

A. I. Nº - 271581.0404/14-5
AUTUADA - PIRAJÁ INDÚSTRIA DE CHOCOLATES LTDA. (CHOCOLATES DUFFY)
AUTUANTE - RODOLFO LUIZ PEIXOTO DE MATTOS SANTOS
ORIGEM - INFAS INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 15/03/2016

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0044-03/16

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. DESENVOLVE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DILATADO DECLARADO NA DMA. Restou comprovado nos autos a indicação do impugnante de que nos cálculo do valor do imposto dilatado no prazo regulamentar a inclusão do imposto não dilatado. A exclusão dos valores indevidamente incluídos no levantamento fiscal na revisão operada por ocasião da informação fiscal, e dada ciência ao autuado, resultou na diminuição do débito originalmente lançado. Infração parcialmente subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Denegados pedidos de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 22/12/2014 exige ICMS no valor de R\$2.906.398,58, acrescido da multa de 50% em decorrência da seguinte imputação:

Infração 01 - 02.13.01. Falta de recolhimento do ICMS dilatado no prazo regulamentar, devidamente informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária, por contribuinte enquadrado no programa DESENVOLVE, nos meses de abril a dezembro de 2013 e janeiro a março de 2014. Consta como complemento que “Foi postergado o pagamento da parcela incentivada, havendo declaração de dedução na DMA, com prazo de 72 meses, conforme determinado pelo Dec. nº 8.205/2002 e Resolução Desenvolve nº 53/2004, e no vencimento do prazo não houve recolhimento. Valores na planilha atualizados conforme Resolução citada, discriminados na planilha “DESENVOLVE - Apuração do ICMS com Prazo Dilatado Não Recolhido” anexa a este Auto. 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. nº 8.205/2002, art. 6º.”

O contribuinte ingressa com defesa, fls. 29 a 39, subscrita por advogado com procuração à fl. 41, depois de transcrever a acusação fiscal, alinha os argumentos que se segue.

Inicialmente informa que, desde meados de 2009, não exerce mais a atividade de fabricação de chocolates, e desde então, vem funcionando apenas como escritório administrativo, no bairro do Comércio, nesta capital.

Observa que o fechamento da fábrica pode ser justificado através da piora gradativa de seus índices econômicos, semelhante àqueles apurados por empresas em processo de falência ou de recuperação judicial, alcançando seu ápice no segundo trimestre de 2009, quando se viu obrigada a encerrar as suas atividades.

Destaca que um dos fatores que certamente contribuiu para essa piora gradativa no seu desempenho econômico foi de natureza fiscal, pois a carga tributária imaginada para o início das suas atividades não foi confirmada quando da sua inclusão no Programa DESENVOLVE, o que acabou gerando um efeito cascata devastador na sua situação econômico/financeira, culminando no fechamento da fábrica em 2009. Prossegue frisando que com o parque industrial ocioso e as máquinas inoperantes, efetuou, no dia 04 de dezembro de 2009, o arrendamento da sua unidade

fabil a outro contribuinte do Estado, a ILPISA, detentora da marca VALEDOURADO, que, desde então, passou a fabricar chocolates no Estado, Doc. 3, fls. 52 a 64.

Afirma que com o fechamento da fábrica e o seu posterior arrendamento em dezembro de 2009, verifica-se que somente usufruiu dos benefícios do DESENVOLVE por cerca de 6 anos, ou seja, por apenas metade do tempo previsto para o completo usufruto, que era de 12 anos, conforme Resolução nº 09/2003. Destaca que ao pleitear o ingresso no programa DESENVOLVE, todos os pretendentes são obrigados a apresentar Carta Consulta de Investimento à Secretaria Executiva do Conselho, com as informações básicas do projeto e de acordo com modelo a ser aprovado pelo Conselho Deliberativo, de acordo com o art. 8º do Dec. nº 8.205/02. Continua explicando que após analisar o projeto, o Conselho Deliberativo do Programa poderá estipular um prazo de fruição dos incentivos fiscais de até 12 anos, com termo inicial fixado na Resolução do Conselho Deliberativo do Programa, observadas as características do empreendimento e o enquadramento nas classes de dilação de prazo de pagamento do imposto consoante art. 20, do Dec. nº 8.205/02.

Pondera que o prazo de 72 meses para pagamento do saldo devedor do ICMS, concedido, foi gerado em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado, conforme estabelecido na Classe II, da Tabela I, anexa ao Regulamento do DESENVOLVE. Destaca que como o próprio texto da Resolução que lhe concedeu o benefício do DESENVOLVE já deixa clara a vinculação entre o saldo devedor de ICMS com os investimentos feitos em instalações e maquinários quando da abertura da fábrica, o entendimento que deve prevalecer é o de que este valor investido ainda não teria sido integralmente “absorvido” pelo incentivo fiscal de dilação do prazo do imposto, razão pela qual o Estado não sofreu qualquer tipo de perda de arrecadação com esta eventual falta de recolhimento alegado neste Auto de Infração, pois como só exerceu as suas atividades pela metade do tempo previsto, a renúncia fiscal relativa a outra metade já estaria prevista no projeto inicial que resultou na Resolução nº 09/2003. Arremata revelando que os investimentos iniciais previstos e posteriormente realizados, tanto nas suas instalações imóveis, quanto nos maquinários, foram efetuados considerando um prazo de vida útil indeterminado, ou de, no mínimo, igual ao concedido pelo próprio Estado, de 12 anos, o que significa que a contrapartida do Estado relativa a esses investimentos só ocorreu durante metade do tempo.

Ressalta que, caso continuasse as suas atividades, a redução fiscal proporcionada pelo benefício do DESENVOLVE já estaria legitimada até abril de 2015, ou seja, o Estado já estaria financiando parcela substancial do ICMS devido até essa data, fato que não irá ocorrer, pois desde meados de 2009 não apresenta mais saldo devedor de ICMS a recolher em virtude do encerramento das atividades.

Requer consulta ao Conselho Deliberativo do DESENVOLVE sobre essa situação, pois, de acordo com art. 23, do Regulamento do referido Programa, aprovado pelo Dec. nº 8.205/02, “os casos omissos no presente Regulamento serão resolvidos pelo Conselho Deliberativo do DESENVOLVE”. Pontua que por se tratar de um desses casos em que não existe previsão expressa no Regulamento do Programa DESENVOLVE - *encerramento das atividades antes do prazo de fruição do benefício* - seu entendimento é o de que o Conselho Deliberativo do programa deve, obrigatoriamente, se pronunciar sobre o assunto, sobretudo acerca da relação “saldo devedor do ICMS/contrapartida do Estado”, fato que não irá ocorrer durante metade do tempo previsto.

Registra que da análise do Auto de Infração objeto desta defesa observa-se a existência de erro formal insanável.

Afirma que a autuação gira em torno da cobrança da parcela dilatada do saldo devedor do ICMS do período de apuração compreendido entre março de 2007 e fevereiro de 2008, e cujos vencimentos ocorreram 72 meses após, respectivamente entre abril de 2013 e março de 2014.

Revela que se observa na planilha preparada e anexada pela Fiscalização, denominada “DESENVOLVE - Apuração do ICMS com Prazo Dilatado Não Recolhido”, os totais atribuídos como parcelas dilatadas, que é o escopo da autuação, na realidade se referem, tanto às parcelas à vista, quanto às dilatadas, o que resulta numa cobrança totalmente em desacordo com as normas

tributárias. Prossegue relatando que, conforme pode ser constatado na referida planilha, não efetuou o recolhimento da parcela não dilatada do ICMS em diversos meses, o que, na prática, significa que perdeu o direito ao benefício em relação à parcela dilatada, conforme legislação do DESENVOLVE vigente na época da ocorrência dos fatos geradores do imposto, de acordo com art. 18 do Regulamento do referido Programa, aprovado pelo Dec. nº 8.205/02, cujo teor transcreve.

Diz que da análise da legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, depreende-se que, por não ter recolhido a parcela não dilatada e, assim, ter perdido o direito ao benefício da dilação do prazo, as parcelas dilatadas tiveram seus vencimentos trazidos para época dos fatos geradores, como se à vista fossem, ou seja, os vencimentos passaram a valer em períodos que variaram de julho de 2007 a março de 2008. Sustenta que na mesma infração foram contempladas situações em que existem dois vencimentos: o primeiro relativo à parcela do ICMS não dilatada (dia 09 do mês seguinte ao fato gerador) e o segundo vencimento relativo à parcela do ICMS dilatado (até 72 meses após o fato gerador). Ressalta que este procedimento está totalmente em desacordo com a legislação estadual, pois o procedimento normal neste caso é que os valores objeto da autuação sejam desapartados, contemplando as duas situações distintas: a falta de recolhimento das parcelas não dilatadas e a falta de recolhimento das parcelas dilatadas, pois as duas hipóteses apresentam vencimentos distintos e, portanto, deveriam ser tratadas separadamente.

Ressalta que este argumento não se constitui novidade para a SEFAZ. Destaca que os autos de infração contra contribuintes habilitados ao DESENVOLVE que não conseguiram pagar o ICMS são lavrados necessariamente sob três hipóteses: *a)* falta de recolhimento da parcela não dilatada; *b)* falta de recolhimento da parcela dilatada, tendo sido pago a não dilatada; ou *c)* falta de pagamento da parcela dilatada em razão do não pagamento da parcela não dilatada. Arremata frisando não existir hipótese de lavratura de Auto de Infração onde a parcela não dilatada, cujo vencimento é um, seja somada à parcela dilatada, cujo vencimento é outro, que é o caso do presente Auto de Infração.

Requer a nulidade do Auto de Infração por considerar que a ‘Descrição dos Fatos’, constante no presente Auto de Infração, não corresponde ao que efetivamente ocorreu na prática.

Observa que, talvez percebendo o erro de não ter efetuado o lançamento na época devida, a Fiscalização, num procedimento totalmente irrazoável e em descordo com as normas tributárias, não considerou o fato de que, em razão da inadimplência das parcelas à vista, perdeu o direito à dilação do prazo, o que lhe permitiu alargar o vencimento das parcelas, que a princípio seriam dilatadas, para 72 meses após a ocorrência do fato gerador, colocando, assim, tais parcelas dentro do período prescricional, assunto que será tratado no item seguinte desta defesa.

Quanto ao mérito aduz que a Fiscalização, visando respaldar os valores cobrados no presente Auto de Infração, elaborou planilha denominada “*DESENVOLVE - Apuração do ICMS com Prazo Dilatado Não Recolhido*”, anexando-a como parte integrante do Auto de Infração. Diz que nessa planilha, percebe-se que em diversos meses não ocorreu o pagamento da parcela não dilatada do imposto, o que implica, à luz do Regulamento do ICMS da Bahia, na perda automática do direito à dilação do prazo de vencimento do saldo devedor restante, devendo tais parcelas, que seriam dilatadas, serem consideradas como sendo devidas no mês seguinte ao fato gerador do imposto, como se à vista fossem.

Revela não ter sido isso o que ocorreu ao se analisar a planilha elaborada pela Fiscalização, que não observou o que dita a legislação estadual, e não considerou o fato de que a perdera o direito à dilação do prazo. Ressalta que o efeito prático disso foi que os vencimentos do ICMS dos períodos autuados, que estariam vencidos abril de 2007 e março de 2008, foram postergados indevidamente para 72 meses, o que os colocou novamente dentro do período prescricional do imposto. Continua explicando que se em razão da inadimplência os vencimentos foram integralmente trazidos para os meses de ocorrência dos fatos geradores, que variaram entre períodos de 2007 e 2008, é de se concluir que tais lançamentos já estariam alcançados pela prescrição, não podendo a Fiscalização proceder lançamentos de ofício.

Pondera que, como o referido Auto de Infração foi lavrado em 22/12/2014, só poderia o fisco promover lançamentos de ofício retroativos até o ano de 2009, ou seja, os períodos objeto da autuação, cujos vencimentos se deram até no máximo março de 2008, já se encontram prescritos.

Diz que, considerando que os meses de junho, julho, outubro, novembro e dezembro de 2007 e janeiro e fevereiro de 2008 já se encontravam prescritos no momento da autuação, por não ter havido o pagamento da parcela não dilatada, requer que esses períodos sejam excluídos do Auto de Infração, assim como a multa e os juros que incidiram sobre tais valores.

Pondera que ao analisar a mesma planilha elaborada pelo fisco - *DESENVOLVE - Apuração do ICMS com Prazo Dilatado Não Recolhido* - observa-se na última coluna, denominada “*Atualizado até Prazo*”, que os valores supostamente devidos sofreram a incidência de atualização monetária. Frisa que esta mesma coluna, ao ser transcrita para o “*Demonstrativo de Débito*”, que também faz parte do Auto de Infração, passa a ser novamente objeto de acréscimo moratório, se configurando, assim, em anatocismo (juros sobre juros).

Menciona que ao se analisar o “*Demonstrativo de Débito*”, do Auto de Infração, verifica-se a incidência de juros sobre a coluna de ‘Débito’, que, por sua vez, já estava composta também por juros, conforme pode ser constatado na planilha original, “*DESENVOLVE - Apuração do ICMS com Prazo Dilatado Não Recolhido*”. Acrescenta destacando que ao calcular a multa no “*Demonstrativo de Débito*”, tal cobrança também recai sobre a coluna de ‘Débito’, cujos valores já estão “carregados” de juros, por entender que restou evidenciada também a incidência de multas sobre juros, procedimento em total desconformidade com as normas tributárias.

Requer a conversão do PAF em diligencia para que o órgão técnico da SEFAZ possa refazer o lançamento excluindo os juros cobrados sobre juros e também as multas cobradas sobre juros, situações que podem ser facilmente constatadas ao verificar a transcrição dos valores da planilha denominada “*DESENVOLVE - Apuração do ICMS com Prazo Dilatado Não Recolhido*” para o “*Demonstrativo de Débito*”, ambas elaboradas pelo próprio fisco e que fazem parte do Auto de Infração.

Reafirma seu pedido para a decretação da nulidade do Auto de Infração, pois a ‘Descrição dos Fatos’, constante no presente Auto de Infração, não corresponde ao que efetivamente ocorreu na prática.

Requer diligências junto ao Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, para que este órgão possa opinar acerca da situação peculiar verificada no bojo do presente Auto de Infração, qual seja, o fato de ter encerrado as suas atividades antes do prazo de fruição integral do benefício, e, com isso, não ter usufruído integralmente o benefício concedido em contrapartida aos investimentos realizados, bem como a ASTEC, para que este órgão possa emitir Parecer acerca das alegações de cobrança de juros sobre juros e multa sobre juros, verificada no “*Demonstrativo de Débito*”, ambas elaboradas pela Fiscalização.

Conclui pugnando para que, após o retorno do PAF ao CONSEF, esta Junta de Julgamento Fiscal reconheça que os valores cobrados no Auto de Infração encontram-se prescritos, pois as parcelas do saldo devedor que seriam dilatadas perderam o direito à dilação no momento da inadimplência das parcelas não dilatadas.

O autuante presta informação fiscal, fls. 68 a 70, articulando as ponderações resumidas a seguir.

Primeiramente, reproduz a alegação do autuado, em sua defesa à fl. 31, de ter encerrado suas atividades antes do término do prazo de fruição do benefício, e assim o benefício que ela não vai usufruir futuramente por não estar operando poderia de alguma forma, sem especificar qual, compensar as quantias devidas e não pagas referentes ao período em que funcionou, e que estão sendo cobradas neste Auto de Infração.

Explica que o Estado concede este benefício fiscal a empresas que venham se instalar na Bahia, de acordo com os interesses de sua matriz de desenvolvimento industrial, e considerando que elas vão permanecer no Estado consolidando este desenvolvimento, e não para uma empresa

se instale aqui por um tempo, usufrua do enorme benefício fiscal que é concedido pelo Programa Desenvolve, e depois se retire nada contribuindo para o referido desenvolvimento industrial do Estado. Remata ressaltando ser completamente descabida a alegação do autuado, além de não estar embasada em qualquer fundamentação legal.

Em relação ao pedido de nulidade do Auto de Infração, alegando que a descrição da infração não corresponde aos fatos acontecidos, por ter incluído junto à parcela dilatada a parte do ICMS Normal não recolhido e que teve vencimento no dia 9 do mês referencia, informa que, por um erro de cálculo da planilha, realmente foram somados ao valor da parcela dilatada informada pela empresa a parte do ICMS Normal não recolhida. Esclarece que este não é um vício formal insanável como alegado, que justifique a nulidade do Auto de Infração, mas sim um erro de cálculo passível de correção. Arremata asseverando que a infração está muito bem descrita no corpo do Auto de Infração e corresponde exatamente ao objeto do lançamento.

Assevera que corrigiu a planilha, retirando os valores que não correspondem ao descrito na Infração, a qual está anexada a esta Informação Fiscal.

No que diz respeito a alegação do autuado que nos meses em que não recolheu a parcela não dilatada, perdeu o direito ao benefício do DESENVOLVE da dilação do prazo de pagamento, e portanto o Estado deveria ter cobrado todo o imposto na época, e não pode mais cobrá-lo agora por já estarem prescritos os prazos de cobrança de cinco anos, explica que o autuado postergou o pagamento de acordo com o concedido pelo Conselho Deliberativo do DESENVOLVE em sua Resolução nº 09/2003, fez a sua declaração eletrônica DMA explicitando os valores com prazo de pagamento dilatado e os valores a pagar no dia 9 do mês subseqüente, sendo estas declarações legalmente consideradas como confissão de dívidas a serem quitadas nos prazos correspondentes, conforme determina o art. 5º do Dec. nº 8205/02, cujo teor transcreve.

Destaca que nos meses em que não honrou com o pagamento da parcela não postergada, o Estado teria o direito de desclassificar o benefício nesses meses e cobrar todo o imposto. Entretanto, sustenta que, em não o fazendo, continuam válidos todos os parâmetros do benefício concedido por acordo com a empresa e especificado na Resolução nº 09/2003.

Informa que assim procedeu o Estado cobrando por Débito Declarado os valores informados pela empresa nas DMAs com vencimento no dia 9 do mês subseqüente (relação anexa), e vencidos os prazos de pagamento das parcelas dilatadas, também declaradas nas DMAs, fl. 09, foram feitos os lançamentos a elas referentes, de acordo com os procedimentos legais cabíveis na legislação que rege o Programa DESENVOLVE.

No que diz respeito a última alegação do autuado, à fl. 38, que se refere à cobrança de juros sobre juros que teria sido efetuada pelo autuante, demonstrando não conhecer bem a forma de cálculo pertinente ao Programa Desenvolve. Para explicar o procedimento, observa que nada melhor exemplificar um mês. Menciona na planilha de cálculo, fl. 07, os valores constantes da coluna “Atualizado Até Prazo” são calculados pelas regras constantes na legislação do Desenvolve, que consideram a TJLP como taxa para atualização dos valores. Isto é feito até o prazo de vencimento da parcela postergada, explicitado na planilha na coluna “Prazo” após a coluna “Postergado”. Observa que vencido este prazo, faz-se o lançamento através Auto de Infração, que considera este prazo como data de vencimento, como pode ser visto no “Demonstrativo de Débito”, fl. 03. Revela que neste demonstrativo, calculado automaticamente pelo sistema de acordo com o estabelecido na legislação estadual, os juros referem-se apenas aos meses posteriores à data de vencimento apontada, até o efetivo recolhimento do débito. Por fim, sustenta ser completamente descabida esta última alegação da autuada.

Conclui informando que anexa a planilha com os valores lançados corrigidos, mantendo a procedência parcial da autuação.

O contribuinte foi intimado para tomar ciência da informação fiscal, fl. 76, se manifesta às fls. 80 a 88, nos termos a seguir sintetizados.

Inicialmente afirma que a Informação Fiscal prestada pelo fiscal autuante, ainda que tenha reconhecido parte das argumentações defensivas, alterando o lançamento original, demonstra que algumas das principais alegações utilizadas na defesa não foram suficientes para que a própria Inspetoria Fazendária, por si só, reformulasse a peça punitiva, sendo, portanto, necessária a apreciação da matéria por este CONSEF.

Observa que não pareceu claro ao fiscal autuante que situações atípicas que ocorrem dentro do prazo de fruição do Programa DESENVOLVE, serão necessariamente objeto de análise por parte do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, pois somente este comitê tem competência legal para decidir sobre assuntos desta natureza. Reprisa sua alegação acerca da previsão expressa no art. 23, do Regulamento do referido Programa, aprovado pelo Dec. nº 8.205/02. Destaca ainda que, por se tratar de um desses casos em que não existe previsão expressa no Regulamento do Programa DESENVOLVE - *encerramento das atividades antes do prazo de fruição do benefício* - seu entendimento é o de que o Conselho Deliberativo do programa deve, obrigatoriamente, se pronunciar sobre o assunto, sobretudo acerca da relação “*saldo devedor do ICMS/contrapartida do Estado*”, relação que não irá ocorrer durante metade do tempo de fruição previsto.

Reafirma que se tratando dos cálculos efetuados pela fiscalização, verifica-se que o próprio fiscal autuante reconheceu o erro na elaboração da planilha “*DESENVOLVE - Apuração do ICMS com Prazo Dilatado Não Recolhido*”, ao considerar nos totais mensais a soma das parcelas dilatadas e não dilatadas, o que ocasionou numa cobrança a maior no Auto de Infração.

Frisa a banalização dada a este erro pelo fiscal autuante na informação fiscal, ao afirmar que o mesmo ocorreu “*por um erro de cálculo da planilha*”.

Observa que a planilha não erra cálculo, pois é um programa que obedece ao comando dado por quem o opera, ou seja, o erro foi do operador e não da planilha. Diz se referir a um valor histórico cobrado a maior na ordem de R\$404.042,58, onde, aplicando juros e multa, resulta num valor cobrado indevidamente superior a R\$650 mil. Arremata ponderando que este tipo de erro, por si só, já demonstra a falta de zelo na preparação da peça punitiva, podendo ter causado um enriquecimento sem causa para o Estado, o que só não ocorreu em virtude da impugnação apresentada.

Registra que mesmo tendo o próprio fiscal autuante reconhecido o erro e reformulado a sua planilha, diz verificar que a alegação defensiva feita na impugnação de que teria ocorrido a prescrição do prazo de cobrança não foi objeto de sua concordância.

Revela que o entendimento do autuante é o de que a falta de pagamento da parcela não dilatada não implicaria na perda do direito do benefício, pois, segundo a sua inovadora lógica, “*não o fazendo, continuam válidos todos os parâmetros do benefício concedido por acordo com a empresa e especificado na Resolução nº 09/2003*”. Arremata destacando que esta alegação do autuante demonstra a sua falta de conhecimento da legislação do DESENVOLVE e das práticas fiscais atualmente adotadas pelo CONSEF.

Reafirma que o art. 18, do Dec. nº 8.205/2002, que regulamenta o Programa DESENVOLVE, vigente na época dos fatos geradores das cobranças, a seguir transscrito, é muito claro ao afirmar que a falta de pagamento das parcelas não incentivadas resulta na suspensão do incentivo, condicionada a sua reabilitação à regularização total das obrigações, fato que nunca ocorreu no caso concreto.

Destaca que, embora o Regulamento do Programa Desenvolve, seja muito cristalino acerca da perda do direito ao benefício, não foi isso que ocorreu ao se analisar a planilha elaborada pela Fiscalização, que não observou o que dita a legislação estadual, e não considerou o fato de que perdera o direito à dilação do prazo. Menciona que o efeito prático disso foi que os vencimentos do ICMS dos períodos autuados, ocorridos entre abril de 2007 e março de 2008, foram postergados indevidamente por mais 72 meses, o que os colocou novamente dentro do período prescricional do imposto. Remata ponderando que se em razão da inadimplência os vencimentos são integralmente trazidos para os meses de ocorrência dos fatos geradores, que variaram entre

períodos de 2007 e 2008, é de se concluir que tais lançamentos já estariam alcançados pela prescrição, não podendo a Fiscalização proceder lançamentos de ofício no exercício de 2014, como assim o fez.

Sustenta que, como o referido Auto de Infração foi lavrado em 22/12/2014, só poderia o fisco promover lançamentos de ofício retroativos de débitos vencidos até o ano de 2009, ou seja, os períodos objeto da autuação, cujos vencimentos se deram até no máximo março de 2008, já se encontram prescritos.

Reafirma que, considerando que os meses de junho, julho, outubro, novembro e dezembro de 2007 e janeiro e fevereiro de 2008 já se encontravam prescritos no momento da autuação, por não ter havido o pagamento da parcela não dilatada, requer que esses períodos sejam excluídos do Auto de Infração, assim como a multa e os juros que incidiram sobre tais valores.

Conclui reiterando seus pedidos articulados em sua peça de defesa.

O autuante presta nova informação fiscal, fl. 98, registrando que tendo em vista não ter identificado qualquer fato novo na manifestação do autuado, assevera que nada mais tem a declarar além do que já prestou em sua informação fiscal anterior.

VOTO

Inicialmente encontro a preliminar de nulidade da autuação suscitada pelo impugnante, pelo fato de ter sido incluído no levantamento fiscal no mesmo demonstrativo para a exigência, ora em questão, conjuntamente a parcela do ICMS não dilatada vencível no dia 09 do mês seguinte ao fato gerador e a parcela do ICMS dilatado vencível até 72 meses do fato gerador, descharacterizando a autuação, considerando o que consta na “Descrição dos Fatos”.

Em que pese a constatação de que ocorreria indevidamente a junção das duas parcela do ICMS devido, verifico que esta questão foi superada em sede de informação fiscal pelo autuante que, ao reconhecer o equívoco procedera a devida correção promovendo a exclusão da parcela do ICMS não sujeita a dilação e refazendo o demonstrativo de apuração, fl. 71, reduzindo o valor do débito, originalmente lançado, cuja cópia foi dada ciência ao autuado, fl. 76, que, ao se manifestar à fl. 82, demonstra que constatou o ajuste efetuado pelo autuante e com ele tacitamente concordou. Nestes termos, entendo restar superada esta questão de preliminar de nulidade, com fundamento no §1º do art. 18 do RPAF-BA/99.

Questionou também o autuado o fato de que, no período objeto da autuação e, de acordo com o demonstrativo de débito, vários meses ocorreram o inadimplemento da parcela a vista do imposto não dilatado, o que, segundo seu entendimento, consoante previsão do art. 18 do Regulamento do Desenvolve, provoca a perda “do direito à dilação do prazo de vencimento do saldo devedor restante, devendo tais parcelas, que seriam dilatadas, serem consideradas como sendo devidas no mês seguinte ao fator gerador do imposto, como se a vista fossem.” Sustentou que, por não terem sido recolhidas as parcelas não dilatadas os meses de junho, julho e outubro a dezembro de 2007 e janeiro e fevereiro de 2008, já se encontravam prescritas no momento da autuação.

Depois de examinar os elementos que compõem os autos, verifico que não procede o argumento aduzido pelo impugnante em sede de preliminar de nulidade ao invocar a prescrição da exigência nos meses em que, reconhecidamente, não recolhera a parcela do ICMS não dilatado, haja vista, que a exigência fiscal decorre expressamente da falta de recolhimento o ICMS no prazo regulamentar o ICMS dilatado no prazo regulamentar, cuja dedução fora devidamente informada em declaração eletrônica - DMA, fl. 09, estabelecida no prazo regulamentar por contribuinte enquadrado no Programa DESENVOLVE.

Logo, resta evidenciado nos autos que não deve prosperar a alegação do autuado, ao invocar a sua suposta condição de ter perdido seu direito ao benefício e que os valores cobrados encontram-se prescritos, uma vez que as parcelas do saldo devedor que seriam dilatadas perderam o direito à dilação no momento da inadimplência das parcelas não dilatadas.

Ressalto que, mesmo com a inadimplência das parcelas do imposto não dilatado, o que está sendo exigido neste lançamento é, estritamente, no prazo regulamentar, o ICMS dilatado devidamente declarado pelo sujeito passivo nas correspondentes DMAs, fls. 09, portanto, não há como suscitar qualquer conexão da distinta exigência legal do imposto não dilatado inadimplida, com a obrigação líquida e certa dilatada, ora exigida. Assim, entendo que o não pagamento do imposto não dilatado não tem o condão de invalidar a exigência do imposto dilatado na data devidamente declarada pelo impugnante.

Constatou também que não procede a alegação da defesa de que existe no levantamento fiscal e demonstrativo de apuração a cobrança de juros sobre juros e multa sobre juros, tendo em vista que os valores exigidos foram atualizados pro programa específico da SEFAZ e de acordo com a Resolução nº 09/2003 do Programa Desenvolve Classe II, 80% juros de 100% da TLJP, como, aliás, esclarece o autuante ao prestar informação fiscal. Ademais, o próprio autuado não traz a colação qualquer comprovação de sua infundada alegação. O que de fato consta no Demonstrativo de Débito, fl. 03, é o acréscimo moratório legalmente previsto, cujo objetivo é a atualizar os valores no período entre a data da ocorrência dos fatos geradores e o efetivo pagamento do crédito fiscal apurado. Portanto, descabe a pretendida diligência à ASTEC pelo sujeito passivo.

Do mesmo modo, entendo que nos presentes autos, que se restringe especificamente à exigência, no prazo acordado de 72 meses, do recolhimento de imposto dilatado devidamente declarado e não recolhido tempestivamente, não há que se perquirir o Conselho Deliberativo do DESENVOLVE para que possa se manifestar acerca de ocorrência ulterior aos fatos geradores, objeto da autuação, ou seja, o encerramento das atividades do impugnante.

Em suma, por entender desnecessário para o deslinde da questão, ora em lide, denego os pedidos de diligências formulados pelo sujeito passivo, haja vista que os elementos que já integram os autos são suficientes para a formação do meu juízo de valor, acerca das questões levantadas pelo contribuinte em sua peça de defesa, conforme art. 137 do RPAF-BA/99 combinado com a alínea “a” do inciso I do art. 147, do mesmo regulamento.

No termos supra expendidos, acolho o novo demonstrativo de apuração efetuado pelo autuante por ocasião da informação fiscal, fl. 71, ao proceder a exclusão dos valores relativos às parcelas do imposto não dilatado, no qual o valor do débito do Auto de Infração fica reduzido de R\$2.906.398,58 para R\$2.502.356,00.

Voto, portanto, pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 271581.0404/14-5, lavrado contra **PIRAJÁ INDÚSTRIA DE CHOCOLATES LTDA.**, (CHOCOLATES DUFFY) devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.502.356,00**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, inciso I, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de março de 2016.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - JULGADOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA