

**A. I. Nº** - 087461.0201/16-0  
**AUTUADO** - CANDEIAS MELO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.  
**AUTUANTE** - HÉLIO SILVA DAMASCENO  
**ORIGEM** - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 12.07.2022

#### 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0094-05/22-VD

**EMENTA:** ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. BENEFÍCIOS FISCAIS. DESENVOLVE. **a)** ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. Os valores lançados neste item foram parcialmente reconhecidos pelo contribuinte nas suas últimas intervenções no processo. Excluídas as cobranças atingidas pela decadência. Infração reduzida. **b)** DESENCONTRO DO VALOR RECOLHIDO E O ESCRITURADO. PERDA PROPORCIONAL DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DO INADIMPLEMENTO DE PARTE DAS OBRIGAÇÕES NÃO PASSÍVEIS DE INCENTIVO. Os valores que fazem parte dessa ocorrência apresentam duas composições: **i)** cobrança do imposto não incentivado, recolhido a menos, decorrente de saídas a consumidor final, através de ECF, que foram objeto de parcelamento requerido pelo contribuinte; **ii)** valores do ICMS relacionados à perda proporcional do benefício fiscal pelo inadimplemento parcial das obrigações fiscais não incentivadas. Item revisado em procedimento de diligência da ASTEC. Recálculo das parcelas passíveis de incentivo fiscal, com as respectivas repercussões no saldo a recolher do ICMS não dilatado, mês a mês. Acolhida a arguição parcial de decadência dos créditos tributários lançados antes de 05/04/2011. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pela defesa na assentada de julgamento. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 23/03/2016, exige ICMS no valor de R\$ 197.027,90, em decorrência das seguintes infrações:

**INFRAÇÃO 1 (03.08.04)** – Recolheu a menor o ICMS 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. ICMS no valor principal de R\$ 37.022,77 e multa de 60%.

**INFRAÇÃO 2 (03.01.01)** – Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto. Recolheu a menor a parcela não incentivada informada no livro Registro de Apuração, resultando em perda proporcional do benefício do DESENVOLVE, conforme art. 18 do Regulamento do DESENVOLVE (Decreto nº 8205/2002). ICMS no valor principal de R\$ 160.005,13 e multa de 60%.

A empresa autuada foi intimada do lançamento fiscal em 05/04/2016. Ingressa com defesa, através da petição datada de 01/06/2016, subscrita por sua sócia administradora, peça processual juntada aos autos entre fls. 79 a 90.

Em relação à **infração 01**, aduziu que as diferenças encontradas pelo autuante são originárias do

não cumprimento das normas contidas na Instrução Normativa nº 27/09, conforme se pode observar no cotejamento das apurações mensais da conta corrente fiscal do ICMS, com os números apresentados no demonstrativo em que se baseou a Auditoria para quantificar a infração.

Asseverou que não foram computados no referido demonstrativo os CRÉDITOS NÃO VINCULADOS AO PROJETO INCENTIVADO, para os diversos meses dos anos de 2011 e 2012, tais como:

- a) os **créditos de antecipação parcial** gerados em operações interestaduais relativos às aquisições de produtos industrializados por terceiros, destinados à comercialização. Esses créditos, porém, são estranhos à apuração da parcela incentivada do “DESENVOLVE”, razão de sua exclusão do cálculo, mediante adição ao saldo devedor apurado antes da dedução da parcela incentivada, conforme item 2.2.23 da Instrução Normativa citada anteriormente.
- b) os créditos de aquisições de **ativos imobilizados** relativos a aquisições de equipamentos não vinculados ao projeto aprovado. Esses créditos, legalmente admitidos, devem ser adicionados ao saldo devedor antes da dedução da parcela incentivada, conforme item 2.2.18 da Instrução Normativa nº 27/09, na qual a defesa se baseou para efetuar o cálculo da parcela incentivada, conforme orientação da administração tributária baiana.
- c) os créditos referentes ao **ICMS retido por substituição tributária** nas aquisições de farinha de trigo, para remessa a terceiros, para industrialização, que indevida, mas determinada pela legislação, por também se referir a operações estranhas ao projeto incentivado, devem ser adicionadas ao saldo devedor apurado antes da dedução da parcela incentivada, para fins de apuração da mesma, conforme item 2.2.23 da Instrução Normativa nº 27/09, multicitada.

Assim sendo, após revisão dos cálculos dos créditos não vinculados ao projeto incentivado – CNVP - anteriormente identificados, foi elaborado um novo demonstrativo (que é parte da presente defesa) com as retificações devidas, que apontam a ocorrência de recolhimentos a menor nos seguintes meses e valores, cujos débitos reconhece:

MÊS	VALOR
fev/11	970,08
abr/11	779,45
nov/12	2.331,12
<b>TOTAL</b>	<b>4.080,65</b>

Quanto à **infração 02**, em que a Auditoria aponta que houve recolhimento do ICMS a menor, em decorrência de desconhecimento entre os valores do imposto recolhido e do escriturado no livro de Apuração do ICMS, a fiscalização detalhou que o recolhimento a menor de parcela não incentivada, informada no livro RAICMS, resultou em perda proporcional do benefício DESENVOLVE, conforme art. 18 do Decreto nº 8.205/2002.

A defendente discorreu que a referida imputação, descrita pela autoridade fiscal, contém alguns equívocos, a seguir descritos:

- a) A ocorrência do recolhimento a menor se deu em razão da não escrituração dos valores de saídas ocorridas através de registro na impressora fiscal (ECF), no exercício de 2011. Posteriormente, detectando essa omissão, foi feita a regularização, através do refazimento dos livros de saídas e de apuração do ICMS, sem que tenha procedido ao pagamento dos valores apurados como devidos e recolhidos a menor.
- b) Os valores, detectados pela autoridade fiscal, estão corretos.
- c) Todavia, no seu demonstrativo, a Auditoria fez um cálculo de proporcionalidade, para cobrar a perda do direito ao incentivo do Desenvolve (parcela dilatada), cálculo este que não se justifica, nem pelo método, sequer pelo conteúdo.
- d) É que não tendo havido a debitação dos valores na apuração do imposto para pagamento, o cálculo da parcela dilatada foi realizado somente sobre os valores lançados.
- e) Consequentemente, não poderia haver a utilização do incentivo referente a parcela dilatada,

sobre os valores não recolhidos e/ou escriturados.

Para que não restasse dúvidas a respeito dessas afirmações, passou a defesa a demonstrar, para cada período, o resumo da apuração, por dois métodos: o primeiro, como foi feito originalmente, sem a inclusão dos valores referentes às saídas documentadas por cupom fiscal e registradas no ECF; e, a segunda, já retificando a escrituração, para a inclusão das referidas saídas tributadas.

Afirmou que essa demonstração permitirá quantificar o imposto efetivamente recolhido a menor, assim como constatar que na apuração, com a inclusão das saídas não registradas tempestivamente, o valor da parcela dilatada não se altera.

Afirmou, ainda, que por não ter havido recálculo da parcela incentivada restou comprovado que nenhum incentivo foi utilizado sobre o valor do débito do imposto sobre as saídas cujos registros não ocorreram.

Registrou divergências para os seguintes meses:

#### **Fevereiro/2011:**

Os produtos saídos com registro em impressora fiscal (ECF) que não foram escriturados, inclusive com registro no CFOP 5.102 (que não se enquadra para obtenção de benefício) demonstra que a escrituração/apuração posterior foi realizada de forma correta, ou seja, **sem apropriação do referido benefício.**

Analisando as apurações, ressaltou que em ambas o valor da dilação foi mantido o mesmo - **R\$ 88.360,96** o que prova que não houve o benefício do Desenvolve sobre a escrituração efetuada posteriormente, incluindo a ECF. Assim sendo, o valor da diferença a ser recolhido é de **R\$ 99,82** e não de **R\$ 503,93** conforme apurado pela Auditoria.

#### **Março/2011**

Analisando as apurações afirmou que o valor da dilação foi de **R\$ 58.210,14** o que prova não ter sido lançado o benefício do DESENVOLVE sobre a escrituração efetuada posteriormente, incluindo a ECF. Assim sendo, o valor da diferença a ser recolhido é de **R\$ 1.574,96** e não de **R\$ 5.620,97**.

#### **Abril/2011**

Da mesma forma o valor da parcela dilatada se mantém em **R\$ 48.298,12**. E o valor da diferença a ser recolhido é de **R\$ 3.679,74** e não de **R\$ 16.962,62**.

#### **Maió/2011**

Idem, idem, a parcela incentivada se mantém em **R\$ 77.870,41** e o valor devido é de **R\$ 173,95** e não de **R\$ 825,16**.

#### **Junho/2011**

Idem, idem, a parcela incentivada se mantém em **R\$ 61.613,59** e o valor da diferença a ser pago é de **R\$ 267,59** e não de **R\$ 1.564,74**.

#### **Julho/2011**

Com relação ao mês de julho a auditoria fez a cobrança de forma correta, ou seja, não foi adotada a proporcionalidade do benefício do Desenvolve que de fato não foi utilizado pelo contribuinte. Reconheceu o valor da cobrança no importe de **R\$ 2.029,22**.

#### **Agosto/2011**

Idem, idem ao mês de junho/11, a parcela incentivada se mantém em **R\$ 81.291,70** e o valor da diferença a ser recolhido é de **R\$ 8.531,31** e não de **R\$ 32.387,70**.

#### **Setembro/2011**

Idem, idem, a parcela incentivada se mantém em **R\$ 71.928,26** e o valor da diferença a ser pago é de **R\$ 8.812,24** e não de **R\$ 35.030,05**.

### Outubro/2011

Idem, idem, a parcela incentivada se mantém em **R\$ 64.008,24** e o valor da diferença a ser pago é de **R\$ 6.602,99** e não de **R\$ 25.388,66**.

### Novembro/2011

Idem, idem, a parcela incentivada se mantém em **R\$ 55.407,30**, e o valor da diferença a ser pago é de **R\$ 6.888,05** e não de **R\$ 25.594,35**.

### Dezembro/2011

Idem, idem, a parcela incentivada se mantém em **R\$ 53.199,95**, e o valor da diferença a ser pago é de **R\$ 3.526,11** e não de **R\$ 14.097,73** conforme a alegação do auditor.

Assim sendo, o contribuinte reconhece que o valor efetivamente devido é de **R\$ 42.186,07**, acrescido da multa de 60% e juros moratórios, não cabendo subsistir a **cobrança da parte proporcional da utilização do Desenvolve porque não foi utilizado o incentivo sobre a parcela não paga**.

A defesa apresentou, ao final, o demonstrativo de débito abaixo reproduzido para a **Infração 02**:

MÊS	LIVRO APURAÇÃO	DMA	RECOLHIMENTO	DIFERENÇA
fev/11	21.826,31	21.726,49	21.726,49	99,82
mar/11	22.659,04	20.987,48	21.084,08	1.574,96
abr/11	13.345,32	9.665,59	9.665,58	3.679,74
mai/11	20.800,64	20.626,69	20.626,69	173,95
jun/11	12.710,36	12.442,77	12.442,77	267,59
jul/11	22.546,44	20.517,22	20.517,22	2.029,22
ago/11	29.070,82	20.539,51	20.539,51	8.531,31
set/11	24.176,28	15.364,04	15.364,04	8.812,24
out/11	22.498,31	15.895,32	15.895,32	6.602,99
nov/11	20.402,49	13.514,44	13.514,35	6.888,14
dez/11	17.744,57	14.218,46	14.218,46	3.526,11
<b>TOTAIS</b>	<b>227.780,58</b>	<b>185.498,01</b>	<b>185.594,51</b>	<b>42.186,07</b>

Ao concluir a petição inicial pede o defendente que seja declarada parcialmente procedente a **infração 01**, no valor de **R\$ 4.080,65**, e a **infração 02**, no valor de **R\$ 42.186,07**.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 178/179, e esclarece que as diferenças apuradas na **infração 01** são provenientes do fato de a empresa ter considerado na determinação dos créditos fiscais não vinculados ao projeto aprovado (CNVP), valores que efetivamente não podem estar compreendidos tais como:

#### a) Créditos da antecipação parcial:

O valor da antecipação parcial representa, sem dúvida, um débito não vinculado ao projeto aprovado (DNVP) e seu pagamento representa um crédito não vinculado ao projeto aprovado (CNVP). Para que seja considerado na equação do saldo devedor passível de incentivo (SDPI), teria que entrar tanto no CNVP quanto no DNVP, o que o anularia.

O cálculo do autuado o inclui apenas no CNVP, o que foi um engano, decorrente do fato de a antecipação parcial ser um tipo de débito que não é lançado no livro de Saídas, ou no Livro de Apuração do ICMS. Já o crédito é lançado como “outros créditos”, no resumo da apuração, anulando o valor que foi pago por meio do DAE. O imposto efetivo somente será pago por ocasião da saída definitiva da mercadoria. Não se trata de um crédito propriamente dito, mas de uma compensação. Inclui-lo nos CNVP seria creditar-se duplamente, uma vez que já fora compensado, portanto, anulado, na apuração.

#### b) Créditos provenientes do CIAP:

Tratando-se de empresa industrial, os créditos lançados no CIAP e Apropriados no livro de Apuração devem referir-se a bens vinculados ao processo industrial. Do contrário nem mesmo

gerariam créditos fiscais. Por esta razão não podem ser considerados CRÉDITOS NÃO VINCULADOS AO PROJETO APROVADO (CNVP).

**c) Créditos referentes ao ICMS/ST retido na aquisição de farinha de trigo para remessa a terceiros:**

Os valores relativos a este item foram sim computados como não vinculados ao projeto aprovado. Sua ocorrência foi apenas no mês 12/2012, conforme discriminado na planilha de fl. 11.

Quanto à **infração 02**, o argumento da defesa é de que as referidas diferenças decorreram do não lançamento das saídas tributadas, por meio de ECF, e que, posteriormente, procedeu o “refazimento” dos livros de Saídas e Apuração, sem, no entanto, recolher os valores correspondentes.

O autuado admitiu ter recolhido a menor os valores apontados no livro de Apuração, e que as diferenças apuradas estão corretas; discordando, no entanto, de que tais valores devam ser agravados com a perda proporcional do benefício da dilação. Argumentou ainda o defendente que tais diferenças não afetaram o valor das parcelas dilatadas, e assim não se justificaria a perda do benefício do Desenvolve de forma proporcional.

Contudo, o autuante entendeu que uma vez reconhecido o recolhimento a menor do que o declarado, é irrelevante o motivo do mesmo. Por sua vez, a reconstituição da escrita dependeria de autorização fiscal, que desacompanhada dos pagamentos não solvem nem amenizam o débito.

Ademais, pontuou o autuante, o benefício do DESENVOLVE está expressamente condicionado ao pagamento integral e imediato da parcela não incentivada. Assim, caso não seja recolhida a totalidade da parcela não dilatada, o contribuinte deve pagar o valor do ICMS apurado com a perda do benefício. Se, no entanto, deixa de recolher parte da parcela não beneficiada, como no caso em tela, manda a lógica que deverá perder o benefício proporcionalmente às parcelas não pagas.

Na sessão de julgamento ocorrida no dia 18/10/2016, quando o PAF se encontrava sob a Relatoria da Consª Teresa Cristina Dias Carvalho, o representante da sociedade empresária, em mesa, ao realizar sua sustentação oral, insistiu na necessidade de realização de diligência por auditor fiscal estranho ao feito, com vistas à elucidação das suas afirmativas de que os valores devidos são em menor monta.

Em atendimento ao pleito do contribuinte, a 5ª JJF deliberou que o Processo Administrativo Fiscal fosse remetido à ASTEC – conforme Termo lavrado às fls. 189/191, dando efetividade ao direito da ampla defesa e na efetiva busca da verdade material.

Na ocasião foram formulados os seguintes quesitos:

- 1) Analisar o método de apuração das infrações, com base nos livros e documentos fiscais, posto que a ocorrência se deu em razão da não escrituração dos valores de saídas ocorridos através de registro na impressora fiscal (ECF), no exercício de 2011.*
- 2) Afirma o contribuinte que, detectando a ocorrência foi feita a regularização, por meio do refazimento dos livros de saídas e de apuração do ICMS, sem que tenha sido feitos os recolhimentos dos valores devidos e recolhidos a menor, portanto, reconhece que estes valores, detectados pela autoridade fiscal estão corretos.*
- 3) Com base nos equívocos apontados pelo autuado, que teriam sido cometidos na apuração das infrações, pede-se que seja apurado, em consonância com a Resolução nº 44/2007, (fl. 10), a qual o autuado é beneficiário, do PROGRAMA DESENVOLVE, e a Instrução Normativa 27/09, e respectivas alterações ocorridas ao longo do período fiscalizado, os valores efetivamente devidos pela sociedade empresária, nas infrações 01 e 02.*
- 4) Após a realização da diligência, o seu resultado deve ser entregue ao autuado, concedendo-lhe o prazo regulamentar de 10 (dez) dias para que possa se manifestar acerca da diligência realizada.*
- 5) Após a ciência e possível manifestação do autuado, o fiscal autuante deve ser cientificado para que possa prestar nova informação fiscal.*
- 6) Em seguida, retomar o PAF a este CONSEF para o prosseguimento da instrução processual, com vistas ao seu julgamento.*

Às fls. 194/196, consta Parecer da ASTEC nº 09/2018, no qual a fiscal diligente informa o seguinte:

Quanto ao primeiro pedido, afirmou que ao analisar o método da apuração da **Infração 01**, foi verificado que o autuado considerou nos cálculos do CNPV - Créditos não vinculados ao projeto aprovado - os valores da Antecipação Parcial e do CIAP, causando erro na determinação da apuração do ICMS DESENVOLVE, como se verifica na planilha apresentada à fl. 91.

Já em relação à **infração 02**, foi verificado que o valor de RS 160.005,13, foi apurado pelo autuante, com base no que dispõe o artigo 18 do Decreto nº 8205/2202, que aprovou o Regulamento do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, que apresenta a seguinte redação - *A empresa habilitada que atrasar ou deixar de recolher o ICMS ao Tesouro do Estado, por 03 (três) meses consecutivos, ou 06 (seis) meses alternados, terá automaticamente suspenso o incentivo. **Parágrafo único** - A empresa voltará a gozar do financiamento após a regularização total das obrigações vencidas, não tendo direito, entretanto, ao benefício relativo àquelas parcelas correspondentes aos meses em que realizou o pagamento com atraso*, decorrente do desencontro entre os valores do imposto apurado e recolhido no Livro Registro de Apuração do ICMS.

Em relação ao segundo pedido, afirmou que no confronto dos dados da planilha, à fl. 60, do autuante, com os valores registrados no Livro Apuração do ICMS, constata-se que realmente, os valores já haviam sido registrados e corrigidos como informou o autuado, entretanto, não haviam sido recolhidas as diferenças apuradas, como se verifica no demonstrativo, à fl. 90 da Defesa, onde o autuado, reconhece, em relação à **Infração 02**, o valor de RS 42.186,07, de ICMS declarado e não recolhido, por conta dos desencontros entre os valores apurados e recolhidos no Livro Registro de Apuração do ICMS, mas discorda da *cobrança da parte proporcional da utilização do Desenvolve porque não foi utilizado o incentivo sobre a parcela não paga*.

No tocante ao terceiro pedido, informou que com base nos dados registrados no Livro Registro de Apuração de ICMS (fls.12/58 e fls. 93/165), há recolhimentos comprovados do ICMS, referentes ao código 0806 (fls. 61/68). De acordo com a Instrução Normativa nº 27/09 (fls. 200/203), foram refeitos os cálculos do ICMS DESENVOLVE, referentes aos exercícios de 2011 e 2012, na **infração 01**, e foram apurados os valores de RS 29.823,89 e RS 27.490,60 respectivamente, totalizando RS 57.314,48, conforme planilhas às fls. 197/199.

Logo, afirmou a diligente, caso a JJF entenda ser procedente a **infração 02**, deve ser verificado que o valor da infração 01, deve ser reduzido para a quantia de RS 29.823,89, correspondente à diferença apurada no exercício de 2011, considerando que o cálculo do ICMS DESENVOLVE, apurado nesta Diligência, já inclusos os erros na determinação da base de cálculo (**Infração 01**), e o desencontro entre os valores recolhidos e apurados no Livro Registro de Apuração do ICMS (**Infração 02**).

A diligente concluiu o Parecer Fiscal afirmando ter elaborado novo demonstrativo de débito do ICMS DESENVOLVE, com base nos dados registrados no Livro Registro de Apuração de ICMS (fls.12/58 e fls. 93/165), recolhimentos comprovados do ICMS, referentes ao código 0806 (fls. 61/68), e de acordo com a Instrução Normativa nº 27/09, incluindo os erros na determinação da base de cálculo, e os desencontros dos valores registrados e recolhidos do ICMS no Livro Registro de apuração do ICMS. Reiterou que foram apurados, para a **infração 01**, os valores de RS 29.823,89 e RS 27.490,60, nos exercícios de 2011 e 2012, totalizando o valor de RS 57.314,48, conforme demonstrativo inserido às fls. 195-196.

Em nova manifestação do contribuinte, às fls. 209/211, houve o rebate às informações apresentadas pela diligente da ASTEC, discorrendo que não concordava com as conclusões apresentadas pela revisora, uma vez que houve equívocos na montagem da planilha elaborada pela mesma, conforme reprodução literal abaixo:

INFRAÇÃO 01:

*a) os créditos de antecipação parcial gerados em operações interestaduais relativos às*

***aquisições de produtos industrializados por terceiros, destinados à comercialização.** Não haveria outro fator de incidência que não este o que levou nossa empresa a cumprir rigorosamente a obrigação do recolhimento da antecipação parcial quando das entradas de mercadorias no estabelecimento, assim como cumpriu a regra estabelecida no artigo acima citado de creditar-se do mesmo no livro registro de apuração, na data do pagamento. Esses créditos, porém, são estranhos à apuração da parcela incentivada do “Desenvolve”, razão de sua exclusão do cálculo, mediante adição ao saldo devedor apurado antes da dedução da parcela incentivada, conforme item 2.2.23 da Instrução Normativa citada anteriormente.*

- b) os créditos de aquisições de ativos imobilizados relativos a aquisições de equipamentos não vinculados ao projeto aprovado.** Esses créditos, legalmente admitidos, devem ser adicionados ao saldo devedor antes da dedução da parcela incentivada, conforme item 2.2.18 da Instrução Normativa nº 27/09, na qual nos baseamos para efetuar o cálculo da parcela incentivada, conforme orientação da administração tributária baiana.*
- c) os créditos referentes ao ICMS retido por substituição tributária nas aquisições de farinha de trigo, para remessa a terceiros, para industrialização, que é indevida, mas determinada pela legislação, por também se referir a operações estranhas ao projeto incentivado, devem ser adicionadas ao saldo devedor apurado antes da dedução da parcela incentivada, para fins de apuração da mesma, conforme item 2.2.23 da Instrução Normativa nº 27/09, multicitada.***
- d) Estorno de débitos relativos as devoluções de uso/consumo e imobilizado, que é indevida, por também se referir a operações estranhas ao projeto incentivado, devem ser adicionadas ao saldo devedor apurado antes da dedução da parcela incentivada, para fins de apuração da mesma, conforme item 2.2.23 da Instrução Normativa nº 27/09, multicitada.***

Assim sendo, o contribuinte reconhece apenas o débito de 4.080,65 (Quatro mil oitenta reais e sessenta e cinco centavos), para essa infração.

INFRAÇÃO 02:

Respondeu que nesse tópico o contribuinte informa que já procedeu com o parcelamento para regularização do débito em questão no valor de R\$ 42.186,07 e que não utilizou o benefício do DESENVOLVE para essa apuração, ou seja, o valor do ICMS foi **reconhecido e parcelado de forma integral. Discordou da cobrança da parte proporcional da utilização do Desenvolve uma vez que não houve benefício do mesmo.**

Ao concluir a Manifestação Defensiva o contribuinte reiterou os pedidos formulados na inicial:

- **Infração 01** – que seja declarada parcialmente procedente no valor retificado e reconhecido de R\$ 4.080,65;
- **Infração 02** – que seja declarada a nulidade total dessa infração, uma vez que, o que de fato era devido já foi reconhecido e parcelado perfazendo um total original de R\$ 42.186,07.

O autuante presta nova informação fiscal, após a diligência, peça processual juntada entre as fls. 234-235.

Para **infração 1**, disse, mais uma vez, que detectou erro na apuração da parcela incentivada e identificou que a razão deste erro foi a interpretação do contribuinte de que os créditos de antecipação parcial e do CIAP, representam Créditos não vinculados ao projeto aprovado, CNVP.

Asseverou que no caso da antecipação parcial, o crédito evidentemente não é vinculado ao projeto aprovado, pois relacionado a mercadorias para revenda. Entendeu que o crédito lançado no Livro de Apuração tem a função de anular o débito anterior, o qual não foi lançado em livro, mas pago por meio de DAE. Desta forma, ou não se considera nenhum dos dois (débito e crédito), ou de outra maneira, se consideram ambos como Não Vinculados ao Projeto Aprovado (DNVP e CNVP). Disse que o método do autuado considera apenas o crédito, ignorando que este corresponde a um débito anterior, que não está na apuração, e que, se este débito fosse lançado no livro de apuração anularia o crédito. Lembrou que os Créditos Não Vinculados ao Projeto

Aprovado aumentam o SDPI, valor sobre o qual incidirá o percentual de incentivo (SDPI = SAM-DNVP+CNVP), enquanto os DNVP o diminuem. Daí os resultados diferentes entre o cálculo do contribuinte e da Auditoria.

Quanto aos lançamentos efetuados no CIAP, considerou-os como Créditos Não Vinculados ao Projeto Aprovado (CNVP). As aquisições de bens do ativo fixo somente proporcionam crédito fiscal na apuração do benefício do Desenvolve se forem relacionados diretamente ao processo produtivo da empresa, condição indispensável para que o crédito exista. Por conseguinte, se o crédito se refere a bens relacionados ao processo produtivo, está vinculado ao projeto aprovado pelo DESENVOLVE.

Reafirmou que esses foram os motivos da divergência dos valores entre o cálculo do contribuinte e da Auditoria. Portanto, trata-se de questão interpretativa, e não de erro na elaboração da planilha. Sustentou ainda que a nova planilha elaborada pela competente diligente da ASTEC representa uma interpretação que não lhe caberia, e sim aos julgadores.

No que se refere à **infração 2**, informou ser outra questão interpretativa. Observou que o contribuinte reconheceu o valor recolhido a menor, não aceitando a perda do benefício. De maneira idêntica à questão anterior, a interpretação cabe aos julgadores do CONSEF, razão pela qual discordou dos termos apresentados na diligência.

Em nova solicitação de diligência, formulada em 16/04/2019 – fls. 239-240 - ainda na Relatoria da Consª Teresa Cristina Dias Carvalho, o colegiado da 5ª JJF, remeteu o PAF novamente à ASTEC para a adoção das seguintes providências:

*“Diante da controvérsia entre o resultado da diligência, do Auto de Infração como peça vestibular, e da manifestação final do autuante, esta 5ª JJF deliberou que o presente PAF fosse analisado por estranho ao feito, lotado na ASTEC distinto do diligente que se manifestou anteriormente, para que sejam adotadas as providências:*

- 1. Analisar se as razões expostas na fl. 210, manifestada pelo contribuinte estão em consonância com o método de apuração da SDPI, em especial, a parcela de CNVP, trazida pela Instrução Normativa 27/2009.*
- 2. Após a apreciação do item anterior, elaborar novos demonstrativos, inclusive o de débito, com a estrita observância da IN 27/2009.*
- 3. Fechados os números referentes à infração 01, analisar o seu reflexo na infração 02, ou seja, se permanecem recolhimentos a menor da parcela não incentivada, que resultam em perda proporcional do benefício do Desenvolve, conforme Art. 18 do Decreto 8.205/2002.*
- 4. Havendo alterações na infração 02 pede-se a elaboração de novos demonstrativos, inclusive o de débito.*

*Vale lembrar que o autuado é beneficiário, do PROGRAMA DESENVOLVE, por meio da Resolução nº 44/2007.*

*Após a realização da diligência, o seu resultado deve ser entregue ao autuado, concedendo-lhe o prazo regulamentar de 10 (dez) dias para que possa se manifestar acerca da diligência realizada.*

*Após a ciência e possível manifestação do autuado, o fiscal autuante deve ser cientificado para que possa prestar nova informação fiscal.*

*Em seguida, retomar o PAF a este CONSEF para o prosseguimento da instrução processual, com vistas ao seu julgamento.”*

Nas fls. 244/249, foi acostado nos autos o pedido e planilha indicativa do parcelamento parcial do Auto de Infração, no valor principal de R\$ 42.186,07, referente à **infração 2**.

O PAF foi distribuído para a execução da diligência em 31/08/2021, através do despacho exarado à fl. 242.

A ASTEC, através do Parecer nº 39/2021, acostado aos autos entre as fls. 286/296, após fazer uma síntese dos fatos que motivaram a autuação, inicialmente informou que:

**Infração 01** – na diligência anterior, concluída através do Parecer nº 09/2018, foram apresentados novos valores, conforme detalhamento às fls. 220 a 226, totalizando o valor principal de **R\$ 57.314,48**, superior ao originalmente lançado, no importe de **R\$ 37.022,77**;



**Infração 02** – a Auditoria manteve essa infração no valor principal de **R\$ 160.005,13**, acrescido da multa de 60%, pontuando que o contribuinte não aceitou a perda do benefício fiscal em razão inadimplemento parcial dos valores devidos a título de ICMS nos meses objeto da autuação.

No cumprimento desta última diligência, o Parecerista da ASTEC informou que foram realizados os seguintes procedimentos:

**1- Análise do método de apuração da SDPI, em especial, a parcela de CNVP – Créditos não vinculado ao projeto aprovado do contribuinte (Pedido 1)**

Inicialmente observou que o Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia (DESENVOLVE), instituído pela Lei nº 7.980/2001, regulamentado pelo Decreto nº 8.205/2002, estabelece incentivos fiscais e financeiros no Estado da Bahia e tem por objetivo de longo prazo complementar e diversificar a matriz industrial e agroindustrial do Estado.

CRÉDITOS RELATIVOS AO CIAP: discorreu que os créditos das aquisições de ativos imobilizados, do período em questão, foram considerados pela autuada como sendo de itens/equipamentos **não vinculados ao projeto incentivado**, procedendo, com isso, o expurgo completo de todos esses valores do cálculo da parcela incentivada.

Explicou que o autuante não considerou o CIAP como créditos não vinculados ao projeto aprovado (CNVP) sob o entendimento de que: *“...as aquisições de bens do ativo fixo somente proporcionam crédito fiscal se forem relacionados diretamente ao processo produtivo da empresa, condição indispensável para que o crédito exista. Por conseguinte, se o crédito se refere a bens relacionados ao processo produtivo, está vinculado ao projeto aprovado pelo Desenvolve.”*

Salientou que, de fato, uma empresa industrial, como no caso em tela, pode pleitear o direito a crédito do valor do ICMS apenas quando os bens que compõem ao ativo imobilizado estejam diretamente relacionados ao seu processo de produção. No entanto, existem algumas situações a serem observadas na metodologia de cálculo quando se trata da apuração da parcela a ser incentivada em relação aos créditos das aquisições dos ativos imobilizados do contribuinte (CIAP) vinculado ao Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia (Desenvolve).

Assinalou que uma empresa, beneficiada pelo programa DESENVOLVE, poderá ter seu projeto aprovado e, consequentemente, habilitar-se aos benefícios do Programa para **novos** empreendimentos industriais ou agroindustriais, **expansão, reativação ou modernização** de empreendimentos industriais ou agroindustriais já instalados (Decreto nº 8.205/2002, art. 1º, I a VII), de acordo com o que for decidido pela Secretaria Executiva do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE e, posteriormente, definido em Resolução do próprio Conselho Deliberativo.

Assim, considerando que podem existir aquisições de bem do ativo imobilizado para setores da empresa que estejam **ausentes** do projeto incentivado, como áreas comerciais, administrativas e, inclusive, linhas de produção ou partes da unidade fabril, foi expedido Termo de Intimação à autuada, através de e-mail corporativo, em 09/09/2021, sendo acusado o recebimento do termo de Intimação em 10/09/2021, com o objetivo de subsidiar o Diligente na produção de relatório/parecer, com o seguinte pedido:

- a) Elaborar um demonstrativo descrevendo a utilização na empresa dos Ativos Imobilizados adquiridos, os quais geraram Créditos a época do período fiscalizado (01/01/2011 a 31/12/2012), e que também foram considerados no levantamento do SDPI, como CNVP ao Programa Desenvolve, especificando as suas respectivas finalidades; **justificando, inclusive, o motivo de não se relacionar ao Projeto incentivado pelo Programa DESENVOLVE;**
- b) Detalhar como a empresa se beneficia do Programa DESENVOLVE em relação a suas linhas de produção. Se, por exemplo, o benefício está vinculado a todos os tipos de produtos fabricados ou somente a alguns itens de algumas linhas de produção.

Afirmou que devidamente intimado, pelo 1º pedido da Intimação, o autuado manifestou-se, fls. 265-279, trazendo um demonstrativo contendo todos os ativos imobilizados utilizados a época, em sua escrita fiscal, período de autuação, com seus respectivos créditos, local de utilização e funcionalidade dos mesmos.

Já em relação ao 2º pedido da Intimação, **o contribuinte em sua manifestação declarou que todas as fabricações/produtos e suas linhas de produção são incentivados pelo programa DESENVOLVE conforme Resolução nº 44/2007**, anexo à fl. 276, beneficiada e autorizada a produzir Snacks (batata palha e ondulada, salgadinhos e pipoca doce) e como prova da informação a contribuinte anexa, fls. 278-279, cópia da Resolução aprovada em 12/12/2007.

Verificou que, diante das informações apresentadas, as aquisições dos ativos imobilizados do contribuinte, que geraram créditos apropriados durante o período da autuação, estão de fato diretamente relacionadas, praticamente em toda sua totalidade, ao processo de produção industrial da empresa.

Assim, como observado em Resolução pertinente **e manifestado pelo próprio contribuinte**, de que todas as linhas de produção, ou seja, toda planta está contemplada no projeto incentivado do Programa DESENVOLVE, **os créditos das aquisições dos respectivos ativos imobilizados (CIAP) não deveriam ser expurgados do cálculo da parcela passível de incentivo pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia (Desenvolve).**

CRÉDITOS DE ANTECIPAÇÃO PARCIAL: ressaltou que os créditos da antecipação parcial do período em questão foram, também, considerados pela autuada como não vinculados ao projeto incentivado, procedendo, com isso, o expurgo completo de todos esses valores do cálculo da parcela incentivada.

Observou que na antecipação parcial não há encerramento da fase de tributação da mercadoria, como ocorre na substituição tributária, situação em que o ICMS é calculado aplicando-se a alíquota interna sobre o valor da operação constante no documento fiscal de aquisição, excluindo-se do valor obtido o crédito fiscal destacado, se houver.

Salientou ser assegurado o direito ao crédito fiscal aos contribuintes que apurem o ICMS pelo regime de conta corrente fiscal (regime normal), após ter sido efetuado o pagamento da antecipação parcial (DAE); onde se lança no quadro “Crédito do Imposto - Outros Créditos” do livro Registro de Apuração do ICMS, conforme o artigo 309, inciso II do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 13.780/12.

Disse que esses créditos, porém, são estranhos à apuração da parcela incentivada do “Desenvolve”, pois estão relacionados às aquisições interestaduais de mercadorias que são destinadas à revenda, não fazendo parte dos produtos industrializados pela própria empresa beneficiada, razão da exclusão desses créditos do cálculo (expurgo) da parcela passível de incentivo, mediante adição ao saldo devedor apurado antes da dedução da parcela incentivada, conforme item 2.2.23 da Instrução Normativa nº 27/2009, e que assim procedeu, corretamente, a autuada.

Informou, ainda, que foi verificado que a **autuada cumpriu, rigorosamente, com a obrigação do recolhimento do ICMS da antecipação parcial quando das entradas de mercadorias no estabelecimento, assim como seguiu a regra estabelecida no artigo acima citado de creditar-se do mesmo no livro registro de apuração**, na data do pagamento.

## **2- Demonstrativo de Débito em relação a Infração 1 (Pedido 2)**

METODOLOGIA DESENVOLVE: não se limitando apenas a dirimir dúvidas sobre a apropriação dos créditos do CIAP e da Antecipação Parcial, o i. Relatora solicitou que fosse feita uma análise da metodologia de apuração do presente Auto de Infração nos termos da Instrução Normativa nº 27/09 e das Resoluções do Desenvolve. Assim, atuando no sentido do atendimento ao requerido em diligência, o diligente observou alguns aspectos relacionados à aplicação do procedimento por parte da Autuada, que foi reproduzida em parte pelo Autuante, verificando que a mesma

procedeu **parcialmente** de acordo com a Instrução Normativa pertinente ao programa DESENVOLVE que orienta sobre a metodologia de apuração do Saldo Devedor Passível de Incentivo (SDPI) e, conseqüentemente, alterando o valor do ICMS a recolher no período fiscalizado.

Reproduziu a forma do cálculo sobre a apuração do saldo devedor mensal a recolher passível de incentivo a Instrução Normativa SAT nº 27 de 02/06/2009 que dispõe:

- i. Para cálculo da parcela do saldo devedor do ICMS a recolher passível de incentivo pelo 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 às prestações não vinculadas aos investimentos constantes do projeto aprovado pelo conselho deliberativo do programa.

O saldo devedor mensal a recolher passível de incentivo pelo Desenvolve será apurado pela seguinte fórmula:

$SDPI = SAM - DNVP + CNVP$ , em que:

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.

- ii. 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, ficando vedada a compensação no pagamento da parcela incentivada.
- iii. Os créditos fiscais acumulados pelo contribuinte relacionados com as atividades industriais, ainda que vinculados às exportações, reduzindo o saldo devedor apurado no mês passível de incentivo pelo Desenvolve (SDPI).

Disse que considerando os pressupostos acima delineados, elaborou um resumo, apenas **utilizando como referência o mês de janeiro**, porém como houve alteração dos lançamentos originários, relativos à Infração 1, anexou planilha contendo o demonstrativo completo, inclusive o de débito, em arquivo anexo gravado em CD, apensado à fl. 285. Apresentou o resumo da apuração em tabela inserida à fl. 292.

ACRESCENTOU AS SEGUINTE OBSERVAÇÕES: informou que a autuada, por ter expurgado os valores dos créditos das aquisições dos respectivos ativos imobilizados (CIAP) do cálculo da parcela passível de incentivo, **teve os valores do saldo devedor mensal do ICMS passível de incentivo pelo DESENVOLVE aumentado** e o saldo do ICMS não incentivado a recolher reduzido.

Anexou quadro comparativo, com e sem expurgo do CIAP, respectivamente, referente ao período de Jan/2011 que ratifica a informação acima:

APURAÇÃO AUTUADA JAN/2011		APURAÇÃO ASTEC JAN/2011	
Saldo Devedor antes Incentivo	71.501,82	Saldo Devedor antes Incentivo	71.501,82
(-) DNVP	1.407,97	(-) DNVP	1.407,97
(+) CNVP	6.017,32	(+) CNVP	4.387,69
(=) SDPI	76.111,17	(=) SDPI	74.481,54
80%	60.888,94	80%	59.585,23
RESUMO		RESUMO	
saldo antes incentivo	71.501,82	saldo antes incentivo	71.501,82
INCENTIVO	60.888,94	INCENTIVO	59.585,23
ICMS A PAGAR	10.612,88	ICMS A PAGAR	11.916,59
VALOR RECOLHIDO	10.612,88	VALOR RECOLHIDO	10.612,88
RECOLHIDO A MENOR	0,00	RECOLHIDO A MENOR	1.303,71
Obs: Expurgado o CIAP		Obs: Sem Expurgo do CIAP	

Assim, esclareceu que por ter expurgado os créditos das aquisições dos respectivos ativos

imobilizados (CIAP) dos cálculos da apuração do saldo mensal do ICMS a recolher passível de Incentivo, a autuada teve a parcela incentivada do benefício do programa DESENVOLVE elevada.

Apresentou, na sequência, quadro demonstrativo de débito, indicando os valores encontrados pela fiscalização, Infração 1, e os apurados na presente diligência:

Data Ocorr.	Data Vento	Base de Cálculo (R\$)	Aliq.	Multa (%)	Valor Histórico Autuação	Valor Histórico Astec
31/01/2011	09/02/2011	27.174,41	17,00%	60,00	4.619,65	1.303,71
28/02/2011	09/03/2011	12.574,47	17,00%	60,00	2.137,66	2.237,48
30/06/2011	09/07/2011	6.370,41	17,00%	60,00	1.082,97	1.350,56
31/07/2011	09/08/2011	9.952,94	17,00%	60,00	1.692,00	1.787,84
31/01/2012	09/02/2012	7.639,35	17,00%	60,00	1.298,69	1.298,69
28/02/2012	09/03/2012	17.377,88	17,00%	60,00	2.954,24	1.300,87
31/03/2012	09/04/2012	11.383,70	17,00%	60,00	1.935,23	1.161,91
30/04/2012	09/05/2012	11.186,70	17,00%	60,00	1.901,74	1.306,39
31/05/2012	09/06/2012	8.558,00	17,00%	60,00	1.454,86	1.454,86
30/06/2012	09/07/2012	8.999,52	17,00%	60,00	1.529,92	1.529,92
31/07/2012	09/08/2012	14.160,64	17,00%	60,00	2.407,31	1.957,41
31/08/2012	09/09/2012	9.811,29	17,00%	60,00	1.667,92	1.982,29
30/09/2012	09/10/2012	14.261,58	17,00%	60,00	2.424,47	2.007,19
31/10/2012	09/11/2012	16.899,82	17,00%	60,00	2.872,97	2.002,00
30/11/2012	09/12/2012	25.509,35	17,00%	60,00	4.336,59	4.336,59
31/12/2012	09/01/2013	15.920,88	17,00%	60,00	2.706,55	2.259,44
Total					37.022,77	29.277,16

**Análise do reflexo da Infração 1 sobre a Infração 2 - Perda proporcional do benefício do Desenvolve, conforme Art. 18 do Decreto nº 8.205/2002 (Pedido 3)**

Observou que a autuada admite ter recolhido a menor os valores apontados no livro de Apuração do ICMS, e que as diferenças apuradas estão corretas. Todavia, o contribuinte discordou de que tais valores devam ser agravados com a perda proporcional do benefício da dilação, argumentando que “... tais diferenças não afetaram o valor das parcelas dilatadas, portanto não se justifica a perda do benefício proporcional. “

Verificado também que o autuante, após parecer anterior da ASTEC (fl. 237), manteve a argumentação da sua informação fiscal inicial, a qual alega que: “...o benefício do Desenvolve está expressamente condicionado ao pagamento integral e imediato da parcela que não contempla. Isto é, se o beneficiário deixa de recolher a totalidade da parcela não dilatada, somente o fará pelo valor desprovido do benefício, o valor original do débito. Se, no entanto, deixa de recolher parte da parcela não beneficiada, como no caso em tela, manda a lógica que deverá perder o benefício proporcional à parcela não paga. “

Asseverou que essa infração resulta do fato da fiscalização ter detectado que o contribuinte recolheu a menor a parcela não incentivada e, **por ter sido o valor recolhido menor do que o declarado**, isso resultou na decisão do autuante, de manutenção da infração 2, ou seja, pela perda proporcional do benefício.

Após análise, o diligente verificou que não existem reflexos da **infração 1** sobre a **Infração 2**, devido às alterações dos valores iniciais de ICMS a recolher e incentivado, apontadas nesta diligência, por não estarem em consonância com a Instrução Normativa nº 27/2009.

Justificou que na **infração 1**, durante o ano de 2011, o contribuinte foi autuado pela fiscalização apenas nos meses de janeiro/2011, fevereiro/2011, junho/2011 e julho/2011. Explicou que durante esse mesmo período, o autuado recolheu a menor o ICMS escriturado na apuração do imposto, resultando na perda proporcional do benefício – **Infração 2**, conforme demonstrada na planilha 02, a seguir reproduzida.

PLANILHA 01 (Infração 2) – AUTUANTE

APURAÇÃO DO ICMS NORMAL - INFRAÇÃO 2 - RECOLHIMENTO A MENOR RESULTANDO NA PERDA PROPORCIONAL DO BENEFÍCIO - AUTUANTE									
		Infração 2							
Mês	Ano	A	M	Y	B	C	D=B-C	E=D/B	F=A x E
		Saldo Apur (SAM)	Deduc	ICMS Recolher Infração 1	ICMS Recolher	Valor Recolhido	Diferença	Dif/ V a Recolher	Valor sem Benef Proporcional
1	2011	71.501,82	60.888,94	15.232,53	10.612,88	10.612,88	-	0,0000%	-
2	2011	110.187,27	88.360,96	23.963,97	21.826,31	21.726,49	99,82	0,4573%	503,93
3	2011	80.869,17	58.210,13		22.659,04	21.084,08	1.574,96	6,9507%	5.620,97
4	2011	61.518,38	48.173,06		13.345,32	9.665,58	3.679,74	27,5733%	16.962,62
5	2011	98.671,05	77.870,41		20.800,64	20.626,69	173,95	0,8363%	825,16
6	2011	74.323,95	61.613,59	13.793,33	12.710,36	12.442,77	267,59	2,1053%	1.564,74
7	2011	22.546,44		24.238,44	22.546,44	20.517,22	2.029,22	9,0002%	2.029,22
8	2011	110.362,52	81.291,70		29.070,82	20.539,51	8.531,31	29,3466%	32.387,70
9	2011	96.104,54	71.928,26		24.176,28	15.364,04	8.812,24	36,4499%	35.030,05
10	2011	86.506,55	64.008,24		22.498,31	15.895,32	6.602,99	29,3488%	25.388,66
11	2011	75.809,79	55.407,30		20.402,49	13.514,35	6.888,14	33,7613%	25.594,35
12	2011	70.944,52	53.199,95		17.744,57	14.218,46	3.526,11	19,8715%	14.097,73
1	2012	79.639,65	63.791,43		15.848,22	15.848,22			
2	2012	86.662,52	70.242,45		16.420,07	16.420,07	-		
3	2012	112.734,12	89.668,64		23.065,48	23.065,48	-		
4	2012	77.557,20	61.340,18		16.217,02	16.217,02			
5	2012	83.893,37	66.773,28		17.120,09	17.120,09	-		
6	2012	74.214,18	59.534,07		14.680,11	14.680,11			
7	2012	83.361,57	67.579,40		15.782,17	15.782,17	-		
8	2012	82.041,24	66.936,02		15.105,22	15.105,22			
9	2012	92.924,47	70.767,37		22.157,10	22.157,10	-		
10	2012	129.360,13	103.188,30		26.171,83	26.171,83	-		
11	2012	164.385,34	131.285,28		33.100,06	33.100,06	-		
12	2012	83.996,04	71.004,21		12.991,83	12.991,83			
Total		Infração 2 - AUTUANTE							160.005,13

Concluiu que as infrações 1 e 2 não se confundem durante os referidos meses (janeiro/2011, fevereiro/2011, junho/2011 e julho/2011), pois a **infração 01** não trata de perda de benefício, mas ajuste do cálculo da parcela incentivada do benefício do programa.

### 3-Demonstrativo de Débito - Alteração da Infração 2 (Pedido 4)

Ponderou que considerando os pressupostos acima delineados e para a devida apreciação do órgão julgador, apresentou Demonstrativo de Débito da **Infração 02**, que não sofreu alterações por parte desta última diligência:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO - INFRAÇÃO 2					
Data Ocorr.	Data Vencido	Base de Cálculo (R\$)	Aliq.	Multa (%)	Valor Histórico Autuação
31/01/2011	09/02/2011	-	17,00%	60,00	-
28/02/2011	09/03/2011	2.964,29	17,00%	60,00	503,93
31/03/2011	09/04/2011	33.064,52	17,00%	60,00	5.620,97
30/04/2011	09/05/2011	99.780,11	17,00%	60,00	16.962,62
31/05/2011	09/06/2011	4.853,88	17,00%	60,00	825,16
30/06/2011	09/07/2011	9.204,35	17,00%	60,00	1.564,74
31/07/2011	09/08/2011	11.936,58	17,00%	60,00	2.029,22
31/08/2011	09/09/2011	190.515,88	17,00%	60,00	32.387,70
30/09/2011	09/10/2011	206.059,11	17,00%	60,00	35.030,05
31/10/2011	09/11/2011	149.345,05	17,00%	60,00	25.388,66
30/11/2011	09/12/2011	150.555,00	17,00%	60,00	25.594,35
31/12/2011	09/01/2012	82.927,82	17,00%	60,00	14.097,73
Total					160.005,13

Concluiu afirmando que as razões expostas pela defesa, às fls. 209-211, não estavam em consonância, **na sua integralidade**, com a metodologia de apuração do SDPI, trazida pela Instrução Normativa nº 27/2009, no que diz respeito ao CIAP ter sido considerado parcela do CNVP, ressaltando que em relação ao expurgo e os créditos da antecipação parcial, por parte do contribuinte, foi corretamente levado em conta no cálculo da apuração da parcela incentivada na **Infração 01**.

Em relação a **infração 2**, caso seja acolhido pelos julgadores a perda proporcional do benefício, reitera que a **infração 01** não tem reflexos na apuração da perda proporcional do benefício relativo ao programa DESENVOLVE – **infração 2** -, pois se refere a infrações independentes, conforme demonstrada na planilha 02 de apuração do ICMS a recolher, elaborada pelo autuante, planilha que se encontra gravada no CD, mídia pensada à fl. 285 dos autos.

Diante do exposto, entendeu ter cumprido o pedido de diligência do presente PAF, recomendado que da íntegra do Parecer fosse dado conhecimento às partes (autuado e autuante).

Em novo informativo fiscal, inserido às fls. 299 e 300, o autuante observou primeiramente que, com relação aos créditos provenientes do CIAP, o digno diligente concluiu que os mesmos não podem ser, neste caso, classificados como Créditos não vinculados ao Projeto Aprovado (CNVP) para aplicação na fórmula do SDPI ( $SDPI = SAM - DNVP + CNVP$ ), por tratar-se de créditos pela aquisição de bens do ativo imobilizado, diretamente relacionados ao processo produtivo industrial da empresa, no que concorda com o entendimento da Auditoria, ficando superada esta questão.

No tocante aos valores provenientes da Antecipação Parcial, afirmou que os créditos são estranhos à apuração da parcela incentivada do DESENVOLVE, por estarem relacionados à revenda, razão da sua exclusão do cálculo da parcela passível de incentivo, no que também manifestou a sua concordância.

No entanto, o erro do contribuinte não está em classificá-los como DNVP, mas no cálculo dessa parcela, ao lançar na equação do SDPI apenas o crédito não vinculado, quando na realidade a mesma operação de antecipação parcial é simultaneamente também um débito não vinculado de igual valor.

Assinalou que na aquisição interestadual de mercadorias para revenda, o contribuinte apura o valor da Antecipação (débito) e o recolhe por meio de DAE (crédito). Embora essa apuração não apareça escriturada, o que dificulta a “visualização” do seu valor, antes de configurar um crédito representa um débito, semelhante ao que ocorre na importação: apura-se o débito através da nota fiscal de entrada, que não é escriturado, e paga-se com DAE, o qual será lançado como crédito. Portanto, o lançamento do crédito referente ao DAE anula o débito (não escriturado) anterior.

Consignou que a antecipação parcial é, pois, uma operação intermediária, um adiantamento que não altera a apuração do imposto, visto que representa, ao mesmo tempo, um débito e um crédito de igual valor, que se anulam, sendo esta a função do lançamento do DAE no quadro “outros créditos” do livro RAICMS, ou seja, anular o débito já pago, pois o imposto real daquela e de todas as outras operações será calculado na apuração mensal.

Sendo o imposto real apurado na apuração mensal, todos os créditos e todos os débitos estarão presentes no Saldo da Apuração Mensal (SAM), e expurgados do mesmo na equação do SDPI. Na planilha que originou os valores exigidos são destacados tanto os débitos não vinculados (DNVP), como os créditos não vinculados (CNVP), que se referem a vendas, isto é, as operações com CFOP 1102, 2102 pelo lado dos créditos; e 5102 e 6102, pelo lado dos débitos. Disse que não há nada a se retirar ou acrescentar na referida equação.

Reiterou que, por outro lado, no cálculo do contribuinte, o crédito é considerado corretamente um CNVP, mas o débito do mesmo valor não é lançado como DNVP. Se o tivesse feito estaria anulado o efeito da antecipação parcial na apuração real, como deveria acontecer. Ou, opcionalmente deixar de lança-los ambos, como fez a Auditoria, posto que são anuláveis mutuamente. Ponderou que o princípio das partidas dobradas diz que a todo débito corresponde um crédito de igual valor e vice-versa. A empresa considerou apenas o lado do crédito, gerando a distorção.

Assim, insistiu que o procedimento da empresa resulta em aumento indevido do SDPI, ao tempo em que reduz o valor da parcela do imposto não incentivado, quando não poderia afetá-los.

Manifestou discordância quanto às alterações procedidas na última diligência na planilha de fl. 11.

Às fls. 304/308, o autuado acostou manifestação após última diligência (Parecer ASTEC nº 39/2021), ressaltando que esta é a segunda diligência efetuada pela ASTEC, sendo que a primeira foi concluída, através do Parecer ASTEC nº 09/2018 e requerida também por esta 5ª JF.

Disse que antes de adentrar no mérito das diligências, levantou uma questão legal que até agora não havia sido invocada por quaisquer dos Pareceres referidos: a decadência de valores lançados no Auto de Infração.

Apontou que o Auto de Infração foi lavrado em 23/03/2016, tendo ocorrido a ciência em 05/04/2016. Disse que a autuação se refere a operações devidamente escrituradas, portanto declaradas pelo contribuinte e levadas a conhecimento do fisco com o cumprimento de suas obrigações acessórias, mediante apresentação dos livros fiscais escriturados por Sistema Eletrônico de Processamento de Dados, conforme legislação vigente na época.

Destacou que o termo inicial para contagem do prazo decadencial de cinco anos, é a data da ocorrência do fato gerador, conforme Artigo 150, V do Código Tributário Nacional, para tributos sujeitos a lançamento por homologação. Disse ser este o entendimento firmado no Incidente de Uniformização PGE 2016.194710-0.

Fez referência ao entendimento da PGE e à Súmula nº 11, do CONSEF, com a seguinte redação: *“Para efeito da contagem do prazo decadencial, o lançamento só se aperfeiçoa com a intimação do contribuinte acerca do auto de infração”*.

Considerando a apuração do ICMS por períodos mensais, com a formalização da ciência do lançamento em 05/04/2016, as ocorrências anteriores a 31/03/2011 estariam extintas pela decadência. Portanto, pede a defesa que sejam excluídas do Auto de Infração as seguintes ocorrências:

RELATIVAMENTE À INFRAÇÃO 1: os meses de janeiro e fevereiro, abatidos dos valores indevidamente reconhecidos e pagos pela empresa, conforme a seguir.

MÊS	COBRADO	RECONHECIDO	DIFERENÇA
fev/11	4.619,65	99,82	4.519,83
mar/11	2.137,66	1.574,96	562,70
			5.082,53

RELATIVAMENTE À INFRAÇÃO 2: salientou que os valores referentes aos meses de fevereiro e março, no importe de R\$ 503,93 e R\$ 5.620,97, respectivamente.

Relativamente ao mérito da última Diligência o contribuinte apresentou as considerações abaixo reproduzidas, em contraposição ao que foi apresentado pelo revisor fiscal:

**Infração 1:** *“Que os cálculos efetuados pela autuada para determinação da parcela dilatada não estavam em consonância com a Instrução Normativa nº 27/09, no que diz respeito ao CIAP, ...”*. Essa conclusão foi que levou o autuante a cobrar a diferença do imposto. Então, nada acrescentou à lide.

**Infração 2:** *“...averiguamos e reconhecemos que a infração 1 não tem reflexos na perda proporcional do benefício relativo ao programa desenvolve – infração 2, pois se refere a infrações independentes...”*. o recolhimento a menor apurado pelo erro na apuração da parcela dilatada do incentivo fiscal, cobrada na infração 1, foi utilizada para estabelecer a proporcionalidade para perda do benefício - que é a infração 2. Entende a defesa que o diligente se equivocou.

O contribuinte entendeu que esta segunda diligência foi inócua, em nada contribuindo para a elucidação dos fatos.

Na sequência a defesa voltou a analisar a primeira Diligência da ASTEC, que resultou no Parecer nº 09/2018, na tentativa de elucidar a forma correta de apuração da parcela dilatada **no exercício de 2011**, referente à **Infração 1**.

Constatou que, de acordo com a escrituração fiscal, os números transpostos para o demonstrativo constante da folha 197 do processo estão corretos e que o referido demonstrativo pode ser tomado como base para identificação do valor mensal da parcela dilatada, de acordo com a Instrução Normativa nº 27/09, dirimindo as dúvidas levantadas pela 5ª JF e também, reconhecendo, as apresentadas nas manifestações anteriores feitas pelo autuado.

Identificou apenas no referido demonstrativo que não foram inclusos como “créditos não vinculados” os valores pagos a título de antecipação tributária parcial nos meses de julho,



setembro e outubro, conforme constam do extrato de recolhimentos da SEFAZ, que transcreveu parcialmente:

<i>Nosso Número</i>	<i>Pagamento</i>	<i>Referência</i>	<i>Cod Receita</i>	<i>Receita</i>	<i>Val. Principal</i>
1101817419	25/05/2011	abr/11	2175	ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	1.329,67
1102433419	25/07/2011	jun/11	2175	ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	2.416,73
1103165914	26/09/2011	ago/11	2175	ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	3.004,58
1103491316	24/10/2011	set/11	2175	ICMS - ANTECIPACAO PARCIAL	2.589,35

Visando colaborar com o deslinde da lide, afirmou que refez o demonstrativo, com a inclusão dos valores citados, identificando os valores recolhidos a menor por falha na apuração da parcela dilatada, conforme tabela abaixo:

Mês	Ano	PAGO A MENOR
4	2011	2.036,81
5	2011	
6	2011	1.350,56
7	2011	3.640,98
8	2011	2.938,00
9	2011	5.421,91
10	2011	4.671,15
11	2011	2.635,98
12	2011	201,28
		22.896,67

Assinalou que considerando que no Auto de Infração foram lançados como devidos os valores relativos aos meses de junho e julho de 2011, e que os mesmos não podem ser majorados, é que reconhece como devidos os valores originais lançados, conforme planilha reproduzida à fl. 306, a seguir transcrita:

OCORRENCIA	VENCIMENTO	VALOR
30/06/2011	09/07/2011	1.082,97
31/07/2011	09/08/2011	1.692,00
		2.774,97

Quanto aos valores dos períodos de apuração 08/2011 a 12/2011, listados no demonstrativo de débito feito pela Diligente, não podem ser considerados porque não incluídos pelo autuante quando do lançamento tributário.

Referente ao **exercício de 2012**, o demonstrativo feito pelo primeiro Diligente é de conformidade com o elaborado pelo autuante, não havendo reparos a fazer.

Ainda visando esclarecer o assunto levantado na diligência, sobre a exclusão de valores utilizados como créditos fiscais apurados na escrituração do CIAP – créditos vinculados à utilização de ativo imobilizado, foi esclarecido que os créditos são majoritariamente relativos a bens utilizados na produção e uma irrelevante parte referente a utilizados na atividade não vinculada ao projeto incentivado.

Pontuou que os créditos desta modalidade não foram lançados como não vinculados, nem na autuação, nem na diligência feita pela ASTEC em 2018, utilizado pela defesa como parâmetro para deslinde da questão.

Abdicou da discussão sobre esse tema que somente beneficiaria a autuada, uma vez que os créditos não vinculados aumentam o SDPI e consequentemente a parcela passível de dilatação. Ocorre que os valores são tão irrelevantes que não compensaria o custo da discussão. O contribuinte acatou a não inclusão dos mesmos como CNVP, encerrando o tema.

Quanto à **infração 2**, a partir de uma análise da planilha elaborada pelo autuante, para determinar esta ocorrência, observou que foram nela incluídos tanto as diferenças pagas a menor na apuração do imposto, conforme **infração 1**, quanto o valor decorrente da perda parcial do incentivo, conforme determina o Artigo 18 do Decreto nº 8.205/2002.



Disse que ao incluir os valores apurados como recolhidos a menor por erro da determinação da parcela dilatada, cobrou em duplicidade o recolhimento a menor, referente aos meses de fevereiro a julho de 2011, já que não incluiu os demais meses (agosto a dezembro/2011) na **infração 1**.

Desta forma, entende que o demonstrativo referente à **infração 2**, relativa ao exercício de 2011, deve ser composto da seguinte forma, relativamente ao recolhimento a menor:

Mês	Ano	A RECOLHER CONF ASTEC	RECOLHIDO	PAGO A MENOR	% REC A MENOR	OBSERVAÇÃO
4	2011	11.702,39	9.665,58	2.036,81	17,41	Cobrado na Infr 1
5	2011	20.481,44	20.626,69		-	
6	2011	13.793,33	12.442,77	1.350,56	9,79	Cobrado na Infr 1
7	2011	24.158,20	20.517,22	3.640,98	15,07	Cobrado na Infr 1
8	2011	23.477,51	20.539,51	2.938,00	12,51	
9	2011	20.785,95	15.364,04	5.421,91	26,08	
10	2011	20.566,47	15.895,32	4.671,15	22,71	
11	2011	16.150,33	13.514,35	2.635,98	16,32	
12	2011	14.419,74	14.218,46	201,28	1,40	
		165.535,36	142.783,94	22.896,67		

Quanto à perda do incentivo, afirmou que a parcela proporcional será:

Mês	Ano	PARCELA DILATADA	% REC A MENOR	PERDA INCENTIVO
4	2011	49.815,99	17,41	8.670,51
5	2011	79.253,34	-	
6	2011	60.530,62	9,79	5.926,79
7	2011	85.853,40	15,07	12.939,31
8	2011	86.885,01	12,51	10.872,88
9	2011	77.698,27	26,08	20.267,20
10	2011	68.029,56	22,71	15.451,18
11	2011	59.659,46	16,32	9.737,33
12	2011	56.524,78	1,40	789,01
				75.983,71

Afirmou ainda que a cobrança referente à INFRAÇÃO 2, no entendimento da defesa e seguindo ao que foi apurado na diligência da ASTEC, conforme Parecer nº 09/2018, com as devidas retificações, deve totalizar as seguintes cifras:

Mês	Ano	PAGO A MENOR	PERDA INCENTIVO	TOTAL
4	2011	0,00	8.670,51	8.670,51
5	2011	0,00		0,00
6	2011	0,00	5.926,79	5.926,79
7	2011	0,00	12.939,31	12.939,31
8	2011	2.938,00	10.872,88	13.810,88
9	2011	5.421,91	20.267,20	25.689,11
10	2011	4.671,15	15.451,18	20.122,33
11	2011	2.635,98	9.737,33	12.373,31
12	2011	201,28	789,01	990,29
		15.868,32	75.983,71	91.852,03

Ao finalizar a Manifestação Defensiva o contribuinte declarou que essa última intervenção foi abrangente, alcançando as duas diligências e toda a autuação, na tentativa de dirimir os fatos e colaborar para a celeridade na decisão.

Através do Termo lavrado à fl. 314, o presente PAF foi distribuído para esta Relatoria em razão da aposentadoria da anterior Relatora, Consª Teresa Cristina Dias Carvalho.

Em despacho exarado em 20/05/2022, inserido à fl. 315 deste PAF, após avaliação dos elementos existentes neste processo, concluí que o mesmo se encontra em condições de ser inserido na pauta de julgamento.

Em 02/06/2022 (quinta feira), o PAF foi pautado para julgamento.

Após a leitura do Relatório e encerradas as fases de sustentação oral do representante do sujeito passivo e debates, o colegiado da JJF, por proposta da Relatoria, resolveu adiar o julgamento para a próxima assentada para que fossem trazidos aos autos memoriais com o detalhamento dos cálculos efetuados pela defesa na recomposição da Infração 02, para a determinação da parcela dilatada e do valor a recolher.

Memoriais apensados aos autos entre as fls. 321 a 324, datado de 03/06/2022.

Apresento, na sequência, o meu voto.

É o relatório.

## VOTO

Conforme foi destacado no Relatório, parte integrante e inseparável do presente Acórdão, o presente lançamento fiscal concentra exigências de ICMS relacionadas a operações de apuração do referido imposto alcançadas pelo benefício fiscal denominado Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia (DESENVOLVE).

Na **infração 01** o imposto foi lançado em decorrência de erro na determinação do valor das parcelas sujeitas à dilação de prazo pelo referido benefício.

Na **Infração 02**, a cobrança recaiu sobre os valores do imposto não incentivado recolhido a menos, resultando também no lançamento de parcelas relacionadas à perda proporcional do benefício fiscal, nos termos do art. 18 do Regulamento do DESENVOLVE (Decreto nº 8.205/2002).

De início, cabe destacar que o presente PAF foi submetido 02 (duas) revisões fiscais pela ASTEC, todas elas encaminhadas e executadas sob a relatoria anterior. A primeira diligência foi concluída em 18/02/2018, através do Parecer nº 09/2018. A segunda diligência, finalizada em 28/12/2021, por meio do Parecer nº 39/2021. Nessas circunstâncias, não vislumbro a necessidade de conversão do presente feito para a realização de novas diligências, considerando que a matéria fática foi exaustivamente investigada, e levando em conta ainda o atual estágio do processo, iniciado em março de 2016 com a lavratura do Auto de Infração, ainda pendente de julgamento na 1ª instância administrativa.

Deve ser destacado ainda, que grande parte da matéria que integra a presente lide, a nosso ver, ainda que não tenha sido totalmente solucionada pelas diligências encaminhadas por esta 5ª JJF, sob a supervisão da anterior Relatoria, ao menos trouxe aos autos esclarecimentos a alguns pontos controvertidos, especialmente aqueles relacionados aos cálculos que foram empreendidos pela Auditoria no curso da ação fiscal.

Há que ser aqui também considerado o princípio da razoável duração do processo, posto que o PAF em exame, conforme já mencionado linhas acima, se encontra ainda pendente de julgamento na 1ª instância administrativa, mesmo após decorridos mais de 06 (seis) anos da lavratura do Auto de Infração.

Feitas essas considerações iniciais, passaremos a enfrentar os pedidos formulados pelo contribuinte, seguindo a ordem em que foram apresentados nas sucessivas intervenções do autuado neste processo.

Antes porém, há que se registrar que o sujeito passivo, ainda na fase de defesa, resolveu proceder ao parcelamento de parte dos valores lançados na **Infração 02**. As parcelas reconhecidas são originárias de operações de venda a consumidor final, processadas através de equipamento emissor de cupom fiscal (ECF), cujas saídas foram acobertadas por cupom fiscal. Deixou o contribuinte de escriturar e oferecer à tributação as referidas operações. Posteriormente, com relativo atraso escriturou as saídas, porém, permaneceu omissa em relação aos pagamentos, cujos valores integram o presente lançamento. Os fatos geradores ocorreram entre os meses de fevereiro a dezembro de 2011. Os valores reconhecidos e parcelados integram o Demonstrativo de

Débito preenchido pelo próprio contribuinte, em 30/05/2016, inserido à fl. 245 dos autos, totalizando o valor principal de R\$ 42.186,07.

Julgo procedente as cobranças reconhecidas pelo sujeito passivo que foram objeto do pedido de parcelamento. Os valores recolhidos pelo autuado deverão ser homologados pela autoridade fiscal responsável, incluindo aqueles que se encontram documentados no relatório de parcelamento inserido entre as fls. 316 a 319 deste PAF.

O contribuinte, através do Memoriais apresentados na assentada de julgamento, suscitou a nulidade do Auto de Infração em lide por cerceamento do direito de defesa, concentrado sua irresignação na forma como foi composta a Infração 02. Conforme já destacamos linhas acima, a Infração 02 tem dupla composição: **a)** valores do imposto não incentivado recolhido a menos pelas vendas a consumidor final; e, **b)** lançamento de parcelas relacionadas à perda proporcional do benefício fiscal do DESENVOLVE, nos termos do art. 18 do Regulamento, aprovado Decreto nº 8.205/2002, em decorrência exatamente do pagamento a menos do imposto não incentivado.

Ambas as situações configuram infração de recolhimento a menos do imposto e foram apresentadas de forma detalhada no Demonstrativo inserido à fl. 60, cópia entregue ao autuado, fato também refletido no descritivo da referida ocorrência no corpo do Auto de Infração. Por sua vez, o próprio contribuinte, em sua primeira intervenção nos autos, reconheceu que parte dos valores lançados era devido e providenciou requerer o parcelamento das quantias incontroversas, demonstrando de forma inequívoca, que não houve qualquer prejuízo para o pleno exercício do direito de defesa.

Pedido de nulidade rejeitado.

Sustentou a defesa na intervenção que fez neste PAF às fls. 304/308, uma questão de direito: a decadência parcial das cobranças lançadas no Auto de Infração, abrangendo os fatos geradores anteriores a 31/03/2011, considerando que a ciência do lançamento de ofício foi formalizada somente em 05/04/2016, após o transcurso de 5 (cinco) anos da ocorrência dos fatos que desencadearam o surgimento das obrigações tributárias, objeto do presente lançamento de ofício.

O contribuinte pede que seja aplicado ao caso do disposto no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN), conjugado com os entendimentos firmados no Incidente de Uniformização PGE 2016.194710-0 e na Súmula nº 11 do CONSEF, esta última, redigida nos seguintes termos: *“Para efeito da contagem do prazo decadencial, o lançamento só se aperfeiçoa com a intimação do contribuinte acerca do auto de infração”*.

Decadência é matéria de ordem pública que não se submete à preclusão, podendo ser declarada até de ofício pelo órgão julgador.

A extinção de créditos tributários pela decadência atualmente se encontra pacificada neste CONSEF, através da orientação interpretativa contida no Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0. Neste Incidente foi estabelecido que o início da contagem do prazo decadencial se dará a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 173, inc. I do CTN, quando:

- a) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas não efetua o respectivo pagamento;
- b) o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omite a realização da operação ou prestação tributável;
- c) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente o fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido, em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação.

Nos demais casos, o prazo decadencial deve tomar por referência as disposições do art. 150, § 4º do CTN (Código Tributário Nacional) – a contar da data de ocorrência do fato gerador.

No caso concreto, os valores devidos a título de ICMS decorreram de apurações incorretas do contribuinte, das parcelas não sujeitas à dilação de prazo, resultando em recolhimento ao menos do tributo devido à Fazenda Pública Estadual. As operações foram devidamente escrituradas e declaradas pela empresa autuada e levadas a conhecimento do fisco, ainda que processadas de forma extemporânea, dando cumprimento às obrigações acessórias previstas na legislação de regência, mediante apresentação à Auditoria dos livros fiscais escriturados por Sistema Eletrônico de Processamento de Dados, conforme normas vigentes à época da ocorrência dos fatos geradores.

Considerando essa peculiar circunstância inerente aos tributos submetidos a lançamento por homologação, que ocorre quando a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem o prévio exame da autoridade administrativa, a contagem do prazo decadencial, no caso em exame, deve seguir o regramento estabelecido no art. 150, § 4º do CTN, com início a partir dos meses em que se verificaram os respectivos fatos geradores.

Seguindo essa linha de entendimento, nas Infrações 01 e 02, as cobranças anteriores a 31 de março de 2011 devem ser excluídas da autuação, posto que se encontram extintas pela decadência. Os fatos geradores apresentados na tabela abaixo serão retirados do Auto de Infração:

**INFRAÇÃO 1:**

<b>OCORRÊNCIA</b>	<b>VALORES LANÇADOS A SEREM EXCLUÍDOS</b>
<b>31/01/2011</b>	R\$ 4.619,65
<b>28/02/2011</b>	R\$ 2.137,66
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 6.757,31</b>

**INFRAÇÃO 2:**

<b>OCORRÊNCIA</b>	<b>VALORES LANÇADOS A SEREM EXCLUÍDOS</b>
<b>28/02/2011</b>	R\$ 503,93
<b>31/03/2011</b>	R\$ 5.620,97
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 6.124,90</b>

Deve ser destacado aqui, que eventuais pagamentos efetuados pelo contribuinte por conta do parcelamento de débitos deste Auto de Infração, ocorridos dentro dos períodos mensais alcançados pela decadência, autoriza o autuado a pedir a devolução das quantias indevidamente recolhidas, através do manejo de processo de restituição de indébito, atendido o prazo decadencial previsto no art. 168 do CTN, e as condições estabelecidas na legislação do processo administrativo fiscal do Estado da Bahia (RPAF – Dec. 7.629/99).

Acolhida, portanto, a arguição de decadência parcial.

Ultrapassada a primeira questão de direito, passaremos na sequência a enfrentar as demais arguições de mérito vinculadas às cobranças lançadas neste Auto de Infração.

No tocante à **Infração 01**, excluídos os períodos mensais atingidos pela decadência, houve da parte do contribuinte, em sua última intervenção nos autos, o reconhecimento da procedência dos demais valores lançados no Auto de Infração. Ficam assim superadas as questões anteriormente suscitadas pela defendente, notadamente os erros na apuração da parcela do ICMS dilatado (incentivado), em desconformidade com as determinações da Instrução Normativa nº 27/2009, relacionados aos pagamentos efetuados a título de antecipação parcial e os créditos do imposto dos ativos imobilizados vinculados à atividade incentivada.

Cessada, portanto, a lide em relação aos referidos questionamentos, considerando que:

- a) no tocante ao **exercício de 2011**, ao fazer referência à primeira diligência da ASTEC, que resultou no Parecer nº 09/2018, a defesa afirmou reconhecer serem devidos os valores originais lançados **nos meses de junho e julho, conforme planilha reproduzida à fl. 306 dos autos**, a seguir transcrita:

OCORRENCIA	VENCIMENTO	VALOR
30/06/2011	09/07/2011	1.082,97
31/07/2011	09/08/2011	1.692,00
TOTAL		<b>2.774,97</b>

b) referente ao **exercício de 2012**, a defesa declarou na sua última intervenção nos autos, à fl. 307, **que o demonstrativo feito pelo primeiro Diligente é de conformidade com o elaborado pelo autuante, não havendo reparos a fazer.**

Ficam assim mantidos, na **Infração 01**, os valores lançados nos meses de **junho e julho**, do **exercício de 2011**, no importe principal de **R\$ 2.774,97**, e a totalidade dos valores cobrados no **exercício de 2012** (meses de janeiro a dezembro), que somaram a cifra principal de **R\$ 27.490,49**. **Infração 01**, PROCEDENTE EM PARTE, no total principal de **R\$ 30.265,46**.

Na **Infração 02**, os fatos geradores estão situados entre os meses de fevereiro e dezembro de 2011.

Excluídas do lançamento as exigências fiscais dos meses de fevereiro e março, extintas em razão da decadência.

Quanto aos valores remanescentes, conforme já exposto linhas acima, a cobrança apresenta duas composições: **i)** valores do imposto não incentivado, recolhidos a menos, decorrentes das saídas a consumidor final, através de ECF, que foram objeto de parcelamento requerido pelo contribuinte; **ii)** valores do ICMS relacionados à perda proporcional do benefício fiscal, em razão do inadimplemento das obrigações não beneficiadas, resultante da aplicação na norma contida no art. 18 do Regulamento do DESENVOLVE (Decreto nº 8.205/2002), que apresenta a seguinte redação:

***Art. 18.** A empresa habilitada que não recolher ao Tesouro do Estado, na data regulamentar, a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, perderá o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês.*

Assim, excluídos os períodos mensais atingidos pela decadência e os valores reconhecidos pelo contribuinte no processo de parcelamento, a controvérsia ainda gira em torno da repercussão dos valores lançados na **Infração 01** sobre a **Infração 02**, considerando que no cálculo do ICMS apurado em razão da perda proporcional do benefício do DESENVOLVE, há que se considerar o recálculo realizado pela Auditoria nas parcelas do imposto que foram dilatadas, por conta dos ajustes que resultaram nas cobranças que compõem a **Infração 01**.

O procurador do contribuinte, constituído nos autos, apresentou memoriais que serão apensados a este processo, contendo o detalhamento dos cálculos efetuados pela defesa na recomposição da **Infração 02**, que apresenta a revisão quantitativa das parcelas dilatadas e os valores a recolher relativamente à perda proporcional do benefício fiscal, efetuados com base na primeira diligência fiscal, que resultou no Parecer ASTEC nº 09/2018.

No Parecer da ASTEC, a revisão dos cálculos das parcelas passíveis de incentivo se encontra detalhada na planilha inserida à fl. 197, com as respectivas repercussões no saldo a recolher do ICMS não dilatado, mês a mês.

Visando solucionar definitivamente a presente lide fiscal, que já se alonga por mais de 6 (seis) anos), e considerando que o contribuinte tem atuado de forma proativa no sentido de resolver os pontos controvertidos existentes neste PAF, inclusive cessando a discussão com o reconhecimento de grande parte dos valores lançados, esta Relatoria acolhe os valores revistos pela 1ª diligência da ASTEC, que repercutem na **Infração 02**, conforme planilha juntada aos memoriais, com o acréscimo nessa planilha das importâncias não recolhidas nos meses de abril, maio, junho e julho de 2011.

A **infração 02**, excluídos os meses de fevereiro e março, alcançados pela decadência, é reduzida de **R\$ 160.005,13** para **R\$ 107.010,77**, passando a ter a seguinte composição por período mensal:

MÊS	REC. A MENOR (R\$ )	ESTORNO INCENTIVO (R\$ )	ESTORNO + REC. A MENOR (R\$ )
4	2.036,81	8.670,51	10.707,32
5	145,25	0,00	145,25
6	1.350,56	5.926,79	7.277,35
7	3.741,28	12.930,23	16.671,51
8	2.938,01	10.872,91	13.810,92
9	5.421,82	19.646,26	25.068,08
10	4.661,15	14.954,09	19.615,24
11	2.725,98	9.998,88	12.724,86
12	201,27	788,97	990,24
<b>TOTAIS</b>	<b>23.222,13</b>	<b>83.788,64</b>	<b>107.010,77</b>

Conforme já exposto linhas acima, os valores recolhidos pelo contribuinte relacionados à **Infração 02**, deverão ser objeto de homologação pela autoridade fazendária competente.

Isto posto, nosso voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, totalizando a **Infração 01** a quantia principal de **R\$ 30.265,46**, e a **Infração 02**, o valor de **R\$ 107.010,77**.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **087461.0201/16-0**, lavrado contra **CANDEIAS MELO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 137.276,23**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “b” e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos pelo contribuinte.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 07 de junho de 2022.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - JULGADOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR