

PROCESSO	- A. I. Nº 087016.0012/20-3
RECORRENTE	- RÓTULA METALÚRGICA LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 6ª JJF nº 082-03/22-VD
ORIGEM	- DAT METRO / IFEP
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 17/08/2023

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0234-12/23-VD**

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. PROGRAMA DENVOLVE. APURAÇÃO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO. RECOLHIMENTO A MENOS. Documentos juntados ao processo comprova que não foi considerado recolhimentos adicionais com o código de receita 806, realizados espontaneamente antes da ação fiscal. Reduzindo o valor julgado. Infração parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pelo contribuinte contra a decisão proferida pela 3ª JJF, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 16/09/2020, acusando o cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 03.06.04. Recolheu a menos o ICMS, em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita à dilação de prazo, prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE (2016 a 2018) - R\$ 45.769,51, Multa de 60%.

Na decisão proferida (fls. 87 a 92) inicialmente foi apreciado que o auto de infração preenche as formalidades necessárias à sua legitimidade nos termos do art. 39 do RPAF/BA e indeferiu o pedido para realização de diligência para analisar documentos juntados com a defesa, nos termos do inciso I, alíneas “a” e “b” do art. 147 do RPAF/BA. No mérito, apreciou que:

O presente Auto de Infração exige crédito tributário pelo recolhimento a menos do ICMS, devido a erro na determinação do valor da parcela sujeita à dilação de prazo, prevista no Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, conforme demonstrativo dos meses de janeiro de 2016 a julho de 2017, abril, maio, agosto a dezembro de 2018. (Infração 03.08.04).

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

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

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

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

exercício de 2016, obedecendo ao citado dispositivo legal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

O sujeito passivo interpôs recurso voluntário (fls. 102/108) por meio do advogado Marcelo Neeser Nogueira Reis, OAB/BA nº 9.398, inicialmente ressalta a sua tempestividade, apresenta uma síntese da autuação, argumentos e provas juntados com a defesa e decisão proferida pela primeira instância, que entende não ser o melhor desfecho para o caso em apreço, que requer ser revisto.

Argumenta que apesar da decisão ter acolhido parcialmente a acusação de ter recolhido a menor o ICMS em decorrência de erro na determinação da parcela sujeita à dilação de prazo no Programa Desenvolve, ao analisar a planilha elaborada pela fiscalização, identificou que a fiscalização não atentou que fez uma retificação na escrita fiscal após identificar inconsistências no SPED fiscal.

Afirma que efetuou retificação considerando as aquisições de ativo imobilizado e contribuições para o Faz Atleta, e efetivou pagamentos complementares do ICMS, o que não foi considerado pela fiscalização que se baseou na primeira escrita fiscal que continha erros na apuração do saldo

devedor do DESENVOLVE.

Apresenta um resumo dos equívocos cometidos na apuração da parcela incentivada, que se consideras, desconstituir a autuação em comento:

- i)** Classificou operações de industrialização de terceiros como incentivadas, que são não incentivadas (CFOP 2.125 CNVP – Instrução Normativa nº 27/09) no período 03 e 10/2016; 05/2017 e 09 e 12/2018;
- ii)** Não inseriu como créditos vinculados os títulos do Faz Atleta relativo ao 01 e 02/2016;
- iii)** Fez pagamentos com DAEs de complementares do ICMS em diversos meses dos exercícios de 2016 e 2017 que não foram considerados pela fiscalização, que junta ao processo.
- iv)** Atualizou os valores do crédito do CIAP, e o autuante se baseou em escrita errada conforme fichas do CIAP com valores lançados em outros créditos.
- v)** No mês 12/2017 teve saldo credor no valor de R\$ 103.143,60 enquanto a fiscalização considerou R\$ 103.106,45.

Informa que para melhor apuração dos fatos está providenciando todos os documentos necessários à sua comprovação, que pretende juntar ao processo. Requer provimento do recurso voluntário reformando a decisão para a improcedência do auto de infração.

Registra-se a presença na sessão de videoconferência, Dr. Victor Tanuri Gordilho – OAB/BA nº 28.031, no qual exerceu o seu direito de sustentação oral.

VOTO

O auto de infração acusa recolhimento a menos do ICMS, em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita à dilação de prazo do Programa DESENVOLVE.

No recurso voluntário interposto, o recorrente alega ter sido acolhido apenas parte das alegações defensivas e reapresentou os argumentos defensivos de que:

- i)** Classificou como incentivadas industrializações realizadas por terceiros (CFOP 2125) no período 03 e 10/2016; 05/2017 e 09 e 12/2018, que retificou em momento posterior;
- ii)** Contribuiu com o Programa Faz Atleta nos meses 01 e 02/2016;
- iii)** No mês 12/2017 o saldo credor foi de R\$ 103.143,60 ao invés de R\$ 103.106,45;
- iv)** Atualizou os valores do crédito do CIAP, a fiscalização se baseou em escrita fiscal errada;
- v)** Efetuou pagamentos com DAEs complementares do ICMS em diversos meses dos exercícios de 2016 e 2017 que não foram considerados pela fiscalização, que junta ao processo.

Com relação ao argumento da industrialização realizadas por terceiros, observo que no julgamento foi apreciado em relação a operações que envolve os CFOPs 2124 e 2125, que no primeiro, os perfis de aço adquiridos seguem para corte em processo mecânico/térmico em equipamentos complementares, não ligados à estrutura da fábrica, antes de se destinar ao estabelecimento autuado, cujo valor é agregado à matéria-prima e o “preço pago” pela industrialização está vinculado ao projeto (CVP).

No segundo caso, o produto fabricado no estabelecimento é remetido para complementar industrialização fora do estabelecimento (anodização), sendo encaminhado para o cliente ou retorna ao processo fabril, sendo classificado a industrialização como CNVP, e parcela correspondente do DNVP, por a operação configurar “industrialização” fora do estabelecimento.

Estes argumentos foram indicados na informação fiscal (fl. 71), acolhido no julgamento e não foi apresentado no recurso voluntário qualquer prova em contrário. Portanto, considero correta a classificação quanto às operações sob CFOP 2125, que se trata de operações de industrialização realizada por outra empresa e classificado como CNVP e parcela excluída do DNVP.

Quanto as parcelas dos créditos fiscais relacionados ao Programa Faz Atleta, no recurso interposto o sujeito passivo juntou demonstrativo relativo aos meses 01 e 02/2016 (fl. 153) com valores respectivos de R\$ 1.286,03 e R\$ 1.543,70. Na informação fiscal de fl. 67 a fiscalização informou que conforme regra prevista no § 1º, do art. 1º da Lei nº 7.539/1999, acatou e retificou o demonstrativo referente ao exercício de 2016, obedecendo ao citado dispositivo legal.

O citado dispositivo legal (§ 1º, do art. 1º da Lei nº 7.539/1999) prevê que “*o incentivo fiscal limita-se a 03% (três por cento) do valor do ICMS a recolher em cada período ou períodos sucessivos, não podendo exceder a 80% do valor total do projeto a ser incentivado*”.

Por sua vez, no demonstrativo feito de fl. 74 foi deduzido o valor de R\$ 824,17 que corresponde a 3% do valor do ICMS a recolher no mês 01/2016 de R\$ 27.472,83 e no mês 02/2016 de R\$ 1.878,46 que corresponde a 3% do valor a recolher de R\$ 62.615,33. Portanto, o saneamento feito no julgamento da Primeira Instância, obedece a determinação legal e não procede o argumento recursivo.

Quanto ao argumento de que o autuante “*apurou como saldo credor relativo ao mês de dezembro de 2017, o valor de R\$ 103.106,45. Quando, em verdade é de R\$ 103.143,60*” (fl. 107), observo que:

- i) Na defesa à fl. 32/verso foi argumentado quanto “*aos débitos apurados no ano de 2018, a Fiscalização não considerou o saldo credor do ICMS ... R\$ 103.106,45 ... R\$ 103.143,60*”;
- ii) Na informação fiscal (fl. 68) foi esclarecido que o saldo credor anterior 04/2018 de R\$ 103.106,45 e não R\$ 103.143,60” está explicado na movimentação dos saldos (fls. 14 e 15).

Por sua vez, na decisão proferida a 3ª JJF fundamentou que “*o autuado registrou R\$ 103.143,60, não comprovou qual seria a composição desse valor*” (fl. 91).

Constatou que no demonstrativo de fl. 14 elaborado pela fiscalização indicou saldo credor anterior do mês 04/2018 de R\$ 103.106,45, que foi juntado com a defesa à fl. 57 e no verso a planilha elaborada pela empresa de apuração do ICMS DESENVOLVE com indicação do valor DE R\$ 103.143,60.

Como não foi juntado cópia do livro de apuração do ICMS, e no recurso voluntário não foi apresentado nenhuma prova quanto a essa alegação, considero correta a apreciação feita na decisão proferida pela 3ª JJF, motivo pelo qual não acato esta alegação, por falta de prova.

Quanto ao argumento de que efetuou pagamentos com DAEs complementares do ICMS, que não foram considerados, observo que na informação fiscal (fl. 68) o autuante afirmou que todos os valores relacionados (fls. 61 e 62) foram considerados o que foi acolhido no julgamento.

Constatou que os DAE's juntados com o recurso (fls. 118 a 151) confrontados com o demonstrativo original de fl. 10 a 15, foram considerados pela fiscalização. Tomando por exemplo o mês 04/2018 (fl. 118) com valor de R\$ 11.877,99 foi computado no demonstrativo de fl. 15, que resultou em valor exigido de R\$ 7,47 (tem uma diferença de R\$ 0,4); No mês 05/2018 foi recolhido R\$ 75.176,62 (fl. 119) que foi o deduzido na fl. 15, que resultou em valor devido de R\$ 52,63; No mês 06/2018 foi recolhido R\$ 49.144,43 e não teve valor exigido neste mês (fl. 15).

Entretanto, o recorrente apresentou às fls. 114 a 151 uma relação de DAEs com código de receita 806, que a fiscalização tinha considerado em parte.

Dessa forma, tomo como base o demonstrativo de débito feito de fl. 72, que serviu de base ao julgamento realizado pela primeira instância e faço os ajustes abaixo:

Data Ocorr	Data Veto	Julgado 3ª JJF	Dedução	Julgado 2ª CJF	DAE - Fl.
31/01/2016	09/02/2016	1.560,49	672,38	888,11	137
29/02/2016	09/03/2016	2.737,45	1.767,06	970,39	139
31/03/2016	09/04/2016	4.574,68	1.514,61	3.060,07	141
30/04/2016	09/05/2016	2.342,61	1.273,79	1.068,82	143
30/06/2016	09/07/2016	1.697,33	935,10	762,23	145

31/07/2016	09/08/2016	2.266,94		2.266,94	
31/08/2016	09/09/2016	3.766,86		3.766,86	
30/09/2016	09/10/2016	2.083,40		2.083,40	
31/10/2016	09/11/2016	1.060,76		1.060,76	
30/11/2016	09/12/2016	230,89		230,89	
31/12/2016	09/01/2017	230,90		230,90	
31/01/2017	09/02/2017	230,92		230,92	
28/02/2017	09/03/2017	69,08	69,08	0,00	127
31/03/2017	09/04/2017	69,07	69,08	0,00	129
31/05/2017	09/06/2017	347,71	7,04	340,66	131
30/06/2017	09/07/2017	7,03	7,03	0,00	133
31/07/2017	09/08/2017	7,02	7,03	0,00	135
30/04/2018	09/05/2018	7,47		7,47	
31/05/2018	09/06/2018	52,63		52,63	
31/08/2018	09/09/2018	6.081,70		6.081,70	
30/09/2018	09/10/2018	6.216,80		6.216,80	
31/10/2018	09/11/2018	1.023,68		1.023,68	
30/11/2018	09/12/2018	1.992,78		1.992,78	
31/12/2018	09/01/2019	2.069,32		2.069,32	
Total		40.727,52	6.322,20	34.405,33	

Pelo exposto, fica mantida a decisão recorrida pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração e PROVIDO PARCIALMENTE o Recurso Voluntário, pela redução do débito para R\$ 34.405,33.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **087016.0012/20-3**, lavrado contra **RÓTULA METALÚRGICA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 34.405,33** 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, 13 de julho de 2023.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS