

A. I. Nº - 284119.0003/19-6
AUTUADO - JFM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - JURACI LEITE NEVES JUNIOR
ORIGEM - DAT/NORTE INFAZ CENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 10/06/2022

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº.0106-02/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. BENEFÍCIOS FISCAIS. PROGRAMA DESENVOLVE. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DA PARCELA SUJEITA A DILAÇÃO DO PRAZO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração parcialmente caracterizada após refazimento do levantamento fiscal, em sede de informação fiscal, com base em elementos trazidos pela defesa, bem como a legislação pertinente ao Programa Desenvolve. Não acolhidas as questões preliminares. Negado o pedido de revisão do lançamento. Mantida a imposição de multa. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 25 de março de 2019 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$ 461.799,88, além de multa de 60% pela constatação da seguinte infração:

Infração 01. **03.08.04.** Recolheu a menor o ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista no Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve, nos meses de janeiro de 2015, abril, julho e agosto de 2016, fevereiro a junho, agosto a dezembro de 2017.

Consta na descrição dos fatos “*Contribuinte detentor do Benefício fiscal do DESENVOLVE. Resolução nº 024/2013 de 13/03/2013 com propósito de produzir ‘sabões e detergentes’.* Intimado via DTE (Código de Mensagem: 111815 e 112149), o mesmo após ciência eletrônica nas datas de 25/01/2019 e 05/02/2019 respectivamente.

Das infrações:

Ano de 2015:

Apurado valor ICMS postergado a maior no mês de outubro, decorrente do autuando não efetuar inclusões e exclusões de créditos e/ou débitos previstos na Instrução normativa de nº 27/09 de 03/06/2009. Computado denúncia espontânea de nº 8500002534164. Valores dos débitos mensais foram obtidos pelo somatório das notas fiscais. Valor dos Créditos fiscais foram obtidos pelo somatório dos CFOP nos livros Fiscais. Valor a recolher obtido por proporcionalidade entre o ICMS não postergado calculado versus ICMS normal recolhido, do resultado, multiplicado pelo débito do mês, conforme determina:

‘Nº 8.205 DE 03 DE ABRIL DE 2002

(Publicado no Diário Oficial de 04/04/2002)

Art. 18 - A empresa habilitada que não recolher ao Tesouro do Estado, até o último dia útil do mês do vencimento, a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, perderá o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês.

§ 3º - Na hipótese do saldo devedor mensal do ICMS passível de incentivo ser apurado a menor, fica assegurado o benefício em relação à parcela calculada como incentivada naquele mês, caso o pagamento correspondente à parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, escriturada pelo contribuinte, ocorra na data regulamentar’.

Ano de 2016. Idem. Meses de Abril, julho e agosto.

Ano de 2017. Idem. Meses de Fevereiro a junho e agosto a dezembro”.

Tempestivamente, a autuada, por seu advogado, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 58 a 118, onde alega, após resumir os fatos, a título de preliminar, a nulidade da intimação de lavratura do Auto de Infração, em razão de ter sido entregue em endereço diverso daquele do estabelecimento comercial, eis que direcionado a sócio da mesma, procedimento que não encontraria lastro no RPAF/99, reproduzindo o artigo 108 do mesmo.

Fala ser cediço que as pessoas da empresa e do sócio não se confundem, possuindo personalidades jurídicas diversas, sendo sujeitos de direito individualizado, dentre os quais, ao pleno e imediato conhecimento do lançamento tributário feito pelo órgão fiscal.

Indica que o sócio para o qual foi endereçado o Auto de Infração não possui poderes para receber notificações e intimações em nome da empresa, na forma do contrato social que garante anexar aos autos.

Fala estar a inteireza do prazo de sessenta dias previsto para apresentação da defesa prejudicado, diante da necessidade de o Auto de Infração ser entregue no endereço correto, quando restaria confirmada a sua ciência e a possibilidade do gozo do prazo total para preparação da presente defesa.

Portanto, considera o ato de intimação no endereço residencial do sócio da empresa, não dispondo o RPAF a validade da intimação em tal circunstância, feito em desconformidade com o devido processo legal administrativo, com prejuízo do conhecimento pleno e imediato por sua parte, prejudicando o pleno direito de defesa, mormente na fluência do prazo necessário para a elaboração e apresentação de suas razões.

A seguir, invoca a nulidade do lançamento, ao argumento de que lhe faltam informações indispensáveis ao conhecimento da integralidade da cobrança que está lhe sendo imposta, em nada informando acerca dos acréscimos moratórios cobrados, procedimento que não encontra respaldo nas formalidades do RPAF/99, especialmente o artigo 39, copiado.

Frisa que diante de tal evidência, é certa a existência de vício intransponível de nulidade, eis que faltam informações indispensáveis para conhecimento da integralidade do débito, dificultando o conhecimento da legalidade da cobrança relativa aos acréscimos moratórios, como também, o pleno exercício do contraditório e ampla defesa por sua parte.

Ressalta que tal exigência é imprescindível sobretudo quanto a necessidade de assegurar ao contribuinte autuado a apresentação de defesa, caso discorde do lançamento, sob pena de prejudicar o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Se o Auto de Infração não compõe instrumento hábil com precisão dos elementos que levam a autoridade a formular nova exigência tributária, nos termos do artigo 142 do CTN, identificando expressamente a ocorrência do fato gerador, a matéria tributável e calcular o montante devido, presume vício formal que macula a essência da autuação, ao não assegurar o lançamento, impedindo que possa eventualmente se insurgir em face da exigência do crédito tributário.

Traz escólio de José dos Santos Carvalho Filho e Raquel Cavalcanti Ramos Machado em amparo ao seu entendimento, arrematando que no caso presente, a eventual dúvida sobre elementos do fato que deveriam ser observados na lavratura do Auto de Infração, não pode favorecer o ato da administração em detrimento do particular, lhe exigindo contraprova de difícil produção, ou

mesmo impossível de se produzir, como condição para que reste demonstrada a falsidade da afirmação da Administração.

Após reproduzir o teor do artigo 18 do RPAF/99, consigna estar o presente lançamento eivado de vícios, quando lhe falta a descrição dos respectivos fatos que justificaram as glosas de débitos e créditos considerados indevidos na apuração do saldo devedor do ICMS passível de incentivo (SDPI).

Enumera que em outubro de 2015 as glosas realizadas pelo autuante não tiveram sua ocorrência precisamente colocadas na lavratura do Auto, dificultando a elaboração das razões de defesa, até pelo fato de a produção de água sanitária supostamente considerada como não incentivada para motivação das referidas glosas, se encontram abarcadas pelo incentivo, como prova o plano para habilitação da empresa ao Programa Desenvolve que garante anexar.

Ao seu entender, tal situação macula todo o lançamento para o mês, impedindo de identificar a higidez do lançamento, uma vez que não apenas o saldo do “ICMS normal” a recolher resulta da inclusão no saldo de uma saída a débito de R\$ 2.181,19, não identificada na escrituração, como também, os valores de R\$ 3.277,51 e R\$ 2.126,35 a título de outros débitos e outros créditos não vinculados não tiveram sua ocorrência precisamente colocada na lavratura do Auto, impedindo a possibilidade de se defender do procedimento adotado e impugnar especificamente o lançamento perpetrado.

Indica, para abril de 2016, a existência de diferença de apuração do saldo devedor do “ICMS normal”, além dos que foram informados pela empresa em sua escrita fiscal, de R\$ 3.450,76, lançada a débito, vez ter lançado R\$ 342.480,09, enquanto o lançamento anuncia ajuste de saldo devedor de ICMS (débito menos crédito) para R\$ 345.930,45.

Afirma que a ocorrência a justificar tal majoração do imposto apurado nas saídas de mercadorias não foi precisamente identificada no corpo do Auto de Infração, tampouco em sua escrita fiscal, para que pudesse ser impugnado o lançamento, tornando-o obscuro e um empecilho para a apresentação da defesa, maculando, tal situação, todo o lançamento do mês, o que, igualmente, implica em nulidade.

No mérito, após tecer algumas considerações acerca do Programa Desenvolve, seu histórico, objetivos, dilação de prazo, diferimento, para assegurar ser beneficiária de tal Programa, concedido através da Resolução 24/2013, na classe I, de acordo com a Resolução 52/2017, apresentando simulação de cálculo, de acordo com a Instrução Normativa SEFAZ 27/2009.

Sustente ser o ato principal do benefício a possibilidade de dilatação de grande parcela do ICMS devido pelas beneficiárias, seguida do desconto excepcional que se tem.

Reconhece que embora na concessão do incentivo haja grande campo para a discricionariedade, do ponto de vista dos cálculos do tributo devido, do pagamento e das possibilidades de aproveitamento do incentivo, deve situá-los no ramo do Direito Tributário.

Tem como correto afirmar que o Desenvolve contempla a hipótese de moratória concedida em caráter individual, de forma contraprestacional ou onerosa às exigências do Estado da Bahia, concedida com base em lei, em caráter individual e por prazo certo, não podendo ser revogada, dentro de seu prazo de vigência, vez que estão sendo cumpridas as suas condições, conforme demonstrará.

Após reproduzir os artigos 152, 153 e 155, todos do CTN, ainda que necessário endossar, através de ato concessivo, os compromissos das partes em cumprir, cada uma, o que lhe cabe na situação premial de direito financeiro, a efetiva aplicação da moratória individual, no seu aspecto tributário, especialmente as condições necessárias para que o aderente siga usufruindo do beneplácito, sempre decorrerá de uma lei, nos termos citados, arremata.

Aduz que atendidas as condicionantes legais não é dado ao ente tributante limitar ou intervir na fruição do benefício, mesmo que parcialmente, sob qualquer pretexto, ainda que apurada incorreção na forma de cálculo do benefício, o que se apresenta na presente autuação fiscal.

Garante que da leitura das disposições do CTN, não há base legal para a cassação parcial do benefício promovida pelo artigo 18, § 3º, do Decreto 8.202/02, quando o benefício da moratória só poderá ser revogado, mesmo que parcialmente, quando houver descumprimento das condições e requisitos ensejadores da sua concessão, preestabelecidas para efeito de contraprestação estabelecida pelo Estado para a fruição do benefício.

Diz que de acordo com o artigo 155 do CTN, não é dada qualquer margem à autoridade, ainda que por ato de ofício, a impor restrições ou penalidades que impliquem na revogação do benefício ao contribuinte, se o mesmo segue cumprindo com as condições inicialmente previstas para a fruição do benefício da moratória, o que torna a autuação mantida com base no dispositivo do Decreto citado, ilegal.

Copia os artigos 16 e 17 do Decreto 8.202/02, para concluir que a imposição fiscal mantida com base em tal Decreto, considerando, por outro lado, o princípio da razoabilidade e boa-fé, uma vez que, claramente, não agiu com dolo ou de forma intencional a se furtar do pagamento da parcela do ICMS devido, também não se sustenta.

Considera permanecerem cumpridas as condições impostas para fruição do benefício, não tendo proporcionado ao estado qualquer prejuízo a justificar o lançamento proposto no Auto de Infração, a não ser para que tão somente cobre a diferença de ICMS em razão do pagamento a menor efetivamente devido no prazo regulamentar (dia 09 de cada mês), já que as eventuais diferenças atinentes ao erro de cálculo do benefício em si, ainda poderão ser ajustadas para efeito de pagamento no prazo dilatado de setenta e dois meses.

Assegura ser esta a vontade do legislador, não havendo como se sustentar a validade da autuação com base no artigo 18, § 3º, do Decreto 8.202/02, pois contraria o artigo 155 do CTN, trazendo decisão judicial no âmbito do TFR-4, copiada em trecho.

Reputa nítido que a autuação levada a efeito nos termos do artigo 18, do Decreto 8.205/2002 possui em si mesma nítido caráter sancionador, pois se encontra situado no capítulo intitulado “*deveres e sanções*”, e neste sentido, a aplicação do dispositivo, nos termos do artigo 155 do CTN, fica condicionada a comprovação de dolo ou simulação do beneficiário, ou de terceiro, em benefício daquele, não sendo este o caso, conforme se extrai dos motivos ensejadores da autuação.

Reconhece que em verdade, apenas se equivocou no cálculo das parcelas incentivadas, gerando em razão disto, recolhimento a menor do ICMS devido no mês, não tendo praticado qualquer ato infracional em essência, nos termos das leis e atos normativos que regem o benefício.

Aduz que outra questão de ordem constitucional precisa ser reparada, para demonstrar a improcedência da autuação, com base no artigo 18 do Decreto 8.205/2002, ainda que se admita alteração posterior das bases do Programa para modificar as regras de aplicação do benefício vigente, sobretudo para efeito de inaugurar uma hipótese de cassação de benefício que não foi prevista no veículo normativo introdutor do benefício, há de se, no mínimo, observar o princípio da legalidade previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

Reforça que como dito, a limitação imposta ao gozo do benefício, jamais poderia ser levada a efeito apenas com base em Decreto de Estado, porquanto a este tipo normativo não cabe impor sanções.

Aduz que o artigo 155 do CTN, ao asseverar que a moratória será concedida na forma e condição estabelecida em lei específica, de um lado, garante ao contribuinte o direito de apresentar o seu pedido de adesão e atender aos requisitos, conforme características previstas em lei e esmiuçadas em atos normativos infralegais, como é o caso do Decreto, por outro lado, a SEFAZ não poderá exigir tributo com base em limitação de benefícios, fora das hipóteses previstas em lei, sendo a

única hipótese com previsão legal na lei vigente para cassação de benefícios como proposto na autuação, é o descumprimento de condições estipuladas também na respectiva lei.

Frisa que os pressupostos para a moratória devem rigorosa observância à regra de legalidade, não havendo autorização para que atos infra legais, como Portarias e Decretos estabeleçam entraves ao proveito do benefício fiscal.

Consigna que a partir de tal premissa, constata que a Lei 7.980/2001, nos meses objeto da autuação, ainda não instituía limites ao gozo do benefício da mesma forma proposta pelo Decreto, tais restrições surgem apenas em razão deste Decreto, criando óbice que a lei estadual não prevê.

Chama a atenção para o fato de a Lei 7.980/2001 ter sido alterada para inclusão da hipótese do artigo 9-A, a partir de dezembro de 2017, e como norma tributária, regra geral prevista nos artigos 105 e 106 do CTN, não admita a retroatividade deste tipo de alteração promovida, reservada a norma de caráter interpretativo ou relativas a casos não efetivamente julgados, que não se fale em retroatividade para justificar a autuação, mormente considerando que a norma é prejudicial ao contribuinte e impõe verdadeira sanção ao mesmo, ainda que este meramente tenha se equivocado na apuração do benefício.

Em suporte do alegado, traz decisão exarada no REsp 1739641/RS, julgado pelo STJ, Ementa copiada.

Diante do exposto, entende dever ser reconsiderada a apuração do saldo devedor, de modo a ficar limitada ao valor da diferença entre o ICMS que deveria ser efetivamente recolhido após apuração das parcelas incentivadas e não incentivadas, com o que foi recolhido.

Pugna pela revisão do Auto, para que seja refeito, corrigido o saldo devedor do ICMS mês a mês, na forma das tabelas apresentadas, e após isso, se limite a se cobrar apenas a diferença entre o imposto calculado e o imposto recolhido (código 0806), com os devidos acréscimos, e se for o caso, proposição de eventual penalidade, com base no que dispõe a lei.

Tendo em vista estarem devidamente listados ponto a ponto na defesa, transcrevo apenas parte dos mesmos, a título exemplificativo, vez que os argumentos se repetem e foram devidamente analisados um a um, em sede de informação fiscal, como se verá a diante:

Em abril de 2017, assevera “*não possuir elementos para contestar a conformação do saldo devedor do tributo informado no Auto de Infração e a SDPI*”, demonstra como entende deveriam ser as apurações.

Diz ser indevido o lançamento fiscal do saldo de ICMS, haja vista inexistir amparo legal para o método de cálculo utilizado pelo autuante, que está agindo em claro ato confiscatório.

Garante que conforme consta nos autos, houve recolhimento de ICMS a menor no mês, de R\$ 19.178,31, em 09/05/2017, que cobriu integralmente o valor da “*parcela incentivada*” não sujeita à dilação, garantindo benefício integral de R\$ 162.937,77, à luz do disposto no artigo 18, § 3º do Decreto 8.205/2002.

Indica que o valor adicional de ICMS a ser considerado deveria ser a diferença atualizada de R\$679,87, do ICMS a ser recolhido, não havendo, no presente mês, diferença relativa a parcela do benefício, na forma da planilha apresentada.

Pede que o valor apurado seja considerado para efeito do lançamento.

Para dezembro de 2017, tem a glosa de R\$ 10.541,16 como indevida, pois se tratam de débitos vinculados, bastando serem acatados os acertos de ordem fática, a exemplo do que já aconteceu em boa parte dos meses apurados, sob a égide do princípio da verdade material.

Considera impositiva a correção em detrimento do erro formal cometido pela empresa, pois os produtos próprios que produz são abarcados pelo incentivo, conforme demonstra o Projeto

Incentivado Desenvolve apresentado e aprovado, o que motivou a geração do benefício, através da Resolução 24/2013 no seu inciso II.

Diz restar claro que as aquisições de insumos e toda a sua linha produtiva se refere a produção de sabões e linha líquida, sendo, no segundo caso, composta expressamente por sua linha de produtos líquidos a água sanitária.

Pontua que o Desenvolve para o seu caso, habilitado na Classe I, conforme assignado na Resolução 52/2017, segundo a orientação contida na Instrução Normativa 27/2009, possui o benefício de dilação de prazo de 72 meses para pagamento do saldo de ICMS incentivado em relação às operações próprias, incluindo a água sanitária.

Aduz que as notas fiscais anexadas, emitidas com CFOP 6102 e 5102 não são, em realidade, a vendas de mercadorias adquiridas de terceiros.

Sustenta que as saídas representadas pelas notas fiscais que lista, todas de dezembro de 2017, com fulcro no princípio da verdade material, demonstram que, mesmo com CFOP errado foram comercializados como produtos de sua própria produção, das linhas de sabões e líquidos devidamente incentivados.

Registra se tratarem de produtos da marca própria, se tratando de saídas normais, que por erro formal da sua contabilidade, foram registrados com CFOP 6102 e 5102, ao invés de CFOP 6101 e 5101.

Destaca ser a glosa insustentável, uma vez que as operações, na realidade, não foram atinentes a revenda de produtos adquiridos de terceiros, mas de produtos de fabricação própria, cujas linhas estão devidamente abarcadas pelo projeto incentivado, conforme já assentado anteriormente.

Apresenta o valor que entende correto para a SDPI, de R\$ 254.248,51.

Considerando ter elementos para contestar as glosas efetuadas a título de débitos não vinculados, mas que, na realidade, são referentes a operações incentivadas, a conformação do saldo devedor do tributo informado no Auto de Infração e a SDPI deveriam ocorrer na forma trazida em demonstrativo.

Conforme consta dos autos, ressalta ter havido o recolhimento do ICMS do mês, no valor de R\$ 25.398,59, DAE 0806, em 12/2017, na data regulamentar, que corresponde ao valor da parcela incentivada de R\$ 228.587,31, a luz do que dispõe o artigo 18, § 3º do Decreto 8.205/2002, sendo o valor adicional do ICMS a ser considerado deveria ser R\$ 5.287,11, conforme cálculo que explicita.

Assevera que a proposição do lançamento ora combatido, destoa de qualquer razoabilidade, fere o princípio da legalidade, porquanto não encontra respaldo na lei, motivo pelo qual, inclusive, ganha feição claramente confiscatória, ao arrepio das garantias constitucionais de limitação do poder de tributar.

Aponta que com base no mencionado o artigo 18, § 3º, do Decreto 8.205/2002, deve ser corrigido o lançamento do saldo do ICMS a recolher no mês de R\$ 1.590,50.

Apresenta planilha resumo de saldo devedor tido como correto.

Solicita atenção para o fato de que a multa proposta de 60% se apresenta como confiscatória, uma vez que à luz do artigo 18, § 3º, do Decreto 8.205/2002 (acaso não afastada a sua incidência nos termos da impugnação), encerra hipótese específica de sanção, expressamente capitulada no texto da norma, em face da conduta do contribuinte.

Fala ser cediço que a empresa que se enquadre nas hipóteses do referido artigo já se encontrará suficientemente penalizada e estimulada a não repetir o erro, tendo em vista a perda do benefício, sendo que a cumulação desta sanção com as previstas nas sanções genéricas da lei de regência do ICMS configuraria verdadeiro ato confiscatório, desnecessário, nitidamente desproporcional e invasivo à sua esfera patrimonial.

Reputa ser o princípio da proporcionalidade representante de óbice jurídico de nível constitucional ao poder de intervenção do Estado sobre as liberdades individuais, especialmente quando fruto de prerrogativa estatal de impor sanção (*jus puniendi*) as quais para se revestirem de validade jurídica devem ser estritamente necessárias e adequadas ao fim a que se destinam.

Lembra ter o STF posicionamento acerca da positividade do princípio da proporcionalidade em várias áreas do direito.

Argumenta que ninguém pode ser sancionado duas vezes em função do mesmo fato, consagrado em alguns ordenamentos, através da vedação ao *bis in idem*.

Sustenta que o suposto ilícito tributário cometido foi um só, de forma que a pena aplicável deve ser adequada, necessária e proporcional à proteção do bem jurídico protegido pelo ordenamento e foi desatendido pela conduta sancionada, qual seja, o recolhimento a menor do ICMS no âmbito do Programa Desenvolve que admite a perda do benefício, a cumulatividade com outra sanção prevista na Lei do ICMS é incompatível com a garantia jurídica do *ne bis in idem* e com o princípio da proporcionalidade.

Em função do princípio da especificidade das normas, tendo em vista a existência de previsão específica de hipótese de norma sancionadora a ser aplicada dentro do Programa Desenvolve, entende dever esta prevalecer sobre qualquer outra, sendo afastada a incidência concomitante de penalidades diversas, em nome dos princípios e valores jurídicos ora invocados.

Mesmo se acatado tal argumento, ainda assim, percebe que já estará tendo o necessário e suficiente agravamento da sua condição, não havendo necessidade para que se sinta coibido a não voltar a repetir a conduta, a aplicação de mais uma multa de 60% sobre o saldo do ICMS proposto.

Fala ser assente, inclusive na jurisprudência, de que as sanções em matéria de ordem tributária não podem ultrapassar 20% do valor devido, sob pena de caracterizar desproporcionalidade de confisco.

Invoca posição do STF, na forma de decisão copiada, concluindo no sentido de que deve ser revista a autuação promovida, de forma a limitar-se a aplicação da sanção contida no artigo 42, inciso II, alínea “i”, da Lei 7.014/96 caso seja refeita a autuação nos moldes propostos pela defesa, para cobrança apenas da diferença do ICMS, sem aplicação do artigo 18, § 3º, do Decreto 8.205/2002, e acaso mantida a cobrança, seja afastada a sua aplicação, tendo em vista a vedação ao confisco, ao *bis in idem*, flagrante o caráter desproporcional e desnecessário da cumulação das sanções.

Pede que seja recebida a presente impugnação, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário lançado, nos termos do artigo 151, inciso III, do CTN, até o julgamento definitivo, e tendo em vista a ausência de intimação regular, seja reputado nulo o ato de intimação, devendo ser expedida novo ato de intimação no endereço pertinente ao seu domicílio contido no Auto de Infração, conforme devido processo legal e exercício pleno do direito ao contraditório e a ampla defesa, ou expedido novo ato concedendo-lhe devolução do prazo de sessenta dias para apresentação das suas razões de impugnação.

Diante da ausência de informações acerca da integralidade do débito imputado, notadamente acerca dos acréscimos moratórios, bem como falta de indicação de ocorrência nos meses de outubro de 2015 e abril de 2016, que levou a ser formulada nova exigência tributária, seja reputado nulo o Auto de Infração.

No mérito, requer seja o lançamento tido como improcedente, para:

- Em qualquer caso, sejam refeitas as apurações da SDPI e saldo devedor do ICMS, tendo em vista as glosas indevidas, na forma proposta;

- Seja afastada a aplicação da penalidade prevista no artigo 18, § 3º, do Decreto 8.205/2002, e em razão do acatamento de tal pedido, seja limitada a exigência contida no lançamento, à cobrança da diferença, mês a mês, entre o “ICMS calculado” e o “ICMS recolhido” (código 0806), com base nas apurações da SDPI e ICMS devido apontadas, com os devidos acréscimos moratórios, reduzindo o saldo devedor do ICMS para R\$ 38.844,32, e, se for o caso, proposição de eventuais penalidades por infração cometida, com base no que dispõe a lei;
- Acaso não acatado o pedido anterior, seja corrigido o lançamento, com base no artigo 18, § 3º, do Decreto 8.205/2002, limitando a autuação fiscal às apurações propostas pelo contribuinte, reduzindo o saldo devedor do ICMS para R\$ 130.111,37, aplicando-se e indicando expressamente, os devidos acréscimos moratórios;
- Seja afastada a aplicação da penalidade prevista no artigo 42, inciso II, alínea “i”, da Lei 7.014/96, para que seja refeita a autuação, limitando-se a aplicação desta sanção, apenas ser refeita a autuação nos moldes propostos pela defesa, para cobrança apenas da diferença do ICMS, sem aplicação do artigo 18, § 3º, do Decreto 8.205/2002.

Protesta por todos os meios de prova admitidos no presente procedimento.

Informação fiscal prestada pelo autuante às fls. 194 a 232, indica, após apontar as razões defensivas quanto às nulidades aventadas, de ter a autuação decorrido face ao disposto no artigo 18, § 3º do Decreto Regulamentar do Desenvolve de nº 8.202/2002 cujo teor relata hipótese de perda parcial ou total do benefício instituído pela Lei 7.980/2001 (Lei do Desenvolve), assim entende que o Decreto exorbita suas funções haja vista que, como tal hipótese não estava contida na referida lei, requer a defesa a nulidade da autuação.

Indica que com o advento da Lei 13.816/2016 de 22/12/2017, que alterou a Lei do Desenvolve, incluindo o artigo 9-A, que reproduz o teor do artigo 18, § 3º do Decreto 8.202/2002 do Regulamento do Desenvolve, torna-se então marco inicial para que o Fisco possa lavrar autuações nas bases da infração cometida pelo contribuinte, vedando inclusive a retroatividade desta norma face a mesma ter caráter de imposição de ônus ou sanção específica ao contribuinte, requer a nulidade da autuação.

Aduz que o Programa Desenvolve contempla a hipótese de moratória concebida em caráter individual, de forma contraprestacional ou onerosa às exigências do Estado da Bahia, que foi concebida com base em Lei, em caráter individual e por prazo certo, portando o mesmo não podendo ser revogada, dentro do prazo de vigência, e que diante das disposições do CTN, não há base legal para cassação parcial do benefício promovido com base no artigo 18, § 3º do Decreto 8.202/02

Menciona que a concessão do benefício é analisada pelo Conselho Deliberativo e uma vez atendendo os requisitos é emitida uma Resolução, assim só poderá ser revogado, mesmo parcialmente, quando houver descumprimento das condições e requisitos da sua concessão, e sua cassação, face descumprimento, se for o caso deveria seguir as regras definidas no artigo 16 e 17 do Decreto 8.205/02.

Como garante ter o contribuinte cumprido com as condições elencadas junto ao Conselho Deliberativo, e eventuais diferenças de ICMS deveriam ser cobradas tão somente em razão do pagamento “a menor” devido no prazo regulamentar. Assim, até a data de 21/12/2017 a cobrança deva ser apenas a diferença do ICMS não recolhido, sem desconsiderar qualquer perda do benefício, pois o artigo 18, § 3º do Regulamento do Desenvolve “não encontrava respaldo em qualquer lei estadual”, a partir desta data, com advento da Lei 13.816/2016 que incluiu o artigo 9-A na Lei do Desenvolve, tal cobrança, se for o caso, passa a ser permitida, e em verdade, vê que apenas se equivocou no cálculo das parcelas incentivadas, gerando, em razão disto, recolhimento à menor do ICMS devido no mês.

Rebate tais assertivas, frente ao fato de ter os pedidos de nulidade do Auto de Infração nas alegações da defesa acima não encontrar guarida na legislação baiana que rege o benefício do Programa Desenvolve.

Passando a analisar tais argumentos, primeiramente de que não havia previsão na Lei 7.980/2001 para perda do benefício no mês em que o pagamento da parcela não dilatada deixasse de ser recolhida ou com recolhimento “a menor” no prazo regulamentar não deve prosperar, pois de acordo com o inciso III do artigo 167 do RPAF/99, não se incluem na competência dos órgãos julgadores, a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

Ressalta que a previsão da exigência de recolhimento da parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, como condição para fruição do benefício em relação à parcela incentivada naquele mês, está expressa desde agosto de 2005, no artigo 18 do Regulamento do Desenvolve, aprovado pelo Decreto 8.205/2002.

Frisa que a perda do benefício no mês em que não tenha recolhido a parcela do ICMS não sujeita à dilação, no prazo estabelecido no artigo 18 do Regulamento do Desenvolve, não implica em cancelamento do benefício. O benefício continua em vigor, e a sua fruição continuará sempre dependendo da observação de todos os requisitos estabelecidos na legislação.

Ressalta que o argumento de que “*não encontrava respaldo em qualquer lei estadual*” a dicção do artigo 18, § 3º do Regulamento do Desenvolve pede “vênia” para ressaltar que a exação decorre da não aplicabilidade do benefício em relação à parcela incentivada no mês em que a empresa habilitada não recolheu, no prazo regulamentar, a parcela do ICMS não sujeita à dilação ou o recolheu “a menor”, conforme previsto na legislação acima tem lastro nos artigos 5º e 8º da Lei nº 7.980/01, copiados.

Para consubstanciar os argumentos acima, traz didática e elucidativa argumentação jurídica exarada pela PGE/PROFIS, através de seu Ilustre Procurador, Dr. José Augusto Martins Junior, a qual foi adotada como parte integrante do voto do ilustre Conselheiro relator, Fernando Antônio Brito de Araújo nos autos do processo de número 271581.0102/14-9, da 2ª CJF, Acórdão 0160-12/15, reproduzido em trecho, e assim sendo, não acata os argumentos de nulidade apresentados acima.

Quanto a questão do cancelamento do benefício do Desenvolve, por entender a defesa que o mesmo, ao ter caráter moratório é concebido por prazo certo e determinado, devendo ser descontinuado tão só por descumprimento dos deveres assumidos pelo contribuinte junto ao Estado da Bahia quando da sua concessão, salienta que a SEFAZ, como visto, em nenhuma hipótese cancela o benefício fiscal, apenas deixa de aplicá-lo em determinado mês por ter o contribuinte incorrido em práticas fiscais que afrontam a legislação do ICMS.

Traz, mais uma vez, entendimento consolidado no CONSEF, no Acórdão JJF 0033-05/13, do qual extrai trecho em sustento de sua tese, ao qual acrescenta o Acórdão CJF 0424-13/13, igualmente destacado em trecho copiado.

Assim sendo, entende que o presente lançamento não extrapolou os limites da competência atribuída pela lei, e como consequência não deve ser alterado, pois não houve exclusão alguma do contribuinte no programa de benefício fiscal do Desenvolve, o impugnante continuará usufruindo dos benefícios deste Regime Especial enquanto o órgão competente, o Conselho Deliberativo do Desenvolve, não o exclua.

Indica o fato de a própria defesa admitir a infração elencada no Auto de Infração quando relata que “*o impugnante apenas se equivocou no cálculo das parcelas incentivadas, gerando, em razão disto, recolhimento à menor do ICMS devido no mês*” requerendo que o Auto de Infração seja revisto e altere a metodologia de cobrança, reconsiderando a apuração do saldo devedor para que fique limitada ao valor da diferença do ICMS que deveria ser recolhido.

Invoca que para o CTN, no Direito Tributário o fato do contribuinte ter “se equivocado” é irrelevante para desconstruir a infração tributária, assim não há que se falar em revisão dos

valores do Auto de Infração. Tendo a defesa admitindo que o contribuinte operou relações mercantis com recolhimento do ICMS sem obediência aos ditames do benefício fiscal ao qual era detentor, passa a mesma a ser passível de autuação fiscal.

Em relação ao argumento de nulidade decorrente da intimação da autuação enviada para residência do sócio ao invés da sede da empresa, relata que a repartição Fiscal encaminhou por Aviso de Recebimento (AR) para o endereço residencial do sócio cópia do Auto de Infração e seus anexos para que o mesmo tomasse ciência da autuação fiscal e que tal procedimento sujeita a anulação do Auto de Infração por motivo de que “a pessoa do sócio e a empresa não de confundem”, pois possuem personalidade jurídica diversa, dizendo que o contrato social da autuada não confere ao sócio acima poderes para receber notificações e intimações em nome da empresa.

Relata também o argumento de que tal procedimento da SEFAZ gerou cerceamento de defesa pois que entre o deslocamento dos documentos recebido na residência do sócio para a sede a empresa, decorreram “muitos dias”, reduzindo, portanto, o prazo para apresentação de defesa a qual tinha direito, concluindo que tal procedimento não condiz com a previsão do artigo 108 e 109 do RPAF/99, assim sendo pede a nulidade do Auto de Infração.

Rejeita o mesmo, percebendo ter a defesa se apegado a formalismos que na essência diferem dos aspectos formais ensejadores de nulidade do lançamento, ao tempo em que destaca que os documentos foram enviados para a residência do sócio da empresa ora autuada por motivo de que o AR enviado inicialmente para sede da empresa (Código de envio nº JU 180776941 BR), vide documento fls. 55/56, porém o Correios o devolveu em 06/09/2019.

Indica que tal informação pode ser confirmada no site do próprio Correio.

Quanto ao argumento de que o sócio, ora intimado, não possui poderes de administrador, entende, no campo tributário, não se sustenta face o artigo 135 do CTN, reproduzido

A responsabilidade é extensiva aos sócios, pontua, quando verificado práticas de atos contrários a Lei, ao contrato social ou estatuto. No caso, assevera ter se operado infração à Lei 7.014/1996, e assim sendo, o sócio administrador integra a relação jurídico tributária quando seus atos decorrem em infração de Lei. Posto isso, tem como legítima sua intimação pessoal.

Ao argumento de que tal forma de intimação promoveu cerceamento de defesa por redução do prazo de sessenta dias a qual a defesa tinha por direito, face argumentos acima, também não prospera, pois que caso efetivamente tendo a defesa constatado suposto prejuízo no prazo de atuação, a mesma não adotou qualquer procedimento de recuperar este prazo dentro do lapso temporal de 60 dias a que dispunha, pois não consta nos autos qualquer pedido de dilatação de prazo face esta situação.

Quanto ao argumento de que os fatos narrados neste item afrontam o artigo 108 do mencionado RPAF/99 onde impõe que “a intimação do sujeito passivo acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal deverá ser feita pessoalmente, via postal ou por meio eletrônico” fica evidenciada uma interpretação distorcida, pois anexo aos autos existem termos lavrados oficialmente no Sistema Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), onde o contribuinte, pessoa jurídica, à fl. 06 (ciência em 25/01/2019) e fls. 07 (ciência em 05/02/2019) tomou ciência do início do procedimento fiscal.

Diante do pedido de nulidade do Auto de Infração por motivo de que “*faltam ao impugnante as informações indispensáveis ao conhecimento da integralidade da cobrança que lhe está sendo imposta*”, aponta que anexo aos autos à fl. 04, consta documento denominado “DEMONSTRATIVO DE DÉBITO – FISCALIZAÇÃO DE ESTABELECIMENTO” que vem a se tratar de uma planilha gerada no próprio sistema do Auto de Infração onde consta, por infração e por mês, os valores referentes a Base de Cálculo, Alíquota aplicável, Débito lançado, Percentual de Multa, valores referente a acréscimo moratório e, por fim, valores referente a multa aplicável.

Tal planilha da qual o autuado recebeu cópia e, por si só, é bastante elucidativa para sepultar os argumentos oferecidos pelo autuado neste item pois que demonstra de forma cabal os valores lançados a título de acréscimos moratórios, arremata.

Quanto ao valor específico de R\$ 27.013,91 o demonstrativo de débitos acima, na coluna acréscimo moratório não há este valor no demonstrativo de débitos anexo ao Auto de Infração, e em relação ao índice aplicado a correção monetária, consiste em valores fixados pelo Estado da Bahia que não integram o Auto de Infração por ser comum a todos os débitos e créditos o qual o Ente faça parte, assim, segundo o RPAF/99, artigo 39, seus índices não são discriminados no Auto de Infração, cujos elementos essenciais são os descritos naquele artigo, copiado.

Relativamente a vislumbrada nulidade decorrente dos demonstrativos e capitulação legal não constarem no Auto de Infração, o que caracterizaria violação da norma constante nos artigos 18, inciso IV, 28, § 4º, I e II todos do RPAF/BA, cujo teor transcreve, assevera que tal alegação não condiz com as planilhas anexadas às fls. 08 a 17, invocando o artigo 41 do RPAF/99.

Tem como demonstrado que bastaria uma simples análise das peças processuais para sanar a dúvida, pois que os demonstrativos aos quais defesa alega não constar no corpo do Auto de Infração, compõem seus anexos, constituindo parte integrante deste.

Quando a arguição de que as normas que baseiam a autuação não estão perfeitamente determinadas, tal argumento também não deve prosperar, entende, pois no corpo do lançamento estão indicados com clareza os dispositivos legais e regulamentares infringidos.

Ademais, ressalta que mesmo havendo erro ou omissão na indicação de dispositivos da legislação tributária, o que no presente processo não foi efetivamente apontado pela defesa, não implicaria nulidade da autuação fiscal, conforme dispõe o artigo 19 do RPAF-BA/99, considerando que a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade em caso de erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.

Traz como paradigma do entendimento já consolidado do CONSEF, o Acórdão CJF 0192-12/04, cujo trecho do voto copia.

Reitera que a infração, bem como seus dispositivos legais encontram-se perfeitamente determinada no Auto de Infração, quanto a lavratura do termo de início de fiscalização, por demais observar o artigo 26 do RPAF/99, que reproduz e indica quando se considera iniciado o procedimento fiscal.

Copia, de igual modo, o teor do artigo 41 do RPAF/99.

Sepultando de vez tal pretensão, diz bastar simples leitura da Intimação para Apresentação de Livros e Documento enviados pelo DTE em 25/01/2019 com ciência na mesma data, ficando demonstrado de forma cabal que foram consubstanciados num mesmo documento tanto a Intimação quanto Termo de Início de Fiscalização anexo aos autos fls. 06 e 07.

Destaca que o contribuinte fora regularmente intimado conforme já citado, tendo o presente Auto de Infração preenchido todas as formalidades legais previstas, não ensejando qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa, tendo o sujeito passivo exercido plenamente seu direito, inclusive adentrando no mérito, numa prova cabal de que a acusação fiscal foi perfeitamente entendida, visto que as infrações foram devidamente tipificadas e documentadas, sendo os seus demonstrativos claros e inteligíveis.

Argui a defesa quanto aos meses de outubro/2015 e abril/2016, que as informações contidas a respeito dos cálculos efetuados não estão discriminadas na lavratura do Auto de Infração, relatando que “*A situação macula todo lançamento perpetrado do mês de outubro de 2015*”. Repete argumento para o mês de abril de 2016.

Verifica uma contradição nos argumentos acima relatados, pois que, no mesmo texto o qual a defesa alega desconhecer os valores lançados por não constarem no Auto de Infração, os identifica e adentra no mérito questionando de forma pontual tais glosas o qual será objeto de análise a seguir.

Assim sendo, a anulação do Auto de Infração por motivo de que não constam no corpo deste, os cálculos dos valores apurados não procedem, haja vista, como relatado anteriormente, o RPAF/99 determina que os anexos ao Auto fazem parte integrante deste.

Diante da tese defensiva de que, uma vez o contribuinte incorrendo na capitulação do artigo 18, §3º do Decreto Regulamentar do Desenvolve de nº 8.202/2002, entendendo que tal é uma sanção, o contribuinte não deva ser apenado com multa de 60%, pois que seriam duas penalizações sobre mesmo fato, se posiciona no sentido de que, como visto anteriormente, o citado artigo do Decreto do Desenvolve, não estipula uma sanção e sim um requisito de validade.

Estranha a defesa pronunciar-se sobre um Decreto propor uma sanção, pois que tal assunto é de reserva legal. Assim, como visto anteriormente, o artigo 18, § 3º do Decreto 8.202/2002 não propõe uma sanção como afirma jurisprudência consolidada do CONSEF a qual, apesar de já transcrita anteriormente, deve firmar para que não reste qualquer dúvida.

Traz a colação trecho do voto relativo ao Auto de Infração 271581.0102/14-9, da 2ª CJF, que resultou no Acórdão CJF 0160-12/15.

Quanto as alegações da defesa da não aplicabilidade da multa de 60% prevista na lei do ICMS, neste item, toma por empréstimo, trecho argumentativo exarado no Acórdão JJF 0231-03/14 da lavra do Relator José Franklin Fontes Reis, cujo trecho destaca.

Em relação a alegada desproporcionalidade da multa sugerida, bem como seu alegado efeito confiscatório, ressalta que esta decorre de expressa previsão legal estatuída pela legislação tributária do Estado da Bahia consoante enquadramento legal aposto no Auto de Infração, e pelo artigo 167, inciso I do RPAF-BA/99 não se inclui na competência deste órgão a atribuição para declaração de inconstitucionalidade.

No mérito, inicia pelo mês de outubro de 2015, para o qual alega a defesa que os produtos próprios produzidos estão abarcados pelo incentivo conforme inciso II da Resolução 24/2013, que no projeto deixa bem claro que as aquisições dos insumos e toda linha líquida refere-se a produção de sabões e detergentes (água sanitária), não concordando com a glosa de débitos não vinculados de R\$ 3.277,51 e R\$ 2.126,35 relatando que tais saídas decorrem de “água sanitária espumil” produzida pela própria empresa.

Não concorda, ainda, com a glosa de débitos não vinculados de R\$ 13.282,80 por saídas de CFOP 6102 (vendas de mercadorias adquiridas de terceiros), Notas Fiscais 013070, 1302 e 013156, sob alegação de que as duas primeiras se referem a produtos produzidos pelo autuado, porém escoados com a marca de terceiros, enquanto a última refere-se a saídas de sabão neutro e lava roupas, arguindo ter havido erro formal da contabilidade.

Não concorda também com a glosa de operações por CFOP 2353 (Aquisição de serviço de transporte por estabelecimento comercial), com o argumento de que houve erro formal da contabilidade, nem com a metodologia de cálculo na apuração dos valores a recolher.

Se posiciona no sentido de que a Resolução 024/2013 deixa claro que os produtos beneficiados pelo Desenvolve são “sabões e detergentes”, ficando assim, por consequência, a não contemplação do produto “água sanitária”, mesmo que o mesmo seja de produção própria, vejamos, transcrevendo o teor da mencionada Resolução, em seu artigo 1º.

Entende que o programa de benefício do Desenvolve como ocorre uma desoneração tributária segue regras previstas no CTN que determina a premissa de que a legislação tributária deve ser interpretada literalmente quando se trata de benefício fiscal, conforme seu artigo 111 copiado.

Assim, como o contribuinte não atendeu ao que fora previsto na Resolução do Desenvolve ao qual teve o benefício econômico concedido, com base na Instrução Normativa nº 27/09 de 03/06/2009, itens 2.1 e 2.2, foram expurgados os débitos e créditos fiscais não vinculados ao projeto aprovado (DNVP) e recalculado o montante a recolher do ICMS mensal.

Tendo sido juntados aos autos cópia do Projeto do Desenvolve (fls. 130 a 153) observa que na fl. 135 se encontra grafado que nos objetivos da empresa “busca atender ao mercado consumidor do Nordeste, com a fabricação sabões e detergentes sintéticos” estando também na fl. 137 que o objeto social da empresa é “a fabricação de sabões, sabonetes e detergentes (CNAE 2471-6/00).

Na linha de desvendar o projeto do Desenvolve apresentado para o Estado da Bahia, na fl. 142 no item “Concepção do Projeto” consta no item 01, o objetivo do requerente como “implantação de uma unidade industrial para a produção de sabões e detergentes sintéticos”.

Indica, pelos aspectos demonstrados acima, que a empresa tinha no momento do pedido do Desenvolve objetivo definido o qual não incluía produzir “água sanitária”, pois que a definição da mesma difere de sabões e detergentes, dado que água sanitária consiste em composto químico usado para limpeza e desinfecção, também chamado de alvejante.

Neste sentido, a Resolução 024/2013 foi editada nos moldes do projeto inicial, assim, concluindo, o produto “água sanitária” não faz parte do rol de produtos, apesar de produzido pelo autuado não se encontra amparado pelo benefício do Desenvolve.

Quanto ao produto “água sanitária”, apresenta os valores:

Débitos não vinculados ao Programa lançado na Planilha: R\$ 16.560,31

Sendo: a) R\$ 3.277,51 – Água sanitária;

b) R\$ 13.282,80 – Sabão e Detergentes.

Créditos não vinculados do Programa na Planilha: R\$ 3.093,55

Sendo: c) R\$ 967,20 – Serviço de frete em operação comercial;

d) R\$ 2.126,35 – Créditos proporcional ao lançamento de débitos não vinculados ao programa

R\$ 3.277,51 - Notas fiscais de saídas de produto não beneficiado pela Resolução 24/2013, mantido expurgo no cálculo do Desenvolve.

ar	m		CF	mncfop	nN	nlte	xProd	vICMS	VI lança	VI Reviste
2015	10	SE	6101	Venda de produção do estabe	13018	2	AGUA SANITARIA ESPUMIL 12 X 1L	120,00	120,00	120,00
2015	10	BA	5101	Venda de produção do estabe	13027	3	AGUA SANITARIA ESPUMIL 12 X 1L	48,51	48,51	48,51
2015	10	AL	6101	Venda de produção do estabe	13046	6	AGUA SANITARIA ESPUMIL 12 X 1L	1.188,00	1.188,00	1.188,00
2015	10	SE	6101	Venda de produção do estabe	13050	1	AGUA SANITARIA ESPUMIL 12 X 1L	176,40	176,40	176,40
2015	10	BA	5101	Venda de produção do estabe	13057	7	AGUA SANITARIA ESPUMIL 12 X 1L	133,00	133,00	133,00
2015	10	SE	6101	Venda de produção do estabe	13090	1	AGUA SANITARIA ESPUMIL 12 X 1L	176,40	176,40	176,40
2015	10	SE	6101	Venda de produção do estabe	13093	1	AGUA SANITARIA ESPUMIL 12 X 1L	176,40	176,40	176,40
2015	10	AL	6101	Venda de produção do estabe	13107	3	AGUA SANITARIA ESPUMIL 12 X 1L	1.188,00	1.188,00	1.188,00
2015	10	BA	5101	Venda de produção do estabe	13111	1	AGUA SANITARIA ESPUMIL 12 X 1L	10,80	10,80	10,80
2015	10	SE	6101	Venda de produção do estabe	13155	1	AGUA SANITARIA ESPUMIL 12 X 1L	60,00	60,00	60,00
									3.277,51	3.277,51

Notas fiscais de produtos com saídas como revenda, porém face argumentos da defesa e verificado nas notas fiscais de entradas aquisição destes itens, considera como produtos produzidos no estabelecimento.

ar	m		CF	mncfop	nN	nlt	xProd	vICM5	VI lança	VI Revist
2015	10	AL	6102	Venda de mercadoria adquirida	13070	1	SABAO BONY NEUTRO GLICERINADO 10X5X200G	1.380,00	0,00	0,00
2015	10	AL	6102	Venda de mercadoria adquirida	13070	2	SABAO BONY LIMAQ GLICERINADO 10X5X200G	2.760,00	4.140,00	0,00
2015	10	PA	6102	Venda de mercadoria adquirida	13102	1	SABAO PINTADO TOCANTINS 20X500G	374,40	0,00	0,00
2015	10	PA	6102	Venda de mercadoria adquirida	13102	2	SABAO VERDE FLORESTA TOCANTINS 10X5X200G	1.932,00	0,00	0,00
2015	10	PA	6102	Venda de mercadoria adquirida	13102	3	SABAO NEUTRO SOL TOCANTINS 10X5X200G	4.692,00	0,00	0,00
2015	10	PA	6102	Venda de mercadoria adquirida	13102	4	SABAO AZUL AQUA TOCANTINS 10X5X200G	1.794,00	8.792,40	0,00
2015	10	SE	6102	Venda de mercadoria adquirida	13156	1	LAVA ROUPAS ESPUMIL LAVANDA 20 X 500G	288,00	0,00	0,00
2015	10	SE	6102	Venda de mercadoria adquirida	13156	2	SABAO NEUTRO GLICERINADO ESPUMIL 10X5X200G	62,40	350,40	0,00
									13.282,80	0,00

Valor de R\$ 967,20 (CFOP 2353 – Transporte estabelecimento comercial), alega erro formal da contabilidade da autuada, diga-se: “*foram registrados CFOP 6102, ao invés de 5101 ou 6101*”. Face ao acatamento pela retirada dos débitos registrados na alínea “b” deste tópico, lhe resta também acatar a retirada dos créditos referentes ao serviço de transportes vinculados a estes como requer a defesa.

Quanto aos créditos não vinculados no valor de R\$ 2.126,34 a defesa alega que “nada justifica as glosas de R\$ 3.77,51 (débito) e R\$ 2.126,35 (créditos). Entende, que mesmo a defesa requerendo o expurgo dos créditos não vinculados de R\$ 2.126,35, por questão de coerência tributária, uma vez mantido o débito por entender que as saídas de “água sanitária” não estão beneficiadas pelo Desenvolve, mantém também os créditos delas decorrente, obtidos por cálculo proporcional abaixo:

OUTROS CRÉDITOS - PROPORCIONALIDADE NAS SAÍDAS DE PRODUTOS NÃO INCENTIVADOS							
ANO	MÊS	DÉBITO TOT DO MÊS	DÉBITOS PRODUTO	PROPORÇÃO	CRÉDITO TOTAL DO MÊS	CRÉDITO PROPORCIONAL	PRODUTO
2015	10	188.170,35	3.277,51	1,74%	122.079,02	2.126,35	AGUA SANITARIA ESPUMIL

Quanto ao item 2-1, “f”, informa que o mesmo será objeto de análise no tópico julho/2016. Assim sendo, face ajustes citados, recalculou o montante do valor a ser recolhido:

JFM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA		OUTUBRO - 2015	
02.116.946/0001-43		AUTO INFRAÇÃO	APÓS DEFESA
Débitos do Mês		188.170,35	188.170,35
Créditos do Mês		122.079,02	122.079,02
(=) Saldo do Mês		66.091,33	66.091,33
Débitos Não Vinculados		16.560,31	3.277,51
Créditos Não Vinculados		967,20	0,00
OutrosCréditosNãoVinculados		2.126,35	2.126,35
(=) Saldo Não Vinculado		13.466,76	1.151,16
(+) Débitos Vinculados		171.610,04	184.892,84
(-) Créditos Vinculados		118.985,47	119.952,67
(=) Saldo Vinculado		52.624,57	64.940,17
(-) Sd Credor Acumulado - Absorvido		0,00	0,00
(=) Saldo Apurado		52.624,57	64.940,17
(=) SPDI		52.624,57	64.940,17
(-) Parcela Incentivada 90%		47.362,11	58.446,15
(=) Parcela Não Incentivada		5.262,46	6.494,02
(Σ) TOTAL NÃO INCENTIVADO		18.729,22	7.645,18
(-) Sd Credor Não Vinc- Absorvido		0,00	0,00
ICMS Normal a Recolher (Cód 0806)		18.729,22	7.645,18

A recolher:

SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DA BAHIA - SEFAZ
CONTRIE JFM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
CNPJ: 02.116.946/0001-43
DEMONSTRATIVO DO RECALCULO DO DESENVOLVE

INFAZ FEIRA DE SANTANA

JURACI LEITE NEVES JUNIOR - 132841190

DEMONSTRATIVO DO ICMS NOMAL A RECOLHER						
ANO	MÊS	SALDO DEVEDOR DO MÊS	ICMS REGIME NORMAL CALCULADO	ICMS REGIME NORMAL RECOLHIDO - (Cód 0806)	% RECOLHIDO /CALCULADO	DIFERENÇA A RECOLHER
		A	C	D	E% = D/C	F = (100% - E) x A
2015	OUT	66.091,33	7.645,18	13.257,31	100,00%	0,00
		66.091,33				0,00

Refeito os cálculos, aponta não haver ICMS a recolher referente ao mês de outubro de 2015.

2-2 MÊS ABRIL DE 2016: Quanto a arguição defensiva de incorreta majoração efetivada de R\$ 3.450,76 para efeito de majoração do saldo do ICMS a recolher, cuja origem não pode ser identificada pelo contribuinte, não concordando com a glosa de “créditos” CFOP 5202 (Devolução de compra para comercialização) e 2551 (Compra de bem para o ativo imobilizado), alega que o bem se trata de um equipamento gerador devidamente ativado na contabilidade da empresa, utilizado no processo produtivo.

Entendimento do autuante:

Débitos não vinculados ao Programa lançado na Planilha: R\$ 0,00

Créditos não vinculados do Programa na Planilha: R\$ 274,95;

Sendo:

c) R\$ 157,35 – Devolução de vendas de mercadorias adquirida ou recebida de terceiros

d) R\$ 117,60 – Compra bem para o ativo imobilizado.

Acata os argumentos da defesa no que se refere ao valor dos débitos totais do mês, foi lançado o montante de R\$ 345.930,85, o qual, pelo livro de apuração é de R\$ 342.480,09 (diferença de R\$ 3.450,76).

Acata também os argumentos da defesa pela glosa de crédito fiscal no valor de R\$274,95, por motivos de os mesmos decorrerem de produtos industrializados pelo contribuinte bem como a aquisição de equipamento utilizado no processo fabril.

Posto isso efetuou a retirada dos créditos não vinculados como requer a defesa e ajuste no valor os débitos totais do mês, resultado que espelha em planilha que apresenta, posto isso, o valor a cobrar no mês de abril de 2016 passa de R\$ 24.552,25 para R\$ 23.285,16.

2-3 MÊS JULHO DE 2016: Frente a alegação defensiva, em preliminar relata que “*não tenha o impugnante elementos para contestar a conformação do saldo devedor do tributo informado no Auto de Infração*”.

Em mérito, alega que a metodologia de cálculo esteja incorreta haja vista “não existir qualquer amparo legal para o método de cálculo usado pela autoridade fiscal, que está agindo em claro ato confiscatório” e acrescenta que o lançamento ora combatido fere princípio da legalidade, acrescentando que o método de cálculo, segundo sua interpretação do artigo 18, §3º do Decreto nº 8.202/2002, deveria ser de forma que do valor do ICMS recolhido a menor apura-se proporcionalmente o benefício garantido do Desenvolve, assim deveria ser corrigido o saldo do ICMS a recolher.

Não corrobora com o demonstrativo apresentado, haja vista que, no cálculo apresentado, há omissão das parcelas do ICMS a recolher no dia 09 (nove) a título de operações não vinculadas, vide:

	jul/16	DEFESA	AUTO DE INFRAÇÃO
A	Saldo devedor passível de incentivo	243.917,58	243.917,58
B	Parcela incentivada postergada	219.525,82	219.525,82
C	Parcela incentivada não postergada	24.391,76	25.776,04
D	ICMS recolhido	22.117,10	22.117,10
E = (DxB)/C	Parcela incentivada proporcional ao recolhido	199.053,88	188.363,86
APURAÇÃO DE VALORES			
F	ICMS Calculado	25.776,04	25.776,04
G	ICMS Recolhido	22.117,10	22.117,10
H=F-G	Diferença 01	3.658,94	3.658,94
I	Parcela incentivada postergada	219.525,82	219.525,82
J	Parcela incentivada proporcional ao recolhido	199.053,88	188.363,86
L=I-J	Diferença 02	20.471,94	31.161,96
M=H+L	A recolher: Diferença (01) + (02)	24.130,88	34.820,90

obs

A análise do cálculo acima revela uma inconsistência resultando valores irreais, por motivo que a defesa calcula a parcela incentivada proporcional ao recolhido (item 5) com base no ICMS incentivado não postergado (item 2) sem agregar as parcelas referentes ao ICMS não incentivado, como se vê no item 08, da Instrução Normativa nº 27/09 de 03/06/2009.

Tem-se: ICMS incentivado não postergado a recolher:

- (+) ICMS Não Vinculados ao Programa;
- (+) ICMS Vinculados ao Programa Não Postergado
- (+) Piso de Recolhimento)
- (+) ICMS decorrente de Industrialização fora do estabelecimento.

Assim deixa de incluir o valor de R\$ 1.384,28 que se refere a parcela do ICMS referente as operações não vinculadas ao Desenvolve, o qual deverá compensar se credor, ou acrescer, se devedor.

Posto isso, por tudo demonstrado acima, não acata a metodologia de cálculo apresentada pela defesa, assim mantém valor de R\$ 34.820,88 inicialmente lançado.

2-4 MÊS AGOSTO DE 2016: Relata a defesa, em arguição a título de preliminar, que “*não tenha o impugnante elementos para contestar a conformação do saldo devedor do tributo informado no auto de infração*”, no mérito, alega a questão da metodologia de cálculo semelhante ao item 2-3 (mês julho de 2016).

Seu entendimento: A discussão neste tópico é a mesma quando da análise do item 2-3 mês de julho de 2016, questão da metodologia de cálculo, assim sendo mantemos entendimento exarado na inicial pelo valor lançado de R\$ 28.819,03.

2-5 MÊS FEVEREIRO DE 2017: Diante da alegação defensiva, discordando da glosa do crédito não vinculado de R\$ 333,35 “*relativos a supostas entradas de bonificações doações ou brindes*”, sob alegação que constituem insumos no processo fabril.

Requer também que o valor do crédito lançado como vinculado, inicialmente no valor de R\$ 164.006,14 seja corrigido para R\$ 163.834,71.

Inicialmente observa o autuante que a defesa requer a glosa do crédito não vinculado no valor de R\$ 333,35 e, como consequência o valor do crédito vinculado passe de R\$ 164.006,14 para R\$ 163.834,71.

Quando a glosa do crédito de R\$ 333,35 com requer a defesa concordamos com o pleito face demonstração de que se trata de insumos bonificados para confecção de produtos beneficiados pelo desenvolve.

Quanto valor de R\$ 164.006,14 este constitui o montante de crédito do mês (vinculados e não vinculados) lançado no Livro de Apuração, entendemos que este valor não pode ser alterado, pois trata do montante total de créditos apurado pelo contribuinte e registrados no Livro de Apuração do mês, vemos:

VALOR TOTAL DOS CRÉDITOS POR ENTRADAS: R\$159.027,76

(+) OUTROS CRÉDITOS - ICMS CIAP: R\$ 171,28

(+) OUTROS CRÉDITOS - ICMS ENERGIA- PRODUÇÃO: R\$ 4.807,10

Total de créditos no mês: R\$ 164.006,14

Ao concordar com a exclusão como crédito não vinculado o valor de R\$ 333,35, como consequência, tem-se:

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 27/09

2 - O saldo devedor mensal do ICMS a recolher passível de incentivo pelo

DESENVOLVE será apurado pela seguinte fórmula:

$SDPI = SAM - DNVP + CNVP$, onde:

SDPI = saldo devedor passível de incentivo pelo DESENVOLVE;

SAM = saldo apurado no mês (se devedor, entrará na fórmula com sinal positivo; se credor, entrará na fórmula com sinal negativo);

DNVP = débitos fiscais não vinculados ao projeto aprovado;

CNVP = créditos fiscais não vinculados ao projeto aprovado

Vemos acima em destaque que, uma vez expurgando os créditos não vinculados ao projeto, o SDPI (saldo devedor passível de incentivo) diminui, como consequência o montante a recolher do ICMS não postergado aumenta.

Cálculos:

Valor lançado na planilha:

Créditos total do Mês (Livro de Apuração): R\$ 164.006,14

Crédito lançado na planilha como não vinculado:

Entradas de bonificações: R\$ 333,35

Créditos do CIAP: R\$171,28

Crédito Lançado na planilha como vinculado:

$R\$164.006,14 - R\$ 333,35 - R\$ 171,28 = R\$ 163.501,51$

Após acatamento dos argumentos da defesa:

Créditos total do Mês (Livro de Apuração): R\$164.006,14

Crédito lançado na planilha como não vinculado:

Entradas de bonificações: R\$ 0,00

Créditos do CIAP: R\$171,28

Crédito Lançado na planilha como vinculado:

R\$164.006,14 - R\$ 0,00 – R\$ 171,28 = R\$ 163.834,86

JFM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA		FEVEREIRO DE 2017	
02.116.946/0001-43		LANÇADO	APÓS REVISÃO
Débitos do Mês		264.704,41	264.704,41
Difal		658,57	658,57
(+) Débitos do Mês		265.362,98	265.362,98
Créditos do Mês		159.027,76	159.027,76
Ciap		171,28	171,28
OutrosCréditos		4.807,10	4.807,10
(-) Créditos do Mês		164.006,14	164.006,14
(=) Saldo do Mês		101.356,84	101.356,84
Difal Não Vinculados		658,57	658,57
(+) Débitos Não Vinculados		658,57	658,57
Créditos Não Vinculados		333,35	0,00
Ciap Não Vinculados		171,28	171,28
(-) Créditos Não Vinculados		504,63	171,28
(=) Saldo Não Vinculado		153,94	487,29
(+) Débitos Vinculados		264.704,41	264.704,41
(-) Créditos Vinculados		163.501,51	163.834,86
(=) Saldo Vinculado		101.202,90	100.869,55
(-) Sd Credor Acumulado - Absorvido		0,00	0,00
(=) Saldo Apurado		101.202,90	100.869,55
(=) SPDI		101.202,90	100.869,55
(-) Parcela Incentivada 90%		91.082,61	90.782,59
(=) Parcela Não Incentivada		10.120,29	10.086,96
(Σ) TOTAL NÃO INCENTIVADO		10.274,23	10.574,25
(-) Sd Credor Não Vinc- Absorvido		0,00	0,00
ICMS Normal a Recolher (Cód 0806)		10.274,23	10.574,25

A recolher – Lançado no Auto de infração:

SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DA BAHIA - SEFAZ
CONTRIE JFM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
CNPJ: 02.116.946/0001-43
DEMONSTRATIVO DO RECALCULO DO DESENVOLVE

INFAZ FEIRA DE SANTANA

JURACI LEITE NEVES JUNIOR - 132841190

DEMONSTRATIVO DO ICMS NOMAL A RECOLHER						
ANO	MÊS	SALDO DEVEDOR DO MÊS	ICMS REGIME NORMAL CALCULADO	ICMS REGIME NORMAL RECOLHIDO - (Cód 0806)	% RECOLHIDO /CALCULADO	DIFERENÇA A RECOLHER
		A	C	D	E% = D/C	F = (100% - E) x A
2017	FEV	101.356,84	10.274,23	9.484,87	92,32%	7.787,16
		101.356,84				7.787,16

A recolher – Após acatamento dos argumentos da defesa:

SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DA BAHIA - SEFAZ
CONTRIE JFM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
CNPJ: 02.116.946/0001-43
DEMONSTRATIVO DO RECALCULO DO DESENVOLVE

INFAZ FEIRA DE SANTANA

JURACI LEITE NEVES JUNIOR - 132841190

DEMONSTRATIVO DO ICMS NOMAL A RECOLHER						
ANO	MÊS	SALDO DEVEDOR DO MÊS	ICMS REGIME NORMAL CALCULADO	ICMS REGIME NORMAL RECOLHIDO - (Cód 0806)	% RECOLHIDO /CALCULADO	DIFERENÇA A RECOLHER
		A	C	D	E% = D/C	F = (100% - E) x A
2017	FEV	101.356,84	10.574,25	9.484,87	89,70%	10.441,94
		101.356,84				10.441,94

Assim sendo, como a defesa sistematicamente insiste pela busca da verdade material, acatamos os argumentos da glosa do crédito de R\$ 333,35, porém limitado o valor a cobrar ao inicialmente lançado, sendo que a diferença a maior” do auto de infração no valor de R\$ 2.654,78 (R\$ 10.441,94 – R\$ 7.787,16), após encerramento da fase administrativa de julgamento, será lançado em auto de infração posterior.

2-7 MÊS MARÇO DE 2017:

A defesa discorda da glosa dos débitos não vinculado de R\$ 1.849,92, CFOP 6102 e 5102, representados pelas notas fiscais nº 15.911, 15.973, 15.907, 15.944, 15.959, 15.946, 15.916, 15.924 e 15.948.

Discorda também da glosa dos créditos não vinculados no valor de R\$ 333,35.

Entendimento do autuante:

Débitos não vinculados ao Programa lançado na Planilha: R\$ 2.488,02

R\$ 1.849,92 – Alvejantes sem cloro

R\$ 638,10– Difal não vinculado.

Créditos não vinculados do Programa na Planilha: R\$ 497,30

R\$ 333,20 – Serviço de frete em operação comercial;

R\$ 164,10 – CIAP

Item a), vemos:

ar	m	CF	mncfop	nN	nlte	xProd	vicMS	AUTO INFRAÇÃO	APÓS DEFESA	
2017	3	BA	5102	Venda de mercadoria adquirida	15907	1	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	248,40	248,40	248,40
2017	3	PE	6102	Venda de mercadoria adquirida	15911	1	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	30,00	30,00	30,00
2017	3	BA	5102	Venda de mercadoria adquirida	15916	2	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	248,40	248,40	248,40
2017	3	BA	5102	Venda de mercadoria adquirida	15924	2	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	248,40	248,40	248,40
2017	3	BA	5102	Venda de mercadoria adquirida	15944	2	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	248,40	248,40	248,40
2017	3	BA	5102	Venda de mercadoria adquirida	15946	2	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	248,40	248,40	248,40
2017	3	SE	6102	Venda de mercadoria adquirida	15948	2	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	248,40	248,40	248,40
2017	3	BA	5102	Venda de mercadoria adquirida	15959	2	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	248,40	248,40	248,40
2017	3	PE	6102	Venda de mercadoria adquirida	15973	1	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	12,00	12,00	12,00
2017	3	PE	6102	Venda de mercadoria adquirida	16068	1	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	11,52	11,52	11,52
2017	3	PE	6102	Venda de mercadoria adquirida	16075	1	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	57,60	57,60	57,60
							1.849,92	1.849,92	1.849,92	

Justifica-se o lançamento das notas fiscais acima na qualidade de débitos não vinculados tendo em vista que tais produtos, mesmo sendo fabricados pelo contribuinte com marca própria como alega a defesa, não obstante o contribuinte declare que se trata de revenda de mercadoria, não tem amparo nos itens “sabões e detergentes” como determina a Resolução do Desenvolve 24/2013.

Indica que alvejante se constitui uma espécie do grupo água sanitária o que diferencia de detergentes, a se verificar em pesquisa realizada junto a rede mundial de computadores, especificamente em <http://www.jacomar.com.br/artigos/qual-e-a-diferenca-entre-agua-sanitaria-e-alvejante/>, acesso em 20/08/2019

Explicita se tratar a água sanitária em líquido usado para eliminar micro-organismos de ambientes e também dos vegetais que consumimos. Sua constituição é de uma grande porcentagem de água e uma pequena concentração de cloro, em geral entre 2,0 e 2,5%, o ativo que mata os possíveis contaminantes das frutas e verduras e dos ambientes. O cloro pode vir na forma de hipoclorito de sódio puro ou misturado a cloreto de sódio.

Diferentemente da água sanitária, o alvejante à base de cloro pode possuir em sua formulação, além do cloro, tensoativos (agentes formadores de espuma), fragrâncias e até corantes. Por isso,

eles não podem ser usados para higienizar vegetais, portanto, seu uso se restringe a desinfetar e perfumar ambientes e, também, a alvejar roupas brancas.

Nota ser a água sanitária também um alvejante, já que ambos possuem cloro na mesma concentração e, assim, têm a capacidade de “alvejar” (ação de branquear), mas para efeito de legislação sanitária ela não deve ser assim denominada em seus rótulos.

Os alvejantes feitos com água oxigenada foram desenvolvidos para alvejar as roupas com bem menos agressividade do que os feitos com cloro, além de poderem ser utilizados tanto em roupas brancas quanto em coloridas, esclarece.

A respeito do detergente, após indicar o endereço eletrônico da rede mundial de computadores <https://www.manualdaquimica.com/quimica-ambiental/detergentes.htm>, aponta serem substâncias orgânicas formadas de maneira sintética (em laboratório) e possuem como principal característica a capacidade de promover limpeza por meio de sua ação emulsificante, isto é, a capacidade de promover a dissolução de uma substância.

Verifica pelos conceitos acima que sabão, detergente, desinfetante são produtos distintos e como tais deveriam estarem também distintos na Resolução do Desenvolve, visto que, como demonstrado no Item 2-1, “a” a Resolução de nº 024/2013 deixa claro que os produtos beneficiados pelo Desenvolve são “sabões e detergentes”, ficando assim, por consequência, a não contemplação do produto “água sanitária”, mesmo que o mesmo seja de produção própria,

Entende que o programa de benefício do Desenvolve como ocorre uma desoneração tributária segue regras previstas no Código Tributário Nacional (CTN), o qual determina a premissa de que a legislação tributária deve ser interpretada literalmente quando se trata de benefício fiscal (artigo 111 do CTN), transcrito.

Posto isso não acata a retirada como débitos não vinculados o valor de R\$ 1.849,92.

Quanto a retirada dos créditos não vinculados do Programa no valor de R\$ 333,20 como requer a defesa, entende pela procedência do pedido, face a demonstração de que se tratam de insumos bonificados para confecção de produtos beneficiados pelo Desenvolve.

Em similitude a análise feita no item 2-5 (Mês de Fevereiro de 2017), a retirada dos créditos não vinculados acima, proporcionará uma diminuição do Saldo Passível de Incentivo (SPDI) e por consequência aumento do valor do ICMS lançado no auto de infração, pois que o é dado pela fórmula $SDPI = SAM - DNVP + CNVP$.

Apresenta a tabela abaixo:

JFM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA		MARÇO DE 2017	
02.116.946/0001-43		LANÇADO	APÓS REVISÃO
Débitos do Mês		465.194,83	465.194,83
Dífal		638,10	638,10
(+) Débitos do Mês		465.832,93	465.832,93
Créditos do Mês		206.313,41	206.313,41
Ciap		164,10	164,10
OutrosCréditos		5.154,90	5.154,90
(-) Créditos do Mês		211.632,41	211.632,41
(=) Saldo do Mês		254.200,52	254.200,52
Débitos Não Vinculados		1.849,92	1.849,92
Dífal Não Vinculados		638,10	638,10
(+) Débitos Não Vinculados		2.488,02	2.488,02
Créditos Não Vinculados		333,20	0,00
Ciap Não Vinculados		164,10	164,10
(-) Créditos Não Vinculados		497,30	164,10
(=) Saldo Não Vinculado		1.990,72	2.323,92
(+) Débitos Vinculados		463.344,91	463.344,91
(-) Créditos Vinculados		211.135,11	211.468,31
(=) Saldo Vinculado		252.209,80	251.876,60
(-) Sd Credor Acumulado - Absorvido		0,00	0,00
(=) Saldo Apurado		252.209,80	251.876,60
(=) SPDI		252.209,80	251.876,60
(-) Parcela Incentivada	90%	226.988,82	226.688,94
(=) Parcela Não Incentivada		25.220,98	25.187,66
(Σ) TOTAL NÃO INCENTIVADO		27.211,70	27.511,58
(-) Sd Credor Não Vinc- Absorvido		0,00	0,00
ICMS Normal a Recolher (Cód 0806)		27.211,70	27.511,58

A recolher – Lançado no Auto de Infração:

SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DA BAHIA - SEFAZ
CONTRIE 0
CNPJ: 02.116.946/0001-43
DEMONSTRATIVO DO RECALCULO DO DESENVOLVE

INFAZ FEIRA DE SANTANA

JURACI LEITE NEVES JUNIOR - 132841190

DEMONSTRATIVO DO ICMS NOMAL A RECOLHER						
ANO	MÊS	SALDO DEVEDOR DO MÊS	ICMS REGIME NORMAL CALCULADO	ICMS REGIME NORMAL RECOLHIDO - (Cód 0806)	% RECOLHIDO /CALCULADO	DIFERENÇA A RECOLHER
		A	C	D	E% = D/C	F = (100% - E) x A
2017	MARÇO	254.200,52	27.211,70	25.338,95	93,12%	17.494,46
		254.200,52				17.494,46

A recolher – Após acatamento dos argumentos da defesa:

SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DA BAHIA - SEFAZ
CONTRIE 0
CNPJ: 02.116.946/0001-43
DEMONSTRATIVO DO RECALCULO DO DESENVOLVE

INFAZ FEIRA DE SANTANA

JURACI LEITE NEVES JUNIOR - 132841190

DEMONSTRATIVO DO ICMS NOMAL A RECOLHER						
ANO	MÊS	SALDO DEVEDOR DO MÊS	ICMS REGIME NORMAL CALCULADO	ICMS REGIME NORMAL RECOLHIDO - (Cód 0806)	% RECOLHIDO /CALCULADO	DIFERENÇA A RECOLHER
		A	C	D	E% = D/C	F = (100% - E) x A
2017	MARÇO	254.200,52	27.511,58	25.338,95	92,10%	20.074,59
		254.200,52				20.074,59

Assim sendo, como a defesa sistematicamente insiste pela busca da verdade material, acata os argumentos da glosa do crédito de R\$ 333,20, porém limitado o valor a cobrar ao inicialmente

lançado, sendo que a diferença a maior” do auto de infração no valor de R\$ 2.580,23 (R\$ 20.074,59 – R\$ 17.494,46), após encerramento da fase administrativa de julgamento, será lançado em auto de infração posterior.

2-8 MÊS ABRIL DE 2017:

Em preliminar, a autuada relata que “*não tenha o impugnante elementos para contestar a conformação do saldo devedor do tributo informado no Auto de Infração*”.

No mérito, alega que a metodologia de cálculo está incorreta repetindo argumentos apresentados no item 2-3 mês julho de 2016.

Entendimento do autuante: Considerando que foi feita análise dos argumentos apresentados neste item são as mesmas das observações feitas no item 2-3 (julho de 2016), o qual demonstrou como incorreta a metodologia de cálculo pela defesa, mantém entendimento pela manutenção do valor de R\$ 6.258,22 lançado no Auto de Infração.

2-9 MÊS MAIO DE 2017: a empresa discorda com a glosa de R\$ 6.496,00 emitidas por CFOP 6102 e 5102 referente as notas fiscais de nº 16.423, 16.434, 16.322, 16.326, 16.432 e 16.431.

Seu entendimento:

Débitos não vinculados ao Programa lançado na Planilha: R\$ 6.496,80

R\$ 472,80 – Alvejantes sem cloro

R\$ 6.024 – Sabão e detergentes

Apresenta a tabela abaixo:

ar	m	CF	mncfop	nN	nIt	xProd	viCMS	AUTO INFRAÇÃO	APÓS DEFESA	
2017	5	PE	6102	Venda de mercadoria adquirida	16326	1	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	12,00	12,00	12,00
2017	5	PE	6102	Venda de mercadoria adquirida	16423	1	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	28,80	28,80	28,80
2017	5	BA	5102	Venda de mercadoria adquirida	16431	2	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	54,00	54,00	54,00
2017	5	BA	5102	Venda de mercadoria adquirida	16432	3	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	54,00	54,00	54,00
2017	5	BA	5102	Venda de mercadoria adquirida	16434	3	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	324,00	324,00	324,00
							472.80	472.80	472.80	

ar	m	CF	mncfop	nN	nIt	xProd	viCMS	AUTO INFRAÇÃO	APÓS DEFESA	
2017	5	PE	6102	Venda de mercadoria adquirida	16322	1	LAVA ROUPAS JARAGUA FLORES 20 X 50	774,00	774,00	774,00
2017	5	PE	6102	Venda de mercadoria adquirida	16322	2	LAVA ROUPAS JARAGUA LAVANDA 20 X 5	258,00	258,00	258,00
2017	5	PE	6102	Venda de mercadoria adquirida	16322	3	SABAO AZUL GLICERINADO ESPUMIL 10X	936,00	936,00	936,00
2017	5	PE	6102	Venda de mercadoria adquirida	16322	4	SABAO LIMAO GLICERINADO ESPUMIL 10	1.560,00	1.560,00	1.560,00
2017	5	PE	6102	Venda de mercadoria adquirida	16322	5	SABAO NEUTRO GLICERINADO ESPUMIL 1	2.496,00	2.496,00	2.496,00
							6.024,00	6.024,00	6.024,00	

Acatas os argumentos da defesa referente as notas fiscais de saídas com produtos sabões e detergentes, totalizando o valor de R\$ 6.024,00, entretanto não acata os argumentos referentes a saídas de “alvejantes sem cloro”, nota fiscal 16.326 pelos motivos já relatados no mês março de 2017.

Posto isso, tem-se:

JFM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA		MAIO DE 2017	
02.116.946/0001-43		LANÇADO	APÓS DEFESA
Débitos do Mês		350.845,85	350.845,85
Difal		9.602,93	9.602,93
(+) Débitos do Mês		360.448,78	360.448,78
Créditos do Mês		186.295,87	186.295,87
Ciap		410,21	410,21
Outros Créditos		6.644,34	6.644,34
(-) Créditos do Mês		193.350,42	193.350,42
(=) Saldo do Mês		167.098,36	167.098,36
Débitos Não Vinculados		6.496,80	472,80
Difal Não Vinculados		9.602,93	9.602,93
Outros Débitos Não Vinc		0,00	0,00
(+) Débitos Não Vinculados		16.099,73	10.075,73
Créditos Não Vinculados		113,13	113,13
Ciap Não Vinculados		410,21	410,21
Outros Créditos Não Vinculados		898,71	898,71
(-) Créditos Não Vinculados		1.422,05	1.422,05
(=) Saldo Não Vinculado		14.677,68	8.653,68
(+) Débitos Vinculados		344.349,05	350.373,05
(-) Créditos Vinculados		191.928,37	191.928,37
(=) Saldo Vinculado		152.420,68	158.444,68
(-) Sd Credor Acumulado - Absorvido		0,00	0,00
(=) Saldo Apurado		152.420,68	158.444,68
(=) SPDI		152.420,68	158.444,68
(-) Parcela Incentivada 90%		137.178,61	142.600,21
(=) Parcela Não Incentivada		15.242,07	15.844,47
(Σ) TOTAL NÃO INCENTIVADO		29.919,75	24.498,15
(-) Sd Credor Não Vinc- Absorvido		0,00	0,00
ICMS Normal a Recolher (Cód 0806)		29.919,75	24.498,15

A recolher:

SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DA BAHIA - SEFAZ
CONTRIBUIÇÃO
CNPJ: 02.116.946/0001-43
DEMONSTRATIVO DO RECALCULO DO DESENVOLVE

INFAZ FEIRA DE SANTANA
JURACI LEITE NEVES JUNIOR - 132841190

DEMONSTRATIVO DO ICMS NORMAL A RECOLHER						
ANO	MÊS	SALDO DEVEDOR DO MÊS	ICMS REGIME NORMAL CALCULADO	ICMS REGIME NORMAL RECOLHIDO - (Cód 0806)	% RECOLHIDO / CALCULADO	DIFERENÇA A RECOLHER
		A	C	D	E% = D/C	F = (100% - E) x A
2017	ABRIL	167.098,36	24.498,15	13.576,00	55,42%	74.498,41
		167.098,36				74.498,41

Assim, o valor da infração se altera de R\$ 91.277,96 para R\$ 74.498,41.

2-10 MÊS JUNHO DE 2017: Em preliminar relata a autuada que “não tenha o impugnante elementos para contestar a conformação do saldo devedor do tributo informado no Auto de Infração”, e no mérito, alega que a metodologia de cálculo esteja incorreta repetindo argumentos apresentados no item 2-3 mês julho de 2016.

Considerando que foi feita análise dos argumentos apresentados neste item que são os mesmos das observações feitas para julho de 2016, o qual demonstrou como incorreta a metodologia de cálculo pela defesa, mantém entendimento pela manutenção do valor de R\$ 53.667,58 lançado.

Para os meses de agosto a dezembro de 2017, traz o contribuinte a seguinte argumentação:

2-11 - Agosto/2017: Discorda com a glosa de R\$ 1.220,88 emitidas por CFOP 6102 e 5102 referente as notas fiscais de nº 16.962, 17.045, 17.059, 17.018, 16.929, 16.992, 16.937, 16.947, 16.933 e 17.071.

ar	m	CF	mncfop	nN	nlte	xProd	vicMS	AUTO INFRAÇÃO	APÓS DEFESA	
2017	8	PE	6102	Venda de mercadoria adquirida	16929	1	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	60,00	60,00	60,00
2017	8	PE	6102	Venda de mercadoria adquirida	16933	1	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	10,80	10,80	10,80
2017	8	AL	6102	Venda de mercadoria adquirida	16937	1	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	240,00	240,00	240,00
2017	8	PE	6102	Venda de mercadoria adquirida	16947	1	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	108,00	108,00	108,00
2017	8	PE	6102	Venda de mercadoria adquirida	16962	1	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	40,32	40,32	40,32
2017	8	BA	5102	Venda de mercadoria adquirida	16992	10	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	201,60	201,60	201,60
2017	8	BA	5102	Venda de mercadoria adquirida	17018	1	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	108,00	108,00	108,00
2017	8	PE	6102	Venda de mercadoria adquirida	17045	5	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	50,40	50,40	50,40
2017	8	BA	5102	Venda de mercadoria adquirida	17059	4	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	347,76	347,76	347,76
2017	8	BA	5102	Venda de mercadoria adquirida	17070	5	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	27,00	27,00	27,00
2017	8	BA	5102	Venda de mercadoria adquirida	17071	4	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	27,00	27,00	27,00
							1.220,88	1.220,88	1.220,88	

2-12 – Setembro de 2017: Discorda da glosa de R\$ 1.399,68 relativo a operações com CFOP 6102 e 5102 referente as notas fiscais de nº 17.158, 17.160, 17.296, 17.208, 17.301, 17.234, 17.162, 17.154, 17.252, 17.170 e 17.249.

ar	m	CF	mncfop	nN	nlte	xProd	vicMS	AUTO INFRAÇÃO	APÓS DEFESA	
2017	9	BA	5102	Venda de mercadoria adquirida	17154	1	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	60,48	60,48	60,48
2017	9	BA	5102	Venda de mercadoria adquirida	17158	5	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	10,80	10,80	10,80
2017	9	BA	5102	Venda de mercadoria adquirida	17160	4	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	27,00	27,00	27,00
2017	9	BA	5102	Venda de mercadoria adquirida	17161	5	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	10,80	10,80	10,80
2017	9	BA	5102	Venda de mercadoria adquirida	17162	10	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	20,16	20,16	20,16
2017	9	BA	5102	Venda de mercadoria adquirida	17163	6	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	10,80	10,80	10,80
2017	9	PE	6102	Venda de mercadoria adquirida	17170	4	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	90,72	90,72	90,72
2017	9	BA	5102	Venda de mercadoria adquirida	17208	2	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	216,00	216,00	216,00
2017	9	BA	5102	Venda de mercadoria adquirida	17234	7	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	41,76	41,76	41,76
2017	9	PE	6102	Venda de mercadoria adquirida	17249	4	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	110,88	110,88	110,88
2017	9	BA	5102	Venda de mercadoria adquirida	17252	4	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	98,28	98,28	98,28
2017	9	PE	6102	Venda de mercadoria adquirida	17296	1	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	270,00	270,00	270,00
2017	9	BA	5102	Venda de mercadoria adquirida	17301	2	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	432,00	432,00	432,00
							1.399,68	1.399,68	1.399,68	

2-13 – Outubro de 2017: Discorda a autuada da glosa de R\$ 534,48 referente as notas fiscais de nº 17.414, 17.432, 17.367, 17.565, 17.357, 17.563, 17.485, 17.566, 17.564, 17.486 e 17.369.

ar	m		CF	mncfop	nN	nlte	xProd	vicMS	AUTO INFRAÇÃO	APÓS DEFESA
2017	10	PE	6102	Venda de mercadoria adquirida	17357	1	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	54,00	54,00	54,00
2017	10	BA	5102	Venda de mercadoria adquirida	17367	4	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	30,24	30,24	30,24
2017	10	BA	5102	Venda de mercadoria adquirida	17369	9	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	96,00	96,00	96,00
2017	10	PE	6102	Venda de mercadoria adquirida	17414	2	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	196,56	196,56	196,56
2017	10	BA	5102	Venda de mercadoria adquirida	17432	3	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	60,48	60,48	60,48
2017	10	PE	6102	Venda de mercadoria adquirida	17485	4	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	16,20	16,20	16,20
2017	10	PE	6102	Venda de mercadoria adquirida	17486	1	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	16,20	16,20	16,20
2017	10	PE	6102	Venda de mercadoria adquirida	17563	1	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	10,80	10,80	10,80
2017	10	PE	6102	Venda de mercadoria adquirida	17564	2	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	27,00	27,00	27,00
2017	10	PE	6102	Venda de mercadoria adquirida	17565	1	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	10,80	10,80	10,80
2017	10	PE	6102	Venda de mercadoria adquirida	17566	4	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	16,20	16,20	16,20
								534,48	534,48	534,48

2-14 – Novembro de 2017: Discorda com a glosa de R\$ 1.111,97 referente as notas fiscais de nº 17.832, 17.693, 17.691, 17.586, 17.704, 17.594, 17.811, 17.738, 17.719, 17.681, 17.772, 17.636, 17.643, 17.723, 17.616 e 17.614

ar	m		CF	mncfop	nN	nlte	xProd	vicMS	AUTO INFRAÇÃO	APÓS DEFESA
2017	11	PE	6102	Venda de mercadoria adquirida	17586	4	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	30,24	30,24	30,24
2017	11	BA	5102	Venda de mercadoria adquirida	17594	3	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	113,40	113,40	113,40
2017	11	BA	5102	Venda de mercadoria adquirida	17614	6	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	54,00	54,00	54,00
2017	11	BA	5102	Venda de mercadoria adquirida	17616	6	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	54,00	54,00	54,00
2017	11	BA	5102	Venda de mercadoria adquirida	17636	7	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	27,00	27,00	27,00
2017	11	BA	5102	Venda de mercadoria adquirida	17643	6	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	43,20	43,20	43,20
2017	11	PE	6102	Venda de mercadoria adquirida	17681	1	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	10,80	10,80	10,80
2017	11	PE	6102	Venda de mercadoria adquirida	17691	1	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	236,88	236,88	236,88
2017	11	PE	6102	Venda de mercadoria adquirida	17693	6	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	5,04	5,04	5,04
2017	11	BA	5102	Venda de mercadoria adquirida	17704	5	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	113,40	113,40	113,40
2017	11	BA	5102	Venda de mercadoria adquirida	17719	3	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	216,00	216,00	216,00
2017	11	BA	5102	Venda de mercadoria adquirida	17723	7	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	43,20	43,20	43,20
2017	11	BA	5102	Venda de mercadoria adquirida	17738	1	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	50,40	50,40	50,40
2017	11	BA	5102	Venda de mercadoria adquirida	17772	1	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	23,69	23,69	23,69
2017	11	BA	5102	Venda de mercadoria adquirida	17811	1	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	45,36	45,36	45,36
2017	11	PE	6102	Venda de mercadoria adquirida	17832	5	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	45,36	45,36	45,36
								1.111,97	1.111,97	1.111,97

2-15 – Dezembro de 2017: Discorda com a glosa de R\$ 10.541,16 referente as notas fiscais de nº 17.942, 17.841, 17.916, 17.977, 17.976, 17.949, 17.957 e 17.963.

ar	m	CF	mncfop	nN	nlte	xProd	vicMS	AUTO INFRAÇÃO	APÓS DEFESA	
2017	12	BA	5102	Venda de mercadoria adquirida	17841	7	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	793,80	793,80	793,80
2017	12	BA	5102	Venda de mercadoria adquirida	17916	8	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	54,00	54,00	54,00
2017	12	BA	5102	Venda de mercadoria adquirida	17942	4	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	1.134,00	1.134,00	1.134,00
2017	12	BA	5102	Venda de mercadoria adquirida	17949	2	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	302,40	302,40	302,40
2017	12	PE	6102	Venda de mercadoria adquirida	17957	1	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	4.233,60	4.233,60	4.233,60
2017	12	PE	6102	Venda de mercadoria adquirida	17963	1	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	3.850,56	3.850,56	3.850,56
2017	12	BA	5102	Venda de mercadoria adquirida	17973	7	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	27,00	27,00	27,00
2017	12	BA	5102	Venda de mercadoria adquirida	17974	8	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	27,00	27,00	27,00
2017	12	BA	5102	Venda de mercadoria adquirida	17975	7	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	54,00	54,00	54,00
2017	12	BA	5102	Venda de mercadoria adquirida	17976	8	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	37,80	37,80	37,80
2017	12	BA	5102	Venda de mercadoria adquirida	17977	8	ALVEJANTE SEM CLORO ESPUMIL 6X2L	27,00	27,00	27,00
							10.541,16	10.541,16	10.541,16	

Expõe entendimento no sentido de ter unificado os meses de agosto a dezembro de 2017, pois se trata da mesma alegação da defesa, observando que os produtos os quais foram lançados nas planilhas acima como débitos não vinculados ao Desenvolve, são “alvejante sem cloro”, não tendo, portanto, direito ao benefício do Desenvolve conforme já relatado para o mês de março de 2017.

Quando ao questionamento da metodologia de cálculo ao qual a defesa alega, tal assunto já fora objeto de análise pelo não acatamento do pleito, vide item quando da infração ocorrida em julho de 2016.

Posto isso, por tudo demonstrado acima, não acata a metodologia de cálculo apresentada pela defesa, mantendo os valores inicialmente lançados no Auto de Infração.

Em relação às preliminares de nulidades, entende ter, de forma um tanto exaustiva, demonstrado com argumentos objetivos e extraídos de jurisprudência dominante do CONSEF, esgotando tentativa do autuado de anular o procedimento fiscal nos itens acima relatadas.

Quanto ao mérito, mantém a autuação nos valores abaixo requerendo que se julgue o presente Auto de Infração procedente em parte.

Apresenta planilha de débito revisado:

ANO	MÊS	Item	VL LANÇADO	VL APÓS DEFESA	OBSERVAÇÃO
2015	10	2-1	19.309,18	0,00	Defesa acatada
2016	4	2-2	24.552,25	23.285,16	Defesa acatada parcial
2016	7	2-3	34.820,88	34.820,88	Defesa não acatada
2016	8	2-4	28.819,03	28.819,03	Defesa não acatada
2017	2	2-5	7.787,16	7.787,16	Obs 01
2017	3	2-7	17.494,46	17.494,46	Obs 02
2017	4	2-8	6.258,22	6.258,22	Defesa não acatada
2017	5	2-9	91.277,96	74.498,41	Defesa acatada parcial
2017	6	2-10	53.667,58	53.667,58	Defesa não acatada
2017	8	2-11	33.921,60	33.921,60	Defesa não acatada
2017	9	2-12	24.111,81	24.111,81	Defesa não acatada
2017	10	2-13	10.228,01	10.228,01	Defesa não acatada
2017	11	2-14	33.095,61	33.095,61	Defesa não acatada
2017	12	2-15	76.456,13	76.456,13	Defesa não acatada
Obs 01: Acatamento da defesa implicou aumento do valor lançado em R\$ 2.654,78 - Lançamento Complementar					
Obs 02: Acatamento da defesa implicou aumento do valor lançado em R\$ 2.580,23 - Lançamento Complementar					

Faz encaminhamento à Coordenação Administrativa da INFAZ Feira de Santana, para que se encaminhe cópia da Informação Fiscal ao autuado como também ao escritório do advogado, cujo endereço encontra-se gravado no rodapé da contestação anexa aos autos, concedendo-lhe prazo

de 15 (quinze) dias, por analogia ao artigo 364, § 2º do novo CPC, para que o mesmo, querendo, possa apresentar “alegações finais” que lhe julgar conveniente.

Cientificado o contribuinte do teor da informação fiscal às fls. 235 e 237, através de Aviso de Recebimento dos Correios, dirigido a seu sócio, não se manifestou, o que motivou em 30/06/2020 a conversão do feito em diligência, a fim de que fosse cientificada a empresa na pessoa de seu advogado, do teor da informação fiscal, bem como apresentasse mídia em formato word com o conteúdo da impugnação apresentada, com abertura de prazo para manifestação (fl. 239).

Intimada por edital publicado no Diário Oficial de 24/11/2021 (fls. 243 e 244), a empresa não se manifestou.

Foram os autos encaminhados para instrução e julgamento pelo órgão preparador em 16/12/2021 (fl. 245), recebidos no CONSEF em 11/02/2022 e despachado ao relator em 21/02/2022 (fl. 245-v).

VOTO

O lançamento constitui-se em uma infração arrolada pela fiscalização, objeto de impugnação por parte da empresa autuada.

Verifico que o sujeito passivo foi intimado acerca do início da ação fiscal através do encaminhamento pelo Domicílio Tributário Eletrônico de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos e/ou Prestação de Informações, cuja ciência se deu pela leitura em 25/01/2019 (fl. 06).

A memória de cálculo da autuação e documentos que a suportam, se encontra às fls. 05 a 51, bem como na mídia de fl. 52.

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, e tida como contrária à norma legal, os artigos infringidos, a previsão da multa sugerida, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, os todos os requisitos de validade sob o aspecto formal.

A empresa autuada compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou os aspectos da infração que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório.

A empresa se encontra inscrita no Cadastro de contribuintes do Estado da Bahia, exercendo como atividade principal “Fabricação de sabões e detergentes sintéticos”, CNAE 20.61-4-00, estabelecida no município de Feira de Santana.

Registro o fato de ter, ao final de sua informação fiscal, na qual alterou os valores do lançamento, elaborando novo demonstrativo, e em relação a isso o RPAF/99, norma procedimental indica a remessa para ciência ao contribuinte cerca dos novos demonstrativos elaborados, o autuante, recomendou à Coordenação Administrativa da Infaz Feira de Santana, que encaminhasse cópia da mesma para a empresa autuada, como também ao escritório do seu advogado, concedendo-lhe prazo de 15 (quinze) dias (por analogia ao artigo 364, § 2º do novo CPC) para que o mesmo, pudesse apresentar “alegações finais”.

Esclareço que a condução do processo não cabe ao autuante, ou a qualquer outra pessoa. Ela é privativa do julgador, a quem cabe determinar a realização dos atos tidos e entendidos como necessários, seguindo a previsão da própria norma regulamentar. E isso está muito claro no corpo do RPAF/99, o qual apenas prevê a remessa para ciência da empresa autuada, na hipótese do § 7º do artigo 127 do mencionado diploma regulamentar:

“§ 7º Se na informação fiscal forem aduzidos fatos novos ou se forem anexados aos autos novos demonstrativos ou levantamentos, o órgão preparador deverá dar ciência ao sujeito passivo, observado o disposto no § 1º do art. 18”.

De igual forma, ainda que no artigo 180 do RPAF/99 haja a previsão de aplicação subsidiária ao processo administrativo fiscal das normas do Código de Processo Civil, inexistente no foro administrativo a figura das “alegações finais”.

E diante do caráter complementar da aplicação do CPC, sequer caberia ao julgador tal determinação, muito menos ao autuante, ou quem quer que seja, diante da existência de regra expressa para a hipótese corrente.

Igualmente, o único prazo de quinze dias previsto no RPAF/99, se refere ao disposto no artigo 99-C, ao tratar de parcelamento de débito, e a confirmação da instituição bancária para dar autorização do débito parcelado, o que não vem a ser o caso, motivo pelo qual ao assim agir, o autuante exorbitou de suas atribuições, em desacordo com a legislação vigente.

Existindo questões preliminares a serem analisadas, adentro nas mesmas, iniciando pelo argumento da intimação indevida para sócio da empresa, e não para o endereço do contribuinte, o que tornaria o ato nulo.

A forma de intimação do contribuinte se encontra no RPAF/99 em seu artigo 108, o qual determina:

“Art. 108. A intimação do sujeito passivo ou de pessoa interessada acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal, quando não for prevista forma diversa pela legislação, deverá ser feita pessoalmente, via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem.

§ 1º A intimação poderá ser feita por edital publicado no Diário Oficial do Estado quando não obtiver êxito a tentativa via postal.

§ 2º A comunicação por meio eletrônico somente será realizada para contribuinte credenciado pela SEFAZ para acessar o portal de serviços denominado Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e, no endereço eletrônico www.sefaz.ba.gov.br.

§ 3º A comunicação por meio do DT-e será considerada recebida numa das seguintes datas, a que ocorrer primeiro:

I - no dia em que a pessoa jurídica efetivar a consulta ao teor da comunicação no domicílio tributário eletrônico, na hipótese de a consulta ocorrer em dia útil;

II - no primeiro dia útil seguinte ao da efetivação da consulta, na hipótese de a consulta ocorrer em dia não útil;

III - no dia útil seguinte após o prazo de 05 (cinco) dias, contados da data de envio da comunicação, caso não ocorra o acesso nesse prazo.

§ 4º O prazo indicado no inciso III do § 3º:

I - será contínuo, excluindo-se, na sua contagem, o dia do envio da comunicação e incluindo-se o do vencimento;

II - fluirá a partir do primeiro dia útil após o envio da comunicação”.

Tal artigo é complementado pelo artigo 110 do mesmo diploma;

“Art. 110. Sempre que for dada ciência ao contribuinte ou responsável tributário acerca de qualquer fato ou exigência fiscal, a assinatura do sujeito passivo, seu representante ou preposto no instrumento correspondente valerá apenas como ‘recibo’ ou ‘ciente’, visando a documentar sua ciência acerca do fato ou do procedimento fiscal, não implicando concordância ou confissão quanto ao teor do fato comunicado ou da exigência feita”.

Tal regramento se justifica vez que tal ciência é feita apenas e tão somente para garantir ao sujeito passivo o pleno exercício do seu direito de defesa.

O artigo 26 da Lei nº 9.784/1999 que rege o Processo Administrativo no âmbito Federal, determina que a intimação do interessado no procedimento administrativo seja pessoal e que ocorra, entre outros meios, por intermédio postal com aviso de recebimento. Por sua vez, o artigo 23 do

Decreto nº 70.235/1972, que rege o processo administrativo fiscal, determina que seja feita a intimação por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.

No caso presente, tendo sido devolvido o Aviso de Recebimento dirigido pelos Correios ao endereço indicado pelo sujeito passivo em seu cadastro junto a Secretaria da Fazenda, sem a entrega da notificação de lavratura do Auto de Infração (fls. 53 a 55), foi intimado um dos sócios da empresa, para tomar conhecimento da autuação e adotar as necessárias providências, o que se mostrou efetivo, tendo em vista a apresentação da impugnação ora analisada.

Em tal procedimento não vislumbro qualquer ilegalidade ou nulidade.

E justifico: a notificação administrativa é o ato pelo qual se dá ciência ao sujeito passivo da instauração de um procedimento administrativo fiscal, de modo a assegurar o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Neste sentido, posso mencionar decisão do TRF-4 quando do julgamento de Agravo de Instrumento (AG) 44857/RS, tendo como Relator o Desembargador José Luíz Borges Germano da Silva, na 4ª Turma, julgado em 05/11/1997, cuja ementa claramente dispõe:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO, CITAÇÃO E INTIMAÇÃO REALIZADA NA PESSOA DO SÓCIO. VALIDADE. Sendo o sócio o representante legal da sociedade, tanto a citação, como as intimações realizadas são válidas. Agravo improvido”.

Vemos que a legislação vem evoluindo, se adequando aos novos e modernos tempos, tanto que a Lei 14.195, de 26 de agosto de 2021, publicada em 27 de agosto de 2021, que dispõe, dentre outros, acerca da introdução do Sistema Integrado de Recuperação de Ativos (SIRA) a facilitação para abertura de empresas, a desburocratização societária e de atos processuais, e a prescrição intercorrente e exibição de documentos e coisas alterou diversas disposições do Código de Processo Civil (CPC), dentre elas a forma de citação nos processos judiciais, e está em vigor desde 30 de agosto de 2021.

Suas disposições permitem e dão preferência para que a citação seja feita de maneira eletrônica, por e-mail (artigo 246 do CPC). Com isso, as empresas estão obrigadas a manter cadastro na Plataforma de Comunicações Processuais (Domicílio Eletrônico) do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), para garantir o recebimento de citações e intimações.

Ou seja: a intimação poderá ser feita até mesmo por e-mail, que pode ser lido e aberto por qualquer pessoa que o tenha acesso, não necessariamente o sócio administrador, como entende a defesa, o que fragiliza o argumento posto.

Em relação ao argumento de nulidade do lançamento, em função de faltarem informações indispensáveis ao conhecimento da integralidade da cobrança que está sendo imposta, diante da falta de informações acerca dos acréscimos moratórios cobrados, procedimento que não encontra respaldo nas formalidades do RPAF/99, especialmente o artigo 39, esclareço, primeiramente, que a ninguém é dado alegar desconhecer a lei.

O Código Tributário do Estado da Bahia, aprovado pela Lei 3.956/81, em seu artigo 102, determina:

“Art. 102. Os débitos tributários recolhidos fora dos prazos regulamentares ficarão sujeitos aos seguintes acréscimos moratórios:

(...)

II - se reclamados através de Auto de Infração, 1% (um por cento) por cada mês ou fração seguinte, a partir de 30 (trinta) dias de atraso.

§ 1º Os acréscimos moratórios serão calculados sobre o valor do tributo atualizado monetariamente na data do recolhimento.

§ 2º Os acréscimos moratórios, incidentes a partir de 1º de janeiro de 2001, serão calculados segundo os seguintes critérios:

(...)

II - sobre os débitos reclamados em lançamento de ofício, a partir de 30 (trinta) dias de atraso, incidirão acréscimos equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para títulos federais, acumulada mensalmente até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e 1% (um por cento) relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado”.

Ou seja: além da previsão legal existente, e que parece não ser de conhecimento do contribuinte, ainda que não possa sustentar argumento em tal sentido, o seu cálculo está perfeitamente delineado e explicitado, o que desconstrói o raciocínio defensivo apresentado, pelo fato de o valor apresentado representar a regra legal estabelecida.

Em relação ao argumento de que faltariam informações indispensáveis à empresa para o conhecimento da integralidade da cobrança que está lhe sendo imposta, em nada informando acerca dos acréscimos moratórios cobrados, procedimento que não encontra respaldo nas formalidades do RPAF/99, especialmente o artigo 39, copiado, esclareço não proceder.

A justificativa se encontra no fato de que em primeiro lugar, o cálculo do imposto devido, tanto o incentivado, quanto o não incentivado é realizado pela empresa, de acordo e em conformidade com as suas operações realizadas de compras de insumos e vendas de produtos acabados, e em atenção a Resolução que lhe concede os benefícios fiscais do Programa Desenvolve.

Além disso, à fl. 52 dos autos, consta mídia na qual estão inseridos os demonstrativos elaborados pelo autuante, e que demonstrariam a prática das irregularidades que lhe foram atribuídas na autuação, a saber: EFD do período autuado, com destaque do livro de Apuração de ICMS, o SPED do período autuado em formato txt., DAES, entradas por CFOP, saídas do período, intimações encaminhadas através do Domicílio Tributário Eletrônico, parcelamento realizado, além de planilhas de débito em formato “excel”, o que vem a demonstrar a presença da totalidade dos dados e elementos necessários para a conferência dos elementos que serviram para a autuação, contribuindo para seu não acolhimento.

De todo o acima exposto, constato ser inverídica a afirmativa defensiva de se estar exigindo contraprova de difícil produção, ou mesmo impossível de se produzir, justamente pela detenção pela empresa autuada de todos os elementos que sustentaram a autuação. A prova está em seu poder, de forma inequívoca.

Logo, pelos expostos motivos, ficam rejeitadas as preliminares suscitadas.

Em relação ao pedido de revisão do lançamento requerido, nego, com fulcro no disposto no artigo 147, incisos I, alíneas “a” e “b” e II, alínea “a” do RPAF/99, segundo o qual:

“Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido:

I - de diligência, quando:

a) o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável;

b) for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos;

II - de perícia fiscal, quando:

a) a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos;

b) for desnecessária em vista de outras provas produzidas;

c) a verificação for impraticável.

§ 1º A critério do órgão julgador, o pedido ou proposta de perícia fiscal poderá ser convertido em determinação de diligência, em atendimento ao disposto neste artigo” (grifei).

A justificativa para a desnecessidade da solicitação se pauta no fato de que os dados que serviram de base para o lançamento foram retirados da escrituração fiscal e documentos fiscais emitidos para e pela empresa autuada, os quais são de seu pleno conhecimento e responsabilidade quanto a emissão e prestação das informações ali contidas (notas fiscais emitidas e recebidas e sobretudo livros fiscais transmitidos pela EFD), os quais se encontram em poder do contribuinte e também da SEFAZ, vez que emitidos eletronicamente, o que dispensa qualquer apresentação ao contribuinte, pois este transmitiu os arquivos SPED correspondentes.

Inexiste fundamentação robusta para amparar tal pedido, e ademais, não conseguiu a defesa indicar de forma e maneira precisa qual seria o objetivo da perícia/diligência, se atendo a arguir não possuir elementos para confirmar a autuação, o que não procede, desde quando, repito, todos os elementos se encontram em seu poder, sendo o pedido feito de forma geral e genérica.

Além do mais, o autuante quando da informação fiscal, efetivou o exame de todas as questões postas para a infração arrolada na autuação, período por período, em atenção ao pleito defensivo, inclusive tendo acatado argumentos a favor do contribuinte, reduzindo o valor do Auto de Infração.

No mérito, a acusação diz respeito a recolhimento a menor o ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista no Programa Desenvolve, ao que o contribuinte se contrapõe, na forma da impugnação já relatada anteriormente.

Tal Programa, tem como objetivo *“fomentar e diversificar a matriz industrial e agro industrial, com formação de adensamentos industriais nas regiões econômicas e integração das cadeias produtivas essenciais ao desenvolvimento econômico e social e à geração de emprego e renda no Estado”*.

O seu regramento legal se encontra na Lei 7.980/2001, de 12/12/2001, no Decreto 8.205/2002, de 2002, e na Instrução Normativa 27/2009, datada de 02/06/2009, sendo com base em tal arcabouço que será feita a análise da presente autuação, bem como nos demais instrumentos legais que digam respeito ao ICMS.

Tendo em vista que por sua própria natureza de instituidora das normas gerais, a Lei 7.980/2001 atribui ao Regulamento estabelecer critérios e condições para a fruição dos benefícios do citado Programa, não há como se dizer que o Regulamento tenha incidido em ilegalidade, como feito na peça defensiva.

Se a Lei nº 7.980/01 podia ou não atribuir ao Regulamento a fixação de critérios e condições para a fruição dos referidos benefícios, a apreciação dessa matéria, por ser uma questão de constitucionalidade da legislação, ultrapassa a competência deste colegiado.

Tendo em vista outras colocações defensivas acerca do caráter constitucional de normas relativas a fatos do processo, aproveito o ensejo e esclareço que nos termos do artigo 125 do COTEB (Lei 3.956/81):

“Art. 125. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade”.

Por força de tal imposição legal, me abstenho de tecer qualquer outro comentário, até pelo fato de não ser este o foro competente e adequado para tal discussão.

O cerne da autuação diz respeito a discordância do Fisco em relação a sistemática de cálculo do imposto devido a título de parcela incentivada, utilizada pela autuada, que não concorda com a acusação, trazendo, em extensa impugnação de sessenta folhas, sem o respectivo arquivo em mídia, em desacordo com a previsão do § 3º, do artigo 8º do RPAF/99:

“§ 3º As peças processuais como defesa, informação fiscal, diligências, perícias, recursos, parecer da Procuradoria Geral do Estado e outras manifestações do contribuinte e do

autuante, bem como os demonstrativos e planilhas elaborados pelo autuante, autuado e diligentes ou peritos, referentes a processo administrativo fiscal, deverão ser apresentadas em papel e, também, em disco de armazenamento de dados, em arquivo em formato texto ou tabela, conforme o caso, onde conste cópia exata da peça apresentada”.

No intuito de sanar tal equívoco, em 30/06/2020, por meio diligência (fl. 239) se procurou a vinda aos autos das peças processuais digitalizadas, o que não ocorreu, fazendo com que o registro da arguição defensiva tenha sido feito a mão, em evidente trabalho desnecessário frente a tal descumprimento da norma, a mesma utilizada pela defesa para amparar os seus pleitos.

Ou seja; ela serve para o que lhe interessa, mas não é cumprida para outras situações.

Vencidas as questões preliminares, esclareço que o fato de se beneficiar de um incentivo fiscal, como o concedido, gerar emprego e renda, ter objetivo social, dentre outros argumentos defensivos não afasta a empresa autuada do cumprimento e obediência ao arcabouço normativo imposto na legislação, sendo o seu cumprimento o melhor exemplo que dá a sociedade.

Não é o que se vê, entretanto, na autuação, pois ao apurar a parcela de imposto devido em relação a parcela incentivada, deixou de computar débitos que deveriam ser lançados para cálculo do valor efetivamente devido, o que implica em recolhimento a menor do ICMS.

Registro o fato de em sua peça defensiva a autuada confirmar que *“apenas se equivocou no cálculo das parcelas incentivadas, gerando em razão disto, recolhimento a menor do ICMS devido no mês, não tendo praticado qualquer ato infracional em essência, nos termos das leis e atos normativos que regem o benefício”*.

Ainda assim trouxe inúmeras arguições quanto a valores lançados pelo autuante que entende equivocados, e que serão devidamente analisados em momento posterior.

Neste ponto, chamo atenção para o teor da Instrução Normativa 27/2009, didaticamente elaborada a fim de que não remanescesse qualquer dúvida quanto aos itens a serem incluídos ou não nos cálculos do imposto devido pelas empresas beneficiadas pelo Desenvolve.

A Resolução do Conselho Deliberativo do Programa 024/2013, de 05/03/2013 (fl. 05), determina expressamente que o benefício concedido o foi *“para produzir sabões e detergentes”*, nas condições e circunstâncias ali expostas.

Assim, para o cálculo das parcelas (incentivadas e não incentivadas), devem ser considerados tais itens, de forma que outros produtos acaso produzidos pelo estabelecimento e que não se caracterizem como “sabões e detergentes” não podem ser incluídos nos cálculos da parcela de imposto incentivada, devendo, pois, serem incluídos na parcela de ICMS não incentivado, e com vencimento após a apuração do mesmo, de acordo com o prazo Regulamentar.

Diante dos argumentos defensivos trazidos de forma específica mês a mês, com apontamento, inclusive de documentos fiscais, passo a analisá-los de per si, tal como o fez o autuante, quando da informação fiscal, por itens.

Início pelo detergente que possui como definição (www.manualdaquimica.com/química-ambiental/detergentes.htm) serem substâncias orgânicas formadas de maneira sintética, eis que elaborados em laboratório, possuindo como principal característica a capacidade de promover limpeza por meio de sua ação emulsificante, isto é, a capacidade de promover a dissolução de uma substância, sendo a sua composição química dos detergentes de uma região apolar, formada por uma longa sequência de carbonos e hidrogênios (hidrocarboneto), e uma região polar.

Os detergentes mais comuns são aqueles que apresentam em sua estrutura um sal de ácido sulfônico e os reagentes que são utilizados para a produção desse tipo de detergente são um ácido sulfônico e uma base inorgânica qualquer.

Podemos ter vários tipos de detergentes, sendo os principais:

- Catiônicos. Apresentam um grupo carregado positivamente na extremidade polar. O grupo catiônico é o sal de amônio quaternário, que está localizado à direita da estrutura, sendo os produtos mais utilizados no dia a dia que apresentam detergentes catiônicos são os amaciantes de roupas e os condicionadores capilares.
- Aniônicos. Apresentam um grupo carregado negativamente na extremidade polar. Esse tipo de detergente é muito utilizado para a lavagem de utensílios domésticos e carros.
- Neutros ou não iônicos. São detergentes que não apresentam grupos negativos ou positivos na região polar, sendo muito utilizados em cosméticos, principalmente em produtos para pessoas que apresentam uma maior sensibilidade na pele.
- Anfóteros. São detergentes que apresentam um grupo negativo e um grupo positivo em sua estrutura. O grupo positivo é o sal de amônio quaternário, e o grupo negativo é a carboxila.

O que diferencia os detergentes e os sabões, são o fato de pertencerem grupos funcionais diferentes, já que os sabões apresentam apenas sais de ácidos carboxílicos, sendo produzidos a partir de óleos ou gorduras, e os detergentes são obtidos a partir de substâncias presentes em outras fontes naturais, como o petróleo.

Além disso, todos os sabões são biodegradáveis, mas apenas alguns detergentes o são, bem como os detergentes são produzidos apenas em escala industrial, não interagindo com nenhum cátion presente na água, mas os sabões interagem com íons como cálcio, magnésio e ferro II.

Já a definição de sabão é a de ser produto cuja composição química é basicamente algum sal de ácido carboxílico que possui uma cadeia carbônica longa apolar e uma extremidade polar.

É constituído de um sal derivado de ácidos carboxílicos, os quais se caracterizam pela presença do ânion carboxilato.

A reação química que dá origem a esses sais de ácido carboxílico são reações de saponificação, que se constituem em uma hidrólise alcalina, ou seja, um triéster (triglicerídeo) reage com uma base em meio aquoso e forma um sal, que é o sabão, e um poliálcool.

Os triglicerídeos possuem longas cadeias porque eles são derivados de ácidos graxos, isto é, ácidos carboxílicos com mais de onze carbonos. Três ácidos carboxílicos reagem com o glicerol (glicerina) e originam o triglicerídeo, que em geral, são obtidos principalmente de óleos e gorduras.

Assim, na reação de saponificação, coloca-se alguma gordura ou óleo para reagir com uma base, que geralmente é a soda cáustica (hidróxido de sódio, NaOH), em meio aquoso, formando um sal de ácido carboxílico, que é o nosso sabão, e o poliálcool, que é a glicerina.

Os sabões mais duros são os que possuem o sódio e são usados para limpeza comum. Para a obtenção de sabões mais moles, utiliza-se o hidróxido de potássio (KOH) no lugar do hidróxido de sódio (NaOH) na reação de saponificação. Os sabões de barra utilizam a gordura animal como matéria-prima, enquanto os sabonetes usados para a higiene pessoal são feitos com óleos vegetais no lugar da gordura.

Observa-se na composição química do sabão que suas moléculas sempre possuem uma cadeia carbônica bem longa, que é apolar, e uma extremidade polar. É por essa razão que os sabões conseguem limpar a gordura e a sujeira.

Como a Resolução concedida a empresa autuada pelo Programa Desenvolve não especifica os tipos de sabão e/ou detergentes abarcados pelo benefício fiscal, entende-se que todos os tipos dos mesmos se encontram amparados pelas regras concessivas.

Dito isso, passemos de forma objetiva a analisar os produtos entendidos pela defesa como sujeitos aos benefícios do Desenvolve, a exemplo da água sanitária.

Ela vem a ser hipoclorito de sódio ou de cálcio em solução com uma proporção de “cloro ativo” de cerca de 2,5%. Na realidade, a solução de hipoclorito de sódio que forma a água sanitária é obtida borbulhando-se o cloro (Cl_2) em uma solução de hidróxido de sódio (NaOH , soda cáustica),

Em condições ambientes, o hipoclorito é um sólido branco na forma de pó. Nessa forma, muitas vezes o hipoclorito de sódio é chamado simplesmente de “cloro”, “cloro ativo” ou “cloro líquido”, porém, essas terminologias estão erradas, pois sua composição não é Cl_2 .

O hipoclorito de sódio pode ser obtido também por meio da eletrólise aquosa do cloreto de sódio (NaCl – sal de cozinha). Visto que esse sal sofre dissociação iônica em meio aquoso, haverá no meio os seguintes íons: Na^+ e Cl^- , vindos do sal, e OH^- e H^+ , da água.

A água sanitária é uma solução aquosa de cor levemente amarelada, fotossensível, ou seja, decompõe-se sob ação da luz (por isso sua embalagem costuma ser escura ou opaca), corrosiva a metais e, quando em contato com ácidos, libera gases tóxicos.

Atualmente o hipoclorito de sódio é fabricado de duas maneiras, principalmente a partir da eletrólise de uma solução de cloreto de sódio onde é produzido cloro gasoso e hidróxido de sódio (NaOH) ou passando um fluxo de cloro gasoso em uma solução concentrada de NaOH .

A solução de hipoclorito de sódio é levemente amarelo-esverdeada e com cheiro característico. Um litro desta solução com uma concentração de 5,5% (m/m), ou seja, 55 gramas de NaOCl em 1000 gramas de água possui uma densidade de 1,1 g/L. Soluções mais concentradas na ordem de 15-18% são perigosas para serem manipuladas e tem seu uso restrito.

No Brasil são vendidas comercialmente soluções com concentrações entre 1,8 até 6%. Marcas diferentes usam concentrações diferentes, e se trata, pois, de um agente de desinfecção (www.quimica.ufpr.br/paginas/lpq/a-quimica-da-agua-sanitaria/).

Quanto aos alvejantes, são produtos compostos mais comumente de ânion hipoclorito (OCl^-) que normalmente vem na forma do sal hipoclorito de sódio (NaOCl) — e o peróxido de hidrogênio (H_2O_2). É constituído de água, cloro, aromatizantes e corantes, sendo capaz de higienizar ambientes e clarear roupas brancas.

Podem se apresentar tanto na forma líquida (solução aquosa de NaClO), como na forma sólida: $\text{Ca}(\text{ClO})_2$ em pó. Além do uso em roupas, podem ser usados para o tratamento do papel e para clarear cabelos. Para essa última função, usa-se geralmente água oxigenada (H_2O_2) a 10 volumes.

No endereço eletrônico da internet www.gaveaquimica.com.br/produto/50/alvejantes, encontramos para alvejantes as seguintes informações:

Alvejante (sem Cloro): Com alto poder de limpeza e removedor de manchas, possui uma excelente capacidade de fazer espuma e poder alvejante, ajudando a conservar a coloração das roupas. Além disso, conta com o poder do oxigênio ativo do peróxido de hidrogênio para a remoção de manchas de óleo, sangue, gordura, entre outros.

Aparência: líquido

Cor: incolor

Odor: característico

pH a 25°C: 3 a 5

Embalagem: 5L

Diluição: 200mL do produto para 50 litros de água (equivalente a um copo do tipo americano para um ciclo de lavagem completo em uma máquina de lavar roupas de 12Kg).

Alvejante com cloro concentrado Gávea: Eficiente para a limpeza e desinfecção de ambientes e superfícies, o alvejante pode ser utilizado em toda a casa, incluindo na lavagem de roupas e na retirada de manchas. A diluição do produto dependerá da finalidade de sua utilização.

Aparência: líquido

Cor: incolor

Odor: característico de cloro

pH a 25°C:

Embalagem: 5L

Diluição:

Sujidade pesada: utilizar uma solução de 1:25 (1L de produto para 24 de água)

Sujidade leve: utilizar uma solução de 1:50 (1L de produto para 49 de água)

Lavagem de roupas: 1:100 (1L de produto para 99 de água).

Assim, contrariamente ao entendimento da empresa autuada, a Resolução do Desenvolve não abarca benefício fiscal para água sanitária e alvejantes e neste ponto o autuante agiu corretamente, relativamente ao período autuado.

E aqui resta claro que há de vigorar, não o projeto da empresa apresentado quando de sua habilitação ao Programa, mas sim, a concessão contida na Resolução concedida pelo Conselho Deliberativo do Desenvolve, que, obrigatoriamente, não está jungido a totalidade da linha de produtos a ser produzida pelo industrial, mas em relação aqueles entendidos dever ser beneficiados com a postergação do recolhimento do imposto.

Lembro que o benefício se restringe, em verdade, a produção própria, mas dos produtos anteriormente listados na Resolução como beneficiados, e não toda a linha de produção própria, repito.

Da mesma forma, a Resolução não tem aplicação retroativa, a menos que explicita tal situação, do que não se prova nos autos.

Contribui para esta posição, o fato de o contribuinte não ter trazido aos autos o teor da Resolução 52/17, que menciona lhe amparar, quando da apresentação da impugnação, o que fragiliza a argumentação apresentada.

Com o intuito de restabelecer a verdade dos fatos, esclareço que a Resolução 52/2017 foi republicada em 15/08/2017, e diz respeito a habilitação aos benefícios do Programa Desenvolve da empresa Fixar Industrial Eireli, CNPJ 06.247.044/0001-05, estabelecida em Camaçari, distinta e diversa da autuada.

Constato a existência das Resoluções do Conselho Deliberativo do Desenvolve de números 86/2019 e 20/2020 que incluíram no rol de produtos beneficiados com o incentivo fiscal, o produto água sanitária, sendo tal inclusão em momento posterior ao da autuação e da ocorrência dos fatos geradores lançados.

Quanto aos insumos bonificados concedidos a autuada, temos que a bonificação vem a ser remessa gratuita de mercadorias a um determinado adquirente, ocorrendo com maior frequência quando há faturamento de uma quantidade de produto ao preço normal, mas entregue quantidade de mercadoria ou produto maior do que o normal para aquele preço acertado, ou seja, muito conhecida como a expressão “compre um e leve dois”.

A doutrina, representada por De Plácido e Silva (Vocabulário Jurídico. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 227), assim a conceitua: “*Bonificação em sentido mercantil tem o mesmo significado de compensação, gratificação, abatimento ou redução. A bonificação, é a justa recompensa, feita espontaneamente, além do que era do dever de pagar*”.

Consiste, pois, na entrega espontânea de uma quantidade maior da mercadoria comercializada, como uma forma de desconto no valor da operação, ou seja, o adquirente das mercadorias é beneficiado com um valor menor do preço médio de cada mercadoria, sem que interfira no preço do negócio, não vindo a se constituir em doação.

É prática muito comum no meio comercial, visto que o vendedor, por sua total liberalidade, distribui mercadorias gratuitamente aos seus clientes com a finalidade de aumentar o volume de vendas ou até mesmo divulgar seus produtos, inserindo-o no mercado, hipótese na qual ocorre o fato gerador do ICMS na saída de mercadoria do estabelecimento, a qualquer título.

Logo, me alinho ao entendimento do autuante em relação ao tema, concordando com o mesmo, e o tratamento dado na autuação, considerando tais operações no cálculo do imposto.

Relativamente aos produtos fabricados sob encomenda, esclareça-se que a glosa dos valores se deu em relação não ao fato de os produtos serem destinados a terceiros encomendantes que apõem suas marcas nos produtos, mas sim, pelo fato de não estarem amparados pelos benefícios do programa, de acordo com a Resolução do Conselho Deliberativo do Desenvolve, conforme já analisado acima, ao tratarmos da água sanitária, alvejantes, sabões e detergentes.

Quanto ao argumento defensivo muito utilizado de “*não possuir elementos para contestar a conformação do saldo devedor do tributo informado no Auto de Infração e a SDPI*”, esclareço que todo o levantamento foi realizado com base nas operações realizadas pelo contribuinte, devidamente registradas em sua escrituração fiscal, não podendo, neste momento, vir a tona tal assertiva, desde quando todos os elementos disponíveis estão de posse da empresa autuada (notas de compra e vendas e escrituração fiscal).

São estas as argumentações defensivas, ainda que listadas mês a mês, em que se entendeu indevido e equivocado o trabalho fiscal, havendo que se elogiar nesta oportunidade, a informação fiscal prestada, pelo seu nível de detalhe e clareza.

Enfatizo que a falta de manifestação da autuada, apesar dos esforços envidados por esta Junta de Julgamento Fiscal, no sentido de que tomasse conhecimento da informação fiscal prestada, demonstra, desinteresse pela causa, ou aceitação tácita dos valores apontados pelo autuante, após acurada revisão fiscal realizada quando da sua informação fiscal.

Diante de tais fatos, e tendo em vista que das análises realizadas não constatei qualquer divergência ou discordância em relação aos termos postos naquela oportunidade, acolho o novo demonstrativo elaborado, acima explicitado, quando do relatório, e tenho a autuação como parcialmente subsistente em R\$ 424.444,66.

No mesmo sentido, posso mencionar os Acórdãos CJF 0160-12/15 e CJF 0184-12/19.

E aqui não se pode arguir qualquer argumento quanto ao *bis in idem*, que vem a ser princípio jurídico que significa “*bis*”, repetição, “*in idem*”, sobre o mesmo, sendo que em Direito Tributário tal figura se apresenta quando o mesmo ente tributante cobra um tributo do mesmo contribuinte sobre o mesmo fato gerador, mais de uma vez, o que não vem a ser a hipótese dos autos, até pelo fato de o contribuinte não ter provado de forma efetiva qual seria a tributação em duplicidade que alega existir no presente lançamento.

Quanto ao caráter considerado pela defesa como confiscatório e exorbitante da multa sugerida (60%), observo que dentre os princípios vigentes no processo administrativo, um deles, um de maior importância é o da legalidade, o qual tem a sua gênese na Constituição Federal, artigo 5º, inciso II, ao dispor que “*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*”. Esse princípio tem forte ligação com o próprio Estado de Direito, uma vez que nele é assegurado o “*império da lei*” ou “*jus imperium*”.

No campo tributário, como já visto anteriormente, este princípio encontra-se devidamente explícito no artigo 150, inciso I da Carta Magna, ao dispor que “*nenhum tributo pode ser criado, aumentado, reduzido ou extinto sem que seja por lei*”. Desse comando, depreende-se que aos Estados, compete instituir e normatizar os tributos estaduais. Dessa forma, somente a lei poderá diminuir e isentar tributos, parcelar e perdoar débitos tributários, criar obrigações acessórias, sendo necessário que haja competência do ente para que seja válida sua criação, competência descrita no próprio corpo do texto constitucional.

O professor Roque Antônio Carrazza em seu livro *Princípios Constitucionais Tributários*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998, ensina que “*O princípio da legalidade garante, decisivamente, a segurança das pessoas, diante da tributação. De fato, de pouco valeria a Constituição proteger a propriedade privada (arts. 5º, XXII, e 170, II) se inexistisse a garantia cabal e solene de que os tributos não seriam fixados ou alterados pelo Poder Executivo, mas só pela lei*”.

E por tais razões, cabe a todos a estrita obediência à norma legal, dentro dos parâmetros e limites estabelecidos na Constituição Federal, a qual, inclusive, determina que os conflitos sejam mediados e decididos pelo Poder Judiciário.

Dessa forma, existe todo um conjunto legal, o qual segue regramento específico para a edição e cumprimento das normas, as quais se aplicam indiferentemente a todos independente de qualquer critério. Assim, dentro de cada competência, os entes federativos constroem as normas que hão de vigorar relativamente àqueles tributos que lhes cabem. E assim o fez o Estado da Bahia, ao promulgar a Lei 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia) a qual disciplinou nos artigos 46 e 47, as penalidades à infração da legislação do ICMS.

Com a edição da Lei 7.014/96, a qual adequou a legislação estadual aos ditames da Lei Complementar 87/96, no seu artigo 40 e seguintes, conceitua, tipifica e determina as regras e percentuais de penalidades a serem aplicadas diante da constatação de descumprimento de obrigação tributária, bem como os percentuais de redução, e as condições necessárias para tal.

O Agente Fiscal, no momento do lançamento tributário, deve, pois, em atenção às normas legais vigentes, aplicar os percentuais previstos para cada uma das infrações verificadas, em nome não somente do princípio da legalidade, como, igualmente, do princípio da segurança jurídica, não estando a sua aplicação sujeita à discricionariedade, senão da Lei.

Assim, não se pode arguir qualquer arbitramento da multa sugerida, diante do seu caráter legal e cuja aplicação é obrigatória, nos termos da legislação, não estando ao talante de quem quer que seja, inclusive de seu aplicador.

Por fim, para sepultar qualquer discussão a respeito, frente às colocações defensivas, e em contraposição ao posicionamento ali posto, menciono duas decisões do STF: A primeira, através da sua 1ª Turma, ao analisar o AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 833.106 GOIÁS, assim decidiu:

“TRIBUTÁRIO – MULTA – VALOR SUPERIOR AO DO TRIBUTO – CONFISCO – ARTIGO 150, INCISO IV, DA CARTA DA REPÚBLICA.

Surge inconstitucional multa cujo valor é superior ao do tributo devido. Precedentes: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551/RJ – Pleno, relator ministro Ilmar Galvão – e Recurso Extraordinário nº 582.461/SP – Pleno, relator ministro Gilmar Mendes, Repercussão Geral”.

Em tal decisão, o Relator, Ministro Marco Aurélio Melo, assim se manifestou:

“A decisão impugnada está em desarmonia com a jurisprudência do Supremo. O entendimento do Tribunal é no sentido da invalidade da imposição de multa que ultrapasse o valor do próprio tributo – Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551/RJ, relator ministro Ilmar Galvão, Diário da Justiça de 14 de fevereiro de 2003, e Recurso Extraordinário nº 582.461/SP, relator ministro Gilmar Mendes, julgado sob o ângulo da repercussão geral em 18 de maio de 2011, Diário da Justiça de 18 de agosto de 2011.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para, reformando o acórdão recorrido, assentar a inconstitucionalidade da cobrança de multa tributária em percentual superior a 100%, devendo ser refeitos os cálculos, com a exclusão da penalidade excedente, a fim de dar sequência às execuções fiscais”.

Na segunda, o Ministro Luís Roberto Barroso, ao apreciar o Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 1.092.673/GO, julgado pela 2ª Turma do STF, em 26/10/2018 assim se pronunciou:

“...O Ministro Luiz Fux, Relator do RE 736.090-RG, em sua manifestação no Plenário Virtual, consignou o seguinte:

‘[...] Discute-se, na espécie, a razoabilidade da multa fiscal qualificada em razão de sonegação, fraude ou conluio, no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou diferença do imposto ou contribuição não paga, não recolhida, não declarada ou declarada de forma inexata (atual §1º c/c o inciso I do caput do artigo 44 da Lei federal nº 9.430/1996), tendo em vista a vedação constitucional ao efeito confiscatório na seara tributária’.

7. Quanto ao mérito, a pretensão recursal não merece prosperar. Tal como constatou a decisão agravada, em relação ao valor máximo das multas punitivas, esta Corte tem entendido que são confiscatórias aquelas multas que ultrapassam o percentual de 100% (cem por cento) do valor do tributo devido.

8. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, ‘embora haja dificuldade, como ressaltado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, para se fixar o que se entende como multa abusiva, constatamos que as multas são acessórias e não podem, como tal, ultrapassar o valor do principal’ (ADI 551, Rel. Min. Ilmar Galvão). Nesse sentido, confirmam-se os julgados:

‘TRIBUTÁRIO – MULTA – VALOR SUPERIOR AO DO TRIBUTO – CONFISCO – ARTIGO 150, INCISO IV, DA CARTA DA REPÚBLICA. Surge inconstitucional multa cujo valor é superior ao do tributo devido. Precedentes: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551/RJ – Pleno, relator ministro Ilmar Galvão – e Recurso Extraordinário nº 582.461/SP – Pleno, relator ministro Gilmar Mendes, Repercussão Geral’’. (RE 833.106- AgR, Rel. Min. Marco Aurélio).

‘AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL. PERCENTUAL SUPERIOR A 100%. CARÁTER CONFISCATÓRIO. ALEGADA OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I Esta Corte firmou entendimento no sentido de que são confiscatórias as multas fixadas em 100% ou mais do valor do tributo devido.

II A obediência à cláusula de reserva de plenário não se faz necessária quando houver jurisprudência consolidada do STF sobre a questão constitucional discutida.

III Agravo regimental improvido’. (RE 748.257-AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski)’’.

Esclareço que a multa percentual aplicada na presente autuação foi de 60%, ou seja, não houve penalidade em valor maior do que o devido a título de imposto.

Assim, não posso acolher as decisões trazidas pela defesa neste sentido, rejeitando o argumento posto.

Quanto ao argumento de cumulatividade das multas, por aplicação simultânea de penas, segundo a defesa, que diferentemente do entendimento da empresa, representado por sua impugnação, temos apenas e tão somente a cominação da multa pecuniária prevista no artigo 42 da Lei 7.014/96, não podendo qualquer norma procedimental ser confundida, como tenta a defesa convencer, como se outra penalidade fosse, o que leva à rejeição de tal argumento.

Tendo sido requerido o afastamento da penalidade aplicada, esclareço que tal pleito não pode ser atendido, diante da ausência de qualquer previsão na legislação, especialmente no Código Tributário do Estado da Bahia (Lei 3.956/81) e Lei 7.014/96, e se tratando a penalidade aplicada relativa a descumprimento de obrigação principal, há de aplicada sobre o valor julgado, sem qualquer condicionante ou discricionariedade.

Em relação ao argumento de não ter agido o contribuinte com dolo ou de forma intencional a se furtrar do recolhimento do tributo devido, esclareço que nos termos do artigo 136 do CTN, “*Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato*”.

De tal intelecção se verifica que a disposição ali contida gira na desconsideração da intenção do agente ou do responsável, tendo consagrado que a responsabilidade pela prática do ato infracional independe de intenção, dispensando-se assim a presença do dolo, que é a vontade livre e consciente dirigida a realizar o ato tido pela norma tributária como ilícito.

A chamada “objetividade” que foi emprestada às infrações tributárias pelo artigo 136 supra, tem por escopo o fato de comprovado o descumprimento de qualquer norma de natureza tributária (obrigação principal ou acessória) a responsabilidade será, *a priori*, do destinatário da norma, ou seja, o sujeito passivo da relação jurídico-tributário delineado nos termos do artigo 121 do CTN, sem prejuízo das responsabilidades por sucessão, por transferência e de terceiros que se regulam nos artigos 129 a 135 do CTN, e que deverão ser evocadas e, por conseguinte, aplicadas sempre *a posteriori*.

A propósito das colocações da defesa quanto a moratória, e a falta de lei específica para tal, em relação a autuação, esclareço que tal assertiva vem a se constituir em equívoco, uma vez que prorrogação de prazo de pagamento de tributo não vem a se constituir em moratória.

Isso se torna bem claro ao analisarmos norma geral, com o mesmo status jurídico do CTN, por força da Lei Complementar nº 24/1975. Tal lei, ao tratar do regime de benefícios fiscais, fixados por convênios em matéria de ICMS, em seu artigo 10, assim determinou;

“Art. 10. Os convênios definirão as condições gerais em que se poderão conceder, unilateralmente, anistia, remissão, transação, moratória, parcelamento de débitos fiscais e ampliação do prazo de recolhimento do imposto”.

Também os Convênios diferenciam moratória e prorrogação de prazo de pagamento, podendo citar, por exemplo os Convênios ICMS 181/2017, 43/2020, além do Convênio ICMS 169/2017, que inclusive trata de calamidade pública, e estipula:

“Cláusula quinta. Quanto à moratória e ao parcelamento, é facultado:

I – reabrir o prazo de pagamento do imposto vencido, sem quaisquer acréscimos, aos sujeitos passivos vítimas de calamidade pública

(...)

Cláusula sexta. Quanto à ampliação de prazo de pagamento do imposto, fica permitido dilatar:”.

Isso diante do fato de a moratória só se aplicar ao crédito tributário em mora, não pago no vencimento, ao passo que a prorrogação se aplica aos créditos ainda não vencidos.

Consequentemente, a prorrogação do prazo de vencimento não precisa ser realizada por lei, vez não se confundir com moratória, caso dos autos ao se analisar o Programa Desenvolve.

Nesse sentido o STF, decidiu que a fixação e alteração de prazo para pagamento de tributo não está submetido à legalidade estrita, podendo ser realizada por ato infralegal, conforme pode ser visto no julgamento da 2ª Turma, no AI nº 178.723 AgR, relator Ministro Maurício Corrêa, julgado em 11/03/1996, Diário da Justiça de 02/08/1996, bem como o STJ, ao interpretar o artigo 97 do CTN, quando da apreciação do REsp 84.554/SP, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Turma, julgado em 16/05/1997, Diário da Justiça de 23/06/1997.

Logo, tal razão não é suficiente para afastar a imposição do contribuinte, motivo pelo qual não pode tal argumento defensivo ser acolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº. **284119.0003/19-6** lavrado contra **JFM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o contribuinte a recolher ICMS no valor de **R\$ 424.444,06**, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, inciso II, alínea “f” da Lei 7.014/96, respectivamente, bem como os acréscimos legais, devendo o órgão competente homologar os valores reconhecidos e recolhidos.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 26 de maio de 2022.

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – PRESIDENTE/ RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – JULGADOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR