

PROCESSO - A. I. N° 130610.0024/20-7
RECORRENTE - SANTENO IRRIGAÇÕES DO NORDESTE LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0133-04/21-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 15/07/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0133-12/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. PROGRAMA DESENVOLVE. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DO PRAZO PARA PAGAMENTO. RECOLHIMENTO A MENOS. No caso de crédito adicional do imposto de 2%, relativo à parcela do imposto vinculado ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza incidente sobre o insumo da energia elétrica, compreende-se como custo de produção e, em consequência, como crédito vinculado ao projeto, sendo objeto de compensação com os débitos para o cálculo do saldo apurado no mês (SAM). Item subsistente. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES DE BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. FALTA DE PAGAMENTO. Trata-se de estruturas metálicas utilizadas na edificação da ampliação da planta industrial. O objeto do incentivo, através do Programa DESENVOLVE, pelo qual difere o lançamento/pagamento do ICMS para o momento em que ocorrer sua desincorporação, é a produção de mangueiras e outros artefatos. Devida a diferença de alíquotas quando aquisições destinadas ao ativo permanente não relacionam diretamente ao processo de produção. Item subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 4ª JJF, nos termos do art. 169, I, “b” do RPAF/99, através do Acórdão nº 0133-04/21-VD, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 21/10/2020, para exigir o crédito tributário no valor de R\$119.828,21, em decorrência da constatação de seis infrações, sendo objeto recursal as exações 3 e 4, a saber:

Infração 3 – Recolheu a menor ICMS, no valor de R\$11.351,34, em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo previsto pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve.

Infração 4 – Deixou de recolher ICMS de R\$32.623,00 decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições em outras unidades da Federação de estruturas metálicas destinadas a integrar o ativo imobilizado por acesso físico, na forma do art. 310, VII, do Decreto nº 13.780/12.

A Decisão recorrida, não unânime em relação à infração 2, julgou o Auto de Infração procedente em parte, no valor de R\$45.565,36, após concluir insubstinentes as infrações 2 e 6 e manter as demais, sendo as exações 3 e 4, objeto recursal, pelas seguintes razões:

VOTO

[...]

A infração 03 reclama ICMS no valor de R\$11.351,34, em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo previsto pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do

Estado da Bahia – Desenvolve, nos meses de outubro e novembro/2015.

Alegou o autuado, que ficou expressamente determinado que para efeito de cálculo do valor a ser incentivado, com dilação do prazo de pagamento, deverá ser excluída a parcela do imposto resultante da adição de dois pontos percentuais às alíquotas do ICMS, prevista no art. 16-A da Lei nº 7.014/96, para constituir o Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, e que, apesar disto, o autuante refez os cálculos da apuração do ICMS dos meses de outubro e novembro de 2015, sem observar a determinação legal supra, ou seja, está sendo exigido valor a maior do que o devido por não efetuar esta segregação no crédito do ICMS sobre energia elétrica – CFOP 1252, apresentando demonstrativos para ilustrar seus argumentos e demonstrar o equívoco do autuante, razão pela qual pleiteou a nulidade deste item da autuação.

Apesar do autuado pugnar pela nulidade da presente acusação, esta é uma questão relacionada ao seu mérito, e, como tal, será aqui examinada.

De fato, a Lei nº 7.980/2001, em seu art. 2º, Parágrafo único, determina que “Para efeito de cálculo do valor a ser incentivado com a dilação do prazo de pagamento, deverá ser excluída a parcela do imposto resultante da adição de dois pontos percentuais às alíquotas do ICMS, prevista no art. 16-A da Lei nº 7.014/96 para constituir o Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.967, de 29.12.2003, DOE BA de 30.12.2003, com efeitos a partir de 01.01.2004).”.

A questão a ser analisada em relação à presente infração reside, exatamente, no fato do autuante não ter considerado nos seus cálculos, a título de Créditos Vinculados ao Projeto – CVP, o adicional de 2% incidente sobre aquisições de energia elétrica, o qual, ao entendimento do autuado, deve ser considerado como Crédito Não Vinculado ao Projeto – CNVP.

Analizando os demonstrativos elaborados pelo autuante, fls. 10 e 11, vejo que foi observado o regramento acima posto, isto porque, à luz do que dispõe a Instrução Normativa nº 27/09 que orienta a respeito da apuração do saldo devedor mensal do ICMS a recolher, passível de incentivo pelo Desenvolve, onde deve ser atendida a fórmula **SDPI = SDM – DNVP + CNVP**, onde:

SDPI = saldo devedor passível de incentivo pelo DESENVOLVE;

SDM = saldo devedor mensal do ICMS a recolher;

DNVP = débitos fiscais não vinculados ao projeto aprovado;

CNVP = créditos fiscais não vinculados ao projeto aprovado

Isto posto, vejo que no item 2.1 da citada Instrução Normativa, estão esclarecidos quais são os débitos fiscais não vinculados ao projeto aprovado (DNVP). Com a alteração introduzida pela Instrução Normativa nº 54, de 28/10/2009, foi acrescido o item 2.1.28, relativo à parcela do imposto vinculado ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, o qual deve ser expurgado do saldo devedor passível de incentivo (SDPI) como DVNP.

Por outro lado, em relação aos créditos não vinculados ao projeto aprovado (CNVP), indicados no item 2.2 das referidas Instruções Normativas, não consta qualquer referência a parcela do imposto vinculado ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza.

Desta maneira, entendo que os cálculos apresentados pelo autuante se encontram adequados à legislação posta, e, neste sentido, considero subsistente a infração 03.

Naquilo que pertine à infração 04, a mesma está relacionada à exigência de ICMS no valor de R\$32.623,00, por falta de pagamento decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação, estruturas metálicas, destinadas ao Ativo Fixo do próprio estabelecimento, por acessão física.

Em sua defesa, o autuado sustentou que o Decreto nº 8.205/02, prevê o diferimento do imposto pelos contribuintes habilitados pelo Desenvolve, para o momento da desincorporação, nas aquisições de bens em outras unidades da federação, relativamente ao diferencial de alíquota, o mesmo ocorrendo em função da previsão contida na Resolução Desenvolve nº 099/2008, razão pela qual defende a insubsistência da autuação, com o que não concordou o autuante.

Esta é uma questão que foi enfrentada recentemente por esta 4ª Junta de Julgamento Fiscal, através do julgamento proferido através do Acórdão nº 0001-04/21-VD, que manteve a autuação, cuja ementa assim se apresenta:

**4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF Nº 0001-04/21-VD**

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA ENTRE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS OU BENS NÃO DESTINADOS AO EMPREGO NA PRODUÇÃO. MATERIAIS DE USO E CONSUMO E IMOBILIZAÇÃO POR ACESSÃO FÍSICA. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de

operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento, quando não relacionadas diretamente ao processo de produção. O diferimento concedido através de Resolução do DESENVOLVE não alcança aos produtos ou bens adquiridos alheios à atividade do estabelecimento, à luz do quanto previsto pelo Art. 310, incisos VII e IX e parágrafo único do RICMS/BA, em vigor. Infração subsistente. Não acolhidas as arguições de nulidade. Indeferido o pedido de perícia técnica. Mantida a multa aplicada. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime.

Considerando que a decisão supra reflete exatamente a mesma questão que ora aqui se enfrenta, considero opportuno transcrever excerto do voto que proferi naquele julgamento, cuja fundamentação ali esposada passa a integrar o presente voto:

[...]

Assim, é que à luz do quanto acima exposto, julgo subsistente a infração 04.

[...]

No Recurso Voluntário, interposto às fls. 98 a 115 dos autos, o recorrente apresenta suas razões recursais relativas às infrações 3 e 4 do lançamento de ofício, sendo:

Em relação à infração 3, sob acusação de recolhimento a menor do ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa DESENVOLVE, o apelante aduz que o lançamento fiscal deve ser considerado nulo, quando a fiscalização deixa de colocar no relatório fiscal todas as informações necessárias para plena compreensão dos fundamentos, bem como ocorrência do fato gerador das contribuições lançadas, como fixou a 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF, através do Acórdão 9202.007-302.

O recorrente diz que a Lei nº 7.980/2001, regulamentado pelo Decreto nº 8.205/02, instituiu o Programa DESENVOLVE e no parágrafo único do art. 2º ficou expressamente determinado que para efeito de cálculo do valor a ser incentivado com dilação do prazo de pagamento, deverá ser excluída a parcela do imposto resultante da adição de dois pontos percentuais às alíquotas do ICMS, prevista no art. 16-A da Lei nº 7.014/96 para constituir o Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza.

Alega que o fiscal refez os cálculos da apuração do ICMS dos meses de outubro e novembro de 2015, no entanto, não observou o que determina o dispositivo legal citado, implicando na exação indevida por não efetuar esta segregação no crédito do ICMS sobre energia elétrica – CFOP 1252, motivo pelo qual devem ser declaradas nulas, conforme exemplos inerentes aos citados meses, do que invoca o art. 18 do RPAF por entender que o equívoco da autoridade fiscalizadora ao demonstrar o cálculo da alegada infração, altera o montante do débito imputado ao recorrente, fato esse que, em momento, algum fora ajustado, tão pouco comunicado ao sujeito passivo o valor devido. Assim, insiste na nulidade e que seja considerada improcedente a infração 3.

Já a infração 4, sob acusação de falta de recolhimento do ICMS DIFAL nas aquisições interestaduais de estruturas metálicas destinadas ao ativo immobilizado por acessão física, o recorrente diz insistir na tese que as estruturas metálicas foram destinadas a ampliação da planta industrial, objeto do pleito do DESENVOLVE, vindo a ser aprovado pelo Conselho Deliberativo, resultando na Resolução nº 099/2008, que transcreve, e destaca o art. 1º, inciso I, alínea “a”, o seguinte benefício:

“I - Diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS nas seguintes condições:

a) nas importações e nas aquisições neste Estado e em outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas, de bens destinados ao ativo fixo, para o momento em que ocorrer sua desincorporação e (...)"

Em seguida, passa a demonstrar através de fotos tiradas das aludidas estruturas metálicas que elas fazem parte do projeto de ampliação, conforme consta no projeto apresentado à SDE (Secretaria de Desenvolvimento Econômico), cuja previsão de imobilização era de R\$34.000.000,00 distribuídos em construção civil, instalações, máquinas e equipamentos, conforme Protocolo de Intenções que resultou na Resolução nº 099/2008, que difere o ICMS DIFAL nestas condições, corroborada pela declaração do Eng.º Cesar Lima Evangelista, CREA nº 2205640046 de que as

estruturas metálicas são partes integrantes da construção civil para ampliação da planta industrial, objeto do dito incentivo fiscal.

Diante do exposto, requer que seja declarado improcedente as citadas infrações.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância, quanto as infrações 3 e 4 do Auto de Infração.

Inerente à infração 3, cuja acusação é de recolhimento a menor do ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa DESENVOLVE, rejeito a preliminar de nulidade, pois, ao contrário do que alega o recorrente, o lançamento fiscal contém todas as informações necessárias para a plena compreensão das exações fiscais, relativas aos meses de outubro e novembro de 2015, consoante demonstrativos às fls. 10 e 11 dos autos, como também em relação às próprias razões de mérito, as quais demonstram pleno conhecimento da acusação fiscal pelo recorrente.

Quanto ao mérito, a insurgência recursal decorre do entendimento de que no parágrafo único, do art. 2º da Lei nº 7.980/2001 determina que, para efeito de cálculo do valor a ser incentivado com dilação do prazo de pagamento, deverá ser excluída a parcela do imposto resultante da adição de dois pontos percentuais às alíquotas do ICMS, prevista no art. 16-A da Lei nº 7.014/96 para constituir o Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, o que não foi observado pelo autuante para apuração do ICMS dos meses de outubro e novembro de 2015, implicando na exação indevida por não efetuar esta segregação no crédito do ICMS sobre energia elétrica – CFOP 1252.

Assim, como bem consignado na Decisão recorrida, a questão a ser analisada é se o adicional de 2% do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, incidente sobre aquisições de energia elétrica, deve ser considerado como Crédito Não Vinculado ao Projeto – CNVP, conforme defende o recorrente, ou como Crédito Vinculado ao Projeto – CVP, como entende o autuante.

A JJF concluiu que os cálculos do autuante estão adequados à legislação pois - apesar de constar do item 2.1.28 da Instrução Normativa nº 27/2009, para efeito de débitos fiscais não vinculados ao projeto (DNVP), valor relativo à parcela do imposto vinculado ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza - em relação aos créditos não vinculados ao projeto aprovado (CNVP), indicados no item 2.2 da aludida Instrução Normativa, não consta qualquer referência a tal rubrica.

Conforme dispõe a Instrução Normativa nº 27/09, que orienta a apuração do saldo devedor mensal do ICMS a recolher passível de incentivo pelo DESENVOLVE, deve ser aplicada a 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.

Portanto, para efeito de **débito** do imposto, referente ao adicional de 2% do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, obviamente não faz sentido tal valor ser passível de incentivo do DESENVOLVE, no caso de a empresa beneficiada produzir algum produto sujeito a tal incidência. Eis a razão da legislação, através do item 2.1.28 da Instrução Normativa nº 27/09 considerar como débito fiscal não vinculado ao projeto (DNVP), o excluindo do saldo devedor apurado no mês (SAM), como previsto no parágrafo único do art. 2º da Lei nº 7.980/2001, para efeito de cálculo do valor a ser incentivado.

Porém, no caso de **crédito** adicional do imposto de 2% incidente sobre o insumo da energia elétrica, compreende-se como custo de produção e, em consequência, como crédito vinculado ao projeto, sendo objeto de compensação com os débitos para o cálculo do saldo apurado no mês (SAM). Eis a razão da legislação, através do item 2.2 da Instrução Normativa nº 27/09, não constar qualquer referência a tal rubrica.

Diante de tais considerações, mantida a Decisão recorrida pela subsistência da infração 3.

Já a infração 4, na qual exige o ICMS da diferença entre as alíquotas nas aquisições de estruturas metálicas destinadas ao ativo imobilizado por acessão física (fl. 21), a irresignação recursal é de que as estruturas metálicas foram destinadas a ampliação da planta industrial (partes integrantes da construção civil), objeto do incentivo fiscal, e que, nos termos do art. 1º, I, “a” da Resolução nº 099/2008, fica deferido o lançamento e o pagamento do ICMS, relativamente ao diferencial de alíquotas, de bens destinados ao ativo fixo, para o momento em que ocorrer sua desincorporação.

A Decisão recorrida concluiu pela manutenção da exação fiscal por refletir exatamente a mesma questão anteriormente analisada através do Acórdão JJF nº 0001-04/21-VD, no qual fundamenta que “*O diferimento concedido através de Resolução do DESENVOLVE não alcança aos produtos ou bens adquiridos alheios à atividade do estabelecimento, à luz do quanto previsto pelo Art. 310, incisos VII e IX e parágrafo único do RICMS/BA, em vigor*”.

Da análise sistemática do previsto no art. 1º, inciso I, alínea “a” da Resolução nº 099/2008, insita à fl. 23 dos autos, pelo qual difere o lançamento e o pagamento do ICMS, relativamente ao diferencial de alíquotas, de bens destinados ao ativo fixo, para o momento em que ocorrer sua desincorporação, verifica-se que o benefício para o diferimento do pagamento do ICMS/DIFAL está **atrelado** à condição constante do caput do aludido artigo 1º da Resolução nº 99/2008, na qual estipula o projeto de ampliação como objetivo final de “... produzir mangueiras, geomembranas, duplalon, mantalon, silox, filme agro, mulchin e telas extrusadas ...”:

Art. 1º Considerar habilitado ao Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE o projeto de ampliação da SANTENO IRRIGAÇÕES DO NORDESTE LTDA., CNPJ nº 16.400.178/0001-60, localizado no município de Simões Filho, neste Estado, para produzir mangueiras, geomembranas, duplalon, mantalon, silox, filme agro, mulchin e telas extrusadas, sendo-lhe concedido os seguintes benefícios:

I – Diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS nas seguintes condições:

- a) nas importações e nas aquisições neste Estado e em outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas, de bens destinados ao ativo fixo, para o momento em que ocorrer sua desincorporação e (...)*

Em consequência, o benefício do diferimento tem como finalidade dispensar o pagamento do ICMS da diferença de alíquota, porém relativo a aquisições de bens destinados à **produção** de mangueiras e demais artefatos relacionados, quando das aquisições de máquinas e equipamentos para integrar o parque fabril. Logo, não se coaduna com a aquisição de “estruturas metálicas”, mesmo que essas sejam utilizadas e imobilizadas na construção de imóveis por acessão física da planta industrial, por **não se caracterizarem como maquinários à produção dos produtos finais**, objeto do benefício fiscal, inclusive por não haver coerência de ocorrer futura desincorporações na forma prevista na Resolução que lhe concedeu o benefício fiscal do diferimento.

Portanto, se tratando de aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao ativo permanente do estabelecimento, que não estão vinculados ao projeto fabril da empresa (produção de mangueiras e demais artefatos), é cabível a exigência da diferença entre as alíquotas interna e a interestadual, conforme previsto nos artigos 2º, IV e 4º, XV da Lei nº 7.014/96, por não abranger tais operações no benefício fiscal previsto na Res. nº 099/2008, sendo subsistente a infração 4.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário para manter a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **130610.0024/20-7**, lavrado contra **SANTENO IRRIGAÇÕES DO NORDESTE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$45.565,36**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “f” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 09 de maio de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS