

A. I. Nº - 117808.0010/14-6
AUTUADO - GOLDEN LEAF TOBACCO LTDA.
AUTUANTES - ALZIRA LORDELO SANCHES E BERNADETE LOURDES LEMOS LORDELO
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 11.02.2025

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0012-05/25-VD**

EMENTA: ICMS. 1. RECOLHIMENTO A MENOS. DESENVOLVE. **a)** ERRO NA DETERMINAÇÃO DA PARCELA DILATÁVEL. PERDA DE BENEFÍCIO EM RELAÇÃO À PARCELA INCENTIVADA; **b)** FALTA DE RECOLHIMENTO NA DATA REGULAMENTAR. Diligência afirma que com relação às infrações 01 e 02, a empresa apresentou demonstrativos do período em análise que foram acatados em virtude de ter identificado que na ação fiscal foram excluídos indevidamente do benefício DESENVOLVE, os CFOPS de aquisição de serviços de transporte na qualidade de substituto, devolução de vendas de mercadorias produzidas (crédito) e transferências de produção do estabelecimento e remessa, além de bonificação (débito). Infrações 01 e 02 parcialmente procedentes. **2.** SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO NAS SAÍDAS INTERNAS. Para a infração 03, a revisora identificou diferenças entre os valores lançados pela empresa e o que foi efetivamente recolhido, excluindo-se notas fiscais de baixa de estoque, e saída para mostruário. Infração 03 parcialmente procedente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de lançamento de ICMS mediante Auto de Infração lavrado em 30.12.2014 no valor histórico de R\$ 20.570.652,56, acrescido de multa, em decorrência do cometimento das seguintes infrações:

Infração 01 – Recolheu a menos o ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista no programa DESENVOLVE, no valor de R\$ 13.154.812,25 acrescido de multa de 60%.

Infração 02 – Recolheu a menos o ICMS em razão da falta de recolhimento na data regulamentar da parcela não sujeita a dilação de prazo, perdendo direito ao benefício em relação à parcela incentivada, prevista no programa DESENVOLVE. O contribuinte agiu em desacordo com o decreto 8205 de 03.04.2002, art. 18, sendo lançado o valor de R\$ 5.005.796,73 acrescido de multa de 60%.

Infração 03 – Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas nas vendas realizadas para contribuintes neste Estado. Refere-se ao ICMS por substituição tributária que deixou de ser retido nas notas fiscais de saídas internas de cigarro em razão do contribuinte ter adotado erroneamente base de cálculo da substituição tributária conforme demonstrativos 01 e 02 anexos ao PAF no total de R\$ 2.410.043,58 acrescido de multa de 60%.

A defesa apensada às fls. 501/529. Inicialmente alega nulidade por não haver termo de intimação para apresentação de livros e documentos fiscais, sendo que essa emissão desse termo dispensa termo de início, art. 28. II, do RPAF.

Que a dispensa do termo de início não dispensa a acolhida da assinatura do intimado no instrumento ou recibo. A autuada não está credenciada para uso do domicílio tributário eletrônico e, portanto, somente feita pessoalmente ou por via postal poderia o fiscal ter apresentado a intimação.

Que a suposta primeira intimação, ocorreu por mensagem eletrônica para endereços eletrônicos. A mensagem foi encaminhada em 09.07.2014 pela auditora Alzira Lordelo. Em 10.10.2014 outra mensagem foi enviada para o mesmo destinatário, agora com outra intimação referente aos exercícios de 2011/2014. As duas supostas intimações são atos nulos segundo as regras do RPAF, art. 108. Subsidiariamente invoca o art. 247 do CPC.

Logo, os atos praticados pelas agentes fiscais são nulos. Dessa forma, no contexto da primeira parte do art. 248 do CPC, anulado o ato, reputam-se de nenhum efeito todos os atos subsequentes que dele dependam.

No mérito, na infração 01, traz o art.18, parágrafo 3º do Dec. 8.205 de 2002, que estabelece que na hipótese de saldo devedor mensal passível de incentivo ser apurado a menor, fica assegurado o benefício em relação a parcela calculada como incentivada naquele mês, desde que o pagamento correspondente a parcela do ICMS não sujeita a dilação de prazo escriturada pelo contribuinte, ocorra na data regulamentar.

Então, havendo o pagamento a menor da parcela do devedor do ICMS a recolher passível de incentivo e não dilatada, fica assegurado o benefício em relação a parcela calculada como incentivada no respectivo mês, se o recolhimento ocorrer no prazo regulamentar.

Que obteve o benefício na vigência da Resolução nº 18 de 2002 com vigência a partir de 1º/02.2003 pelo prazo de 10 anos, e ampliação do benefício da Resolução 084 de 2010, pelo prazo de doze anos, ambas na classe II de enquadramento, com vigência a partir de 1º/07/2010 até 31.07.2013.

Que entre a vigência das 02 resoluções, de 01.07.2010 a 31.07.2013, a autuada passou a considerar a dedução relativa à parcela limite a deduzir estabelecida na Resolução 084 de 2010, parcela reajustada pelo IGPM a cada 1º de Julho do ano.

Que para se apurar os valores das infrações 01 e 02 deve ser aplicada a instrução normativa nº 27 de 2009, pois dispõe sobre a apuração do saldo devedor mensal do ICMS passível de incentivo pelo DESENVOLVE. Que observando as regras de cálculo encontrou os seguintes erros:

- consideraram como não vinculados ao projeto as operações CFOP 6408 em discordância com o item 2.1.18 da IN 57 de 2009.
- consideraram como não vinculados as operações CFOP 5910, em discordância do item 2.1.23 da IN 27 de 2009.
- consideram como não vinculadas ao projeto as operações CFOP 6910, em discordância do item 2.1.23 da IN 27 de 2009.
- consideram como não vinculados ao projeto as operações CFOP 6201 em discordância com o item 2.1.29 da IN 27 de 2009.
- consideraram como não vinculadas ao projeto as operações de CFOP 1410 e 2410, discordância dos itens 2.2.13 ou 2.2.15 da IN 27 de 2009.
- consideraram como não vinculadas ao projeto as operações CFOP 1651 em discordância com o item 2.2.20 da IN 2009.
- consideraram também não vinculados o CFOP 1360 pois não aparece como excludente com efeito do crédito de ICMS não vinculado ao projeto, isto porque os produtos acabados alcançados pelo projeto incentivado são comercializados a preço CIF e o frete está inserido no preço da mercadoria tributada na operação própria e no preço único de venda a varejo fixado pelo fabricante para fins de substituição tributária.

- consideraram como não vinculados ao projeto as operações CFOP 2208 em discordância com o item 2.2.23 ou 2.2.15 da IN 27 de 2009, haja vista as devoluções se referirem a produtos cujas saídas estão vinculadas ao projeto incentivado.
- em maio de 2011 as agentes fiscais consideraram como não vinculados ao projeto as operações CFOP 6557 porém não existe esta operação na escrituração da autuada muito menos lançamento a débito.
- em novembro 2011 e considerar como não vinculados as operações de CFOP 2125.
- em janeiro e maio de 2013 e fevereiro de 2014 lançaram valores relativos ao CFOP 2409 porém não existe esta operação na escrituração fiscal da autuada muito menos com lançamento a crédito.
- em maio de 2013 erraram no somatório da coluna não incentiva em relação aos créditos.
- em junho de 2013 lançaram valor a título de CFOP 3556 porém não existe lançamento a crédito na escrita fiscal da autuada.
- erraram em não deduzir a parcela limite prevista na Resolução 084 de 2010, antes de apurar a parcela do ICMS incentivado a ser dilatado.
- as agentes fiscais erraram em não considerar a parcela limite prevista na Resolução 084 de 2010 como também sujeira ao incentivo fiscal, haja vista a coexistência simultânea com a resolução 18 de 2002 até 31.01.2013 por isso passível de dilação do prazo de recolhimento no percentual prevista na Resolução 18 de 2002; isto ocorreu de janeiro de 2011 a janeiro de 2012 a janeiro de 2013.
- erraram em considerar que o valor do ICMS antecipado calculado sobre a parcela do ICMS incentivado e dilatada corresponde a 20% do valor do ICMS passível de correção apurado no mês; isto ocorreu em 2011 e 2012.
- as agentes fiscais exigem o pagamento antecipado da parcela dilatada antes do período de carência estabelecido na tabela I do Dec. 8.205, de 2002.

Que o auto apresenta erros graves. Portanto não se fala em saneamento pois com os demonstrativos não se conhece o montante do débito tributário.

Na infração 01, alega que pelo Dec. 8.205, de 2002, o recolhimento a menor não se traduz em perda do benefício e não se pode exigir o vencimento antecipado. O fato da autuada ter efetuado o recolhimento antecipado de parcela sujeita a dilação de prazo não significa que tendo optado pela antecipação, e tenha feito por valor a menos que o necessário para antecipação de toda a parcela dilatada, a diferença está sujeita ao vencimento antecipado. Que havendo saldo na parcela dilatada, o vencimento do saldo ainda está amparado pelo prazo de carência de seis anos.

Em nenhuma hipótese prevista na Lei 7.980 de 2001, o recolhimento a menos acarreta a perda do benefício do DESENVOLVE. Vale ressaltar que os demonstrativos apresentados são imprestáveis para se conhecer com segurança o montante do débito tributário devido, devendo ser declarada a nulidade.

Com relação à infração 02, os demonstrativos apresentados pelas agentes fiscais são imprestáveis para se conhecer com segurança o montante do débito devido. Deve-se aplicar o art. 18 do RPAF para se declarar a nulidade da infração.

Que na infração 03, deve se observar que o cigarro e a cigarrilha estão inseridos no Anexo 1 do RICMS/BA e por isso estão sujeitas ao regime de substituição tributária (art. 289 do RICMS-BA). Os agentes têm de entender que nas operações internas não existe um único ICMS devido pelo fabricante de cigarro. Existe o ICMS próprio de suas operações de saídas e o ICMS retido por força da responsabilidade solidária atribuída por lei.

Ao fabricante de cigarro na Bahia assiste a condição de sujeito passivo por substituição devendo reter o ICMS devido pelo adquirente relativo a operações subsequentes. Como dito, a base de cálculo da ST é o preço único ou máximo de venda fixado ou sujeito pelo fabricante ou importador (parágrafo 10 do art. 289 do RICMS).

Para as agentes fiscais existe um único ICMS devido pela autuada, aquele resultante da aplicação da alíquota prevista para as operações ou prestações internas da unidade federada de destino sobre a respectiva base de cálculo da substituição tributária.

Que os DANFE 44802, 44806, 44863, 44866, 44869, 44876, 44917 e 44924(doc. 03) emitidos naquele mês, o somatório do ICMS normal corresponde à diferença exigida pelas agentes fiscais. Não precisa se dizer mais nada para se reconhecer a improcedência do lançamento, ou se preferir, a nulidade, pois não há precisão legal para o que foi feito.

As agentes fiscais exigem ICMS ST sobre operações de remessa para demonstração (CFOP 5912) e também para baixa de estoque decorrente de perda, roubo ou deterioração (DFOP 5927). Cita notas fiscais nº 42200, a de nº 42861 que é bonificação para consumidor final, não cabendo retenção e a nota nº 42898, venda para consumidor final. Não se pode exigir ST.

O ICMS Próprio passível do benefício DESENVOLVE, portanto, obedece sistemática própria de apuração e recolhimento. Exigir o ICMS PRÓPRIO nos moldes da infração 03 é o mesmo que não ter benefício da operação interna haja vista o ST que absorverá todo o débito.

PEDIDOS

Que sejam acolhidas as razões preliminares arguidas para nulidade e seja declarado nulo o procedimento. Acaso não sejam acolhidas, requer sejam acolhidas as razões de impugnação das infrações 01, 02 e 03. Requer seja observado o disposto no parágrafo 1º do art. 18 do RPAF na hipótese de se trazer novos elementos ao processo.

As autuantes prestaram informação fiscal, fls. 592/601. Que não cabe alegação de nulidade de atos, solicitada pelo contribuinte porque as intimações foram emitidas pelo mesmo, fls. 161/73 do PAF, que por diversas vezes foram contatadas, inclusive o Dr. Ednilton Meirelles, advogado que compareceu à inspetoria fiscal, com objetivo de esclarecer os fatos. Que consta no PAF, além das informações eletrônicas, cópia do livro RUDFTO e o termo de início e prorrogação da fiscalização.

Que na infração 02 todos os CFOPS considerados no cálculo são com base na Instrução Normativa nº 27 de 2009 e que foram obtidas na escrita fiscal 9EFD). Solicita ao CONSEF que no julgamento sejam desconsideradas as planilhas das fls. 515/22 pois a mesma não contesta as nossas planilhas, pois se lançou dados aleatórios, dando a transparecer que tenta somente criar dúvidas sobre a nossa fiscalização, mas que confia no CONSEF não deixar se enganar.

Que na infração 01, discorda totalmente da alegação quando cita o art. 18, parágrafo 3º, fls. 506, de que a empresa que não recolhe ao tesouro na data regulamentar a parcela do ICMS não sujeita a dilação de prazo, perderá direito ao benefício em relação a parcela incentivada naquele mês.

Que foram lavradas 02 infrações acerca do DESENVOLVE, mas o advogado mistura as 2 infrações como se fosse somente uma para enganar o CONSEF, fazendo parecer que é somente uma, mas que são 2, e totalmente coerentes e bem explicadas.

Conclui que a autuação está correta pois não cobrou ICMS sobre o percentual ao qual ele não tem benefício (60% do saldo devedor do imposto) no mês, mas somente sobre o não lançado e não recolhido (entrada=20%, código de receita 806) e não o lançado e não recolhido, 20% da parcela da antecipação do incentivado, código de receita 2167, que está de acordo com o art. 18 e seu § 3º.

Observa que a partir de julho de 2012, a parcela da antecipação da antecipação da dilação código 2167 passa a ser zero até setembro de 2014, daí a infração ter este valor significativo de R\$ 13.154.812,25. Que vem sendo autuada repetidamente por estas mesmas infrações e cita os 4 autos.

Que na infração 03 informa que para calcular a base de cálculo da substituição tributária, transforma a unidade do produto em milhar para carteira, pois o cigarro tem seu preço tabelado na venda ao consumidor na unidade carteira, conforme fls. 190/96, preço de venda ao consumidor. Que aplica alíquota de 25% e abate os créditos das matérias primas adquiridas.

Que as informações da planilha das fls. 101/27 foram obtidas na EFD do contribuinte nos exercícios de 2011 e 2012. Alerta que o advogado não contesta os cálculos apresentados, não tendo apresentado nenhuma planilha que conste os demonstrativos 01 e 02, fls. 101/27.

Pede pela total procedência.

O autuado se manifesta às fls. 606/10 contestando a informação fiscal. Que da leitura do que foi dito pelas auditoras, os lançamentos são nulos pois não entendem a sistemática da apuração da parcela sujeita ao DESENVOLVE, e que a IN 27/09 foi interpretada de forma errônea. Que as auditoras exigiram 20% do valor devido mês a mês como entrada não sabe a que título, e mais 20% da parcela da antecipação do incentivado, usando as palavras delas.

Mantém todos os pedidos da peça inicial de impugnação.

Às fls. 616/23 as autuantes prestam nova informação fiscal, dizendo não entender porque o processo foi encaminhado para o contribuinte já que não foi apresentado nenhum documento ou fato novo que justificasse o envio do processo para manifestação. Repete os argumentos da primeira informação fiscal.

Às fls. 624, o então Relator, Álvaro Barreto Vieira, em 29 de setembro de 2015, em pauta suplementar, envia o processo em diligência à ASTEC, com os seguintes pedidos:

Quanto às infrações 1 e 2 – junto aos documentos fiscais do autuado, verificar a veracidade dos argumentos defensivos discriminados às fls. 514/23, alíneas de ‘a’ até ‘r’. Que verificado o item acima. Que sejam efetuadas as correções pertinentes seguindo a IN 27/09.

Quanto à infração 03, que seja refeita a apuração considerando como base de cálculo o preço que foi utilizado pelas autuantes e como crédito fiscal o ICMS normal destacado em cada operação e que seja elaborado novo demonstrativo.

Que seja concedido vistas ao autuante a autuado para se manifestar no prazo de dez dias.

A ASTEC elaborou parecer de fls. 648/56. Quanto à infração 01, conclui à fl. 655, que observando a instrução normativa para o incentivo DESENVOLVE, entende que alterará significativamente o lançamento de débito da infração 02. Que fazendo o ajuste dos meses de janeiro, fevereiro e março de 2011, caem para R\$ 3.759,67, R\$ 4.950,16 e R\$ 7.333,91.

Entende que a diligência deve ser enviada para as autuantes, detentoras de todas as informações que deram origem ao crédito constituído, dado extrapolar o escopo do trabalho das atividades da ASTEC.

Quanto à infração 01, refez também janeiro, fevereiro e março de 2011 e sendo verdadeiro entendimento, seria improcedente a autuação vez que, primeiro, os valores do ICMS apurado não incentivado (20%) já faz parte integrante do valor do ICMS NORMAL a recolher apurado na infração 02; segundo, o ICMS recolhido no código 2167 não se pode comparar com ICMS normal a recolher no mês, pois se relaciona com o ICMS INCENTIVADO de períodos anteriores.

Portanto, “*deve-se arguir às fiscais autuantes a origem dos valores dobrados na infração 01 pois não foi possível determinar à luz das documentações com clareza e precisão o que foi lançado na autuação se relacionam a diferença entre parcela do ICMS INCENTIVADO (20% DO MÊS COM OS VALORES RECOLHIDOS PELO CONTRIBUINTE AUTUADO, código de receita 2167, relativo a períodos anteriores)*”.

Sobre a infração 03, entende o pedido como um refazimento, que está fora do escopo de trabalho da ASTEC. No entanto, observa um equívoco das auditoras, pois se a acusação é ter deixado de proceder a retenção do ICMS ST, no caso do demonstrativo está em verdade, a retenção a menor.

Na realidade as autuantes destacam na informação fiscal que aplicaram alíquota de 25% e abateram créditos das matérias primas, o que no entendimento do diligente deve ser o valor do ICMS normal DA OPERAÇÃO PRÓPRIA, destacado nas notas fiscais (é o que se infere dos demonstrativos) e é também ao que parece o entendimento do relator, conforme se verifica no pedido.

Deixa de fazer a diligência por não estar no escopo de trabalho da ASTEC, devendo ser enviado para as autuantes. Assim entendeu o auditor João Vicente Costa Neto.

A empresa se manifestou às fls. 682/85, em que acentua que o próprio fiscal diligente não entendeu o trabalho e que ninguém entende nada do que foi feito pelas auditoras fiscais. Renova o pedido de nulidade. Que não é o caso de se corrigir incorreção que não são eventuais pois não é possível determinar o montante tributário.

As autuantes se manifestam fls. 691/94. Diz que o relator do processo fez pré-julgamento do auto como improcedente. Solicita que o PAF seja encaminhado ao presidente do CONSEF para que ele determine o encaminhamento para outra junta de julgamento, pela forma tendenciosa do relator Álvaro Barreto Vieira que claramente age no sentido de proteger a autuada,

Questiona como o fiscal diligente conseguiu informações para refazer o trabalho em 03 meses, se a empresa não tem mais escrita manual em livros? Lembra ao fiscal diligente que foi na EFD que foram retiradas as informações que geraram o presente PAF.

Diz que não cabe a elas fazer revisão do trabalho de auditoria que foi muito bem feito, cumprindo rigorosamente a legislação em vigor. Que ao longo de 30 anos de secretaria da fazenda tem orgulho de ter feito sempre o melhor pelo Estado da Bahia.

Solicita novamente ao CONSEF, que o auto seja julgado totalmente procedente.

À fl. 697, o relator diz que considerando a gravidade do que lhe foi imputado pelas auditoras, encaminha o processo ao Presidente do Conselho, para que o processo seja redistribuído para outra junta de julgamento e que seja analisada a necessidade de representação junto à Corregedoria da Secretaria da Fazenda para apuração da calúnia que foi imputada a um membro do Conselho de Fazenda.

À fl. 699, em 13.03.2017, o processo foi redistribuído para novo Relator, José Raimundo Conceição. Não há registros de sua atuação no processo, e à fl. 703, em 13.03.2019, novo relator foi nomeado, Eduardo Ramos de Santana.

Há novo pedido de diligência à INFAZ de origem, para auditor estranho ao feito, em 30.03.2021, com a ressalva de que o autuado junte comprovante de pagamento de parte dos valores exigidos no demonstrativo de débito de fls. 633/34, mas não demonstrou o que foi reconhecido e para conclusão do pedido de diligência que não foi cumprida pela ASTEC.

Assim, pediu-se intimar o contribuinte para apresentar demonstrativo que evidencia o que foi reconhecido, valor de R\$ 3.404.219,35 relativo a infração 02 e o refazimento das infrações 1 e 2 e 03.

Há manifestação da autuada, fl. 714, em que diz que a empresa ficou com o dilema de realizar denúncia espontânea ou reconhecer os valores dentro do auto de infração. E decidiu realizar o reconhecimento parcial do auto mesmo com acréscimos de multa exigido, mas não significa o reconhecimento de ofício das infrações 01 e 02 pois estão embasadas em argumentos descabidos.

Que o lançamento da infração 01 não dispõe de justa causa para exigência antecipada da parcela dilatada. Que a perda do benefício ocorreria somente na hipótese de não recolhimento do ICMS normal no prazo estabelecido.

Às fls. 722/23, a auditora Maria Consuelo Gomes Sacramento efetuou a diligência e diz que com relação às infrações 01 e 02, a empresa apresentou demonstrativos do período em análise acatados neste diligência em virtude de ter identificado que na ação fiscal foram excluídos indevidamente do benefício DESENVOLVE CFOPS de aquisição de serviços de transporte na qualidade substituto, devolução de vendas de mercadorias produzidas (crédito) e transferências de produção do estabelecimento e remessa e bonificação (débito). Ainda com relação a infração 01, nos termos do Dec. 8205/2002, a parcela dilatada poderá ser paga em 72 meses.

Que analisando os pagamentos pela autuada, identificou que R\$ 1.136.991,00 se refere a perda do benefício dos meses de Setembro 2012 – R\$ 229.978,28, Janeiro 2013- R\$ 520.478,42 e julho 2014, R\$

386.535,11, por falta de pagamento do ICMS NORMAL no prazo regulamentar. Com relação a infração 02, a empresa acatou como devido o valor de R\$ 3.463.058,58, mas recolheu o valor de R\$ 3.404.219,36, restando pagar R\$ 58.839,23, conforme demonstrativos de fl. 723.

Na infração 03, foi solicitado o refazimento, quando identificou diferenças entre os valores lançados pela empresa no documento fiscal e o recolhido, conforme demonstrativo de fl. 725. No cálculo o ICMS das notas fiscais de saída para mostruário e consumidor, e notas de baixa de estoque.

Apresenta demonstrativos fls. 726/43 em 25.03.2024.

A empresa autuada se manifestou fls. 770/71. Que procedeu a revisão completa da apuração de 2011 a 2014, resultando em valores reconhecidos e pagos na infração 02. Que a auditora fiscal revisora, aceitou os demonstrativos apresentados para as infrações 01 e 02. Que para a infração 01 a autuada considerou valores indicados na rubrica ICMS DILATADA – PERDA DO BENEFÍCIO DO MÊS.

Que a perda do benefício só ocorreria na hipótese de não recolhimento do ICMS normal no prazo estabelecido. Para a infração 03 entendeu que as notas de saídas para mostruário e baixa de estoque não estão sujeitas a tributação.

Tendo sido o processo enviado ao Relator Eduardo Ramos de Santana, este declinou à fl. 777 em virtude de estar lotado em segunda instância deste conselho, sendo então redistribuído para este julgador.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de auto de infração lavrado em 30.12.2014, portanto com mais de dez anos de tramitação nesta instância julgadora, passando por vários relatores, e também por diligências sucessivas para revisão dos erros apontados pela defesa. Ademais, todo esforço possível foi realizado no sentido de se buscar a verdade material, por meio de diligências.

Inicialmente a defesa pede pela nulidade do lançamento. Contudo, houve reconhecimento parcial dos valores lançados e desse modo, entendo prejudicado tal pedido, visto o próprio contribuinte haver reconhecido em parte o lançamento.

No mérito, desde o princípio, foram arguidos erros em um rol extenso quanto à inadequação dos critérios utilizados pelas autuantes. Daí que num primeiro momento, o então relator Álvaro Barreto Vieira, pediu diligência à ASTEC, com o seguinte teor:

Quanto às infrações 1 e 2 – junto aos documentos fiscais do autuado, verificar a veracidade dos argumentos defensivos discriminados às fls. 514/23, alíneas de ‘a’ até ‘r’. Que verificado o item acima, sejam efetuadas as correções pertinentes seguindo a IN 27/09.

Quanto à infração 03, que seja refeita a apuração considerando como base de cálculo o preço que foi utilizado pelas autuantes e com crédito fiscal o ICMS normal destacado em cada operação e que seja elaborado novo demonstrativo.

Em resposta, dada a quantidade de inconsistências apontadas, a ASTEC pediu que o processo fosse enviado à INFAZ de origem, para que as autuantes aprofundassem a revisão, conforme trecho abaixo, fls. 648/56:

Quanto à infração 01, conclui às fls. 655, que observando a instrução normativa para o incentivo DESENVOLVE, entende que alterará significativamente o lançamento de débito da infração 02. Que fazendo o ajuste dos meses de janeiro, fevereiro e março de 2011, caem para R\$ 3.759,67, R\$ 4.950,16 e R\$ 7.333,91.

Entende que a diligência deve ser enviada para as autuantes, detentoras de todas as informações que deram origem ao crédito constituído, dado extrapolar o escopo do trabalho das atividades da ASTEC.

Quanto à infração 01, refez também janeiro, fevereiro e março de 2011 e sendo verdadeiro entendimento, seria improcedente a autuação vez que, primeiro, os valores do ICMS apurado não incentivado (20%) já faz parte integrante do valor do ICMS NORMAL a recolher apurado na infração 02, segundo, o ICMS recolhido no código 2.167 não se pode comparar com ICMS normal a recolher no mês, pois se relaciona com o ICMS INCENTIVADO de períodos anteriores.

Portanto deve-se arguir as fiscais autuantes a origem dos valores dobrados na infração 01 pois não foi possível determinar à luz das documentações com clareza e precisão o que foi lançado na autuação se relacionam a diferença entre parcela do ICMS INCENTIVADO (20% DO MÊS COM OS VALORES RECOLHIDOS PELO CONTRIBUINTE AUTUADO, código de receita 2167, relativo a períodos anteriores.

Sobre a infração 03, entende o pedido como um refazimento, que está fora do escopo de trabalho da ASTEC. No entanto, observa um arquivo das fiscais, pois se a acusação é ter deixado de proceder a retenção do ICMS ST no caso do demonstrativo está retenção a menor.

Na realidade as autuantes destacam na informação fiscal que aplicaram alíquota de 25% e abateram créditos das matérias primas, o que no entendimento do diligente dever ser o valor do ICMS normal DA OPERAÇÃO PRÓPRIA, destacado nas notas fiscais (é o que se infere dos demonstrativos) e é também ao que parece o entendimento do relator, conforme se verifica no pedido.

Deixa de fazer a diligência por não estar no escopo de trabalho da ASTEC, devendo ser enviado para as autuantes.

Assim entendeu o auditor João Vicente Costa Neto ao efetuar análise dos erros do procedimento.

Como as autuantes se recusaram a efetuar a diligência com correção dos erros apontados, novo pedido de diligência à INFAZ de origem foi feita, para auditor estranho ao feito, em 30.03.2021, com a ressalva de que o autuado juntasse o comprovante de pagamento de parte dos valores exigidos no demonstrativo de débito de fls. 633/34, mas que não demonstrou o que foi reconhecido, e para conclusão do pedido de diligência que não foi cumprida pela ASTEC.

Às fls. 722/23 auditora Maria Consuelo Gomes Sacramento efetuou a revisão do lançamento, e afirma que com relação às infrações 01 e 02, a empresa apresentou demonstrativos do período em análise acatados na diligência em virtude de ter identificado que na ação fiscal foram excluídos indevidamente do benefício DESENVOLVE, os CFOPS de aquisição de serviços de transporte na qualidade de substituto, devolução de vendas de mercadorias produzidas (crédito) e transferências de produção do estabelecimento e remessa, além de bonificação (débito). Ainda com relação a infração 01, nos termos do Dec. 8.205/2002, a parcela dilatada poderá ser paga em 72 meses.

Que analisando os pagamentos pela autuada, identificou que R\$ 1.136.991,81 se refere a perda do benefício dos meses de **Setembro 2012 – R\$ 229.978,28, Janeiro 2013- R\$ 520.478,42 e julho 2014, R\$ 386.535,11**, por falta de pagamento do ICMS NORMAL no prazo regulamentar.

INFRAÇÃO 01

MÊS	VALOR LANÇADO	VALOR JULGADO
set/12	230.827,61	229.978,28
jan/13	545.658,87	520.478,42
jul/14	422.306,48	386.535,11
TOTAL		1.136.991,81

Com relação a infração 02, a empresa acatou o devido valor de R\$ 3.463.058,58, mas recolheu valor de R\$ 3.404.219,36, restando pagar R\$ 58.839,23, conforme demonstrativos das fls. 723.

No entanto, fazendo o cotejo dos demonstrativos da autuante, primeiro constatei que o somatório não é de R\$ 3.463.058,58 mas de R\$ 3.468.351,41. No entanto, verifico que a diligência errou ao transferir o valor negativo apurado à fl. 81 no mês de janeiro de 2012, de R\$ 2.646,41, como se fosse um valor positivo, e o total corrigido sofre nova correção, por conta de que neste mês não se passa valor algum (por isso mesmo não houve recolhimento), ficando então em R\$ 3.466.105,00 e com o que foi reconhecido e pago pelo contribuinte, há diferenças nos meses de:

- junho/2013 (valor lançado no auto de R\$ 55.006,13, valor encontrado na diligência R\$ 109.653,52, valor pago R\$ 55.006,36).
- março/2014 (valor lançado no auto de R\$ 155.231,20, valor encontrado na diligência R\$ 155.650,31, e valor pago R\$ 155.650,30).
- abril 2014 (valor lançado no auto de R\$ 177.173,90, com valor da diligência em R\$ 183.593,75, o valor foi pago no limite do valor lançado)

Assim, restando a recolher não a diferença apontada pela diligência, de R\$ 58.893,23, mas de R\$ 61.486,12. Importa observar que pela dinâmica da diligência fiscal, esta se baseou nos próprios cálculos apresentados pelo contribuinte, efetuando a simples conferência. Quanto da manifestação, após a diligência, o contribuinte apenas informou que os valores foram reconhecidos e pagos, limitados aos valores mensais no auto de infração.

Durante a sessão, foi informado pelo representante do contribuinte, Dr. Ednilton Meirelles, que a empresa recolheu os valores que ultrapassaram aqueles lançados no auto, contudo como se fosse uma denúncia espontânea. Os recibos não foram encontrados no processo.

No entanto, a jurisprudência deste Conselho aponta no sentido de não se majorar o valor total do tributo lançado na infração, sem impedimento de se majorar eventuais valores mensais encontrados em valores superiores após revisão e correção do lançamento, o que torna irrelevante para efeitos de julgamento, a comprovação de que a diferença foi paga à parte, conforme se verifica abaixo na Súmula nº 11 deste Conselho de Fazenda.

SÚMULA DO CONSEF Nº 11

Para fins do disposto no art. 156 do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99), não constitui agravamento da infração, ou inobservância do princípio da non reformatio in pejus, o eventual acréscimo ou majoração de valores apurados mensalmente que não advenha de fatos novos, respeitado o limite do valor total lançado na infração.

Assim, nos termos da súmula supra, a infração fica reduzida ao valor abaixo indicado, restando diferença a recolher de R\$ 61.486,12.

INFRAÇÃO 02

MÊS	VALOR CALCULADO	VALOR PAGO
jan/11	5.448,22	5.448,22
fev/11	6.517,43	6.517,43
mar/11	8.619,18	8.619,18
abr/11	7.156,70	7.156,70
mai/11	5.598,61	5.598,61
jun/11	5.374,70	5.374,70
jul/11	5.959,05	5.959,05
ago/11	6.686,06	6.686,06
set/11	8.592,22	8.592,22
out/11	4.203,20	4.203,20
nov/11	3.342,06	3.342,06

dez/11	6.133,12	6.133,12
jan/12	0,00	0,00
fev/12	3.043,57	3.043,57
mar/12	5.919,15	5.919,15
abr/12	6.039,56	6.039,56
mai/12	16.903,29	16.903,29
jun/12	9.751,00	9.751,00
jul/12	65.093,92	65.093,92
ago/12	38.765,69	38.765,69
set/12	63.211,75	63.211,75
out/12	89.568,35	89.568,35
nov/12	65.050,67	65.050,67
dez/12	96.325,59	96.325,59
jan/13	136.264,67	136.264,67
fev/13	159.551,84	159.551,84
mar/13	162.312,12	162.312,12
abr/13	106.331,24	106.331,24
mai/13	100.020,89	100.020,89
jun/13	109.653,52	55.006,36
jul/13	161.676,58	161.676,58
ago/13	196.398,43	196.398,43
set/13	181.597,00	181.597,00
out/13	92.221,88	92.221,88
nov/13	196.737,44	196.737,44
dez/13	173.289,78	173.289,78
jan/14	185.125,80	185.125,80
fev/14	151.636,80	151.636,80
mar/14	155.650,31	155.231,20
abr/14	183.593,75	177.173,90
mai/14	201.474,93	201.474,93
jun/14	114.065,21	114.065,21
jul/14	131.351,39	131.351,39
ago/14	0,00	0,00
set/14	33.448,33	33.448,33
TOTAL	3.465.705,00	3.404.218,88
DIFERENÇA	61.486,12	

Na infração 03, foi solicitado o refazimento, quando identificou diferenças entre os valores lançados pela empresa no documento fiscal e o recolhido, conforme demonstrativo de fls. 725. Não se calculou o ICMS das notas fiscais de saída para mostruário e consumidor, e notas de baixa de estoque. Apresenta demonstrativos fls. 726/43 em 25.03.2024.

A título de verificação dos acertos da diligência, a defesa apresentou como exemplo, a nota fiscal de baixa de estoque à fl. 585, com quantidade expressiva de mercadorias (cigarros) em que o campo das informações complementares consta que se refere à baixa de estoque relativo a prêmio de seguros recebido da transportadora Kenia, demonstrando ter havido sinistro com a carga. Tal situação sequer foi apreciada na informação fiscal pelas autuantes que insistiram na procedência total do lançamento mesmo com erros evidentes.

Assim, o máximo que poderia se fazer era durante a fase procedimental, seria apurar se foi efetuado o estorno de crédito de matérias primas, que obviamente não pode se igualar ao imposto

aqui lançado, e no caso de não comprovação, poderia se lançar o estorno de créditos, mas seria em outra infração, o que não foi feito.

Para a infração 03, a auditora revisora identificou diferenças entre os valores lançados pela empresa e o que foi efetivamente recolhido, e o valor fica reduzido a R\$ 11.643,20, excluindo-se notas fiscais de baixa de estoque, e saída para mostruário, conforme demonstrativo abaixo, indicado à fl. 725.

INFRAÇÃO 03

jan/11	110,95
jun/11	2.471,98
set/11	2.237,85
mar/12	1.254,52
mai/12	1.210,65
jul/12	3.066,04
ago/12	1.291,21
TOTAL	11.643,20

Face ao exposto, voto pela PROCEDENCIA PARCIAL do lançamento, reduzindo o valor inicialmente lançado de R\$ 20.410.043,58 para R\$ 4.614.340,01.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração nº 117808.0010/14-6, lavrado contra **GOLDEN LEAF TOBACCO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento de imposto no valor total de **R\$ 4.614.340,01**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” e “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores comprovadamente já recolhidos.

Esta Junta recorre, de ofício, desta decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de dezembro de 2024.

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR