

A. I. N°. - 087016.0012/20-3
AUTUADO - RÓTULA METALÚRGICA LTDA.
AUTUANTE - DIJALMA MOURA DE SOUZA
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 29/06/2022

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0082-03/22-VD

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. PROGRAMA DESENVOLVE. APURAÇÃO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO. RECOLHIMENTO A MENOS. Em função dos elementos probantes apresentados pelo contribuinte, em sede de informação fiscal, foram realizados ajustes pelo Autuante reduzindo o valor originalmente lançado. Infração parcialmente subsistente. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 16/09/2020, exige ICMS no valor de R\$ 45.769,51, acrescido da multa de 60%, pelo recolhimento a menos do ICMS, em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita à dilação de prazo, prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, conforme demonstrativo, nos meses de janeiro de 2016 a julho de 2017, abril, maio, agosto a dezembro de 2018. (Infração 03.08.04).

O sujeito passivo apresenta defesa fls.31//33, através de advogados, procuração fls.34. Registra a tempestividade de sua peça defensiva. Transcreve a infração que lhe foi imputada. Diz que, vem apresentar impugnação aos termos da exigência fiscal, em vista dos fatos e fundamentos a seguir expostos.

Nesta oportunidade, diz ser desnecessário mencionar que preza pela reputação ilibada que possui, através da hígidez na realização dos contratos que celebra e no adimplemento de suas obrigações, aspectos que refletem, de modo peculiar, na lisura de seu comportamento, especialmente perante o Fisco. Afirma que em 17/09/2020, contudo, foi surpreendida pela Ação Fiscal ora impugnada, responsável por formalizar uma única infração, conforme sintetiza.

Aduz que a despeito do notório saber jurídico e da competência técnica do Auditor Fiscal responsável pela lavratura, entende que são absolutamente improcedentes as cobranças manejadas.

Conforme descrito na autuação fiscal, a Infração 01 trata da acusação de que teria recolhido a menor o ICMS em decorrência de erro na determinação da parcela sujeita à dilação de prazo no Programa Desenvolve. Contudo, ao analisar detidamente a planilha apresentada pela Fiscalização, observou alguns equívocos cometidos na apuração da parcela, que levaram à lavratura desta autuação. Deste modo, requer sejam levadas em consideração as explicações a seguir, com o propósito de desconstituir a autuação em comento.

Explica que no tocante ao ano de 2016, verificou que o Auditor Fiscal atuante, ao elaborar a sua planilha de cálculo do DESENVOLVE, não levou em consideração os seguintes itens: **i)** os créditos Fiscais de ICMS vinculados aos títulos do Faz Atleta; **ii)** os DAEs de complemento de ICMS; **iii)** as operações fiscais de terceirização (relacionadas no CFOP 2.125 CNVP), previstas como não incentivadas - de acordo com a IN 27/09; bem como, **iv)** o valor do crédito do CIAP, conforme demonstrativo anexo.

Já na planilha relativa ao ano de 2017, observa que não foram levados em consideração: **i)** os créditos fiscais de ICMS referentes aos DAE's de ICMS pagos a maior em meses anteriores; **ii)** os

DAE's de complemento de ICMS pagos (DAE 0806); bem como, **iii**) as operações fiscais de terceirização (CFOP 2.125 CNVP), previstas como não incentivadas - de acordo com a IN 27/09 do Desenvolve.

Por fim, quanto aos débitos apurados no ano de 2018, diz que a Fiscalização não considerou: **i**) o saldo credor do ICMS do mês anterior a menor, no valor de R\$ 103.106,45, quando o valor correto do saldo credor é de R\$ 103.143,60; **ii**) não considerou os DAE's de complemento de ICMS pagos; bem como, **iii**) não observou as operações fiscais com os CFOP 2.910, 2.911, 2.124, 2.125 CNVP, conforme dispõe a IN 27/09.

Deste modo, requer seja realizada uma diligência fiscal, a fim de apurar as informações e documentos trazidos na defesa apresentada, julgando-se, ao final, improcedente a autuação fiscal.

Ante todo o exposto, requer sejam acolhidos os argumentos apresentados na Impugnação, a fim de que seja julgado totalmente improcedente o Auto de Infração. Pede a juntada e deferimento da presente impugnação.

O Autuante presta a informação fiscal fls.64/72. Reproduz a irregularidade apurada. Sintetiza os fundamentos da defesa. Explica a ação fiscal. Registra sua cordial admiração e respeito pelo patrono da Autuada, o Dr. Marcelo Neeser Nogueira Reis, o qual sempre tem o prazer de discutir matérias tributárias nas instâncias administrativas.

Explica que analisará os argumentos defensivos de forma individualizada e relacionados aos 3 (três) exercícios, 2016, 2017 e 2018, para que não se torne repetitivo.

Explica *ab initio*, que obrigatoriamente, a EFD obedece ao previsto nos artigos 247 a 250 do Decreto nº 13.780/12, que reproduz. Assim, a ação fiscal pautou-se nas informações nela declaradas pela Autuada. Portanto, o demonstrativo de fls. 10 a 15 tem como suporte a EFD – Escrituração Fiscal Digital da Autuada. Os Ajustes da EFD encontram-se às fls. 20 a 24.

Sobre os créditos fiscais relacionados ao Faz Atleta, afirma que somente no exercício de 2016 ocorreram deduções para este Programa. Aduz que a Autuada tem razão em parte. Em alguns meses não foram deduzidos valores efetivamente registrados na EFD.

No entanto, informa que à exceção dos meses de junho e julho (2016), os demais registrados na EFD, não obedeceram à regra prevista no § 1º, do artigo 1º, da Lei nº 7539/99, conforme reproduz. Aduz que o demonstrativo referente ao exercício de 2016 foi retificado, obedecendo o citado dispositivo legal.

Sobre os DAE's pagos a maior de mês (es) anterior (es), esclarece que foram considerados, sim, os valores a título de ICMS recolhido a maior. Em 02/2016 R\$ 653,25, 10/2016 R\$ 15.001,09 e 07/2018 R\$ 9.491,22 (vide linha 35 dos demonstrativos de fls. 10 a 15. Diz que embora faça referência ao exercício de 2017, fl. 32/v, a Autuada não apresentou nenhum DAE referente a este exercício, que não tenha sido considerado pelo Autuante.

No que tange ao valor do Crédito do CIAP, frisa que todos os valores registrados na EFD a título de “*Apropriação de Crédito do Ativo Permanente – CIAP*” (Ajustes da EFD, fls. 20 a 24) foram considerados no levantamento, vide linha 34 do demonstrativo intitulada “Ativo Permanente CIAP.

Portanto, não procede a alegação defensiva.

No que diz respeito aos DAE's de ICMS de complemento de ICMS, pagos DAE 0806, assevera que todos os recolhimentos realizados sob o Código de Receita 0806 foram considerados no respectivo mês de competência. Isso inclui, óbvio, os DAE 0806 de complemento.

Aduz que a Autuada anexou uma relação de DAE's, fls. 61/v a 62/v, onde não identifica nenhum valor, que não tenha sido considerado no levantamento.

Sobre o saldo credor do ICMS do mês anterior a menor, no valor de R\$ 103.106,45, quando o valor correto do saldo credor é de R\$ 103.143,60, esclarece que o motivo pelo qual foi considerado o saldo credor anterior 04/2018 de R\$ 103.106,45 e não R\$ 103.143,60 está explicado no próprio demonstrativo, através das movimentações de saldos (vide fls. 14 e 15). Ou seja, o Autuante demonstrou como chegou ao valor de R\$ 103.106,45. A Autuada apenas alega que é R\$ 103.143,60, mas não faz prova da composição deste valor.

A propósito das operações fiscais com os CFOP 2910, 2911, 2124, 2125, explica ser necessário retornar à fl. 32, para lembrar que declarou a Autuada: *“Fundada em 2008, no Estado da Bahia, a ora Impugnante, foi criada com o objetivo precípua de ingresso e consolidação no mercado de fabricação de estruturas em aço”*.

Dito isto, nota que se pode conhecer, um pouco mais, dos produtos da Autuada, entendendo as operações 2124 e 2125, a partir da atividade econômica da Autuada (informação prestada por seu Preposto no curso da ação fiscal):

CFOP 2124 - Industrialização efetuada por outra empresa.

CFOP 2125 - Industrialização efetuada por outra empresa, quando a mercadoria remetida para utilização no processo de industrialização, não transitou pelo estabelecimento adquirente da mercadoria.

Comenta que os perfis de aço são adquiridos junto às usinas laminadoras e segue para corte, em processo mecânico ou térmico, em equipamentos complementares, não ligados a estrutura da fábrica, antes de se destinarem ao estabelecimento da Autuada. Este processo inicial é necessário e de vital importância para manuseio e transporte. Integra o custo do perfil de aço. O material poderia ser entregue pela própria usina laminadora nos comprimentos desejados; porém, o custo acrescido é superior ao de outras empresas especializadas.

Prossegue explicando que no caso específico da Autuada, pode-se classificar 2 (dois) tipos de industrialização. No primeiro, ele ocorre na “matéria-prima”, antes desta entrar no estabelecimento. Então, conclui-se que ela é agregada à matéria-prima. O insumo dá entrada no estabelecimento com o preço da industrialização agregado ao seu custo. Portanto, esse “preço pago” pela industrialização está vinculado ao projeto.

No segundo caso, têm-se um produto fabricado no estabelecimento, que necessita de mais uma fase para ficar pronto para uso. Neste caso, ele é remetido para industrialização fora do estabelecimento (anodização, por exemplo) e, de lá, pode ser encaminhado diretamente para o cliente ou mesmo retornar para continuidade do processo fabril.

Neste caso, aponta que o preço desta industrialização será classificado como CNVP e sua correspondente parcela deverá ser excluída do DNVP. Exemplifica de forma hipotética.

Acredita ter deixado claro no exemplo dado, que o custo da industrialização no Produto “A” é de 33,33% do custo total do Produto “B”. Assim, quando da sua venda, o mesmo percentual deve ser excluído do preço de venda e considerado como DNVP.

Frisa que este procedimento não foi adotado pela Autuada. Quando questionada sobre como procedera neste caso, a resposta foi no sentido de que em seu entendimento, se aplica o “primeiro” caso de industrialização citado anteriormente. Ou seja, que não teria se configurado uma “industrialização”, em sentido estrito, haja vista ter ocorrido na matéria-prima e antes de dar entrada no seu estabelecimento.

Em se tratando das operações sob CFOP 2910 e 2911, explica que são de bens e/ou materiais utilizados como matéria-prima e/ou material secundário, utilizados na produção. Se assim não o fosse, seriam tratados como material de uso e/ou consumo e o crédito fiscal seria glosado, considerado como utilização indevida de crédito fiscal. Ou seja, o crédito fiscal nas entradas 2910 e 2911 se referem a CNVP. Destes créditos, à exceção das entradas destinadas à revenda, não é permitido a sua utilização.

Conclui que acolhida a razão defensiva da Autuada, quanto à dedução para o Faz Atleta, e o refazimento do demonstrativo conforme suas alegações, deve o presente PAF ser encaminhado ao CONSEF, não se fazendo necessária a ciência da Autuada (art. 127, § 8º, do RPAF).

Diante do exposto, requer a procedência parcial do Auto de Infração.

Em fase instrutória, verificado que o Autuante realizou ajustes acolhendo parcialmente as razões de defesa, revelou-se a necessidade de que o Autuado tomasse ciência da informação fiscal.

Assim, após discussão sobre a matéria, esta 3ª JJF, decidiu converter o presente PAF em uma diligência saneadora à INFAZ INDÚSTRIA fl.76, a fim de que fosse fornecido ao sujeito passivo, cópia da informação fiscal, juntamente com os novos demonstrativos, fls. 64 a 73, para que tomasse conhecimento e se manifestasse, querendo.

Devidamente intimado, fls. 80/82, decorrido o prazo regulamentar, o Autuado permaneceu silente.

VOTO

Não foi abordado pela defesa questionamento a respeito das formalidades necessárias a legitimidade do Auto de Infração, considerando que se encontram presentes neste PAF os requisitos elencados no art. 39 do RPAF/99, para sua validade. Sendo assim, não foi identificada qualquer violação ao princípio da legalidade, do devido processo legal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados nos aspectos abordados na impugnação, bem como, na narrativa dos fatos correspondentes à irregularidade imputada.

Quanto ao pedido para realização de diligência a fim de apurar as informações e documentos trazidos na defesa apresentada, fica indeferido, nos termos do inciso I, alíneas "a" e "b", do art. 147 do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para a apreciação do mérito da autuação e conclusões acerca da lide. No presente caso, a entendo desnecessária em vista de outras provas produzidas nos autos. Assim, 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 presente Auto de Infração exige crédito tributário pelo recolhimento a menos do ICMS, devido a 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 – DESENVOLVE, conforme demonstrativo dos meses de janeiro de 2016 a julho de 2017, abril, maio, agosto a dezembro de 2018. (Infração 03.08.04).

O defendente contestou o lançamento e elencou equívocos que em seu entendimento foram cometidos pela fiscalização, ao desconsiderar os seguintes itens:

- 1) no exercício de 2016: **i)** os créditos fiscais de ICMS vinculados aos títulos do Faz Atleta; **ii)** os DAEs de complemento de ICMS; **iii)** as operações fiscais de terceirização (relacionadas no CFOP 2.125 CNVP), previstas como não incentivadas - de acordo com a IN 27/09; bem como, **iv)** o valor do crédito do CIAP, conforme demonstrativo anexo;
- 2) já na planilha relativa ao ano de 2017: **i)** os créditos fiscais de ICMS referentes aos DAE's de ICMS pagos a maior em meses anteriores; **ii)** os DAE's de complemento de ICMS pagos (DAE 0806); bem como, **iii)** as operações fiscais de terceirização (CFOP 2.125 CNVP), previstas como não incentivadas - de acordo com a IN 27/09 do Desenvolve.
- 3) quanto aos débitos apurados no ano de 2018: **i)** o saldo credor do ICMS do mês anterior a menor, no valor de R\$ 103.106,45, quando o valor correto do saldo credor é de R\$ 103.143,60; **ii)** os DAE's de complemento de ICMS pagos; bem como, **iii)** as operações fiscais com os CFOP 2.910, 2.911, 2.124, 2.125 CNVP, conforme dispõe a IN 27/09.

Em sede de impugnação, o Autuante analisou detidamente as queixas do defendente, manifestando-se conforme segue.

Sobre os créditos fiscais relacionados ao Faz Atleta, afirmou assistir razão em parte ao defendente, visto que somente faz jus a tal benefício nos meses de junho e julho (2016). Os demais meses registrados na sua EFD, não obedeceram à regra prevista no § 1º, do artigo 1º da Lei nº 7539/99. Retificou o demonstrativo referente ao exercício de 2016, obedecendo ao citado dispositivo legal.

Sobre os DAE's pagos a maior de mês(es) anterior(es), esclareceu que foram considerados, todos os valores a título de ICMS recolhido a maior, citando mês a mês, cada um deles.

Sobre o valor do Crédito do CIAP, apontou que todos os valores registrados na EFD a título de “Apropriação de Crédito do Ativo Permanente – CIAP” foram considerados no levantamento.

No que diz respeito aos DAE's de ICMS de complemento pagos código DAE 0806, disse que todos foram considerados no respectivo mês de competência. Isso inclui, óbvio, os DAE 0806 de complemento.

Sobre o saldo credor do ICMS do mês anterior a menor, onde o defendente apontou ter havido equívoco por parte do fiscal, disse que demonstrou como chegou ao valor de R\$ 103.106,45. No entanto, o Autuado que registrou R\$ 103.143,60, não comprovou qual seria a composição deste valor.

A propósito da reclamação do defendente sobre as operações fiscais com os CFOP 2910, 2911, 2124, 2125, a partir da atividade econômica da Autuada (informação prestada por seu Preposto no curso da ação fiscal), as operações 2124 e 2125, acobertam dois tipos de operações industriais: primeiro, os perfis de aço que são adquiridos junto às usinas laminadoras e segue para corte em processo mecânico ou térmico em equipamentos complementares, não ligados à estrutura da fábrica, antes de se destinarem ao estabelecimento da Autuada. Neste caso, o processo de transformação ocorre na “matéria-prima”, antes desta entrar no estabelecimento. Então, conclui-se que ela é agregada à matéria-prima. O insumo dá entrada no estabelecimento com o preço da industrialização agregado ao seu custo. Portanto, esse “preço pago” pela industrialização está vinculado ao projeto.

No segundo caso, têm-se um produto fabricado no estabelecimento que necessita de mais uma fase para ficar pronto para uso. Nesta circunstância, ele é remetido para industrialização fora do estabelecimento (anodização, por exemplo), e de lá pode ser encaminhado diretamente para o cliente ou mesmo retornar para continuidade do processo fabril. Desta forma, o preço desta industrialização será classificado como CNVP, e a correspondente parcela deverá ser excluída do DNVP. Exemplifica numericamente esta operação. Conclui que nesta situação não teria se configurado uma “industrialização”, em sentido estrito, haja vista ter ocorrido na matéria-prima antes de dar entrada no seu estabelecimento.

Quanto às operações sob CFOP 2910 e 2911, explicou se tratar de bens e/ou materiais utilizados como matéria-prima e/ou material secundário, utilizados na produção. Do contrário, seriam tratados como material de uso e/ou consumo, e o crédito fiscal seria glosado. Assim, o crédito fiscal nas entradas 2910 e 2911 se referem a CNVP. Destes créditos, à exceção das entradas destinadas à revenda, não é permitida a sua utilização.

Analizando os elementos que compõem o presente PAF, em especial os fundamentos da impugnação e em contraposição aos termos da informação fiscal, acato as conclusões do Autuante, visto que estão em consonância com a legislação que rege a matéria, e em conformidade com as provas apresentadas pelo defendente. Entendo ser a exigência fiscal subsistente parcialmente, conforme demonstrativo ajustado às fls. 64 a 73.

É importante ressaltar, que esta 3ª JJF determinou em pauta suplementar a conversão do processo em diligência saneadora, a fim de que o defendente tomasse ciência dos termos e ajustes realizados pelo Autuante quando da informação fiscal. Cumprida esta determinação, decorrido o prazo regulamentar, o Autuado permaneceu silente, do que se depreende ter cessado a lide.

Dessa forma, verifica-se que a autuação ocorreu sustentada na legislação vigente, portanto, possui motivação e fundamento fático e jurídico para produzir os efeitos legais.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE da autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **087016.0012/20-3**, lavrado contra **RÓTULA METALÚRGICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 40.727,52**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea 'f', do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 01 de junho de 2022.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR