

PROCESSO - A. I. Nº 207106.0003/11-1
RECORRENTE - PLASCHIO PLÁSTICOS CHIACCHIO LTDA. (PLASCHIO EMBALAGENS)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0254-03/11
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 11.06.2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0215-13/13

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. 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. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração referente à cobrança de ICMS no valor de R\$72.804,31, além de multa no percentual de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Recolhimento a menor do 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). Valores apurados conforme Livro Registro de Apuração do ICMS nº. 07, cujas cópias estão anexadas ao Auto de Infração, nas folhas 08 e 09, demonstrativo resumo Anexo I – Demonstrativo Resumo da Infração, folha 05 e cópia do pagamento do DAE, folhas 06 e 07, também anexadas a este Auto de Infração.

E complementa na descrição dos fatos: “Perda do incentivo fiscal DESENVOLVE pela falta de recolhimento do ICMS parcela não incentivada no prazo regulamentar, conforme disposto no artigo 18 do Decreto nº. 8.205/2002”.

Em Primeira Instância, os Ilustres Julgadores da 3ª JJF, rejeitaram a preliminar de nulidade, suscitada na Impugnação, em razão do seguinte:

Inicialmente, verifico em atenção à preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, relativamente a perda do benefício fiscal, vez que o autuante não apresentou a Decisão do Conselho Deliberativo do Programa, que determinou o cancelamento da autorização de fruição do benefício, que a mesma não pode prosperar, senão, vejamos: É necessário, esclarecer que o lançamento realizado, vez que a acusação é falta de recolhimento do ICMS correspondente à parcela incentivada no prazo regulamentar conforme disposto no artigo 18 do Decreto nº. 8.205/02. Logo, não tem pertinência a alegação defensiva de que houve a sua exclusão do programa Desenvolve, tendo em vista que a própria descrição da infração e enquadramento em momento algum fala em exclusão no citado programa de incentivos fiscais por parte do autuado.

Por outro lado, os valores do imposto exigido foram apurados pelo próprio estabelecimento autuado, conforme faz prova cópia do livro Registro de Apuração do ICMS (RAICMS) constante às fls. 11 e 17.

Assim, essencial fazermos algumas considerações acerca do fato. Há que se falar em exclusão, diferenciando-a da figura do cancelamento do benefício. O Decreto 8.205/2002, prevê em seu artigo 18, já com a redação alterada pelo Decreto nº. 9.513/05, 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. Por tal redação, percebe-se que o legislador fala em perda do benefício em relação ao período em que ocorra o recolhimento do imposto fora da data aprazada pela empresa beneficiária de incentivo fiscal. Isso significa que, se no período seguinte de apuração do imposto, ela recolher tempestivamente o mesmo, poderá se beneficiar da dilação de prazo, em relação à parcela incentivada. Ou seja: o artigo 18 apenas e tão somente regula o procedimento em relação à ocorrência de pagamento fora do prazo, sendo, pois, um procedimento temporário.

O artigo 19 do multimencionado Decreto, diz respeito ao cancelamento da autorização para uso dos incentivos do Programa, que se dará nas situações de ocorrência de infração que se caracterize como crime contra a ordem tributária e inobservância de qualquer das exigências para a habilitação do estabelecimento ao Programa, durante o período de sua fruição, decorrendo de tal cancelamento no vencimento integral e imediato de todas as parcelas vincendas do imposto incentivado pelo Programa, com os acréscimos legais, sendo que nesta hipótese, o cancelamento dar-se-á por Resolução do Conselho Deliberativo com fundamento em Parecer da Secretaria Executiva.

Constata-se, assim, que o autuado confunde a perda do benefício por inadimplência, situação temporária e eventual, de cancelamento de forma definitiva, este sim, que necessita de ato específico, o que não se apresenta como aquela hipótese que se verifica no presente Auto de Infração, o qual se enquadra na hipótese do artigo 18, dispensando-se qualquer formalidade.

Dessa forma, não deve ser considerada a possibilidade de equiparar o benefício da dilação de prazo que foi concedido à autuada, com benefício de adimplência de parcela do imposto (20%) e dilação do restante (80%) do ICMS devido, se pago na data de vencimento, de acordo com a nova redação dada pelo Decreto nº. 9.513, de 10 de agosto de 2005, reitere-se, visto que a redação do artigo 18 do Decreto nº. 8.205/02, 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.

Isso por que a perda do direito ao benefício da parcela incentivada é questão de fundo, motivadora do Auto de Infração, e, frente ao equívoco cometido na interpretação da norma legal por parte do autuado, e inexistindo exclusão ou cancelamento do benefício.

Por tal razão, também não há de prosperar a argumentação defensiva de descumprimento do devido processo legal ou cerceamento de defesa, diante da falta de previsão legal, em função do tipo de cobrança realizado frente a elaboração de qualquer relatório fundamentado, inexistindo, igualmente, “discrecionalidade” do fisco, que agiu em atendimento ao processo legal, ao ordenamento jurídico em vigor, ou seja, ao amparo da lei.

Não acolho, pois, o pedido de nulidade formulado.

No mérito, concluiu a Primeira Instância pela Procedência da autuação em razão do seguinte:

Fato inconteste é que a empresa autuada usufrui do benefício fiscal do Desenvolve instituído pela Lei nº. 7.980/01 e regulamentado através do Decreto nº. 8.205/02, sendo que a infração apontada ateve-se à cobrança da parcela incentivada em consequência do não recolhimento da parcela não sujeita a dilação de prazo conforme disposto no artigo 18 do mencionado Decreto 8.205/02.

No tocante ao prazo incorreto para recolhimento do imposto devido, alegado pelo sujeito passivo, que argumenta que a data de vencimento do tributo indicada no lançamento é diversa da constante do Regulamento do Desenvolve, verifico que tal diploma legal, aprovado pelo Decreto 8.205/2002, em nenhum de seus dispositivos prevê ou estipula prazo de recolhimento do ICMS, o qual encontra-se devidamente contido na regulamentação do imposto (artigo xx), dispositivo diverso daquele, sendo a assertiva defensiva mais um equívoco.

De igual forma, o documento de fl. 06, demonstra, de forma inequívoca, que o recolhimento da parcela incentivada, relativa ao período da autuação, no valor de R\$ 8.742,86, mais os acréscimos moratórios cobrados pelo atraso no pagamento, ocorrido em 08 de agosto de 2011, mesma data da intimação fiscal, quando não mais podia fazê-lo, vez que intimado na mesma data, estando, pois, a empresa autuada já se encontrava sob ação fiscal, vedada, pois, sua espontaneidade, à vista da intimação recebida no mesmo dia, estando, pois, a infração corretamente descrita e enquadrada sob o aspecto legal, e, de forma comprovada, presente a mora do autuado, motivadora do lançamento tributário.

Quanto ao Acórdão mencionado pelo autuante em sua informação fiscal, oportuno corrigir-se o seu número, em nome da verdade: ao invés do citado (JJF 0080/11), a Decisão possui o número JJF 0080-04/11, e reporta-se, efetivamente, à mesma matéria da ora discutida.

Inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário.

Suscita a nulidade da Decisão recorrida, pois, no seu entender, o benefício do DESENVOLVE foi concedido através do Conselho Deliberativo e conforme regulamenta o art. 2º do Decreto 8205/2002, a Secretaria da Fazenda, por si só, não pode, tampouco é competente, para revogar benefício concedido por outro órgão da administração pública através de conveniência e oportunidade. Entende que o único órgão competente para conceder/revogar tal benefício também só pode ser o Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, conforme previsão expressa na legislação da matéria.

Quanto ao mérito, alega que, diante do recolhimento do imposto em atraso, a Secretaria da Fazenda, automaticamente, revogou o benefício concedido pelo DESENVOLVE. Assim, recalculou o valor do imposto já com a revogação do benefício, o que, em suma, passou a considerar não recolhimento ou valor indevido. Defende que, na verdade, o valor recolhido foi o correto, entretanto, em atraso. Aduz que, como penalidade para o atraso, o contribuinte pagou multa e correção monetária.

Diz que a Secretaria da Fazenda pretende alegar que o valor recolhido foi indevido porque já considera o valor cobrado pela soma do valor sem a extensão do benefício, o que fere frontalmente o direito do contribuinte.

Salienta que o recolhimento de tal tributo se deu antes mesmo de qualquer atitude por parte de preposto da Secretaria da Fazenda, mas por espontânea vontade do contribuinte. Hipótese de denúncia espontânea prevista nos arts. 138 e 139 do RICMS/97, que prevêm a redução dos acréscimos moratórios para tais casos.

Insiste que já sofreu a penalidade pelo atraso, não justificando mais qualquer tentativa do Fisco Estadual em cobrar o valor que entende, inclusive tendo como base de cálculo parcela não contemplada pelo benefício do DESENVOLVE, de revogação arbitrária pelo próprio órgão.

Em Parecer de fls. 72/74, a PGE/PROFIS, por intermédio do Procurador José Augusto Martins Junior, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário. Diz que não existe qualquer exclusão do autuado do Regime do Desenvolve, não sendo pertinente qualquer discussão acerca da necessidade duma Resolução do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE para efetivação do lançamento.

Diz que o lançamento está de acordo com o art. 18 do Decreto nº 8.205/2000, que determina a perda do benefício restrito ao período de inadimplência, numa delimitação temporal e pontual da suspensão da benesse fiscal.

VOTO

O cerne da questão gira em torno da interpretação dos artigos 18 e 19 do Decreto 8.205/2000, que instituiu o benefício fiscal do Desenvolve.

O DESENVOLVE é um benefício fiscal que permite que uma parcela do imposto devida mensalmente pelo contribuinte beneficiado seja diferida.

Foi aplicado ao presente caso o art. 18 do Decreto nº 8.205/2000, o qual prescreve que, acaso a empresa beneficiada pelo Desenvolve não recolha tempestivamente a parcela do imposto não incentivada (ou seja, a parte que não está diferida) perderá o direito ao benefício fiscal, de forma automática, apenas naquele mês. Acarretando no vencimento antecipado da respectiva parcela mensal que foi diferida em razão do benefício.

Para a aplicação desse artigo não é necessária a Resolução do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE e a sua consequência é a de que, no mês em que houve atraso no pagamento, será exigido do contribuinte todo o imposto devido naquele mês, sem qualquer benefício de diferimento.

O contribuinte continua habilitado e autorizado no incentivo instituído pelo Programa do DESENVOLVE, uma vez que as parcelas anteriormente diferidas em razão do benefício não sofrerão qualquer alteração e, no mês seguinte, o contribuinte voltará a ter o direito de adiar o pagamento da parcela do imposto que está incentivada.

Por outro lado, a previsão constante no art. 19 do mesmo Decreto nº 8.205/2000, prevê as hipóteses em que o contribuinte terá a sua autorização pra uso do incentivo do Programa Desenvolve cancelada. As hipóteses de incidência de tal penalidade são o cometimento de crime contra a ordem tributária e a inobservância das exigências para a habilitação do estabelecimento ao Programa.

A consequência da penalidade prevista no art. 19 é o vencimento integral e imediato de todas as parcelas vincendas do imposto, ou seja, todo o imposto que teve o seu prazo de pagamento dilatado durante todo o período que o contribuinte gozou do benefício até então será exigido. Além disso, o contribuinte não mais poderá usar do benefício no próximo mês.

Veja-se que as penalidades previstas nos dois dispositivos são totalmente diversas, sendo que a constante no art. 19 é muito mais grave e tem natureza definitiva. Por conta disto, que o §2º do art. 19 prescreve que *“O cancelamento a que se reporta este artigo dar-se-á por Resolução do Conselho Deliberativo com fundamento em Parecer da Secretaria Executiva.”*

Repita-se que tal exigência não consta na redação do art. 18, sendo aplicável, portanto, apenas a penalidade prevista no art. 19.

Feitos tais esclarecimentos, há de se observar que a pretensão recursal não merece acolhida, haja vista que foi aplicado ao presente caso a penalidade prevista no art. 18 do Decreto nº 8.205/2000, de forma irretocável.

Face ao exposto, rejeito as preliminares de nulidade suscitadas pelo contribuinte, tanto a da Decisão recorrida quanto à do Auto de Infração, e não acolho as suas alegações quanto ao mérito, voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª 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 **207106.0003/11-1** lavrado contra **PLASCHIO PLÁSTICOS CHIACCHIO LTDA. (PLASCHIO EMBALAGENS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$72.804,31**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “F”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 22 de maio de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

RAFAEL BARBOSA DE CARVALHO FIGUEIREDO – RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO – REPR. DA PGE/PROFIS