

PROCESSO - A. I. Nº 206828.0006/13-6
RECORRENTE - INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS PALMEIRA DOS ÍNDIOS S.A. - ILPISA
(VALEDOURADO)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0250-01/13
ORIGEM - IFEP - DAT/SUL
INTERNET - 06/08/2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0222-12/14

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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 1ª JJF (Acórdão JJF nº 0250-01/13) que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 28/06/2013, para exigir ICMS no valor de R\$1.087.343,01, em virtude 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).

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”.

Após análise das peças processuais, a 1ª JJF proferiu a seguinte Decisão:

[...]

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 relacione 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 retomo 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, remanescendo 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.

Inconformado com a Decisão proferida, o contribuinte, por representante legalmente constituído, apresentou Recurso Voluntário (fls. 80/85). Após discorrer sobre a admissibilidade do Recurso e da sua tempestividade, afirma que o Auto de Infração e a Decisão de primeira instância que o convalidou contrariam dispositivos legais e constitucionais. Diz que como a JJF não acatou seus argumentos impugnatórios, entende necessário o reexame do Acórdão recorrido para apreciação por esta 2ª Instância. Em assim sendo, seus argumentos fazem parte do presente Recurso, como aqui estivessem transcritos.

Acrescenta que no julgamento em 1ª Instância, a ação judicial da qual faz parte, e cuja Decisão lhe foi favorável, não foi devidamente analisada pela JJF, pois se assim tivesse sido feito (através de diligência), se comprovaria que a perícia judicial realizada demonstra claramente a existência de créditos remanescentes a seu favor, e que, possivelmente, tais valores serão suficientes para liquidar os valores cobrados na presente ação fiscal, que trata da mesma matéria, qual seja, o Programa DESENVOLVE.

Apresenta um breve resumo da demanda judicial a qual se refere:

1. Quando da sua habilitação no Programa DESENVOLVE, através da Resolução 47, de 11 de setembro de 2003, foi fixado um piso de R\$ 192.057,65, onde o gozo do benefício da dilação do prazo de pagamento somente se daria sobre o saldo devedor de ICMS que excedesse este piso e não mais sobre a integralidade do saldo devedor mensal do imposto estadual. Na prática, este piso implicou em significativa redução do montante do benefício que a empresa esperava obter em face da legislação vigente quando da formulação do seu pedido.
2. Envidou 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 da sua planta industrial e recolhendo o ICMS que lhe estava sendo indevidamente exigido em virtude da restrição a um benefício a que fazia jus.
3. Entretanto, como foi impossível prosseguir com o pagamento do ICMS exigido, foi excluído do Programa DESENVOLVE em 21/12/2006, após uma série de autuações fiscais.
4. Ingressou com uma ação judicial, em março/2007, pleiteando não apenas o seu retorno ao referido programa, mas também, a eliminação do piso inicialmente estipulado. Essa ação judicial já foi julgada em última instância pelo Tribunal de Justiça da Bahia, com ganho de causa para a empresa. Trata-se da Ação Ordinária Declaratória nº 1449051-5/2007 e a Procuradoria do Estado já possui plena ciência deste resultado.

E no bojo desta demanda judicial, em agosto/2007, houve uma perícia judicial, cujo objetivo foi o de apurar se a empresa, efetivamente, devia ao Estado da Bahia. Caso positivo, qual seria este valor, considerando nestes cálculos a exclusão do piso citado anteriormente e abatendo todos os recolhimentos de ICMS realizados, desde o início da sua habilitação ao Programa DESENVOLVE. E prossegue: *“O resultado desta perícia, que pode ser confirmado pela Procuradoria do Estado da Bahia, aponta que os recolhimentos efetuados pelo recorrente não só foram suficientes para cobrir todo o débito apurado até março/2007, mês da petição inicial, mas também para compensar débitos futuros, pois **no exame pericial foi detectado um crédito a favor do recorrente, que poderá ser utilizado para futuros recolhimentos de ICMS, oriundos do DESENVOLVE**”, o que resultaria no fato de que o presente lançamento fiscal **“pode estar totalmente liquidado na própria ação judicial, não cabendo mais nenhuma cobrança por parte do Estado”**.*

Por tudo exposto, solicita que o PAF seja convertido, inicialmente, em diligência à Procuradoria do Estado, visando provar de que o montante exigido na ação fiscal já se encontra devidamente compensado com os créditos a que tem direito, conforme ação judicial contra o Estado da Bahia, relativa ao Programa DESENVOLVE. E, após, que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Em opinativo da lavra da n. Procurado do Estado, Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, a PGE/PROFIS (fls. 95/96 dos autos) assim se posiciona:

“Da análise dos autos, vejo que a d. JJF agiu corretamente ao manter a exigência fiscal, uma vez que resta claro que foi respeitada a Decisão judicial que transitou em julgado, no sentido de reincluir o autuado no programa Desenvolve. A sua reinclusão, por conduto de Decisão judicial, não desincumbe o autuado de efetuar regular e tempestivamente os recolhimentos do ICMS devido e, uma vez não o fazendo, exige-se, por antecipação, a parcela beneficiada, como claramente prevê o programa Desenvolve. Portanto, não vejo qualquer afronta à Decisão judicial transitada em julgada que determinou que o autuado retornasse ao Programa Desenvolve, considerando para fins de piso mínimo de recolhimento, o quanto estabelecido pela Resolução 47/03, ainda que revogada. A matéria da presente autuação não é, pois, o “piso” mínimo de recolhimento do ICMS, que é discutido na ação ordinária nº 1449051-5/2007.

O suposto crédito a favor do autuado, apurado na referida ação judicial, será utilizado, se for o caso, para pagamento de débitos existentes, o que não impede o lançamento do presente crédito tributário.

Diante disso, opino pelo NÃO PROVIMENTO DO RECURSO”.

VOTO

Inicialmente cumpre observar ser equivocada a afirmativa do recorrente de que a JJF não analisou devidamente a ação judicial que citou, sem trazer qualquer documento aos autos. Ao contrário, foi ela clara e expressamente analisada, como se denota da leitura do voto prolatado e transcrito no relatório do presente Acórdão.

Ainda afirma que se os julgadores tivessem enviado o processo à PGE/PROFIS poderia comprovar de que a perícia judicial realizada demonstra claramente a existência de créditos remanescentes a seu favor, e que, possivelmente, tais valores serão suficientes para liquidar os valores cobrados na ação fiscal, qual seja, o Programa DESENVOLVE.

A JJF justificou plenamente o não envio dos autos ao Órgão Jurídico, entendimento este com o qual me alinho. Acaso, por força legal, não houvesse necessidade do pronunciamento da PGE/Profis neste processo, novamente tal pleito seria rejeitado. Entretanto, diante das normas regulamentares vigentes, o processo seguiu seu curso e a PGE/PROFIS emitiu opinativo jurídico sobre a questão posta.

No mais, o Recurso Voluntário traz a esta 2ª Instância os mesmos argumentos apresentados em sua inicial. Em assim sendo, novamente, os aprecio.

O recorrente argumenta que a matéria objeto da autuação encontra-se em discussão judicial, sendo a sentença proferida a si favorável. Novamente não trouxe aos autos cópia da Ação Ordinária Declaratória nº 1449051-5/2007 para se possa conhecer o teor da Decisão judicial que afirma ter sido decidida em seu favor.

No entanto, tal fato não impede de se dar prosseguimento à presente lide, como se segue.

Com a sua defesa e Recurso apresentados denota-se que o objeto da discussão judicial se refere ao retorno do programa e a determinação do valor da parcela incentivada do DESENVOLVE, conforme assinalou e que transcrevo (fl. 83 dos autos) para firmar o ora dito:

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 em última instância pelo Tribunal de Justiça da Bahia, com ganho de causa o recorrente. Trata-se da Ação Ordinária Declaratória nº 1449051-5/2007 e a Procuradoria do Estado já possui plena ciência deste resultado.

A base de todo o Recurso apresentado, em resumo, é de que, como possui créditos fiscais apurados através de perícia judicial, tais créditos (ditos possuídos, mas não apresentados) além de servirem para pagamento do imposto anteriormente exigido, poderia quitar o presente. Assim se expressou (fl. 84): *“Portanto, de acordo com os cálculos constantes no laudo pericial, que compõe a ação judicial, o total cobrado neste Auto de Infração, **pode estar totalmente liquidado** (grifo) na própria ação judicial, não cabendo mais nenhuma cobrança por parte do Estado”.* Ou seja, é o próprio recorrente que demonstra que a ação judicial impetrada não possui vínculo direto com a autuação ora em lide, como adiante se expõe. Apenas por se tratar de discussão do Programa DESENVOLVE, no seu entendimento, o direito, dito adquirido junto ao Poder Judiciário,

poderia compensar o imposto não recolhido nos meses de dezembro de 2012 a abril de 2013 (autuados) com tais créditos, sem a lavratura do Auto de Infração, que o imputou como improcedente.

Neste momento ressalto que havendo créditos fiscais a serem tomados por suposto valores pagos a mais e apurados através da Ação Judicial, é fato de que a compensação poderá, e deve, ser realizada. No entanto, somente poderá ser utilizada para quitar débitos na data do seu vencimento ou tributo constituído através de Auto de Infração, por exemplo. No caso presente, a autuação decorreu da falta de recolhimento tempestivo do imposto, o qual foi exigido mediante lançamento de ofício.

Por fim, a acusação é a falta de recolhimento do ICMS parcela incentivada no prazo regulamentar conforme disposto no art. 18 do Decreto nº 8.205/02, claramente expressa na própria descrição da infração e enquadramento legal. E os autuantes ainda fizeram constar na descrição dos fatos que embora a Resolução 181/06 tenha revogado aquela de nº 47/03, os valores do imposto exigido foram apurados pelo próprio estabelecimento autuado através de sua escrituração digital (RAICMS e DMA's) e como informa os autuantes, *".... A Resolução DESENVOLVE nº 47/2003, ainda que revogada pela Resolução nº 181/2006, 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 que se dispõe. Os valores foram quantificados pela própria impugnante e informados na sua Escrituração Fiscal Digital - EFD e Demonstrativo Mensal de Apuração, conforme apenso aos autos"*.

Por tudo exposto, conclui-se 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.

No mais, de acordo com o art. 18 do Decreto nº 8.205/02, com redação vigente a partir de 11/08/05, dada pelo Decreto nº 9.513/10, *"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"*. O recorrente não recolheu o imposto não sujeito à dilação do prazo, sendo os mesmos exigidos através de Débitos Declarados, conforme fls. 07/29 dos autos.

Portanto, correta a exigência dos valores da parcela incentivada apurada pelo próprio estabelecimento autuado nos meses de dezembro de 2012 a abril de 2013.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto para manter inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **206828.0006/13-6**, lavrado contra **INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS PALMEIRA DOS ÍNDIOS S.A. - ILPISA (VALEDOURADO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **RS1.087.343,01**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "F", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de julho de 2014.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

MARIA OLIVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA - RPER. DA PGE/PROFIS