

A. I. N° - 269366.0018/11-9
AUTUADO - GERDAU AÇOS LONGOS S/A
AUTUANTES - MANUEL PEREZ MARTINEZ e ÂNGELO DOURADO CRUZ LINO
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 16. 12. 2011

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0318-01/11

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE CONSUMO. Infração reconhecida. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. COMPRAS EM OUTROS ESTADOS. MATERIAIS DE USO E CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO Infração reconhecida. 3. PROGRAMA DESENVOLVE. a) ERRO NO CÁLCULO DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. b) ERRO NO CÁLCULO DA ANTECIPAÇÃO PARA LIQUIDAÇÃO DE VALOR OBJETO DE DILAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. O benefício de dilação de prazo concedido pelo Programa DESENVOLVE não alcança todas as operações realizadas pelo contribuinte, mas, exclusivamente, as operações próprias decorrentes dos investimentos previstos no projeto incentivado. Infrações caracterizadas. Afastada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/06/11, exige ICMS no valor de R\$394.218,40, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 1 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisições de materiais para uso e consumo do próprio estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2010. Foi lançado imposto no valor de R\$ 258.561,38, mais multa de 60%.

Infração 2 – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso e consumo do próprio estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2010. Foi lançado imposto no valor de R\$ 24.048,83, mais multa de 60%.

Infração 3 – Recolheu a menos ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita à dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, nos meses de abril, maio, julho, setembro, outubro e dezembro de 2010. Lançado imposto no valor de R\$ 91.798,51, mais multa de 60%. Consta que se trata de recolhimento a menos em razão de erro no cálculo da parcela incentivada.

Infração 4 – Recolheu a menos o 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, nos meses de janeiro a março, junho, agosto e novembro de 2010. Lançado imposto no valor de R\$ 19.809,68, mais multa de 60%. Consta que se trata de recolhimento a menos do ICMS sobre a antecipação para liquidação de valor da dilação.

O autuado apresentou defesa (fls. 129 a 137) e, inicialmente, reconhece como procedentes as Infrações 1 e 2 e acosta ao processo, fl. 149, o Documento de Arrecadação Estadual (DAE) referente ao pagamento dos valores cobrados nessas duas infrações.

Quanto às Infrações 3 e 4, afirma que os autuantes se equivocaram na determinação da data inicial da contagem do período de doze meses a que se refere o artigo 3º, §§ 4º e 5º, do Decreto 8.205/02, cujo teor reproduziu.

Diz que, como a Resolução nº 16 do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE foi publicada no Diário Oficial em 16 de maio de 2003, esta data constitui o termo inicial para a contagem das atualizações pelo IGP-M, haja vista ser este o marco temporal que deflagra os efeitos descritos no artigo 4º, da Resolução em comento.

Explica que, nos termos do artigo 3º da Resolução nº 16, a parcela submetida à dilação de prazo corresponde ao ICMS devido menos o valor de R\$ 879.939,18. Diz que as atualizações devidas passaram a ser realizadas a cada doze meses, sendo sempre maio o mês de referência. Assevera que os autuantes, sem respaldo legal, decidiram aplicar outro período de apuração de doze meses, com início em junho e encerramento em maio, o que originou as infrações em comento.

Destaca que o valor a que se refere o §4º do artigo 3º do Decreto 8.205/02 foi estabelecido pelo Conselho Deliberativo do DESENVOLVE no exercício da sua competência normativa privativa, não tendo havido nenhuma ingerência da impugnante em tal ato administrativo. Afirma que, nos termos do §5º do art. 3º do Dec. 8.205/02, o valor estabelecido pelo Conselho Deliberativo (base incremental) passa a ser *atualizado a cada 12 meses pela variação do IGP-M*.

Diz que existem duas fórmulas aplicadas à dilação de prazo no DESENVOLVE, ambas submetidas ao índice do IGP-M: a) a prevista no §4º do art. 3º do Dec. 8.205/02, estabelecido mediante exercício de competência privativa do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE (para trás – últimos 24 meses contados do pedido de incentivo), e; b) a prevista no §5º do art. 3º do Dec. 8.205/02, esta contada *a partir do mês da habilitação*, inclusivo, e realizada a cada período de doze meses.

Aduz que, caso o lançamento tributário estivesse correto, o que aventure apenas para demonstrar a posição assumida pelos autuantes, a alteração de qualquer das variáveis que compõem as fórmulas de cálculo previstas no Regulamento do DESENVOLVE e na Resolução do Conselho Deliberativo nº 16 gera, além de débitos em desfavor do impugnante, créditos em seu favor. Sustenta que, no caso em comento, esse fenômeno ocorreu e foi verificado pelos autuantes quando da fiscalização, porém não foram tais créditos *em favor do defendant*e apurados para a realização de adequada exação resultante do Auto de Infração. Reitera que os autuantes não poderiam ter deixado de ajustar os créditos e débitos, para fins de realização do lançamento, obedecendo, assim, ao princípio da verdade material, previsto no art. 2º do RPAF/99.

Discorre sobre o princípio da moralidade administrativa, citando doutrina e dispositivos da Constituição Federal e do RPAF/99. Menciona que o lançamento efetuado sem a observância de tal princípio estará eivado de nulidade. Frisa que no caso em tela o ato administrativo não seguiu esse princípio, pois não houve a apuração oficial dos créditos em favor do defendant, sendo que esses créditos foram gerados apenas pelo próprio ato administrativo. Diz que esse fato fulmina o lançamento, caso tal equilíbrio não seja restabelecido mediante diligência, que desde já requer.

Assevera que sempre agiu em estrita observância aos princípios da boa-fé objetiva e confiança na conduta do ente público que participou ativamente no processo de verificação da base incremental e dos cálculos em destaque. Tece considerações sobre esses princípios.

Ressalta que, no curso do processo de habilitação, observou todas as exigências legais previstas. Diz que toda a documentação, projetos e cálculos requeridos e indicados como necessários pela Administração foram apresentados, colimando na Resolução nº 16, que o habilitou e determinou a base incremental. Aduz que, tendo sido homologada a sua inserção no Programa DESENVOLVE, passou a atualizar a sua base incremental, na forma do art. 3º, §5º, do Dec. 8.205/99 (IGP-M, 12 meses).

Afirma que, com o objetivo de afastar qualquer possibilidade de equívocos quanto da apuração, atualização e consolidação dos valores incentivados, encaminhou correspondência eletrônica ao Estado Fiscal, na forma anexa, visando a chancela da sua conduta. Tal chancela foi dada pelo Fisco

Estadual por intermédio de seus prepostos, conforme e-mail anexo, os quais indicaram pela adequação da conduta adotada pelo autuado. Ressalta que a lei, decretos e/ou resolução de habilitação não fixam, de forma exata, o termo *a quo* para a atualização da base incremental (art. 3º, §5º, do Decreto DESENVOLVE). Salienta que o termo *a quo*, cálculos e recolhimentos realizados pela defendantem estão albergados não só pela legislação de regência e chancela fiscal, como, da mesma forma, pela sua boa-fé.

Invoca e tece considerações sobre o princípio da confiança e, em seguida, afirma que não pode ser responsabilizado e punido, sob pena de se afrontar esse referido princípio. Acrescenta que a sua conduta possui amparo nos artigos 2º e 3º, do Decreto 8.205/02, na Resolução nº 16, bem como nos correios eletrônicos trocados com os agentes do Fisco Estadual, estando, portanto, o seu procedimento revestido de legalidade e de boa-fé. Cita doutrina para embasar seu argumento.

Diz que a mesma sorte não acompanhou a conduta fiscal do Estado, haja vista que os autuantes desconsideraram cálculos chancelados pelo próprio Estado e utilizaram cálculos e bases que não possuem respaldo legal (doze meses contados a partir de junho – ciclo de junho - maio).

Requer que, caso as infrações em tela não sejam declaradas nulas, sejam efetuados os ajustes entre seus créditos e débitos, em prestígio aos princípios acima citados. Diz que, caso não seja esse o entendimento deste colegiado, que sejam aplicadas as normas previstas nos artigos 108, 112, 136 e 137 do CTN, visando o afastamento da sua responsabilidade objetiva, já que não houve má-fé. Frisa que, no caso em tela, não existe norma específica que determine o termo *a quo* para atualização da base incremental estabelecida pela Resolução nº 16 do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, bem como inexiste de atos normativos interpretativos estabelecendo tal termo. Aduz que, caso agora se estabeleça outra forma interpretativa para casos correlatos, tal norma ou entendimento não poderá ser aplicado de forma retroativa, a teor do artigo 106, do CTN, cujo teor reproduz. Cita jurisprudência para embasar seus argumentos.

Sustenta que a multa de 60%, indicada no lançamento, prevista no art. 42, II, “F”, da Lei 7.014/96, caso mantida a exigência fiscal principal, é indevida no caso concreto, tendo em vista a sua citada boa-fé e conduta de acordo com os ditames legislativos.

Ao finalizar, o autuado pugna pela procedência em parte do Auto de Infração, com o completo afastamento das Infrações 3 e 4. Requer a realização de diligência, para que sejam apurados os créditos em seu favor, com a consequente compensação dos mesmos.

Na informação fiscal, fls. 173 e 174, os autuantes afirmam que a Resolução nº 16/2003 (fl. 151) fixa a parcela do saldo devedor mensal de ICMS passível de incentivo o que exceder a R\$ 879.939,18, corrigido esse valor a cada doze meses pela variação do IGP-M.

Explicam que, de acordo com essa Resolução, ficou estabelecido que para o mês de maio o valor acima deveria ser o considerado e, consequentemente, sua atualização deveria ocorrer a partir do mês de junho. Aduzem que, para atualização do referido valor, foram utilizados os índices do IGP-M extraídos do site da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, através do SIE – Sistema de Indicadores Econômicos (fls. 155 e 156). Frisam que, na planilha apresentada na defesa (fl. 157), o valor foi considerado com base no mês de abril, o que dizem ter contrariado o estabelecido na Resolução e, em consequência, gerado as distorções alegadas.

Quanto aos créditos apresentados em alguns meses, afirmam que não foi refeita a conta corrente fiscal de ICMS, mas sim uma auditoria dos cálculos e recolhimentos de ICMS efetuados com base no benefício fiscal do DESENVOLVE, onde foram constados recolhimentos efetuados a menos, sem, contudo, ter sido apurado pagamento a mais. Ressaltam que, caso o autuado venha a constatar que em algum mês recolheu ICMS a mais, cabe ao contribuinte o direito de pleitear a sua restituição, mediante a apresentação da prova do fato.

Ao finalizar a informação fiscal, os autuantes mantêm a autuação em sua totalidade.

A Secretaria do CONSEF acostou, às fls. 177 a 179, extratos do SIGAT (Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária) referentes à parte do Auto de Infração reconhecida como procedente.

VOTO

O presente lançamento tributário de ofício é composto por quatro diferentes infrações, sendo que o autuado reconhece como procedente as Infrações 1 e 2 e impugna as demais. Dessa forma, quanto às Infrações 1 e 2 não há controvérsia e, em consequência, esses itens do lançamento são procedentes.

No que tange às Infrações 3 e 4, o autuado sustenta que os autuantes se equivocaram na determinação da data inicial da contagem do prazo de doze meses a que se refere o artigo 3º, §§ 4º e 5º, do Decreto nº 8.205/02.

Para um melhor entendimento da questão, transcrevo os artigos 1º e 3º, da Resolução nº 16/2003, do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, bem como o art. 3º, §§4º e 5º, do Decreto nº 8.205/02:

RESOLUÇÃO N° 16/2003

Art. 1º Considerar habilitando aos benefícios do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, o projeto de expansão da GERDAU S/A, localizado no município de Simões Filho, neste Estado, para produzir aço, ferro e laminados.

Art. 2º Conceder dilação de prazo de 72 (setenta e dois) meses para pagamento do saldo devedor do ICMS relativo às operações próprias, gerado em razão da diminuição das transferências de seus produtos para outro Estado da Federação e consequente aumento da produção de bens de maior industrialização, conforme estabelecido na Classe II, da Tabela I, anexa ao regulamento do DESENVOLVE.

Art. 3º Fixar a parcela do saldo devedor mensal do ICMS passível do incentivo, o que exceder a R\$ 879.939,18 (oitocentos e setenta e nove mil, novecentos e trinta e nove reais e dezoito centavos), corrigido este valor a cada 12 (doze) meses pela variação do IGP-M.

Art. 4º Conceder prazo de 12 (doze) anos para a fruição dos benefícios, contado a partir da publicação desta Resolução no Diário Oficial do Estado.

Art. 5º Sobre cada parcela do ICMS com prazo de pagamento dilatado, incidirá a TJLP ao ano ou outra que venda substituí-la.

Art. 6º Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação.

Sala de Sessões, 12 de maio de 2003.

DECRETO N° 8.205/02

Art. 3º O Conselho Deliberativo do DESENVOLVE poderá conceder dilação de prazo de até 72 (setenta e dois) meses para o pagamento de até 90% (noventa por cento) do saldo devedor mensal do ICMS, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos constantes dos projetos aprovados pelo Conselho Deliberativo.

[...]

§ 4º No caso de empreendimentos já instalados, a parcela do saldo devedor mensal do ICMS passível de incentivo corresponderá ao valor que excede à média mensal dos saldos devedores apurados em até 24 meses anteriores ao do pedido de incentivo, atualizada pela variação acumulada do IGP-M.

§ 5º A atualização a que se refere o parágrafo anterior tomará por base a variação anual do IGP-M e será procedida a cada período de 12 meses contados do mês do pedido de incentivo.

Preliminarmente, o autuado suscita a nulidade das Infrações 3 e 4, sob o argumento que o procedimento adotado pelos autuantes ensejou a existência de saldos devedores e credores a favor do estabelecimento fiscalizado. Diz que, ao deixar de ajustar esses créditos e débitos, foi violado o princípio da moralidade administrativa e, desse modo, esses itens do lançamento ficam maculados de nulidade, caso não seja o vício saneado mediante diligência.

Afasto essa preliminar de nulidade, pois, conforme foi bem explicado pelos autuantes na informação fiscal, no roteiro de auditoria não foi feita a conta corrente fiscal do autuado, mas sim os cálculos e os recolhimentos de ICMS efetuados pelo defendant, considerando os benefícios do Programa DESENVOLVE concedidos ao autuado. A auditoria fiscal foi realizada, partindo do saldo devedor de ICMS devido em cada mês, conforme apurado pelo próprio defendant no seu livro Registro de Apuração de ICMS, sendo que essa auditoria não apurou a existência de saldos credores.

Com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, indefiro a solicitação de diligência, pois considero que os elementos já existentes nos autos são suficientes para a formação do meu convencimento.

No mérito, o autuado afirma que os valores exigidos nas Infrações 3 e 4 são decorrentes do fato de que os autuantes se equivocaram na contagem do prazo de doze meses a que se refere o artigo 3º, §§ 4º e 5º, do Dec. 8.205/02.

De acordo com a Resolução nº 16/2003, do Conselho Deliberativo do Programa DESENVOLVE, em maio de 2003, foi concedido ao autuado o benefício da dilação de prazo para o pagamento saldo devedor mensal do ICMS relativo às operações próprias.

O disposto no art. 3º da Resolução nº 16/03 fixou *a parcela do saldo devedor mensal do ICMS passível do incentivo, o que exceder a R\$ 879.939,18 (oitocentos e setenta e nove mil, novecentos e trinta e nove reais e dezoito centavos), corrigido este valor a cada 12 (doze) meses pela variação do IGP-M*. Dessa forma, considerando que a Resolução concedeu o benefício em maio de 2003, essa data constitui o termo inicial da contagem do prazo de doze meses para a correção, pela variação do IGP-M, da parcela a partir do qual será calculado o saldo devedor passível de incentivo.

Examinado os demonstrativos de fls. 34 a 78 e 80 a 124, constato que os autuantes, de forma acertada, corrigiram a parcela a partir da qual foi apurado o saldo devedor passível de incentivo [“Limite do saldo p/determinação do incentivo”] tomando por base o mês de maio. Assim, o procedimento fiscal está em conformidade com o previsto na Resolução nº 16, de maio de 2003.

O benefício de dilação de prazo concedido pelo Programa DESENVOLVE não alcança todas as operações realizadas pelo contribuinte, mas, exclusivamente, as operações próprias decorrentes dos investimentos previstos no projeto incentivado. Os ajustes efetuados pelos autuantes nos demonstrativos que embasam a autuação não carecem de reparos, sendo relevante salientar que esses ajustes não foram questionados na impugnação.

Os demonstrativos trazidos na defesa não podem ser acolhidos, pois a parcela a partir da qual foi apurado o saldo devedor passível de incentivo foi corrigida a partir do mês de abril, conforme comprovam os demonstrativos de fls. 152/153 e 157/158 combinado com os de fls. 162 a 169.

Afirma o defendant que enviou ao Fisco estadual memorial de cálculo contendo a sua metodologia de atualização (fl. 154). Examinando esse documento, constato que se trata de fotocópia de um “fax” encaminhado à Secretaria da Indústria, Comércio e Mineração do Estado da Bahia. Esse documento não possui o caráter de uma consulta e nem respalda os cálculos efetuados pela empresa. Ademais, não há nos autos uma resposta formal da referida Secretaria.

O autuado requer que, caso as infrações em tela não sejam declaradas nulas, sejam efetuados os ajustes entre os créditos e débitos, ou que seja aplicado o previsto nos artigos 108, 112, 136 e 137 do CTN, visando afastar a sua responsabilidade objetiva, já que não houve má-fé.

Esses pleitos defensivos não podem ser acolhidos, pois, com base no roteiro de auditoria fiscal adotado, não há respaldo para tanto, sendo importante ressaltar que na ação fiscal que ensejou a

lavratura do Auto de Infração não foi apurada a existência de saldo credor. Ademais, nos termos do art. 136 do CTN, a responsabilidade por infração à legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos feitos do ato.

Quanto às multas indicadas na autuação, ressalto que as penas indicadas na autuação estão corretas e são as previstas no art. 42 da Lei nº 7.014/96 para as irregularidades apuradas, não cabendo a este órgão julgador administrativo apreciar aspectos relacionados à constitucionalidade da legislação tributária estadual, ao teor do disposto no art. 167, I, do RPAF/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269366.0018/11-9**, lavrado contra **GERDAU AÇOS LONGOS S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$394.218,40**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, VII, “a”, e II, “f”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de dezembro de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA