

**PROCESSO** - A. I. Nº 271581.0203/11-5  
**RECORRENTES** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e CHOCOLATES DUFFY LTDA.  
**RECORRIDOS** - CHOCOLATES DUFFY LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSOS** - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0137-04/12  
**ORIGEM** - INFRAZ INDÚSTRIA  
**INTERNET** - 23.10.2013

### 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACORDÃO CJF Nº 0402-13/13

**EMENTA:** ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. FALTA DE RECOLHIMENTO DA PARCELA SUJEITA A DILAÇÃO DO PRAZO. **a)** NÃO DECLARADA NA DMA. **b)** INFORMADA NA DMA. Restou comprovado que a matéria em apreciação do âmbito do Poder Judiciário não possuía identidade com a tratada no presente lançamento de ofício. Comprovado que parte do imposto exigido já tinha sido objeto de outra ação fiscal, o que acarretou a dedução dos valores já lançados e a consequente redução do débito. Indeferido o pedido de encaminhamento do processo ao Conselho Deliberativo do Programa DESENVOLVE. Infrações elididas em parte. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário, nos termos do artigo 169, inciso I, alíneas “a” e “b”, do RPAF/99, interpostos pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal (4ª JJF) e pelo sujeito passivo, respectivamente, contra a Decisão que julgou Procedente em Parte - Acórdão JJF Nº 0137-04/12 - o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em razão das seguintes infrações:

**INFRAÇÃO 1** - Deixou de recolher ICMS dilatado no prazo regulamentar, devidamente não informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária, por contribuinte enquadrado no Programa DESENVOLVE. Consta na descrição dos fatos que foi postergado o pagamento da parcela incentivada, não declarada como dedução na DMA, com o prazo de 72 meses, como previsto no Dec. 8.205/02 e Res. 09/03, e no vencimento do referido prazo não houve recolhimento e que os valores foram atualizados de acordo com a Resolução - R\$750.917,03.

**INFRAÇÃO 2** - Deixou de recolher ICMS dilatado no prazo regulamentar, devidamente informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária, por contribuinte enquadrado no Programa DESENVOLVE. Consta na descrição dos fatos que foi postergado o pagamento da parcela incentivada, havendo declaração da dedução na DMA, com o prazo de 72 meses, como previsto no Decreto nº 8.205/02 e na Res. 09/03. No vencimento do referido prazo não houve recolhimento, e que os valores foram atualizados de acordo com a Resolução. Também consta que nos meses em que o valor deduzido não corresponde ao valor de direito pelo DESENVOLVE, na planilha foi consignado o valor efetivamente postergado e, nos meses em que houve recolhimento antecipado parcial da parcela incentivada, foi calculado o saldo a recolher de acordo com o art. 6º do Decreto nº 8.205/02 - R\$920.645,12.

O autuado apresentou defesa e, preliminarmente, argumentou que a matéria em análise está em discussão no âmbito do Poder Judiciário. No mérito, afirmou que valores exigidos no presente lançamento já tinham sido cobrados em Auto de Infração anteriormente lavrado.

Na informação fiscal, o autuante acolheu o argumento defensivo atinente aos valores já cobrados em lançamento anterior e refez a apuração do débito remanescente.

Por meio do Acórdão JJF N° 0137-04/12, a 4<sup>a</sup> JJF julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, conforme apurado pelo autuante na informação fiscal.

Ao proferir o seu voto, o ilustre relator explicou que a matéria em discussão na ação judicial não tinha pertinência com as infrações em tela, motivo pelo qual não acolhia o pedido de encaminhamento do processo à PGE/PROFIS.

O relator se posicionou contra a compensação de débitos lançados com valores supostamente pagos a mais em decorrência de ação judicial, pois considera que só *após o trânsito em julgado da Decisão judicial, se favorável ao contribuinte, haveria possibilidade de restituição de valores, os quais poderiam ser utilizados para quitar débitos na data do seu vencimento.*

No mérito, a lide foi decidida da seguinte forma:

*No mérito, o Auto de Infração exige ICMS relativo à parcela incentivada do Programa DESENVOLVE em decorrência da falta de recolhimento no prazo regulamentar não informado na DMA (infração 1) e informado na DMA (infração 2).*

*Na defesa apresentada o autuado não contestou os critérios utilizados na apuração dos valores exigidos, tendo apenas apresentado quadros demonstrativos (fls. 50/52) nos quais indicou os saldos devedores contidos no AI 271581.0203-11/5 e deste Auto de Infração, bem como os valores mensais dos saldos devedores, apontando os meses em que houve cobrança em duplicidade, tudo conforme demonstrativo da fiscalização (fls. 6/7) e da infração 2 do AI anterior (fls. 98/101).*

*Verifico que no demonstrativo refeito pelo autuante foram deduzidos os valores contidos no AI lavrado anteriormente. Tomando por exemplo o mês de março/03, foi apurado saldo devedor de R\$147.906,33 (fl. 98) que deduzido o valor recolhido foi exigido o valor de R\$118.325,06 conforme demonstrativo de débito (fl. 95). Já nesta autuação (fl. 6) foi exigido também valor histórico de R\$118.595,00 (março/03) que atualizado (abril/09) no prazo vencido totaliza R\$192.887,69.*

*Com a apresentação do AI anterior e dos respectivos demonstrativos o autuante refez os demonstrativos originais (fls. 107/108) no qual foram feitos os seguintes ajustes em relação a este mês (março/04): Tomou com base o Saldo Devedor informado na DMA respectiva (fl. 11) de R\$148.243,75 deduziu o valor recolhido de R\$29.648,75 o que resultou em valor devido relativo à parcela incentivada (dilatada) de R\$118.595,00 que deduzido do valor exigido na AI anterior de R\$118.325,06 resultou em diferença devida de R\$269,94 em valor histórico, que atualizado no prazo de vencimento em 20/04/09 resulta em valor devido de R\$439,04.*

*Já o mês de março/04, foi apurado saldo devedor de R\$258.750,32 (fls. 6) declarado na DMA (fl. 19) que deduzido do valor recolhido de R\$54.005,07 resultou em valor devido da parcela incentivada de R\$204.745,25 em valor histórico, que atualizado no prazo de vencimento em 20/04/10 resulta em valor devido de R\$317.309,75 não havendo qualquer repara no demonstrativo refeito (fl. 107).*

*A mesma análise é válida para os demais meses do período autuado, cujos valores foram questionados na defesa e após a dedução dos valores autuados anteriormente, não foi apresentada qualquer prova em contrário que demonstrasse inconsistência dos valores remanescentes.*

*Pelo exposto, acato os demonstrativos refeitos pelo autuante (fls. 107/108), cujas cópias foram entregues ao autuado, e considero devido o valor de R\$431.785,21 na infração 1 e R\$832.072,23 na infração 2, totalizando R\$1.263.857,44 conforme demonstrativo abaixo.*

*[...]*

*Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.*

Considerando que o valor da desoneração do sujeito passivo ultrapassava o limite previsto no art. 169, I, “a”, do RPAF/99, a 4<sup>a</sup> JJF recorreu de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal deste CONSEF.

Inconformado com a Decisão proferida pela 4<sup>a</sup> JJF, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário (fls. 157 a 168) e, após historiar o processo, reitera os argumentos defensivos.

Faz uma descrição das infrações e, em seguida, afirma que a matéria relativa a esses dois itens do lançamento encontra-se em discussão judicial, através da Ação Declaratória n° 1663069-1/2007 e da Cautelar Inominada n° 0084586-74.2008.805.0001, ainda pendentes de Decisão definitiva.

Explica que se habilitou ao Programa DESENVOLVE através da Resolução n° 09/2003, na qual lhe foi concedida fruição dos benefícios fiscais pelo prazo de 12 anos, precedido de estudo de

viabilidade econômico-financeira, sendo decisiva a carga tributária para fazer o aporte de capital necessário, de forma específica à prevista no art. 2º do Decreto nº 8.205/02.

Diz que cumpriu integralmente as exigências necessárias ao ingresso no referido Programa, porém o Conselho Deliberativo do DESENVOLVE não lhe concedeu nenhum dos incentivos fiscais previstos no citado dispositivo legal, mas somente a dilação do prazo de 72 meses para pagamento de parte do saldo devedor do ICMS, reduzindo as vantagens tributárias que fazia jus.

Sustenta que a desoneração do ICMS por diferimento nas aquisições de insumos de origem agropecuária implica substancial vantagem tributária, reduz o desembolso financeiro, transfere parcela para saldo devedor mensal, aumenta o valor do ICMS sujeito à dilação de prazo, acarretando em descontos maiores do valor a ser pago.

Afirma que evidou esforços para manter investimentos e produção, porém todos esses esforços foram insuficientes. Diz que após tentativas frustradas de recomposição junto à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia (SEFAZ), ajuizou a Ação Declaratória nº 1663069-1/2007 e, posteriormente, a Cautelar Inominada nº 0084586-74.2008.805, as quais têm como objetivo: a) declarar o direito à fruição dos incentivos fiscais inerentes ao programa; b) obter a restituição do ICMS indevidamente pago em decorrência da não concessão dos incentivos.

Ressalta que uma parte substancial dos valores cobrados neste Auto de Infração poderia estar liquidada na própria ação judicial que move e, dessa forma, chega à conclusão de que todas as cobranças relacionadas a esta matéria devem ser suspensas enquanto as referidas ações judiciais ainda estiverem pendentes de Decisão definitiva.

Diz que analisando os cálculos efetuados na petição inicial da Ação Declaratória nº 1663069-1/2007, resta claro que a vedação à fruição do diferimento do ICMS na aquisição dos insumos acarretou recolhimentos em valor superior ao devido, que se confirmados, restaria um saldo de ICMS a seu favor que poderia ser compensado com eventuais débitos de ICMS provenientes do DESENVOLVE.

Requer que o presente processo seja convertido em diligência à Procuradoria do Estado, para que seja emitido Parecer sobre a questão. Acrescenta que, ao retornar o processo, caso fique comprovado que faz jus a um saldo de crédito de ICMS, sejam feitas as apurações do imposto relativo ao período auditado.

Salienta que no julgamento de primeira instância a ação judicial da qual fazia parte não foi devidamente analisada pela Junta de Julgamento. Diz que caso tivesse sido analisada, restaria demonstrada a existência de créditos remanescentes a seu favor, os quais seriam suficientes para liquidar o valor cobrado na Infração 1.

Menciona que não exerce mais a atividade de fabricação de chocolates desde meados de 2009, funcionando apenas um escritório administrativo no bairro do Comércio, nesta capital. Aduz que o fechamento da fábrica pode ser justificado pela piora gradativa dos seus índices econômicos, semelhantes àqueles apurados em empresas em processo de falência ou recuperação judicial. Assegura que um dos fatores que contribuiu para essa piora gradativa foi de natureza fiscal, pois a carga imaginada para o início das suas atividades não foi confirmada, gerando um efeito cascata devastador na situação econômica e financeira da empresa.

Afirma que, com o parque industrial ocioso e as máquinas inoperantes, em 04/12/09, arrendou a sua fábrica para a ILPISA.

Sustenta que só usufruiu os benefícios do DESENVOLVE por cerca de seis dos doze anos que eram previstos na Resolução 09/03, de forma que os investimentos feitos quando da abertura da fábrica não foram absorvidos integralmente pelo incentivo fiscal de dilação do prazo. Diz que o Estado não sofreu perda de arrecadação com esta eventual falta de recolhimento alegado nesta Infração 1, pois como só exerceu as atividades pela metade do tempo previsto, a renúncia fiscal relativa a outra metade já estaria prevista no projeto inicial que resultou na citada Resolução.

Explica que como os valores cobrados na Infração 1 estão totalmente vinculados a projetos de investimentos que teriam uma vida útil de doze anos, e que parte deste saldo devedor foi “rateado” com o Estado, de forma que um percentual dos valores cobrados pertence ao Governo do Estado da Bahia, que corresponde à contrapartida do Estado prevista no citado Programa. Requer que seja consultado o Conselho Deliberativo do DESENVOLVE sobre essa situação, pois, de acordo como o art. 23 do Decreto nº 8.205/02, “os casos omissos no presente Regulamento serão resolvidos pelo Conselho Deliberativo”.

Ao finalizar, requer o atendimento das seguintes solicitações: a) diligência à Procuradoria Geral do Estado, para que esse órgão se pronuncie sobre as referidas ações judiciais; b) diligência ao Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, para que opine sobre a situação peculiar em análise. Pede que após o retorno do processo ao CONSEF, seja decretada a improcedência da autuação.

Na sessão de julgamento, fl. 185, o processo foi convertido em diligência à PGE/PROFIS, para que aquela especializada se pronunciasse acerca das razões recursais e, em especial, quanto às ações judiciais ali indicadas.

Em atendimento à diligência, fl. 187, o processo foi encaminhado ao Núcleo de Representação Judicial da PGE/PROFIS, para que fossem colacionados aos autos cópias das iniciais da Ação Declaratória nº 1663069-1/2007 e da Ação Cautelar Inominada nº 0084586-74.2008.805.

Às fls. 188 a 238, foram acostados aos autos cópia dos documentos, conforme solicitados à fl. 187.

Em Parecer às fls. 256 a 259, a ilustre representante da PGE/PROFIS afirma que as imputações fiscais são claras e estão tipificadas e alicerçadas na legislação tributária estadual (Dec. 8.205/02 e Lei 7.980/01), e o lançamento atende a todos os requisitos descritos no art. 39 do RPAF/99. Ressalta que todos os pressupostos de validade processual foram atendidos, não estando o lançamento tributário e o correspondente processo administrativo fiscal incursos em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99.

Afirma que a alegação de duplidade de exigência de ICMS foi devidamente ultrapassada, uma vez que o autuante refez os demonstrativos, deduzindo os valores contidos no Auto de Infração nº 087016.0041/07-6, lavrado em 03/09/07.

Assegura que a matéria objeto do presente lançamento de ofício (não recolhimento da parcela do ICMS normal com prazo de pagamento dilatado em 72 meses) não é a mesma tratada nas referidas ações judiciais (declaração do direito à fruição do benefício do diferimento relativo ao ICMS incidente nas operações de aquisição de insumos de origem agropecuária). Diz que, desse modo, resta comprovada a ausência de identidade dos objetos do Auto de Infração e das Ações Declaratórias nº 1663069-1/2007 e Cautelar Inominada Incidental nº 2004328-3/2008.

Menciona que os argumentos quanto ao mérito do lançamento carecem de respaldo legal, sendo que os valores lançados foram apurados pelo recorrente e informados em DMA (fls. 13 a 33) em consonância com a Resolução 09/2003.

No que tange ao pedido de compensação e restituição dos valores exigidos no lançamento com os supostos valores pagos a mais, ressalta que não existe Decisão judicial reconhecendo a restituição ou compensação de valores.

Frisa que não tem pertinência o pedido de encaminhamento do processo ao Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, pois compete ao referido Conselho editar Resoluções fixando os benefícios fiscais e prazos de fruição para cada empresa. Uma vez concedidos os benefícios mediante Resoluções, compete à fiscalização verificar o cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo e, sendo o caso, efetuar o lançamento de ofício. Diz que o benefício fiscal se aplica ao saldo devedor apurado em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado e, ocorrendo encerramento de atividade, não há previsão alguma de compensação de benefício futuro não usufruído.

Ao finalizar, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

## VOTO

Trata o Auto de Infração da falta de recolhimento de ICMS dilatado, no prazo regulamentar, por contribuinte enquadrado no Programa DESENVOLVE.

Sustenta o recorrente que a matéria tratada no Auto de Infração em comento encontra-se em discussão judicial, através da Ação Declaratória nº 1663069-1/2007 e da Cautelar Inominada nº 0084586-74.2008.805.0001, ainda pendentes de Decisão definitiva.

Atendendo solicitação do recorrente, o processo foi convertido em diligência à PGE/PROFIS, para que aquela especializada se pronunciasse acerca das razões recursais e, em especial, quanto às citadas ações judiciais. Em cumprimento da diligência, foram anexados ao processo os documentos de fls. 188 a 238, referentes às iniciais da Ação Declaratória nº 1663069-1/2007 e da Cautelar Inominada nº 0084586-74.2008.805.0001.

Com base nesses documentos anexados às fls. 188 a 238, afirmou a ilustre representante da PGE/PROFIS que a matéria objeto das ações judiciais – declaração de direito à fruição do benefício do diferimento relativo ao ICMS incidente nas aquisições de insumos de origem agropecuária – não tem identidade com a matéria tratada no presente Auto de Infração, o qual cuida de não recolhimento de parcelas de ICMS com prazo de pagamento dilatado em 72 meses.

A aferição da existência de identidade entre as ações judiciais e o presente lançamento trata-se de uma questão eminentemente jurídica e, nos termos do art. 137, III, do RPAF/99, cabe à PGE/PROFIS se pronunciar acerca dessa matéria. Dessa forma, acolho o entendimento contido no Parecer da PGE/PROFIS, segundo o qual não há identidade entre a matéria em análise no âmbito do Poder Judiciário e a tratada no Auto de Infração em comento. Ademais, há que se ressaltar que as ações judiciais ainda não tiveram Decisão definitiva.

Considerando que o Auto de Infração em epígrafe exige ICMS que foi apurado pelo próprio recorrente e que já foram deduzidos os valores lançados em Auto de Infração anterior, os argumentos recursais atinentes à Ação Declaratória nº 1663069-1/2007 e à Cautelar Inominada nº 0084586-74.2008.805.0001, ainda pendentes de Decisão definitiva, não se mostram capazes de elidir as infrações imputadas ao recorrente, não havendo, assim, como se cogitar de compensação ou dedução de valores atinentes a ações judiciais com valores ora exigidos.

Os argumentos recursais referentes ao diferimento nas aquisições de insumos de origem agropecuária e à restituição do ICMS que foi pago em decorrência da não concessão dos incentivos serão apreciados no âmbito do Poder Judiciário.

Por falta de respaldo legal, não há como se acolher a tese recursal atinente ao período remanescente do benefício fiscal, não se justificando, portanto, o encaminhamento do processo ao Conselho Deliberativo do Programa DESENVOLVE, conforme foi solicitado.

No mérito, a questão dos valores já cobrados em Auto de Infração anterior já foi devidamente solucionada na Decisão recorrida. Quanto às divergências entre valores lançados neste Auto de Infração e no Auto de Infração nº 087016.0041/07-6, ressalto que a apuração efetuada pelo autuante no presente processo está em conformidade com os valores declarados pelo recorrente nas DMAs, deduzidos os valores cobrados no Auto de Infração anterior.

Pelo acima exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

Trata o Recurso de Ofício sobre a Decisão de primeira instância que excluiu do presente lançamento valores já exigidos no Auto de Infração nº 087016.0041/07-6, lavrado em 03/09/07. Como prova desse argumento, o recorrido apresentou cópia do Auto de Infração nº 087016.0041/07-6. Na informação fiscal, o autuante reconhece a exigência em duplicidade e refaz a apuração do imposto, o que reduziu o valor devido no Auto de Infração em epígrafe para R\$1.263.857,44.

A Decisão de primeira instância está respaldada em documentação probante acostada ao processo, tendo sido o argumento defensivo expressamente acatado pelo próprio autuante na informação fiscal, quando foi feita a apuração do valor remanescente da autuação. Dessa forma, não há reparo a fazer na Decisão recorrida.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 271581.0203/11-5, lavrado contra **CHOCOLATES DUFFY LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.263.857,44**, acrescido da multa de 50% sobre R\$832.072,23 e 60% sobre R\$431.785,21, previstas no art. 42, incisos I e II, “F”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de outubro de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS