

A. I. Nº - 271581.0101/13-4
AUTUADO - CHOCOLATES DUFFY LTDA.
AUTUANTE - RODOLFO LUIZ PEIXOTO DE MATTOS
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 10/02/2015

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0020-03/14

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA DE DEFESA. Extingue-se o processo administrativo fiscal com a desistência da defesa, em decorrência de ingresso do sujeito passivo em juízo relativamente à matéria objeto da lide. Defesa **PREJUDICADA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/03/2013, refere-se à exigência de R\$1.397.082,09 de ICMS, acrescido da multa de 50%, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS dilatado no prazo regulamentar, devidamente informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária, pelo contribuinte enquadrado no Programa Desenvolve, nos meses de agosto a dezembro de 2012; janeiro a março de 2013.

De acordo com a descrição dos fatos, foi postergado o pagamento da parcela incentivada, havendo declaração de dedução na DMA, com o prazo de 72 meses, conforme determinado pelo Decreto 8.205/2002, e Resolução Desenvolve nº 53/2004. No vencimento do prazo não houve recolhimento. Nos meses em que houve recolhimento parcial antecipado da parcela incentivada, foi calculado o saldo a recolher de acordo com o determinado no Regulamento do Programa Desenvolve.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 21 a 34 do PAF. Primeiramente, esclarece que a matéria relativa às infrações constantes neste Auto encontra-se em discussão judicial, através da Ação Cautelar Inominada nº 0084586-74.2008.805.0001, ainda pendente de decisão definitiva no Tribunal de Justiça da Bahia TJ-BA. Apresenta um breve resumo desta pendência judicial, com o intuito de contribuir para formação de um adequado juízo de valor para a questão. O impugnante diz que foi habilitado ao Programa DESENVOLVE através da Resolução nº 09/2003 do Conselho Deliberativo do referido programa, para fruição dos benefícios fiscais pelo prazo de 12 anos. Informa que durante a fase que antecedeu a habilitação ao referido programa, realizou diversos estudos acerca da viabilidade econômico-financeira da instalação de suas atividades, e, tendo em vista – além de outras variáveis de igual importância – os benefícios fiscais a serem concedidos pelo Estado da Bahia, decidiu iniciar suas atividades. Diz que foi deferida a sua inclusão no Desenvolve, mas o Conselho Deliberativo concedeu somente a dilação do prazo de 72 meses para pagamento de parte do saldo devedor do ICMS, reduzindo assim, em muito, as vantagens tributárias que entendia o impugnante fazer jus.

Afirma que a inclusão do diferimento do ICMS nas aquisições de insumos de origem agropecuária implicaria substancial vantagem tributária, já que, com a desoneração do imposto nessas compras, diminuiria a necessidade do desembolso financeiro para pagamentos dos seus fornecedores, além de transferir essa parcela do ICMS (que seria paga a vista) para o seu saldo devedor mensal, aumentando o valor do ICMS sujeito à dilação de prazo de pagamento, o que ainda implicaria na possibilidade de descontos maiores do valor a ser pago, na hipótese de liquidação em prazo inferior aos seis anos de carência estabelecidos pela norma.

Informa que após diversas tentativas frustradas de composição da questão junto à Secretaria da Fazenda da Bahia, não lhe restou outra alternativa senão a de ajuizar a Ação Cautelar Inominada

nº 0084586-74.2008.805, em curso no Poder Judiciário baiano. Mesmo após o ajuizamento dessa ação, que ainda encontra-se pendente de decisão definitiva no âmbito judiciário, o Estado, através da Secretaria da Fazenda, tem constantemente lavrado Autos de Infração sobre este mesmo assunto. Cita como exemplo, os Autos de Infração de números 087016.0041/07-6, 271581.0203/11-5 e 271581.0303/12-8. Entende que enquanto a referida ação judicial ainda estiver pendente de decisão definitiva, o fisco não pode promover lançamentos de ofício acerca dessa matéria.

Solicita a este CONSEF que este PAF seja convertido em diligência à Procuradoria do Estado, afim de que este órgão possa emitir o seu Parecer sobre a questão. Caso seja detectado que, de fato, o impugnante fará jus a um saldo de crédito de ICMS, que seja então, abatido do valor cobrado neste Auto de Infração, caso ainda haja algum valor a ser cobrado, sobretudo após a constatação do que será alegado nas razões de mérito, mais adiante.

Antes de adentrar nas questões de mérito, o defendente informa que, desde meados de 2009, não exerce mais a atividade de fabricação de chocolates, e desde então, vem funcionando apenas como escritório administrativo, no bairro do Comércio, nesta capital. Diz que o fechamento da fábrica pode ser justificado através da piora gradativa dos índices econômicos do impugnante, semelhante àqueles apurados por empresas em processo de falência ou de recuperação judicial, alcançando seu ápice no segundo trimestre de 2009, quando se viu obrigado a encerrar as suas atividades.

Com o parque industrial ocioso e as máquinas inoperantes, o defendente informa que efetuou, no dia 04 de dezembro de 2009, o arrendamento da sua unidade fabril a outro contribuinte do Estado, a ILPISA, detentora da marca VALEDOURADO, que, desde então, passou a fabricar chocolates no Estado. O contrato de arrendamento da fábrica do impugnante pode ser verificado em anexo (DOC.3). Com o fechamento da fábrica e o seu posterior arrendamento em dezembro de 2009, o impugnante somente usufruiu dos benefícios do DESENVOLVE por cerca de 6 anos, ou seja, por apenas metade do tempo previsto para o completo usufruto, que era de 12 anos, conforme Resolução nº 09/2003.

Também afirma que ao pleitear o ingresso no programa DESENVOLVE, tanto o impugnante quanto os demais contribuintes do ICMS são obrigados a apresentar Carta Consulta de Investimento à Secretaria Executiva do Conselho, com as informações básicas do projeto, e de acordo com modelo a ser aprovado pelo Conselho Deliberativo, conforme previsto no art. 8º do Decreto nº 8.205/2002. Após analisar o projeto, o Conselho Deliberativo do Programa poderá estipular um prazo de fruição dos incentivos fiscais de até 12 (doze) anos, com termo inicial fixado na Resolução do Conselho Deliberativo do Programa, observadas as características do empreendimento e o enquadramento nas classes de dilação de prazo de pagamento do imposto (art. 20, do Decreto nº 8.205/2002).

O defendente conclui que: a) o prazo de 72 meses para pagamento do saldo devedor do ICMS, concedido, foi gerado em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado, conforme estabelecido na Classe II, da Tabela I, anexa ao Regulamento do DESENVOLVE; b) como o próprio texto da Resolução que concedeu o benefício do DESENVOLVE para o impugnante já deixa clara a vinculação entre o saldo devedor de ICMS com os investimentos feitos em instalações e maquinários quando da abertura da fábrica. Diz que o entendimento que deve prevalecer é o de que este valor investido pelo impugnante ainda não teria sido integralmente “absorvido” pelo incentivo fiscal de dilação do prazo do imposto, razão pela qual o Estado não sofreu nenhum tipo de perda de arrecadação com esta eventual falta de recolhimento alegado neste Auto de Infração, pois, como o impugnante só exerceu as suas atividades pela metade do tempo previsto, a renúncia fiscal relativa a outra metade já estaria prevista no projeto inicial que resultou na Resolução nº 09/2003.

Assegura que, se continuasse as suas atividades, a redução fiscal proporcionada pelo benefício do DESENVOLVE já estaria legitimada até abril de 2015, ou seja, o Estado já estaria financiando

(“abrindo mão”) de parte substancial do ICMS devido pelo impugnante até essa data, fato que não irá ocorrer, pois desde meados de 2009 o autuado não apresenta mais saldo devedor de ICMS a recolher em virtude do encerramento das atividades.

Requer a esta Junta de Julgamento Fiscal, que o Conselho Deliberativo do DESENVOLVE seja consultado sobre essa situação, ressaltando que de acordo com artigo 23, do Regulamento do referido Programa, aprovado pelo Decreto nº 8.205/2002, *“os casos omissos no presente Regulamento serão resolvidos pelo Conselho Deliberativo do DESENVOLVE”*.

Quanto ao mérito, frisa que a autuação gira em torno da cobrança da parcela dilatada do saldo devedor do ICMS do período de apuração compreendido entre julho de 2006 e fevereiro de 2007, e cujos vencimentos ocorreram 72 meses após, respectivamente entre agosto de 2012 e março de 2013.

Alega que após analisar a planilha denominada *“DESENVOLVE – Apuração do ICMS com Prazo Dilatado não Recolhido”*, preparada pelo fisco e anexa ao Auto de Infração, constatou uma série de irregularidades. Diz que o erro mais grave refere-se ao fato de já existir um outro Auto de Infração lavrado pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, em setembro de 2007, onde são cobradas parcelas do ICMS dilatadas relativas a períodos idênticos aos cobrados neste Auto ora combatido.

Trata-se do Auto de Infração nº 087016.0041/07-6 (DOC.4), lavrado em 03/09/2007, onde, na sua Infração 02, verifica-se que a existência de períodos ali levantados que foram novamente cobrados no presente Auto.

Afirma que no item 02 do citado Auto de Infração, o fisco analisou os saldos devedores de ICMS apurados pelo autuado entre 01/01/2002 e 31/12/2006, sendo que, nos meses em que não ocorreu o pagamento da parcela do ICMS não sujeita a dilação, o fisco desconstituiu a parcela que seria dilatada, culminando na Infração 02 do Auto nº 087016.0041/07-6. Salaria que, na análise deste Auto de Infração lavrado em 2007, se verifica que a parcela não dilatada do saldo devedor de ICMS dos períodos de julho e setembro de 2006 não foi paga dentro do prazo, o que fez com que o Impugnante, na interpretação do fisco, perdesse o direito da dilação do prazo de pagamento da parcela incentivada: Dos meses citados acima (julho e setembro de 2006), cujas parcelas do ICMS dilatadas foram cobradas pelo fisco em Auto de Infração de 2007, constatou que os mesmos períodos também foram objeto da mesma autuação, no presente Auto de Infração lavrado em 2013.

Diz que a constatação de que a parcela dilatada do saldo devedor do ICMS dos meses de julho e setembro de 2006 foi cobrada em dois Autos de Infração distintos pode ser feita mediante a análise da memória de cálculo do DESENVOLVE que o próprio fisco anexou aos Autos de Infração em questão, quais sejam, os de número 087016.0041/07-6 e 271581.0101/13-4, este último objeto de defesa neste PAF.

Também alega que, adicionalmente a este erro Fiscalização, ao cobrar valores que já foram objeto de cobrança em outro Auto de Infração, foram detectadas outras inconsistências na planilha elaborada pelo agente fiscal. Em todos os períodos autuados neste Auto de Infração, de nº 271581.0101/13-4, relativo ao ano de 2006, a coluna de ‘Saldo Devedor Apurado’, constante no anexo preparado pelo fisco denominado *“DESENVOLVE – Apuração do ICMS com Prazo Dilatado Não Recolhido”* apresenta valores que divergem dos valores atribuídos a esta mesma rubrica no Auto de Infração nº 087016.0041/07-6, cujos demonstrativos encontram-se em anexo (DOC.4), o que significa que os levantamentos efetuados pelo próprio fisco em dois Autos distintos não são coincidentes, o que vem causando uma imensa insegurança jurídica ao defendente.

Para facilitar a percepção do que está sendo alegado, o impugnante elaborou um quadro demonstrativo com a composição da rubrica *“Saldo Devedor Apurado”*, informada pelo fisco, relativo aos meses que foram objeto desta autuação recente, comparando com a mesma rubrica levantada no demonstrativo do Auto anterior (de 2007).

Pela análise do referido quadro, extraído dos demonstrativos preparados pelo fisco nos dois Autos de Infração que se encontram em anexo, verificou que os valores atribuídos ao Saldo Devedor do ICMS possuem divergências em 100% dos meses analisados, situação que causa insegurança jurídica ao Impugnante, haja vista que o Auto de Infração anterior, de número 087016.0041/07-6 já foi, inclusive, objeto de inscrição em dívida ativa, estando atualmente em cobrança judicial. Diz que esta situação não é inédita, haja vista que um terceiro Auto de Infração lavrado contra o Impugnante também já havia sido detectado essas falhas nos demonstrativos anexados aos respectivos Autos de Infração.

Trata-se do Auto de Infração nº 271581.0203/11-5, onde, na ocasião do seu julgamento em 2ª Instância, pela 3ª Câmara de Julgamento Fiscal, ocorrida em 26/11/2012, ao se constatar que, de fato, a coluna de “Saldo Devedor Apurado” divergia da mesma coluna demonstrada no Auto de Infração nº 087016.0041/07-6, a decisão daquela Câmara foi a de converter o PAF em diligência para a Procuradoria Geral do Estado - PGE, para que aquele órgão pudesse se manifestar sobre a questão, sobretudo em função do Auto nº 087016.0041/07-6 já se encontrar em fase de execução fiscal. Informa que, verificado o extrato atualizado deste PAF (DOC.5), constatou que até a presente data o Auto de Infração nº 271581.0203/11-5 encontra-se em diligência, ainda sem data definida de se retornar ao julgamento.

O Impugnante requer a este órgão julgador que o presente Auto de Infração seja inicialmente convertido em diligência à Assessoria Técnica – ASTEC da SEFAZ, para que aquele órgão possa, através de competente diligência fiscal, apurar as duas alegações feitas nas razões de defesa: que ocorreram cobranças em duplicidade em dois Autos de Infração distintos e que os valores relativos a rubrica ‘Saldo Devedor do ICMS’ estão divergentes nas duas autuações, e, como tal, precisam de uma revisão independente para que sejam apurados os valores de forma correta.

Após a análise da ASTEC acerca das duplicidades e divergência apontadas na defesa, requer que o PAF seja convertido em diligência para a PGE, para que este órgão possa se manifestar sobre a questão das divergências levantadas em relação a outro Auto de Infração já inscrito em Dívida Ativa. Após o retorno do PAF a esta JJF, requer seja declarado a total improcedência do Auto de Infração.

Por fim, o defendente requer aos membros desse órgão julgador, primeiramente, que sejam atendidos os pedidos de diligências solicitados, a saber:

1. à Procuradoria Geral do Estado, para que este órgão se manifeste sobre duas questões: inicialmente, acerca da ação judicial movida pelo impugnante e que se refere ao objeto deste Auto, e, posteriormente, acerca da existência de outro Auto de Infração inscrito em Dívida Ativa e que possui valores divergentes relativos ao mesmo período de apuração constantes no presente Auto de Infração;
2. ao Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, para que este órgão possa opinar acerca da situação peculiar verificada no bojo do referido PAF, qual seja, o fato de o impugnante ter encerrado as suas atividades antes do prazo de fruição integral do benefício, e, com isso, não ter usufruído integralmente o benefício concedido em contrapartida aos investimentos realizados;
3. à ASTEC, para que este órgão possa emitir Parecer acerca das alegações de duplicidade de cobrança e de erros nos demonstrativos do fisco anexos ao Auto de Infração.

Após o retorno do PAF ao CONSEF, requer a total improcedência do presente Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 70/71 dos autos. Quanto ao argumento defensivo de que a matéria objeto deste Auto de Infração encontra-se sob ação judicial, ainda pendente de decisão definitiva, diz que estas ações, conforme consta à fl. 43, tratam do questionamento quanto à não obtenção pela Resolução do Conselho Deliberativo do Programa Desenvolve, do direito ao benefício do diferimento, que não tem qualquer relação com o objeto da presente

autuação: falta de recolhimento integral da parcela do ICMS normal, com prazo de pagamento dilatado em 72 meses, no vencimento do mesmo.

Salienta que o Estado concede o benefício fiscal do Desenvolve a empresas que venham se instalar na Bahia, de acordo com os interesses de sua matriz de desenvolvimento industrial, e considerando que elas vão permanecer no Estado consolidando este desenvolvimento, e não para que uma empresa se instale aqui por um tempo, usufrua do enorme benefício fiscal que é concedido pelo referido Programa Desenvolve, e depois se retire, nada contribuindo para o mencionado desenvolvimento industrial do Estado. Afirma que é completamente descabida a alegação do autuado, além de não estar embasada em nenhuma fundamentação legal.

Focando nas alegações objetivas constatadas na defesa apresentada, esclarece que os valores estão sendo cobrados, em razão de dois pontos:

1. O primeiro, que existe um outro Auto de Infração anterior a este, de nº 087016.0041/07-6, lavrado em 03 de setembro de 2007, no qual, por procedimento fiscal diferente do realizado agora, foram lançados alguns valores coincidentes com o presente Auto. Reconhece que nos meses de julho e setembro de 2006 há alguns valores lançados em duplicidade, por isso, refez os cálculos, abatendo os valores já lançados no referido Auto, conforme Demonstrativo de Débito anexado à Informação Fiscal. Anexou, também, nova planilha onde foram excluídos todos os valores já lançados no Auto anterior.
2. O segundo, questiona os valores considerados de Saldo Devedor Apurado, por serem os mesmos diferentes daqueles considerados no Auto anterior. Esclarece que no procedimento fiscal realizado anteriormente, e que resultou no Auto nº 087016.0041/07-6, foram efetuados vários roteiros de fiscalização, e foram considerados os valores que o autuado afirma estarem no seu Livro Registro de Apuração do ICMS, mas não apresenta nenhum documento que o comprove. Na ação fiscal que resultou no presente Auto, foram considerados os valores declarados pelo autuado em suas DMAs, cujas cópias foram anexadas ao Auto, não deixando nenhuma dúvida quanto à legalidade dos valores lançados. De qualquer forma, os valores lançados no Auto anterior já foram abatidos, conforme explicado no item anterior.

Intimado da informação fiscal, o defendente se manifestou às fls. 80 a 86, dizendo que a autuação aponta a falta de recolhimento do ICMS dilatado do Programa DESENVOLVE no prazo regulamentar, do período compreendido entre janeiro de 2008 e março de 2013. Alega que a Informação Fiscal prestada pelo fiscal autuante, ainda que tenha reconhecido parte das alegações defensivas, alterando o lançamento original, demonstra que algumas das principais alegações utilizadas na defesa não foram suficientes para que a própria Inspeção Fazendária, por si só, reformulasse a peça punitiva, sendo, portanto, necessária a apreciação da matéria por esta Junta de Julgamento Fiscal.

Diz que o autuante se equivocou ao afirmar que a ação judicial promovida pelo impugnante relativa ao DESENVOLVE não teria relação com o objeto da autuação, que é a falta de pagamento da parcela dilatada do saldo devedor do ICMS. Que ao prestar a informação fiscal, o autuante sequer procurou entender o objeto da ação judicial em referência, pois se assim o fizesse, restaria claro que existe uma total conexão entre a referida ação e o Auto de Infração ora combatido.

Informa que conforme já anunciado na impugnação, parte substancial dos valores cobrados neste Auto de Infração, poderiam estar liquidados na própria ação judicial movida pelo impugnante, o que leva à conclusão de que, enquanto as referidas ações judiciais ainda estiverem pendentes de decisão judicial definitiva, o fisco não pode promover lançamentos de ofício acerca dessa matéria.

Também informa que, de acordo com os cálculos constantes na ação judicial, que serão confirmados por ocasião da perícia judicial, restará um saldo de ICMS a favor do impugnante que poderá ser utilizado na compensação com o imposto devido em outras situações envolvendo eventuais débitos de ICMS provenientes do programa DESENVOLVE, tais quais, os cobrados nessa

peça punitiva. Entende que ao contrário do que afirmou o autuante na Informação Fiscal, não há como deixar de se obter um Parecer da Procuradoria do Estado sobre o assunto, que é o órgão que vem acompanhando a ação judicial impetrada pelo impugnante.

Numa outra informação prestada pelo autuante, desta vez acerca da descontinuidade das operações da empresa, o impugnante alega que fica mais uma vez demonstrado que o afã de autuar não permitiu ao servidor enxergar que situações atípicas que ocorrem dentro do prazo de fruição do Programa DESENVOLVE, serão necessariamente objeto de análise por parte do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, pois somente este comitê tem competência legal para decidir sobre assuntos desta natureza.

Reproduz o teor do art. 23 do Regulamento do Programa Desenvolve, aprovado pelo Decreto nº 8.205/2002, e apresenta o entendimento de que o Conselho Deliberativo do programa deve, obrigatoriamente, se pronunciar sobre o assunto, sobretudo acerca da relação *‘saldo devedor do ICMS / contrapartida do Estado’*, relação que não irá ocorrer durante metade do tempo de fruição previsto.

Tratando dos cálculos efetuados pela fiscalização, alega que o próprio autuante já reconheceu valores lançados em duplicidade no Auto de Infração lavrado, conforme levantado nas razões de defesa. Afirma que este tipo de erro, por si só, já demonstra a falta de zelo na preparação da peça punitiva, podendo ter causado um enriquecimento sem causa para o Estado, o que só não ocorreu em virtude da impugnação apresentada.

Diz que não é só. O mais grave e que vem causando mais apreensão no impugnante é a falta de clareza na explicação acerca da existência de dois Autos de Infração apresentando valores divergentes a título de *‘saldo devedor do ICMS’*, que é a base para o cálculo do ICMS normal e dilatado. Ao afirmar que o saldo devedor correto corresponde ao lançado no presente Auto, está indiretamente afirmando que o saldo devedor lançado no outro Auto é que estava errado, pois afinal não poderiam existir “dois saldos devedores” para os mesmos períodos de apuração.

Diante deste fato, que considera relevante, e considerando a necessidade de um Parecer dado por um fiscal estranho ao feito, o defendente reitera o pedido de conversão do PAF em diligência à ASTEC, para que este órgão possa determinar qual o saldo devedor. Feito isso, e se constatando que o saldo devedor real diverge daquele lançado no presente Auto, o mesmo deverá ser anulado, por erro formal de lançamento.

Finaliza, requerendo a esta Junta de Julgamento Fiscal que analise todos os argumentos apresentados tanto na impugnação quanto na manifestação, bem como acate todos os pedidos de diligências. Após realizadas as diligências, requer seja julgado totalmente improcedente o Auto de Infração, devendo o mesmo ser arquivado.

Nova informação fiscal foi prestada pelo autuante à fl. 96, dizendo que, após leitura e análise da manifestação apresentada pelo defendente, conclui que a referida manifestação apenas repete os mesmos argumentos constantes na Defesa às fls. 38 a 52, sem apresentar qualquer fato novo que requeira a manifestação do autuante.

Como entende que os questionamentos quanto aos valores já lançados no Auto de Infração 087016.0041/07-6 já foram considerados na Informação Fiscal anterior e devidamente abatidos, nada tem a acrescentar que já não tenha sido esclarecido na mesma.

À fl. 100 esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência à PGE/PROFIS, solicitando informar se existe coincidência ou não de matérias envolvendo a autuação fiscal, a defesa administrativa e ações judiciais em que o autuado figura como autor, proporcionando a aplicação do disposto no art. 122, inciso IV, do RPAF/BA.

Em atendimento, foi informado que no Processo nº 0084586-74.2008.805.0001 em que o defendente tramita na 10ª Vara da Fazenda Pública corre em apenso a Ação Ordinária nº 0148664-

14.2007.805.0001, que foi julgada improcedente, reconhecendo a obrigação do recolhimento do ICMS ao Estado da Bahia.

Foi informado, ainda, que a irresignada interpôs recurso de Apelação Cível, sendo negado provimento. Desta decisão foi apresentado Recurso Especial e Extraordinário que ainda está *sub judice*. A matéria discutida se refere ao Programa Desenvolve. Juntou ao PAF cópia da Sentença referente ao processo em que o autuado propôs Ação Ordinária Declaratória de Benefício Fiscal, com pedido de antecipação de tutela, cumulada com o pedido de repetição do indébito e indenização por ato ilícito contra o Estado da Bahia. Na conclusão, foi julgada improcedente a Ação Declaratória, reconhecendo a obrigação do recolhimento do ICMS ao Estado da Bahia. Também foi juntado ao presente PAF cópia do Acórdão nº 0148664-14.2007.8.05.0001, da Terceira Câmara Cível do TJBA, tendo sido negado provimento ao recurso interposto.

VOTO

O presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, em decorrência da falta de recolhimento desse imposto dilatado no prazo regulamentar, devidamente informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária, pelo contribuinte enquadrado no Programa Desenvolve, nos meses de agosto a dezembro de 2012; janeiro a março de 2013.

De acordo com a descrição dos fatos, foi postergado o pagamento da parcela incentivada, havendo declaração de dedução na DMA, com o prazo de 72 meses, conforme determinado pelo Decreto 8.205/2002, e Resolução Desenvolve nº 53/2004. No vencimento do prazo não houve recolhimento.

O autuado informou que a matéria relativa à infração constante neste Auto encontra-se em discussão judicial, através da Ação Cautelar Inominada nº 0084586-74.2008.805.0001, ainda pendente de decisão definitiva no Tribunal de Justiça da Bahia TJ-BA.

Em atendimento à diligência encaminhada por esta Junta de Julgamento Fiscal à PGE/PROFIS, foi informado quanto à existência do Processo nº 0084586-74.2008.805.0001 em que o defendente tramita na 10ª Vara da Fazenda Pública, correndo em apenso à Ação Ordinária nº 0148664-14.2007.805.0001, e a matéria discutida se refere ao Programa Desenvolve.

Observo que sendo a matéria objeto de discussão judicial, mediante Ação Judicial apresentada pelo autuado, considera-se esgotada a instância administrativa em decorrência da escolha da via judicial pelo sujeito passivo, ficando prejudicada a defesa interposta, conforme art. 117 do RPAF/99.

Assim, nos termos do art. 122, incisos II e IV do RPAF/99, considero extinto o presente processo administrativo fiscal, em decorrência do ingresso do sujeito passivo em juízo relativamente à matéria objeto da lide.

Face ao exposto, voto no sentido de considerar PREJUDICADA a defesa referente ao Auto de Infração em lide, ficando, em consequência, extinto o Processo Administrativo Fiscal, o qual deverá ser remetido à PGE/PROFIS para adoção das providências de sua alçada.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PREJUDICADA** a defesa referente ao Auto de Infração nº **271581.0101/13-4**, lavrado contra **CHOCOLATES DUFFY LTDA**. Os autos deverão ser remetidos à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de janeiro de 2015

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA