

A. I. Nº - 206877.0001/11-4
AUTUADO - INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS PALMEIRA DOS ÍNDIOS S/A – ILPISA
AUTUANTE - ALEXANDRE ALCÂNTARA DA SILVA
ORIGEM - IFEP SUL
INTERNET - 15.12.2011

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0328-04/11

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. FALTA DE RECOLHIMENTO DA PARCELA NÃO ALCANÇADA PELO PRAZO DA DILAÇÃO. PERDA DO BENEFÍCIO EM RELAÇÃO AO MONTANTE INCENTIVADO. Restou comprovado o não recolhimento no prazo regulamentar da parcela não incentivada, fato que culminou na perda do direito relativo à parte sujeita à 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. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 19/07/2011, exige ICMS e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor histórico total de R\$ 934.060,57, sob a acusação do cometimento das irregularidades abaixo relacionadas.

Infração 01 – Recolhimento a menor, em razão de falta de pagamento na data regulamentar da parcela não sujeita à dilação do prazo, perdendo o benefício no que concerne ao montante incentivado, previsto pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE. Consta que os valores foram apurados através da DMA (declaração mensal de apuração e informações complementares) e DPD (declaração do Programa Desenvolve) entregues pelo autuado, relativas aos meses de maio e junho de 2011 (fls. 07 a 10). Valor lançado de R\$ 933.600,57 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “F” da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – Falta de apresentação de livros fiscais quando regularmente intimado. Multa de R\$ 460,00, prevista no art. 42, XX da Lei nº 7.014/96.

À fl. 02 está registrado que o contribuinte é detentor do benefício fiscal concedido pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE.

Segundo o autuante, nos termos do art. 18 do Decreto 8.205/2002, o detentor desse incentivo perde o mesmo no mês em que se verificar a falta de recolhimento da parcela não incentivada. No caso específico, ocorreu a entrega regular da DMA e da DPD, das quais consta a apuração do ICMS mensal e a apropriação dos valores submetidos ao benefício.

No dia 14 de julho de 2011 o sujeito passivo foi intimado a apresentar livros, documentos e demonstrativos referentes à apuração do imposto de maio e junho do mesmo ano. Em razão do descumprimento da mesma, o preposto fiscal considerou “*precariamente*” válidas as informações da DMA e da DPD.

As quantias lançadas na DMA a título de “*outros débitos*”, “*outros créditos*” e “*deduções*” não puderam, nas palavras da autoridade fiscal, ser validadas com aquelas constantes da escrituração, uma vez que a sociedade empresária não efetuou a entrega da escrituração digital, a que estava obrigada desde janeiro de 2011, de acordo com o art. 897-B, § 7º do RICMS/97.

Esclarece a autoridade que existe pendência judicial entre a empresa e o Estado da Bahia, no que se refere à aplicabilidade ou não do piso a partir do qual opera o incentivo, conforme disposto na

Resolução DESENVOLVE 47/2003, razão pela qual foi considerado válido, “*também precariamente*”, o total consignado como parcela incentivada nas DPD. Não obstante a revogação da Resolução 47/2003 pela 181/2006, do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, o presente lançamento toma por vigente a primeira, em virtude da lide judicial.

Dessa forma, sublinha o auditor fiscal que a infração objeto desse Auto não se relaciona com o processo em trâmite no Poder Judiciário, já que desconsidera o método de apuração do DESENVOLVE tão somente pelo inadimplemento de outra obrigação: a de recolher tempestivamente a parte não incentivada.

A empresa ingressa com impugnação às fls. 15 a 25, onde, após sintetizar as acusações, aduz que acatará a segunda infração e efetuará o pagamento respectivo.

Primeiramente, informa que a matéria relativa à imputação em lide, a de número 01, 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.

Argumenta que o crédito tributário exigido pode ter restado “*liquidado*” na própria ação judicial, consoante breve resumo exposto, mesmo entendendo ser irrelevante para o desfecho do caso, já que está sendo discutido judicialmente.

Relata que quando se habilitou no DESENVOLVE, através da Resolução 47/2003, foi fixado um piso de R\$192.057,65, o que restringiu o benefício da dilação do prazo de pagamento somente sobre o montante que excedesse esse valor, e não sobre a integralidade do saldo devedor mensal, implicando em significativa redução do incentivo que esperava obter.

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

Inconformado com a injusta exclusão do Programa, ingressou com uma ação judicial em março de 2007, pleiteando o retorno ao mesmo e a eliminação do piso inicialmente estipulado, conforme ação ordinária declaratória nº 1449051-5/2007, que, segundo assevera, foi julgada em última instância em seu favor.

Retornando à infração 01, sublinha novamente que o crédito pode ter restado liquidado na própria ação judicial, tendo em vista que houve perícia com o objetivo de apurar se efetivamente devia ao Estado da Bahia e de quanto seria o débito.

Assevera que o resultado desta perícia, que pode ser confirmado pela Procuradoria do Estado da Bahia através de conversão do feito em diligência, 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 constatado crédito a seu favor, que pode ser utilizado para futuros recolhimentos oriundos do DESENVOLVE.

Novamente, 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, 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 esse órgão emita Parecer sobre a questão, de forma que sejam compensados os valores ora exigidos em cotejo com aqueles pagos a mais, apontados na ação ordinária declaratória.

No mérito, diz que foi habilitado no DESENVOLVE através da RESOLUÇÃO 47/2003, pelo prazo de 12 anos, tendo procurado adimplir suas obrigações fiscais, notadamente aquelas referentes à parcela não sujeita à dilação prevista no art. 18 do Dec. 8.205/2002.

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) 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.

Tal regra, a que se submetera ao habilitar-se, é imutável, o que pode ser constatado no demonstrativo correspondente à infração em lide. Diz que não deu causa à suspensão do incentivo, pois não houve a ocorrência cumulativa de 03 meses consecutivos ou 06 alternados de imposto sem pagamento.

Na sua concepção, se a fiscalização aplicasse a norma ao caso concreto seria evitado o equívoco, que roga seja reparado, anulando-se o lançamento efetuado relativo 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 sua habilitação no Programa a redação do art. 18 do Decreto 8.205/2002 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”*.

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

Tece comentários 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 são, no seu entendimento, integrados ao seu patrimônio jurídico, devendo ser preservados dos efeitos da norma superveniente, em face da qual adquirem intangibilidade, a partir da eficácia de cânones constitucionais, notadamente aquele do direito adquirido, suportado ainda pelos princípios da segurança jurídica e da irretroatividade das normas.

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.

Em face do exposto, destaca que as razões invocadas comprovam o impedimento de que sejam as *“regras alteradas no decorrer do jogo”*, no que diz respeito ao direito de usufruir os incentivos sob condição onerosa e por prazo determinado, não tendo incorrido em qualquer procedimento que desse causa à suspensão em comento. Requer sejam anulados os lançamentos que importem na negação de seu direito à dilação de 80% do ICMS apurado.

Por fim, pede a realização de diligência fiscal, para constatar se o montante cobrado não se encontra devidamente compensado com o crédito que possui na ação judicial ajuizada em face do Estado da Bahia.

Pede que seja julgado totalmente improcedente o Auto de Infração.

O autuante, na informação fiscal prestada às fls. 44 a 52, inicialmente destaca o acatamento da infração 02 e discorre sobre a autuação e as alegações defensivas, passando a contestá-las, nos termos abaixo aduzidos.

Informa que o autuado, apesar de usufruir do benefício fiscal instituído pela Lei 7.980/2001 e Dec. 8.205/2002, é contumaz em não adimplir as respectivas obrigações, de acordo com as planilhas colacionadas às fls. 48/49.

Posteriormente, contesta os pedidos de compensação, de conversão do PAF em diligência à Procuradoria do Estado, assim como a preliminar relativa ao suposto fato de que a matéria pertinente à autuação encontra-se em lide judicial, por entender que o objeto da discussão no

Poder Judiciário se refere à forma de determinação do valor da parcela incentivada e dilatada, do que não se trata na presente autuação.

Afirma que a empresa tenta confundir os julgadores, visto que o que motivou a autuação foi o não recolhimento no prazo regulamentar da parcela não sujeita à dilação do prazo, com base nas próprias declarações fornecidas pelo sujeito passivo (DMA e DPD), que perde o direito do benefício em relação à quantia incentivada nos meses de maio e junho de 2011.

No mérito, pondera que não procede a alegação de não ocorrência de atraso do recolhimento em três meses consecutivos ou seis alternados, em virtude da alteração introduzida no art. 18 através Dec. 11.167/2008, que prevê a perda do benefício quando não houver recolhimento da parte não incentivada no prazo regulamentar.

Pleiteia a procedência da autuação.

VOTO

A infração 02 foi expressamente acatada. Por isso, com fundamento no art. 140 do RPAF/99, a mesma não terá o mérito apreciado neste julgamento.

Infração 02 mantida.

Os pressupostos de validade do procedimento fiscal foram devidamente observados, pois o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, descreveu as infrações, fundamentando com a indicação dos documentos e demonstrativos, bem como de seus dados e cálculos, assim como indicou o embasamento jurídico.

Portanto, nada existe que possa ensejar eventual nulidade. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório.

Dessa forma, fica rejeitada a preliminar de nulidade direta ou indiretamente suscitada.

Na defesa apresentada, relativa à primeira infração, o autuado argumenta que a matéria objeto da autuação encontra-se em discussão judicial, solicitando que o PAF seja convertido em diligência à Procuradoria do Estado, com o fim de obter Parecer sobre a questão.

Verifico que, embora o contribuinte 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 lide na Justiça se refere ao retorno ao Programa e à determinação do valor da parcela incentivada do DESENVOLVE, conforme assinalou na sua impugnação.

Constato que a acusação é de falta de recolhimento no prazo regulamentar do ICMS concernente à parcela não incentivada, conforme disposto no art. 18 do Dec. 8.205/2002. Logo, não tem pertinência com a exclusão do 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 Conselho Deliberativo tenha através da Res. 181/2006 revogado a Res. 47/2003, os valores do imposto exigido foram apurados e declarados pelo próprio estabelecimento autuado, conforme o que já foi acima exposto.

Assim, concluo que a questão em contenda na ação judicial movida pelo autuado em face do 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 supostas quantias pagas a mais, também não pode ser aventada, tendo em vista que somente após a decisão judicial final (trânsito em julgado) os montantes supostamente restituíveis poderão ser utilizados para quitar débitos. Tendo sido exigido imposto decorrente de obrigação principal, não recolhido tempestivamente, supostos créditos fiscais contra o Estado podem ser utilizados para a sua

quitação, o que poderá ser feito a qualquer momento, se confirmado o direito à restituição dos valores pagos a mais.

No mérito, o Auto de Infração, além do imposto dito normal, exige o ICMS da parcela incentivada do Programa DESENVOLVE, em decorrência da falta de recolhimento no prazo regulamentar da parte não sujeita à dilação de prazo.

Conforme anteriormente apreciado e ressaltado pelo impugnante, o Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, através da Res. 47/2003, concedeu benefício de dilação de prazo sobre o saldo devedor que excedesse ao piso fixado de R\$ 192.057,65. Por meio da Res. 181/2006 do citado Conselho foi revogada a Resolução anterior, tendo o impugnante ajuizado ação em face do Estado da Bahia para reintegrá-lo ao DESENVOLVE e também para a eliminação do piso fixado anteriormente.

Constato que o demonstrativo elaborado pelo autuante reproduz o quadro de declaração e apuração do imposto contido na DMA e na DPD (fls. 06 a 10).

De acordo com o art. 18 do Dec. 8.205/2002, com redação vigente a partir de 11/08/2005, dada pelo Dec. 9.513/2010, *“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 fração incentivada apurada pelo próprio estabelecimento autuado nos meses de maio e junho de 2011 nas suas informações econômico fiscais, 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. 8.205/2002, vigente no momento da concessão do incentivo fiscal, não pode ser acolhido pelos seguintes motivos.

1. Conforme dito pelo defendente, a Res. 47/2003 do Conselho Deliberativo do 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. 8.205/2002, 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) alternados, teria automaticamente suspenso o incentivo. Posteriormente, com a edição do Dec. 9.513 de 10/08/2005, 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. 8.205/2002 não suprimiu, alterou ou modificou o incentivo fiscal concedido sob condição onerosa, estatuiu apenas que o não recolhimento no prazo da parcela não sujeita à dilação importa na perda do direito ao benefício da parte incentivada naquele mês.

Além disso, a todas as vistas, a sociedade empresária já foi diversas vezes autuada pelos mesmos fatos, inclusive por ter violado a regra que neste processo suscita em seu próprio favor. Por exemplo, conforme esclarecido pelo autuante na informação fiscal, foi lavrado o Auto de Infração 269358.0050/09-1, que consigna a mesma irregularidade, relativa às datas de ocorrências do período de março/06 a fevereiro/07 (fl. 48), o que conduziu à suspensão do benefício fiscal (atraso de três meses consecutivos ou seis alternados) nos termos da redação anterior invocada pelo impugnante.

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

Infração 01 caracterizada.

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 **206877.0001/11-4**, 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\$ 933.600,57**, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 460,00**, prevista no art. 42, XX da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios estabelecidos na Lei nº 9.837/05.

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

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR