

PROCESSO - A. I. Nº 206880.0002/20-2
RECORRENTE - SOBESA INDÚSTRIA DE ALIMENTOS SANTANENSE LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0208-03/21-VD
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ DO SERTÃO PRODUTIVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 15/07/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0144-12/22-VD

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. RECOLHIMENTO A MENOS. Em face ao Programa DESENVOLVE, o autuado acrescentou valores não passíveis de incentivo na apuração do montante a ser pago de forma postergada. O contribuinte não apresenta provas com o condão de elidir a acusação fiscal. Infração subsistente. Afastada a nulidade suscitada. Indeferido o pedido de diligência fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão exarada pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão JJF nº 0208-03/21-VD, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 31/12/2019, para exigir o pagamento de ICMS no valor histórico de R\$ 513.704,13, acrescido da multa de 60%, em decorrência da seguinte infração:

***Infração 01 - 03.02.04** – recolheu a menos o ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. Consta demonstrado pela fiscalização a reconstituição da conta corrente da empresa, com o demonstrativo das diferenças de ICMS sem incentivo, a recolher: Anexo I - Demonstrativo do saldo devedor passível de incentivo, Desenvolve – SDPI – (IN.27/2009); Anexo II – Demonstrativo do Cálculo do ICMS incentivado e a recolher no mês; Anexo III – Demonstrativo das diferenças de ICMS sem Incentivo a recolher; Anexo IV – demonstrativo da Saídas de fabricação própria não vinculadas ao projeto incentivado; Anexo V – Demonstrativo da correção do piso Desenvolve; Anexo VI – Demonstrativo das Entradas não vinculadas ao projeto aprovado. Ocorrências nos meses de fevereiro a abril, junho a agosto, outubro e dezembro de 2015, janeiro, junho a agosto, outubro e novembro de 2016, janeiro a abril, junho, agosto a dezembro de 2017, janeiro a março, maio a dezembro de 2018, fevereiro a agosto de 2019.*

Em sede de defesa, a empresa autuada apresentou peça impugnatória às fls. 18 a 53. Argumenta exaustivamente seus pontos defensivos, enumerando, por fim, pedidos sobre cada ocorrência que consta do Auto de Infração nº 206880.0002/19-9, a Título de “Deduções” de ICMS, afirmando que foram apontados equivocadamente como irregularidades no citado lançamento. Reiterou ainda todos os argumentos da Impugnação, para requerer a realização de diligência fiscal.

O autuante apresentou Informação Fiscal às fls. 120 a 122. Pelos fatos levantados e demonstrados em todo o procedimento fiscal, bem como, na informação fiscal, entendeu não restar dúvidas quanto à existência do cometimento da infração tributária pela autuada, desta forma, solicitou o julgamento procedente deste auto de infração.

O sujeito passivo as fls.124 a 159, apensou cópia de sua impugnação inicial.

Isto posto, o presente Processo Administrativo Fiscal foi encaminhado para a 3ª Junta de Julgamento Fiscal. A referida JJF exarou decisão pela Procedência da autuação no valor de R\$ 513.704,13, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, alínea “a”, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, a seguir transcrita:

“(.....)”

Preliminarmente, mesmo não tendo sido abordado pelo defendente vícios sobre os aspectos formais do lançamento, verifico que o PAF se encontra apto a surtir seus efeitos legais, visto que não foi identificada

nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados nos aspectos abordados na impugnação e na informação fiscal.

Nesse sentido, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos, o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência fiscal, fica indeferido o pedido, com base no art. 147, inciso I do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para análise do mérito da autuação e conclusões acerca da lide. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, indefiro o pedido de diligência formulado pelo autuado em sua impugnação

No mérito, o autuado foi acusado de ter efetuado recolhimento a menos do ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. Consta demonstrado pela fiscalização a reconstituição da conta corrente da empresa, com o demonstrativo das diferenças de ICMS a recolher, sem incentivo.

Observe que o Autuado é empresa que goza de benefícios fiscais constantes do Programa DESENVOLVE, concedidos através da Resolução nº 168/2011. Da análise dos documentos que embasaram o presente lançamento, demonstrativos contidos no CD fls. 08 a 12, e informações complementares inseridas na descrição da infração, constato que a empresa registrou créditos a título de “deduções” apurado após o saldo devedor e devidamente intimado, deixou de comprovar a legitimidade destes créditos. Este procedimento reduziu o valor do imposto a ser recolhido mensalmente nos meses autuados pela fiscalização.

Na apresentação da defesa, o contribuinte reiterou ser beneficiária do Programa Desenvolve, através da Resolução nº 168/2011, e que ao proceder as “deduções” previstas no programa, pode postergar ICMS passível de incentivo de 90% acima do piso estabelecido. Apensou demonstrativo detalhando os cálculos realizados pela empresa. Disse que houve equívoco por parte do Auditor Fiscal na metodologia que utilizou para apurar o imposto. Frisou que tais diferenças não existem, visto que sempre apurou o ICMS de acordo com o Decreto nº 8.205/2002 (Regulamento ao Programa de Desenvolvimento Industrial e Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve) e da Resolução nº 168/2011 publicado do Diário Oficial no dia 02/11/2011 (Poder Executivo do Estado da Bahia).

O Autuante, ao prestar a Informação Fiscal, mantém integralmente o valor originalmente exigido, salientando que os cálculos que realizou estão em conformidade com o Decreto nº 8.205/2002, a Resolução nº 168/2011 que autoriza o sujeito passivo aos benefícios do DESENVOLVE, seguindo a metodologia didaticamente explicitada na Instrução Normativa 27/2009.

Explicou que na ação fiscal, verificou um desconecto entre a planilha e as narrativas apresentadas pela defesa, comparadas com a normativa do programa Desenvolve, qual seja: a não observação dos débitos fiscais não vinculados ao projeto aprovado e dos créditos fiscais não vinculados ao projeto aprovado, bem como, a inclusão indevida de suposto crédito a título de “deduções” apurado após o saldo devedor.

Sendo assim, elaborou a “Reconstituição da Conta Corrente Fiscal” onde manteve todos os lançamentos declaratórios do defendente títulos de crédito fiscal, a exemplo de “Crédito Entrada”; “Crédito Ajuste N.F.”; “Crédito Ajuste Apuração”; “Estorno Débito”; “Saldo Credor Anterior”, apurando o Crédito Total. Da mesma forma, quanto aos débitos, “Débito Saída”; “Débito Ajuste NF”; “Débito Ajuste Apurado”; “Estorno Crédito”, apurando o Débito Total, e no confronto entre Crédito Total e Débito Total, apurou Saldo Credor ou Devedor.

Acrescentou que como o contribuinte possui o benefício do programa Desenvolve, conforme Resolução nº 168/2011, quando apurado saldos devedores, se procede às “Deduções” necessárias, previstas na referida Resolução, qual seja: ICMS passível de incentivo de 90 % acima do piso estabelecido, obtendo os saldos de ICMS sem incentivo à recolher, conforme demonstrado nos Anexos que sustentam a acusação fiscal.

Neste cenário, constatou que o saldo apurado na reconstituição da Conta Corrente Fiscal pela fiscalização, mesmo mantendo todos os lançamentos da sua escrita fiscal, diverge do cálculo apresentado pela autuada. Afirmou que tal divergência teve origem, na inclusão indevida pelo autuado, de créditos a título de “deduções” apurados após o saldo devedor, sem as devidas e necessárias comprovações das isenções a que se referem.

Analizando os elementos que compõem o presente PAF, constato que a auditoria realizada diz respeito ao 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, e para tanto, deve ser aplicado o disposto na Instrução Normativa nº 27/2009, 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, foram considerados os saldos devedores apurados pelo contribuinte em sua escrita fiscal, e apenas expurgados as operações e prestações não vinculados ao projeto de investimento.

A questão que se apresenta no caso concreto, é que o defendente ao fazer esta apuração lançou créditos a título de “deduções”, apurado após o saldo devedor. Mesmo sendo devidamente intimado para comprovar a legitimidade dos citados créditos, não o fez, nem mesmo quando de sua impugnação ao auto de infração.

O defendente apresentou entendimento, de que ainda que não se chegue à conclusão que os valores ora exigidos são indevidos, não se encontra em mora de quaisquer desses supostos créditos fiscais da Fazenda Estadual, já que teria direito a dilatar o prazo para pagamento em até 72 meses, (Prazo de carência em 06 anos), ainda que com o percentual de desconto reduzido ou até sem desconto (0%), conforme prevê a “Classe de Enquadramento I” (a qual se insere) da Tabela I do Desenvolve.

Sobre esta alegação, observo que ao contrário do entendimento da defesa, o cálculo equivocado que realizou, reduziu o valor que deveria ser recolhido ao Erário estadual, não passível do pagamento a ser postergado, previsto pelo DESENVOLVE, portanto não acolho esta pretensão.

O defendente requereu ainda, que se fizesse “deduções” no valor de cada ocorrência que consta do Auto de Infração nº 206880.0002/19-9, a título de “Deduções” de ICMS, afirmando que foram apontados equivocadamente, como irregularidades no citado lançamento.

Importante ressaltar, que não existe previsão legal para compensação de valores lançados de ofício, nesta fase processual, e o citado auto de infração trata de matéria distinta do auto ora apreciado. O citado PAF já foi julgado neste CONSEF, conforme Acórdão JF nº 0029-01/21-VD

Assim, concordo com o entendimento do Autuante, de que os valores no presente lançamento são devidos. A irregularidade apurada e ora discutida, diz respeito à falta de apresentação do competente documento comprobatório crédito fiscal utilizado, que reduziu o valor do imposto a ser recolhido ao erário estadual, não passível do incentivo.

Neste caso, considero como corretos os valores apontados pela fiscalização, já que não foram apresentadas quaisquer provas capazes de elidir a infração.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

Diante da decisão exarada pela 3ª JF do Conselho de Fazenda Estadual, o sujeito passivo, inconformado com tal decisão de piso, interpôs, tempestivamente, o seguinte Recurso Voluntário através dos seus patronos advogados: Drs. Pablo Monteiro Cardoso, OAB/BA nº 42.071 e Genivaldo dos Santos, OAB/BA nº 32.071, o qual passo a relatar, em síntese.

De início, fez um breve relato sobre os fatos, tratou sobre o acórdão da 3ª JF e do cabimento das alegações recursais. Em seguida, começou a discorrer sobre o mérito.

Disse que a 3ª JF trouxe equivocadamente os itens 1 e 2 da Instrução Normativa nº 27/2009 do cálculo sem que fosse levado em consideração o caso específico da recorrente, que é adquirente de café cru e indústria de café torrado e moído efetivamente habilitada e com a concessão pelo Estado da Bahia ao programa no DESENVOLVE.

Argumentou que as operações não estão elencadas no item 2.2 da Instrução Normativa nº 27/2009 como hipóteses de créditos fiscais não vinculativos ao projeto aprovado (CNVP).

Arguiu que o cálculo realizado com o crédito da aquisição da mercadoria de café cru é

perfeitamente é possível, não havendo que se falar em equívoco nas deduções, eis que estão amparados por lei, e cuja constatação pode ser verificada nos livros fiscais – SPED FISCAL – que discrimina todos os CFOPs e cujo acesso é perfeitamente acessível pelo ESTADO e também das planilhas juntadas aos autos, discriminando mês a mês, com a apuração ICMS normal e depois a apuração com a dedução permitida pelo programa DESENVOLVE.

Conforme art. 2 e 3 do Decreto nº 8.205/02, explicou que fica a critério da Secretaria Executiva do Programa estipular as balizas de cada aderente ao programa, estipulando, conforme o caso, o prazo e percentual, bem como a metodologia de cálculo do índice.

Informou com base no art. 1º da referida Resolução nº 168/2011, que é possível verificar que a Autuada está habilitada ao DESENVOLVE.

Assim, defendeu que para a perfeita compreensão do Benefício Fiscal deve ser analisado conjuntamente o Regulamento do DESENVOLVE com a Resolução nº 168/2011, confrontando-as com a informação fiscal e Notificação Fiscal do I. Auditor.

Trouxe *print* de parte da planilha no bojo da peça recursal, no mês tratado o valor de ICMS devido de “Café” era de R\$ 217.079,32 (“A”). Contudo, ao observar a Resolução nº 168/2011 é possível verificar, do cálculo a ser feito, que existe parcela do saldo devedor mensal de ICMS fixado para a Autuada no mínimo de R\$ 10.062,15, corrigido para R\$ 11.710,78 (“B”), resultando o saldo de ICMS no DESENVOLVE de R\$ 205.368,54 (“C”).

Explicou que é possível verificar que a utilização do montante de R\$ 184.831,69 (“E”) relativo ao mês de 02/2015 como saldo do ICMS dilatado encontra-se perfeitamente em consonância com o benefício concedido pelo Programa Desenvolve e seu Decreto c/c a Resolução nº 168/2011.

Disse ainda que o lançamento do crédito deve ser inserido como “OUTRAS DEDUÇÕES DE ICMS”, senão vejamos da simples leitura do art. 5º, §2º do Regulamento DESENVOLVE (Dec. nº 8.205/2002).

Afirmou que considerando que os meses apurados foram os de 02/2015 até 08/2019, é forçoso concluir que a recorrente teria dilatado o prazo para pagamento de até 72 meses, ainda que com o percentual de desconto reduzido, conforme prevê a “Classe de Enquadramento I” (a qual se insere a Autuada) da Tabela I do Decreto do DESENVOLVE.

Em seguida, passou a atacar cada um dos meses apurados.

Atacou exaustivamente cada mês, quais sejam 02/2015, 03/2015, 04/2015, 06/2015, 07/2015, 08/2015, 10/2015, 12/2015, 01/2016, 06/2016, 07/2016, 08/2016, 10/2016, 11/2016, 01/2017, 02/2017, 03/2017, 04/2017, 06/2017, 08/2017, 09/2017, 11/2017, 12/2017, 01/2018, 02/2018, 03/2018, 05/2018, 06/2018, 07/2018, 08/2018, 09/2018, 11/2018, 12/2018, 02/2019, 03/2019, 04/2019, 05/2019, 06/2019, 07/2019, 08/2019, e ao final de cada um disse que não se encontra em mora desses supostos créditos fiscais da Fazenda Estadual, já que teria direito de dilatar o prazo para pagamento em até 72 meses (Prazo de carência em 06 anos), ainda que com o percentual de desconto reduzido ou até sem desconto (0%), conforme prevê a “Classe de Enquadramento I” (a qual se insere a Autuada) da Tabela I do Decreto do DESENVOLVE.

Ante ao exposto, requereu que seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado, declarando-se nulo o Auto de Infração lavrado em desfavor da Autuada, para, por conseguinte, declarar a inexistência de débito proveniente do Auto de Infração ora enfrentado, eis que acertado o Saldo do ICMS Dilatado Projetado utilizado com base no Regulamento DESENVOLVE (Decreto nº 8.205/2002), na Resolução nº 168/2011 e nas informações contidas nas Planilhas de Cálculos Apuração do ICMS anexadas à presente (docs. já juntado no processo); bem como que o saldo lançado como “OUTRAS DEDUÇÕES DE ICMS” é acertado face o determinado pelo art. 5º, §2º do Regulamento DESENVOLVE (Decreto nº 8.205/2002), pelo que não há que se falar em saldo devedor.

Ainda que não se chegue à conclusão dos fundamentos do pedido “b”, alegou que recorrente ainda não se encontra em mora de quaisquer desses supostos créditos fiscais da Fazenda

Estadual, já que teria direito de dilatar o prazo para pagamento em até 72 meses (Prazo de carência em 06 anos), ainda que com o percentual de desconto reduzido ou até sem desconto (0%), conforme prevê a “Classe de Enquadramento I” (a qual se insere a Autuada) da Tabela I do Decreto do DESENVOLVE, pelo que, requer a invalidade do Auto de Infração lavrado, declarando a inexistência de débito proveniente e por fim o arquivamento.

Requeru ainda que se acolha o recurso para lhe conferir o total provimento e, por consequência, a anulação do Auto de Infração Fiscal em comento, nos termos dos pedidos específicos abaixo:

“I. a declaração de que a Autuada procedeu de forma adequada no lançamento a Título de “Deduções” de ICMS escriturado na EFD do mês 02/2015, apontado equivocadamente na Informação Fiscal de fls. 152-156 do Procedimento Fiscal nº 206880.0002/19-9, como devido ICMS no valor de R\$ 110.057,42, nos termos dos fundamentos alhures;

II. a declaração de que a Autuada procedeu de forma adequada no lançamento a Título de “Deduções” de ICMS escriturado na EFD do mês 03/2015, apontado equivocadamente na Informação Fiscal de fls. 152-156 do Procedimento Fiscal nº 206880.0002/19-9, como devido ICMS no valor de R\$ 113.807,97, nos termos dos fundamentos alhures;

III. a declaração de que a Autuada procedeu de forma adequada no lançamento a Título de “Deduções” de ICMS escriturado na EFD do mês 04/2015, apontado equivocadamente na Informação Fiscal de fls. 152-156 do Procedimento Fiscal nº 206880.0002/19-9, como devido ICMS no valor de R\$ 24.229,88, nos termos dos fundamentos alhures;

IV. a declaração de que a Autuada procedeu de forma adequada no lançamento a Título de “Deduções” de ICMS escriturado na EFD do mês 06/2015, apontado equivocadamente na Informação Fiscal de fls. 152-156 do Procedimento Fiscal nº 206880.0002/19-9, como devido ICMS no valor de R\$ 26.397,62, nos termos dos fundamentos alhures;

V. a declaração de que a Autuada procedeu de forma adequada no lançamento a Título de “Deduções” de ICMS escriturado na EFD do mês 07/2015, apontado equivocadamente na Informação Fiscal de fls. 152-156 do Procedimento Fiscal nº 206880.0002/19-9, como devido ICMS no valor de R\$ 21.462,77, nos termos dos fundamentos alhures;

VI. a declaração de que a Autuada procedeu de forma adequada no lançamento a Título de “Deduções” de ICMS escriturado na EFD do mês 08/2015, apontado equivocadamente na Informação Fiscal de fls. 152-156 do Procedimento Fiscal nº 206880.0002/19-9, como devido ICMS no valor de R\$ 4.989,39, nos termos dos fundamentos alhures;

VII. a declaração de que a Autuada procedeu de forma adequada no lançamento a Título de “Deduções” de ICMS escriturado na EFD do mês 10/2015, apontado equivocadamente na Informação Fiscal de fls. 152-156 do Procedimento Fiscal nº 206880.0002/19-9, como devido ICMS no valor de R\$ 12.390,39, nos termos dos fundamentos alhures;

VIII. a declaração de que a Autuada procedeu de forma adequada no lançamento a Título de “Deduções” de ICMS escriturado na EFD do mês 12/2015, apontado equivocadamente na Informação Fiscal de fls. 152-156 do Procedimento Fiscal nº 206880.0002/19-9, como devido ICMS no valor de R\$ 2.705,34, nos termos dos fundamentos alhures;

IX. a declaração de que a Autuada procedeu de forma adequada no lançamento a Título de “Deduções” de ICMS escriturado na EFD do mês 01/2016, apontado equivocadamente na Informação Fiscal de fls. 152-156 do Procedimento Fiscal nº 206880.0002/19-9, como devido ICMS no valor de R\$ 33.827,84, nos termos dos fundamentos alhures;

X. a declaração de que a Autuada procedeu de forma adequada no lançamento a Título de “Deduções” de ICMS escriturado na EFD do mês 06/2016, apontado equivocadamente na Informação Fiscal de fls. 152-156 do Procedimento Fiscal nº 206880.0002/19-9, como devido ICMS no valor de R\$ 2.906,28, nos termos dos fundamentos alhures;

XI. a declaração de que a Autuada procedeu de forma adequada no lançamento a Título de “Deduções” de ICMS escriturado na EFD do mês 07/2016, apontado equivocadamente na Informação Fiscal de fls. 152-156 do Procedimento Fiscal nº 206880.0002/19-9, como devido ICMS no valor de R\$ 1.046,01, nos termos dos fundamentos alhures;

XII. a declaração de que a Autuada procedeu de forma adequada no lançamento a Título de “Deduções” de ICMS escriturado na EFD do mês 08/2016, apontado equivocadamente na Informação Fiscal de fls. 152-156 do Procedimento Fiscal nº 206880.0002/19-9, como devido ICMS no valor de R\$ 11.719,49, nos termos dos fundamentos alhures;

XIII. a declaração de que a Autuada procedeu de forma adequada no lançamento a Título de “Deduções” de ICMS escriturado na EFD do mês 10/2016, apontado equivocadamente na Informação Fiscal de fls. 152-156 do Procedimento Fiscal nº 206880.0002/19-9, como devido ICMS no valor de R\$ 17.136,14, nos termos dos fundamentos alhures;

XIV. a declaração de que a Autuada procedeu de forma adequada no lançamento a Título de “Deduções” de ICMS escriturado na EFD do mês 11/2016, apontado equivocadamente na Informação Fiscal de fls. 152-156 do Procedimento Fiscal nº 206880.0002/19-9, como devido ICMS no valor de R\$ 7.153,07, nos termos dos fundamentos alhures;

XV. a declaração de que a Autuada procedeu de forma adequada no lançamento a Título de “Deduções” de ICMS escriturado na EFD do mês 01/2017, apontado equivocadamente na Informação Fiscal de fls. 152-156 do Procedimento Fiscal nº 206880.0002/19-9, como devido ICMS no valor de R\$ 2.892,06, nos termos dos fundamentos alhures;

XVI. a declaração de que a Autuada procedeu de forma adequada no lançamento a Título de “Deduções” de ICMS escriturado na EFD do mês 02/2017, apontado equivocadamente na Informação Fiscal de fls. 152-156 do Procedimento Fiscal nº 206880.0002/19-9, como devido ICMS no valor de R\$ 6.655,09, nos termos dos fundamentos alhures;

XVII. a declaração de que a Autuada procedeu de forma adequada no lançamento a Título de “Deduções” de ICMS escriturado na EFD do mês 03/2017, apontado equivocadamente na Informação Fiscal de fls. 152-156 do Procedimento Fiscal nº 206880.0002/19-9, como devido ICMS no valor de R\$ 533,00, nos termos dos fundamentos alhures;

XVIII. a declaração de que a Autuada procedeu de forma adequada no lançamento a Título de “Deduções” de ICMS escriturado na EFD do mês 04/2017, apontado equivocadamente na Informação Fiscal de fls. 152-156 do Procedimento Fiscal nº 206880.0002/19-9, como devido ICMS no valor de R\$ 3.856,01, nos termos dos fundamentos alhures;

XIX. a declaração de que a Autuada procedeu de forma adequada no lançamento a Título de “Deduções” de ICMS escriturado na EFD do mês 06/2017, apontado equivocadamente na Informação Fiscal de fls. 152-156 do Procedimento Fiscal nº 206880.0002/19-9, como devido ICMS no valor de R\$ 13.825,51, nos termos dos fundamentos alhures;

XX. a declaração de que a Autuada procedeu de forma adequada no lançamento a Título de “Deduções” de ICMS escriturado na EFD do mês 08/2017, apontado equivocadamente na Informação Fiscal de fls. 152-156 do Procedimento Fiscal nº 206880.0002/19-9, como devido ICMS no valor de R\$ 2.561,98, nos termos dos fundamentos alhures;

XXI. a declaração de que a Autuada procedeu de forma adequada no lançamento a Título de “Deduções” de ICMS escriturado na EFD do mês 09/2017, apontado equivocadamente na Informação Fiscal de fls. 152-156 do Procedimento Fiscal nº 206880.0002/19-9, como devido ICMS no valor de R\$ 6.487,44, nos termos dos fundamentos alhures;

XXII. a declaração de que a Autuada procedeu de forma adequada no lançamento a Título de “Deduções” de ICMS escriturado na EFD do mês 11/2017, apontado equivocadamente na Informação Fiscal de fls. 152-156 do Procedimento Fiscal nº 206880.0002/19-9, como devido ICMS no valor de R\$ 7.713,43, nos termos dos fundamentos alhures;

XXIII. a declaração de que a Autuada procedeu de forma adequada no lançamento a Título de “Deduções” de ICMS escriturado na EFD do mês 12/2017, apontado equivocadamente na Informação Fiscal de fls. 152-156 do Procedimento Fiscal nº 206880.0002/19-9, como devido ICMS no valor de R\$ 7.325,55, nos termos dos fundamentos alhures;

XXIV. a declaração de que a Autuada procedeu de forma adequada no lançamento a Título de “Deduções” de ICMS escriturado na EFD do mês 01/2018, apontado equivocadamente na Informação Fiscal de fls. 152-156 do Procedimento Fiscal nº 206880.0002/19-9, como devido ICMS no valor de R\$ 1.088,25, nos termos dos fundamentos alhures;

XXV. a declaração de que a Autuada procedeu de forma adequada no lançamento a Título de “Deduções” de ICMS escriturado na EFD do mês 02/2018, apontado equivocadamente na Informação Fiscal de fls. 152-156 do Procedimento Fiscal nº 206880.0002/19-9, como devido ICMS no valor de R\$ 579,54, nos termos dos fundamentos alhures;

XXVI. a declaração de que a Autuada procedeu de forma adequada no lançamento a Título de “Deduções” de ICMS escriturado na EFD do mês 03/2018, apontado equivocadamente na Informação Fiscal de fls. 152-156 do Procedimento Fiscal nº 206880.0002/19-9, como devido ICMS no valor de R\$ 8.494,16, nos termos dos fundamentos alhures;

XXVII. a declaração de que a Autuada procedeu de forma adequada no lançamento a Título de “Deduções” de ICMS escriturado na EFD do mês 05/2018, apontado equivocadamente na Informação Fiscal de fls. 152-156 do Procedimento Fiscal nº 206880.0002/19-9, como devido ICMS no valor de R\$ 3.314,04, nos termos dos fundamentos alhures;

XXVIII. a declaração de que a Autuada procedeu de forma adequada no lançamento a Título de “Deduções” de ICMS escriturado na EFD do mês 06/2018, apontado equivocadamente na Informação Fiscal de fls. 152-156 do Procedimento Fiscal nº 206880.0002/19-9, como devido ICMS no valor de R\$ 6.796,23, nos termos dos fundamentos alhures;

XXIX. a declaração de que a Autuada procedeu de forma adequada no lançamento a Título de “Deduções” de ICMS escriturado na EFD do mês 07/2018, apontado equivocadamente na Informação Fiscal de fls. 152-156 do Procedimento Fiscal nº 206880.0002/19-9, como devido ICMS no valor de R\$ 12.715,88, nos termos dos fundamentos alhures;

XXX. a declaração de que a Autuada procedeu de forma adequada no lançamento a Título de “Deduções” de ICMS escriturado na EFD do mês 08/2018, apontado equivocadamente na Informação Fiscal de fls. 152-156 do Procedimento Fiscal nº 206880.0002/19-9, como devido ICMS no valor de R\$ 75,03, nos termos dos fundamentos alhures;

XXXI. a declaração de que a Autuada procedeu de forma adequada no lançamento a Título de “Deduções” de ICMS escriturado na EFD do mês 09/2018, apontado equivocadamente na Informação Fiscal de fls. 152-156 do Procedimento Fiscal nº 206880.0002/19-9, como devido ICMS no valor de R\$ 5.804,95, nos termos dos fundamentos alhures;

XXXII. a declaração de que a Autuada procedeu de forma adequada no lançamento a Título de “Deduções” de ICMS escriturado na EFD do mês 11/2018, apontado equivocadamente na Informação Fiscal de fls. 152-156 do Procedimento Fiscal nº 206880.0002/19-9, como devido ICMS no valor de R\$ 7.667,94, nos termos dos fundamentos alhures;

XXXIII. a declaração de que a Autuada procedeu de forma adequada no lançamento a Título de “Deduções” de ICMS escriturado na EFD do mês 12/2018, apontado equivocadamente na Informação Fiscal de fls. 152-156 do Procedimento Fiscal nº 206880.0002/19-9, como devido ICMS no valor de R\$ 4.569,82, nos termos dos fundamentos alhures;

XXXIV. a declaração de que a Autuada procedeu de forma adequada no lançamento a Título de “Deduções” de ICMS escriturado na EFD do mês 02/2019, apontado equivocadamente na Informação Fiscal de fls. 152-156 do Procedimento Fiscal nº 206880.0002/19-9, como devido ICMS no valor de R\$ 244,29, nos termos dos fundamentos alhures;

XXXV. a declaração de que a Autuada procedeu de forma adequada no lançamento a Título de “Deduções” de ICMS escriturado na EFD do mês 03/2019, apontado equivocadamente na Informação Fiscal de fls. 152-156 do Procedimento Fiscal nº 206880.0002/19-9, como devido ICMS no valor de R\$ 2.085,93, nos termos dos fundamentos alhures;

XXXVI. a declaração de que a Autuada procedeu de forma adequada no lançamento a Título de “Deduções” de ICMS escriturado na EFD do mês 04/2019, apontado equivocadamente na Informação Fiscal de fls. 152-156 do Procedimento Fiscal nº 206880.0002/19-9, como devido ICMS no valor de R\$ 4.228,53, nos termos dos fundamentos alhures;

XXXVII. a declaração de que a Autuada procedeu de forma adequada no lançamento a Título de “Deduções” de ICMS escriturado na EFD do mês 05/2019, apontado equivocadamente na Informação Fiscal de fls. 152-156 do Procedimento Fiscal nº 206880.0002/19-9, como devido ICMS no valor de R\$ 1.176,62, nos termos dos fundamentos alhures;

XXXVIII. a declaração de que a Autuada procedeu de forma adequada no lançamento a Título de “Deduções” de ICMS escriturado na EFD do mês 06/2019, apontado equivocadamente na Informação Fiscal de fls. 152-156 do Procedimento Fiscal nº 206880.0002/19-9, como devido ICMS no valor de R\$ 10.111,57, nos termos dos fundamentos alhures;

XXXIX. a declaração de que a Autuada procedeu de forma adequada no lançamento a Título de “Deduções” de ICMS escriturado na EFD do mês 07/2019, apontado equivocadamente na Informação Fiscal de fls. 152-156 do Procedimento Fiscal nº 206880.0002/19-9, como devido ICMS no valor de R\$ 2.292,91, nos termos dos fundamentos alhures;

XL. a declaração de que a Autuada procedeu de forma adequada no lançamento a Título de “Deduções” de ICMS escriturado na EFD do mês 08/2019, apontado equivocadamente na Informação Fiscal de fls. 152-156 do Procedimento Fiscal nº 206880.0002/19-9, como devido ICMS no valor de R\$ 598,76, nos termos dos fundamentos alhures;”

Por fim, em apelo ao princípio da hipossuficiência do contribuinte na relação jurídico-tributária e ao princípio da verdade material, reiterou todos os argumentos trazidos para requerer a realização de diligência fiscal para comprovar a veracidade das suas alegações, bem como pugna pelo acolhimento da sua defesa para cancelar a totalidade das imputações ora realizadas e por fim o arquivamento do Auto de Infração Fiscal nº 206880.0002/20-2.

Em seguida, os autos foram encaminhados a este Conselheiro Relator para dar prosseguimento a análise e julgamento, o que ora passar a fazer no voto abaixo.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, conforme previsto no art. 169, inciso I, alínea “b” do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de desonerá-lo do pagamento do ICMS exigido no presente Auto de Infração, que passo a analisar e decidir.

A infração do presente lançamento fiscal trata do recolhimento a menos o ICMS, em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto relativo ao Programa DESENVOLVE. A fiscalização reconstruiu a conta corrente da empresa, apresentando planilhas para demonstrar o que apurou.

A recorrente apresentou, basicamente, os mesmos argumentos invocados desde a sua defesa inicial. Entretanto, argumentou a equivocada decisão de 1º Grau, ao analisar isoladamente os itens 01 e 02 da Instrução Normativa nº 27/2009, sem que fosse levado em consideração seu específico caso, ou seja, a empresa é adquirente de café cru e industrializa café torrado e moído, efetivamente habilitado ao DESENVOLVE. Em assim sendo, os créditos fiscais utilizados foram decorrentes da mercadoria principal que foi incentivada. Que embora o item 2.2 da Instrução Normativa nº 27/2009 preveja as únicas hipóteses de operações cujos créditos fiscais não são vinculados (CNVP) ao projeto aprovado (transcreveu), elas não podem ser invocadas para seu específico caso, já que não pertinentes à aquisição de café cru e indústria de café torrado e moído. Portanto, o cálculo realizado pela empresa, com o crédito da aquisição da mercadoria de café cru é perfeitamente possível, não havendo que se falar em equívoco nas deduções, eis que estão amparados por lei, e cuja constatação pode ser verificada nos livros fiscais – SPED FISCAL

Após tais argumentos, incluiu em seu Recurso Voluntário o mesmo teor de todas as extensas manifestações anteriormente apresentadas, e que em síntese, encontram-se fincadas no fato de que entende ter direito a abater do saldo mensal devedor apurado, deduções de créditos, como procedeu.

Observe que a auditoria realizada, ora em lide, diz respeito ao 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, matéria tratada na Instrução Normativa nº 27/2009, 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.

Com base nas determinações acima (foram considerados os saldos devedores apurados pela empresa contribuinte em sua escrita fiscal, e apenas expurgadas as operações e prestações não

vinculados ao projeto de investimento), a fiscalização reconstruiu a conta corrente fiscal da empresa. Ao apurar saldos devedores mensais, realizou as “Deduções” previstas na referida Resolução, qual seja: ICMS passível de incentivo de 90% acima do piso estabelecido, obtendo os saldos de ICMS sem incentivo à recolher, conforme demonstra no Anexo A “Demonstrativo da Reconstituição da Conta Corrente Fiscal pela Fiscalização” e “Demonstrativo das Diferenças de ICMS Sem Incentivo a Recolher”, bem como, **no Anexo I**, Demonstrativo do Saldo Devedor Passível do Incentivo DESENVOLVE - SDPI (Instrução Normativa nº 27/2009); **Anexo II**, Demonstrativo do Cálculo do ICMS Incentivado e a Recolher no Mês; **Anexo III**, Demonstrativo das Diferenças De ICMS Sem Incentivo a Recolher; **Anexo IV**, Demonstrativo das Saídas De Fabricação Própria Não Vinculado ao Projeto Aprovado; **Anexo V**, Demonstrativo da Correção do Piso Desenvolve; **Anexo VI**, Demonstrativo das Entradas Não Vinculadas ao Projeto Aprovado, demonstrativos entregue à empresa através de mídia eletrônica.

Ao assim proceder, verificou que o Saldo Apurado divergia do da empresa. Analisando tal divergência, observou que sua origem decorria da inclusão, pela empresa, de créditos a título de “deduções” (previstas quando da existência de saldo devedor na conta corrente fiscal), apurados após o saldo devedor, sem as devidas e necessárias comprovações deste direito. Intimou o contribuinte através do DTE/domicílio tributário eletrônico, para prestar informação e comprovação do lançamento, entretanto, ele não se manifestou.

Em assim sendo, lavrou o presente Auto de Infração. Portanto, toda a motivação da presente autuação prende-se ao fato do recorrente não ter apresentado à fiscalização os documentos necessários para provar tal direito, não havendo discordância de ambas as partes de como se realiza os cálculos da parcela do saldo devedor do ICMS a recolher, passível de incentivo pelo DESENVOLVE, vez que os valores apresentados pelo recorrente são aqueles apresentados pelo autuante.

Teve o contribuinte todos os prazos legais, inclusive antes da lavratura do Auto de Infração, para assim agir. Não o fez, preferindo afirmar, sem trazer qualquer prova, apenas através de longa explanação, que seu direito à tais créditos eram legalmente assegurados. Com pertinência, a 3ª JF decidiu pela procedência da autuação.

A tese apresentada na peça recursal, no sentido de que cabe a empresa direitos aos créditos fiscais de aquisição de café, não se sustenta, uma vez que tais créditos já foram considerados quando da apuração geral do imposto mensal, que por obrigação devem ter sido lançados nos seus livros fiscais – SPED FISCAL. Além do mais, não poderiam estar no CNVP (créditos fiscais não vinculados ao projeto), que compõe o saldo devedor mensal do ICMS a recolher passível de incentivo (SDPI). Em assim sendo, e se por acaso não restou provado, foi o procedimento da empresa, é argumento que não se pode dar guarida pelas razões acima elencadas.

E mais uma vez, através do presente Recurso Voluntário, a empresa volta com os mesmos argumentos: de que a fiscalização procedeu de forma equivocada, pois os saldos lançados como “OUTRAS DEDUÇÕES de ICMS” estavam corretos. Não apresentou **uma única prova da sua alegação**. (grifo meu)

Ressalto que o RPAF/BA assim dispõe:

Art. 123. É assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do auto de infração ou da notificação fiscal no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data da intimação.

(...)

§ 5º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, a menos que:

- I - fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
- II - se refira a fato ou a direito superveniente;*
- III - se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.*

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

A recorrente ainda apresentou seu entendimento de que ainda que não se chegasse à conclusão que os valores ora exigidos são indevidos, não se encontra em mora de quaisquer desses supostos créditos fiscais da Fazenda Estadual, já que teria direito a dilatar o prazo para pagamento em até 72 meses, (Prazo de carência em 06 anos), mesmo com o percentual de desconto reduzido ou até sem desconto (0%), conforme prevê a “Classe de Enquadramento I”, a qual está inserida, da Tabela I do DESENVOLVE.

A respeito deste argumento, ressalta-se que ao contrário do que expôs a empresa recorrente, com o cálculo equivocadamente realizado, reduziu ele o valor que deveria ser recolhido ao Erário estadual, **não passível do pagamento a ser postergado**, previsto pelo DESENVOLVE. Portanto, não há como se acolher esta pretensão recursal.

Nesta esteira, concordo com a correta decisão da 3ª JF, de que os valores no presente lançamento são devidos, já que a irregularidade apurada diz respeito à falta de apresentação do competente documento comprobatório do crédito fiscal utilizado, que reduziu o valor do imposto a ser recolhido ao erário estadual, não passível do incentivo.

Por conseguinte, com base em tudo quanto exposto, à luz dos fatos, documentos e da legislação aplicável, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto, para julgar PROCEDENTE o Auto de Infração em epígrafe.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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** o Auto de Infração nº 206880.0002/20-2, lavrado contra **SOBESA INDÚSTRIA DE ALIMENTOS SANTANENSE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 513.704,13**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, alínea “a”, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 18 de maio de 2022.

MAURÍCIO DE SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

THIAGO ANTONIO ALBAN – REPR. DA PGE/PROFIS