

PROCESSO - A. I. Nº 232884.3012/16-1
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e ETERNIT S.A.
RECORRIDOS - ETERNIT S.A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0296-04/22-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 26/11/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0427-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. BENEFÍCIOS FISCAIS. DESENVOLVE. ERRO NO CÁLCULO DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. Prevê a legislação do Programa DESENVOLVE que, na apuração do SDPI - Saldo Devedor Passível de Investimento pelo DESENVOLVE têm-se DNVP = débitos fiscais não vinculados ao projeto aprovado e CNVP = créditos fiscais não vinculados ao projeto aprovado, os quais são estabelecidos na Instrução Normativa nº 27. Restou demonstrado que os créditos oriundos do livro CIAP decorrente de aquisição da máquina H-47, devem ser considerados como crédito fiscais vinculados ao projeto, pois a máquina faz parte integrante do Projeto incentivado, o que não é negado pelo defendente. A discórdia é que o defendente entende que tais crédito na apuração do SDPI deve ser considerado como crédito não vinculado ao projeto. Posto em Diligência Fiscal à ASTEC, que foi confirmado a assertividade no entendimento dos agentes Autuantes. Decretado, de ofício, a decadências das datas de ocorrências anteriores a 06/10/2011, que imperaram a decadência na forma prevista art. 150, § 4º do CTN. Rejeitada a preliminar de nulidade. Infração subsistente parcialmente. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Tratam-se de Recursos de Ofício e Voluntários (art. 169, I, “a” e “b” do RPAF) apresentado no presente o Auto de Infração em lide, lavrado em 30/09/2016, para reclamar crédito tributário no valor de R\$ 293.814,97 atribuindo ao sujeito passivo o cometimento da seguinte irregularidade concernente à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 01 – 03.08.04: *Recolheu à menor ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, relativo aos meses de janeiro a dezembro de 2011, conforme demonstrativo de fls. 10 a 21 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 293.814,97, com **enquadramento** nos artigos 2º e 3º do Decreto nº 8.205, mais 60% de **multa** na forma do art. 42, inc. II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.*

O autuado apresenta **defesa administrativa** às fls. 35 a 49. Os autuantes prestam **Informação Fiscal** as fls. 74/76, rebate os fatos da impugnação e requerem a procedência do Auto de Infração.

A 5ª JJF, em Pauta Suplementar do dia 20/12/2017, decidiu em **diligência** à ASTEC no sentido de designar fiscal, para que sejam adotadas as seguintes providências:

- **1ª Providência:** *a partir do levantamento do DESENVOLVE desenvolvido pelos Fiscais Autuantes de fls. 10 a 21 dos autos; e, com base nas informações fiscais, que fazem parte integrante do presente PAF, em nenhum momento contestado pelas Partes, desenvolver uma análise da metodologia de apuração da **infração 01**, em consonância com a Resolução nº 106/2010, a qual autoriza a fruição do benefício pelo autuado, e **posicione-se**, consubstanciado na IN 27/09, dispõe sobre a apuração do saldo devedor mensal do*

ICMS a recolher passível de incentivo pelo Programa DESENVOLVE, quanto aos valores que estão sendo exigidos na autuação, observando, em especial, os aspectos da defesa, relativos ao CFOP 1.604, decorrente de aquisição de bens permanentes, por estarem acobertados pela citada Resolução;

- **2ª Providência:** pela Resolução nº 154/2010, o valor do Piso do ICMS passível de incentivo fiscal deve ser corrigido pelo IGP-M a cada 12 meses. Neste contexto, a Resolução foi editada em 05/10/2010, entrando em vigor na data da sua publicação. Em sendo assim, considerar os valores de Piso que entende seja correto, consubstanciado na citada Resolução, com fundamento na forma do que dispõe § 6º do art. 127 do RPAF/BA
- **3ª Providência:** indicar o real valor do débito a ser mantido na autuação, após os ajustes indicados acima, encaminhando o presente PAF à INFAZ de origem para dar ciência aos Autuantes/ Autuado para manifestar, querendo.

Às fls. 83/100 consta PARECER ASTEC Nº 004/2018 de lavra do **Diligente da ASTEC**, o i. Auditor Fiscal Antônio Expedito Santos de Miranda, onde, após traçar várias considerações amparadas com demonstrativos/planilhas, indica que o valor do débito perfaz o montante de R\$ 441.505,58, agravando o valor da autuação, que originalmente fora lançado, pelos Autuantes, o débito de R\$ 293.814,97. Às fls. 127/128 consta a cientificação ao autuado, mediante termo de intimação, do PARECER ASTEC Nº 004/2018, com a entrega dos documentos/demonstrativos/planilhas acostados aos autos. Às fls. 130/144 têm-se manifestação do sujeito passivo à Diligência Fiscal cumprida pela ASTEC, prestada, através do Parecer ASTEC Nº 004/2018 de fls. 83/100 dos autos. Em 10/04/2018 diz que foi intimada a apresenta, no prazo de 10(dez) dias, manifestação referente ao Parecer ASTEC nº 004/2018 (fl. 79/124) a qual concluiu que tanto os Autuantes quanto a Autuada não observaram a fórmula para cálculo do saldo devedor passível de incentivo pelo DESENVOLVE estabelecida pela Instrução Normativa nº 27/09, o que provocou distorções nos valores, bem como levou ao trabalho fiscal a concluir que o valor histórico do total do débito deve ser alterado para R\$ 441.505,58.

Diz que concluiu que os créditos fiscais referentes às operações classificadas no CFOP 1.604 foram efetivamente considerados pelos Autuantes em todos os meses que compreendem o período fiscalizado, na totalidade dos valores apropriados pela Autuada quanto da apuração mensal do imposto. Entretanto, tal lançamento não pode ser revisado tendo em vista que o prazo decadência! Para revisão do lançamento se encerrou em 01/01/2018 e a Diligência ASTEC foi realizada apenas em 31/01/2018.

À fl. 175, em conformidade com o princípio da verdade material, este Relator, agora lotado na 4ª JJE, em Pauta Suplementar do dia 30/05/2018, sugeriu e os demais membros decidiram por converter o presente processo em diligência à ASTEC no sentido de solicitar ao Fiscal Diligente, que desenvolveu o PARECER ASTEC Nº 004/2018, as seguintes providências:

- **1ª Providência:** manifestar sobre todas arguições de irregularidades nos cálculos realizados pela ASTEC, apontadas pelo defendente em sede de manifestação às fls. 130/144, observando o que dispõe § 6º, do art. 127 do RPAF/BA, ou seja, que a nova manifestação seja efetuada com clareza, e precisão, abrangendo todos os aspectos das irregularidades apontadas;
- **2ª Providência:** indicar o real valor apontado como devido em cada mês, com relação ao novo valor do débito que entende seja devido para a autuação imputada, na mesma disposição do débito apontado para a infração na inicial à fl. 01 dos autos, ou seja, desenvolver um quadro informando a “data de ocorrência”, “data de vencimento” e “valor histórico do débito apurado”
- **3ª Providência:** após desenvolver a manifestação, encaminhar o presente PAF ao órgão competente da INFAZ que deve cientificar o autuado, mediante intimação, do resultado da manifestação, conforme depreende os termos do § 7º do art. 127 do RPAF/BA, c/c § 1º, do art. 18, do mesmo diploma legal, com a indicação de 10 (dez) dias para se manifestar, querendo.

Às fls. 181/189 consta o PARECER ASTEC Nº 016/2019 de lavra do Diligente da ASTEC, o i. Auditor Fiscal Antônio Expedito Santos de Miranda, amparado por novos demonstrativos/planilhas, que faz parte integrante do referido parecer, mais especificamente ANEXO-1, diz que os valores relativos à Infração 01, objeto do Auto de Infração, em tela, apurados nesta diligência, a título de “TOTAL ICMS NORMAL RECOLHIDO A MENOR” são coincidentes com aqueles contidos nos demonstrativos acostados aos autos, pelos Autuantes, às fls. 10/21 dos autos, conforme Tabela 1.

Em sua **Manifestação** (fls. 135), a Defendente argui novamente que começou a usufruir do

benefício do DESENVOLVE a partir de novembro/2010.

Às fls. 201/207 têm-se manifestação do sujeito passivo em relação ao Parecer ASTEC nº 016/2019, cujo teor foi analisado por este Relator Julgador onde decidi submeter novamente aos demais membros da 4ª JF para retornar o presente PAF ao i. Diligente da ASTEC a dirimir algumas arguições do defendente que ensejava esclarecimento.

À fl. 213/214, em conformidade com o princípio da verdade material, este Relator, submeteu novo Pedido de Diligência aos membros da 4ª JF, a qual está vinculado neste momento, na sessão suplementar do dia 29/05/2020, o qual foi acatado, convertendo o presente PAF em diligência a ASTEC no sentido de solicitar ao mesmo Fiscal Diligente, o Auditor Fiscal Antônio Expedito Santos de Miranda, para apresentar esclarecimentos de fatos arguidos pela defesa não respondido no Parecer ASTEC Nº 016/2019 de fls. 184/189.

Às fls. 216/235 consta o Parecer ASTEC Nº 032/2021 de lavra do Diligente da ASTEC, o i. Auditor Fiscal Antônio Expedito Santos de Miranda, em atendimento ao novo Pedido de Diligência da 4ª JF à fl. 213/214. Em atendimento o valor histórico principal total da exigência fiscal também fica reduzido de R\$ 293.814,97 para R\$ 267.073,33.

Às fls. 240/244 vê-se **manifestação do sujeito passivo** em relação ao Parecer ASTEC nº 032/2021. Em 07/12/2021 diz que foi intimada a apresentar, no prazo de 10(dez) dias, manifestação referente ao Parecer ASTEC nº 032/2021 (fl.216/235). À fl.271-v têm-se a **ciência dos Autuantes**, em relação ao Parecer ASTEC Nº 032/2021, em que dizem não ter mais nada a acrescentar.

A JF dirimiui lide conforme abaixo:

VOTO

No mérito, o Auto de Infração em tela, lavrado em 30/09/2020, resultou de uma ação fiscal realizada por Auditores Fiscais lotado na unidade Fazendária IFEP INDÚSTRIA, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O.S.: 506349/16, constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de imposto (ICMS), por ter o Contribuinte Autuado recolhido a menos 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, no ano de 2011, conforme demonstrativo e documentos de fl. 10/28 dos autos, que fazem parte integrante do CD/Mídia de fl. 29. Lançado ICMS no valor de R\$ 293.814,97, com enquadramento nos artigos 37 e 38 da Lei nº 7.014/96, c/c artigos 4º e 18 do Decreto nº 8.205/02, mais multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. II, “f” da Lei nº 7.014/96.

Antes de adentrar no mérito, relativamente ao novo pedido de diligência solicitado pelo defendente, quando teve a oportunidade de manifestar, pela quarta vez nos autos, às fls. 240/244, por entender que restam arguições a serem dirimidas, não acolho o pedido para realização de tal diligência, pois considero que os elementos processuais constantes do presente PAF já são suficientes para formação de minha convicção e dos demais julgadores na análise da lide, vez que o presente PAF já fora objeto de manifestação dos agentes Fiscais Autuante, além de Diligente da Assessoria Técnica deste Conselho de Fazenda, sendo emitido, inclusive, 03 (três) Pareceres, não ensejando, portanto, qualquer outra produção de prova, na forma do que dispõe o art. 147, inciso I, alínea “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09/07/99.

Seguindo, vejo que há um fato superveniente à análise de mérito do presente PAF, que diz respeito ao aspecto decadencial da constituição do lançamento fiscal, isso aventado pela defesa não na sua peça de defesa inicial, mas tão somente às fls. 130/144 dos autos, na manifestação à diligência fiscal cumprida pela ASTEC/CONSEF, através do Parecer ASTEC Nº 004/2018 de fls. 83/100 dos autos, elaborado a pedido desta 4ª JF, em decisão de pauta suplementar de 20/12/2017.

*Na manifestação de fl. 130/144 dos autos, o defendente diz que apresentou argumentos hábeis a desconstituir a infração presente no Auto de Infração em epígrafe e tal lançamento, ao seu entender, **sem apresentar qualquer fundamentação legal**, diz não poder ser revisado tendo em vista o prazo decadencial para revisão do lançamento pois se encerrou em 01/01/2018 e a diligência fiscal desenvolvida por Auditor Fiscal lotado na ASTEC, materializada através do Parecer nº 004/2018 foi realizada apenas em 31/01/2018.*

*Pois bem! Não obstante observar qualquer fundamentação legal, do sujeito passivo, relativamente a tal arguição, de ofício, **passo a análise de decadência**, na constituição do lançamento, ora em análise, não pela arguição de defesa, mas **em respeito ao princípio constitucional da oficialidade**, em que o processo administrativo fiscal é impulsionado pela Administração Tributária, como instrumento para garantir o controle da legalidade de todos os atos que venham a ser praticados. É o que passo a discorrer.*

Observa-se, então, à fl. 30 dos autos, que, o sujeito passivo, foi cientificado da lavratura do Auto de Infração em 06/10/2016. É sabido, também, que os artigos 150, § 4º e 173, inciso I, do CTN (Código Tributário Nacional), conforme a natureza da ocorrência dos fatos, estabelece o prazo decadencial de cinco anos para que o fisco efetue a homologação do lançamento, contados da data de ocorrência dos fatos geradores ou do primeiro dia do ano subsequente ao fato gerador, respectivamente, sendo que, se não o fizer, considerar-se-á homologada tacitamente a norma individual e concreta expedida pelo particular, extinguindo-se, portanto, o crédito tributário.

Dessa forma, considerando que foi intimada do Auto de Infração nº 232884.3012/16-1, em epígrafe, na data de 06/10/2016, é forçoso reconhecer a ocorrência da extinção do crédito tributário, relativo aos valores recolhidos a menos de ICMS incidente sobre operações realizadas anteriores a 06/10/2011, já que ultrapassou o prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no artigo 150, § 4º, CTN, nos termos a seguir decorridos.

No âmbito tributário, o instituto da decadência está previsto no Código Tributário Nacional (CTN) editado pela Lei nº 5.172/66, como tal observa-se que, em relação aos termos previstos no CTN, a contagem do prazo decadencial possui duas regras distintas, quais sejam as previstas nos artigos 150, § 4º; e 173, inc. I, do citado diploma legal, definidas em cada caso, conforme a modalidade de lançamento a que é submetido o tributo, se por homologação, de ofício ou por declaração, bem assim observando se ocorreu ou não a antecipação do tributo.

A disposição do art. 150, § 4º remete a contagem do prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, declara e efetua o pagamento, ou efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas e não haja a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. É o que se extrai da leitura do citado dispositivo na forma a seguir destacado:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”(Grifo acrescido)

Por sua vez, o art. 173, inciso I, do CTN remete a contagem do prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, isto é, o contribuinte omite a realização da operação tributável; ou, de forma tácita, em situações que o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada e posteriormente o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação. É o que se extrai da leitura do citado dispositivo na forma a seguir destacado:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;”

Neste contexto, no que tange ao ICMS, que é um imposto sujeito a lançamento por homologação, hipótese em que o próprio contribuinte apura, declara e recolhe o tributo que entende como devido, de fato, na forma posta pelo sujeito passivo, em sede de defesa, o prazo decadencial para que o Fisco realize o lançamento é de 5 (cinco) anos, sendo que o termo inicial desse prazo pode ser o fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN); ou o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN).

No caso do Auto de Infração, em tela, relativamente as datas de ocorrências anteriores a 06/10/2011 vejo que a Fazenda Pública Estadual não tem direito de cobrar o crédito tributário em apreço, **já que ultrapassou o prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no artigo 150, § 4º, do CTN**, considerando que o sujeito passivo foi intimado do Auto de Infração em 06/10/2016, data de ciência do presente procedimento fiscal, isto é, data em que foi formalizado, para cobrar crédito tributário decorrente do recolhimento a menos do ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, pois, de fato, enseja a aplicação do prazo decadencial então previsto no art. 150, § 4º do CTN, **de forma que o termo inicial para a contagem do prazo é com a materialização dos fatos geradores.**

Não vejo, então, presente nos autos a situação de ocorrência fiscal que se enquadra nas disposições contidas no inciso I, do art. 173, do CTN, combinado com o § 4º, do art. 150, do mesmo diploma legal, em que o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada e posteriormente o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação. No caso específico dos autos, o defendente recolheu a

menos o ICMS por erro de entendimento na classificação de operações decorrentes de aquisição de imobilizado oriundos do Livro CIAP, relativo a apuração do Saldo Devedor Passível de Incentivo (SDPI), como “Crédito não Vinculado” ao Programa Desenvolve, quando na verdade era para ser considerado “Crédito não Vinculado”, em razão de equívoco na interpretação da legislação competente.

Desta forma, **entendendo que não se vê nos autos hipóteses de dolo, fraude ou simulação nas ocorrências das acusações**, como também qualquer manifestação dos agentes Fiscais Autuantes de tais ocorrências, conta-se o prazo decadencial, então, a partir da data do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN destacado acima.

Aliás, tal entendimento vem a respeitar a orientação da Procuradoria Geral do Estado, através do Ofício GAB/PROFIS/PGE nº 42/2016, datado de 22/11/2016, em que promoveu a uniformização de suas orientações jurídicas acerca de alguns temas relacionados ao ICMS na Bahia, dentre eles, o de decadência, através do Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0.

Neste contexto, os fatos geradores que ocorreram nas datas de ocorrências de 31/01/2011, 28/02/2011, 31/03/2011, 30/04/2011, 31/05/2011, 30/06/2011, 31/07/2011, 31/08/2011, e 30/09/2011, porquanto a ciência do Auto de Infração, em tela, ter ocorrido em 06/10/2016, de fato, imperaram a decadência na forma prevista art. 150, § 4º, do CTN, devendo considerar homologados os lançamentos e definitivamente extinto o crédito, por ter sido efetuado 5 (cinco) anos após a materialização do fato gerador.

Com isso, sigo a análise do mérito do presente PAF, tão-somente em relação as datas de ocorrência de 31/10/2011, 30/11/2011 e 31/12/2011 nos termos a seguir.

Pois bem! Na peça de defesa inicial, o sujeito passivo, destaca que a infração descrita foi fundamentada nos artigos do Decreto nº 8.205 que tratam sobre o diferimento do lançamento e dilação do prazo de pagamento do ICMS relativo às aquisições de bens destinados ao ativo fixo realizado por contribuintes habilitados no desenvolve como aduz ser o seu caso.

Diz que na apuração do ICMS a ser recolhido, calcula as deduções, que são de mesmo valor que o ICMS dilatado, o qual corresponde a parcela excedente do Desenvolve, menos o incentivo de 90% conferido pelo programa. Para calcular a parcela excedente do Desenvolve, determina o valor da diferença entre o total de débitos das operações incentivadas e o total de créditos de ICMS das operações incentivadas.

Observa, então, que, dentre os créditos de ICMS das operações incentivadas, realizou o lançamento de crédito referente a ativo imobilizado, que não foi reconhecido pelo i. Fiscal, fazendo com que os valores devidos à título de ICMS, apurados por ele para o exercício de 2011, fossem maiores.

Aduz que essa divergência se deu, pois, o i. Fiscal não considerou a aquisição de maquinário destinado ao ativo permanente da Impugnante, qual seja a máquina H-47. Essa máquina foi adquirida pela Impugnante e está diretamente envolvida no Projeto aprovado no Desenvolve de ampliação da Fábrica com mais uma linha de Produção. Pede para observar o Projeto Desenvolve Ampliação da Planta e Protocolo de Intenções assinado em 21/07/2010.

O outro objeto de arguição de mérito da defesa é de que o trabalho fiscal utilizou na correção monetária do valor do Piso do ICMS (R\$ 175.599,80) a data inicial de 10/2010 e a data final de 09/2011, o que, ao seu entender, não condiz com o determinado na legislação estadual.

Consigna que atualizou o mesmo valor do Piso do ICMS (R\$ 175.599,80), utilizando como data inicial 11/2010 e data final 11/2011. Essa divergência se deu por causa do artigo 3º da Resolução nº 154/2010:

Art. 3º - Conceder prazo de 12 (doze) anos para fruição dos benefícios, contado a partir de 1º de outubro de 2010. (grifou-se)

Portanto, considerando o disposto na Resolução, diz que é evidente que o primeiro mês que a Impugnante usufruiu do benefício foi em novembro de 2010, sendo assim, a utilização do IGP-M acumulado dos últimos 12 meses para correção monetária do Valor do Piso do ICMS é a mais correta. Isto posto, requer que a correção monetária realizada por ela própria, a defendente, é que deve prevalecer no cálculo final do suposto débito, ora combatido.

Os agentes Fiscais Autuantes, sobre a questão suscitada da data inicial para correção do piso do ICMS, dizem que a interpretação quanto ao início da correção é o mês da publicação da Resolução nº 154/2010 (fls. 23) nos termos do art. 6º da própria resolução, que assim dispõe: “esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação”. Logo dizem, os agentes Autuante, o que coaduno, que os termos dispostos na Resolução se vinculam à data da sua publicação.

Não obstante tal interpretação, está 4ª JJF, a pedido deste Relator Julgador, solicitou ao Diligente da ASTEC/CONSEF manifestar sobre esta temática de arguição de defesa, cujo teor expressado, seja no Parecer ASTEC nº 004/2018 de 31/01/18 (fls. 83 a 100), seja, no Parecer 016/2019, de 30/04/19 (fl. 181 a 189), seja no Parecer 032/2021, de 30/09/21 (fl. 216 a 224), é de firmar razão aos agentes Fiscais Autuantes na constituição

do lançamento em relação esse item de arguição de defesa.

Diz o Diligente da ASTEC, que **“em sua Manifestação (fls. 135), a Defendente argui que começou a usufruir do benefício do Desenvolve a partir de Novembro/2010, e que, em sendo assim, a contagem dos 12 meses para a correção monetária no Valor do Piso do ICMS pelo IGP-M acumulado seria mais correta se contada a partir daquele mês”**. (Grifo acrescido)

Registra, portanto, que a Resolução nº 154/2010 (fls. 122) foi editada em 05/10/2010, com vigência na data da sua publicação (DOE de 16 e 17/10/2010), **mas com produção de efeitos a partir de 01/10/2010**, onde concedeu dilação de prazo de 72 (setenta e dois) meses para pagamento do saldo devedor do ICMS, conforme estabelecido na Classe I, da Tabela I, anexa ao Regulamento do Desenvolve, fixando um Piso de R\$ 175.599,80, corrigido este valor, a cada 12 (doze) meses, pela variação do IGP-M.

Assim, consigna, o Diligente da ASTEC, que, **na dicção da Resolução em comento, originalmente, o piso do saldo devedor mensal do ICMS a ser observado pela Autuada era de R\$ 175.599,80**, conforme estabelecido pelo seu Art. 2º, que determinou ainda que o referido valor fosse corrigido pela variação do IGP-M, a cada 12 (doze) meses, **sendo que a produção de efeitos para a fruição do incentivo fiscal, inclusive para contagem desse prazo, se deu a partir de 01/10/2010, por força do Art. 3º do mesmo diploma legal.**

“(…)

Art. 2º - Fixar a parcela do saldo devedor mensal do ICMS passível do incentivo, em o que exceder a R\$ 175.599,80 (cento e setenta e cinco mil, quinhentos e noventa e nove reais e oitenta centavos), corrigido este valor a cada 12 (doze) meses, pela variação do IGP-M, assegurando-se a redução prevista no inciso I, do § 8º, do artigo 3º, do Regulamento do Desenvolve,

Art. 3º - Conceder prazo de 12 (doze) anos para fruição dos benefícios, contado a partir de 1º de outubro de 2010.

“(…)”.

Nesse diapasão, **considerou-se então como termo inicial de contagem do prazo para aplicar a atualização monetária do valor do referido piso**, o mês de outubro de cada exercício e o termo final, o mês de setembro do exercício subsequente, que no caso em análise correspondem, respectivamente, aos meses de outubro de 2010 e setembro de 2011, de modo a perfazer o período de 12 meses.

Neste contexto, diz que não logra êxito a arguição da defesa de que, por ter sido o mês de novembro de 2010 o primeiro mês que usufruiu do benefício fiscal, ao seu entender, deveria tomar como referência de “Valor do Piso do ICMS” o mês de novembro de 2010.

Há de se considerar, portanto, o que está definido na Resolução, ou seja, o valor de piso correspondente a R\$ 175.599,80, corrigido este valor a cada 12 (doze) meses, pela variação do IGP-M, nos termos do artigo 2º e 3º da Resolução nº 154/2010, entrou em vigor na data da publicação de sua publicação, ou seja, em outubro de 2010 (art. 6º), que fora, assertivamente, o mês utilizado pelos agentes Autuantes e ratificado pelo Diligente da ASTEC/CONSEF na revisão fiscal.

Portanto, não há que se arguir qualquer erro no “Piso do ICMS” utilizado na apuração do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, objeto da autuação.

Voltando, então, ao primeiro objeto da arguição de mérito de defesa, que diz respeito ao uso do crédito da aquisição de maquinário destinado ao ativo permanente da Impugnante, **qual seja o crédito de aquisição da máquina H-47**, assim discorre os agentes Autuantes na Informação Fiscal de fls 74 a 76 dos autos:

Destacam, então, os agentes Fiscais Autuantes, que a Impugnante é beneficiária do incentivo fiscal DESENVOLVE conforme Resolução nº 154/2010, de 16 e 17/10/2010 e Resolução nº 106/2010, de 24 e 25/07/2010 (fls. 23 e 24 do PAF).

Observam que a citada Resolução nº 106/2010 trata exclusivamente do benefício do diferimento e do imposto do ICMS relativo às aquisições de bens destinados ao ativo fixo, para o momento em que ocorrer sua desincorporação, elencando as condições (fls. 24).

Na sua peça defensiva **alega que a Fiscalização não reconheceria** “o lançamento de crédito referente a ativo imobilizado...fazendo com que os valores devidos a título de ICMS, apurados por ele para o exercício de 2011, fossem maiores” (fls. 37), qual seja, **o crédito oriundo do livro CIAP decorrente de aquisição da máquina H-47**,

Prossegue declarando que “Essa divergência se deu, pois o i. Fiscal não considerou a aquisição de maquinário destinado ao ativo permanente da Impugnante, qual seja a máquina H-47. Essa máquina foi adquirida pela Impugnante e está diretamente envolvida no Projeto aprovado no Desenvolve de ampliação da Fábrica com mais uma linha de produção. Ver Desenvolve Ampliação da Planta e Protocolo de Intenções assinado em 21/07/2010.” (fls. s, destaque nosso!)

Na sequência, diz que a Impugnante dá maiores detalhes da sua metodologia de escrituração dos créditos fiscais do ICMS decorrentes das aquisições de bens destinados ao Ativo Imobilizado, reportando à LC nº 87/96 e seu critério de apropriação (1/48 avos).

*Neste contexto, deixam claro, os agentes Autuantes, que **em nenhum momento houve qualquer tipo de glosa aos valores registrados pela Impugnante na sua escrita fiscal referente ao crédito fiscal nas aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado.** Os valores que apuraram foram na sua totalidade reconhecidos na ação fiscal.*

No entanto, o cerne da questão é quanto ao critério adotado na apuração do valor da parcela do imposto a ser dilatada e à correta apropriação do crédito fiscal utilizado, na razão correta de 1/48 avos, oriundo das aquisições de bens destinados a integrar o ativo imobilizado.

Como bem declara a Impugnante, dizem que esses bens foram adquiridos para aplicação direta no projeto aprovado pelo Desenvolve. Assim, o crédito fiscal dessas aquisições deve compor a base de cálculo para apuração do valor da parcela do ICMS a ser dilatada, na forma da Resolução nº 154/2010, obedecendo às orientações da Instrução Normativa nº 27/09, citada pela própria Impugnante às fls. 42.

*Consignam que a escrituração destes créditos fiscais foi realizada, corretamente, através de Nota Fiscal sob CFOP 1604. Porém, **na apuração do valor do SDPI-Saldo Devedor Passível de Investimento pelo DESENVOLVE, a Impugnante o considerou como CNVP-Créditos Fiscais Não Vinculados ao projeto aprovado.***

*Daí, dizem os agentes Autuante, adveio a diferença apontada do ICMS recolhido a menor, **por erro na determinação na parcela dilatada,** exigida no levantamento fiscal, **demonstrado às fls. 10 a 21.***

Dizem que o Item 2.2.18 da Instrução Normativa nº 27/09 (fls. 71/v) comprova o acerto da ação fiscal ao incluir os valores dos créditos fiscais apropriados sob CFOP 1604, oriundos do CIAP, como vinculados ao projeto, confesso pela própria Impugnante às fls. 37, na sua peça defensiva.

Este Relator Julgador, lotado anteriormente na 5ª JF, em pauta suplementar do dia 20/12/2017, submeteu o presente PAF aos membros que compunham a junta, onde se decidiu em converter o presente processo em diligência à ASTEC no sentido de designar fiscal, para que fossem adotadas algumas providências, dentre elas a assertividade ou não dos agentes Autuantes na apuração do citado SDPI.

Então o Auditor Fiscal Diligente emitiu Parecer ASTEC nº 004/2018, onde diz ter verificado equívoco na apuração do imposto pelos agentes Autuante e, por conseguinte manifestou por dizer que o débito do PAF não era o valor R\$ 293.814,97, mas sim o valor R\$ 441.505,58.

Ao manifestar sobre o resultado da diligência fiscal traduzida no Parecer ASTEC nº 004/2018, o sujeito passivo rechaçou o novo valor apontado e trouxe à tona novas considerações de defesa. Então, este Relator Julgador, agora lotado nesta 4ª JF, em pauta suplementar do dia 30/05/2018, submeteu o presente PAF aos membros, que se decidiu por solicitar ao Fiscal Diligente, que desenvolveu o Parecer ASTEC nº 004/2018, manifestar sobre todas as arguições do defendente em sede de manifestação às fls. 130/144 dos autos.

Neste contexto o Fiscal Diligente, às fls. 181 a 189 dos autos produziu novo Parecer ASTEC nº 016/2019, onde diz que todas as arguições de irregularidades foram enfrentadas e analisadas, para em seguida dizer que constatou que o valor relativo à imputação fiscal em comento, apurados nesta diligência, a título de “TOTAL ICMS NORMAL RECOLHIDO A MENOR”, corresponde a R\$ 293.814,97 e é coincidente com o apurado pelos Autuantes (fls. 10 a 21), conforme TABELA 1 (fls. 183), não existindo, portanto, a diferença apontada no Parecer ASTEC nº 004/2018 (fls. 83 a 125).

O sujeito passivo produz, às fls. 201/206, manifestação ao Parecer ASTEC nº 016/2019, e reitera todos os termos e pedidos realizados de impugnação até aqui; e apresenta novos destaques de impugnação.

Às fls. 213/214 dos autos, os membros da 4ª JF, na sessão suplementar do dia 29/05/2020, a pedido deste Julgador Relator converteu o presente PAF em Diligência a ASTEC no sentido de solicitar ao mesmo Fiscal Diligente, o Auditor Fiscal Antonio Expedito Santos de Miranda, para apresentar esclarecimentos de fatos arguidos pela defesa não respondido no Parecer ASTEC nº 016/2019 de fls. 184/189.

*Às fls. 216/224 têm-se novo Parecer ASTEC nº 032/2021 onde apresenta esclarecimentos de fatos arguidos pela defesa não respondido no Parecer ASTEC nº 016/2019 de fls. 184/189, bem como ratifica seu entendimento já esposado no citado parecer, relativamente ao crédito fiscal originário da **aquisição da máquina H 47**, que é o mesmo dos agentes Fiscais Autuantes.*

*Pois bem! Como está posto na resposta conclusiva “**item 1**” do Diligente Fiscal da ASTEC no Parecer nº 032/2021, acima destacado, diz que foram reexaminados os elementos acostados aos Autos e, em especial, os demonstrativos produzidos pelos autuantes (fls. 10 a 21) e as planilhas apresentadas pela defesa, contidas na pasta “Documento 06” da Impugnação de fls. 34 a 56, mais precisamente na mídia de DVD de fls. 56, e **constatado que os créditos fiscais em análise têm origem na aquisição da máquina H 47**, a qual está*

intrinsecamente vinculada ao projeto de ampliação da linha de produção do contribuinte, conforme declarado pelo próprio defendente em sede de defesa (fls. 37).

*Consigna, então, o agente Fiscal Diligente da ASTEC, o que acolho na sua inteireza, que resta razão aos Fiscais Autuantes quando enquadraram os mencionados créditos fiscais na hipótese do **Item 2.2.18** da **IN 27/09**, considerando-os como créditos vinculados ao projeto.*

Logo não há que se corrigir o demonstrativo de débito do Auto de Infração, em nenhum dos meses do levantamento fiscal em que se considerou os créditos oriundos do CIAP decorrentes da “máquina H 47”, como créditos vinculados ao projeto.

*Sobre os demais itens de arguição de defesa analisado pelo Diligente Fiscal da ASTEC no Parecer nº 032/2021, apenas o “**item 2**”, teria repercussão no levantamento fiscal, que diz respeito ao mês de fevereiro de 2011, entretanto deixo de analisar pois abarca o período dos meses que imperaram a decadência decretada de ofício, por este Julgador Relator, no início deste voto.*

Por fim, sobre a resposta conclusiva do “item 3” do Diligente Fiscal da ASTEC no Parecer nº 032/2021, que diz respeito “(Item 14 da Manifestação - fls. 135): “14. Nos cálculos do trabalho fiscal não foram considerados o pagamento dos 10% pagos sobre a economia gerada no Projeto, por isso há uma diferença de R\$ 44.150,51 entre as planilhas apresentadas pela Impugnante e a conclusão da diligência realizada pelo trabalho fiscal”.

Esclarece o Diligente Fiscal que se refere aos valores pagos a título de antecipação do pagamento das parcelas incentivadas (Código Receita 2.167), prevista no art. 6º do Decreto nº 8.205/2002. Neste contexto os recolhimentos classificados no Código de Receita 2167 não impactam o valor do levantamento fiscal que originou o presente lançamento fiscal, visto que este se refere ao pagamento das parcelas não incentivadas (Código Receita 806).

Ademais diz que os recolhimentos que constam registrados no sistema INC - Informações do Contribuinte da SEFAZ/BA (fls. 25 a 28) foram devidamente considerados, conforme pode ser aferido nas planilhas produzidas pelo (s): (i) autuantes (fls. 10 a 21); e (ii) diligente da ASTEC (fls. 102 a 113; fls. 191 a 194 e fls. 225 a 229), o que acolho na sua inteireza

Portanto não há qualquer correção no levantamento do débito remanescente da autuação, ou seja, no levantamento do débito originalmente apontado pelos agentes Fiscais Autuantes e ratificados pelo Diligente da ASTEC nos Pareceres de nº 016/2019 e 032/2021, das datas de ocorrência 31/10/2011, 30/11/2011 e 31/12/2011.

Por todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração em tela nos valores apontados no levantamento fiscal original das datas de ocorrência 31/10/2011, 30/11/2011 e 31/12/2011.

A JJF recorre de ofício da decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99, devido a exoneração ter atingido o patamar regulado.

A patrona do sujeito passivo, inconformada com a decisão recorrida, apresenta Recurso Voluntário às fls. 309/322, que, inicialmente, relata a tempestividade, descreve os fatos cronológicos desde a lavratura da autuação, com apresentação da defesa, da informação fiscal, das diversas diligências solicitadas pelo o relator de piso até a decisão recorrida que julgara pela Procedência Parcial, posteriormente passa os argumentos recursais:

DO DEVIDO RECOLHIMENTO DO ICMS SOBRE A PARCELA SUJEITA A DILAÇÃO DE PRAZO. Argumenta que não fora determinado corretamente o valor da parcela de ICMS sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa DESENVOLVE, conforme a cláusula terceira, que trata da dilação de prazo para pagamento do imposto devido. Explica que a fiscalização considerou na apuração do ICMS do exercício de 2011 valores referentes a créditos de ativos imobilizados, que não se aplicariam à situação em razão do que estabelece o artigo 2.2.18 da Instrução Normativa nº 27/09 da SEFAZ-BA. Esclarece que a Resolução nº 106/2010, ratificada pela Resolução nº 134/2010, que habilitou no DESENVOLVE, concedendo o benefício do diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS relativo às aquisições de bens destinados ao ativo fixo, para o momento em que ocorrer sua desincorporação, nas operações de importações de bens do exterior; nas operações internas relativas às aquisições de bens produzidos neste Estado; e nas aquisições de bens em outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas. Logo depois, foi publicada a Resolução nº 154/2010 que habilitou ao DESENVOLVE o projeto de ampliação da Impugnante para produção telhas de fibrocimento, concedendo o prazo de 72 meses para pagamento do saldo devedor do ICMS relativo às operações próprias.

Registra que adquiriu uma máquina para integrar seu ativo permanente e, automaticamente, por

força do artigo 20 da LC nº 87/96, como contribuinte do ICMS, possui direito a crédito referente as aquisições de bens destinados ao ativo permanente. Aduz que, no CIAP, o valor referente ao crédito do imposto de ICMS é dividido em 48 vezes, creditando-se apenas de 1/48 (um quarenta e oito avos) por mês. Correta, portanto, a base de cálculo encontrada pela Impugnante. Diz que a SEFAZ já reconheceu, através do Parecer Final do Processo nº 13085720115 (doc. 09), que é beneficiária da dilação do prazo de pagamento do ICMS e que o cálculo de apuração do ICMS realizado, bem como o tratamento dado aos créditos e débitos de acordo com a Instrução Normativa nº 27/2009.

Discorre que o Protocolo de Intenções (doc. 02) firmado, em especial o compromisso da ampliação a unidade industrial para produção de telhas e outros artefatos de fibrocimento no Estado da Bahia. Reproduz CLÁUSULA TERCEIRA - DOS COMPROMISSOS FISCAIS E FINANCEIROS DO ESTADO.

Sustenta que o Protocolo de Intenções gerou a Resolução nº 106/2010, ratificada pela Resolução nº 134/2010 (doc. 03 e 04, respectivamente), que habilitou a Recorrente no DESENVOLVE, concedendo o benefício do diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS relativo às aquisições de bens destinados ao ativo fixo, para o momento em que ocorrer sua desincorporação, nas operações de importações de bens do exterior; nas operações internas relativas às aquisições de bens produzidos neste Estado; e nas aquisições de bens em outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas. Logo depois, foi publicada a Resolução nº 154/2010 (doc.05) que habilitou ao DESENVOLVE o projeto de ampliação da Recorrente para produção telhas de fibrocimento, concedendo o prazo de 72 meses para pagamento do saldo devedor do ICMS relativo às operações próprias.

Frisou que, em 2010, a Recorrente adquiriu uma máquina para integrar seu ativo permanente e, automaticamente, por força do artigo 20 da Lei Complementar nº 87/96, como contribuinte do ICMS, possui direito a crédito referente as aquisições de bens destinados ao ativo permanente. Esclarece que no CIAP, o valor referente ao crédito do imposto de ICMS é dividido em 48 vezes, creditando-se apenas de 1/48 (um quarenta e oito avos) por mês. Correta, portanto, a base de cálculo encontrada pela Recorrente.

Consignou que demonstrou pelas planilhas, bem como das Notas Fiscais dos bens que integraram o ativo fixo da Recorrente no ano de 2011 e que, foram quitados devidamente todos os débitos de ICMS apurados no exercício de 2011, sendo que a SEFAZ através do Parecer Final já citado reconhece, que a Recorrente é beneficiária da dilação do prazo de pagamento do ICMS e que o cálculo de apuração do ICMS realizado, bem como o tratamento dado aos créditos e débitos pela ora Recorrente.

Sustenta que fica evidente que a Recorrente tem o direito de lançar os créditos oriundos da aquisição de bens para o ativo imobilizado nas operações de importações de bens do exterior; nas operações internas relativas às aquisições de bens produzidos neste Estado; e nas aquisições de bens em outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA. Diz que o trabalho fiscal utilizou na correção monetária do valor do piso do ICMS (R\$ 175.599,80) a data inicial de 10/2010 e a data final de 09/2011, o que não condiz com o determinado na legislação estadual. Consigna que atualizou o mesmo valor do piso do ICMS (R\$ 175.599,80), utilizando como data inicial 11/2010 e data final 11/2011, tendo divergência no artigo 3º da Resolução nº 154/2010, sustentando que o primeiro mês que usufruiu do benefício foi em novembro/2010, sendo assim, a utilização do IGP-M acumulado dos últimos 12 meses para correção monetária do Valor do Piso do ICMS é a mais correta.

ABUSIVIDADE DA MULTA APLICADA. Alega elevado percentual aplicado, afirma ser confiscatório e restritivo da multa imposta, roga para aplicação por analogia do disposto no artigo 150, IV da CF, colaciona decisão do STF que entende ter caráter confiscatório, na multa de 60% (*Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 882.461 - MG. Relator Ministro Luiz Fux. Data de Julgamento: 16.04.2015; Recurso Extraordinário nº 935.324. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgado em 15/02/2016. Publicado em*

29/02/0016). Destaca o direito de propriedade preconizado no artigo 5º da CF que assegura a todos a prerrogativa de não terem seu patrimônio dilapidado sem prévia indenização, ou, quando da atuação dos agentes tributários, sem a existência de arrecadação extremada, salvo em situações excepcionais onde for permitido o caráter extrafiscal do tributo.

Pede pela nulidade da multa aplicada, em razão do seu caráter evidentemente confiscatório.

Finaliza requerendo total provimento ao Recurso Voluntário, para que seja:

- cancelada totalmente;
- julgadas nulas, pois distorcidas da realidade dos fatos, com nítido caráter confiscatório;
- as publicações, intimações e correspondências referentes ao presente processo efetuadas exclusivamente em nome de Paulo Francisco Maia de Resende Lara, inscrito na OAB/SP sob o nº 250.257, ambos com escritório na Rua do Rócio, nº 313 – 1º andar - Vila Olímpia - São Paulo/SP - CEP 04552-904.

Protesta por todos os meios em direito admitidos e pela juntada de documentos que venham a ser úteis à sua defesa.

Registrado o impedimento do Conselheiro João Vicente Costa Neto, sendo substituído pelo Conselheira Alexandrina Natália Bispo do Santos.

É relatório.

VOTO

Tratam-se de Recursos Voluntário interposto pelo Recorrente e de Ofício interposto pela JJF, a fim de modificar a decisão de piso, que julgou pela Procedência Parcial em decisão unânime o presente Auto de Infração do contribuinte do ICMS, Inscrição Estadual nº 000.609.131, lavrado em 30/09/2016, com ciência presencial em 06/10/2016, que exige ICMS no valor histórico de R\$ 293.814,97 e multa de 60%, pelo fato do sujeito passivo ter recolhido ICMS a menor, em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo programa Desenvolve/Bahia, referente ao exercício de 2011.

Quanto ao Recurso de Ofício interposto, observo que a decisão da 4ª JJF (Acórdão Nº 0296-04/22-VD) desonerou parcialmente o sujeito passivo do lançamento tributário, reduzindo do valor de R\$ 753.792,09 para R\$ 195.922,74, em valores atualizados à data do julgamento, fl. 301, fato este, que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Contemplando o Recurso de Ofício interposto pela JJF contra a decisão que julgou pela procedência parcial do Auto de Infração em epígrafe, constata-se que, a desoneração decorreu pela decretação de ofício da decadência dos fatos geradores até de 30/09/2011, com fulcro previsto no art. 150, § 4º do CTN.

Verifico nos autos que, em busca da verdade material, a JJF converteu o presente feito em várias diligências a ASTEC com o único propósito de dirimir todas as dúvidas pertinentes entre a autuação e as alegações de defesa do recorrente.

Neste sentido, como já explicitado no corpo do relatório acima, observo nos autos vários pareceres produzidos pela ASTEC de lavra do i. Auditor Fiscal Antonio Expedito Santos de Miranda, a exemplo dos Pareceres de nºs: **004/2018**, (fls. 83/100), **016/2019** (fls.181/189) e **032/2021** (fls.216/235). Sobre os pareceres citados, observa-se claramente que foram enfrentadas e analisadas todas as alegações do contribuinte e questionamentos dirigidos pela JJF para dirimir a lide. Contata-se ainda duas manifestações do contribuinte sob as fls. 135 e 240 a 244, onde rebateu todos os fundamentos da autuação e pareceres.

Por fim, após análise detalhada dos autos, **concordo** com a fundamentação da decisão de piso

que manteve levantamento do débito originalmente apontado pelos agentes Fiscais Autuantes e ratificados pelo Diligente da ASTEC nos **Pareceres nºs 016/2019 e 032/2021**, das datas de ocorrência 31/10/2011, 30/11/2011 e 31/12/2011 e, de ofício, que aplicou a decadência relativa as datas de ocorrência dos fatos geradores até 30/09/2011. Assim sendo, baseando-se no art. 150, § 4º do CTN, entendo que as exclusões feitas pela JJF estão corretas no que tange a decadência do período de janeiro a setembro de 2011, visto que, restou comprovada nos autos que a ciência da autuação só ocorreu em 06.10.2016, devendo considerar homologados os lançamentos e extinto o crédito tributário referente aos meses de janeiro a setembro de 2011.

Pelo todo o exposto voto pelo Não Provimento do Recurso de Ofício.

No tocante ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão recorrida que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, verifico que o recorrente reitera as alegações da impugnação e aduz razões de reforma da decisão recorrida com as seguintes alegações:

- 1- DO DEVIDO RECOLHIMENTO DO ICMS SOBRE A PARCELA SUJEITA A DILAÇÃO DE PRAZO. Argumenta que não fora determinado corretamente o valor da parcela de ICMS sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa DESENVOLVE, conforme a cláusula terceira, que trata da dilação de prazo para pagamento do imposto devido. Explica que a fiscalização considerou na apuração do ICMS do exercício de 2011 valores referentes a créditos de ativos imobilizados, que não se aplicariam à situação em razão do que estabelece o artigo 2.2.18 da Instrução Normativa nº 27/09 da SEFAZ-BA.*
Registra que adquiriu uma máquina para integrar seu ativo permanente e, automaticamente, por força do artigo 20 da LC nº 87/96, como contribuinte do ICMS, possui direito a crédito referente as aquisições de bens destinados ao ativo permanente. Aduz que, no CIAP, o valor referente ao crédito do imposto de ICMS é dividido em 48 vezes, creditando-se apenas de 1/48 (um quarenta e oito avos) por mês. Correta, portanto, a base de cálculo encontrada pela Impugnante. Diz que a SEFAZ já reconheceu, através do Parecer Final do Processo nº 13085720115 (doc. 09), que é beneficiária da dilação do prazo de pagamento do ICMS e que o cálculo de apuração do ICMS realizado, bem como o tratamento dado aos créditos e débitos de acordo com a Instrução Normativa nº 27/2009.
- 2- DA CORREÇÃO MONETÁRIA. Diz que o trabalho fiscal utilizou na correção monetária do valor do piso do ICMS (R\$ 175.599,80) a data inicial de 10/2010 e a data final de 09/2011, o que não condiz com o determinado na legislação estadual*
- 3- ABUSIVIDADE DA MULTA APLICADA. Alega elevado percentual aplicado, afirma ser confiscatório e restritivo da multa imposta, roga para aplicação por analogia do disposto no artigo 150, IV da CF.*

Por fim requer total provimento ao Recurso Voluntário, para que seja:

- a) Concedida a nulidade da multa aplicada, em razão do seu caráter evidentemente confiscatório, pois está distorcida da realidade dos fatos;
- b) E que as publicações, intimações e correspondências referentes ao presente processo efetuadas exclusivamente em nome de Paulo Francisco Maia de Resende Lara, inscrito na OAB/SP sob o nº 250.257, ambos com escritório na Rua do Rócio, nº 313 – 1º andar - Vila Olímpia - São Paulo/SP - CEP 04552-904.

Preliminarmente quanto ao Recurso Voluntário observo que, o presente Processo Administrativo Fiscal está revestido das formalidades legais no que preceitua o RPAF/99, sendo a constituição do crédito tributário, apurado consoante o levantamento e documentos acostados aos autos, em perfeita sintonia com que dispõe a legislação tocante quanto as formalidades a serem observadas na lavratura ou elaboração dos termos e demais atos processuais, não sendo constatada qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, o qual exerceu o seu direito com plenitude, motivo pelo qual a lide contém seus efeitos jurídicos.

Quanto a alegação do devido recolhimento do ICMS sobre a parcela sujeita a dilação de prazo, onde o recorrente argumenta que não fora determinado corretamente o valor da parcela de ICMS sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa DESENVOLVE, conforme a cláusula terceira, que trata da dilação de prazo para pagamento do imposto devido no quis diz respeito a aquisição uma máquina pelo recorrente para integrar seu ativo permanente. Sinaliza que, automaticamente, por

força do artigo 20 da LC nº 87/96, como contribuinte do ICMS, possui direito a crédito referente as aquisições de bens destinados ao ativo permanente.

Após pronunciamento dos autuantes e a emissão de pareceres pela ASTEC, a decisão de piso se manifestou nos seguintes termos, dos quais peço vênia para transcrever o trecho do voto abaixo:

*“Voltando, então, ao primeiro objeto da arguição de mérito de defesa, que diz respeito ao uso do crédito da aquisição de maquinário destinado ao ativo permanente da Impugnante, **qual seja o crédito de aquisição da máquina H-47**, assim discorre os agentes Autuantes na Informação Fiscal de fls 74 a 76 dos autos:*

Destacam, então, os agentes Fiscais Autuantes, que a Impugnante é beneficiária do incentivo fiscal DESENVOLVE conforme Resolução nº 154/2010, de 16 e 17/10/2010 e Resolução nº 106/2010, de 24 e 25/07/2010 (fls. 23 e 24 do PAF).

Observam que a citada Resolução nº 106/2010 trata exclusivamente do benefício do diferimento e do imposto do ICMS relativo às aquisições de bens destinados ao ativo fixo, para o momento em que ocorrer sua desincorporação, elencado as condições (fls. 24).

*Na sua peça defensiva **alega que a Fiscalização não reconheceria** “o lançamento de crédito referente a ativo imobilizado...fazendo com que os valores devidos a título de ICMS, apurados por ele para o exercício de 2011, fossem maiores” (fls. 37), qual seja, o crédito oriundo do livro CIAP decorrente de aquisição da máquina H-47,*

Prossegue declarando que “Essa divergência se deu, pois o i. Fiscal não considerou a aquisição de maquinário destinado ao ativo permanente da Impugnante, qual seja a máquina H-47. Essa máquina foi adquirida pela Impugnante e está diretamente envolvida no Projeto aprovado no Desenvolve de ampliação da Fábrica com mais uma linha de produção. Ver Desenvolve Ampliação da Planta e Protocolo de Intenções assinado em 21/07/2010.” (fls. s, destaque nosso!)

Na sequência, diz que a Impugnante dá maiores detalhes da sua metodologia de escrituração dos créditos fiscais do ICMS decorrentes das aquisições de bens destinados ao Ativo Imobilizado, reportando à LC nº 87/96 e seu critério de apropriação (1/48 avos).

*Neste contexto, deixam claro, os agentes Autuantes, que **em nenhum momento houve qualquer tipo de glosa aos valores registrados pela Impugnante na sua escrita fiscal referente ao crédito fiscal nas aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado**. Os valores que apuraram foram na sua totalidade reconhecidos na ação fiscal.*

No entanto, o cerne da questão é quanto ao critério adotado na apuração do valor da parcela do imposto a ser dilatada e à correta apropriação do crédito fiscal utilizado, na razão correta de 1/48 avos, oriundo das aquisições de bens destinados a integrar o ativo imobilizado.

Como bem declara a Impugnante, dizem que esses bens foram adquiridos para aplicação direta no projeto aprovado pelo Desenvolve. Assim, o crédito fiscal dessas aquisições deve compor a base de cálculo para apuração do valor da parcela do ICMS a ser dilatada, na forma da Resolução nº 154/2010, obedecendo às orientações da Instrução Normativa nº 27/09, citada pela própria Impugnante às fls. 42”

Por comungar do mesmo entendimento da decisão de primo grau que manteve o lançamento, concluo pela **manutenção** exarada pela decisão recorrida.

No que se refere a alegação de que o trabalho fiscal utilizou a data inicial de 10/2010 e a data final de 09/2011 para correção monetária do valor do piso do ICMS (R\$ 175.599,80), em desacordo com o previsto na legislação estadual, verifico que não há reparos a fazer na decisão de piso, tendo em vista a JJF após provocar manifestação do Auditor fiscal Diligente da ASTEC/CONSEF assim se pronunciou:

“Não obstante tal interpretação, está 4ª JJF, a pedido deste Relator Julgador, solicitou ao Diligente da ASTEC/CONSEF manifestar sobre esta temática de arguição de defesa, cujo teor expressado, seja no Parecer ASTEC nº 004/2018 de 31/01/18 (fls. 83 a 100), seja, no Parecer 016/2019, de 30/04/19 (fl. 181 a 189), seja no Parecer 032/2021, de 30/09/21 (fl. 216 a 224), é de firmar razão aos agentes Fiscais Autuantes na constituição do lançamento em relação esse item de arguição de defesa.

*Diz o Diligente da ASTEC, que “em sua Manifestação (fls. 135), a Defendente argui que **começou a usufruir do benefício do Desenvolve a partir de Novembro/2010**, e que, **em sendo assim**, a contagem dos 12 meses para a correção monetária no Valor do Piso do ICMS pelo IGP-M acumulado seria mais correta se contada a partir daquele mês”. (Grifo acrescido)*

Registra, portanto, que a Resolução nº 154/2010 (fls. 122) foi editada em 05/10/2010, com vigência na data da

sua publicação (DOE de 16 e 17/10/2010), **mas com produção de efeitos a partir de 01/10/2010**, onde concedeu dilação de prazo de 72 (setenta e dois) meses para pagamento do saldo devedor do ICMS, conforme estabelecido na Classe I, da Tabela I, anexa ao Regulamento do Desenvolve, fixando um Piso de R\$ 175.599,80, corrigido este valor, a cada 12 (doze) meses, pela variação do IGP-M.

Assim, consigna, o Diligente da ASTEC, que, **na dicção da Resolução em comento, originalmente, o piso do saldo devedor mensal do ICMS a ser observado pela Autuada era de R\$ 175.599,80**, conforme estabelecido pelo seu Art. 2º, que determinou ainda que o referido valor fosse corrigido pela variação do IGP-M, a cada 12 (doze) meses, **sendo que a produção de efeitos para a fruição do incentivo fiscal, inclusive para contagem desse prazo, se deu a partir de 01/10/2010, por força do Art. 3º do mesmo diploma legal.**

“(…)

Art. 2º - Fixar a parcela do saldo devedor mensal do ICMS passível do incentivo, em o que exceder a R\$ 175.599,80 (cento e setenta e cinco mil, quinhentos e noventa e nove reais e oitenta centavos), corrigido este valor a cada 12 (doze) meses, pela variação do IGP-M, assegurando-se a redução prevista no inciso I, do § 8º, do artigo 3º, do Regulamento do Desenvolve,

Art. 3º - Conceder prazo de 12 (doze) anos para fruição dos benefícios, contado a partir de 1º de outubro de 2010.

“(…)”.

Nesse diapasão, **considerou-se então como termo inicial de contagem do prazo para aplicar a atualização monetária do valor do referido piso**, o mês de outubro de cada exercício e o termo final, o mês de setembro do exercício subsequente, que no caso em análise correspondem, respectivamente, aos meses de outubro de 2010 e setembro de 2011, de modo a perfazer o período de 12 meses.

Neste contexto, diz que não logra êxito a arguição da defesa de que, por ter sido o mês de novembro de 2010 o primeiro mês que usufruiu do benefício fiscal, ao seu entender, deveria tomar como referência de “Valor do Piso do ICMS” o mês de novembro de 2010.

Há de se considerar, portanto, o que está definido na Resolução, ou seja, o valor de piso correspondente a R\$ 175.599,80, corrigido este valor a cada 12 (doze) meses, pela variação do IGP-M, nos termos do artigo 2º e 3º da Resolução nº 154/2010, entrou em vigor na data da publicação de sua publicação, ou seja, em outubro de 2010 (art. 6º), que fora, assertivamente, o mês utilizado pelos agentes Autuantes e ratificado pelo Diligente da ASTEC/CONSEF na revisão fiscal.

Portanto, não há que se arguir qualquer erro no “Piso do ICMS” utilizado na apuração do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, objeto da autuação.”

Por **concordar** do mesmo entendimento exarada pela decisão de piso, não merece prosperar a alegação do recorrente.

Quanto a alegação do elevado percentual aplicado, afirma ser confiscatório e restritivo da multa imposta, e roga para que seja concedida a nulidade da multa aplicada, em razão do seu caráter evidentemente confiscatório. Verifico que a multa aplicada na infração é respaldada pelo art. 42 da Lei nº 7.014/96, portanto, sua aplicação é totalmente cabível e legal.

Ademais, quanto a alegação de inconstitucionalidade das multas aplicadas, vale ressaltar que este órgão administrativo não tem competência para afastar a aplicabilidade das penalidades previstas na legislação estadual, bem como para decretar a inconstitucionalidade de seus dispositivos, em conformidade com o art. 167, inciso I do RPAF/BA c/c o art. 125 do COTEB.

Isto posto, fica afastada a nulidade suscita em relação a multa aplicada.

No tocante a solicitação para que as publicações, intimações e correspondências referentes ao presente processo efetuadas exclusivamente em nome de Paulo Francisco Maia de Resende Lara, inscrito na OAB/SP sob o nº 250.257.

Sinalizo que embora haja previsão expressa na norma da possibilidade de o contribuinte conferir poderes a advogado para representá-lo em processo administrativo, esse mesmo diploma legal não previu a necessidade de a Administração Pública intimar o advogado, conforme se depreende das disposições do art. 108 do RPAF/BA, porém nada impede que também seja disponibilizado por endereço eletrônico devidamente cadastrado pelo patrono do recorrente.

Diante do exposto, concluo em manter a decisão de piso em relação ao Recurso Voluntário.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232884.3012/16-1**, lavrado contra **ETERNIT S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 77.579,64**, 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, 17 de outubro de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

ANTONIO DIJALMA LEMOS BARRETO – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS

