

PROCESSO	- A. I. N° 271581.0303/11-0
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e ESPUMACAR DA BAHIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDOS	- ESPUMACAR DA BAHIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJJ n° 0084-02/12
ORIGEM	- INFRAZ INDÚSTRIA
INTERNET	- 01.04.2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0097-13/13

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIOS FISCAIS. DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Recolhimento de ICMS efetuado a menos, concernente à parte do ICMS postergado por recolher, que foi exigido com amparo no que dispõe o Decreto n° 8205/03, em seu art. 6º. Efetuada correção no cálculo do imposto que remanesceu após a Decisão de primeira instância. Infração parcialmente caracterizada. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício em razão de a Decisão proferida no Acórdão JJF N° 0084-02/12 ter desonerado o sujeito passivo em valor superior ao previsto no art. 169, I, “a”, do RPAF/99, e de Recurso Voluntário interposto contra o citado Acórdão nos termos do art. 169, I, “b”, do RPAF/99.

O Auto de Infração em epígrafe foi lavrado para exigir ICMS, no valor de R\$ 376.545,07, em razão da seguinte irregularidade:

Deixou de recolher ICMS dilatado no prazo regulamentar, devidamente não informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária, por contribuinte enquadrado no Programa DESENVOLVE. Foi postergado o pagamento da parcela incentivada, não havendo declaração de dedução na DMA, com o prazo de 72 meses, conforme determinado pelo Dec. 8.205/2002, e Resolução n. 53/2004, e no vencimento do prazo não houve o recolhimento. Valores atualizados conforme Resolução citada, discriminados na planilha “DESENVOLVE – Apuração do ICMS com Prazo Dilatado Não Recolhido”, anexa a este Auto. Nos meses em que o valor deduzido não corresponde ao valor de direito pelo Desenvolve, na planilha consta o cálculo do valor efetivamente postergado. Nos meses em que houve recolhimento antecipado parcial da parcela incentivada, foi calculado o saldo a recolher de acordo com o determinado no Regulamento do Programa Desenvolve, Dec. 8.205/2002, Art. 6º.

Na defesa, o autuado afirmou que recolheu tempestivamente o ICMS devido, porém apurou a correção monetária de forma equivocada, uma vez que não existia, à época, o programa – DPD – para efetuar a correção. Frisou que não havia como prestar a informação em declaração eletrônica, tendo em vista a Portaria nº 207, de 26/05/09, passou a viger a partir de 27/12/10.

Alegou que a parcela referente ao mês de junho de 2004 foi paga de forma antecipada em 20 de julho de 2005, porém na guia de arrecadação constou como sendo atinente a junho de 2005, razão pela qual será feita a retificação do DAE.

Na informação fiscal, o autuante explicou que o lançamento não trata de DPD – Declaração de Contribuintes do Programa DESENVOLVE –, pois tal declaração só passou a existir a partir de maio de 2009. Disse que os dados empregados na apuração do imposto foram obtidos das DMAs. Asseverou que, se houve uma diferença entre o recolhido e o devido, restou uma parte do ICMS postergado por recolher, a qual foi exigida no Auto de Infração.

Informou que, como a SEFAZ estava autorizando nos DAEs o recolhimento no dia útil imediatamente posterior quando o prazo de recolhimento caia no sábado ou domingo, efetuou uma revisão total dos cálculos e dos prazos, conforme a planilha de fl. 87.

Ressaltou que os controles da SEFAZ acusavam um recolhimento, relativamente ao mês de junho de 2004, no valor de R\$2.055,08, não se sustentando o argumento defensivo de que o recolhimento

tinha sido de R\$ 7.116,07. Frisou que havia a necessidade de que o autuado comprovasse o aludido pagamento, para que pudesse ser considerado.

O autuado voltou a se pronunciar, reiterando os argumentos já apresentados na defesa. Repisou que o efetivo recolhimento atinente ao mês de junho de 2004 foi de R\$ 7.116,07.

O autuante se pronunciou mantendo os termos da informação fiscal, bem como destacou que o autuado não tinha comprovado o pagamento, no valor de R\$ 7.116,07, no mês de junho de 2004.

Por meio do Acórdão JJF N° 0084-02/12, o Auto de Infração foi julgado parcialmente procedente, no valor de R\$ 149.677,43, tendo o relator fundamentado o seu voto, em síntese, da seguinte forma:

[...]

Verifico inicialmente que em relação à alegação de que a informação eletrônica a que se refere à infração só passou a existir a partir de maio de 2009, relativa a uma declaração do contribuinte que possui o Programa do DESENVOLVE, não há relação com a exigência, pois, conforme afirma o autuante, os dados foram retirados das DMAs apresentadas pela empresa, conforme cópias anexadas às fls. 6 a 23 dos autos.

A alegação de recolhimento antecipado com prazo dilatado, exceto quanto as pequenas diferenças apuradas pela atualização feita, com a apresentação da planilha à fls. 46, tais valores, na mesma dicção do autuante, não destoam dos constantes no demonstrativo, base da presente exigência, à fl. 05. A diferença resine no cálculo final da diferença a recolher, que incorpora a atualização feita com base na resolução 28/2003, que determina que ela seja feita utilizando-se 85% da TJLP.

A diferença entre o recolhido e o devido é concernente à uma parte do ICMS postergado por recolher, e que está sendo exigido no presente lançamento de ofício, amparado no que dispõe o Dec. 8205/03, em seu Art. 6º.

A questão é que os cálculos apresentados pelo autuado consideram para a diferença não recolhida antecipadamente, o desconto como se fosse, e a corrigem até 20/11/2011, o que não corresponde ao que dispõe o Regulamento do Programa DESENVOLVE no citado art. 6º.

Em relação à alegação de que o autuante não observou os prazos de recolhimentos corretos, e exigido o ICMS postergado integralmente, por não ter encontrado diferenças na antecipação, não pode ser acolhida, pois a regra é bastante clara no acima citado artigo 6º e a planilha à fl. 05 aplicada pelo autuante em sua apuração.

O autuante, contudo, observando o fato de que a SEFAZ autorizou nos DAEs o recolhimento no dia útil imediatamente, posterior quando o prazo de recolhimento caia no sábado ou domingo, em prol da justiça tributária, apenas nos meses onde isso ocorreu, alterou o valor calculado, pois este fato altera o percentual de desconto para antecipação.

Apresenta nova planilha em anexo a sua informação fiscal, constando os valores considerados com percentual de desconto por antecipação a cada mês.

Ficou demonstrado que, no mês de junho de 2004, consta da planilha à fl. 46 o valor recolhido a título de antecipação de 7.116,07, que este valor não corresponde aos registros de DAEs nos sistemas da SEFAZ, que para este mês acusa o valor considerado na planilha que é de R\$ 2.055,08. Verifico que o autuado não comprovou tal recolhimento, inclusivo em sua última manifestação nos autos.

Considerando que o autuado não apresenta em sua última manifestação, qualquer elemento material que elida a exigência, bem como os ajustes efetuados pelo autuante, consoante a nova planilha de apuração “DESNVOLVE – Apuração do ICMS com Prazo Dilatado não Recolhido”, constante à fl. 87, onde o autuante em sua informação fiscal ajusta as datas de vencimentos, conforme o demonstrativo de débito resultante, ora fica acolhido.

Demonstrativo de débito ajustado:

[...]

Considerando que o valor da desoneração do sujeito passivo ultrapassava o limite previsto no art. 169, I, “a”, do RPAF/99, a 2ª JJF recorreu de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

Inconformado com a Decisão proferida pela 2ª JJF, o contribuinte interpõe Recurso Voluntário, no qual afirma que a Decisão recorrida deve ser reformada, cancelando-se o Auto de Infração.

Após transcrever trecho do voto proferido no Acórdão JJF N° 0084-02/12, o recorrente sustenta que o lançamento tributário diz respeito à correção monetária, visto que a 2ª JJF fundamentou a sua Decisão na tese de que os valores apurados se referem à diferença no cálculo final do imposto a recolher, que incorpora a atualização feita com base na Resolução 28/03, que determina que essa apuração seja feita utilizando-se 85% da TJLP. Diz que esse fundamento não pode ser acolhido, pois os documentos acostados no Auto de Infração comprovam que não existe diferença a recolher.

Ressalta que realizou os recolhimentos de forma antecipada, justificando, assim, o desconto de 90% previsto no Programa DESENVOLVE. Afirma que não há o que se falar em falta de recolhimento de ICMS, pois os valores foram comprovadamente recolhidos. Diz que o único equívoco que existiu foi mero erro no cálculo da correção monetária em virtude da inexistência do DPD, sendo que esse erro foi devidamente corrigido.

Assevera que na Decisão recorrida não foi considerado o DAE no valor de R\$ 7.116,07 que foi recolhido com o mês de referência de junho de 2005, quando na verdade se referia a junho de 2004, conforme cópia das guias de recolhimento anexas. Frisa que se trata de um mero erro material e, portanto, escusável. Diz que desconsiderar a possibilidade de retificação do DAE em questão ocasionaria um enriquecimento ilícito do Estado.

Ressalta que o ICMS atinente ao mês de julho de 2004 foi recolhido em 22/08/04 (segunda-feira), uma vez que o dia 20/08/04[5] caiu em um sábado. Diz que, dessa forma, o autuante considerou um desconto de 85% em vez de 90%.

Questiona a aplicação da multa prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, pois considera que as provas carreadas aos autos atestam o cumprimento tempestivo da obrigação principal, não havendo, assim, como se falar em penalidade, especialmente porque não agiu de má-fé.

Ao finalizar, solicita que o Auto de Infração seja julgado nulo ou improcedente, cancelando-se a multa ou reduzindo-a expressivamente.

Consta às fls. 131 e 132 substabelecimento em favor do novo patrono do autuado, advogado Valdemir José Henrique, OAB/SP 71.237.

VOTO

Trata o Recurso de Ofício da Decisão de primeira instância que julgou procedente em parte o Auto de Infração em epígrafe. A razão da sucumbência da Fazenda Pública Estadual decorreu do refazimento da apuração do imposto pelo autuante na informação fiscal, com o ajuste da data de vencimento relativamente às parcelas antecipadas cujo vencimento tinha caído em dias não úteis.

Acato o resultado apurado pelo próprio autuante na informação fiscal, pois o prazo para o pagamento de débito cujo vencimento ocorra em dia de sábado, domingo ou feriado deve ser prorrogado para o primeiro dia útil seguinte. Em decorrência dessa adequação de datas, em alguns meses houve a retificação do percentual do desconto, que passou de 85% para 90%, reduzindo, assim, o valor devido no Auto de Infração para R\$ 149.677,43, conforme o demonstrativo de fl. 87.

Não há reparo a fazer na Decisão recorrida e, em consequência, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

No Recurso Voluntário, inicialmente, ressalto que os valores apurados e lançados de ofício não se confundem com os informados em Declaração Mensal de Apuração do Programa DESENVOLVE – DPD, conforme já foi acertadamente salientado na Decisão de primeira instância. O exame do demonstrativo de fl. 5 (retificado à fl. 87) deixa evidente que os débitos apurados pelo autuante foram calculados a partir do “Saldo Devedor Apurado” informado pelo próprio recorrente nas DMAs (Declaração e Apuração Mensal de ICMS) apresentadas à Secretaria da Fazenda, seguindo o critério previsto no art. 6º do Dec. 8205/02 – Regulamento do Programa DESENVOLVE.

Esses demonstrativos elaborados pelo autuante deixam patente que o recorrente recolheu antecipadamente parcelas de ICMS que fora dilatado. Todavia, os recolhimentos antecipados referentes aos meses de agosto, setembro, novembro e dezembro de 2003, janeiro a março, maio a julho, outubro e novembro de 2004 foram efetuados a menos que o efetivamente devido. Dessa forma, o autuante lavrou o Auto de Infração para exigir a diferença que deixou de ser recolhida, acrescida da multa prevista e dos acréscimos legais. É relevante salientar que, nos termos do §2º do art. 6º do Decreto nº 8.205/02, essa parcela do imposto dilatado que não foi antecipada é devida adicionada dos encargos financeiros correspondentes, que no caso em comento correspondente a 85% da TJLP, conforme a Resolução nº 28/2003.

Quanto ao alegado pagamento no valor de R\$ 7.116,07, supostamente referente ao mês de junho de 2004, o argumento recursal não merece acolhimento, pois, conforme explicou o autuante, segundo os controles da SEFAZ, o recolhimento no valor de R\$ 2.055,68 é referente ao mês de junho de 2004, ao passo que o valor de R\$ 7.116,07 refere-se ao mês de junho de 2005. A veracidade dessa explicação do autuante é comprovada pelo documento acostado às fls. 79 e 80 pelo próprio recorrente. Por sua vez a alegação recursal não está amparada por qualquer elemento probante. Caso tenha havido erro no preenchimento do documento de arrecadação, conforme alega o recorrente, cabe ao contribuinte comprovar esse fato mediante a apresentação dos correspondentes elementos probantes e solicitar à Gerência de Arrecadação de ICMS (GEARC) a retificação, não podendo tal ônus ser repassado para este órgão julgador administrativo.

Em relação ao recolhimento atinente ao mês de julho de 2004, assiste razão ao recorrente, uma vez que o dia 20/08/05 caiu em um sábado e, portanto, o recolhimento se fez no primeiro dia útil seguinte, dia 22/08/05, critério que inclusive foi utilizado na informação fiscal. Dessa forma, a parcela foi antecipada em cinco anos e, em consequência, o desconto era de 90%, de acordo com a Tabela I a que se refere o art. 6º do Decreto nº 8.205/02.

Tomando por base o demonstrativo retificado elaborado pelo autuante à fl. 87, o saldo devedor da parcela dilatada, relativamente ao mês de julho de 2004, era de R\$ 72.675,39 e o valor a antecipar era de R\$ 10.901,31 (equivalente a um desconto de 85%). Considerando que o desconto cabível era de 90%, o valor a antecipar passa para R\$ 7.267,54. Tendo em vista que foi recolhido R\$ 7.363,64, não resta valor algum a recolher. Dessa forma, o débito que remanescia relativamente ao mês de ocorrência de agosto de 2010, no valor de R\$ 31.146,13, fica elidido.

Em face ao acima exposto, excluo da autuação o débito referente ao mês de ocorrência de agosto de 2010 e, em consequência, o Auto de Infração subsiste parcialmente, no valor de R\$ 118.531,30.

Quanto à multa indicada na autuação, saliento que a penalidade está correta, não havendo reparo algum a fazer. O pedido de dispensa ou redução da multa não pode ser apreciado por esta Câmara de Julgamento Fiscal, pois se trata de multa por descumprimento de obrigação principal e, a teor do disposto nos artigo 158 e 159 do RPAF/99, trata-se de pedido cuja apreciação é da competência da Câmara Superior, mediante pedido específico.

Voto, portanto, pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, no valor de R\$118.531,39, excluindo-se o débito que remanescia relativamente ao mês de ocorrência de agosto de 2010.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 271581.0303/11-0, lavrado contra **ESPUMACAR DA BAHIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$118.531,30**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de março de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS