

A. I. N° - 278999.0110/08-4
AUTUADO - DIPAWA NORDESTE INDÚSTRIA, COMÉRCIO E CONSTRUTORA LTDA.
AUTUANTE - CLEBER RAIMUNDO SANTOS MAFRA
ORIGEM - INFPAZ INDÚSTRIA
INTERNET 14.09.09

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0264-05/09

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** TRANSFERÊNCIA INCORRETA DE SALDO CREDOR. **b)** BENS DO ATIVO PERMANENTE. **c)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. **d)** EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Infrações reconhecidas. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **a)** BENS DO ATIVO PERMANENTE. **b)** MERCADORIAS DESTINADAS AO CONSUMO. Infrações reconhecidas. 3. BENEFÍCIOS FISCAIS. DESENVOLVE. FALTA DE RECOLHIMENTO DE PARCELAS NÃO SUJEITAS A DILAÇÃO DO PRAZO PARA RECOLHIMENTO. PERDA DO BENEFÍCIO LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Restou comprovado que os valores objeto da autuação foram recolhidos antes da ação fiscal. Acusação insubsistente Rejeitado o pedido de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/12/2008, exige o ICMS no valor total de R\$27.651,51, em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 – 01.02.71 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 60,70, referente a transferência incorreta de saldo credor do período anterior. O Contribuinte utilizou indevidamente saldo credor de ICMS do período de 10/2004. As cópias dos livros fiscais encontram-se apenas no presente PAF, bem com o Demonstrativos de Apuração do Livro Registro de Apuração do ICMS.

INFRAÇÃO 2 – 01.02.01 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 1.962,20, referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento. Os valores encontram-se elencados do Demonstrativo de Auditoria de Crédito Fiscal – Aquisição de Ativo Imobilizado apenas ao PAF. Apensado cópias das respectivas notas e livros fiscais.

INFRAÇÃO 3 – 01.02.02- Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$163,20, referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Os valores encontram-se elencados do Demonstrativo de Auditoria de Crédito Fiscal – Aquisição de material para uso e consumo apenas ao PAF. Apensado cópias das respectivas notas e livros fiscais.

INFRAÇÃO 4 – 01.02.40 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 100,03, em valor superior ao destacado no(s) documento(s) fiscal(is). Os valores encontram-se elencados do Demonstrativo de Auditoria de Crédito Fiscal apenas ao PAF. Apensado cópias das respectivas notas e livros fiscais.

INFRAÇÃO 5 – 06.01.01 - Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$ 2.943,30, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Os valores

encontram-se elencados no Demonstrativo de Auditoria de Bens do Ativo apenso ao PAF. Apensado cópias das respectivas notas e livros fiscais.

INFRAÇÃO 6 – 06.02.01 - Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$ 233,62, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao consumo do estabelecimento. Os valores encontram-se elencados no Demonstrativo de Auditoria de Bens de Uso de Consumo apenso ao PAF. Apensado cópias das respectivas notas e livros fiscais.

INFRAÇÃO 7 – 03.08.03 - Recolheu a menor o ICMS, no valor de R\$ 22.188,46, em razão da falta de recolhimento, na data regulamentar da parcela não sujeita a dilação de prazo, perdendo o direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve. O Contribuinte recolheu, fora dos prazos regulamentares, parcelas não sujeita a dilação de prazo, perdendo o direito ao benefício em relação à parcela incentivada. Os valores encontram-se elencados no Demonstrativo de Auditoria da Conta Corrente do ICMS apenso ao PAF. Apensado cópias das respectivas notas e livros fiscais.

O autuado às folhas 220 a 225, representado por advogado legalmente constituído, impugna parcialmente o lançamento tributário, questionando apenas a infração 07 e reconhece às infrações 1, 2, 3, 4, 5 e 6, afirmando que foram quitadas, conforme DAE que diz anexar.

No que tange a infração 7, diz que a autuação não pode prosperar, pois, o autuante, entendeu que o contribuinte recolheu, fora dos prazos regulamentares, parcelas não sujeitas a dilação de prazo, e que, por isso mesmo, perdeu o direito ao benefício em relação a parcela incentivada, mesmo sem apresentar decisão da autoridade competente, “cassando” o DESENVOLVE, cobrou valores pertinentes aos meses de dezembro/04, março/05 e setembro/05.

Observa que o DESENVOLVE é regido pelo Decreto nº 8.205/2002, que estabelece que o órgão competente para deliberações sobre o “programa” é o Conselho Deliberativo. O Regulamento do DESENVOLVE prevê, inclusive, no seu art. 19, que o “cancelamento”, da habilitação dar-se-á por Resolução do Conselho Deliberativo, hipótese em que ficaria o “desabilitado” a ressarcir ao Estado todo o valor do imposto cujo prazo foi dilatado. Deste modo, não compete ao auditor o “cancelamento” do DESENVOLVE, assim como não existe previsão regulamentar para que o ato seja praticado através de Auto de Infração. A situação, portanto, enquadra-se no disposto no art. 18, inciso I, do RPAF, o que determinaria, não fosse o art. 155, § único, do RPAF, a nulidade da autuação.

Aduz que ao lado da motivação para a nulidade, encontra a hipótese que determina a insubsistência da ação fiscal. Conforme esclarecido no Auto de Infração, o imposto “dilatado”, pertinente aos meses de dezembro de 2004, março de 2005 e setembro de 2005, foi recolhido. A base da autuação seria a “intempestividade”, ocorrida em 03 (três) meses alternados.

Esclarece que o art. 18, do Regulamento do DESENVOLVE, com a redação vigente até a edição do Decreto nº 9.513/2005, previa a “suspensão” do incentivo caso houvesse atraso no pagamento por 3 (três) meses consecutivos ou 06 (seis) meses alternados. Os atrasos relativos a dezembro de 2004 e a março de 2005, portanto, encontram-se regidos pela redação antiga do Regulamento do DESENVOLVE, não servindo de base para a autuação, pois formam apenas atraso de 02 (dois) meses alternados.

Aduz que, com relação ao mês de setembro de 2005, regulado pelo Decreto 9.513/2005, deve ser observado que a “intempestividade”, em conformidade com a demonstração do autuante, foi de apenas 01 dia (venc.10/10/05 e pág. 11/10/05), não sendo justo que o contribuinte, em situação regular, venha a ser punido de forma tão onerosa. Além disso, o parágrafo único do art. 4º, do Regulamento do Programa, estabelece que *“as parcelas do imposto cujo prazo tenha sido dilatado serão recolhidas até o dia 20 do mês de vencimento”*. Então, o imposto relativo ao mês

de setembro poderia ser pago até o dia 20/10, pois o mês de vencimento, de acordo com a norma geral do ICMS, é o mês seguinte. Tendo sido o tributo recolhido dia 11/10/05, não houve atraso.

Observa que o demonstrativo anexado ao PAF leva a crer que a exigência recaiu sobre valor já quitado, o que caracterizaria o “*bis in idem*”. Ainda que determinada parcela tenha sido recolhida fora do prazo, se o foi deve ser observada e considerada, no mínimo, para efeito de dedução, caso comprovado que o pagamento foi insuficiente.

Ao final, requer que o Auto de Infração seja julgado nulo ou improcedente na parte impugnada.

O autuante, às fls. 295 a 297, ao prestar a informação fiscal, contesta os argumentos defensivos, ressaltando que as razões apresentadas pela defesa não corresponde ao que determina o Regulamento do Programa Desenvolve, aprovado pelo Decreto nº 8.205/2002, em seu art.18.

As parcelas recolhidas fora do prazo regulamentar estão relacionadas no Demonstrativo de Auditoria da Conta Corrente do ICMS, apenso ao PAF, fl.40.

Ao final, opina pela manutenção integral da autuação.

Às fls.241 e 242 foram juntados extratos indicando o pagamento do débito pertinente as parcelas reconhecidas pelo autuado.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir imposto e aplicar multa decorrente de 07 (sete) infrações.

As infrações 1, 2, 3, 4, 5 e 6 foram reconhecidas pelo autuado. Portanto, não existe lide em relação as mesmas, estando perfeitamente caracterizadas, razão pela qual entendo que devem ser mantidas no Auto de Infração em tela, cujos valores pagos devem ser homologados.

No presente caso a lide persiste em relação à infração 7. Nesta é imputado ao autuado ter recolhido a menos o ICMS, no valor de R\$ 22.188,46, em razão da falta de recolhimento, na data regulamentar da parcela não sujeita a dilação de prazo, perdendo o direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve. Os valores encontram-se elencados no Demonstrativo de Auditoria da Conta Corrente do ICMS apenso ao PAF, bem como cópias das respectivas notas e livros fiscais.

Inicialmente afastado a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, invocando o art. 18, inciso I, do RPAF, tendo em vista que os atos foram praticados por servidor competente para realizar a fiscalização dos tributos estaduais, e também, não se observa qualquer erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF/99, que possibilite sua decretação.

No mérito, entendo que a infração é improcedente, pois a planilha acostada pela autuante para embasar o lançamento fiscal, fl. 40, consta que os valores dos ICMS devidos foram recolhidos antes da ação fiscal, logo, não poderia ser objeto de autuação. Na citada planilha consta que os valores autuados R\$ 6.802,56, R\$ 6.432,69 e R\$8.953,21, foram recolhidos, respectivamente, em 10/01/05 e 20/01/2005 (R\$ 6.802,56), 13/05/05 (R\$ 6.432,69) e 11/10/2005 (R\$8.953,21). Logo não poderia a autuante exigir que o contribuinte recolhesse, novamente, o ICMS recolhido anteriormente, volto a ressaltar, conforme consta no próprio levantamento fiscal.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, conforme abaixo:

INFRAÇÕES	JULGAMENTO	ICMS
1	PROCEDENTE	60,7
2	PROCEDENTE	1.962,20
3	PROCEDENTE	163,20
4	PROCEDENTE	100,03

5	PROCEDENTE	2.943,30
6	PROCEDENTE	233,62
7	IMPROCEDENTE	0,00
TOTAL		5.463,05

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 **278999.0110/08-4**, lavrado contra **DIPAWA NORDESTE INDÚSTRIA, COMÉRCIO E CONSTRUTORA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.463,05**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de setembro de 2009.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA