

PROCESSO - A. I. 269358.0007/12-9
RECORRENTE - INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS PALMEIRA DOS ÍNDIOS S/A - ILPISA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0284-01/12
ORIGEM - IFEP – DAT/SUL
INTERNET - 14/08/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0223-11/3

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO FORA DO PRAZO DA PARCELA NÃO DILATADA. PERDA DO BENEFÍCIO EM RELAÇÃO À PARCELA INCENTIVADA. VALOR DECLARADO NA DMA. A falta de recolhimento, na data regulamentar, de parcela não sujeita a dilação do prazo, culmina em perda do direito ao benefício da parcela incentivada, nos termos do Programa DESENVOLVE (Lei nº 7.980/01) cujo benefício fiscal concedido pela Resolução 47/03 foi revogado pela Resolução 181/06. Indeferido 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

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, com base no art. 169, I, “b”, do RPAF/BA, contra a Decisão da 1ª JF que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 12/07/12, e que exige ICMS no valor de R\$1.085.837,88, relativo a recolhimento a menos do imposto na data regulamentar da parcela não sujeita à dilação do prazo, perdendo o direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista no Programa DESENVOLVE. Consta na descrição dos fatos que os valores foram apurados conforme Escrituração Fiscal Digital (EFD); – Declaração do Programa Desenvolve (DPD) Declaração Mensal de Apuração (DMA) transmitidas pelo contribuinte relativas aos meses de 01 a 03/12, cujas cópias foram juntadas ao Anexo I, que especifica a infração.

Consta ainda, que o contribuinte é detentor por determinação judicial do incentivo DESENVOLVE (Lei nº 7.980/01), uma vez que a Resolução 47/03 encontra-se revogada administrativamente pela Resolução 181/06. Em conformidade com o art. 18 do Decreto nº 8.205/02 a empresa habilitada que não recolher ao Tesouro do Estado, na data regulamentar, a parcela do ICMS não sujeito a dilação de prazo, perderá o direito ao benefício em relação à parcela incentivada, naquele mês.

Na Decisão proferida pela 1ª JF, com relação ao argumento de que a matéria encontra-se em discussão judicial a possibilidade da exigência tributária estar liquidado na própria Ação Ordinária Declaratória nº 1449051-5/2007, esclareceu que o objeto da ação foi o retorno ao Programa DESENVOLVE e eliminação do piso inicialmente estipulado de R\$ 192.057,65. Argui que a ação foi julgada recentemente em última instância pelo TJ-BA, com ganho de causa para a sua tese.

Fundamentou que não tendo juntado ao processo cópia da ação ordinária, não é cabível a conversão do processo em diligência à Procuradoria do Estado, motivo pelo qual indeferiu, mesmo porque pelo teor do resumo apresentado na sua defesa, infere-se que o objeto da

discussão judicial é o retorno do programa e a determinação do outro piso da parcela incentivada do Desenvolve:

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.

Concluiu que a matéria em discussão na ação judicial não tem pertinência com a infração objeto da autuação e indeferiu o pedido de encaminhamento do PAF à Procuradoria do Estado.

E ainda que mesmo que tenha ajuizado ação contra o Estado da Bahia, não há qualquer obstáculo à lavratura do Auto de Infração, para constituir o crédito do Estado, havendo apenas restrição à exigibilidade do crédito tributário nos termos do art. 151, V, CTN (LC 104/01).

No mérito, ressaltou que a exigência fiscal recai sobre a parcela incentivada pelo benefício da dilação de prazo, perdida, tendo em vista o atraso no recolhimento da parcela não incentivada (art. 18 do Decreto nº 8.205/02), em decorrência da exclusão do Programa DESENVOLVE através da Resolução 181/06 que cancelou os benefícios fiscais concedidos pela Resolução 47/03.

Destacou que o demonstrativo elaborado pelo autuante (fl. 4) reproduz o quadro de apuração do imposto lançado às fls. 08 e 19, através do RAICMS, Declaração do Programa DESENVOLVE – DPD, e DMA, com “valores declarados pelo próprio impugnante, com referencia expressa à Resolução 47/03 e ao piso mensal nela fixado”, relativo a valores apurados e não recolhidos no prazo regulamentar, conforme descritos no relatório DÉBITO DECLARADO, anexo aos autos à fl. 07.

Quanto ao argumento de que os valores exigidos poderiam estarem adimplidos em decorrência da ação judicial (AOD 1449051-5/2007), ressalta que a mesma não consta dos autos, para que pudesse examinar o seu teor, implicando em falta de provas (art. 123, RPAF/BA).

Também que a compensação arguida não pode ser feita por medida judicial, senão após o trânsito em julgado da Decisão, não podendo, portanto, o contribuinte deixar de pagar o tributo devido.

Concluiu fundamentando que a legislação do Estado da Bahia, que concedeu o benefício da dilação do prazo para pagamento do ICMS incentivado, não suprimiu, alterou ou modificou o incentivo fiscal concedido sob a condição onerosa, limitou-se apenas a estabelecer que o não recolhimento no prazo da parcela não sujeita a dilação, importa na perda do benefício da parcela incentivada no mês.

No Recurso Voluntário interposto (fls. 88/93), o recorrente alega que o Auto de Infração e Decisão da primeira instância contrariam dispositivos legais e constitucionais.

Transcreve a infração e alega que a 1ª JJF não observou que a ação judicial que se “*encontra consolidado a seu favor no âmbito judiciário*” não foi devidamente analisada e caso tivesse, “*restaria demonstrado que a perícia judicial realizada demonstra a existência de créditos remanescentes*” a seu favor, cujos valores possivelmente seriam suficientes para liquidar o AI.

Sintetiza que a Resolução 47/03, fixou piso de R\$192.057,65 e benefício fiscal de dilação de prazo sobre o valor do ICMS que excedesse este piso e não mais sobre a integralidade do saldo devedor mensal, o que implicou em redução do benefício que esperava obter face à legislação e pedido formulado.

Afirma que envidou esforços no sentido de manter investimentos e produção, arcando com o ônus financeiro dos empréstimos obtidos para a modernização da sua planta industrial e recolher o ICMS indevidamente exigido em virtude da restrição ao benefício que fazia jus.

Diz que apesar do sacrifício, foi impossível pagar o ICMS exigido, gerando sua exclusão do DESENVOLVE em 21/12/06, após uma série de autuações fiscais, motivo pelo qual, inconformada com a injusta exclusão do DESENVOLVE, ingressou com uma ação judicial em março/07 pleiteando o retorno ao Programa e eliminação do piso estipulado.

Afirma que a ação judicial foi julgada em última instância pelo TJ-BA, com ganho de causa para o recorrente (Ação Ordinária Declaratória 1449051-5/2007), cuja perícia judicial executada durante a tramitação, analisou a exclusão do piso fixado e abatimento dos recolhimentos de ICMS efetuados desde o início da sua habilitação ao DESENVOLVE, se era suficiente para cobrir os valores exigidos.

Argumenta que o resultado da perícia, que pode ser confirmado pela Procuradoria do Estado, aponta que os recolhimentos efetuados foram suficientes para cobrir todo o débito apurado até março/2007, e compensar débitos futuros, em função da existência de crédito a seu favor, passível de ser utilizado para compensar futuros recolhimentos de ICMS, oriundos do DESENVOLVE.

Pondera que *“de acordo com os cálculos constantes no laudo pericial contábil, que compõe a ação judicial, o período autuado nesta Infração 1 (janeiro a maio de 2012), pode estar totalmente liquidado na própria ação judicial, não cabendo mais nenhuma cobrança por parte do Estado”*.

Requer que o processo seja convertido em diligência à Procuradoria do Estado afim de que este órgão possa emitir o seu Parecer sobre a questão e, declarada a improcedência da autuação.

A PGE/PROFIS, no Parecer às fls. 101/102, inicialmente discorre sobre a autuação, julgamento pela 1ª JF e quanto ao pedido formulado, observa que desde a impugnação inicial foi afirmado que interpôs a AOD 1449051-5/2007, matéria que a princípio seria objeto de discussão judicial, não colacionou aos autos cópias da mencionada ação e dos atos e decisões decorrentes.

Afirma que considerando que a autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS relativo à parcela não incentivada do DESENVOLVE, decorrente do desenquadramento do citado Programa, *“não há identidade de matéria a ser passível da adoção do artigo 117 do RPAF”*.

Ressalta que a ação judicial alegada foi interposta em 2007 e os fatos geradores do presente lançamento reportam-se ao exercício de 2012, momento posterior à ação interposta e não vê como aplicá-la ao presente lançamento, motivo pelo qual refuta a tese apresentada pelo recorrente e opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto.

VOTO

Inicialmente indefiro o pedido de diligência formulado pelo recorrente no sentido de encaminhar o processo à Procuradoria do Estado, tendo em vista que não foi juntado ao processo qualquer prova relativa à Ação Ordinária Declaratória 1449051-5/2007, para demonstrar que seu objeto tenha qualquer pertinência com o presente lançamento e que os elementos contidos nos autos são suficientes para a formação de convicção do relator, nos termos do art. 147, I, “a”, RPAF/BA.

Verifico que no Recurso Voluntário interposto, o sujeito passivo reapresenta as mesmas alegações da impugnação inicial, que já foram apreciados na Decisão da primeira instância, ou seja, que:

- a) A Resolução 47/03 do CD DESENVOLVE, fixou piso de R\$192.057,65 e benefício fiscal sobre o excedente;
- b) Não foi possível pagar o ICMS exigido, sendo excluído do DESENVOLVE pela Resolução 181/06;
- c) Ingressou com ação judicial pleiteando o reingresso no DESENVOLVE e eliminação do piso;
- d) A ação judicial foi julgada em “última instância pelo TJ-BA”, e que os valores do piso que foi excluído e valores recolhidos são suficientes para cobrir os valores exigidos.

Conforme apreciado na Decisão ora recorrida, os valores exigidos foram apurados e declarados pelo contribuinte (fls. 8 a 19), relativamente à parcela incentivada pelo benefício da dilação de prazo, perda, em razão do não recolhimento da parcela não incentivada, nos prazos determinados (art. 18 do Decreto nº 8.205/02), conforme demonstrativo à fl. 4.

Quanto à alegação de que a matéria encontra-se em discussão judicial, conforme apreciado na Decisão ora recorrida e ressaltado no Parecer da PGE/PROFIS, não foi juntado ao processo qualquer cópia da mencionada ação (AOD 1449051-5/2007) para comprovar ter a mesma sido transitada em julgado (última instância) e o teor da Decisão para comprovar pertinência com a matéria objeto do presente lançamento.

Pelo exposto, não tendo o recorrente apresentado no Recurso interposto qualquer fato novo contra a fundamentação da 1ª JJF, de 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”*, fica mantida a Decisão de piso.

Da mesma forma, quanto ao argumento de que o valor exigido *“pode já estar liquidado na própria ação judicial”* não pode ser acolhido, tendo em vista que não foi carreado aos autos o teor da mencionada ação judicial e sua Decisão, não havendo qualquer obstáculo a regular constituição do crédito tributário (art. 151, V, CTN).

Ressalto que caso a Decisão judicial tivesse pertinência ao presente lançamento, fato que não foi provado, implicaria na suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com efeito, de suspender o ajuizamento de execução fiscal.

Por fim, quanto à possibilidade de compensação dos valores exigidos com supostos valores pagos a mais em razão da Ação Judicial, a 1ª JJF apreciou *“que somente após Decisão final (em havendo), os valores supostamente a favor do contribuinte autuado poderiam ser utilizados para quitar débitos tributários”*. Portanto, não tendo comprovado que a ação judicial interposta tenha transitado em julgado, e também, pertinência com o lançamento, não pode ser acolhida tal alegação.

Por tudo que foi 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 **269358.0007/12-9**, 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 **R\$1.085.837,88**, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de julho de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS