

PROCESSO - A. I. Nº 271581.0202/13-5
RECORRENTE - ETEP INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0003-02/14
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 13/12/2016

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0175-12/16

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. FALTA DE RECOLHIMENTO DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovada, em parte, a falta do recolhimento de ICMS, na data regulamentar, das parcelas sujeitas à dilação de prazo. Lançamento adequado após análise de provas documentais. Razões recursais acolhidas em parte. Rejeitada a preliminar de decadência. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 2ª JJF (Acórdão JJF nº 0003-02/14), que julgou Procedente a presente autuação, por meio da qual acusa o sujeito passivo, contribuinte enquadrado no Programa DESENVOLVE, de não recolher o ICMS dilatado no prazo regulamentar, no valor de R\$83.251,86, o qual fora devidamente informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária, nos meses de dezembro/2009 a maio/2010.

A Junta de Julgamento Fiscal dirimiu a lide da seguinte forma, *in verbis*:

VOTO

Trata o presente Auto de Infração da falta de recolhimento do ICMS dilatado no prazo regulamentar, devidamente informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária, por contribuinte beneficiário do programa DESENVOLVE.

Em sua defesa o sujeito passivo alegou a existência de erros no levantamento fiscal, apresentando planilhas para contrapor o valor apurado pelo autuante.

Entendo que as planilhas acostadas pela defesa às 32, 42, 53 e 66 dos autos não são capazes de elidir a autuação, uma vez que o autuado não apresentou nenhum documento fiscal para comprovar a origem dos dados apresentados. Ademais, observo que os dados consignados no levantamento fiscal foram os informados pela própria empresa, mediante suas DMA's, folhas 05 a 10 do PAF.

Cabe registrar que o art. 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

No mesmo sentido, o art. 142, do mesmo regulamento, estabelece que a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Com bem destacou o autuante, na informação fiscal, os valores de Saldo Devedor e Outros Créditos foram preenchidos erradamente nos meses de nov/03 a março/04. Conforme se observa no mês janeiro/2004, por exemplo, o valor de R\$6.884,45, correspondente à parcela não sujeita a dilação de prazo de acordo com a Resolução 22/2003, em vigor nos meses em pauta, sendo colocado como Saldo Devedor. No campo destinado a Outros Créditos, foi colocado o valor que excede a R\$ 6.884,45, que é a parcela do saldo devedor possível de dilação de prazo. Assim, os valores corretos são:

*Saldo Devedor = Débito – Crédito = 42.771,36 – 2.630,99 = 40.140,37
Parcela sujeita ao incentivo = 40.140,37 – 6.884,45 = 33.255,92
Parcela Dilatada = 80% de 33.255,92 = 26.604,74*

Ressalto que os DAE's acostados pela defesa também não elidem a autuação, uma vez que não se referem aos períodos autuados.

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

Não se conformando com a Decisão de 1ª instância, o sujeito passivo apresentou, tempestivamente, às fls. 87 e 88 dos autos, Recurso Voluntário, onde, preliminarmente, arguiu a decadência do direito de a Fazenda Estadual constituir o crédito tributário, considerando tratar-se de fatos geradores relativos aos exercícios de 2003 e 2004, sendo o Auto de Infração lavrado em 12.06.2013.

No mérito, alega que a JJF não observou que nos DAE foram colocados os períodos de referência errados, como se pode auferir através dos demonstraivos já apresentados e da documentação da empresa, que se encontra à disposição para revisão do lançamento. Registra que *“tudo não passou de erro formal no preenchimento do DAE’S, o que não foi alcançado pela JJF.”* Por fim, protesta por todos os meios de prova em direito, do que pede revisão fiscal e, como prova de sua alegação, anexa documentos às fls. 94 a 113 dos autos.

Às fls. 117 a 119 dos autos, a PGE/PROFIS, através de sua Procuradora, Dr.^a Maria José Ramos Coelho, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, pois, no que se refere à alegação de decadência do crédito tributário deverá ser afastada em face dos termos da legislação tributária vigente (à época), pois os fatos geradores não se desencadearam nos exercícios fiscais de 2003 e 2004 e sim no período de 20.12.2009 a 20.05.2010. Sendo assim, o art. 107 do COTEB, em conformidade com a previsão do parágrafo 4º do art. 150 do CTN, previa o início do prazo decadencial como sendo o primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador. Portanto, o prazo decadencial em relação aos fatos geradores de 2009 teve início em primeiro de janeiro de 2010 e a autuação ocorreu em 12.06.2013, dentro do prazo legal de cinco anos.

Opina pelo indeferimento da diligência, nos termos do art. 147 do RPAF, em razão dos elementos probatórios dos autos revelarem-se suficientes à formação do convencimento dos julgadores e a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico, do que destaca que as provas materiais colacionadas pelo contribuinte não são capazes de elidir a autuação fiscal, posto que não se referem ao período objeto do lançamento de ofício.

Por fim, conforme disposto no art. 143 do RPAF, aduz que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Em seguida, por deliberação da Câmara de Julgamento Fiscal, o PAF foi convertido em diligência à ASTEC, consoante documentos às fls. 123 e 124 dos autos, cuja Assessoria Técnica, após compulsar os documentos apensados pelo recorrente, às fls. 128 a 140 dos autos, apresenta Parecer 21/2015, no qual concluiu que foram excluídos todos os valores do ICMS recolhidos e comprovados, remanescendo os valores: em 20/12/2009 de R\$7.196,17; em 20/01/2010 de R\$0,00; em 20/02/2010 de R\$3.772,43; em 20/03/2010 de R\$2.544,34; em 20/04/2010 de R\$3.489,14 e em 31/05/2010 de R\$25.494,87, perfazendo o total de R\$42.496,95, conforme documentos às fls. 150 a 225 dos autos.

Instado a se manifestar do resultado da diligência da ASTEC, o recorrente, à fl. 239 dos autos, aduz que discorda do valor informado referente à competência 04/2004, cujo pagamento foi efetuado no prazo correto, conforme comprovante em anexo (fls. 241/247), como também salienta a existência de Auto de Infração nº 299326.0401/08-9 que está sendo questionado judicialmente, no qual consta o mês de 11/2003 que se exige no presente lançamento. Assim, requer a exclusão de R\$17.531,50, relativo à competência de 04/2004, e do valor exigido na competência de 11/2003.

Por sua vez, o autuante, à fl. 249 dos autos, aduz ciente do parecer técnico da ASTEC.

Na assentada do julgamento o Conselheiro Ildemar José Landin, nos termos do art. 40, §§ 1º e 3º, do Regimento Interno do CONSEF, aprovado pelo Decreto nº 7.592/99, se declara impedido da análise do processo, por ter participado do julgamento em instância inferior.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, conforme previsto no art. 169, I, “b”, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, no sentido de modificar a Decisão da 1ª instância que julgou procedente o Auto de Infração, lavrado para exigir do contribuinte, enquadrado no

Programa DESENVOLVE, o ICMS de R\$83.251,86, não recolhido nos prazos regulamentares dilatados de dezembro/2009 a maio/2010, relativos aos fatos geradores ocorridos nos meses de novembro de 2003 a abril de 2004, conforme demonstrado à fl. 4 dos autos.

Inicialmente, da análise da prejudicial de mérito, arguido pelo sujeito passivo, de decadência do direito de a Fazenda Estadual constituir o crédito tributário, considerando tratar-se de fatos geradores relativos aos exercícios de 2003 e 2004, sendo o Auto de Infração lavrado em 12.06.2013, a PGE/PROFIS, em seu parecer, sustenta que os fatos geradores não se desencadearam nos exercícios fiscais de 2003 e 2004 e sim nos exercícios de 2009 e 2010, portanto, dentro do prazo de cinco anos.

Há de ressaltar que, por se tratar de contribuinte beneficiado pelo Programa DESENVOLVE, teve seu ICMS a recolher apurado nos meses de novembro de 2003 a abril de 2004 deduzidos da parcela fixa de R\$6.884,45, cujos saldos remanescentes mensais, 80% eram dilatados para pagamento no prazo de 72 meses, conforme se pode comprovar da Resolução nº 22/2003, às fls. 70/71 dos autos, e do quadro demonstrativo ínsito do Parecer ASTEC, às fls. 150 a 152 dos autos.

Em suma, trata-se de moratória a dilação do prazo de quitação de uma dívida concedida pelo credor ao devedor para que este possa cumprir a obrigação além do dia do vencimento, conforme ocorreu nas citadas competências.

Sendo assim, nos termos do art. 151, I, do CTN, a moratória suspende a exigibilidade do crédito tributário. Por sua vez, o art. 154 do CTN dispõe que, salvo disposição de lei em contrário, **a moratória somente abrange os créditos definitivamente constituídos à data da lei ou do despacho que a conceder**, ou cujo lançamento já tenha sido iniciado àquela data por ato regularmente notificado ao sujeito passivo (grifo nosso).

No caso presente, o próprio sujeito passivo acordou com o sujeito ativo da relação tributária a dilação do prazo de parte do débito do ICMS apurado, em consequência do seu auto lançamento em sua escrita fiscal, inclusive, conforme acusação fiscal “devidamente informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária”, consoante Declaração Programa DESENVOLVE - “DPD”, à fl. 246 dos autos, *constituindo o crédito tributário à época* e o transformando em uma relação jurídica financeira, a qual só com a inadimplência do beneficiado, ocorrida após 72 meses da concessão do favor, ensejou o direito de o sujeito ativo cobrar o crédito acrescido de juros de mora, nos termos previstos no art. 155 do CTN.

Portanto, inexistente a alegada decadência do direito de a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário, o qual já havia ocorrido quando da apuração do valor pelo próprio sujeito passivo e concessão da dilação de cada valor.

Por outro lado, a rigor, desnecessária a lavratura do Auto de Infração, visto que, com a constituição do crédito tributário através do ICMS informado em declaração eletrônica pelo contribuinte, o valor dilatado e inadimplido deveria ser prontamente lançado em dívida ativa. Contudo, considero que o lançamento de ofício só veio a beneficiar ao sujeito passivo, pois obteve oportunidade extra de se defender, inclusive alegando pagamentos existentes, os quais foram comprovados parcialmente em diligência fiscal, tendo o recorrente, em mais outra oportunidade, discordado apenas do valor informado inerente às competências de 11/2003 e 04/2004. Em consequência admitiu parte da dívida.

Nesta condição, ao vir aos autos e reconhecer parte do débito, o recorrente também interrompeu a prescrição da ação para cobrança do crédito tributário, conforme previsto no art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN, inexistindo qualquer óbice à análise do lançamento de ofício.

No mérito, o Parecer ASTEC nº 21/2015, às fls. 150 a 152, após análise das razões e dos documentos apresentados pelo recorrente, concluiu pelo valor remanescente no total de R\$42.496,95, sendo:

- Competência de nov/03, com dilação do prazo para 20/12/2009, ICMS de R\$7.196,17;
- Competência de dez/03, com dilação do prazo para 20/01/2010, ICMS de R\$0,00;
- Competência de jan/04, com dilação do prazo para 20/02/2010, ICMS de R\$3.772,43;
- Competência de fev/04, com dilação do prazo para 20/03/2010, ICMS de R\$2.544,34;
- Competência de mar/04, com dilação do prazo para 20/04/2010, ICMS de R\$3.489,14, e

- Competência de abr/04, com dilação do prazo para 20/05/2010, ICMS de R\$25.494,87.

O recorrente discorda do Parecer em relação ao valor exigido na competência de nov/03, em razão de já constar do Auto de Infração 299326.0401/08-9, como também do valor informado na competência de abr/04, sob a alegação de que foi adimplido no prazo correto, conforme comprovante que anexa.

Da análise do quadro demonstrativo da infração, à fl. 151 dos autos, constante do Parecer ASTEC, verifica-se que a diligente considerou:

1. Na competência de nov/03 o ICMS apurado de R\$17.723,57, o qual foi deduzido da parcela fixa paga de R\$6.884,45 (fl. 200), o que resultou o saldo DESENVOLVE de R\$10.839,12, do qual R\$2.167,82 (20%) deveria ter sido pago em 09/12/03 (fl. 243) para apurar o valor do ICMS a dilatar de R\$8.671,30.

Contudo, restou comprovado que do ICMS de R\$10.839,12 já havia sido reclamado, através do AI n. 299326.0401/08-9, a quantia de R\$5.965,42 (fl. 191), remanescendo o ICMS a exigir de R\$4.873,70, cujo valor atualizado até 20/12/2009 é de R\$7.196,17.

Assim, descabe a alegação recursal de que o valor ora exigido de R\$7.196,17 já constava de lançamento de ofício anterior, uma vez que esta importância é o valor remanescente do valor devido, já deduzido do exigido no Auto de Infração nº 299326.0401/08-9, atualizado até 20/12/2009.

2. Na competência de abr/04, do ICMS apurado de R\$34.277,42 foi deduzida a parcela fixa de R\$6.884,45 (fl. 244), o que resultou o saldo DESENVOLVE de R\$27.392,97, do qual R\$5.478,59 (20%) foi pago em 10/05/04 (fl. 243), aferindo o valor do ICMS a dilatar de R\$21.914,38, cujo valor foi recolhido em 20/05/2004, com desconto de 80%, ou seja, R\$4.382,88 (fl. 245/246), consoante previsto no art. 7º da Lei nº 7.980/01, no qual previa que a liquidação antecipada de cada uma das parcelas ensejará desconto de até 90%.

Assim, descabe a exigência de R\$17.531,50 (R\$21.914,38 menos R\$4.382,88), a qual corrigida até 20/05/10 resultou em R\$25.494,87, conforme apurado na diligência da ASTEC, uma vez que a parcela dilatada de R\$21.914,38 foi recolhida, em 20/05/2004, com desconto de 80%, no valor de R\$4.382,88 (fl. 245/246), sendo pertinente a alegação do recorrente de que o “... *pagamento foi efetuado no prazo correto*”.

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário para modificar a Decisão recorrida e julgar o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$17.002,09, nos termos do Parecer ASTEC nº 21/2015 (fls. 150/153), após exclusão do valor relativo à competência de abr/04.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **271581.0202/13-5**, lavrado contra **ETEP INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.002,09**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 1º de novembro de 2016.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS