

A. I. N° - 271581.0203/14-0
AUTUADO - JAUENSE DO NORDESTE EMBALAGENS LTDA.
AUTUANTE - RODOLFO LUIZ PEIXOTO DE MATTOS SANTOS
ORIGEM - INFAS INDÚSTRIA
INTERNET - 10.04.2015

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0036-01/15

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. Autuado efetuou o recolhimento do ICMS aplicando o percentual de desconto para liquidação antecipada de parcelas, conforme determinado na Resolução do DESENVOLVE outorgada pelo Conselho Deliberativo do DESENVOLVE. Auditor Fiscal que prestou a informação fiscal constatou que, apesar de o autuado ter aplicado o percentual de desconto correto, incorreu em equívocos e, consequentemente, no recolhimento a menos de algumas parcelas do imposto devido. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor do débito. Não acolhida a arguição de decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 11/06/2014, formaliza a exigência de ICMS no valor de R\$149.530,48, acrescido da multa de 50%, em decorrência 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. Período autuado: janeiro, fevereiro, maio a dezembro de 2010 e janeiro de 2011. 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. n° 8.205/2002, e Resolução DESENVOLVE discriminada na planilha “DESENVOLVE – Apuração do ICMS com Prazo Dilatado Não Recolhido”, anexada a este Auto de Infração, e no vencimento do prazo não houve o recolhimento. Valores na planilha atualizados conforme Resolução citada. 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. n° 8.205/2002, art. 6º.

O autuado apresentou defesa (fls. 25 a 29) arguindo, preliminarmente, a decadência do direito de constituição do crédito tributário por parte do Fisco, relativamente aos períodos de dezembro de 2003 e dezembro de 2004, conforme determinação legal do artigo 173, inciso I, do CTN.

Afirma que, diante disso, o Auto de Infração deve ser anulado e, consequentemente, cancelado o lançamento do crédito tributário e da multa imposta.

Rechaça a acusação fiscal, afirmado que o recolhimento do ICMS dilatado foi feito em total consonância com o Decreto n° 8.205/02 e com a Resolução n° 10/2002, que lhe conferiu o benefício.

Assinala que para não restar dúvida, protocolou um processo de consulta perante a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, sob o n° 183582/2004-2, que conclui seu parecer da seguinte forma: *“Isto posto, prevalece em favor da Consulente os benefícios fixados na Resolução n° 10/2002 do Conselho deliberativo do DESENVOLVE, ficando mantidos os percentuais de descontos na Classe II de 30%, 45%, 80%, 85% e 90%.”*

Assevera que, diversamente da interpretação do autuante, recolheu corretamente o ICMS dilatado.

Diante disso, requer a anulação do Auto de Infração.

Ressalta que houve outro Auto de Infração onde lhe foi imputado o cometimento de infração nesse mesmo sentido, no caso o de nº 207090.0003/08-3, sendo que também apresentou defesa e o CONSEF julgou favorável a empresa.

Finaliza requerendo a improcedência do Auto de Infração.

O Auditor Fiscal que prestou a informação fiscal (fls. 60/61) contesta, inicialmente, a decadência arguida pelo autuado, consignando que, considerando que o ICMS relativo ao benefício do Programa DESENVOLVE, recebe tratamento diferenciado para pagamento em até 72 meses após sua geração fiscal, torna-se claro que não se pode falar em prescrição do ICMS que foi gerado em 2003 e 2004, pois seu vencimento ocorreu, neste caso, todo em 2010 e o lançamento neste Auto de Infração ocorreu em 2014.

Observa que a autuação foi fundamentada nos documentos eletrônicos emitidos mensalmente, DMA's, nos quais constam os valores do saldo devedor do ICMS. Registra que abaixo desse saldo devedor aparece um valor sob o título "Deduções", que representa o valor do ICMS cujo pagamento foi postergado, sendo que esse fato decorreu em face de fruir do benefício do Programa DESENVOLVE.

Aduz que se verifica que os valores constantes das DMA's estão transcritos na planilha de fl. 05 dos autos, elaborada pelo autuante, que serviu de base para a autuação.

Quanto ao argumento defensivo de que tem o benefício do Programa DESENVOLVE conforme Resolução nº 10/2002, editada antes da alteração que modificou os descontos obtidos quando da antecipação do ICMS postergado, afirma que está correto, ou seja, o desconto máximo pela antecipação era de 90%, inclusive conforme o Parecer da DITRI nº 8277/2004 (fls. 56/57) confirmando o direito original.

Salienta que refez a planilha elaborada pelo autuante e constatou a inexistência de ICMS a recolher em alguns meses, tendo remanescido alguns valores, conforme se verifica na planilha de fl. 63 dos autos cuja cópia foi ao entregue ao autuado.

Conclui que refeito o Demonstrativo de Débito do Auto de infração, acostado à fl. 62 dos autos, o valor do ICMS a recolher passa para R\$19.978,62.

Finaliza a peça informativa opinando pela procedência do Auto de Infração.

O autuado cientificado da informação fiscal se manifestou (fls. 69 a 72) afirmando que, muito embora o Auditor Fiscal tenha refeito os cálculos respeitando a tabela vigente na data da aprovação do seu benefício, conforme resposta dada no processo de consulta perante a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, apurando um novo valor do suposto débito, conforme demonstrativo de fl. 62 dos autos discorda do posicionamento do Auditor com relação à decadência.

Sustenta que os argumentos apresentados pelo Auditor Fiscal não condizem com a melhor aplicação do direito tributário.

Ressalta, primeiramente, que em direito tributário há uma grande diferença entre decadência e prescrição. Acrescenta que, no caso em tela, arguiu a ocorrência da decadência e não a prescrição conforme argumento do Auditor Fiscal.

Assinala que a prescrição é o prazo que começa a contar, a partir do lançamento do débito tributário, para que a Fazenda promova ação de cobrança visando recebê-lo. Já a decadência, é o prazo que começa a contar a partir da ocorrência do fato gerador do débito tributário, para que a Fazenda efetue seu lançamento ou constituição.

Assevera que, no caso em tela, é evidente que se trata de decadência, prazo este que começa a fluir a partir da ocorrência do fato gerador.

Diz que é de conhecimento de todos que o ICMS tem seu lançamento feito por homologação e, de acordo com o art. 150, § 4º do CTN, o prazo para a homologação ou lançamento é de cinco anos. Reproduz o referido dispositivo legal.

Aduz que, mesmo que haja algum débito tributário devido a SEFAZ referente ao período de 2003 a 2004, eles não podem mais ser lançados, haja vista que o prazo decadencial começa a contar a partir da ocorrência do fator gerador e, não a partir do vencimento integral do débito conforme entendimento do Auditor Fiscal.

Conclui mantendo a arguição de decadência, por entender que os supostos créditos tributários apurados entre os períodos de dezembro de 2003 e dezembro de 2004, não podem mais ser lançados, em razão de já ter decaído o direito do Fisco de constituir o suposto crédito tributário, conforme determinação legal do artigo 173, inciso I, do CTN.

Prossegue dizendo que, em conformidade com o pronunciamento do Auditor Fiscal que prestou a informação fiscal resta claro que a própria SEFAZ admite que a autuação está incorreta em relação aos supostos créditos tributários apurados entre o período de dezembro de 2003 a dezembro de 2004, reconhecendo ainda que a empresa está/estava devidamente enquadrada no Programa DESENVOLVE.

Conclui consignando que, caso este órgão julgador entenda que o Auto de Infração em lide é procedente, o que admite apenas por amor aos debates e pelo princípio da eventualidade, requer que seja acatado o novo demonstrativo de débito trazido aos autos de fls. 62/63, por se tornar incontroverso que o primeiro demonstrativo está incorreto.

Finaliza requerendo a anulação do Auto de Infração.

O autuante se pronunciou (fl. 84) dizendo que é de se estranhar o fato de o autuado firmar um acordo com a Secretaria da Fazenda em que obtém o benefício da dilação do prazo de pagamento do ICMS devido por 72 meses, e passados os 72 meses, sem que tenha recolhido integralmente os valores devidos, venha na autuação alegar a ocorrência da decadência com base no período de referencia e não do vencimento do prazo de pagamento acordado.

Conclui que, entretanto, esse fato já foi devidamente rebatido na informação fiscal anterior, e na falta de novos elementos apresentados, nada mais tem a declarar.

VOTO

O Auto de Infração em exame versa sobre a falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar dilatado, devidamente informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária, por contribuinte enquadrado no Programa DESENVOLVE.

Inicialmente, cabe-me apreciar a arguição defensiva de ocorrência da decadência do direito de constituição do crédito tributário por parte do Fisco, relativamente aos períodos de dezembro de 2003 e dezembro de 2004, sob o fundamento de que o prazo começa a fluir a partir da ocorrência do fato gerador, sendo que o ICMS tem seu lançamento feito por homologação e, de acordo com o art. 150, § 4º, do CTN, o prazo para a homologação ou lançamento é de cinco anos.

Aduz o autuado que, mesmo que haja algum débito tributário devido a SEFAZ referente ao período de 2003 a 2004, não pode mais ser lançado, haja vista que o prazo decadencial começa a contar a partir da ocorrência do fato gerador e, não a partir do vencimento integral do débito conforme entendimento do Auditor Fiscal.

Manifesta o entendimento de que os supostos créditos tributários apurados entre os períodos de dezembro de 2003 e dezembro de 2004, não podem mais ser lançados, em razão de já ter decaído o direito do Fisco de constituir o suposto crédito tributário, conforme determinação legal do artigo 173, inciso I, do CTN.

Salienta que, no caso em tela, arguiu a ocorrência da decadência e não a prescrição conforme argumento do Auditor Fiscal, observando que se trata de institutos diferentes.

Efetivamente, no que tange a diferenciação entre decadência e prescrição assiste razão ao autuado.

Na realidade, pode ser dito, em apertada síntese, que a decadência extingue o direito, estando prevista no art. 173, I, do Código Tributário Nacional - CTN, sendo que a sua ocorrência resulta na perda do direito da Fazenda Pública constituir, através do lançamento, o crédito tributário, em razão do transcurso do prazo de 5 anos. Já a prescrição, prevista no art. 174 do CTN, extingue o direito que tem o sujeito ativo da relação tributária de ajuizar ação de cobrança do crédito tributário, também pelo decurso do prazo de 5 anos, contado da data da sua constituição definitiva.

Entretanto, no presente caso, verifico que não ocorreu decadência do direito de constituição do crédito tributário exigido no lançamento de ofício em exame, pelas razões que passo a explicitar.

O entendimento prevalecente neste CONSEF é de que o prazo decadencial de cinco anos é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, consoante o art. 173, I, do CTN, e não no prazo previsto no § 4º do art. 150 do mesmo CTN, ou seja, de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador.

Nesse sentido, existem reiteradas decisões.

Ocorre que, no presente caso, o autuado é beneficiário do Programa DESENVOLVE, cujos objetivos consistem em estimular a instalação de novas indústrias, bem como estimular a expansão, reativação ou modernização de empreendimentos industriais.

Nessa condição obteve do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE a dilação de prazo de até 72 meses para o pagamento de até 90% do saldo devedor mensal do ICMS, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos constantes dos projetos aprovados pelo referido Conselho Deliberativo.

Por certo se não se tratasse o caso em exame de dilação de prazo do Programa DESENVOLVE, mesmo considerando a contagem do prazo decadencial na forma do art. 173, I, do CTN, isto é, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado, teria ocorrido decadência, haja vista que o prazo de 5 anos se extinguiria em 2008 e 2009, respectivamente, e o lançamento ocorreu em 2014.

Ocorre que, no caso específico do Programa DESENVOLVE, a contagem do prazo decadencial não se inicia no período de 2003/2004, conforme aduzido pelo autuado, mas, sim, a partir do transcurso do prazo final de dilação, considerando que não é possível à Fazenda Pública efetuar o lançamento de ofício antes de vencido o prazo para cumprimento da obrigação tributária principal pelo autuado.

Ou seja, enquanto não vencido o prazo dilatado a Fazenda Pública não pode efetuar o lançamento, sendo óbvio que o direito de constituição do crédito tributário mediante lançamento de ofício somente poderá ser exercido quando expirado o prazo e não cumprida a obrigação tributária por parte do contribuinte.

Assim sendo, concluo que não ocorreu a decadência arguida pelo autuado, haja vista que com a lavratura do Auto de Infração foi efetivado o lançamento do crédito tributário e, na data de início da ação fiscal não houve transcurso do prazo legal.

Diante do exposto, não acolho a decadência arguida.

Verifico que o autuado alega que o recolhimento do ICMS dilatado foi feito em total consonância com o Decreto nº 8.205/02 e com a Resolução nº 10/2002, que lhe conferiu o benefício.

Assinala que, para não restar dúvidas, protocolou um processo de consulta perante a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, sob o nº 183582/2004-2, que conclui seu parecer no sentido de que prevalecem em seu favor os benefícios fixados na Resolução nº 10/2002 do Conselho deliberativo do DESENVOLVE, ficando mantidos os percentuais de descontos na Classe II de 30%, 45%, 80%, 85% e 90%.

Vejo também que o Auditor Fiscal que prestou a informação fiscal, consignou que a autuação foi fundamentada nos documentos eletrônicos emitidos mensalmente, no caso DMA's, nas quais constam os valores do saldo devedor do ICMS. Registra que abaixo desse saldo devedor aparece um valor sob o título "Deduções", que representa o valor do ICMS cujo pagamento foi postergado, por ser o autuado beneficiário do Programa DESENVOLVE.

Observa que os valores constantes das DMA's estão transcritos na planilha de fl. 05 dos autos, elaborada pelo autuante, que serviu de base para a autuação.

Salienta quanto ao argumento defensivo de que tem o benefício do Programa DESENVOLVE, conforme Resolução nº 10/2002, editada antes da alteração que modificou os descontos obtidos quando da antecipação do ICMS postergado, que está correto, ou seja, o desconto máximo pela antecipação era de 90%, inclusive conforme o Parecer da DITRI nº 8277/2004, confirmado o direito original.

Observa que refez a planilha elaborada pelo autuante e constatou a inexistência de ICMS a recolher em alguns meses, tendo remanescido alguns valores, conforme planilha que elaborou cuja cópia foi ao entregue ao autuado.

Conclusivamente, esclareceu que refez o Demonstrativo de Débito do Auto de Infração o que resultou na redução do valor do ICMS exigido para R\$19.978,62.

Verifico que as divergências existentes nesta infração foram oriundas da aplicação do desconto previsto no art. 6º do Decreto nº 8.205/02, referente à parcela incentivada com diliação do prazo de pagamento, sendo a planilha elaborada pelo autuante apresentada com 80% desconto, enquanto o autuado aplicou o desconto de 90%.

Noto também que o Auditor Fiscal que prestou a informação fiscal, de forma correta, refez os cálculos considerando o desconto de 90%, por ser este o percentual de desconto correto a ser aplicado pelo autuado, conforme inclusive resposta dada pela própria SEFAZ/BA.

Entretanto, mesmo o autuado tendo aplicado o percentual de desconto de 90%, verifico que recolheu a menos algumas parcelas do imposto efetivamente devido, conforme planilha elaborada pelo Auditor Fiscal que prestou a informação fiscal, o que resultou no valor remanescente de ICMS devido no valor de R\$19.978,62.

Diante disso, acolho o resultado apresentado na informação fiscal, sendo a autuação parcialmente subsistente no valor de R\$19.978,62, conforme demonstrativo de débito de fl. 62 dos autos.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 271581.0203/14-0, lavrado contra **JAUENSE DO NORDESTE EMBALAGENS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$19.978,62**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea "a", do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20.12.11.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de março de 2015.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR