

A. I. N° - 206828.0006/13-6
AUTUADO - INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS PALMEIRA DOS ÍNDIOS S.A. - ILPISA
AUTUANTES - PEDRO GOMES, LUIZ CARVALHO DA SILVA, ALEXANDRE ALCÂNTARA DA SILVA e KÁTIA MARIA DACACH MACHADO FRÁGUAS
ORIGEM - IFEP SUL
INTERNET - 07. 11. 2013

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0250-01/13

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIOS FISCAIS. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. PERDA DO BENEFÍCIO RELATIVAMENTE À PARCELA INCENTIVADA. A imputação objetivamente descrita – recolhimento de ICMS a menos em razão da falta de pagamento, na data regulamentar, da parcela não sujeita a dilação de prazo, implicando a perda do direito ao benefício em relação à parcela incentivada pelo Desenvolve –, não foi impugnada pelo contribuinte, que basicamente se limita a alegar que a matéria estaria sob ação fiscal, porém fica patente pelos elementos constantes nos autos que a ação judicial cuida de matéria diversa. Quanto ao suposto crédito que o autuado alega haver a seu favor, tal crédito, caso de fato exista, será utilizado na forma como for decidida na ação pertinente, nada tendo a ver com o presente lançamento. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28.6.13, diz respeito ao lançamento de ICMS recolhido a menos 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 pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia (Desenvolve). ICMS lançado: R\$ 1.087.343,01. Multa: 60%.

Consta na descrição do fato que o contribuinte foi habilitado para usufruir dos benefícios do Desenvolve através da Resolução nº 47/03, revogada pela Resolução nº 181/06, nos termos do art. 18 do Decreto nº 8.205/02, que determina a perda do direito ao benefício fiscal quando não for recolhida ao tesouro estadual, na data regulamentar, a parcela do imposto não sujeito à dilação de prazo. Consta ainda que, para que não se levantem dúvidas quanto ao real motivo desta autuação, não obstante a revogação da Resolução 47/03 pela Resolução 181/06, do Desenvolve, e a despeito da pendência judicial existente entre o autuado e o estado da Bahia, esta infração relaciona-se a outro fato, já que desconsidera o incentivo fiscal pelo inadimplemento de outra condição, qual seja, a falta de recolhimento tempestivo da parcela não incentivada, e portanto o presente lançamento, em razão da citada pendência judicial, considera vigente a primeira resolução.

O contribuinte apresentou defesa (fls. 32/38) observando em preliminar que a matéria relativa à essa infração se encontra em discussão judicial, inclusive com antecipação de tutela concedida pelo Poder Judiciário em favor da empresa. Aduz que esse fato já era de conhecimento dos fiscais autuantes, conforme descrito no Auto de Infração. Assinala que, muito embora a ação judicial já fosse de conhecimento do fisco, o lançamento foi efetuado, porque, pelo entendimento das

autoridades fiscais, o que motivou esta autuação foi a falta de recolhimento da parcela incentivada relativamente ao período de dezembro de 2012 a abril de 2013.

Feita essa observação, a defesa sustenta que, ao contrário do que pensa a fiscalização, tal período pode estar liquidado na própria ação judicial, muito embora a referida pendência judicial seja irrelevante para o desfecho do presente caso, já que tal assunto está sendo discutido judicialmente.

Faz um resumo da citada ação judicial, informando que, quando da habilitação da empresa no Programa Desenvolve, através da Resolução nº 47/03, foi fixado um piso de R\$ 192.057,65, sendo que o gozo do benefício da dilação do prazo de pagamento somente se daria sobre o saldo devedor de ICMS que excedesse esse piso e não mais sobre a integralidade do saldo devedor mensal do imposto estadual, de modo que, na prática, esse piso implicou significativa redução do montante do benefício que a empresa esperava obter, em face da legislação vigente quando da formulação do seu pedido. Diz que evidenciou todos os esforços no sentido de manter os seus investimentos e a sua produção, arcando com o ônus financeiro dos empréstimos obtidos para a modernização de sua planta industrial e recolhendo o ICMS que lhe estava sendo indevidamente exigido em virtude da restrição a um benefício a que fazia jus, porém, apesar de seu sacrifício, foi impossível prosseguir com o pagamento do ICMS exigido, o que gerou a sua exclusão do Programa Desenvolve em 21.12.06, após uma série de autuações fiscais, e, não se conformando com a sua injusta exclusão do Desenvolve, ingressou com uma ação judicial em março de 2007, pleiteando não apenas o seu retorno ao referido programa, mas também a eliminação do piso inicialmente estipulado, tendo a ação judicial sido julgada recentemente em última instância pelo TJBA, com ganho de causa para a empresa – Ação Ordinária Declaratória nº 1449051-5/2007.

Quanto ao presente Auto, aduz que, conforme havia mencionado, o período autuado, de dezembro de 2012 a abril de 2013, poderia estar liquidado na própria ação judicial, conforme passa a expor. Observa que a ação judicial em referência, cuja classe é Ação Ordinária Declaratória, teve seu início em março de 2007, mês da petição inicial, e no seu decorrer, mais precisamente em agosto de 2007, essa ação foi objeto de perícia judicial, cujo objetivo era o de apurar se a empresa efetivamente devia ao Estado da Bahia, e, em caso positivo, qual seria este valor, considerando nestes cálculos a exclusão do mencionado piso citado anteriormente e abatendo todos os recolhimentos de ICMS feitos pela empresa ao Estado da Bahia, desde o início da sua habilitação ao Programa Desenvolve. Informa que o resultado desta perícia apontou que os recolhimentos efetuados pela empresa não só foram suficientes para cobrir todo o débito apurado até março de 2007, mês da petição inicial, mas também para compensar débitos futuros, pois no exame pericial foi detectado um crédito a favor da empresa, que poderá ser utilizado para futuros recolhimentos de ICMS oriundos do Desenvolve. Reproduz os quatro quesitos formulados pela empresa e as respectivas respostas do perito judicial.

Conclui dizendo que, de acordo com os cálculos constantes no laudo pericial contábil que compõe a ação judicial, o período autuado objeto do presente Auto (dezembro de 2012 a abril de 2013) pode estar totalmente liquidado na própria ação judicial, não cabendo mais nenhuma cobrança por parte do Estado.

Pede que o processo seja convertido em diligência à Procuradoria do Estado, afim de que aquele órgão emita parecer sobre a questão, e, caso seja detectado que, de fato, os valores cobrados pela fiscalização estejam compensados em função do crédito apontado na ação judicial, que seja declarada a improcedência desta autuação, haja vista que os tais valores já estariam liquidados pelos cálculos periciais.

Um dos fiscais autuantes prestou informação (fls. 51/61) considerando insubsistente o pedido de diligência à PGE para informar se o montante cobrado correspondente à parcela dilatada se encontra compensada com o seu suposto crédito, pois a seu ver tal pleito é inteiramente despropositado, uma vez que pretende aclarar uma questão que poderia ser resolvida com a simples juntada da certidão

de trânsito em julgado da sentença prolatada na ação ordinária alegada, que, pretensamente, lhe asseguraria um crédito de R\$ 1.394.432,78 em março de 2006.

O fiscal aduz que essa empresa vem usando de forma reiterada esse argumento desde 2006 em sucessivos lançamentos efetuados para constituir crédito tributário pela falta de recolhimento de ICMS relativamente à parcela não incentivada e, por conseguinte, a parcela incentivada. Informa que a perícia realizada na alegada ação judicial seria assim uma fonte secreta e inesgotável de onde jorrariam créditos infinitos, e por conta disso reduziu bastante todos os recolhimentos do imposto no código “regime normal indústria”, o que propiciou diversas intervenções fiscais, inclusive esta.

O fiscal considera completamente equivocada a pretensão do autuado porque, vencedora em caráter definitivo na Ação Declaratória intentada, por mais teratológica que seja a tese albergada, o autuado teria que promover a retificação dos registros fiscais e contábeis, lançando o suposto crédito, absorvendo assim os débitos por ele apurados e exigidos por lançamentos de ofício levados a efeito no período, além de compensar-se com débitos normais apurados doravante, após o que deveria retificar as informações econômico-fiscais prestadas mensalmente através das DMAs e DPDs, e em seguida deveria pleitear a extinção dos créditos tributários porventura constituídos relacionados ao fato, de modo que fazendo isso o contribuinte não só sanaria o passado como se precaveria de futuros lançamentos fiscais e daria plena evidência e transparência ao fato, porém prefere aferrar-se a uma inexistente compensação automática do suposto crédito, conforme referido na sua peça defensiva, e tal compensação automática não existe, mesmo em decisões judiciais definitivas, pois é preciso ação para cumprir decisões judiciais, uma vez que elas não saem “por ai”, por moto próprio, a cumprir-se como por milagre, e portanto, após vitorioso na ação judicial, como afirma, deveria o autuado adotar tais ações até para colaborar para o exato cumprimento da decisão judicial que supostamente lhe favoreceria.

Considera o autuante que, com sua inexplicável inação, o contribuinte estaria a contribuir para o descumprimento da decisão judicial em seu próprio desfavor, e a explicação para esse fato é dada pelo próprio autuado: ele não dispõe de uma decisão com trânsito em julgado, mas sim de uma sentença ainda não definitiva com antecipação dos efeitos da tutela, o que não empresta à tese a liquidez pretendida, nos termos preconizados no art. 273 do CPC. No entender do autuante, tal sentença e respectiva antecipação dos efeitos da tutela, se ainda eficaz, por monstruosa e antijurídica, clama por revogação, uma vez que fere de morte a economia pública, impondo-lhe grave lesão, a rigor do disposto no art. 4º da Lei federal 8.437/92, c/c o art. 1º da Lei federal 9.437/97.

Prosegue comentando que, se vitorioso na ação judicial, a conclusão seria teratológica, porque, ao eliminar a utilização de um piso a partir do qual operaria o incentivo, não se estaria levando na devida conta que o incentivo foi concedido para expansão de atividades e não para sua implantação, uma vez que, por óbvio, se a hipótese é de expansão de atividades, é lógico que o empreendimento é preexistente, e, como tal, o incentivo deveria favorecer apenas o saldo devedor relacionado com as atividades incrementadas, daí o piso referido na Resolução 47/03, no valor de R\$ 192.057,65.

Porém o fiscal admite que no presente caso não há razão de cuidar desse aspecto, uma vez que o que se exige aqui é coisa diversa. Considera que a Resolução 47/03, ainda que revogada, foi plenamente observada sem o piso lá referido, por homenagem à eficácia da antecipação de tutela a que se refere a defesa, pelo menos por informações de que se dispõe. Informa que os valores foram quantificados pelo próprio contribuinte e informados na sua escrita fiscal digital (EFD) e “Demonstrativo Mensal de Apuração”.

Informa que, analisando igual pedido de diligência, o CONSEF não acolheu o pleito, conforme Acórdão JJF 0080-04/11, com fundamento em que a matéria em discussão judicial não tem pertinência com a da exigência fiscal. Acentua que, no mérito, o crédito tributário que se exige aqui não se relaciona com observância ou não observância do piso para cálculo do incentivo Desenvolve, pois o crédito em discussão nestes autos se relaciona única e exclusivamente com o inadimplemento da ACÓRDÃO JJF N.º 0250-01/13

condição prevista no art. 18 do Decreto nº 8.205/02, que transcreve. Observa que tal fato, objetivamente descrito e comprovado, não foi elidido pela defesa.

Transcreve as ementas do Acórdão JJJ 0080-04/11, da 4^a Junta, e do Acórdão CJF 0223-11/3 [sic].

Opina pela manutenção do Auto de Infração.

VOTO

O lançamento em discussão nestes autos diz respeito a ICMS recolhido a menos em razão da falta de recolhimento, na data regulamentar, da parcela não sujeita a dilação de prazo, perdendo o contribuinte o direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia (Desenvolve).

Na descrição do fato consta que o contribuinte foi habilitado ao programa Desenvolve pela Resolução nº 47/03, revogada pela Resolução nº 181/06, nos termos do art. 18 do Decreto nº 8.205/02 [sic], que determina a perda do direito ao benefício fiscal quando não for recolhida ao tesouro estadual, na data regulamentar, a parcela do imposto não sujeito à dilação de prazo.

Consta ainda que, não obstante a revogação da Resolução 47/03 pela Resolução 181/06, do Desenvolve, e a despeito da pendência judicial existente entre o autuado e o estado da Bahia, esta infração relaciona-se a outro fato, já que desconsidera o incentivo fiscal pelo inadimplemento de outra condição, qual seja, a falta de recolhimento tempestivo da parcela não incentivada, e portanto o presente lançamento, em razão da citada pendência judicial, considera vigente a primeira resolução.

Já segundo a defesa, a matéria deste Auto se encontraria em discussão judicial, inclusive com antecipação de tutela concedida pelo Poder Judiciário em favor da empresa.

O autuado discorda do entendimento da fiscalização de que a matéria não se relate à discussão judicial porque o motivo desta autuação é a falta de recolhimento da parcela incentivada relativamente ao período de dezembro de 2012 a abril de 2013.

A defesa sustenta que, ao contrário do que pensa a fiscalização, tal período pode estar liquidado na própria ação judicial, muito embora a referida pendência judicial seja irrelevante para o desfecho do presente caso, já que tal assunto está sendo discutido judicialmente.

Observa que a citada ação judicial decorreu de sua exclusão do Programa Desenvolve em 21.12.06, quando a empresa, inconformada com aquela medida fiscal, ingressou em juízo em março de 2007, pleiteando não apenas o seu retorno ao referido programa, mas também a eliminação do piso inicialmente estipulado, tendo a ação judicial sido julgada recentemente em última instância pelo TJBA, com ganho de causa para a empresa – Ação Ordinária Declaratória nº 1449051-5/2007.

Quanto ao presente Auto, assinala que o período autuado, de dezembro de 2012 a abril de 2013, poderia estar liquidado na referida ação judicial, pelas razões que passa a expor. Informa que houve uma perícia na referida ação, para apurar se a empresa efetivamente devia ao Estado da Bahia, e, em caso positivo, qual seria este valor, considerando nos cálculos a exclusão do mencionado piso citado anteriormente e abatendo todos os recolhimentos de ICMS feitos pela empresa ao Estado da Bahia, e na perícia foi constatado que os recolhimentos efetuados não só foram suficientes para cobrir todo o débito apurado até março de 2007, mas também para compensar débitos futuros, remanescente um crédito a favor da empresa, que poderá ser utilizado para futuros recolhimentos de ICMS oriundos do Desenvolve. Diz que, de acordo com os cálculos constantes no laudo pericial que compõe a referida ação judicial, o período autuado objeto do presente Auto (dezembro de 2012 a abril de 2013) pode estar totalmente liquidado na própria ação judicial, não cabendo mais nenhuma cobrança por parte do Estado.

O autuado requer que seja ouvida a Procuradoria do Estado.

Não vejo necessidade de ser ouvida a Procuradoria, pois é evidente que o presente lançamento nada tem a ver com a ação judicial da qual o autuado dá notícia, já que não juntou cópia de nada que fizesse prova do que alega. Se de fato o contribuinte obteve êxito na ação judicial a que se refere, não custava nada juntar certidão de trânsito em julgado da sentença ou decisão.

Mas a falta de juntada de comprovação do que alega não afeta a análise do presente lançamento, pois este Auto tem por objeto o lançamento de tributo devido por fato estranho ao objeto da ação judicial, e se, conforme alega o autuado, foi apurado na perícia determinada em juízo um saldo de crédito a favor da empresa, é evidente que o juiz determinará o que deva ser feito em relação a tal crédito, quer em forma de restituição em espécie, quer em forma de abatimento de pagamentos futuros. Falo isso em hipótese, apenas para deixar claro que com relação ao suposto crédito, se é que existe, compete ao Poder Judiciário, na execução da sentença, decidir o que dava ser feito, se é que já não decidiu, aspecto que não tem nenhum vínculo com o que se discute no presente Auto.

O crédito tributário que se discute no presente Auto não se relaciona com a observância ou não observância do piso para cálculo do incentivo do Desenvolve, objeto da ação judicial, pois o crédito que aqui se discute se relaciona única e exclusivamente com o inadimplemento da condição prevista no art. 18 do Regulamento do Desenvolve, aprovado pelo Decreto nº 8.205/02. Conforme salientou o fiscal autuante, mesmo considerando revogada a Resolução 47/03, a fiscalização considerou o piso questionado, em respeito à eficácia da antecipação de tutela a que se refere a defesa. O fiscal observa que os valores lançados neste Auto foram quantificados pelo próprio contribuinte e informados na sua escrita fiscal digital (EFD) e “Demonstrativo Mensal de Apuração” [leia-se: Declaração e Apuração Mensal do ICMS - DMA].

Enfim, a imputação objetivamente descrita e demonstrada nestes autos não foi elidida pela defesa.

Cito como precedentes em igual sentido o Acórdão JJF 0080-04/11 e o Acórdão CJF 0001-11/12.

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 **206828.0006/13-6**, lavrado contra **INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS PALMEIRA DOS ÍNDIOS S.A. - ILPISA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.087.343,01**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de outubro de 2013

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR