

A. I. N° - 298742.0007/11-7  
AUTUADO - ACETONA JULINA LTDA  
AUTUANTES - ANA CLÁUDIA VASCONCELOS GOMES  
ORIGEM - INFAS SANTO AMARO  
INTERNET - 14.06.2012

**2<sup>a</sup> JUNTA JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0115-025/12**

**EMENTA: ICMS.** 1. BENEFÍCIOS FISCAIS. DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Recolhimento de ICMS efetuado a menos em virtude da falta de pagamento, na data regulamentar, das parcelas não sujeitas à dilação de prazo, acarretando a perda do direito ao benefício em relação às parcelas incentivadas pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia (DESENVOLVE). Falta de atendimento de requisito regulamentar para fruição do benefício. Mantido o lançamento. 2. LIVROS FISCAIS. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Infração sem impugnação específica. Mantida a exigência. 3. OPERAÇÕES LANÇADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS, MAS CONSIDERADAS TRIBUTÁVEIS. Infração sem impugnação específica. Mantida a exigência. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. b) MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multas de 1% e de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infrações sem impugnação específica. Mantida a exigência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 20/12/2011, exige O valor de R\$18.640,60, concernente as infrações por descumprimento de obrigações acessórias e principais do ICMS:

Infração 01 – recolheu a menos 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. ICMS no valor de R\$ 14.220,38. Multa de 60%;

Infração 02 – recolheu a menos ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro de Registro de Apuração do ICMS. ICMS no valor de R\$264,29. Multa de 60%;

Infração 03 – deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. ICMS no valor de R\$ 378,26. Multa de 60%;

Infração 04 – deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$2.684,91;

Infração 05 – deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributável sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$1.092,76.

O autuado, às fls. 93 a 98 dos autos, apresenta defesa registrando que a empresa Impugnante é beneficiária do Programa DESENVOLVE, enquadrando-se na Classe 1, ou seja, tendo a o percentual de ICMS incentivado de 90 ICMS de 90% (noventa por cento), ou seja, percentual de desconto do ICMS de 90% (noventa por cento) em caso de antecipação do recolhimento em 05 (cinco) anos.

*Aduz que em relação à infração 01, não tem como prosperar, notadamente porque a empresa Impugnante efetuou todo o recolhimento devido de acordo ao desconto concedido pelo Programa Desenvolve, ocorrendo somente um pequeno equívoco em relação à data do pagamento, visto que a data correta para o recolhimento seria em 09/08/2008, sendo que a mesma foi num sábado, portanto, o vencimento seria devido no próximo dia útil, ou seja, em 11/08/2008; mas por equívoco interno da parte financeira da empresa o devido recolhimento só foi realizado na data de 13/08/2008, como já demonstrado no próprio auto de infração.*

Aduz que a empresa Impugnante recolheu o ICMS devido da competência 07/2008 com atraso no prazo definido pela legislação vigente de apenas 02 (dois) dias. No entanto, como dito, o valor foi integralmente quitado, não havendo que se falar em falta de recolhimento do ICMS, mas, tão-somente, em erro na data de pagamento pela empresa, portanto, nenhuma ilegalidade, má-fé ou tentativa de burlar o Fisco Estadual teve a empresa Impugnante, sendo certo que o que decorreu foi de mero erro formal.

Entende que deve-se observar o princípio da proporcionalidade, princípio este que também vincula a atuação do Poder Público e resguarda o contribuinte, conforme se pode extrair do escólio jurisprudencial a seguir colacionado:

*TRIBUTÁRIO. SIMPLES NACIONAL. ADESÃO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. PEDIDO DE OPÇÃO. ERRO FORMAL. RESOLUÇÃO N° 04/2007.*

1. *A opção pelo SIMPLES deve atender a LC 123, regulamentada pela Resolução n° 04/2007.*
2. *Há de se observar o princípio da proporcionalidade para se preservar o direito legítimo do contribuinte de sofrer tributação pelo meio menos oneroso.*
3. *Considerando o princípio da razoabilidade, não é racional que o contribuinte sofra gravame exagerado em razão de simples erro formal.*
4. *Apelação e remessa oficial desprovidas. (TRF da 4ª Região, Ap. Cível n° 0030374-21.2008.404.7000/PR, Rel. Des. Federal Álvaro Eduardo Junqueira, DJ 16 de setembro de 2010)*

Afirma que não há como entender da forma como pretende o Auditor Fiscal, notadamente quando o contribuinte efetuou o recolhimento de forma integral com o desconto concedido pelo Programa Desenvolve, recaindo em pequeno equívoco quanto à data do recolhimento devido a mesma ter sido um sábado.

Consigna que o Poder Público deve observar o princípio da proporcionalidade, até porque a empresa Impugnante, além de cumprir com todas as suas obrigações, ainda é pólo gerador de empregos e desenvolvimento social.

Alinha que, em seguida, tem-se a seguinte situação “*Em relação aos meses de 04 e 08/2009 recolheu a menor o ICMS não sujeito a dilação de prazo, vindo em data posterior recolher a diferença devida no mês. O que levou a perda do direito ao benefício em relação à parcela que ficou sem recolher no prazo regulamentar*”.

Aduz que a imputação também não deve prosperar, tendo em vista que o valor do ICMS devido das competências 04 e 08/2009 tenham sido recolhidos a menos, os valores das diferenças foram recolhidas, assim que foi verificado o erro na apuração do ICMS devido, como já demonstrado no próprio auto de infração, não havendo que se falar em falta de recolhimento do ICMS, mas, tão-somente, em erro na apuração dos meses em evidência, portanto, nenhuma ilegalidade, má-fé ou tentativa de burlar o Fisco Estadual teve a empresa Impugnante, sendo certo que o que decorreu foi de mero erro formal. Houve somente erro de apuração do ICMS devido nas competências de:

04/2009 onde o fato gerou uma diferença irrisória de R\$4,51 (quatro reais e cinqüenta e um centavos), valor devidamente recolhido em 14/05/2009; e de 08/2009 onde novamente o mesmo problema gerou outra diferença de pouca monta de R\$ 45,70 (quarenta e cinco reais e setenta centavos) valor devidamente recolhido em 03/12/2009.

Em relação às demais infrações asseguram que o Auto de Infração, também nesta parte, deve ser julgado improcedente, notadamente porque a empresa Impugnante efetuou todos os recolhimentos do ICMS tempestivamente da verificação do erro nas apurações e da realização das devidas correções.

Pede a improcedência da Infração 01, vez que destituído de qualquer fundamento fático e/ou jurídico plausível, requerendo, consequentemente.

O autuante, às fls. 104 a 105 dos autos, apresenta informação fiscal afirmando que o autuado contesta apenas a infração 01, passando a reproduzir os argumentos defensivos: *que em relação ao mês de julho o vencimento foi dia 11/08/2008, mas que por equívoco a empresa realizou o pagamento no dia 13/08/2008, ou seja, com um atraso de apenas dois dias. Segundo ele, o valor foi quitado integralmente, não havendo que se falar em falta de recolhimento do ICMS, mas em erro na data do pagamento. A cobrança, de acordo com o contribuinte, fere ao princípio da proporcionalidade e da razoabilidade. Em relação aos meses de 04 e 08/2009 houve recolhimento a menor do ICMS não sujeito a dilação do prazo, vindo em data posterior recolher a diferença devida no mês. O que levou a perda do direito ao benefício em relação à parcela que ficou sem recolher no prazo regulamentar. Alega que o ICMS foi pago a menor, mas assim que verificou erro na apuração do ICMS a diferença foi paga, não havendo que se falar em falta de recolhimento do ICMS, mas tão somente, em erro na apuração dos meses em evidência.*

Apresenta os fatos, alinhando que a empresa goza de incentivos fiscais provenientes do programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE. O Decreto nº 8.205/02 que aprova o Regulamento do Desenvolve no seu artigo 18 deixa claro que a Empresa que não recolher ao tesouro do Estado, na data regulamentar, a parcela do ICMS não sujeita à dilação do prazo, perderá o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês.

Sendo assim consigna que não houve por parte do Fisco cobrança indevida, mas sim aplicação da lei. O próprio contribuinte assumiu que pagou em data posterior o ICMS devido no mês de julho de 2008 e que a cobrança dos valores de abril e agosto de 2009 foram calculadas em relação à diferença paga a menor pelo contribuinte.

Diante do exposto é pela procedência do Auto de Infração no valor histórico de R\$18.640,60.

#### VOTO

O presente lançamento de ofício traz a exigência de 05 infrações, já devidamente relatadas, entre as quais apresenta em sua defesa, impugnação específica quanto à infração 01 e quanto às demais argui genericamente.

A infração 01 foi imputada sob a acusação de que o sujeito passivo recolheu a menos 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.

O autuado em sua argumentação afirma que: *em relação ao mês de julho o vencimento foi dia 11/08/2008, mas que por equívoco a empresa realizou o pagamento no dia 13/08/2008, ou seja, com um atraso de apenas dois dias. Segundo ele, o valor foi quitado integralmente, não havendo que se falar em falta de recolhimento do ICMS, mas em erro na data do pagamento. A cobrança, de acordo com o contribuinte, fere ao princípio da proporcionalidade e da razoabilidade. Em relação aos meses de 04 e 08/2009 houve recolhimento a menor do ICMS não sujeito a dilação do prazo, vindo em data posterior recolher a diferença devida no mês. O que levou a perda do direito ao benefício em relação à parcela que ficou sem recolher no prazo regulamentar. Alega que o ICMS foi pago a menor, mas assim que verificou erro na apuração do ICMS a diferença foi*

*paga, não havendo que se falar em falta de recolhimento do ICMS, mas tão somente, em erro na apuração dos meses em evidência.*

Sem necessitar maiores confirmações, visto que o próprio autuado confirma em sua defesa que não efetuou o recolhimento dos prazos previstos a parcela não sujeita a dilação do prazo, cabe a aplicação do art. 18 do Decreto nº 8.205/02, que aprova o Regulamento do Desenvolve, conforme segue: “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”. Com base no fato relatado, concluí que a Autuada não faz jus a dilação do prazo previsto no aludido decreto.

Quanto à arguição de que cabe a aplicação da proporcionalidade por conta das pequenas diferenças de valores das datas de pagamento, ressalto que não há discricionalidade para esse Contencioso Administrativo Tributário, sem norma que o determine ao presente caso, para não aplicar o alinhado no aludido decreto, tendo em vista que o lançamento é um ato administrativo vinculado onde a autoridade pública está adstrita à lei em todos os seus elementos formadores.

Assim, considero caracterizada a infração 01.

As demais infrações foram genericamente contestadas sem apresentação de qualquer elemento material que elida as mesmas, razão pela qual ficam mantidas integralmente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 298742.0007/11-7, lavrado contra **ACETONA JULIANA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$14.862,93**, acrescido da multa de 60%, previstas no art. 42, II, “a”, “b” e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$3.777,67**, prevista no inciso IX e XI do art. 42 do mesmo diploma legal, e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de maio de 2012.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ANGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR