

A. I. Nº - 206973.0019/23-1
AUTUADO - BOTICA COMERCIAL FARMACÊUTICA LTDA.
AUTUANTES - CRIZANTO JOSÉ BICALHO e IVANA MARIA MELO BARBOSA MENEZES
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 30/10/2023

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0212-04/23-VD

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DILATADO. Restou comprovado que parte do débito exigido fora objeto de recolhimento através de Denúncia espontânea formalizada anteriormente à lavratura do Auto de Infração. Fato comprovado pelos fiscais autuantes ao prestarem a Informação Fiscal. Pedido de diligência, a ser realizado por fiscal estranho ao feito, indeferido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 24/03/2023, exige ICMS no valor de R\$ 1.071.785,27, acrescido da multa de 60%, prevista no art.42, inciso II alínea “f” da Lei 7.014/96, em decorrência da seguinte irregularidade:

Infração 01 - 003.008.004 – “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 2018, janeiro, julho, agosto de 2019 e março de 2020.

O autuado, por seu representante legal, às fls. 22 a 34, inicialmente salienta ser tempestiva a apresentação da defesa. Após, faz uma síntese dos fatos dizendo que de acordo com a Fiscalização, houve o recolhimento a menor do ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - Desenvolve. Entretanto, conforme se demonstrará adiante, a referida exigência é insubsistente, razão pela qual se socorre da presente impugnação, visando o cancelamento do auto de infração.

Ressalta que procederá com o pagamento de parte do crédito tributário exigido no presente auto de infração, relativamente as competências de: 01/2018 (R\$ 40.687,27), 01/2019 (R\$ 161.264,90) e 08/2019 (R\$ 3.708,30). Para comprovação deste pagamento, informa que está promovendo a juntada do DAE e do comprovante ora em anexo (**Doc. 02**). Assim, a Impugnante requer seja declarada a extinção definitiva do crédito tributário ora reconhecido, nos termos do art. 156, I, do CTN.

Relativamente a competência de 07/2019, afirma que a Fiscalização não incluiu algumas mercadorias no cálculo da parcela do saldo devedor do ICMS a recolher, passível de incentivo pelo Desenvolve. Desconsiderou itens tais como vasilhames e pallets, de CFOP 2920, conforme relação em anexo (**Doc. 03**), não os tendo incluído na parcela de créditos fiscais não vinculados ao projeto, o que consequentemente gerou suposta diferença a pagar.

Lembra que a Impugnante é empresa industrial habilitada ao Programa de Desenvolvimento Industrial de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, conforme Resoluções nºs 180/2011, 89/2013 e 89/2014.

Aduz que a primeira questão a ser ressaltada é a sistemática de apuração do benefício fiscal concedido por meio do Programa Desenvolve. Trata-se de um incentivo financeiro concedido

pelo Estado para estimular o desenvolvimento da indústria no seu território. Os beneficiários deste Programa têm direito a financiar uma parte do saldo devedor apurado pelo estabelecimento em cada período de apuração, obrigando-se a recolher a outra parcela à vista.

Sobre cada parcela do ICMS com prazo de pagamento dilatado, incidirão encargos financeiros correspondentes à taxa anual de juros de longo prazo, estabelecida na resolução do Conselho Deliberativo do Desenvolve que conceder o incentivo, de acordo com a gradação constante da Tabela II, anexa ao Regulamento do Desenvolve, apurados pela seguinte fórmula que copiou.

No presente caso, o crédito tributário exigido mostra-se insubsistente em razão dos critérios utilizados pela fiscalização para revisão de apuração do incentivo fiscal, já que a metodologia empregada pela Impugnante na apuração da parcela devida ao programa DESENVOLVE está amparada nas disposições estabelecidas pela Instrução Normativa nº 27/2009, que descrevem a respectiva equação e informam quais as operações cujos créditos e débitos não são passíveis do incentivo em questão, bem como pelo Decreto nº 8.205/2002.

Conforme assevera o art. 1º da IN SAT nº 27/2009, para cálculo da parcela do saldo devedor do ICMS a recolher passível de incentivo pelo Desenvolve, o contribuinte deverá efetuar ajustes sobre o saldo devedor do ICMS encontrado no final de cada período de apuração, expurgando os valores referentes às operações e às prestações não vinculadas aos investimentos constantes do projeto aprovado pelo conselho deliberativo do programa.

Apresenta a fórmula utilizada para a apuração do saldo devedor mensal a recolher passível de incentivo pelo Desenvolve, assim com os débitos e créditos fiscais não vinculados ao projeto aprovado (DNVP) indicados na Instrução Normativa SAT nº 27/2009, na redação dada pela Instrução Normativa SAT nº 54/2009, e em seguida assevera que, caso a Autoridade Fiscal tivesse utilizado a fórmula nos exatos moldes do que dispõe a Instrução Normativa nº 27/09, teriam verificado a inexistência de infração a ser imputada a empresa Impugnante, motivo pelo qual a autuação há de ser julgada improcedente.

E como forma de comprovar essa improcedência do lançamento, requer seja determinada a realização de Diligência Fiscal, nos termos do disposto nos arts. 123, § 3º e 145 do RPAF, a fim de refazer os cálculos seguindo a metodologia definida na IN nº 27/2009 e os parâmetros fixados nas Resoluções concessivas, mediante apresentação de demonstrativo específico, confrontando assim com o cálculo efetuado na revisão da d. fiscalização.

No que tange a competência 03/2020 destaca que ditos valores foram objeto de Denúncia Espontânea, não havendo o que se falar em débito em aberto. (**Doc. 04**).

Diz que em Janeiro de 2020, a Impugnante fora intimada a apresentar documentos quanto ao recolhimento do imposto. Neste momento, apresentou memória de cálculo indicando como valor devido o montante de R\$ 1.426.881,20. Ocorre que o valor informado era superior ao informado no livro fiscal, no qual foi indicado o montante de R\$ 1.409.954,77, tendo sido recolhido o montante de R\$ 422.986,43 (**Doc. 05**).

Diante deste cenário, a Impugnante realizou a Denúncia Espontânea (Doc. 04), reconhecendo a existência de valores em aberto, no valor de R\$ 986.968,34, totalizando assim o montante de R\$ 1.409.954,77.

SALDO A PAGAR	1.409.954,77
PAGO	422.986,43
SALDO	986.968,34
DENÚNCIA	986.968,34
SALDO	-

Explica que inicialmente o Livro foi transmitido em Abril/2020, indicando o valor do saldo devedor de R\$ 15.874.190,56, restando assim, um saldo de imposto a recolher no valor de R\$ 1.426.881,20. Ocorre que o registro contábil foi feito sem os devidos ajustes. Assim é que, considerando a existência de erro na apuração, um novo livro foi transmitido em 08/05. Na época, houve o recolhimento de saldo de ICMS no valor de R\$ 422.986,43 (referente aos 30%).

Como restou a saldo a pagar de ICMS, a contribuinte optou pela formalização da denúncia espontânea, contudo, os valores foram apurados sem o devido recálculo, gerando o recolhimento conforme memória em anexo (**Doc. 06**).

Reavaliados os valores informados na escrita, foi feito a apuração no valor de R\$ 1.367.181,68, gerando uma diferença sobre o valor exigido pela fiscalização de R\$ 1.287.311,23 e os valores anteriormente informados.

A diferença, conforme planilha anexa (**Doc. 07**), se encontra nos itens de Débitos Fiscais não vinculados ao projeto aprovado (DNVP) e dos Créditos Fiscais não vinculados ao projeto aprovado (CNVP). A título de crédito, há uma diferença de R\$ 94.984,84 oriundo de ICMS DIFAL decorrente de ajustes (**Doc. 08**). Do mesmo modo, há diferença decorrente de débito oriundo de valor identificado como reaproveitamento de sucata, no montante de R\$ 6.240,00 (**Doc. 09**):

CÁLCULO FISCALIZAÇÃO	
SALDO A PAGAR	1.287.311,23
PAGO	422.986,43
SALDO DEVEDOR	864.324,80

CÁLCULO NOVA APURAÇÃO	
SALDO A PAGAR	1.367.181,68
PAGO	422.986,43
SALDO DEVEDOR	944.195,25
DENÚNCIA	986.968,34
SALDO CREDOR	42.773,09

Com essa nova apuração, o valor recolhido em sede da Denúncia seria a maior, restando saldo credor de R\$ 42.773,09 em favor da Impugnante.

Assim, em não havendo infração a legislação aplicável ao caso, à desconstituição da autuação lavrada contra a empresa é a consequência.

Do mesmo modo, requer seja determinada a realização de Diligência Fiscal, nos termos do disposto nos arts. 123, § 3º e 145 do RPAF, a fim de refazer os cálculos seguindo a metodologia definida na IN nº 27/2009 e os parâmetros fixados nas Resoluções concessivas, mediante apresentação de demonstrativo específico, confrontando assim com o cálculo efetuado na revisão da d. fiscalização.

Fala sobre a prevalência da verdade material no processo administrativo transcrevendo sobre o tema ensinamentos dos estudiosos Leandro Paulsen, Celso Antônio Bandeira De Mello e Hely Lopes Meirelles, acrescentando que o Código Tributário Nacional contempla, inclusive, a aplicação do princípio da verdade material em seu texto, no § 2º do art. 147, cuja redação transcreveu, e menciona também a Súmula nº 473 do STF.

Arremata que não pode a Administração exigir que determinada afirmação sobre um fato só se considere provada através do meio de prova "X", se através de outros meios de prova a Administração consegue chegar à certeza de que aquele mesmo fato ocorreu. Assim, conforme se verifica na documentação acostada à presente defesa, é possível constatar a correteza da operação e apuração dos tributos incidente nas operações praticadas pela mesma, não havendo que se falar em diferença a ser paga. Logo, a autuação não merece prosperar.

Finaliza protestando pelo acatamento incólume da presente defesa, requerendo lhe sejam deferidos todos os meios de provas admitidas em direito, com a juntada posterior dos documentos que se fizerem necessários, bem como a realização de Revisão Fiscal efetuada por fiscal estranho ao feito, sob pena de cerceamento ao direito de defesa, nos termos do artigo 5º da Constituição Federal, para o fim de ser julgada TOTALMENTE IMPROCEDENTE A AUTUAÇÃO, como efetivamente o é, dentro da fundamentação acima apresentada, expurgando a multa em percentual confiscatório, utilizando-se o bom senso e aplicando-se a melhor norma constante do RICMS, por ser medida de direito e JUSTIÇA.

Os autuantes prestam a Informação Fiscal, fls. 51 a 55 e fazem uma síntese dos fatos e ressalta que apesar do mesmo reconhecer parte da autuação declara que *“a referida exigência é insubsistente, razão pela qual se socorre da presente impugnação, visando o cancelamento do auto de infração”*, o que sabem ser impossível em função do citado reconhecimento.

Frisam que o contribuinte reconhece o cometimento das competências de: 01/2018 (R\$ 40.687,27), 01/2019 (R\$ 161.264,90) e 08/2019 (R\$ 3.708,30).

Em relação a competência 07/2019, o contribuinte declara a *“Fiscalização desconsiderou itens tais como vasilhames e pallets, de CFOP 2920, conforme relação em anexo (Doc. 03) não os tendo incluído na parcela de créditos fiscais não vinculados ao projeto, o que conseqüentemente gerou suposta diferença a pagar*, contudo, segundo a EFD do contribuinte, não há crédito fiscal de ICMS referente ao CFOP 2920 em 07/2019, conforme se verifica no relatório fornecido pelo SPED FISCAL, com base na EFD do referido mês, cuja tela copiou.

Entretanto, destacam que a ação fiscal foi desenvolvida de forma a considerar o montante de crédito fiscal de ICMS referente ao CFOP 2920. Na EFD o mesmo declara que, relativamente ao CFOP 2920, o total de crédito fiscal de ICMS é ZERO. Neste mesmo texto o contribuinte traz um extenso texto referente a Instrução Normativa 27/09 e ao final propõe diligência fiscal para verificar crédito fiscal referente ao citado CFOP, o que entende ser desnecessária, diante dos seus esclarecimentos. Mantém inalterado o valor referente a 07/2019.

Em relação a competência 03/2020, ressaltam inicialmente que os valores arrecadados via denúncia espontânea são registrados com código de receita próprio, diferente do código de receita para ICMS Normal-Industria. Assim, os valores arrecadados via denúncia espontânea não constam relacionados no banco de dados SIAF. Após verificações constataram o recolhimento de R\$ 3.711.403,82 em 24/07/2020, referente a quitação de denúncia espontânea que continha o valor autuado, portanto restou elidida a autuação no valor de R\$ 864.324,80, referente a 03/2020.

Concluem ter restado comprovado o cometimento da infração, referente a 01/2018, 01/2019, 07/2019 e 08/2019, no valor histórico de R\$ 207.460,47, motivo pelo qual opinam pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

O sujeito Passivo e seu patrono foram cientificados via correios, e anexadas às fls. 58 e 61, Aviso de Recebimento AR, com data de entrega em 08/07/2023 e 12/07/2023, respectivamente.

À fl. 63 foi anexada manifestação do autuado informando que procedeu o pagamento do valor relativo à competência 07/2019 - ocorrência 3 da Infração 01 - 003.008.004, pugnando pelo acolhimento da Impugnação quanto à competência 03/2020, com homologação dos pagamentos realizados para as competências 01/2018, 01/2019, 07 e 08/2019.

Os autuantes se manifestam, fl.68 dizendo que o *contribuinte procedeu no pagamento do valor relativo à competência 07/2019 - ocorrência 3 da Infração 01 - 003.008.004*, reconhecendo o cometimento da referida infração, acolhendo assim a Informação Fiscal anterior e pugna pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

Às fls. 71 a 72 foram anexados extratos emitidos pelo Sistema SIGAT, desta secretaria, nos valores históricos de R\$ 205.660,47 e R\$ 1.800,00.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado para exigir ICMS recolhido a menos 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, nos meses de janeiro de 2018, janeiro, julho, agosto de 2019 e março de 2020.

Inicialmente quanto ao pedido do autuado de realização de diligência, a ser efetuada por fiscal estranho ao feito para a revisão do lançamento, entendo desnecessário, pois tal providência foi efetuada pelos autuante, ao prestarem a Informação Fiscal, baseado nos documentos e

argumentações trazidos na peça defensiva, conforme será apreciado mais adiante.

O sujeito passivo reconheceu parcialmente a autuação referentes às competências de janeiro de 2018, janeiro e agosto de 2019, nos valores de R\$ 40.687,27; R\$ 161.264,94 e R\$ 3.708,30, respectivamente, totalizando o montante de R\$ 205.660,47. Impugna o valor remanescente de R\$ 866.124,60, referentes as parcelas de julho de 2019 e março de 2020, fincado nos seguintes argumentos:

Na competência de julho de 2019 a Fiscalização não incluiu algumas mercadorias no cálculo da parcela do saldo devedor de ICMS a recolher, passível de incentivo pelo Desenvolve. Isto porque, a auditoria não levou em consideração as orientações contidas no art. 1º da Instrução Normativa nº 27/2009. Dessa forma, não incluiu na parcela de créditos fiscais não vinculados ao projeto itens tais como vasilhames e pallets, de CFOP 2920, conforme relação que apresentou (Doc. 03).

Os autuantes ao prestarem a Informação Fiscal asseveraram que após examinar os documentos indicados pelo sujeito passivo verificaram que inexistem créditos fiscais de ICMS, lançados na Escrituração Fiscal Digital - EFD, no mês de julho de 2019, referente ao CFOP 2920. Dessa forma, mantém integralmente o valor inicialmente exigido.

Acompanho as conclusões dos autuantes, mesmo porque, o sujeito passivo ao ser cientificado do teor da Informação Fiscal, se pronunciou concordando inteiramente com o seu resultado, inclusive informando ter procedido o pagamento do seu valor integral, conforme se verifica em sua manifestação de fl. 63.

No que diz respeito a parcela de março de 2020, no valor de R\$ 864.324,80, alega o autuado que a mesma foi objeto de Denúncia Espontânea, inclusive em valor superior. Explica que em janeiro de 2020 fora intimada a apresentar a documentos quanto ao recolhimento do imposto. Naquele momento, apresentou memória de cálculo indicando como valor devido o montante de R\$ 1.426.881,20. Entretanto, dito valor era superior ao informado no seu livro fiscal, no qual foi indicado o montante de R\$ 1.409.954,77, tendo sido recolhido o montante de R\$ 422.986,43 (Doc. 05).

Dessa forma, realizou a Denúncia Espontânea (Doc. 04), reconhecendo a existência de valores em aberto, no valor de R\$ 986.968,34, totalizando assim, o montante de R\$ 1.409.954,77, conforme quadro que apresentou.

SALDO A PAGAR	1.409.954,77
PAGO	422.986,43
SALDO	986.968,34
DENÚNCIA	986.968,34
SALDO	-

Os autuantes esclarecem que os valores arrecadados através de Denúncia Espontânea são registrados com código de receita própria e não estão relacionados no banco de dados do SIAF, razão pela qual não foram considerados na auditoria. Entretanto, após as devidas análises confirmou o recolhimento de R\$ 3.711.403,82, em 24/07/2020, referente a Denúncia Espontânea, que inclui o valor autuado de R\$ 864.324,80 referente ao mês de março de 2020, restando a mesma elidida, com o que concordo.

Em assim sendo, acolho integralmente os ajustes efetuados pelos fiscais autuantes, que efetuaram as correções necessárias nos demonstrativos originais, resultando no valor a ser exigido de R\$ 207.460,00.

No que diz respeito a alegação de que a multa aplicada é desproporcional e confiscatória, observo que sua aplicação decorre do descumprimento de obrigação principal é prevista no artigo 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, portanto legal. Quanto ao alegado caráter confiscatório, não pode ser apreciada por este órgão julgador administrativo, a teor do disposto no art. 167, I, do RPAF/99.

Por outro lado, é vedado aos órgãos administrativos de julgamento deixar de aplicar as regras que compõem o ordenamento jurídico-tributário, nos termos do que estabelece o art. 167 do RPAF/BA,

baseado, apenas, no argumento de que houve violação a regras ou princípios constitucionais.

Quanto ao pedido de cancelamento da multa imposta, deixo de acatá-lo, visto que esta instância de julgamento não possui competência para decidir sobre pedido de redução ou cancelamento de penalidade por descumprimento de obrigação principal, a teor dos artigos 158, do RPAF/BA.

Por fim, quanto ao pedido do representante legal da empresa pelo encaminhamento das comunicações acerca desse processo tributário para endereço dos profissionais indicados, entendo que nada obsta que o órgão competente da Secretaria da Fazenda possa atender ao pleito, no entanto o não atendimento a essa solicitação não caracteriza nulidade da intimação, uma vez que as situações previstas para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte estão disciplinadas no art. 108 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do auto de infração, no valor total de R\$ 207.460,47, conforme a seguir, devendo ser homologados os valores recolhidos, conforme extratos emitidos pelo sistema SIGAT, fls. 70 a 72

Data	Vlr lançado	Vlr. I. Fiscal	Vlr. Julgado
jan/18	40.687,27	40.687,27	40.687,27
jan/19	161.264,90	161.264,90	161.264,90
jul/19	1.800,00	1.800,00	1.800,00
ago/19	3.708,30	3.708,30	3.708,30
Totais	864.324,80	207.460,47	207.460,47

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206973.0019/23-1**, lavrado contra **BOTICA COMERCIAL FARMACÊUTICA LTDA.**, no valor de **R\$ 207.460,47**, acrescido da multa de 60%, prevista na Lei 7.014/96, artigo 42, inciso II, alínea “f”, e dos acréscimos legais, devendo o mesmo ser cientificado desta decisão e homologado os valores já recolhidos conforme documentos constante dos presentes autos.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da decisão acima para uma das Câmaras de Julgamento do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de outubro de 2023.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR