

A. I. Nº - 271581.0202/12-7
AUTUADO - PLASTCROMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.
AUTUANTE - RODOLFO LUIZ PEIXOTO DE MATOS SANTOS
ORIGEM - INFAS INDÚSTRIA
INTERNET - 07. 03. 2013

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0034-01/13

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. PROGRAMA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL E DE INTEGRAÇÃO ECONÔMICA DO ESTADO DA BAHIA - DESENVOLVE. PARCELA DO IMPOSTO DILATADO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Restou comprovado que o autuado não efetuou o recolhimento da parcela do ICMS com prazo de pagamento dilatado, na forma prevista no Decreto nº 8.205/2002, e Resolução nº 50/2003. Infração subsistente. Não acolhida a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 12/06/2012, formaliza a constituição de crédito tributário no valor de R\$360.427,19, acrescido da multa de 50%, em razão do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: “*Deixou de recolher ICMS dilatado no prazo regulamentar, devidamente informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária, por contribuinte enquadrado no Programa DESENVOLVE, nos meses de agosto, setembro e dezembro de 2011, janeiro a abril de 2012. Consta que foi postergado o pagamento da parcela incentivada, havendo declaração de dedução na DMA, com o prazo de 72 meses, conforme determinado pelo Dec. 8.205/2002, e Resolução DESENVOLVE 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.

O autuado apresentou defesa (fls. 20/28) arguindo, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração por ausência de capituloção legal.

Salienta que a intimação do Auto de Infração/Termo de Encerramento foi endereçada ao senhor Stefano Salim Gernonimi em sua residência, sendo que, em nenhum momento anterior teve conhecimento de qualquer procedimento fiscal que é gerado eletronicamente pelo sistema da Secretaria da Fazenda Estadual, o qual acusa divergências no recolhimento em face das informações declaradas e, consequentemente, seus recolhimentos gerando a lavratura do Auto de Infração mediante as informações contidas no sistema.

Observa que não foi habilitado aos benefícios do Programa DESENVOLVE através da Resolução nº 53/2004, conforme informa o autuante na capituloção da infração, mas sim através da Resolução nº 50/2003, que estabelece direitos e obrigações totalmente diversas da empresa mencionada.

Frisa que as bases legais que respaldam o Auto de Infração e imposição de Multa (Decreto nº 8.205/2002 e Resolução DESENVOLVE nº 53/2004) não podem dar guarida a autuação, pois foi habilitado ao Programa DESENVOLVE através da citada Resolução (publicada no Diário Oficial de 27 e 28/09/2003) estabelecendo normas específicas que geram efeitos apenas “*inter parts*”.

Requer a nulidade do Auto de Infração por falta de capituloção legal.

Ainda, preliminarmente, argui a nulidade por inexistência de justa causa para lavratura do Auto de Infração, devido à inocorrência de qualquer ilicitude ou infração à Legislação Estadual, pois a Constituição Pátria, garante a todos o exercício do sagrado direito de defesa e do contraditório, tanto na fase administrativa como na judicial, os quais não podem ser submetidos a investidas ilegais. Transcreve o art. 5º, inciso II, da CF.

Diz que inexistindo justa causa para a autuação, mormente, pelo fato de ter cumprido todos os requisitos legais que configuram a veracidade da operação em comento, é ilegítimo e nulo se apresenta a proposta de lançamento, cuja pretensão está eivada de nulidade absoluta, tornando ineficaz por completa a exação fiscal.

Afirma que não vulnerou os dispositivos legais insculpidos no Auto de Infração, cumprindo todos os requisitos legais previstos tanto no Decreto nº 8.205 de abril/2003, bem como na Resolução nº 50/2003, publicada no DOE de 27 e 28/09/2003, motivo pelo qual, deve ser anulado, em face da sua impropriedade como lançamento. Acrescenta que a impropriedade é gritante, já que como consta do Auto de Infração, não exsurge o ânimo sancionatório exigido na exação sob contestação, o que também por esse prisma, marca de nulidade absoluta a pretensão do autuante.

Reitera a nulidade da exação, dizendo que não há como prosperar a pretensão do autuante, pela falta de justa causa para a instauração da acusação fiscal, sobretudo, pelos cálculos apresentados estarem alicerçados em resolução que habilita pessoa jurídica diversa. Observa que da simples análise da planilha anexada pode ser verificado que a cobrança do percentual de 100% (cem por cento) da TJLP, fere frontalmente o disposto no artigo 4º da Resolução nº 50/2003.

Sustenta que todos os requisitos previstos para se fazer jus ao “*Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – PRODUFIR*”, foram cumpridos, assim sendo não pode ser surpreendido com a imputação de penalidades desprovidas de amparo legal e fora do estabelecido na Resolução nº 50/2003.

Assevera, ainda, que resta evidenciado o recolhimento do ICMS no prazo regulamentar de acordo com a tabela II, anexa ao Decreto nº 8.205 de 03 de abril de 2002, descartando assim qualquer equívoco no tocante aos descontos efetivados nas antecipações dos pagamentos, conforme disposto no parágrafo II do artigo I e artigo 4º do citado Decreto, que faz alusão às tabelas classificativas que determinam o percentual de desconto conforme o período antecipado.

Prosseguindo, diz que todos os deveres atinentes ao recolhimento do ICMS com prazo dilatado foi minuciosamente observado e cumprido. Aduz que transparece que o autuante não observou os descontos concedidos na antecipação das parcelas dilatadas conforme inserto na Tabela I (classe de enquadramento e os anos de antecipação) ou uso critérios estabelecidos à outra empresa habilitada.

Reitera que não pode olvidar, no caso em tela, o artigo 4º da Resolução nº 50/2003 que possibilita a incidência da dedução de 20% (vinte por cento) sobre valor da TJLP, no qual a norma é literal e não interpretativa, cabendo ao contribuinte se beneficiar dos descontos legais conforme o seu enquadramento nos Indicadores Parciais.

Afirma que os descontos efetivados nas parcelas postergadas em face de suas antecipações, também encontram guarida na Tabela I, parte integrante do Decreto nº 8205/02, e todos foram efetivados levando-se em consideração a classe de enquadramento e o percentual de desconto por ano antecipado, conforme demonstra planilha que anexa.

Frisa que uma vez atendida pela outra parte aquilo que, segundo a ordem jurídica, pode e deve exigir, está encerrado o papel que lhe guarda quando exercita essa posição. Daí que se nenhum cálculo para obtenção do valor devido foi praticado à margem dos citados Decreto e Resolução, o Fisco nada mais pode pretender senão o que os preceitos de direito lhe impõe.

Aduz que as atualizações e números apresentados pela autoridade fiscal não se coadunam com as disposições previstas tanto no Decreto como na Resolução, devendo, dessa forma, o lançamento ser cancelado em sua totalidade por falta de previsão legal para a sua manutenção.

Destaca que o cerne da questão remanesce no ponto de que os benefícios que lhe foram concedidos pelo “PRODUZIR”, não foram observados pelo autuante que tenta dar a entender que os valores recolhidos estão em desacordo com os parâmetros estabelecidos.

Afirma que não vulnerou o Fisco em quaisquer normas da legislação estadual, mormente, os limites estabelecidos aos benefícios concedidos pelo DESENVOLVE e que toda ação fiscal há de ser revestida em consonância com os princípios da moralidade, legalidade e eficiência, que devem reger os atos da administração pública direta, indireta e fundacional, nos termos estabelecidos no “caput” do artigo 37 da Constituição Federal, respeitando os direitos individuais, além de toda matéria tributária traçada pelo ente Federativo.

Consigna que somente quando não atendida a Fiscalização ou quando inconsistentes os argumentos para a elisão fiscal, há de se aperfeiçoar o Auto de Infração e, como consequência, em débito de ICMS, jamais na hipótese descrita no lançamento fiscal, em face da precariedade da demonstração anexada aos autos, que é peça imprestável e de nenhum valor jurídico.

Assevera que não há como sustentar o Auto de Infração, por não ter alicerce nem mesmo na legislação do Estado da Bahia, e que não poderia dissociar-se dos ditames previstos pela legislação regulamentar do Programa DESENVOLVE.

Diz que o autuante negou vigência também ao artigo 142 do CTN, mas erros registrados no lançamento de ofício que invalidam a propositura fiscal.

Reitera que o lançamento está comprometido pela ilegalidade, invocando, nesse sentido, lição de Ives Gandra da Silva Martins, cujo texto transcreve. Invoca também o artigo 112 do CTN, reproduzindo o seu teor.

Conclui requerendo o acolhimento das preliminares de nulidade, para considerar nulo ou insubstancial o Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal, fls. 33/34, analisando cada item da argumentação defensiva, conforme a seguir.

No que tange à alegação defensiva de que o Auto de Infração foi lavrado com base em Resolução diversa da que habilita a empresa aos benefícios do Programa DESENVOLVE e não PRODUZIR, diz que está equivocada a razão defensiva, pois, apesar de o texto descritivo da infração à fl. 01, constar a Resolução nº 53/2004, que de fato não é a do autuado, no demonstrativo de cálculo à fl. 04, está apontada a Resolução correta de nº 50/2003, que serviu de base para os cálculos efetuados na mesma. Acrescenta que o vício apontado é perfeitamente sanável, já que foi apenas um erro de digitação que não afeta em nada a perfeita indicação da infração e nem os cálculos do imposto devido, feitos com os parâmetros definidos na Resolução nº 50/2003, conforme discriminados à fl. 04.

No que tange a argumentação defensiva de ter sido utilizado erroneamente o índice de 100% da TJLP para encargos financeiros, em discrepância com o constante no art. 4º da Resolução nº 50/2003, consigna que uma simples leitura do item, apresentado à fl. 33, mostra que o art. 4º dispõe que “*incidirá a TJLP ao ano*”, fazendo referência à tabela II que indica onde estará definido o novo índice, caso venha a substituir a TJLP. Acrescenta que o percentual de desconto da TJLP, se houver, vem discriminado na própria Resolução, conforme determina o Regulamento do Programa DESENVOLVE, Decreto nº 8205/02. Reproduz o §3º do art. 4º do referido Decreto.

Observa que a Tabela II serve de referência para o Conselho Deliberativo do DESENVOLVE analisar os índices de aderência da empresa à matriz de desenvolvimento do Estado e definir na Resolução se há ou não desconto na TJLP, o que sempre é colocado na própria Resolução. Registra que este não é o caso da Resolução 50/2003 que concedeu o benefício ao autuado, portanto, os cálculos de encargos devem ser feitos e o foram considerando a TJLP sem desconto, conforme apontado no Demonstrativo de fl. 04.

Finaliza mantendo o Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, não acolho as preliminares de nulidade do lançamento de ofício, haja vista que nenhuma das situações aduzidas pelo impugnante ocorreu.

Assim é que, inexiste a aventureira ausência de capituloção legal em razão de *as bases legais que respaldam o Auto de Infração e imposição de Multa (Decreto nº 8.205/2002 e Resolução DESENVOLVE nº 53/2004) não poderem dar guarida a autuação, pois foi habilitado ao Programa DESENVOLVE através da Resolução nº 50/2003, publicada no Diário Oficial de 27 e 28/09/2003, estabelecendo normas específicas que geram efeitos apenas entre as partes.*

Em verdade, nenhum reparo cabe à autuação quanto à indicação dos dispositivos infringidos do Regulamento do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, aprovado pelo Decreto nº 8.205/2002.

Quanto à menção na descrição dos fatos do Auto de Infração da Resolução nº. 53/2004, quando a correta é a Resolução 50/2003, certamente tal equívoco de digitação admitido pelo próprio autuante não inquinou de nulidade o lançamento.

Isso porque, na planilha “*DESENVOLVE – Apuração do ICMS com prazo Dilatado Não Recolhido*” (fl. 04 dos autos), elaborada pelo autuante, há indicação expressa de se tratar da Resolução nº. 50/2003, fato que é do conhecimento pleno do autuado, haja vista que na sua peça de defesa consignou que “*da simples análise da planilha anexada pode ser verificado que a cobrança do percentual de 100% (cem por cento) da TJLP, fere frontalmente o disposto no artigo 4º da Resolução nº 50/2003.*”

Ainda na peça defensiva o autuado consignou que *as atualizações e números apresentados pela autoridade fiscal não se coadunam com as disposições previstas tanto no Decreto como na Resolução, devendo, dessa forma, o lançamento ser cancelado em sua totalidade por falta de previsão legal para a sua manutenção.*

Ou seja, claramente se percebe que o autuado conhece os termos e motivo da autuação, não sendo o erro de indicação do número da Resolução na descrição dos fatos, um fator determinante de nulidade do lançamento de ofício, haja vista que não cerceamento do seu direito de defesa.

Quanto à ausência de justa causa, também fica prejudicada a arguição defensiva, haja vista que tendo o autuante efetuado os cálculos com base na Resolução nº 50/2003 - que habilitou o autuado para fruição dos benefícios do Programa DESENVOLVE -, acusou o contribuinte de ter efetuado o recolhimento a menos do imposto, cabendo analisar se estão corretos ou não os fatos trazidos pelo autuante, bem como as razões defensivas, conforme será feito na análise de mérito.

Diante do exposto, não acolho as preliminares de nulidade arguidas, haja vista que inocorreu quaisquer das situações suscitadas pelo impugnante, bem como quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, capazes de inquinar de nulidade o lançamento de ofício.

No mérito, observo que em conformidade com o Regulamento do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, aprovado pelo Decreto nº 8.205/2002, o mencionado Programa DESENVOLVE tem como objetivos, estimular a instalação de novos empreendimentos industriais ou agro-industriais, bem como a expansão, reativação ou modernização de empreendimentos já instalados; desenvolvimento tecnológico dos processos produtivos e assimilação de novas tecnologias, estando previsto no seu art. 3º que poderá ser concedida dilação de prazo de até 72 meses para o pagamento de até 90% do saldo devedor mensal do ICMS relativo às operações próprias em razão dos investimentos realizados.

No presente caso, verifico que o contribuinte foi habilitado para fruição dos benefícios do Programa DESENVOLVE, através da Resolução nº 50/2003, aprovada pelo Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, e publicada no Diário Oficial do Estado da Bahia de 27 e 28/09/2003, cujo teor é o seguinte:

“RESOLUÇÃO Nº 50/2003

Habilita a PLASTCROMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA. aos benefícios do DESENVOLVE.

O CONSELHO DELIBERATIVO DO DESENVOLVE, no uso de suas atribuições e nos termos da Lei nº 7.980, de 12 de dezembro de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 8.205, de 03 de abril de 2002, alterado pelos Decretos nº's 8.413, de 30 de dezembro de 2002 e 8.435, de 03 fevereiro de 2003,

RESOLVE:

Art. 1º Considerar habilitado ao Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE, o projeto de implantação da PLASTCROMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA., localizado no município de Simões Filho - Bahia, para produzir composto branco, composto aditivo, masterbatches com carga e masterbatches coloridos, sendo-lhe concedidos os seguintes benefícios:

I - diferimento do pagamento e do lançamento do ICMS, nas seguintes hipóteses:

a) nas aquisições de polietilenos, polipropileno e dióxido de titânio, de estabelecimentos industriais enquadrados na CNAE-FISCAL, sob os códigos de atividade nº's 2431-7/00 e 2419-8/00, nos termos da Resolução nº 05/2003 - DESENVOLVE;

b) diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS, nas importações e nas aquisições neste Estado e em outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas, de bens destinados ao ativo fixo, para o momento em que ocorrer sua desincorporação;

II - dilação de prazo de 72 (setenta e dois) meses para pagamento do saldo devedor do ICMS, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado, conforme estabelecido na Classe II, da Tabela I, anexa ao Regulamento do DESENVOLVE.

Art. 2º Conceder prazo de 12 (doze) anos para fruição dos benefícios, contado a partir do início das operações comerciais do projeto incentivado.

Art. 4º Sobre cada parcela do ICMS com prazo de pagamento dilatado, incidirá a TJLP ao ano ou outra que venha substituí-la, de acordo com a Tabela II, anexa ao Regulamento.

Art. 5º Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação.

Sala de Sessões, 26 setembro de 2003.”

A leitura do texto da Resolução nº 50/2003, acima reproduzido, permite constatar que o cerne da questão tratada no Auto de Infração em exame, se situa nas disposições do inciso II do art. 1º - II - dilação de prazo de 72 (setenta e dois) meses para pagamento do saldo devedor do ICMS, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado, conforme estabelecido na Classe II, da Tabela I, anexa ao Regulamento do DESENVOLVE - , bem como dos arts.2º - Conceder prazo de 12 (doze) anos para fruição dos benefícios, contado a partir do início das operações comerciais do projeto incentivado – e 4º - . Sobre cada parcela do ICMS com prazo de pagamento dilatado, incidirá a TJLP ao ano ou outra que venha substituí-la, de acordo com a Tabela II, anexa ao Regulamento.

Observo que o autuado alega que efetuou o recolhimento do ICMS no prazo regulamentar de acordo com a tabela II, anexa ao Decreto nº 8.205, descartando assim qualquer equívoco no tocante aos descontos efetivados nas antecipações dos pagamentos, conforme disposto no inciso II do artigo 1º, e artigo 4º do citado Decreto, que faz alusão às tabelas classificativas que determinam o percentual de desconto conforme o período antecipado.

Alega ainda que transparece que o autuante não observou os descontos concedidos na antecipação das parcelas dilatadas conforme inserto na Tabela I (classe de enquadramento e os anos de antecipação) ou uso critérios estabelecidos à outra empresa habilitada.

Aduz que no caso em tela, o artigo 4º da Resolução nº 50/2003 que possibilita a incidência da dedução de 20% (vinte por cento) sobre valor da TJLP, no qual a norma é literal e não interpretativa, cabendo ao contribuinte se beneficiar dos descontos legais conforme o seu enquadramento nos Indicadores Parciais. Afirma que os descontos efetivados nas parcelas postergadas em face de suas antecipações, também encontram guarida na Tabela I, parte integrante do Decreto nº 8205/02, e todos foram efetivados levando-se em consideração a classe de enquadramento e o percentual de desconto por ano antecipado, conforme demonstra na planilha que anexa.

Noto também que o autuante contesta a argumentação defensiva de ter sido utilizado erroneamente o índice de 100% da TJLP para encargos financeiros, em discrepância com o constante no art. 4º da Resolução nº 50/2003, consignando que uma simples leitura do item, apresentado à fl. 33, mostra que

o art. 4º dispõe que “*incidirá a TJLP ao ano*”, fazendo referência à tabela II que indica onde estará definido o novo índice, caso venha a substituir a TJLP. Acrescenta que o percentual de desconto da TJLP, se houver, vem discriminado na própria Resolução, conforme determina o Regulamento do Programa DESENVOLVE, Decreto nº 8205/02, no seu §3º do art. 4º.

Salienta que a Tabela II serve de referência para o Conselho Deliberativo do DESENVOLVE analisar os índices de aderência da empresa à matriz de desenvolvimento do Estado e definir na Resolução se há ou não desconto na TJLP, o que sempre é colocado na própria Resolução. Registra que este não é o caso da Resolução 50/2003, que concedeu o benefício ao autuado, portanto, os cálculos de encargos devem ser feitos e o foram considerando a TJLP sem desconto, conforme apontado no Demonstrativo de fl. 04.

De fato, constato que assiste razão ao autuante, haja vista que a Resolução nº 50/2003 dispõe que sobre cada parcela do ICMS com prazo de pagamento dilatado, incidirá a TJLP ao ano ou outra que venha substituí-la, de acordo com a Tabela II, anexa ao Regulamento. Ou seja, não estabeleceu que sobre cada parcela do ICMS com prazo de pagamento dilatado, incidiria taxa de juros em percentual menor do que 100% da TJLP ao ano, tendo em vista que para tanto deveria constar expressamente na Resolução o percentual diferenciado, conforme invariavelmente ocorre nas deliberações do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE.

Nesse sentido, o §3º do art. 3º do Regulamento do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, assim dispõe:

“Art. 3º O Conselho Deliberativo do DESENVOLVE poderá conceder dilação de prazo de até 72 (setenta e dois) meses para o pagamento de até 90% (noventa por cento) do saldo devedor mensal do ICMS, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos constantes dos projetos aprovados pelo Conselho Deliberativo.

(...)

§ 3º Sobre cada parcela do ICMS com prazo de pagamento dilatado, incidirão encargos financeiros correspondentes à taxa anual de juros de longo prazo, estabelecida na Resolução do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE que conceder o incentivo, de acordo com a graduação constante da Tabela II anexa a este Regulamento, apurados pela seguinte fórmula:”

Portanto, agiu acertadamente o autuante quando considerou que sobre cada parcela do ICMS com prazo de pagamento dilatado, deverá incidir a TJLP ao ano, conforme os cálculos que efetuou constantes na planilha “*DESENVOLVE – Apuração do ICMS com prazo Dilatado Não Recolhido*” à fl. 04 dos autos.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 271581.0202/12-7, lavrado contra **PLASTCROMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$360.427,19**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de fevereiro de 2013.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR