

PROCESSO - A. I. Nº 271581.0102/15-7
RECORRENTE - CARHEJ NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS METALÚRGICOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0035-01/16
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 13/12/2016

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0269-11/16

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. PROGRAMA DESENVOLVE. FALTA DE RECOLHIMENTO DA PARCELA DILATADA, DECLARADA NA DMA. Correto é o lançamento de ofício que exige parcela do ICMS dilatado, não recolhido no prazo regulamentar, nos termos do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE instituído pela Lei nº 7.980/01. Resolução 99/06 habilitou o autuado e concedeu dilação de prazo de 72 (setenta e dois) meses para pagamento do saldo devedor do ICMS. Afastadas as preliminares. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, concretizada no Acórdão JJF Nº 0035-01/16, a qual, unanimemente, julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 22/01/2015, para cobrar ICMS no valor histórico de R\$82.861,23 acrescido da multa de 50%, em decorrência da irregularidade, assim narrada: *"Deixou de recolher ICMS dilatado no prazo regulamentar, devidamente informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária, por contribuinte enquadrado no Programa DESENVOLVE"*.

Consta ainda a seguinte informação: *"Foi postergado o pagamento da parcela incentivada, havendo declaração da dedução na DMA, com o prazo de 72 meses, conforme determinado pelo Decreto nº 8.205/2002, e Resolução Desenvolve discriminada na planilha "DESENVOLVE – Apuração de ICMS com Prazo Dilatado Não Recolhido", anexa a este Auto, 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 - Decreto nº 8.205/2002, artigo 6º"*.

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 49 a 60) e a autuante prestou a informação fiscal de praxe às fls. 190/191.

No conduto do Acórdão JJF Nº 0035-01/16, o Auto de Infração foi julgado Procedente, tendo o voto do Relator se consubstanciado na seguinte literalidade:

"A presente autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS com prazo de pagamento dilatado, no prazo estabelecido, nos termos do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE, conforme determinado pela Lei 7.980/01, pelo Regulamento do Programa

DESENVOLVE (aprovado pelo Decreto nº 8.205/02) e, especificamente, pela Resolução 99/2006, no período descrito na inicial dos autos, totalizando R\$82.861,23.

Cabe antes apreciar o pedido de encaminhamento das comunicações acerca desse processo tributário para endereço dos profissionais indicados, sob pena de nulidade dos autos. De certo que não existe óbice para que publicações e intimações relativas ao caso sejam realizadas em nome e no endereço do patrono do autuado, regularmente constituído.

No entanto, o não atendimento à solicitação, não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista no artigo 108, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – Decreto nº 7.629/99 e em perfeita sintonia com o estabelecido no Código Tributário Nacional – CTN, art. 127, a orientar, como regra, a eleição do domicílio tributário pelo sujeito passivo, desde que não elaborada de modo a prejudicar o trabalho do Fisco.

No mérito, o ponto nevrálgico da lide reside na alegação fiscal de que houve erro na aplicação da TJLP, na apuração dos saldos devedores dos pagamentos diferidos do ICMS, na medida em que os juros foram calculados mediante critério diverso daquele previsto na legislação de regência.

O sujeito passivo, nas razões, em contrário, argumentou que o Auto de Infração não merece prosperar, posto que atualizou corretamente o ICMS com prazo de pagamento dilatado, observando as regras do DESENVOLVE; que os valores relacionados às competências agosto/07 e agosto/08 foram apurados e recolhidos através do sistema da própria Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

Alega ainda que a fiscalização aplicou sobre a parcela do ICMS com prazo de pagamento dilatado 100% (cem por cento) da TJLP, enquanto que, no caso em concreto, deveria ser aplicada a taxa com desconto de 15% , ou seja, a taxa de juros correta é de 85% da TJLP sobre o ICMS dilatado.

O Auditor Fiscal informa que a Resolução nº 128/08, apresentada pelo autuado, além de ser concedido para uma outra empresa, já define expressamente os parâmetros da concessão do benefício com a aplicação de 85% da TJLP. Enquanto que a Resolução nº 99/2006 que concedeu benefícios do DESENVOLVE ao autuado não especifica qualquer desconto na taxa de juros. Explica a forma da aplicação do percentual de desconto, nos meses agosto de 2007 e 2008; diz que a empresa utilizou de forma equivocada a planilha de cálculos das parcelas dilatadas.

Dando suporte a acusação da falta de recolhimento no prazo regulamentar do ICMS com prazo de pagamento dilatado, conforme disposto na legislação do DESENVOLVE, o Auditor Fiscal do Estado da Bahia elaborou demonstrativo circunstanciado (fl. 05), acostou cópia da Resolução 99/2006 (fl. 06), exigência que totalizou R\$82.861,23, conforme consta na inicial dos autos. A rigor, trata-se de recolhimento a menos do ICMS com prazo de pagamento dilatado, uma vez que em todo o período, o autuado fez o recolhimento, embora em valor menor que aquele efetivamente devido.

Com efeito, dispõe a norma instituidora do benefício fiscal (art. 5º, II e parágrafo único da Lei nº 7.980, de 12.12.2001), que o valor do ICMS incentivado será registrado em separado na escrita fiscal do estabelecimento e recolhido nos prazos deferidos na autorização. Sobre o valor do ICMS incentivado incidirão juros limitados a até a Taxa Referencial de Juros a Longo Prazo - TJLP ou outra que a venha substituir.

A Resolução nº 99/2006 (DOE de 11 e 12.11.2004) do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, que habilitou o contribuinte, ora autuado, aos benefícios do Programa DESENVOLVE, concedeu dilação de prazo de 72 (setenta e dois) meses para pagamento do saldo devedor do ICMS relativa às operações próprias, gerado em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado, conforme estabelecido na Classe II, da Tabela I, anexa ao Regulamento do DESENVOLVE (art. 2º). Estabeleceu ainda que sobre cada parcela do ICMS com prazo de pagamento dilatado, incidirá a TJLP ao ano ou outra que venha substituí-la, de acordo com a Tabela II, anexa ao Regulamento (art. 3º). Considerando os saldos devedores apurados mês a mês, a partir de março de 2007, conforme consta do demonstrativo de fl. 05, nos documentos de Declaração e Apuração Mensal do ICMS - DMA do período autuado (fls. 74/94), identificadas as parcelas recolhidas e aquelas com prazo de pagamento dilatado, datas dos respectivos pagamentos, os descontos por antecipação das parcelas, apurando-se o percentual e valor das parcelas de ICMS dilatado não recolhido, conforme consignou o Auditor Fiscal na inicial dos autos.

Nesse sentido, o argumento de equivoco fiscal na aplicação de 100% da TJLP sobre a parcela do ICMS com prazo de pagamento dilatado, quando deveria ser aplicada a taxa com desconto de 15% (taxa de juros correta seria de 85% da TJLP), não se confirma.

A TJLP - Taxa de Juros de Longo Prazo, fixada pelo Conselho Monetário Nacional, foi instituída pela Medida Provisória nº 684, de 31.10.94 (alterada pelas MP nº 1.790/98 e MP nº 1.921/99, convertida na Lei nº 10.183, de 12.02.2001), foi criada visando estimular e regulamentar os investimentos a longo prazo em infra estruturas

(usinas hidrelétricas, portos, aeroportos, sistemas de telecomunicações, ferrovias, rodoviárias, rede de distribuição de água e tratamento de esgoto, etc.) e no setor de consumo. São também regulados pela TJLP os financiamentos a longo prazo concedidos pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES).

No caso em concreto, o direito não assiste ao autuado. A Resolução nº 99/06, ao estabelecer as espécies de incentivos financeiros aos quais fez jus o autuado, diz com relação aos encargos sobre o pagamento da parcela dilatada: "sobre cada parcela do ICMS com prazo de pagamento dilatado incidirá a TJLP ao ano ou outra que venha substituí-la, de acordo com a tabela II, anexa ao regulamento" (art.3º).

Quando o Conselho Deliberativo do DESENVOLVE quis autorizar qualquer dedução na taxa de juros aplicada, a própria Resolução o faz expressamente, conforme pode ser observado, na própria Resolução nº 128/2008, relativo ao contribuinte, objeto do Parecer nº 02789/2009, trazido aos autos pelo autuado, abaixo transcrito:

"Art. 3º Sobre cada parcela do ICMS com prazo de pagamento dilatado, incidirá taxa de juros de 85% (oitenta e cinco por cento) da TJLP ao ano ou outra que venha substituí-la de acordo com a Tabela II, anexa ao Regulamento.

Portanto, sobre a parcela dilatada, no caso em concreto, que poderá ser paga em até 72 (setenta e dois meses), incidirão juros correspondentes a integralidade da Taxa Referencial de Juros de Longo Prazo - TJLP, porque a Resolução específica não estabeleceu qualquer gradação ou redução, os quais serão apurados com aplicação da fórmula inserta no art. 3º caput e § 3º do RDESENVOLVE (aprovado pelo Decreto nº 8.205/02).

Cabível ressaltar que a Tabela II, anexa ao Regulamento do DESENVOLVE, acerca da qual faz referência o autuado, argumentando que a mesma lhe garante 15% de desconto na TJLP, o que o autorizou na aplicação de 85% da TJLP, não se refere a tal desconto. O vício não é fiscal. O autuado incidiu num equívoco de interpretação. Senão vejamos:

Tabela II
Percentual de desconto da Taxa de Juros, segundo indicadores parciais de aderência

Indicadores Parciais	Subíndice de aderência	Percentual de Desconto da TJLP
Desconcentração espacial em relação à RMS	IDE > 5	20%
Atividade econômica desenvolvida	IAE > 5	15%
Geração de novos empregos	IGE > 5	15%

O percentual a que se refere a tabela II anexa ao Regulamento serve à apuração dos encargos financeiros da própria taxa anual de juros de longo prazo, que é dada pela fórmula retro referida e expressa no próprio Regulamento do DESENVOLVE (art. 3º, §3º) da forma a seguir:

$J_i = S_{i-1} \times \{[1 + (1-D) \times T_{Ji-1}]^{1/12} - 1\}$, em que:

J_i = juros capitalizáveis no mês;

S_{i-1} = saldo devedor do mês anterior, correspondente à soma das parcelas de ICMS incentivado mais os juros acumulados até o mês anterior;

D = percentual de desconto da taxa de juros atribuída ao projeto;

T_{Ji-1} = taxa anual de juros de longo prazo, fixada na resolução que conceder o incentivo, vigente no mês anterior.

O percentual de 15% de desconto que o contribuinte autuado entendeu ter direito, implicando taxa de juros de 85%, na realidade, já se encontra refletido na TJLP apurada, representado pelo item D da fórmula acima descrita. A aplicação do percentual de 85% da TJLP como manejou o autuado trata-se de claro equívoco, não tem previsão na legislação do benefício fiscal, não consta da Resolução que lhe concedeu o benefício fiscal, conforme pode ser observado na cópia acostada aos autos (fl. 06) e acertado foi o procedimento fiscal.

Sobre o argumento de que pagamentos relacionados às competências agosto/07 e agosto/08 foram apurados e recolhidos através do sistema da própria Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, igualmente, não tem razão o autuado. Observo que o recolhimento do valor antecipado de agosto 07 foi feito em 29.09.2010, após o prazo estabelecido no parágrafo único, do art. 4º do Regulamento do DESENVOLVE (as parcelas do imposto cujo prazo tenha sido dilatado serão recolhidas até o dia 20 do mês de vencimento) e não poderia beneficiar-se do desconto equivalente a antecipação de 3 anos, mas apenas de 02, implicando percentual de 35% como consta na Tabela I, anexa ao Regulamento do DESENVOLVE, e não 70% como pleiteia o autuado, exatamente como laborou o Auditor Fiscal.

Em relação à competência de agosto de 2008, observa-se, novamente que o pagamento da parcela poderia ser feito até 20.09.2014 (72 meses); a antecipada foi feito para o dia 29.09.2010, o equivalente a 3 anos implicando desconto de 70%, na forma como procedeu o preposto do Fisco.

Portanto, não tem razão o autuado. Não se trata de uma questão de boa fé, ausência de dolo, de prejuízo ao

Fisco ou aplicação do princípio "in dubio pro contribuinte". O direito tributário se move por viés da responsabilidade objetiva (art. 136, CTN).

Também não lhe assiste o direito com relação ao pagamento da parcela dilatada, nos meses de agosto de 2007 e 2008, ainda que o tenha feito 09 dias após e com base nas próprias informações prestadas pela SEFAZ. Em se tratando de concessão de benefício fiscal, a dilação de prazo, como norma de exceção, no plano da incidência do tributo, deve ser aplicada de forma restrita à previsão da lei e extensivamente à sua regulamentação. O pagamento da parcela dilatada, após o dia 20 do mês do vencimento, implicou a concessão do desconto, conforme disposto na Tabela I, anexa ao Regulamento do DESENVOLVE e conforme laborou o Auditor Fiscal. Infração subsistente.

Posto isso, não adimplidas corretamente pelo contribuinte beneficiário do DESENVOLVE, nos prazos antecipados, as parcelas dilatadas do ICMS, correta é a imposição do lançamento de ofício corrigido pela TJLP com a indicação da data do vencimento para fins da data de cálculo dos acréscimos legais.

Diante do exposto, integralmente PROCEDENTE é o lançamento fiscal."

Inconformado com a Decisão proferida, o contribuinte formalizou Recurso Voluntário, objetivando a reforma do Julgado (fls. 227/241).

Inicialmente, ao descrever os fatos, as razões e fundamentos do Recurso, diz que aderiu aos benefícios fiscais concedidos pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica – DESENVOLVE, regulamentado pelo Decreto Estadual nº 8.205 de 03 de abril de 2002 (DOC 6). Aduz que como todo benefício fiscal, referido Programa prevê obrigações para ambas as partes, para fazer jus aos benefícios instituídos pelo Estado concedente, o contribuinte deve seguir complexas e rigorosas regras, as quais, muitas vezes, podem gerar interpretações divergentes, de modo que, ainda que ocorra qualquer equívoco por parte do contribuinte, há de ser observada sua boa-fé e idoneidade tributária e empresarial.

Relata que a fiscalização entendeu que deixou de recolher o ICMS diferido no prazo regulamentar (competências agosto/07 e agosto/08), e que, nas demais competências, houve saldo devedor, na medida em que a Taxa de Juros de Longo Prazo (TJLP) teria sido supostamente calculada incorretamente, acarretando em pequenas diferenças que variaram de 1,5% a 3,5% a menos do valor que a fiscalização entendeu correto.

Sublinha que tal Auto de Infração, contudo, não merece prosperar, uma vez que o ICMS diferido foi atualizado corretamente, em observância às regras do Programa DESENVOLVE, bem como os pagamentos do ICMS diferido, nas competências de agosto/07 e agosto/08, foram apurados e recolhidos através de cálculo e emissão das guias de pagamento pelo próprio Sistema da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, disponibilizado ao contribuinte para esse mister.

Com relação aos cálculos da fiscalização, diz que houve erro na aplicação da TJLP, na apuração dos pequenos saldos devedores nos pagamentos diferidos do ICMS, porquanto os juros foram calculados mediante critério totalmente diverso, daquele previsto na legislação de regência: o Decreto do DESENVOLVE e a própria Resolução que o habilitou ao referido benefício fiscal.

Explica, conforme consta da planilha “Apuração do ICMS com Prazo Dilatado Não Recolhido”, elaborada pela fiscalização, a taxa de juros aplicada sobre o ICMS dilatado foi de 100% (cem por cento) da TJLP, critério este diverso do previsto na legislação, que dispõe, no caso do autuado, a aplicação da taxa com desconto de 15% , ou seja, a taxa de juros correta seria de 85% da TJLP sobre o ICMS dilatado. Transcreve o art. 3º do Decreto nº 8.205/02 e a tabela correlata.

Diz ainda que a Resolução nº 99/2006 do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE (DOC. 7), que habilitou a impugnante no aludido Programa, assim dispõe: “*art. 3º - Sobre cada parcela do ICMS com prazo de pagamento dilatado, incidirá a TJLP ao ano ou outra que venha substituí-la, de acordo com a Tabela II, anexa ao regulamento*”.

Afirma que pela análise das regras e das planilhas anexadas (DOC 8), vê-se que recolheu o montante dilatado acertadamente, ao aplicar a taxa de juros (TJLP) de 85% sobre a parcela dilatada

do ICMS, no período fiscalizado (março de 2007 a novembro de 2008), sendo equivocada a apuração fiscal (fl. 5), com aplicação da TJLP em sua integralidade (100%), o que acarretou supostas e indevidas diferenças, que giram em torno de 1,6% a 3,5% do montante efetivamente recolhido.

Como suporte para sua defesa, traz aos autos um caso análogo ao presente, onde a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, por meio do Parecer nº 02789/2009 de 16/02/2009, manifestou-se no seguinte sentido:

ICMS. Programa DESENVOLVE. Abrangência e procedimentos aplicáveis para o cálculo da parcela do ICMS devido por empresa alcançada pelo benefício da dilação de prazo para o pagamento do saldo devedor mensal do imposto. Disposições contidas no Decreto nº 8.205/2002.

(...)

Dessa forma, por estar enquadrada na Classe II, da Tabela I, do imposto do ICMS a recolher relativo às operações próprias (indústria), a empresa pode deduzir o percentual de 80% (oitenta por cento), obtendo o valor a recolher do ICMS normal, ou seja, deverá recolher aos cofres estaduais apenas o valor correspondente a 20% do imposto devido no mês, gerado em função das operações próprias do estabelecimento (comercialização de produtos fabricados em face do incremento decorrente do projeto incentivado).

Sobre a parcela restante, que poderá ser paga em até 72 (setenta e dois meses), incidirão juros correspondentes a 85% (oitenta e cinco por cento) da Taxa Referencial de Juros de Longo Prazo – TJLP, capitalizados ao ano, os quais serão apurados com aplicação da fórmula inserta no Decreto nº 8.205/02, art. 3º caput e §3º. (g.n.)

Manifestou que: “*Sendo assim, tendo em vista que a Recorrente agiu corretamente na aplicação do desconto concedido pela Tabela II do Regulamento, conforme determinava a Resolução que a habilitou (art. 3º), demonstrando, ato contínuo, o erro no critério de cálculo adotado pela D. Fiscalização, acarretando, portanto, na CONTAMINAÇÃO INTEGRAL do Auto de Infração, faz-se de rigor a reforma do v. acórdão recorrido para CANCELAR INTEGRALMENTE o Auto de Infração combatido.*”

Consigna que, se o órgão julgador não entender pelo cancelamento da autuação, faz-se de rigor a aceitação dos recolhimentos atinentes as duas guias recolhidas em 29 de setembro de 2010, relativas ao ICMS dilatado dos fatos geradores de agosto/07 e agosto/08, com os benefícios devidamente aplicados (em 70% e 80%, respectivamente).

Explica que supostos recolhimentos a menor foram feitos com base no sistema de emissão de DAE da própria SEFAZ, tendo o autuado verificado a ausência do recolhimento do montante diferido, prontamente entrou em contato com a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, sendo orientada a emitir as guias DAE com data retroativa pelo sistema contido no sítio eletrônico da SEFAZ/BA.

Afirma que, diante da orientação prestada e até então confiável, conseguiu emitir os DAE,s para pagamento com data retroativa, na realidade para pagamento no dia 20.09.2009; no entanto, para o pagamento do dia 29.09.2009, inclusive com os acréscimos moratórios e/ou juros de mora (DOC 09/10). Destaca que ao gerar a guia com data já vencida, acrescentando inclusive os juros supostamente cabíveis, código de receita 2167, a própria SEFAZ o induziu ao recolhimento das guias naquele patamar, utilizando-se, assim, dos mesmos critérios de redução do ICMS dilatado, como se no prazo estivesse – 20 de setembro de 2009.

Argúi que se o próprio sistema da Secretaria da Fazenda permitiu a emissão das guias com a data retroativa, calculando juros e acréscimos para pagamento até dia 29 de setembro, e o autuado, acreditando nas orientações do próprio órgão, confiando no sistema a ele disponibilizado, efetuou os devidos recolhimentos de acordo com os critérios daquelas datas de vencimento, nas guias. Aduz que somente poderia ser admitido em contrário, se o próprio sistema, uma vez verificado o código da receita preenchido (próprio do DESENVOLVE), bloqueasse a emissão das

guias com a data retroativa.

Registra que se não for homologado o ICMS diferido, recolhido apenas 9 dias, após a data regulamentar, acarretar perda dos benefícios fiscais concedidos na antecipação nos pagamentos do ICMS dilatado, a empresa perderá um benefício 35% e 10% sobre os montantes diferidos, nos meses de agosto de 2007 e 2008, acarretando um prejuízo de mais de R\$30.000,00.

Pede que seja relevada a sua boa fé e a ausência de dolo ou prática simulatória no sentido de causar danos ao Erário. Após verificar a ausência de recolhimento, no prazo regulamentar, prontamente o fez, 09 dias após, com base nas próprias informações prestadas pela SEFAZ e com a emissão das guias correspondentes pelo próprio sistema fazendário.

Transcreve, em favor de sua tese, decisão do Superior Tribunal de Justiça, e jurisprudências, considerando a equidade e o princípio *"in dubio pro contribuinte"*. Pede que seja ponderada sua idoneidade empresarial.

Conclui requerendo que: *“Assim, ante a todo o exposto, requer seja o presente Recurso Voluntário julgado **INTEGRALMENTE PROCEDENTE**, para os fins de reformar integralmente o v. acórdão proferido pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual – CONSEF, com o consequente **CANCELAMENTO INTEGRAL** do AIIM combatido, pelos vícios insanáveis ocorridos nos critérios de cálculo e, **sucessivamente**, acaso seja mantido o aludido critério, seja o presente recurso **PROVIDO** para os fins de **HOMOLOGAR OS VALORES PAGOS COM OS BENEFÍCIOS DE 70% E 80% DOS MONTANTES DILATADOS DAS COMPETÊNCIAS DE AGOSTO/07 E AGOSTO/08, com supedâneo nos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e boa-fé da Recorrente.**”*

Derradeiramente, requer seja garantido o direito da Recorrente de comprovar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, inclusive mediante sua intimação para fins de sustentação oral perante o D. Órgão Julgador *ad quem*.

O ilustre Representante da PGE/PROFIS, em seu Parecer de fls. 249/253, ao analisar o recurso, considerou que não havia como se emprestar guarida às razões assacadas no apelo, porquanto o autuante na elaboração do seu lançamento fiscal, encontrou-se amparado e lastreado nas disposições do programa DESENVOLVE, demonstrando de maneira clara e inequívoca que os procedimentos tomados encontram-se resguardados no regulamento citado não havendo quaisquer vício insanável e sim interpretação errônea por parte do contribuinte e não equívoco por parte da fiscalização como assim descreve o autuado.

Por fim, destacou não ter nenhuma lógica a tese em que requer a reforma da decisão proferida nesse passo, opinando pelo conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO VENCIDO

Consoante minuciosamente relatado, versa o caso, no momento, acerca do inconformismo do autuado com a Decisão de 1ª Instância, formalizado através de Recurso Voluntário, visando a reforma do julgado em relação à única exação do Auto de Infração em comento.

De plano, rejeito a preliminar de nulidade, por se encontrarem, a ação fiscal, o PAF e principalmente a Decisão da JJF, revestidos das formalidades legais, estando determinados, com clareza, o autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, bem como o relator cuidou de apreciar todas as teses defensivas e elementos informativos, tanto os apresentados na impugnação pelo autuado, como os documentos fiscais que lastrearam as respectivas infrações, portanto, inexistindo qualquer dos motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA, permissivos da nulidade.

Meritoriamente, o sujeito passivo concentrou sua irresignação na tese de existência de equívocos

nos cálculos da fiscalização, quando o autuante não considerou o desconto da TJLP, por não constar expressamente na Resolução que concede o benefício fiscal ao Contribuinte.

Alega ainda, noutra senda, a validade dos recolhimentos do ICMS dilatados atinentes a duas guias recolhidas em 29 de setembro de 2010, relativas ao ICMS dos fatos geradores de agostos de 2007 e Agosto de 2008.

No que tange ao primeiro argumento, entendo que merece razão a tese recursal, eis que conforme explicitado no próprio julgamento de primeira instância a Resolução nº 99/2006 que concedeu benefícios do DESENVOLVE ao autuado a despeito de não especificar qualquer desconto na taxa de juros, indica, inequivocadamente, no seu artigo 3º, que “sobre cada parcela do ICMS com prazo de pagamento dilatado, incidirá a TJLP ao ano ou outra que venha substituí-la, de acordo com a Tabela II, anexa ao Regulamento”.

Para não pairar dúvida sobre essa questão, é importante transcrever o mencionado artigo 3º da Resolução nº 99/2006:

Art. 3. Sobre cada parcela do ICMS com prazo de pagamento dilatado, incidirá a TJLP ao ano ou outra que venha a substituí-la, de acordo com a Tabela II, anexa ao Regulamento.

Por conseguinte, sem margem a dúvidas, infere-se que a Resolução nº 99/2006 é clara em apontar que haverá o cálculo da TJLP conforme o previsto na Tabela II do Regulamento do Desenvolve que assim se intitula: “Percentual de desconto da Taxa de Juros, segundo indicadores parciais de aderência”

Dito isso, necessário observar o teor da multicitada Tabela II, anexa ao Regulamento do DESENVOLVE.

Ao contrário do que asseveram os julgadores de primeira instância, vejo que a tabela garante ao autuado 15% de desconto sobre a TJLP, o que autoriza a aplicação de 85% da TJLP, conforme abaixo transcrito:

Tabela II		
Percentual de desconto da Taxa de Juros, segundo indicadores parciais de aderência		
Indicadores Parciais	Subíndice de aderência	Percentual de Desconto da TJLP
Desconcentração espacial em relação à RMS	IDE > 5	20%
Atividade econômica desenvolvida	IAE > 5	15%
Geração de novos empregos	IGE > 5	15%

Ora, é explícito que deve ser utilizado o percentual mínimo previsto na Tabela II, expressamente mencionada no artigo 3º da Resolução nº 99/2006 da empresa autuada é de 15%, ou seja, não há dúvida que tal percentual de desconto está previsto para correção da parcela diferida do desenvolve.

Ademais, não é porque, consta em outras resoluções, o percentual de desconto, que a indicação constante na presente Resolução nº 99/2006 não daria direito ao contribuinte de utilizar descontos previstos na Tabela II.

Também não compactuo com a assertiva da JJF ao dizer que O percentual de 15% de desconto que o contribuinte autuado entendeu ter direito, implicando taxa de juros de 85%, na realidade, já se encontra refletido na TJLP apurada. O cálculo previsto tem a variável D que significa “percentual de desconto da taxa de juros atribuída ao projeto”. Logo, a taxa de juros tem um desconto que, no caso, é encontrada na tabela II, como fez a empresa.

Assim, convirjo com o entendimento de que o Contribuinte tem o direito a utilizar os 15% de desconto previsto na Tabela II do Regulamento do Desenvolve.

Por derradeiro, no que concerne à validade dos pagamentos realizados em 29 de setembro de 2010, penso que não merece guarida a tese recursal. Compulsando os autos, vejo que o contribuinte não observou prazo estabelecido no parágrafo único, do art. 4º do Regulamento do

DESENVOLVE que determina que as parcelas do imposto, cujo prazo tenha sido dilatado, serão recolhidas até o dia 20 do mês de vencimento.

Vale lembrar o que previsional o artigo 4º do Regulamento do Desenvolve, *in verbis*:

Art. 4º O recolhimento do ICMS pelo beneficiário do DESENVOLVE obedecerá às normas vigentes na legislação do imposto.

Parágrafo único. As parcelas do imposto cujo prazo tenha sido dilatado serão recolhidas até o dia 20 do mês de vencimento.

Nesse contexto, correta a aplicação dos percentuais de desconto indicados pela fiscalização e julgados em primeira instância no que se refere aos meses de agosto de 2007 e agosto de 2008 nos patamares de 30% e 70%, respectivamente, por equivaler, no dia do pagamento (29.09.2010), à antecipação de 02 e 03 anos para os períodos discutidos.

Por tais fundamentos, posiciono-me no sentido de dar PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário para julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação fiscal, por ser de Direito e Justiça.

VOTO VENCEDOR

Quero pedir vênua ao nobre relator para manifestar a minha divergência, relativamente ao percentual de redução da TJLP que julga ter a recorrente direito, o que faço com base nas razões que passo a expor.

Inicialmente cumpre registrar que adoto um ponto de vista que não converge com a fundamentação que embasou a decisão de piso, em que pese também negue provimento ao Recurso Voluntário. De fato, a fórmula prevista no § 3º do art. 3º do Decreto nº 8.205/02 apenas demonstra como se calculam os encargos financeiros incidentes sobre as parcelas dilatadas do ICMS, mas não significa, em absoluto, que as parcelas calculadas pelo Programa já contenham o desconto embutido, como afirma o voto da JJF. O não acolhimento do Recurso Voluntário deve se pautar pelas seguintes razões.

O Programa Desenvolve foi criado pela Lei 7.980, de 12/12/2001, a qual atribuiu ao Conselho Deliberativo do Desenvolve a competência para aprovar os projetos e para estabelecer as condições para fruição do benefício, nos termos do seu art. 4º, abaixo reproduzido.

*“Art. 4º - O Poder Executivo constituirá o Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, vinculado à Secretaria de Indústria Comércio e Mineração, que examinará e aprovará os projetos, **estabelecendo as condições de enquadramento para fins de fruição dos benefícios** (grifo acrescido).
...”*

O § 1º do artigo citado é cristalino ao estabelecer que o enquadramento do projeto deverá observar a conveniência e oportunidade do empreendimento para a matriz industrial do estado da Bahia, conforme a seguir.

“Art. 4º ...

*§ 1º - O deferimento do pedido de enquadramento ao Programa **deverá observar a conveniência e a oportunidade do projeto para o desenvolvimento econômico, social ou tecnológico do Estado** (grifo acrescido), bem assim o cumprimento de todas as suas exigências.*

Nesse sentido, foi aprovado o Decreto 8.205, de 03/04/2002, cujo artigo 3º disciplina a atuação do Conselho Deliberativo, tendo o seu § 3º disposto que a resolução aprovada por este órgão estabelecerá os encargos financeiros incidente sobre cada parcela dilatada, conforme se depreende da leitura de seu texto, abaixo reproduzido.

“Art. 3º - O Conselho Deliberativo do DESENVOLVE poderá conceder dilação de prazo de até 72 (setenta e dois) meses para o pagamento de até 90% (noventa por cento) do saldo devedor mensal do ICMS, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos constantes dos projetos aprovados pelo Conselho Deliberativo.

...

§ 3º - Sobre cada parcela do ICMS com prazo de pagamento dilatado, incidirão encargos financeiros correspondentes à taxa anual de juros de longo prazo, **estabelecida na Resolução do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE que conceder o incentivo** (grifo acrescido), de acordo com a gradação constante da Tabela II anexa a este Regulamento, apurados pela seguinte fórmula:

...

Assim, os encargos financeiros incidentes sobre as parcelas dilatadas, diferentemente do que afirma o relator, não é um dado prévio, que independa do conteúdo da resolução que aprova o projeto, mas faz parte do conteúdo do ato que aprova e enquadra o estabelecimento beneficiado.

Essa é a conclusão que se extrai, a partir da leitura da Resoluções nº 11/2005, publicada no DOE de 27/04/2005, a qual habilitou a empresa Reichhold Indústria de Resinas do Nordeste Ltda., conforme seu artigo 3º, cujo conteúdo reproduzo abaixo.

“Art. 3º Sobre cada parcela do ICMS com prazo de pagamento dilatado, incidirá taxa de juros de 65% (sessenta e cinco por cento) da TJLP ao ano ou outra que venha substituí-la, de acordo com a Tabela II, anexa ao Regulamento.”

Como se pode perceber, o índice de redução da TJLP veio fixado na própria resolução, não tendo qualquer relação com os “*percentuais de desconto da TJLP*”, referidos na Tabela II, pois segundo a interpretação que defende o relator, não se poderia fixar em 35% o desconto da taxa, mas apenas 15% ou 20%.

O mesmo ocorreu com a Resolução nº 18/2005, publicada no DOE de 18/03/2005, que habilitou a empresa Duoflex Indústria e Comércio Ltda., pois o seu artigo 4º fixou o próprio percentual de desconto, conforme texto abaixo.

“Art. 4º Sobre cada parcela do ICMS com prazo de pagamento dilatado, incidirá taxa de juros de 80% (oitenta por cento) da TJLP ao ano ou outra que venha substituí-la, de acordo com a Tabela II, anexa ao Regulamento.”

Tal se deu, também, com a Resolução nº 59/2005, publicada no DOE de 27/04/2005, a qual habilitou a empresa Iplasnor Indústria e Comércio de Plásticos do Nordeste Ltda., cujo artigo 3º também fixou o percentual de desconto da TJLP aplicável, conforme a seguir.

“Art. 3º Sobre cada parcela do ICMS com prazo de pagamento dilatado, incidirá taxa de juros de 85% (oitenta e cinco por cento) da TJLP ao ano ou outra que venha substituí-la, de acordo com a Tabela II, anexa ao Regulamento.”

Não resta, assim, qualquer dúvida de que a regra de redução da TJLP deve vir estabelecida na própria resolução, inexistindo desconto quando nada for dito a respeito.

A Tabela II anexa ao Regulamento do Desenvolve contém indicadores que se prestam, apenas, a orientar o órgão deliberativo do Desenvolve, que utiliza os seus parâmetros para fixar, quando for o caso, o percentual de redução dos juros. Não está voltada, porém, de forma indistinta a todas as empresas, já que remete a indicadores (tais como IDE) que não se encontram, sequer, publicados nas resoluções.

Atribuir percentual de redução da taxa de juros a todas as empresas habilitadas representa perpetrar uma grave quebra da isonomia tributária, já que se estaria atribuindo um benefício não autorizado pelo Conselho Deliberativo do Desenvolve a empresas que não atende às condições para tal.

Assim, peço vênha ao nobre relator para apresentar voto divergente, mediante o qual NÃO DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário. De ofício, reformo a Decisão recorrida, apenas naquilo que se reporta à sua fundamentação, para firmar entendimento de que o percentual de redução da taxa de juros deve vir fixado na própria resolução que habilita a empresa.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **271581.0102/15-7**, lavrado contra **CARHEJ NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS METALÚRGICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$82.861,23**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros: Luiz Alberto Amaral Oliveira, Paulo Danilo Reis Lopes e Rubens Bezerra Soares.

VOTO VENCIDO – Conselheiros(as): Valnei Souza Freire, Laís de Carvalho Silva, Rodrigo Lauande Pimentel.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de novembro de 2016.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE – RELATOR/VOTO VENCIDO

LUIZ ALBERTO AMARAL OLIVEIRA - VOTO VENCEDOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. PGE/PROFIS