

A. I. Nº - 278936.0007/14-4
AUTUADO - INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS PALMEIRAS DOS ÍNDIOS S/A. - ILPISA
AUTUANTE - LUCIANO DE SOUZA VELOSO
ORIGEM - IFEP - DAT/SUL
INTERNET - 29.05.2015

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0078-02/15

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO FORA DO PRAZO DA PARCELA NÃO DILATADA. PERDA DO BENEFÍCIO EM RELAÇÃO À PARCELA INCENTIVADA. VALOR DECLARADO NA DMA. Correto é o lançamento de ofício que exige a falta de recolhimento, na data regulamentar, de parcela não sujeita a dilação do prazo e que culminou na perda do direito ao benefício da parcela incentivada, nos termos do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE instituído na Lei nº 7.980/01. Resolução nº 47/2003 (revogada p/ Resolução nº 181/206). Não acolhido o pedido de encaminhamento do processo à Procuradoria do Estado para emissão de parecer, tendo em vista que a matéria em discussão judicial não tem pertinência com a da exigência fiscal. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 04/08/2014, para exigência de ICMS no valor de R\$669.228,17, sob acusação do cometimento da seguinte infração: - 03.08.03 - Recolheu a menor o ICMS, em razão da falta de recolhimento, na data regulamentar da parcela não sujeita a dilatação de prazo, perdendo o direito ao benefício à parcela incentivada pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, nos meses de setembro, novembro e dezembro de 2013, conforme demonstrativos e documentos às fls. 05 a 13.

Consta na descrição dos fatos: “*A empresa contribuinte é detentora por determinação judicial do incentivo fiscal DESENVOLVE instituído pela Lei Estadual nº 7.980, de 12/12/2001 e regulamentado pelo Decreto nº 8.205, de 03/04/2002, uma vez que a Resolução nº 47/2003 encontra-se revogada administrativamente pela Resolução nº 181/2006.*

Nos termos do artigo 18 do Decreto nº 8.205/2002, 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.

No caso específico, a empresa contribuinte promoveu a apuração do valor do imposto a recolher e da parcela dilatável, consoante sistemática própria, informando os respectivos valores na sua Escrituração Fiscal Digital – EFD, relativas aos meses de 09/2013, 11/2013 e 12/2013.

Esclarece-se que existe pendência judicial entre a empresa contribuinte e o Estado da Bahia no que se refere à aplicabilidade ou não do piso a partir do que opera o incentivo fiscal, uma vez que quando da concessão o empreendimento era preexistente, referindo-se o respectivo projeto a uma ampliação de atividades. O presente lançamento, portanto, não tem relação com a demanda judicial, uma vez que considera vigente judicialmente o benefício fiscal não se entrando no mérito da apuração do seu respectivo valor, sendo a causa determinante da perda

do benefício nos meses indicados apenas o inadimplemento da condição prevista no artigo 18 do Decreto nº 8.205.2002.”

O sujeito passivo apresenta defesa tempestiva, fls. 23 a 29, fez uma síntese da autuação, e impugnou o lançamento consubstanciado no auto de infração, com base nas pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

Esclarece que a matéria relativa à essa infração encontra-se em discussão judicial, inclusive com antecipação de tutela concedida pelo poder judiciário em favor da empresa, fato, que diz já era de conhecimento dos fiscais autuantes, conforme descrito no próprio Auto de Infração, no campo destinado a descrição da infração, porém, mesmo assim, o lançamento foi efetuado, pois pelo entendimento das autoridades fiscais o que motivou essa autuação foi a falta de recolhimento da parcela incentivada relativamente ao período de setembro, novembro e dezembro de 2013.

Isto posto, faz um breve resumo desta pendência judicial, dizendo que quando da sua habilitação no Programa DESENVOLVE através da Resolução nº 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. Salienta que, na prática, este piso implicou em significativa redução do montante do benefício que esperava obter, em face da legislação vigente quando da formulação do seu pedido.

Esclarece, ainda, que evidiou 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.

Diz que, apesar disso, foi impossível prosseguir com o pagamento do ICMS exigido, o que gerou a sua exclusão do Programa Desenvolve em 21/12/2006, após uma série de autuações fiscais.

Aduz que, não conformado com a sua exclusão do DESENVOLVE, 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, ação essa, que já foi julgada recentemente em última instância pelo Tribunal de Justiça da Bahia, com ganho de causa para a Impugnante.

Explica que a ação judicial em referência, cuja classe é Ação Ordinária Declaratória, de nº 1449051-5/2007, teve seu início em março/2007, mês da petição inicial, e no seu decorrer, mais precisamente em agosto/2007, essa ação foi objeto de **perícia judicial**, cujo objetivo era o de apurar se a Impugnante efetivamente devia ao Estado da Bahia, e caso positivo, qual seria este valor, considerando nestes cálculos a exclusão do malfadado piso citado anteriormente e abatendo todos os recolhimentos de ICMS feitos pela Impugnante ao Estado da Bahia, desde o início da sua habilitação ao Programa DESENVOLVE.

Informa, ainda, que o resultado desta perícia, que pode ser confirmado pela Procuradoria do Estado da Bahia, aponta que os recolhimentos efetuados pela empresa 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 da Impugnante, que poderá ser utilizado para futuros recolhimentos de ICMS, oriundos do DESENVOLVE. Para ilustrar, reproduziu os quatro quesitos formulados pela empresa, e as respectivas respostas do perito judicial.

VII - QUESITAÇÃO – RESPONDIDA NA SEQUÊNCIA DO PROCESSO QUESITOS DA AUTORA

1º QUESITO: Considerando-se a inclusão da Autora no Programa DESENVOLVE desde a data do protocolo de seu pedido, sem a fixação do piso de R\$192.057,65, qual o valor devido a título de ICMS até a presente data?

Resposta: Para responder este quesito deixamos claro que o levantamento foi feito a partir do janeiro de 2002, data do protocolo da solicitação do benefício, até março de 2007, data da petição inicial, conforme solicitado pela Autora. O valor encontrado, conforme Livro de Apuração de ICMS e demonstrado na

Planilha P-2, é de R\$1.392.432,78 a favor da Autora. Este valor foi encontrado considerando a totalidade do ICMS devido em cada mês, partindo de janeiro de 2002 até março de 2007, e também considerando as amortizações antecipadas das parcelas dilatadas a partir de fevereiro de 2002 até março de 2006.

2º. QUESITO: Qual o Valor do ICMS recolhido no período compreendido entre o protocolo do pedido de inclusão no Programa desenvolve e a presente data?

Resposta: O valor total recolhido pela empresa no período de janeiro de 2002, data de início do Protocolo de Intenções, até março de 2007, foi de R\$4.771.963,70 (quatro milhões, setecentos e setenta e um mil, novecentos e sessenta e três reais, e setenta centavos) em valores originais, conforme Planilha nº P-1 – anexo 01, e guias de recolhimento anexas.

3º. QUESITO: Queira o Sr. Perito calcular o montante devido do crédito/débito da Autora junto a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, computando-se os valores recolhidos e os valores devidos pelo Autora, em conformidade com o Programa Desenvolve (Lei nº 7.980/2001), considerando-se a dilação do saldo devedor mensal do ICMS, bem como, descontos pela antecipação no pagamento, previstos na legislação do referido programa, desconsiderando a fixação do piso de R\$192.057,65?

Resposta: Conforme consta da Planilha nº P-2 o valor que restou em favor da empresa, foi de R\$1.394.432,78. Ou seja, computando-se todos os pagamentos feitos pela empresa, devidamente corrigidos pelos mesmos critérios de correção que a Fazenda do Estado aplica, e deduzindo-se os valores a pagar referente aos 20% mensais obrigatórios, e deduzindo-se também os valores a pagar antecipados até março/2006 para gozar dos benefícios fiscais, restou um crédito de ICMS em favor da Autora, no valor de R\$1.394.432,78 conforme apontado na coluna final da Planilha P-2, sem considerar o limite mensal de R\$192.057,65, conforme solicitado neste quesito.

4º. QUESITO: Na hipótese de ser apurado crédito em favor da Autora, queira o Sr. Perito informar qual o valor do referido crédito, devidamente atualizado até a presente data, utilizando-se dos mesmos índices que a Fazenda adota para cobrança do seu crédito tributário?

Resposta: O Valor do crédito apurado em favor da Autora é de R\$1.392.432,78 conforme apontado na coluna final da Planilha P-2, sem considerar o limite mensal de R\$192.057,65, conforme informado no quesito anterior.

Pelo acima alinhado, argui que de acordo com os cálculos constantes no LAUDO PERICIAL CONTÁBIL, que compõe a ação judicial, o período autuado neste Auto de Infração, pode estar totalmente liquidado na própria ação judicial, não cabendo mais nenhuma cobrança por parte do Estado.

Ao final, requer:

- a) a conversão do processo em diligência à Procuradoria do Estado, afim de que este órgão possa emitir o seu Parecer sobre a questão;
- b) após o retorno do PAF para o CONSEF, caso seja detectado que, de fato, os valores cobrados pela Fiscalização estejam compensados em função do crédito apontado na Ação Judicial, requer que seja declarada a improcedência desta autuação, haja vista que os tais valores já estariam devidamente liquidados pelos cálculos periciais.

O autuante em sua informação fiscal às fls. 37 a 46, inicialmente contextualizou a infração na forma descrita na descrição dos fatos no auto de infração, e informou que os valores apurados estão conforme Escrituração Fiscal Digital - EFD, transmitida pela empresa contribuinte relativa aos meses de 09/2013, 11/2013 e 12/2013, cujas cópias estão anexadas ao auto de infração.

Contestou as razões defensivas, dizendo que, quanto ao pedido de diligência à PGE para informar se o montante cobrado, correspondente à parcela dilatada, se encontra devidamente compensado com o seu suposto crédito, isso 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, pretendamente, lhe asseguraria um crédito de R\$1.392.432,78, em março de 2006.

Frisa que a impugnante vem usando de forma reiterada este argumento desde 2006 em sucessivos lançamentos realizados para constituir crédito tributário pela falta de recolhimento do ICMS parcela não incentivada e, por conseguinte, a parcela incentivada. Frisa que a perícia realizada

nesta alegada ação judicial seria assim uma fonte secreta e inesgotável de onde jorraria créditos infinitos. Por conta disso, aduz que reduziu bastante, a partir dessa data, todos recolhimentos do ICMS devidos por suas operações de circulação de mercadorias no código regime normal indústria, o que propiciou diversas intervenções fiscais no período, inclusive a presente.

Assim, considerou completamente equivocado o procedimento da impugnante, por entender que, uma vez vencedora em caráter definitivo na Ação Ordinária Declaratória intentada, por mais teratológica que seja a tese albergada, teria que promover a retificação dos registros fiscais e contábeis, lançando o suposto crédito, absorvendo, assim, os débitos por ela mesma apurados e exigidos por lançamentos de ofício levados a efeito no período, além de compensar-se com débitos normais apurados doravante. E que, após deveria retificar as informações econômico-fiscais prestadas mensalmente através das DMA's e DPD, e em seguida, deveria pleitear a extinção dos créditos tributários porventura constituídos relacionados ao fato. Salienta que assim procedendo, a Fazenda não só sanaria o passado como se precaveria de futuros lançamentos fiscais e daria plena evidência e transparência ao fato.

Argui que o sujeito passivo, diferentemente, prefere agarrar-se a uma inexistente compensação automática do suposto crédito conforme referido na sua peça defensiva. Assevera que tal compensação automática não existe, mesmo em decisões judiciais definitivas, pois é preciso ação para cumprir decisões judiciais, uma vez que estas não saem por ai, por moto próprio, a cumprir-se como por milagre, e que após vitorioso na ação judicial, como afirma, deveria, transparentemente, adotar tais ações até para colaborar para o exato cumprimento da decisão judicial que supostamente lhe favoreceria.

Assim, ressalta que com sua inação inexplicável o contribuinte estaria a contribuir para o descumprimento da decisão judicial em seu próprio desfavor, o que, diz ser inteiramente inusitado, além de induzir intencionalmente o fisco a erro.

Reafirma que a explicação para o fato é dada pelo próprio impugnante: *a autuada 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 artigo 273 do CPC em vigor (Lei nº 5.869/73).*

Diz, mais, que 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 artigo 4º da Lei Federal nº 8.437/92 C/C artigo 1º da Lei Federal nº 9.437/97.

Observa que se vitoriosa a ação judicial referida 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. Comenta que, 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 nº 47/2003 no valor de R\$192.057,65).

Entende que não é nem o caso de referir-se a isso, uma vez que o que se exige aqui é coisa diversa. Diz que 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.

Ressalta que analisando igual pedido de diligência a Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão nº 0080-04/11, foi pelo não acolhimento “tendo em vista que a matéria em discussão judicial não tem pertinência com a da exigência fiscal”.

No mérito, explica que o crédito tributário que se exige aqui não se relaciona com observância ou não observância do piso para cálculo do incentivo Desenvolve, ou seja, o crédito aqui reclamado relaciona-se única e exclusivamente com o inadimplemento da condição prevista no artigo 18 do Decreto nº 8.205/2002.

Art. 18. “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”.

Cita a jurisprudência do Conselho de Fazenda Estadual, o qual, já se posicionou anteriormente quanto ao cometimento desta mesma infração pelo autuado, conforme Acórdão JJF nº 0080-04/11 da 4ª Junta de Julgamento Fiscal, relativo ao Auto de Infração nº 279.877.0004/10-5.

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF N° 0080-04/11

EMENTA: “ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO FORA DO PRAZO DA PARCELA NÃO ALCANÇADA PELO PRAZO DA DILAÇÃO. PERDA DO BENEFÍCIO EM RELAÇÃO À PARCELA INCENTIVADA. Restou comprovado o não recolhimento no prazo regulamentar da parcela não incentivada o que culminou na perda do direito relativo à parcela sujeita a dilação do prazo. Não acolhido o pedido de encaminhamento do processo à Procuradoria do Estado para emissão de parecer, tendo em vista que a matéria em discussão judicial não tem pertinência com a da exigência fiscal. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão unânime”.

Além disso, que mesmo entendimento expressou a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF, no julgamento de Recurso Voluntário contra decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração nº 269358.0007/12-9, consoante Acórdão JJF nº 0284/01/12.

“1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF N° 0223-11/3

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO FORA DO PRAZO DA PARCELA NÃO DILATADA. PERDA DO BENEFÍCIO EM RELAÇÃO À PARCELA INCENTIVADA. VALOR DECLARADO NA DMA. A falta de recolhimento, na data regulamentar, de parcela não sujeita a dilação do prazo, culmina em perda do direito ao benefício da parcela incentivada, nos termos do Programa DESENVOLVE (Lei nº 7.980/01) cujo benefício fiscal concedido pela Resolução 47/03 foi revogado pela Resolução 181/06. Indeferido o pedido de encaminhamento do processo à Procuradoria do Estado para emissão de Parecer, tendo em vista que a matéria em discussão judicial não tem pertinência com a da exigência fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.”

Conclui mantendo o seu procedimento fiscal.

O processo foi submetido a pauta suplementar do dia 27/02/2015, visando a realização de diligência, sendo decidido pela sua desnecessidade, uma vez que os autos contém todos os elementos para a decisão sobre a lide.

VOTO

Depois de examinar todos os elementos que integram o presente Auto de Infração constato que a sua composição, processamento e formalização se encontram em total consonância com o RICMS/97 e com o RPAF-BA/99, em especial os requisitos constantes no art. 39, RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99), ou seja, o lançamento tributário contém todos os pressupostos materiais e essenciais, pois os fatos geradores do crédito tributário estão constituídos nos levantamentos efetuados pelo autuante com base nos documentos fiscais do contribuinte autuado.

Rejeito o pedido de diligência, a Procuradoria do Estado, formulado pelo autuado, porque já se encontram no processo todos os elementos de minha convicção e, além disso, tal providência é desnecessária em vista das outras provas produzidas, de acordo com o artigo 147, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99. Ademais, o autuado na peça defensiva já apresentou o teor da decisão da Ação Ordinária Declaratória nº 1449051-5/2007, cuja matéria em discussão na referida ação judicial impetrada pelo recorrente contra o Estado da Bahia não tem pertinência com a infração objeto da autuação neste processo.

No mérito, a presente autuação versa sobre o recolhimento a menos do ICMS relativo à parcela não sujeita à dilação de prazo, na data regulamentar, perdendo o direito ao benefício em relação à parcela incentivada do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE, conforme determinado pela Lei nº 7.980/01, regulamentado pelo Decreto nº 8.205/02 e, especificamente, pela Resolução nº 47/2003 (revogada pela Resolução nº 181/06), no período descrito na inicial dos autos (setembro a dezembro de 2013).

Os valores dos débitos nos valores de R\$254.905,16; R\$218.280,67 e R\$196.042,34, e que não foram recolhidos nos prazos regulamentares, lançados no demonstrativo de débito à fl. 01, estão apoiados nos documentos de fls. 05 a 13, através do Registro de Apuração de ICMS, da Declaração do Programa DESENVOLVE – DPD, da Declaração Mensal de Apuração – DMA, valores declarados pelo próprio sujeito passivo, relativamente aos meses de setembro, outubro e novembro de 2013.

Analizando, preliminarmente, a alegação de que a matéria encontra-se em discussão judicial, com antecipação de tutela concedida pelo poder judiciário e que o período da presente exigência tributária pode estar liquidado na própria Ação Ordinária Declaratória nº 1449051-5/2007.

Ressalto que o art. 151, V, CTN (LC 104/01) determina que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, decorrente da concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial, apenas tem o efeito de suspender o ajuizamento de execução fiscal, mas não impede a constituição do crédito tributário pelo lançamento do imposto. Portanto, correta a constituição do crédito tributário neste processo.

O exame do presente lançamento passa pela análise do aspecto material da incidência do ICMS, frente ao disposto na legislação tributária, bem como das implicações decorrentes do descumprimento das obrigações principal e acessória.

Verifico que no mérito, é recorrente a questão sob análise, conforme jurisprudência do CONSEF, a exemplo do Acórdão JJF Nº 0048-03/14, da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, confirmada pela Câmara de Julgamento Fiscal, CJF Nº 0235-12/14, que trata da mesma matéria, sujeito passivo, bem como a total literalidade das argüições trazidas pela defesa e informação fiscal.

Assim verificada a identidade entre os argumentos trazidos pelo impugnante e o voto proferido no Acórdão acima citado (decisão unânime), cujo entendimento acolho, para integrar o presente voto, passando, assim, a reproduzir parte da conclusão do aludido voto, quanto ao mérito em questão, *in verbis*:

VOTO

(...)

“A autuação, no mérito, cuida da exigência da parcela incentivada pelo benefício da dilação de prazo, perdida, tendo em vista o atraso no recolhimento da parcela não incentivada, nos prazos determinados, conforme disposto no art. 18 do Dec. nº 8.205/02, com redação vigente a partir de 11/08/05 dada pelo Dec. 9.513/10, in verbis:

“Art. 18. 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”.

Conforme anteriormente apreciado e ressaltado pelo impugnante, o Programa DESENVOLVE através da Resolução 47/03 concedeu benefício de dilação de prazo sobre o saldo devedor que excedesse ao piso fixado de R\$192.057,65. Através da Resolução nº 181/06, o Conselho Deliberativo do DESENVOLVE revoga a Resolução anterior, pela reincidência na falta de pagamento da parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, nos termos do art. 19, I, do Decreto nº 8.205/02, tendo o defendant alegado ter impetrado ação contra o Estado da Bahia para reintegrá-lo ao DESENVOLVE e também pela eliminação do piso fixado anteriormente.

O demonstrativo elaborado pelo aujuante à fl. 06 reproduz o quadro de apuração do imposto lançado às fls. 07 e 18, através do Registro de Apuração de ICMS, da Declaração do Programa DESENVOLVE – DPD, da Declaração Mensal de Apuração – DMA, valores declarados pelo próprio impugnante, com referência expressa à Resolução nº 47/03 e ao piso mensal nela fixado. Os valores apurados de R\$213.458,34, R\$136.731,18, R\$275.603,64 e R\$261.688,31 relativos à parcela não incentivada dos meses de maio, junho,

julho e agosto/13, vencíveis nos dias 09/06/13, 09/07/13, 09/08/12 e 09/09/13, e que não foram recolhidos no prazo regulamentar, encontram-se descritos no relatório DÉBITO DECLARADO, anexo aos autos às fls. 09, 12, 15 e 18.

Logo, de acordo com o art. 18 do Decreto nº 8.205/02, antes mencionado, perderá o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês, a empresa habilitada no programa que não recolher ao Tesouro do Estado, na data regulamentar, a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo.

Nesses termos, afigura-se correta a exigência dos valores da parcela incentivada apurada pelo próprio estabelecimento autuado nos meses de maio a agosto de 2013, em razão da falta de recolhimento no prazo regulamentar da outra parcela da apuração mensal do sujeito passivo, esta, não sujeita à dilação do prazo.

Não deve prosperar o argumento aduzido pelo defendente de que o período da exigência pode já estar liquidadado na própria ação judicial, eis que nem sequer pode ser apreciado, pelo simples motivo de que acerca da referida ação (Ação Ordinária Declaratória nº 1449051-5/2007) não constam dos autos, senão uma mera indicação de sua existência, qualquer comprovação inequívoca de seu conteúdo, tolhendo, assim a imprescindível apreciação do seu teor. Além disso, acorde previsão do art. 123, RPAF-BA/99, não é dado ao sujeito passivo o direito de escusar na apresentação de provas que dispõe.

Quanto à pretensão de compensar os valores ora exigidos com suposto valores pagos a mais em razão da Ação Judicial, também não acolho, tendo em vista que somente após decisão final (em havendo), os valores supostamente a favor do contribuinte autuado poderiam ser utilizados para quitar débitos tributários, a qualquer momento, confirmada a restituição dos valores indevidamente pagos, da forma como alegado. Nessa perspectiva, e em consonância com fundamento estribado na Súmula 212, STJ, e no artigo 170-A do CTN, incluído pela Lei Complementar nº 104/2001, não podendo o contribuinte deixar de pagar o tributo devido, senão após o trânsito em julgado da decisão que reconheça a compensação.

Em suma, resta evidenciado nos autos que no período em que ocorreram os fatos geradores objeto da autuação não foi suprimido, alterado ou modificado o incentivo fiscal concedido ao sujeito passivo sob condição onerosa, eis que o lançamento de ofício, ora em lide, limitou-se apenas a exigir o cumprimento do dispositivo normativo que impõe a perda do direito ao benefício da parcela incentivada naquele mês em que não for recolhido no prazo legal a parcela não sujeita a dilação.

Assim, não tendo, a citada medida judicial impetrada pelo autuado, o atributo de obstruir a constituição do crédito tributário e provado nos autos o inadimplemento da condição para a manutenção do benefício fiscal, motivo que demandou a lavratura do presente Auto de Infração, resta integralmente subsistente a autuação.”

Assim, de acordo com o art. 18 do Decreto nº 8.205/02, antes mencionado, perderá o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês, a empresa habilitada no programa que não recolher ao Tesouro do Estado, na data regulamentar, a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo. Logo, correta é a exigência dos valores da parcela incentivada apurada pelo próprio estabelecimento autuado nos meses de setembro a dezembro de 2013, em razão da falta de recolhimento no prazo regulamentar da outra parcela da apuração mensal do sujeito passivo, esta, não sujeita à dilação do prazo.

No que tange ao pleito do autuado no sentido da possibilidade de compensar os valores ora exigidos com suposto valores pagos a mais em razão da Ação Judicial, também não merece acolhimento, tendo em vista que somente após decisão final (em havendo), os valores supostamente a favor do contribuinte autuado poderiam ser utilizados para quitar débitos tributários, a qualquer momento, confirmada a restituição dos valores indevidamente pagos, da forma como alegado.

Do acima alinhado, concluo que a legislação do Estado da Bahia, que concedeu o benefício da dilação do prazo para pagamento do ICMS incentivado não suprimiu, alterou ou modificou o incentivo fiscal concedido sob a condição onerosa, limitou-se apenas a estabelecer que o não recolhimento no prazo da parcela não sujeita a dilação, importa na perda do direito ao benefício da parcela incentivada nos meses objeto da autuação.

Restando caracterizado que o autuado efetivamente deixou de atender a condição para a manutenção do benefício fiscal, cuja medida judicial intentado pelo contribuinte autuado não tem o condão de obstaculizar a constituição do crédito tributário decorrente, tendo em vista que, conforme comentado acima, não tem pertinência com o fato em lide.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 278936.0007/14-4, 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\$669.228,17, 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, 21 de maio de 2015.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR