto no item 3 da IN 27/09, voltando a prejudicar a empresa nos cálculos do Incentivo Fiscal.

IN 27/2009

“3 - Os saldos credores não relacionados às atividades industriais poderão ser utilizados para compensar a parcela do ICMS a recolher cujo prazo não tenha sido dilatado, no quadro relativo à apuração dos saldos, linha “014 - Deduções”, com a expressão “saldo credor não relacionado à atividade industrial”, ficando vedada a compensação no pagamento da parcela incentivada.”

Por fim, alega que a Fiscalização não fez o cálculo e exclusão do Débito Correspondente ao Valor Acrescido - DVA, decorrentes de industrialização efetuada para o autuado em outro estabelecimento, (estabelecimento de terceiros) previsto no subitem 2.1.31, conforme fórmula de cálculo estabelecida no item 6 da IN 27/2009.

“2.1.31. Saídas com produtos vinculados ao projeto, relativamente ao débito correspondente ao valor acrescido em decorrência de industrialização efetuada em outro estabelecimento;

6 - O débito correspondente ao valor acrescido em decorrência de industrialização efetuada em outro estabelecimento, previsto no subitem 2.1.31., será calculado aplicando-se a seguinte fórmula: DVA = AMP x VAI.”

Informa que para comprovar os fatos aqui alegados, junta ao presente processo planilha de cálculo onde aplica a norma conforme prevista, corrigindo todos os erros cometidos pelo autuante, demonstrando que no período fiscalizado a empresa agiu em total conformidade a legislação do Desenvolve, não havendo qualquer infração a ser lavrada.

Diante de todo o exposto, requer que o auto de infração seja julgado totalmente improcedente, a fim de ver extinto o crédito tributário contra si lançado.

Os autuantes prestam informação fiscal à fl. 159 dos autos. Dizem que o Autuado apresentou defesa alegando erro em diversos pontos do levantamento fiscal. Após uma nova fiscalização efetuada pela equipe de Auditores autuantes, constatou-se a pertinência dos argumentos apresentados pelo Defendente, conforme demonstrado na planilha de Cálculo do Desenvolve que anexaram à fl. 160 do PAF.

Dizem que concordam integralmente com as alegações da defesa e solicitam a nulidade do presente Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, constato que apesar de não ter sido arguida questão específica de nulidade, o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados

consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do lançamento efetuado.

Quanto ao mérito, o presente Auto de Infração trata de recolhimento do ICMS efetuado a menos, em razão da falta de pagamento na data regulamentar, da parcela não sujeita à dilação de prazo, perdendo o direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, nos meses de janeiro, março, maio a setembro de 2015.

Consta na descrição dos fatos, a informação de que o Contribuinte calculou a menos o valor da parcela não incentivada do Desenvolve, em desacordo com a Instrução Normativa SAT nº 27/2009, resultando na perda proporcional do benefício, ou seja, da parcela dilatada. Após análise, considerando o valor a recolher referente à perda de parte do benefício, e considerando ainda os pagamentos referentes ao Código de Receita 0806, restou o valor a recolher constante deste Auto de Infração.

O Programa Desenvolve, tem como objetivos estimular a instalação de novas indústrias, bem como estimular a expansão, reativação ou modernização de empreendimentos industriais, estando previsto no art. 3º do Regulamento do mencionado Programa, que o Conselho Deliberativo do DESENVOLVE poderá conceder dilação de prazo de até 72 meses para o pagamento de até 90% do saldo devedor mensal do ICMS, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos constantes dos projetos aprovados pelo Conselho Deliberativo.

Nas razões defensivas, o autuado alegou que não cometera qualquer infração à legislação do Desenvolve ou qualquer outra legislação inerente ao ICMS. Analisando a planilha do cálculo elaborado pelos auditores, disse que percebeu, à luz da legislação (IN 27/2009), alguns equívocos nos lançamentos efetuados por aqueles, sobretudo no que diz respeito à exclusão de débitos e crédito na apuração da parcela não incentivada. Constatou equívocos no cálculo da Fiscalização, com relação aos valores relativos ao ICMS não incentivados de CFOPs.

A Instrução Normativa 27/09, que dispõe sobre a apuração do saldo devedor mensal do ICMS a recolher passível de incentivo pelo Programa DESENVOLVE, prevê que o mencionado saldo devedor mensal, será apurado utilizando a seguinte fórmula: saldo devedor passível de incentivo pelo DESENVOLVE, é igual ao saldo apurado no mês, menos os débitos fiscais não vinculados ao projeto aprovado, mais os créditos fiscais não vinculados ao projeto.

Além de não concordar com o débito apurado, o defendente apresentou planilha e cópias de sua escrituração para contrapor o levantamento fiscal, e na informação fiscal foi dito que após uma nova fiscalização efetuada pela equipe de Auditores, constatou-se a pertinência dos argumentos apresentados pelo Defendente, conforme demonstrado na planilha de Cálculo do Desenvolve que anexaram à fl. 160 do PAF. Portanto, concordaram integralmente com as alegações da defesa e solicitaram a nulidade do presente Auto de Infração.

Observo que restou comprovado, mediante o levantamento fiscal, que o autuado utilizou incentivo fiscal para recolhimento do imposto com o benefício previsto no Programa DESENVOLVE; o levantamento fiscal leva à conclusão de que foram cumpridos os requisitos necessários para verificar o direito ao gozo do incentivo fiscal, e o defendente apresentou dados consistentes para contrapor os cálculos efetuados pela fiscalização.

As informações prestadas pelos autuantes convergem integralmente com os argumentos e comprovações apresentadas pela defesa, deixando de haver lide. Neste caso, em razão dos argumentos trazidos pelo defendente, alicerçados nos documentos e escrituração fiscal, tendo sido acolhidos pelos autuantes, constato que não subsiste a exigência fiscal.

Acato os demonstrativos elaborados pelos autuantes à fl. 160, com as correções necessárias, concluindo pela insubsistência do presente lançamento.

Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **108580.0004/17-0**, lavrado contra **SOL EMBALAGENS PLÁSTICAS EIRELLI**.

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, 19 de outubro de 2021

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR