

PROCESSO - A. I. Nº 279505.0006/21-7
RECORRENTE - HOBER BAHIA INDÚSTRIA PLÁSTICA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JFJ nº 0174-02/22-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 24/03/2023

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0053-12/23-VD**

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DO PRAZO DE PAGAMENTO. RECOLHIMENTO A MENOS. O recorrente, com exceção da extensão do benefício aos produtos remetidos à industrialização, não se insurge quanto aos demais cálculos apurados. Foi calculado como DNVP o valor correspondente à alíquota média ponderada (AMP) sobre o valor acrescido da industrialização por encomenda (VAI), conforme a legislação. Item subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 2ª JFJ, nos termos do art. 169, I, “b” do RPAF, através do Acórdão nº 0174-02/22-VD, que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 16/12/2021, para exigir crédito tributário no valor de R\$ 744.008,52, nos meses de janeiro de 2017 a novembro de 2019, sob a acusação de:

***Infração 01. 003.008.004.** Recolheu a menor 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. Conforme demonstrativos anexos, elaborados de acordo com a Instrução Normativa nº 27/09.*

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente, pelas seguintes razões:

VOTO

[...]

A acusação é a de que teria recolhido a menor ICMS em razão de erro na apuração do valor da parcela incentivada do Programa Desenvolve.

O contribuinte argui em sua defesa a existência basicamente de duas situações que implicariam na improcedência da autuação: não enquadramento da industrialização realizada por encomenda por outro contribuinte, e o fato de não incidir ICMS sobre tal operação, e sim, ISS.

[...]

Nas operações de industrialização por encomenda, os encomendantes, no caso presente a empresa autuada, remetem mercadoria e materiais de sua propriedade para industrialização, no estabelecimento de outra empresa industrial, a qual realiza o processo de industrialização e depois remete o produto de volta para o encomendante, a fim de que este continue o processo de industrialização ou proceda sua comercialização.

A tese defensiva é a de que não existiria incidência do ICMS, mas sim, do ISS, e a este respeito, independentemente de qualquer consideração cumpre noticiar que esse tema já foi apreciado em diversos momentos pelo STF, que reconheceu que nas operações de industrialização sob encomenda cujo bem produzido é destinado à integração ou utilização direta em processo subsequente de industrialização ou de circulação de mercadoria, não incide o ISS, a exemplo da ADI 4389 MC, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Julgado em 13/04/2011, o ARE 839976 AgR, Relator Ministro Roberto Barroso, 1ª Turma, julgado em 10/02/2015; RE 606960 AgR AgR, Relator Ministro Dias Toffoli, 1ª Turma, julgado em 09/04/2014 e AI 803296 AgR, deste mesmo Relator, 1ª Turma, julgado em 09/04/2013).

No julgamento da ADI 4389 MC proposta no STF, em sede liminar, foram analisadas as operações de industrialização por encomenda de embalagens personalizadas destinadas à integração ou utilização direta em processo subsequente de industrialização ou de circulação de mercadoria.

Em tal julgado o Supremo Tribunal Federal concluiu que para decidir o conflito entre o ISS e o ICMS nas operações de industrialização sob encomenda, a solução está no papel que essa atividade tem no ciclo produtivo, bem como, que caracterizar a fabricação ou industrialização de mercadorias, cuja operação se encontra no meio do ciclo de fabricação de um produto final a ser colocado no mercado, como serviço, é

equivocado implicando na necessidade de estorno dos créditos anteriormente apropriados pelas indústrias que fabricam a encomenda e impedindo o creditamento pelas empresas adquirentes.

*Já no julgamento do REsp 888852/ES, mencionado pela defesa, o entendimento foi da incidência do ISS na industrialização por encomenda de serviços elencados na LC 116/2003, subitem 14.05, quando o prestador do serviço **possui atividade específica de prestação de serviços e a modificação ocorre nos bens de terceiros.** (Grifei).*

Segundo tal decisão, a “industrialização por encomenda” constitui atividade-fim do prestador do aludido serviço, tendo em vista que, uma vez concluída, extingue o dever jurídico obrigacional que integra a relação jurídica instaurada entre o “prestador” (responsável pelo serviço encomendado) e o “tomador” (encomendante): a empresa que procede ao corte, recorte e polimento de granito ou mármore, de propriedade de terceiro, encerra sua atividade com a devolução, ao encomendante, do produto beneficiado. (REsp 888852/ES julgado em 04/11/2008).

Desta decisão alguns aspectos relevantes devem ser observados, relativamente à sua atividade preponderante do prestador dos serviços, sua atividade-fim que é de prestar serviços e a segunda é que o serviço modifique o material de terceiros. Assim determina a LC 116/03 quando delinea a abrangência da aplicação do ISS, como devido sobre o fruto do trabalho humano preponderante sobre o maquinário.

Assim, se encontra pacificado nos Tribunais Superiores não incidir o ISS nas operações de industrialização sob encomenda de bens e produtos que serão utilizados como insumos em processo de industrialização ou de circulação de mercadoria, prestação meio.

Desta maneira, se pretender, como a autuada, se exigir ISS, ao invés de ICMS em tais operações gera uma distorção na não-cumulatividade do imposto estadual, frustrando o objetivo constitucional desse mecanismo, que é diluir a exigência deste tributo por todo o ciclo econômico de circulação de mercadorias, pois introduz um imposto cumulativo, no caso, o ISS, no ciclo econômico de mercadorias sujeitas a um imposto não-cumulativo, no caso, o ICMS, e com isso rompendo e não observando a não-cumulatividade prevista no artigo 155, II e § 2º, inciso I da Carta Magna, além de onerar custos.

Importante também mencionar controvérsia, que teve repercussão geral conhecida, conforme aliás, indicado na peça de impugnação e que aborda item diverso da lista de serviços anexa à Lei Complementar 116/2003, qual seja, o subitem 14.05 (14.05 – Restauração, recondicionamento, acondicionamento, pintura, beneficiamento, lavagem, secagem, tingimento, galvanoplastia, anodização, corte, recorte, polimento, plastificação e congêneres, de objetos quaisquer). Trata-se do RE 882461 RG, relatado originalmente pelo Ministro Luiz Fux, entretanto, redistribuído em 10/09/2020 ao Ministro Dias Tófoli, pela razão presente no artigo 38, do Regimento Interno do STF.

Ainda em consonância do entendimento ora exposto, me permito transcrever o teor de Consulta Tributária realizada por contribuinte do estado de São Paulo à Administração Tributária daquele estado, que serve de paradigma para tal, cuja resposta tem o número 15.435, de 03/07/2017, ou seja, em momento posterior ao da edição da Lei Complementar 157, de 29/12/2017, citada pela defesa, que alterou artigos da Lei Complementar 116, datada de 31/07/2003:

[...]

Como visto, a mesma analisa de forma completa a matéria, mencionando, inclusive, situações que se encaixam perfeitamente na hipótese dos autos, como o envio de mercadoria para terceiro industrializar por encomenda, o fato de a operação realizada por este terceiro, não se caracterizar como aquelas elencadas pelo item 14.05 do Anexo à Lei Complementar, não sendo o fato de o encomendante determinar o bem a ser produzido, nem que a matéria prima seja fornecida ao terceiro, condição sine qua non para caracterizar a prestação de serviço, e, conseqüentemente, a incidência do ISS.

E a própria documentação trazida pela autuada, como a nota fiscal 32.187, de fl. 134, que se reporta a operação de remessa para industrialização, de CFOP 5901, pela autuada e destinada a empresa Injeplast Indústria de Artefatos Plásticos Ltda - EPP, cuja atividade econômica principal é a de “Fabricação de artefatos de material plástico para outros usos não especificados anteriormente”, CFOP 22.29-3-99, possuindo também as atividades secundárias de Fabricação de embalagens de material plástico, CFOP 22.22-6-00, “Recuperação de materiais não especificados anteriormente”, CFOP 38.39-4-99, “Comércio atacadista de resíduos de papel e papelão”, CFOP 46.87-7-01 e “Comércio atacadista de resíduos e sucatas não-metálicos, exceto de papel e papelão”, CFOP 46.87-7-02, nenhuma delas se reportando a qualquer prestação de serviços.

Com isso, refuto a arguição defensiva, quanto a não incidência do ICMS nas operações de remessa para industrialização por conta e ordem.

A segunda questão, diz respeito ao fato de, para a empresa autuada, não caber a aplicação do teor da Instrução Normativa 27/2009 em seus itens 2.1 e 2.1.31, combinados com o item 6, ao invés do item 2.1.12, arguido pela defesa.

Como já relatado anteriormente, a empresa autuada é beneficiária do Programa DESENVOLVE, obtendo tal beneplácito fiscal através das Resoluções 82/2006, para a produção de “hastes, manípulos, manoplas, tampas de manoplas e coxins”, 126/2018 e 23/2014, para produzir “peças plásticas injetadas”, revogada pela

Resolução 202/2019, publicada no Diário Oficial do Estado de 25/01/2020.

A Instrução Normativa 27/2009 em seu item 2.1, determina que:

“2.1. Os débitos fiscais não vinculados ao projeto aprovado (DNVP) são os decorrentes das seguintes operações:

(...)

2.1.31. Saídas com produtos vinculados ao projeto, relativamente ao débito correspondente ao valor acrescido em decorrência de industrialização efetuada em outro estabelecimento”.

Ou seja: ainda que sejam produtos vinculados ao projeto (hastes, manípulos, manoplas, tampas de manoplas e coxins, além de peças plásticas injetadas), pelo fato de terem sido industrializados em outro estabelecimento, não podem compor o débito do DNVP.

A questão, então, se resume a verificar se os materiais autuados tiveram ou não a industrialização realizada no estabelecimento do sujeito passivo, ainda que parte de tal processo tenha se realizado em outro estabelecimento, de terceiro, sob encomenda.

[...]

O contribuinte colacionou aos autos, documentos no sentido de provar que as mercadorias autuadas, em verdade, ainda que tivessem parte do processo de industrialização realizado por outras empresas, são, em verdade, produzidos pelo seu estabelecimento, incluindo fotos e etapas de produção em seu estabelecimento, e no estabelecimento das outras empresas que realizam parte do processo industrial.

Assim, por exemplo, a soldagem, montagem e clipagem dos puxadores de portas, cabe à autuada, enquanto os reforços são fabricados por outra empresa por ela contratada.

Esclareço que como comprovado pelos documentos acostados aos fôlios, a mercadoria transita pelo estabelecimento autuado.

O tratamento tributário dado a tais operações (industrialização por conta de terceiro por conta e ordem) pode ser sintetizado nos termos da resposta a consulta tributária realizada por contribuinte que não o autuado, à Administração Tributária, através do Parecer 10.228/2012, de 07/05/2021, cujos trechos destaco:

[...]

Na época dos fatos geradores, a redação do referido artigo 280, inciso I, do RICMS/12 era a seguinte:

“Art. 280. É suspensa a incidência do ICMS:

I - nas saídas internas, interestaduais e para o exterior, de mercadorias ou bens destinados a industrialização, conserto ou operações similares, bem como nos respectivos retornos, reais ou simbólicos, ressalvada a incidência do imposto quanto ao valor adicionado e às partes, peças e outras mercadorias fornecidas pelo prestador do serviço (Conv. AE 15/74)”.

A legislação, especialmente a Instrução Normativa 27/2009, fala, conforme já visto, em “Saídas com produtos vinculados ao projeto, relativamente ao débito correspondente ao valor acrescido em decorrência de industrialização efetuada em outro estabelecimento”, o que ao meu entender ocorre, uma vez que tais dados que ensejaram a autuação foram extraídos dos registros fiscais da empresa, em sua EFD.

Ou seja: os valores acrescidos, por ocasião da realização da encomenda, sujeitos ao ICMS, como visto em tópico anterior, não podem ser lançados a débito no DNVP, tal como realizado pelo contribuinte.

No item 6 da multi mencionada Instrução Normativa, consta:

“6 - O débito correspondente ao valor acrescido em decorrência de industrialização efetuada em outro estabelecimento, previsto no subitem 2.1.31, será calculado aplicando-se a seguinte fórmula:

DVA = AMP x VAI, Onde:

DVA = débito correspondente ao valor acrescido;

AMP = alíquota média ponderada das saídas com os produtos vinculados ao projeto aprovado, calculada dividindo-se o valor do débito total apurado no mês com as saídas dos referidos produtos pelo valor total das respectivas operações, incluídos os valores das operações cujas saídas ocorreram sem tributação;

VAI = valor acrescido relativo aos retornos das mercadorias enviadas para industrialização no mesmo mês de apuração”.

Em relação aos débitos apurados, ressalto não haver qualquer arguição defensiva quanto aos cálculos realizados.

Assim devidamente configurado o erro na apuração do valor incentivado do imposto, resta claro ter o contribuinte recolhido a menor o imposto não incentivado, o que torna procedente o lançamento realizado.

No Recurso Voluntário, interposto às fls. 195 a 211 dos autos, o recorrente apresenta suas razões recursais à Decisão da JJF, na qual reitera suas alegações contidas na impugnação ao Auto de Infração, a saber:

1º) Que os materiais tributados referem-se aos insumos utilizados pela empresa autuada no processo de industrialização, eis que, algumas vezes, dada às demandas extraordinárias de alguns clientes, encomendava a fabricação de algumas peças a terceiros, as quais, posteriormente, retornavam para o estabelecimento da encomendante (Hober), passando ela por novo processo fabril, fabricando-se nova peça, esta sim, enviada/comercializada com seus clientes.

Explica que, inicialmente, adquiria a matéria prima (Radilon – PP Satin ABS RM/Copolímero), através de nota fiscal de aquisição, enviando através de nota fiscal de remessa para industrialização (CFOP 5901) tal matéria prima e os moldes das peças (Charcoal - Isofio) que deveriam ser fabricadas para que terceiro “fabricasse tais peças por encomenda”.

Uma vez industrializado por encomenda as referidas peças, os terceiros enviavam as mesmas para a encomendante, através de nota fiscal de retorno de industrialização (CFOP 5902), as quais, em seu estabelecimento, a Hober juntava tais peças (fabricadas por terceiros sob encomenda) às peças de fabricação própria, beneficiava tais produtos através de novo processo fabril (soldas, pinçamentos, polimentos, etc.), e remetia as novas peças por ele industrializadas para seus clientes, a exemplos de: reservatórios Ecosport e Fiesta; puxador de portas; capa plástica reclinador do banco e capa plástica cadeira de criança, cujas fotos anexa, de modo a comprovar sua alegação de que as peças fabricadas por terceiros sob encomenda eram utilizadas como matéria prima no processo produtivo, sendo beneficiadas no estabelecimento da encomendante, antes de se transformarem no produto final, o que era comercializado com os clientes da Hober.

2º) Que ainda que pudéssemos falar em tributação no caso estaríamos diante de uma hipótese de incidência tributária do ISS e não do ICMS, estando o Estado se beneficiando da situação com o recebimento de ICMS, mesmo sendo ele indevido por se tratar de hipótese de incidência do ISS, do que aduz que a Lei Complementar nº 157/2016 incluiu beneficiamento, plastificação, acabamento, polimento, instalação a montagens de equipamentos na redação dos subitens 14.05 e 14.06 da lista de serviços, inexistindo qualquer dúvida de que serviços de industrialização plástica por encomenda passou de fato a ser tributado pelo ISS e não mais pelo ICMS.

Destaca que a industrialização por encomenda é uma obrigação de fazer, o que induz, claramente, à incidência do ISS, pois o que se vende é serviço de personalização do produto à pessoa que o encomendou, produto este que voltaria para o encomendante para passar novamente por outro processo de industrialização.

Transcreve jurisprudência sobre a matéria firmado pelo STJ em julgamento no Recurso Especial nº 888.852/ES, sobre a incidência do ISS no caso de empresa que realiza atividade de “desdobramento e beneficiamento sob encomenda”, sendo certo que após o referido processo de industrialização, o produto retorna ao estabelecimento do proprietário (encomendante) e menciona que, em relação ao tema, teve repercussão geral conhecida pelo STF no Recurso Extraordinário nº 882.461/MG, de relatoria do Ministro Luiz Fux, cuja ementa reproduz.

Em outro tópico, o recorrente defende que não existe subsunção do fato à norma, inexistindo o enquadramento da exclusão da Instrução Normativa nº 27/09, tal como pretendeu o autuante e acolheu a 2ª JF, eis que, da análise da aludida Instrução Normativa, o saldo devedor mensal do ICMS passível de incentivo pelo DESENVOLVE será composto da fórmula $SDPI = SAM - DNVP + CNVP$, onde:

SDPI é igual ao saldo devedor passível de incentivo pelo DESENVOLVE;

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

DNVP é igual aos débitos fiscais não vinculados ao projeto aprovado, e

CNVP é igual aos créditos fiscais não vinculados ao projeto aprovado.

Destaca que ao tratar do tema “débitos fiscais não vinculados ao projeto aprovado”, a Instrução Normativa nº 27/09, do que reproduz os itens 2.1 e 2.1.12, é peremptória ao descrever que devem ser excluídas apenas as vendas de mercadorias adquiridas de terceiros, remetidas para processo de industrialização, que não transitar pelo estabelecimento do adquirente, o que, definitivamente, não é o caso das mercadorias autuadas, pois, como visto, a mercadoria objeto da industrialização

por encomenda, não apenas transita pelo estabelecimento do adquirente, como ainda passa pela cadeia de industrialização, passando a compor novo produto, o que torna indevida a tributação.

Salienta que não se diga que tais valores devem ser considerados como “*Saídas com produtos vinculados ao projeto, relativamente ao débito correspondente ao valor acrescido em decorrência de industrialização efetuadas em outro estabelecimento*”, previsto no item 2.1.31 da Instrução Normativa nº 27/2009 – tal como fez a Decisão recorrida, porque:

1º) se trata de saída de um “novo” produto vinculado ao projeto, que nada tem a haver com o produto cuja industrialização fora encomendada, eis que se tratam de produtos distintos já que o produto final vinculado ao projeto (industrializado pelo recorrente) e o produto encomendado (industrializado por terceiro por encomenda) que ingressa no estabelecimento na qualidade de matéria prima, não possuindo qualquer vinculação com o projeto;

2º) ainda que se pudesse aquiescer com a tese acolhida na Decisão, a tributação jamais poderia se dar do modo exigido, já que a exclusão seria tão somente relativamente ao débito correspondente ao valor acrescido, por força do quanto disposto no item 2.1.31 e 6 da Instrução Normativa nº 27/2009.

Assim, no mínimo, a prudência recomendaria que o processo fosse convertido em diligência para que fossem feitas as deduções somente do valor acrescido, jamais sobre toda a operação.

Por fim, requer que seja reformada a Decisão da JJF, vez que: *i)* inexistiu o fato gerador de ICMS, sendo este indevido, mas sim, o ISS, eis se tratar de hipótese de industrialização por encomenda e *ii)* no caso concreto, inexistiu qualquer das hipóteses de exclusão previstas, taxativamente, na Instrução Normativa nº 27/09, inexistindo, pois, recolhimento a menor de ICMS. E, acaso o CONSEF entenda que o caso retrata a hipótese de aplicação do quanto previsto no item 2.1.31 da Instrução Normativa nº 27/2009 – tal como fez a 2ª JJF – requer que seja o processo convertido em diligência para que sejam feitas as deduções somente do valor acrescido, nos termos do item 6 da Instrução Normativa, jamais tributando-se toda operação, tal qual ocorreu na autuação.

Registra-se a presença na sessão de videoconferência, Dr. Daniel Moitinho Leal – OAB/BA nº 20.893, no qual exerceu o seu direito de fala.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo no sentido de modificar a Decisão da 1ª Instância que julgou Procedente o Auto de Infração, cuja acusação é de recolhimento a menor do ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa DESENVOLVE, conforme demonstrativos de fls. 11 a 81 dos autos.

O sujeito passivo, como bem consignado na Decisão recorrida, alega em seu favor a existência de duas situações que, segundo o apelante, implicariam na improcedência da autuação, a saber:

A primeira, o direito ao benefício instituído pelo Programa DESENVOLVE quanto aos produtos remetidos para industrialização, realizada por encomenda por outro contribuinte, utilizados como matéria prima no processo produtivo do recorrente, sendo posteriormente beneficiados no estabelecimento do encomendante antes de transformar no produto final comercializado. E a segunda situação, o fato de não incidir ICMS sobre tal operação e sim ISS nos serviços de industrialização por encomenda por conta e ordem.

Quanto ao fato de não incidir o ICMS nas operações de remessas para industrialização, os próprios documentos fiscais, a exemplo de fls. 134 e 135 dos autos, demonstram que tais operações de remessa e retorno da industrialização consignam, respectivamente, os artigos 280, I, e 286, XX, ambos do Decreto nº 13.780/12 (RICMS/BA), a seguir transcritos:

Art. 280. É suspensa a incidência do ICMS:

I - nas saídas internas, interestaduais e para o exterior, de mercadorias ou bens destinados a industrialização, conserto ou operações similares, bem como nos respectivos retornos, reais ou simbólicos, ressalvada a incidência do imposto quanto ao valor adicionado e às partes, peças e outras mercadorias fornecidas pelo prestador do serviço (Conv. AE 15/74).

Art. 286. É diferido o lançamento do ICMS:

XX - nas saídas, em retorno real ou simbólico ao estabelecimento de origem, de mercadorias remetidas para industrialização, beneficiamento, conserto ou processos similares em estabelecimento de terceiro por conta do remetente, relativamente ao valor acrescido, desde que o autor da encomenda e o estabelecimento executor da industrialização ou serviço sejam situados neste Estado e que as mercadorias se destinem a comercialização ou industrialização;

Ademais, o próprio apelante explica que adquiria as matérias primas (Radilon – PP Satin ABS RM / Copolímero) e, através de nota fiscal de remessa para industrialização (CFOP 5901), enviava tais matérias primas e os moldes das peças para injeção (fabricação por terceiro “por encomenda”), cujas peças (reservatórios Ecosport e Fiesta; puxador da porta e capa plástica reclinador do banco) eram recebidas, através de nota fiscal de retorno de industrialização (CFOP 5902), sendo juntadas às peças de fabricação própria, beneficiadas através de novo processo fabril (pinçamentos, soldas, polimentos, etc.) e remetidas as novas peças por ele industrializadas para seus clientes.

Em consequência, evidente que se tratam de operações com incidência do ICMS, nestas condições.

Inerente ao direito ao benéfico do Programa DESENVOLVE quanto aos produtos remetidos para industrialização, temos a salientar que os fatos geradores ocorreram nos exercícios de 2017 a 2019, quando o art. 22 do Decreto nº 8.205/02 (Regulamento do DESENVOLVE) possuía a seguinte redação:

Art. 22. No caso de remessa interna e interestadual para industrialização, os incentivos previstos neste Decreto somente incidirão sobre a parcela produzida no estabelecimento beneficiário, salvo situações excepcionais por deliberação do Conselho. (Redação dada ao artigo pelo Decreto nº 11.699, de 08.09.2009, DOE BA de 09.09.2009)

Em consequência, à época dos fatos geradores, havia previsão expressa de exclusão, da apuração do ICMS passível da dilação de prazo, relativo aos valores agregados resultantes das remessas internas para industrialização em outro estabelecimento nos cálculos da parcela incentivada, cujo incentivo fiscal se aplica tão somente sobre a parcela produzida no estabelecimento beneficiário do DESENVOLVE (Hober), cuja hipótese legal é corroborada através da Instrução Normativa nº 27/2009, a saber:

“2.1. Os débitos fiscais não vinculados ao projeto aprovado (DNVP) são os decorrentes das seguintes operações:

(...)

2.1.31. Saídas com produtos vinculados ao projeto, relativamente ao débito correspondente ao valor acrescido em decorrência de industrialização efetuada em outro estabelecimento.”

(...)

“6 - O débito correspondente ao valor acrescido em decorrência de industrialização efetuada em outro estabelecimento, previsto no subitem 2.1.31., será calculado aplicando-se a seguinte fórmula:

DVA = AMP x VAI, Onde:

DVA = débito correspondente ao valor acrescido;

AMP = alíquota média ponderada das saídas com os produtos vinculados ao projeto aprovado, calculada dividindo-se o valor do débito total apurado no mês com as saídas dos referidos produtos pelo valor total das respectivas operações, incluídos os valores das operações cujas saídas ocorreram sem tributação;

VAI = valor acrescido relativo aos retornos das mercadorias enviadas para industrialização no mesmo mês de apuração.”

Por sua vez, da análise dos demonstrativos que fundamentam a exação, às fls. 11 a 81 dos autos, verifica-se que o preposto fiscal cumpriu estritamente os correspondentes comandos normativos, a exemplo da competência de janeiro de 2018, na qual se exige o ICMS de R\$ 25.751,91, em razão do recolhimento a menor do imposto decorrente de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista no Programa DESENVOLVE, eis que:

1. À fl. 59, a partir da divisão do valor do **débito de ICMS** apurado com as saídas de produtos vinculados ao DESENVOLVE (A) de R\$ 644.669,68 pelo **valor total das operações** com as saídas de produtos vinculados ao DESENVOLVE (B) de R\$ 4.453.140,70, calculou-se a Alíquota Média Ponderada [AMP] (C) de 14,476% (C=A/B), cujo percentual incide sobre o **Valor Acrescido**

- relativo aos retornos de mercadorias enviadas para industrialização [VAI] (D), apurando-se o total do **Débito** de ICMS correspondente ao **Valor Acrescido** [DVA] (E) de R\$ 28.549,61 ($E = C \times D$);
2. À fl. 24, no DEMONSTRATIVO DOS CÁLCULOS DO PROGRAMA DESENVOLVE, pelo qual, através da fórmula $SDPI = SAM - DNVP + CNVP$, a partir: do Saldo Apurado no Mês [SAM] (A) de R\$ 472.503,48; dos Débitos Fiscais Não Vinculados ao Projeto Aprovado [DNVP] (B) de R\$ 31.289,49 (no qual se inclui o valor de R\$ 28.549,61 do DVA); dos Créditos Fiscais Não Vinculados ao Projeto Aprovado [CNVP] (C) de R\$ 28.796,49, apurou-se o Saldo Devedor Passível de Incentivo pelo DESENVOLVE [SDPI] (D) de R\$ 470.010,48 ($D=A-B+C$, se $A-B+C>0$);
3. Ainda à fl. 24, a partir do SDPI de R\$ 470.010,48, efetivou-se o “CÁLCULO DAS PARCELAS DE ICMS COM PRAZOS DE PAGAMENTOS DILATADOS – SUBITEM 7.2.2.2. DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 27/09”, considerando-se a Resolução nº 103/2006 e o piso estabelecido na Resolução nº 23/2014 (fls. 82/85), resultando, respectivamente, no ICMS com dilação de prazo de: R\$ 25.639,08 e R\$ 397.370,35, cujos valores foram deduzidos do Saldo Apurado no Mês (SAM) de R\$ 472.503,48, apurando-se o ICMS SEM DIREITO A DILATAÇÃO DO PRAZO DE PAGAMENTO de R\$ 49.494,05, o qual foi confrontado com o valor do ICMS recolhido de R\$ 23.742,14, constatando-se a diferença a recolher de R\$ 25.751,91.

Válido registrar que o recorrente, com exceção da extensão do benefício aos produtos remetidos para industrialização, não se insurge quanto aos demais cálculos efetivados pelo fisco para apuração dos valores exigidos. Apenas, ao final, pleiteia que o processo fosse convertido em diligência tão somente para as deduções do valor acrescido, por entender que jamais poderia ocorrer sobre toda operação, como procedeu a fiscalização.

Porém, como visto no exemplo acima, acertadamente, às fls. 24 e 59 dos autos, foi calculado como DNVP apenas o valor correspondente à alíquota média ponderada (AMP) sobre o valor acrescido da industrialização por encomenda (VAI), como pretende o recorrente e de acordo com a legislação, razão para indeferir o pedido de diligência, neste sentido, e de considerar as razões recursais incapazes à reforma da Decisão recorrida.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279505.0006/21-7**, lavrado contra **HOBER BAHIA INDÚSTRIA PLÁSTICA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 744.008,52**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de fevereiro de 2023.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAUJO – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS