

PROCESSO - A. I. Nº 206973.0015/22-8
RECORRENTE - INDAIÁ BRASIL ÁGUAS MINERAIS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0046-03/23-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 20.08.2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0195-11/24-VD**

EMENTA: ICMS. DESENVOLVE. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOR. Infração parcialmente elidida, em virtude de correções efetuadas pelos auditores em sede de diligência fiscal. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra Decisão da 3ª JF (Junta de Julgamento Fiscal; Acórdão nº 0046-03/23-VD), que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/06/2022 para formalizar a constituição de crédito tributário no valor histórico de R\$ 159.502,29, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, sob a acusação do cometimento da irregularidade assim descrita pelo órgão da instância originária:

“Infração 1 – 003.008.042. - 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, nos meses de julho a dezembro de 2017”.

A JF apreciou a lide no dia 24/03/2023 e decidiu pela Procedência por unanimidade, nos seguintes termos (fls. 93 a 102):

“VOTO

Preliminarmente, os Autuantes alegaram intempestividade da defesa, apontando que apenas a data de postagem dos documentos defensivos na sede do estabelecimento/Fortaleza - CE, atendiam a contagem de prazo regulamentar, o que não teria ocorrido com a data de sua entrada na SEFAZ da Bahia.

Analizando o presente PAF, verifico que, apesar do atraso da entrega da defesa na SEFAZ/BA, pelos Correios, detectado pela fiscalização, as fases seguintes do trâmite processual ocorreram de forma regular, com a análise e apreciação da defesa pelos Autuantes, prestando a devida informação fiscal. Considerando que a legislação vigente considera como meio válido de comunicação de trâmites processuais, a via postal, entendo que a data de postagem deve ser considerada regular. Sendo assim, nos termos do § 1º, do art. 2º do RPAF/99, entendo que, como não houve prejuízo a qualquer das partes processuais, encontra-se superada essa questão.

O defendente arguiu nulidade, alegando que a indicação de todos os elementos que circundam a relação jurídico-tributária, é imprescindível para o exercício do controle da legalidade da atividade administrativa de lançamento, bem como, para o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa pelo autuado, o que não teria verificado no presente lançamento. Acrescentou que desconhece qual a fundamentação legal e eventual penalidade aplicada que justifique a apuração fiscal, cujos cálculos não condizem com a real verificação dos fatos geradores indicados na autuação.

Após a análise dos termos constantes na peça defensiva, concluo, de forma preliminar, pela rejeição das nulidades arguidas pelo autuado, uma vez que: não houve falta de motivação, na medida em que foram indicados os fatos que ensejaram o ato e os preceitos jurídicos que autorizaram a sua prática; a descrição dos fatos, além de terem sido feitas de forma ampla nas próprias folhas do Auto de Infração, conforme pode ser verificado, se indicou e detalhou os dados e cálculo na planilha que compõe o lançamento fiscal, apontando especificamente as razões que o autuante chegou para determinar o descumprimento da obrigação tributária, bem como a capitulação legal constante da infração é condizente com o fato real e com o direito aplicável, conforme consta do campo do “Enquadramento”, não havendo, portanto, a generalidade arguida.

Dessa forma, não vislumbro na autuação qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, que foi exercida plenamente, haja vista que o sujeito passivo demonstrou perfeito conhecimento das infrações, as quais foram fundamentadas em demonstrativos analíticos e documentos fiscais, cujas cópias

foram fornecidas ao contribuinte, inexistindo o alegado cerceamento do direito de defesa, por falta de fundamentação legal da autuação.

Ademais, a descrição das infrações permite, claramente, identificar do que está sendo acusado o contribuinte, incorrendo quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/99, capaz de inquinar de nulidade o lançamento de ofício.

Quanto ao pedido de diligência ou perícia técnica solicitado, observo que os elementos contidos nos autos são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, cabendo ao defendente comprovar suas alegações, sendo inadmissível a realização de diligência ou perícia, quando destinada a verificar fatos e documentos fiscais que estão na posse do Contribuinte, e poderia ter vindo aos autos, ainda que por amostragem, juntamente com sua defesa. Ademais, a prova pretendida não depende do conhecimento especial de técnicos, além de não serem necessárias outras provas para as conclusões acerca da lide. Dessa forma, fica indeferido o pedido de diligência ou perícia técnica, nos termos do artigo 147, incisos I e II, do RPAF/99.

No mérito, a autuação acusa o defendente de recolhimento a menos de 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, nos meses de julho a dezembro de 2017.

A matéria se refere a Contribuinte beneficiado pela Lei nº 7.980 de 12/12/2001 que instituiu o Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE, Resolução nº 87/2014, retificada pela Resolução nº 49/2015.

O Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE (instituído pela Lei nº 7.980 de 12 de dezembro de 2001, regulamentado pelo Decreto nº 8.205 de 03 de abril de 2002) tem o objetivo de fomentar e diversificar a matriz Industrial e agroindustrial, com formação de adensamentos Industriais nas regiões econômicas e integração das cadeias produtivas essenciais ao desenvolvimento econômico e social e a geração de emprego e renda no Estado da Bahia.

Neste sentido, seus incentivos fiscais têm por finalidade estimular a instalação de novas indústrias e a expansão, a reativação ou a modernização de empreendimentos Industriais já instalados, com geração de novos produtos ou processos, aperfeiçoamento das características tecnológicas e redução de custos de produtos ou processos já existentes. Portanto, o valor do ICMS incentivado será obtido unicamente em função do objetivo do programa e, assim, qualquer operação fora deste citado objetivo não é alcançado e nem pode ser beneficiada pelo programa DESENVOLVE, tal como a operação de compra e transferência de mercadoria para comercialização, venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, inclusive prestação de serviços.

Dessa forma, mesmo no caso de remessa interestadual para industrialização, os incentivos previstos neste Decreto somente incidirão sobre a parcela produzida na Bahia. Em conformidade com o exposto, foram refeitos os cálculos do valor de ICMS relativo as operações próprias, gerado em razão dos investimentos constantes dos projetos aprovados pelo Conselho Deliberativo, sendo excluídas as operações não beneficiadas pelo Programa DESENVOLVE, considerando o piso estabelecido em resolução do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE para efeito de cálculo da parcela do saldo devedor mensal do ICMS passível de incentivo.

A fiscalização recalculou, mês a mês, a parcela do saldo devedor mensal de ICMS passível de incentivo, conforme demonstrativo de apuração anexado a este auto de infração (ANEXO 02). Foram expurgados da apuração do ICMS passível de incentivo os débitos e créditos de ICMS não vinculados ao DESENVOLVE, em conformidade com a Instrução Normativa 27/2009.

Integram os demonstrativos desta infração as planilhas ANEXO 02 (Demonstrativo Parcela Normal e Dilação de ICMS Recolhido a Menor, Incentivo Fiscal - Programa Desenvolve). Cópias de documentos e arquivos eletrônicos, notas fiscais eletrônicas e Escrituração Fiscal Digital, devidamente autenticados e anexados ao presente Auto de Infração. Demonstrativos e CD contendo levantamento fiscal fls. 7 a 9.

O defendente rebateu a acusação fiscal, afirmando que a diferença encontrada pelos Autuantes decorre de inconsistências detectadas. Disse que se verifica diversas impropriedades na Apuração do imposto considerado devido pela fiscalização. Para demonstrar a ausência de recolhimento de ICMS, disse que o Fisco teria apontado a não inclusão no Programa Desenvolve de bens adquiridos para uso e ou consumo. Apontou ter havido inclusão indevida dos fretes de compra/transferência para comercialização na base incentivada no levantamento da auditoria fiscal dos meses de jul/17 a dez/17, além da inclusão indevida das transferências ocorridas em julho de 2017, dos itens que registrou indevidamente na sua escrita fiscal nos CFOP 2.101 e 2.151.

Sobre estas alegações, conforme registrado pelos Autuantes, não foi indicado na defesa, objetivamente, a quais registros fiscais se referiu. O valor total desta rubrica registrado em sua EFD, não permite se aferir inequivocamente esta alegação. Apenas à título indicativo, explicaram que à fl. 07, no item 1.2, pode se constatar que o procedimento da fiscalização obedeceu aos ditames da legislação de regência, sobre os efeitos referentes ao uso/consumo no diferencial de alíquotas.

Quanto aos CFOP 2.101 e 2.151, alegados como constantes indevidamente na sua escrituração, apontaram que pode ser apurado que para o período fiscalizado, não se verifica na planilha “Demonstrativo Parcela Normal e Dilação de ICMS Recolhido a Menor Incentivo Fiscal - Programa DESENVOLVE (fl.7)”, qualquer registro dos CFOPs 2.201 e 2.101 relacionados.

Sobre estes argumentos, verifico que caberia ao Autuado, trazer à luz deste processo os documentos fiscais que sustentam suas alegações, ainda que de forma exemplificativa. A decisão emanada por este Conselho de Fazenda é sempre pautada nos documentos e provas constantes do processo. A planilha elaborada pelo defendente, por si só, não tem o condão de comprovar os alegados erros de CFOP em sua escrituração fiscal digital. Sendo assim, afasto estes argumentos por falta de apresentação de elementos probatórios pelo Autuado.

O defendente também afirmou, que no levantamento fiscal, houve inclusão indevida do valor do crédito presumido, referente à compra do selo fiscal para envase da água 20 litros.

Sobre esta alegação, observo que no Demonstrativo Parcela Normal e Dilação de ICMS Recolhido a Menor Incentivo Fiscal - Programa Desenvolve, à fl. 7, que foram ajustados os valores mensais de “Saldo Devedor”, vez que, o Contribuinte ao apurar os mesmos, não considerou os referidos créditos presumidos mensais, implicando valores indevidamente maiores dos referidos valores mensais do “Saldo Devedor”, portanto acolho entendimento dos fiscais Autuantes sobre a matéria.

O defendente alegou ainda, que ocorreu diferença no levantamento fiscal utilizado pela fiscalização, devido a alteração do cálculo do piso devido a casas decimais, pela alteração de duas para três casas decimais, ensejando mudança no cálculo do valor devido.

Sobre esta alegação, os Autuantes esclareceram que os cálculos foram realizados conforme os valores dos índices de variação do IGP-M (12 meses) anuais, e a utilização de três dígitos atende a procedimento legal resultando valores mais justos e precisos do piso corrigido.

Sobre o tema, observo que o próprio site do Banco Central, já considera o cálculo de atualizações pelo IGPM utilizando três casas decimais, convergindo com o cálculo da SEFAZ-BA elaborado na planilha de autuação.

Ressalto que o sujeito passivo foi acusado de ter cometido a irregularidade lançada na peça acusatória, e não trouxe ao PAF elementos que motivem a revisão do imposto que foi exigido mediante o Auto de Infração em exame.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

Respalado no art. 169, I, “b” do RPAF/99, o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário às fls. 112 a 126.

Aduz a tempestividade da peça, sintetiza os fatos e diz que no mês de julho de 2017 não foram considerados créditos no valor de R\$ 2.800,00, a título de CNVP (créditos fiscais não vinculados ao projeto), referentes às Notas Fiscais nºs 19.575 e 19.582 (anexadas aos autos), escrituradas por si indevidamente com o CFOP 2.101. Na verdade, trata-se de aquisições de GARRAÇÃO PET 20L AZUL.

Idêntica situação para o valor de R\$ 588,67 (compra para comercialização de ÁGUA MINERAL S/GÁS GRF PET 3X2 5L INDAIÁ, NF 568.446 (juntada aos autos), escriturada indevidamente com o CFOP 2.101.

Colaciona planilha à fl. 116 para demonstrar que não foram considerados CNVP do período de julho a dezembro de 2017 (DACTES colacionados) referentes a serviços de transporte de produtos adquiridos para comercialização.

Insurge-se também contra a metodologia de cálculo do SAM (saldo apurado no mês) e da atualização monetária. Segundo alega, na época dos fatos geradores, a referida atualização era efetuada com duas casas decimais, e não com três. O autuante teria corrigido os valores desde o ano de 2013, quando o período objeto de fiscalização foi 2017 a 2021.

Por isso, apresentando quesitos, manifesta o entendimento de que é essencial a realização de diligência, em nome do princípio da busca da verdade material.

Encerra pugnando pela improcedência ou procedência parcial do Auto de Infração.

Na Pauta Suplementar de novembro de 2023, esta 1ª CJF (Câmara de Julgamento Fiscal) decidiu converter o feito em diligência à repartição fiscal de origem e aos autuantes, com as seguintes anotações (fls. 192/193):

“AUTUANTES

- Analisar os documentos acostados aos autos e, apenas se for preciso, intimar o contribuinte para apresentar todas as provas relativas às argumentações recursais.
- Prestar nova informação, com a elaboração de revisão fiscal, caso necessário.

INSPETORIA

Intimar o recorrente do resultado da diligência, com a entrega de todos os papéis de trabalho, inclusive deste, bem como com a concessão do prazo de 10 (dez) dias para que, querendo, se manifeste.

Caso novos documentos sejam apensados aos autos, os auditores deverão ser instados a prestar a respectiva informação.

Por fim, seja o PAF encaminhado à Secretaria do Conselho, para a adoção das medidas necessárias ao julgamento”.

Às fls. 196/197, os auditores prestam informação, assinalando que o contribuinte lançou equivocadamente em seu SPED os Documentos Fiscais nºs 19.575, 19.582 e 568.446 com o CFOP 2.101, quando, na verdade, se tratava de aquisições de garrafões de 20 litros e de transferências de água mineral (mercadorias advindas de terceiros).

Ressaltam terem sido induzidos a erro pelo sujeito passivo, que, como dito, registrou tais operações como se fossem vinculadas ao projeto.

Quanto à planilha apresentada pelo recorrente à fl. 116, após análise, elaboraram as retificações pertinentes no demonstrativo “*Diligência_Frete Comercialização.xls*”, cujo arquivo encontra-se no CD de fl. 9.

Com as modificações, os valores reclamados restaram assim distribuídos (fl. 198):

MÊS	VALOR
jul/17	R\$ 24.559,65
ago/17	R\$ 16.242,66
set/17	R\$ 13.869,35
out/17	R\$ 19.658,37
nov/17	R\$ 19.809,42
dez/17	R\$ 17.630,47
TOTAL	R\$ 111.769,92

O contribuinte se manifesta às fls. 205 a 209.

Segundo alega, os auditores não atenderam à solicitação para refazer a apuração, excluindo “o abatimento do valor do crédito presumido referente à compra do selo fiscal para envase da água 20 litros do SAM = Saldo Apurado no Mês”.

SDPI = SAM – DNVP + CNVP.

SDPI = Saldo Devedor Passível de Incentivo.

SAM = Saldo Apurado no Mês.

DNVP = Débitos Fiscais Não Vinculados ao Projeto.

CNVP = Créditos Fiscais Não Vinculados ao Projeto.

Nas suas palavras, “*aparentemente, não foram averiguados e incluídos no CNVP os créditos de entradas referentes a compras e transferências para comercialização que foram aduzidos no Recurso Voluntário. O que se verifica na planilha de diligência fiscal é que foram recompostos apenas os créditos relativos a fretes (comercialização)*”.

Solicita a realização de diligência complementar.

Os auditores prestam nova informação à fl. 213, aduzindo o que segue.

Recompuseram os créditos referentes aos Documentos Fiscais nºs 19.575, 19.582 e 568.446.

O demonstrativo “*Diligência_Frete Comercialização.xls*”, cujo arquivo encontra-se no CD de fl. 9, contém todas as alterações atinentes às argumentações trazidas no Recurso.

Não foi elaborada retificação concernente ao valor do “*crédito presumido selo fiscal*”.

Sobre esse último assunto, na informação fiscal de fl. 69 (prestada na Primeira Instância) está dito o seguinte:

“neste caso, pode-se observar que no DEMONSTRATIVO PARCELA NORMAL E DILAÇÃO DO ICMS RECOLHIDO A MENOR INCENTIVO FISCAL – PROGRAMA DESENVOLVE, à fl. 7, foram ajustados os valores mensais de saldo devedor, vez que o contribuinte, ao apurar o mesmo, não considerou os referidos créditos presumidos mensais, implicando valores indevidamente maiores dos referidos valores mensais de saldo devedor. Assim, temos por parte do autuado a apresentação de uma defesa de caráter meramente protelatório”.

VOTO

Uma diligência já foi realizada por esta CJF. Decido que não é o caso de realizar outra, com fundamento no art. 147, I, “a” do RPAF/99.

Cuidam os autos de Recurso Voluntário contra Decisão da 3ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal; Acórdão nº 0046-03/23-VD), que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado sob a acusação de recolhimento a menor do ICMS, em razão de 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.

O Recorrente argumentou que no mês de julho de 2017 não foram considerados créditos, no valor de R\$ 2.800,00, a título de CNVP (créditos fiscais não vinculados ao projeto), referentes às Notas Fiscais nºs 19.575 e 19.582 (anexadas aos autos), escrituradas indevidamente com o CFOP 2.101. Na verdade, trata-se de aquisições de GARRAÇÃO PET 20L AZUL.

Idêntica situação para o valor de R\$ 588,67 (compra para comercialização de ÁGUA MINERAL S/GÁS GRF PET 3X2 5L INDAIÁ, NF 568.446 (juntada aos autos), escriturada indevidamente com o CFOP 2.101.

Colacionou planilha à fl. 116 para demonstrar que não foram considerados CNVP do período de julho a dezembro de 2017 (DACTES colacionados) referentes a serviços de transporte de produtos adquiridos para comercialização.

O PAF foi convertido em diligência por esta 1ª CJF e as retificações referentes aos assuntos acima citados foram corretamente efetuadas pelo Fisco, com a redução do valor devido, de R\$ 159.502,29 para R\$ 111.769,92.

O recorrente alegou ainda que ocorreu diferença no levantamento fiscal utilizado pela Fiscalização, devido à alteração de duas para três casas decimais no cálculo da correção monetária.

Sobre esta argumentação, os autuantes esclareceram que tais cálculos foram realizados conforme os valores dos índices de variação do IGP-M (12 meses) anuais, bem como que a utilização de três dígitos atende a procedimento legal.

Outrossim, não restou comprovado que a correção monetária teve como base período anterior ao fiscalizado.

Sobre o tema, consoante o que restou esclarecido pela JJF, o próprio site do Banco Central já considera o cálculo de atualizações pelo IGPM utilizando três casas decimais, convergindo com o cálculo da SEFAZ/BA, elaborado na planilha de autuação.

O recorrente também afirmou que no levantamento fiscal houve inclusão indevida do valor do crédito presumido referente à compra do selo fiscal para envase da água 20 litros.

Sobre esta afirmação, observa-se no “*Demonstrativo Parcela Normal e Dilação de ICMS Recolhido a Menor Incentivo Fiscal - Programa Desenvolve*”, de fl. 7, que foram ajustados os valores mensais de “*Saldo Devedor*”. Como informaram os auditores, o contribuinte, ao apurar os saldos devedores, não considerou os referidos créditos presumidos mensais, inexistindo, portanto, suporte fático ou documental que permita ao Fisco discriminá-los.

Decreto. 15.352/2014.

“Art. 7º Revogado.

Nota: O art. 7º foi revogado pelo Decreto nº 18.801, de 20/12/18, DOE de 21/12/18, efeitos a partir de 01/01/19.

Redação anterior dada ao art. 7º pelo Decreto nº 15.490, de 25/09/14, DOE de 26/09/14, efeitos de 01/10/14 a 31/12/18:

“Art. 7º Fica concedido aos contribuintes envasadores, localizados neste Estado, crédito presumido do ICMS para fins de compensação com o tributo devido na apuração do imposto a recolher no valor correspondente ao preço pago pelos selos fiscais efetivamente utilizados nos garrações comercializados em cada período de apuração.”

Redação originária, efeitos até 30/09/14:

“Art. 7º Fica concedido aos contribuintes envasadores crédito presumido do ICMS para fins de compensação com o tributo devido na apuração do imposto a recolher no valor correspondente ao preço pago pelos selos fiscais efetivamente utilizados nos garrações comercializados em cada período de apuração.””

Com as correções efetivadas pela Fiscalização, os valores reclamados ficarão assim distribuídos (fl. 198):

MÊS	VALOR
jul/17	R\$ 24.559,65
ago/17	R\$ 16.242,66
set/17	R\$ 13.869,35
out/17	R\$ 19.658,37
nov/17	R\$ 19.809,42
dez/17	R\$ 17.630,47
TOTAL	R\$ 111.769,92

Em face do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 206973.0015/22-8, lavrado contra **INDAIÁ BRASIL ÁGUAS MINERAIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 111.769,92**, 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, 31 de julho de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

EVANDRO KAPPES - REPR. DA PGE/PROFIS