

PROCESSO	- A. I. Nº 206877.0004/10-5
RECORRENTE	- INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS PALMEIRA DOS ÍNDIOS S.A. – ILPISA
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0080-04/11
ORIGEM	- IFEP – DAT/SUL
INTERNET	- 23/02/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0001-11/12

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIOS FISCAIS. DESENVOLVE. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. 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 nos meses em que houve o atraso no recolhimento do tributo. 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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente a presente autuação, por meio da qual se exige o ICMS por recolhimento a menos, no valor de R\$803.953,23, em razão da falta de recolhimento, na data regulamentar da parcela não sujeita a dilação de prazo, perdendo o direito ao benefício em razão à parcela incentivada prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve, relativo aos meses de junho e julho de 2010.

Consta, ainda, na peça inicial, as seguintes observações:

1. que os valores foram apurados de acordo com o livro Registro de Apuração do ICMS nº 18, cujas fotocópias estão anexadas aiso autos;
2. que existe uma pendência judicial entre o contribuinte e o Estado da Bahia no que se refere à aplicabilidade, ou não, do piso a partir do qual opera o incentivo fiscal, de acordo com a Resolução DESENVOLVE nº 47/2003;
3. que a infração apontada não possui relação com a lide judicial, “já que desconsidera o incentivo fiscal pelo inadimplemento de outra condição, qual seja, a falta de recolhimento tempestivo da parcela não incentivada;
4. que, não obstante a revogação da Resolução nº 47/2003 pela Resolução nº 181/2006 do Conselho Deliberativo do Desenvolve, na presente autuação é considerada vigente a primeira Resolução citada em razão da pendência judicial.

A Junta de Julgamento Fiscal decidiu a lide da seguinte forma:

“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'.

Constato 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.

Constato 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”.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs o Recurso Voluntário de fls. 78 a 81, no qual reitera os argumentos de defesa, aduzindo que o Auto de Infração e a Decisão da primeira instância contrariaram dispositivos legais e constitucionais.

Alega que a Junta de Julgamento Fiscal não analisou corretamente a uma ação judicial que interpôs contra o Estado da Bahia, cujo resultado já se encontra consolidado no âmbito do Poder Judiciário, restando demonstrado que tem direito a créditos decorrentes “*de erros de enquadramento no programa DESENVOLVE*”, os quais são suficientes para liquidar os valores cobrados nesta autuação.

Por fim, pede que o PAF seja convertido em diligência à Procuradoria do Estado “*para se constatar que o montante cobrado, que corresponde à parcela dilatada, já se encontra devidamente compensado com o crédito que o recorrente possui na ação judicial contra o Estado da Bahia, relativa ao programa Desenvolve*”. Requer, ainda, que, no retorno dos autos, o Auto de Infração seja julgado improcedente.

A PGE/PROFIS, em seu Parecer, afirma, inicialmente, que o Recorrente, embora tenha alegado que interpôs a Ação Ordinária Declaratória nº 1449051-5/2007 e que, portanto, a matéria estaria em discussão judicial, não colacionou aos autos cópia da mencionada ação judicial e das decisões decorrentes.

Acrescenta que aventou a possibilidade de buscar cópia da mencionada ação judicial e seu andamento atualizado, porém desistiu de fazê-lo ao perceber que o processo judicial teve início em 2007 e os fatos geradores apurados neste lançamento de ofício reportam-se ao exercício de 2010, não havendo como ser aplicado a este PAF.

Finalmente conclui que os argumentos recursais não são suficientes para modificar a Decisão recorrida e opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Inicialmente, indefiro o pedido de diligência à Procuradoria do Estado formulado pelo sujeito passivo, por entender que o objeto da ação judicial não guarda vinculação com este lançamento de ofício, como se verá a seguir:

1. o recorrente, desde a impugnação, vem afirmando que interpôs a Ação Ordinária Declaratória nº 1449051-5/2007 e que, portanto, a matéria estaria em discussão judicial, mas não colacionou aos autos cópia da mencionada ação judicial e das decisões decorrentes porventura proferidas, para que este órgão julgador pudesse aferir a existência de similitude entre a ação judicial e este processo administrativo tributário;
2. não obstante isso, o próprio contribuinte declarou em sua peça defensiva (fls. 26 a 36) que “*não conformada com a sua injusta exclusão do DESENVOLVE, a Impugnante ingressou com uma ação judicial em março/2007 pleiteando não apenas o seu retorno ao referido programa, mas também a eliminação do piso inicialmente estipulado*”;
3. nesta autuação, o valor do ICMS não incentivado a ser recolhido no mês seguinte ao da apuração foi calculado pelo próprio contribuinte, consoante as cópias do livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 6 a 18), levando em consideração, portanto, o benefício do Desenvolve da forma que o autuado entendeu correto.

No mérito, considero correta a Decisão de piso, não merecendo reforma. Efetivamente, os valores de ICMS a recolher apurados pelo próprio contribuinte nos meses de junho e julho de 2010 (R\$120.314,97 e R\$62.992,73) relativos à parcela não incentivada deveriam ter sido quitados até o dia 09 do mês subsequente (09/07/10 e 09/08/10). Entretanto, somente foram quitados nos dias 29/07/10 e 26/08/10, respectivamente, portanto fora do prazo regulamentar.

De acordo com o artigo 18 do Decreto nº 8.205/02, com redação vigente a partir de 11/08/05 dada pelo Decreto nº 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*”.

Consequentemente, está correta a exigência dos valores da parcela incentivada calculada pelo Recorrente nos meses de junho e julho de 2010, em razão da falta de recolhimento no prazo regulamentar da parcela não sujeita à dilação do prazo.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou 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 recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de 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, 13 de janeiro de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS – REPR. DA PGE/PROFIS