

A.I. Nº - 207106.0003/11-1
AUTUADO - PLASCHIO PLÁSTICOS CHIACCHIO LTDA.
AUTUANTE: - CHARLES BELINE CHAGAS OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ/VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 06/12/2011

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº. 0254-03/11

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. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 11 de agosto de 2011 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$72.804,31, além de multa no percentual de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Recolhimento a menor do ICMS 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 no Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia (DESENVOLVE). Valores apurados conforme Livro Registro de Apuração do ICMS nº. 07, cujas cópias estão anexadas ao Auto de Infração, nas folhas 08 e 09, demonstrativo resumo Anexo I – Demonstrativo Resumo da Infração, folha 05 e cópia do pagamento do DAE, folhas 06 e 07, também anexadas a este Auto de Infração.

E complementa na descrição dos fatos: “Perda do incentivo fiscal DESENVOLVE pela falta de recolhimento do ICMS parcela não incentivada no prazo regulamentar, conforme disposto no artigo 18 do Decreto nº. 8.205/2002”.

Tempestivamente, a autuada apresentou impugnação ao lançamento, constante às fls. 13 a 17, onde argui em sua defesa a título de preliminar, que o lançamento está eivado de nulidade, já que reclama crédito tributário em decorrência da suposta “*perda do direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista no Desenvolve*”, sem que, apresentasse a Resolução do Conselho Deliberativo devidamente fundamentado em parecer da Secretaria Executiva, conforme dispõe o § 2º do artigo 19 do Regulamento do programa, aprovado pelo Decreto nº. 8.205/02, e suas atualizações.

Tal omissão, por si só é capaz de quebrar o condão de legitimidade do ato da autoridade fiscal, por descumprir o que assegura o devido processo legal em toda sua soberania formal, vez que, o não atendimento a pressuposto essencial, no caso, o ato da autoridade competente, representado pela Resolução do Conselho Deliberativo, que determinou o cancelamento da autorização de fruição do benefício, torna qualquer iniciativa nesse sentido nula.

O descumprimento do devido processo legal também está evidenciado, de modo em que a ausência de relatório fundamentado representa cerceamento de defesa, prejudicando o devido processo legal, já que não resta caracterizado o motivo do desenquadramento, tornando o ato da

autoridade fazendária uma iniciativa de cunho meramente discricionário, o que contraria a natureza “*ex lege*” que rege as relações jurídico-tributárias do ordenamento legal.

Quanto ao mérito, defende a improcedência do lançamento, alegando que não resta configurada a mora do contribuinte beneficiário do incentivo sobre as parcelas devidas, além do que, o texto do Auto de Infração reporta-se à data de vencimento do tributo diversa da constante do Regulamento do Desenvolve, além de não descrever a reincidência da infração, indicar de forma clara a ocorrência de qualquer infração caracterizada como crime contra a ordem tributária e nem a inobservância de qualquer das exigências para habilitação do estabelecimento ao Programa, durante o período de fruição.

Finaliza, solicitando a declaração de nulidade Auto de Infração, com fulcro na argüição preliminar, ou que, não acatada tal argüição, que o lançamento seja considerado improcedente.

Informação fiscal prestada às fls. 20 a 22 pelo autuante, sustenta o trabalho realizado, utilizando-se do argumento de que não há nenhum vício de lavratura que justifique a preliminar levantada, e o pedido de decretação de nulidade, até por que o artigo 18 do Decreto nº. 8.205/02 é bastante claro, ao dispor que “*A empresa habilitada que atrasar ou deixar de recolher o ICMS ao Tesouro do Estado, por 03 (três) meses consecutivos, ou 06 (seis) meses alternados, terá automaticamente SUSPENSO o incentivo*”. E que o parágrafo único do mesmo artigo determina que “*A empresa voltará 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 em atraso*”.

Por outro lado, afirma que a autuada se reporta ao § 2º do artigo 19 do mesmo Decreto para pedir a nulidade do referido Auto de Infração, cujo teor transcreve, para informar que tal dispositivo (artigo 18) diz que o contribuinte terá o direito ao benefício SUSPENSO e que (parágrafo único) não terá mais o benefício relativo àquelas parcelas cujo pagamento foi feito em atraso. Essa suspensão se dará automaticamente, independente de quaisquer resolução do Conselho Deliberativo. Também o seu retorno ao direito de usufruir o Benefício se dará automaticamente uma vez saneada a ocorrência, ou seja, após ter sido feito o pagamento do imposto restante referente às parcelas pagas em atraso.

Quanto ao cancelamento do benefício, a que se refere a Autuada, este sim, somente se dará se o contribuinte reincidir nas infrações do artigo 18 e com a Resolução do Conselho Deliberativo, sendo que esse cancelamento será de todo o benefício fiscal e de forma definitiva.

Por tais argumentos, não existem vícios que atinjam a lavratura do Auto de Infração em questão provocando a sua nulidade nem a sua anulação, nem de forma, nem de direito, porque foram seguidas todas as normas legais necessárias à sua elaboração.

Quanto ao mérito, informa que se trata no Auto de Infração de cobrança de apenas uma parcela em atraso, entretanto anexou ao processo documentos que comprovam o atraso de 06 (seis) parcelas de ICMS beneficiadas pelo DESENVOLVE alternadas e três parcelas consecutivas referentes aos meses de junho, julho e agosto de 2009, ainda em aberto, ou seja, que o contribuinte não pagou ao Erário Público Estadual, nem o fisco cobrou via lançamento, comprovando, no seu entender, que o contribuinte infringiu o disposto no artigo 18 do referido decreto, reiteradamente, fazendo com que este lançamento fiscal seja perfeitamente procedente. Menciona, inclusive, decisão deste órgão julgador a respeito do mesmo tema, conforme ACÓRDÃO JF nº. 0080/11 que menciona.

Finaliza, mantendo a ação fiscal, o valor lançado, e pedindo a procedência total do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, verifico em atenção à preliminar de nulidade suscitada pela autuada, relativamente a perda do benefício fiscal, vez que o autuante não apresentou a decisão do Conselho Deliberativo do Programa, que determinou o cancelamento da autorização de fruição do benefício, que a mesma não pode prosperar, senão, vejamos: É necessário, esclarecer que o lançamento realizado, vez que a acusação é falta de recolhimento do ICMS correspondente à parcela incentivada no prazo regulamentar conforme disposto no artigo 18 do Decreto nº. 8.205/02. Logo, não tem pertinência a alegação defensiva de que houve a sua exclusão do programa Desenvolve, tendo em vista que a própria descrição da infração e enquadramento em momento algum fala em exclusão no citado programa de incentivos fiscais por parte da autuada.

Por outro lado, os valores do imposto exigido foram apurados pelo próprio estabelecimento autuado, conforme faz prova cópia do livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS) constante às fls. 11 e 17.

Assim, essencial fazermos algumas considerações acerca do fato. Há que se falar em exclusão, diferenciando-a da figura do cancelamento do benefício. O Decreto 8.205/2002, prevê em seu artigo 18, já com a redação alterada pelo Decreto nº. 9.513/05, que 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. Por tal redação, percebe-se que o legislador fala em perda do benefício em relação ao período em que ocorra o recolhimento do imposto fora da data apurada pela empresa beneficiária de incentivo fiscal. Isso significa que, se no período seguinte de apuração do imposto, ela recolher tempestivamente o mesmo, poderá se beneficiar da dilação de prazo, em relação à parcela incentivada. Ou seja: o artigo 18 apenas e tão somente regula o procedimento em relação à ocorrência de pagamento fora do prazo, sendo, pois, um procedimento temporário.

O artigo 19 do multimencionado Decreto, diz respeito ao cancelamento da autorização para uso dos incentivos do Programa, que se dará nas situações de ocorrência de infração que se caracterize como crime contra a ordem tributária e inobservância de qualquer das exigências para a habilitação do estabelecimento ao Programa, durante o período de sua fruição, decorrendo de tal cancelamento no vencimento integral e imediato de todas as parcelas vincendas do imposto incentivado pelo Programa, com os acréscimos legais, sendo que nesta hipótese, o cancelamento dar-se-á por Resolução do Conselho Deliberativo com fundamento em parecer da Secretaria Executiva.

Constata-se, assim, que o autuado confunde a perda do benefício por inadimplência, situação temporária e eventual, de cancelamento de forma definitiva, este sim, que necessita de ato específico, o que não se apresenta como aquela hipótese que se verifica no presente Auto de Infração, o qual se enquadra na hipótese do artigo 18, dispensando-se qualquer formalidade.

Dessa forma, não deve ser considerada a possibilidade de equiparar o benefício da dilação de prazo que foi concedido à autuada, com benefício de adimplência de parcela do imposto (20%) e dilação do restante (80%) do ICMS devido, se pago na data de vencimento, de acordo com a nova redação dada pelo Decreto nº. 9.513, de 10 de agosto de 2005, reitere-se, visto que a redação do artigo 18 do Decreto nº. 8.205/02, passou a dispor que 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.

Isso por que a perda do direito ao benefício da parcela incentivada é questão de fundo, motivadora do Auto de Infração, e, frente ao equívoco cometido na interpretação da norma legal por parte da autuada, e inexistindo exclusão ou cancelamento do benefício.

Por tal razão, também não há de prosperar a argumentação defensiva de descumprimento do devido processo legal ou cerceamento de defesa, diante da falta de previsão legal, em função do tipo de cobrança realizado frente a elaboração de qualquer relatório fundamentado, inexistindo,

igualmente, “*discricionaridade*” do fisco, que agiu em atendimento ao processo legal, ao ordenamento jurídico em vigor, ou seja, ao amparo da lei.

Não acolho, pois, o pedido de nulidade formulado.

Quanto ao mérito, o Auto de Infração reporta-se à cobrança de imposto relativo à parcela incentivada, vencida antecipadamente em função do não pagamento do imposto no prazo legal.

Fato inconteste é que a empresa autuada usufrui do benefício fiscal do Desenvolve instituído pela Lei nº. 7.980/01 e regulamentado através do Decreto nº. 8.205/02, sendo que a infração apontada ateve-se à cobrança da parcela incentivada em consequência do não recolhimento da parcela não sujeita a dilação de prazo conforme disposto no artigo 18 do mencionado Decreto 8.205/02.

No tocante ao prazo incorreto para recolhimento do imposto devido, alegado pelo sujeito passivo, que argumenta que a data de vencimento do tributo indicada no lançamento é diversa da constante do Regulamento do Desenvolve, verifico que tal diploma legal, aprovado pelo Decreto 8.205/2002, em nenhum de seus dispositivos prevê ou estipula prazo de recolhimento do ICMS, o qual encontra-se devidamente contido na regulamentação do imposto (artigo xx), dispositivo diverso daquele, sendo a assertiva defensiva mais um equívoco.

De igual forma, o documento de fl. 06, demonstra, de forma inequívoca, que o recolhimento da parcela incentivada, relativa ao período da autuação, no valor de R\$ 8.742,86, mais os acréscimos moratórios cobrados pelo atraso no pagamento, ocorrido em 08 de agosto de 2011, mesma data da intimação fiscal, quando não mais podia fazê-lo, vez que intimado na mesma data, estando, pois, a empresa autuada já se encontrava sob ação fiscal, vedada, pois, sua espontaneidade, à vista da intimação recebida no mesmo dia, estando, pois, a infração corretamente descrita e enquadrada sob o aspecto legal, e, de forma comprovada, presente a mora do autuado, motivadora do lançamento tributário.

Quanto ao Acórdão mencionado pelo autuante em sua informação fiscal, oportuno corrigir-se o seu número, em nome da verdade: ao invés do citado (JJF 0080/11), a decisão possui o número JJF 0080-04/11, e reporta-se, efetivamente, à mesma matéria da ora discutida.

Por tais razões, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, mantendo-se o valor originalmente lançado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº. **207106.0003/11-1** lavrado contra a empresa **PLASCHIO PLÁSTICOS CHIACCHIO LTDA**, devendo ser intimado a autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$72.804,31**, acrescido da multa no percentual de 60% prevista artigo 42, inciso II alínea “f” da Lei 7.014/96,

Sala de Sessões, 21 de novembro de 2011.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR