

A. I. Nº - 206877.0004/10-5
AUTUADO - INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS PALMEIRA DOS ÍNDIOS S.A. – ILPISA
AUTUANTE - ALEXANDRE ALCÂNTARA DA SILVA
ORIGEM - IFEP SUL
INTERNET - 27.04.2011

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0080-04/11

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO FORA DO PRAZO DA PARCELA NÃO ALCANÇADA PELO PRAZO DA DILAÇÃO. PERDA DO BENEFÍCIO EM RELAÇÃO À PARCELA INCENTIVADA. Restou comprovado o não recolhimento no prazo regulamentar da parcela não incentivada o que culminou na perda do direito relativo à parcela sujeita a dilação do prazo. Não acolhido o pedido de encaminhamento do processo à Procuradoria do Estado para emissão de parecer, tendo em vista que a matéria em discussão judicial não tem pertinência com a da exigência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 09/09/10, exige ICMS no valor de R\$803.953,23 em decorrência falta de recolhimento da parcela não sujeita a dilação de prazo na data regulamentar, perdendo o direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista no Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia (DESENVOLVE). Consta, na descrição dos fatos, que a perda do incentivo fiscal fundamenta-se no art. 18 do Dec. 8.205/02, conforme demonstrativo acostado aos autos e que não obstante a revogação da Res. 47/03 pela Res. 181/06 do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, o presente lançamento considera vigente a primeira Resolução em razão de pendência judicial.

O autuado na defesa apresentada (fls. 26/36), inicialmente discorre sobre a infração e informa que a matéria relativa à infração em questão encontra-se em discussão judicial, inclusive com antecipação de tutela concedida pelo poder judiciário, fato que já era de conhecimento do autuante conforme descreveu no Auto de Infração justificando que a motivação foi a falta de recolhimento da “parcela incentivada” [não incentivada] relativa aos meses de junho e julho/10.

Argumenta que antes de demonstrar o que pensa a fiscalização, tal período pode estar liquidado na própria ação judicial, conforme breve resumo desta pendência judicial, mesmo entendendo ser irrelevante para o desfecho do caso, já que está discutindo judicialmente.

Relata que quando habilitou-se ao DESENVOLVE através da Res. 47/03, foi fixado um piso de R\$192.057,65, restringindo o benefício da dilação do prazo de pagamento somente sobre o saldo devedor que excedesse este piso e não mais sobre a integralidade do saldo devedor mensal, implicando em significativa redução do montante do benefício que esperava obter em face da legislação vigente quando da formulação do seu pedido.

Manteve investimentos, produção, arcou com o ônus da modernização da planta industrial e recolheu o ICMS indevidamente exigido em virtude da restrição a um benefício a que fazia jus. Apesar do sacrifício, afirma que foi impossível prosseguir com o pagamento do ICMS exigido, o que gerou exclusão do DESENVOLVE em 21/12/2006, após uma série de autuações fiscais.

Inconformada com a injusta exclusão do DESENVOLVE, ingressou com uma ação judicial em março/2007 pleiteando retorno ao referido programa, e também a eliminação do piso inicialmente estipulado, Ação Ordinária Declaratória nº 1449051-5/2007 que foi julgada em última instância pelo Tribunal de Justiça da Bahia, com ganho de causa em seu favor.

Retornando a infração objeto da autuação, conforme mencionado o período autuado, de junho e julho de 2010, poderia estar liquidado na própria ação judicial, tendo em vista que na petição inicial, e no seu decorrer, foi objeto de perícia judicial, com objetivo era apurar se a impugnante efetivamente devia ao Estado da Bahia, e caso positivo, qual seria este valor, considerando nos cálculos a exclusão do piso instituído e deduzindo todos os recolhimentos de ICMS feitos ao Estado da Bahia, desde o início da sua habilitação ao Programa DESENVOLVE.

Afirma que o resultado desta perícia, que pode ser confirmado pela Procuradoria do Estado da Bahia, aponta que os recolhimentos efetuados não só foram suficientes para cobrir todo o débito apurado até março/2007, mês da petição inicial, mas também para compensar débitos futuros, pois no exame pericial foi detectado um crédito a seu favor que pode ser utilizado para futuros recolhimentos de ICMS, oriundos do DESENVOLVE, conforme quesitação respondida pelo perito, cujo teor transcreveu às fls. 30/31.

Ressalta que de acordo com os cálculos constantes do Laudo Pericial Contábil que compõe a ação judicial, o valor ora exigido pode estar totalmente liquidado na própria ação judicial, não cabendo mais nenhuma cobrança por parte do Estado.

Requer que o PAF seja convertido em diligência à Procuradoria do Estado, no sentido de que aquele órgão emita Parecer sobre a questão, de forma que sejam compensados os valores ora exigidos em função dos valores pagos a mais, apontados na Ação Judicial e declarada a improcedência desta autuação.

No mérito, diz que foi habilitado no Desenvolve através da Res. 47/03, pelo prazo de 12 anos, procurando adimplir suas obrigações fiscais, notadamente da parcela não sujeita a dilação prevista no art. 18 do Dec. 8205/02.

Destaca que a redação original do art. 18 do citado Decreto previa que a empresa habilitada que atrasasse ou deixasse de recolher o ICMS por três meses consecutivos, ou 06 (seis) meses alternados, teria automaticamente suspenso o incentivo, voltando a gozar do financiamento após a regularização total das obrigações vencidas, não tendo direito, entretanto, ao benefício relativo àquelas parcelas correspondentes aos meses em que realizou o pagamento com atraso.

Afirma que esta regra que se submetera ao habilitar-se é imutável o que pode ser constatado pelo demonstrativo correspondente à infração em lide e não deu causa a suspensão do incentivo da dilação até o encerramento do exercício de 2010, pois não ocorreu a cumulatividade de 03 meses consecutivos, ou 06 meses alternados de imposto sem pagamento, visto que foram autuados os meses de junho e julho/10.

Atenta que se a fiscalização aplicasse a norma ao caso concreto seria evitado o equívoco que roga seja reparado, anulando-se os lançamentos efetuados relativos à parcela incentivada correspondente a 80% do imposto apurado.

Pondera que não deve ser considerada a possibilidade de equiparar o benefício da dilação de prazo que lhe foi concedido com bônus de adimplência de 20% e dilação de 80% do ICMS devido, se pago na data de vencimento, de acordo com a nova redação dada pelo Dec. 9.513, de 10/08/2005, visto que só após 2 anos da habilitação do Desenvolve, a redação do art. 18 do Decreto 8.205/02 passou a dispor: “A empresa habilitada que não recolher ao Tesouro do Estado, na data regulamentar, a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, perderá o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês.”

Destaca que os benefícios foram concedidos de forma onerosa e por prazo determinado, e que posterior alteração da forma e modo de sua fruição, que importem em restrição ou supressão de direitos, não a atinge, vigorando enquanto durar, nas mesmas condições iniciais, o prazo estabelecido nas normas instituidoras.

Tece comentário sobre a concessão de incentivos fiscais, enquanto normas tributárias indutoras, que não podem ser suprimidos, reduzidos, revogados ou alterados ao sabor da vontade do Fisco,

de forma unilateral, pois, “integrados ao patrimônio jurídico do contribuinte, e preservados dos efeitos da norma superveniente, em face da qual adquirem intangibilidade a partir da operatividade de cânones constitucionais, notadamente aquele do direito adquirido, suportado ainda pelos princípios da segurança jurídica e da irretroatividade”.

Salienta que o Supremo Tribunal de Justiça (STJ) editou a Súmula 544, cujo teor prescreve que *“isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas.”*

Face ao exposto, destaca que as razões invocadas impedem sejam as “regras alteradas no decorrer do jogo” no que diz respeito ao direito do contribuinte de usufruir dos incentivos sob condição onerosa e por prazo determinado e não tendo incorrido em qualquer procedimento que desse causas de suspensão do incentivo, prevista no art. 18 do Dec. 8.205/02, conforme redação vigente à época da sua habilitação ao Desenvolve, requer sejam anulados os lançamentos que importem na negação de seu direito à dilação de 80% do ICMS apurado.

Por fim, requer a realização de diligência fiscal, para constatar se o montante cobrado não se encontra devidamente compensado com o crédito que possui na ação judicial impetrada contra o Estado da Bahia. Requer que seja julgado totalmente improcedente o Auto de Infração.

O autuante na informação fiscal prestada às fls. 55/62, inicialmente discorre sobre a autuação e alegações defensivas, passando a contestá-las conforme expôs.

Informa que o autuado usufrui do benefício fiscal do Desenvolve instituído pela Lei 7.980/01 e Dec. 8.205/02. Diz que a infração apontada ateu-se à cobrança da parcela incentivada em consequência do não recolhimento da parcela não sujeita a dilação de prazo conforme disposto no art. 18 do Dec. 8.205/02.

Transcreve o mencionado dispositivo legal (fl. 59) com a redação atual dada pelo Dec. 9.513/05, vigente quando do cometimento da infração que culminou com a lavratura do Auto de Infração.

Contesta a preliminar de que a matéria pertinente a autuação encontra-se em discussão judicial, por entender que o “objeto da discussão judicial se refere à forma de determinação do valor da parcela incentivada [da] e dilatada do ICMS pelo Desenvolve, o que não é o caso da autuação”.

Afirma que o autuado tenta confundir os julgadores, visto que o que motivou a autuação foi o não recolhimento no prazo regulamentar da parcela não sujeita a dilação do prazo, perdendo o direito do benefício em relação à parcela incentivada nos meses de junho e julho/10.

No mérito, afirma que não há que cogitar a alegação da não ocorrência do atraso do recolhimento em três meses consecutivos ou seis alternados, face à alteração introduzida no art. 18 através Dec. 11.167/08 que prevê a perda do benefício da parcela incentivada quando não houver recolhimento da parcela não incentivada no prazo regulamentar.

Salienta que mesmo que o citado dispositivo invocado pelo defendente estivesse vigente, persistiria a autuação, tendo em vista que conforme Auto de Infração 269358.0050/09-1 de 17/12/09 o recorrente não recolheu a parcela não dilatada no prazo regulamentar relativo aos meses de março a dezembro/06 e janeiro e fevereiro/07 perfazendo um total de R\$2.321.379,09. Requer a procedência da autuação.

VOTO

Na defesa apresentada o autuado argumentou que a matéria objeto da autuação encontra-se em discussão judicial, solicitando que o PAF fosse convertido em diligência à Procuradoria do Estado, no sentido de que seja emitido Parecer sobre a questão.

Verifico que embora o autuado não tenha trazido ao processo cópia da Ação Ordinária Declaratória 1449051-5/2007 para se conhecer o teor da decisão judicial que afirma ter sido decidida em seu favor, pelo resumo apresentado na defesa infere-se que o objeto da discussão judicial se refere ao retorno do programa e a determinação do valor da parcela incentivada do Desenvolve, conforme assinalou na sua defesa:

Não conformada com a injusta exclusão do DESENVOLVE, ingressou com uma ação judicial em março/2007 pleiteando retorno ao referido programa, e também a eliminação do piso inicialmente estipulado. Essa ação judicial já foi julgada recentemente em última instância pelo Tribunal de Justiça da Bahia, com ganho de causa para a Impugnante. Trata-se da Ação Ordinária Declaratória nº 1449051-5/2007.

Constatado que a acusação é falta de recolhimento do ICMS parcela incentivada no prazo regulamentar conforme disposto no art. 18 do Dec. 8.205/02. Logo, não tem pertinência com a exclusão do programa Desenvolve, tendo em vista que a própria descrição da infração e enquadramento demonstra a manutenção no citado Programa. Da mesma forma, segundo informações do autuado, embora o CD Desenvolve tenha através da Res. 181/06 revogado a Res. 47/03, os valores do imposto exigido foram apurados pelo próprio estabelecimento autuado, conforme faz prova cópia do livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS) cujas cópias foram juntadas às fls. 11 e 17 em conformidade com a Res. 47/03 do Desenvolve, sem levar em conta o piso fixado na citada Resolução.

Pelo exposto, concluo que a matéria em discussão na ação judicial impetrada pelo recorrente contra o Estado da Bahia não tem pertinência com a infração objeto da autuação, motivo pelo qual não acolho o pedido de encaminhamento do PAF à Procuradoria do Estado.

Com relação à possibilidade de compensar os valores ora exigidos com suposto valores pagos a mais em razão da Ação Judicial, também não pode ser acolhida, tendo em vista que somente após proferimento da decisão judicial final, os valores supostamente restituídos poderiam ser utilizados para quitar débitos na data do seu vencimento. Tendo sido exigido imposto decorrente da obrigação principal não recolhido tempestivamente mediante lançamento de ofício, supostos créditos fiscais contra o Estado podem ser utilizados para a sua quitação, o que poderá ser feito a qualquer momento, se confirmada a restituição dos valores pagos a mais como alegado.

No mérito, o Auto de Infração exige ICMS da parcela incentivada do Programa DESENVOLVE em decorrência falta de recolhimento no prazo regulamentar da parcela não sujeita a dilação de prazo.

Conforme anteriormente apreciado e ressaltado pelo impugnante, o CD DESENVOLVE através da Res. 47/03 concedeu benefício de dilação de prazo sobre o saldo devedor que excedesse ao piso fixado de R\$192.057,65. Por meio da Res. 181/06 do citado Conselho foi revogada a Resolução anterior, tendo o apelante impetrado ação contra o Estado da Bahia para reintegrá-lo ao DESENVOLVE e também pela eliminação do piso fixado anteriormente.

Constatado que o demonstrativo elaborado pelo autuante à fl. 4 reproduz o quadro de apuração do imposto lançado às fls. 36 e 42 do livro RAICMS nº 18 (fls. 11 e 17), apurado pelo próprio impugnante, tendo inclusive indicado a Res. 47/03. Os valores apurados de R\$120.314,97 e R\$62.992,73 relativos à parcela não incentivada dos meses de junho e julho/07, vencíveis nos dias 09/07/10 e 09/08/10 foram recolhidas nos dias 29/07/10 e 26/08/10, portanto fora do prazo regulamentar.

De acordo com o art. 18 do Dec. 8.205/02, com redação vigente a partir de 11/08/05 dada pelo Dec. 9.513/10, “A empresa habilitada que não recolher ao Tesouro do Estado, na data regulamentar, a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, perderá o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês”. Logo, está correta a exigência dos valores da parcela incentivada apurada pelo próprio estabelecimento autuado nos meses de junho e julho/10, em razão da falta de recolhimento no prazo regulamentar da parcela não sujeita à dilação do prazo.

Quanto ao argumento de que deve ser aplicado o disposto no art. 18 do Dec. 8.205/02 vigente no momento da concessão do incentivo fiscal, não pode ser acolhida pelos seguintes motivos.

1. Conforme dito pelo recorrente a Res. 47/03 do CD DESENVOLVE concedeu benefício de dilação de prazo para pagamento do saldo devedor que excedesse ao piso fixado por um prazo de doze anos.
2. Por sua vez a redação original do art. 18 do Dec. 8.205/02 que regulamenta o DESENVOLVE, estabelecia que a empresa habilitada que atrasasse ou deixasse de recolher o ICMS por 03 (três) meses consecutivos, ou 06 (seis) meses alternados, teria automaticamente suspenso o

incentivo. Posteriormente com a edição do Dec. 9.513 de 10/08/05 a redação do citado artigo foi modificada estabelecendo que a empresa habilitada que não recolhesse “a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, perderá o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês”.

Portanto, a nova redação do art. 18 do Dec. 8.205/02 não suprimiu, alterou ou modificou o incentivo fiscal concedido sob condição onerosa, limitou-se apenas que o não recolhimento no prazo da parcela não sujeita a dilação, importa na perda do direito ao benefício da parcela incentivada naquele mês.

Além disso, conforme esclarecido pelo autuante na informação fiscal, foi lavrado Auto de Infração 269358.0050/09-1 que consigna a mesma irregularidade relativa às datas de ocorrências no período de março/06 a fevereiro/07, o que conduz a suspensão do benefício fiscal (atraso de três meses consecutivos ou seis alternados) nos termos da redação invocada em seu favor.

Por isso, não acato o argumento que foi violado a concessão de benefício fiscal com prazo determinado.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206877.0004/10-5**, lavrado contra **INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS PALMEIRA DOS ÍNDIOS S/A – ILPISA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$803.953,23**, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de abril de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR/PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR