

A. I. Nº - 191828.3005/16-0
AUTUADO - INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS PALMEIRAS DOS ÍNDIOS S/A. – ILPISA
(Em recuperação judicial)
AUTUANTE's - ALEXANDRE ALCÂNTARA DA SILVA, CLODOMAR FERNANDES COSTA e
HERMENEGILDO MAGALHÃES FRAGA
ORIGEM - IFEP - DAT/SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET 11/11/2016

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0181-02/16

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. PROGRAMA DESENVOLVE. FALTA DE RECOLHIMENTO DA PARCELA DILATADA. VALORES DECLARADOS NA DECLARAÇÃO DO PROGRAMA DESENVOLVE (DPD). Comprovado nos autos a falta de recolhimento da parcela do imposto devido cujo pagamento foi dilatado. Fato não negado na defesa. Não acolhido o pedido de encaminhamento do processo à Procuradoria do Estado para emissão de parecer, tendo em vista que a matéria que foi objeto de decisão do Poder Judiciário não possui identidade com a tratada neste Auto de Infração. Indeferido o pedido de compensação dos valores cobrados neste Auto de Infração com valores apurados em perícia técnica. Afastada a arguição de decadência. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 24/05/2016, para constituir o crédito tributário ao ICMS no valor histórico de R\$4.857.683,89, em razão de:

INFRAÇÃO 01 – 02.13.01 – Deixou de recolher ICMS dilatado no prazo regulamentar, devidamente informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária, por contribuinte enquadrado no Programa DESENVOLVE, nos meses de fevereiro a dezembro de 2015 e janeiro de 2016. Consta ainda da acusação:

No período de janeiro/2009 a dezembro/2009, o contribuinte postergou o pagamento da parcela incentivada vinculada ao Programa DESENVOLVE, em 72 (setenta e dois) meses, conforme previsto no Decreto nº 8.205/2002 e na Resolução nº 47/2003, e no vencimento do prazo não procedeu ao recolhimento do imposto, cujos saldos devedores apurados foram regularmente informados pela Autuada na Declaração do Programa Desenvolve - DPD, que configura confissão de débito, nos termos do Art. 5º, caput, combinado com § 1º, do Decreto nº 8.205/2002. As cópias das Declarações foram apensadas ao presente processo fiscal.

Conforme previsto no Artigo 4º da citada Resolução, sobre cada parcela do ICMS com prazo de pagamento dilatado incidiu taxa de juros de 80% (oitenta por cento) da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP, cujos cálculos encontram-se demonstrados nas planilhas que integram este Auto de Infração.

Utilizou-se como fonte para cálculo dos juros capitalizáveis incidentes sobre as importâncias de ICMS ora reclamadas a tabela da TJLP disponibilizada no site do BNDES (www.bndes.gov.br) e da Receita Federal do Brasil (www.receita.fazenda.gov.br), seguindo-se a fórmula prevista no parágrafo 3º do Decreto nº 8.205/2002 que aprovou o Regulamento do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE.

A parcela do imposto indicada no demonstrativo de débito corresponde à soma da parcela do ICMS com prazo de pagamento dilatado e dos encargos financeiros correspondentes, calculados da data da ocorrência do fato gerador até o prazo de vencimento previsto – 72 (setenta e dois) meses, nos termos do parágrafo 2º do Artigo 6º, combinado com o Art. 3º do citado diploma legal e Art. 1º, II, da Resolução nº 47/2003.

O autuado ao impugnar o lançamento tributário, fls. 83 a 92, inicialmente, reproduz os termos da imputação e passou a apresentar sua versão sobre os fatos.

Ressalta que, conforme consta na descrição da peça punitiva, a autuação gira em torno da cobrança da parcela dilatada do saldo devedor do ICMS do período de apuração compreendido entre janeiro e dezembro 2009, e cujos vencimentos ocorreriam setenta e dois meses após, respectivamente entre janeiro e dezembro de 2015.

Aduz que o que ocorre é que, diferentemente do entendimento firmado pela Fiscalização, o fato de não ter havido o recolhimento da parcela não dilatada ***“significa que a Impugnante perdeu o direito ao benefício em relação à parcela dilatada”***, conforme legislação do DESENVOLVE – Decreto nº 8.205/2002 - vigente na época da ocorrência dos fatos geradores do imposto, a seguir transcrita.

"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.

Assevera que de acordo com o artigo 18, acima transcrito, a falta de pagamento das parcelas não incentivadas resulta na perda do incentivo no respectivo período de apuração do ICMS. Frisa que analisando a 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 a época dos fatos geradores, como se à vista fossem”***, ou seja, os vencimentos passaram a valer em períodos que variaram de fevereiro de 2009 a janeiro de 2010.

Argumenta que se em razão da inadimplência, os vencimentos foram integralmente trazidos para os meses de ocorrência dos fatos geradores, que variaram entre períodos de 2009 e 2010, ***é de se concluir que tais lançamentos já estariam alcançados pela prescrição***, não podendo jamais a Fiscalização realizar lançamentos de ofício no ano atual, de 2016.

Desataca que como este Auto de Infração foi lavrado em 24/05/2016, ***“só poderia o fisco promover lançamentos de ofício retroativos até o ano de 2011, ou seja, já se encontram prescritos os períodos que foram objeto desta autuação”***, cujos vencimentos se deram até no máximo janeiro de 2010.

Argumenta que talvez percebendo o erro de não ter efetuado o lançamento na época devida, a Fiscalização, num procedimento totalmente em desacordo com as normas tributárias, ***“não considerou o fato de que a Impugnante, em razão da inadimplência das parcelas à vista, perdeu o direito à dilação do prazo”***, o que lhe permitiu alargar o vencimento das parcelas não dilatadas e as colocando, assim, dentro do período prescricional.

Salienta que o efeito prático disso foi que os vencimentos do ICMS dos períodos autuados, que variavam entre fevereiro de 2009 e janeiro de 2010, foram postergados indevidamente para setenta e dois meses, o que os colocou novamente dentro do período prescricional do imposto, permitindo ao fisco lavrar o presente auto.

Sustenta que, pelo exposto, considerando que os meses de janeiro a dezembro de 2009 já se encontravam prescritos no momento da autuação, por não ter havido o pagamento da parcela não dilatada, requer seja decretada a improcedência do Auto de Infração.

Esclarece que a matéria relativa à este Auto de Infração foi objeto de ação judicial impetrada pela impugnante no Tribunal de Justiça da Bahia – TJ/BA em 21/03/2007, recebendo primeiramente o número de processo 1449051-5/2007, e, posteriormente a nova numeração 0042281-12.2007.8.05.0001. Diz que em 23/05/2012 a referida ação judicial foi recepcionada pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ através de Recurso Especial - REsp nº 1326618 / BA - interposto pelo Estado da Bahia, visto que a decisão do TJ/BA havia sido favorável à Impugnante. Após tramitar no STJ por cerca de três anos, este Recurso Especial foi transitado em julgado em 03/03/2015, conforme consta na CERTIDÃO em anexo (DOC.3). Destaca que na decisão proferida pelo ilustre relator Ministro Sérgio Kukina, que se encontra em anexo (DOC.4) foi negado seguimento ao

Recurso Especial, significando que a decisão definitiva foi favorável à Impugnante, não cabendo mais nenhuma espécie de recurso. Conclui que irá demonstrar a seguir que parte dos valores cobrados no presente auto, relativos aos períodos de janeiro a dezembro de 2009, já se encontram liquidados na própria ação judicial, conforme será verificado na perícia judicial que fez parte da referida ação.

Informa que antes, porém, vai submeter a este órgão julgador um breve resumo do objeto desta ação 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.

Ressalta que envidou 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.

Realça 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.

Destaca que:

A ação judicial em referência - Ação Ordinária Declaratória nº 1449051-5/2007 – teve, portanto, 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.

*O resultado desta perícia, que pode ser verificado em anexo (DOC.5), aponta que os recolhimentos efetuados pela Impugnante 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.** Grifos da defesa.*

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.

Verifica que, de acordo com os cálculos constantes no LAUDO PERICIAL, que compõem a ação judicial e que se encontram anexados a defesa, o período autuado neste Auto de Infração (janeiro a dezembro de 2009), encontra-se parcialmente liquidado na ação judicial, pois entende que a resposta dada para o Quesito 3 é bastante clara no sentido de indicar que os valores dos saldos devedores apurados até março/2006, aí incluso tanto a parcela dilatada quanto a parcela não sujeita à dilação, encontram-se totalmente liquidados em função de pagamentos realizados pelo autuado, e, além disso, ainda restou um saldo a favor da Impugnante de R\$1.394.432,78, para utilização futura, em débitos relativos ao Programa DESENVOLVE.

Ao final, requer:

Diante de todo o exposto, a Impugnante solicita inicialmente a este egrégio órgão julgador que este PAF seja convertido em diligência à Procuradoria do Estado, afim de que este órgão possa emitir o seu Parecer sobre a questão, visto que o objeto desta autuação faz parte de uma ação já transitada em julgado – REsp 1326618.

Após o retorno do PAF para o CONSEF, requer a Impugnante o reconhecimento da improcedência do Auto de Infração, já que a totalidade dos valores cobrados encontra-se prescrito, pois as parcelas do saldo devedor que seriam dilatadas perderam o direito à dilação no momento da inadimplência das parcelas não dilatadas.

Finalmente, caso seja detectado que, de fato, parte dos valores cobrados pela Fiscalização foram liquidados, de acordo com os cálculos periciais, na própria ação judicial, requer a Impugnante que seja declarada a improcedência parcial desta autuação. Grifos da defesa.

Os autuantes em sua informação fiscal, fls. 150 a 169, após transcrevem à infração fazem um resumo da defesa.

Entendem ser importante ter presente na análise do caso em lide, antes de contestarem as alegações defensivas, que o Estabelecimento autuado foi incluído no Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE - instituído pela Lei nº 7.980/2001 e regulamentado pelo Decreto nº 8.205/2002, através da Resolução 43/2007, os quais preveem, dentre outros benefícios, a 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, com a incidência de encargos financeiros correspondentes à taxa anual de juros de longo prazo (TJLP), podendo, entretanto, proceder à antecipação do pagamento do imposto de acordo com a gradação estabelecida na Tabela I anexa ao citado Regulamento.

Acrescentam que, considerando que a Impugnante foi enquadrada na Classe II, consequentemente, poderia dilatar até 80% do saldo devedor mensal do ICMS, e caso optasse em proceder à antecipação do pagamento da parcela dilatada, tinha o direito ao desconto que varia de 80% a 0% a depender da data eleita para a quitação do imposto.

Destacam que, conforme relatara o autuado na peça defensiva, em dezembro/2006 fora excluída do Programa DESENVOLVE, tendo em vista a falta reiterada de pagamento do ICMS, tendo posteriormente o seu benefício restabelecido mediante liminar judicial.

Salientam que o Regulamento do DESENVOLVE, aprovado pelo Decreto nº 8.205/2002, estabelece para usufruto do benefício o cumprimento de algumas exigências, conforme segue.

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.

Art. 5º O contribuinte que usufruir dos incentivos do DESENVOLVE informará mensalmente à Secretaria da Fazenda o valor de cada parcela mensal cujo prazo de pagamento tenha sido dilatado, valendo a informação como confissão do débito.

§ 1º A informação a que se refere o presente artigo constará de documento específico cujo modelo será estabelecido em ato do Secretário da Fazenda.

Art. 6º A liquidação antecipada da parcela do imposto cujo prazo tenha sido dilatado ensejará desconto de até 90% (noventa por cento), de acordo com a Tabela I, anexa.

*§ 1º Os valores antecipados deverão ser **recolhidos em moeda corrente** até o 20º dia do mês da antecipação.*

Observam que, considerando o restabelecimento à Autuada do benefício previsto no Programa DESENVOLVE, através de liminar judicial, o qual fora revogado através da Resolução nº 181/06 em 29/12/2006, o período de fruição de 12 (doze) anos vigeu, portanto, no período de janeiro/2002 a janeiro/2014, e não mais de setembro/2003 a setembro/2015, como originalmente previsto na Resolução 47/2003.

Em relação à primeira exigência, que estabelece que as parcelas do imposto cujo prazo tenha sido dilatado serão recolhidas até o dia 20 do mês de vencimento (art. 4º, Parágrafo único) destacam que a autuada não o fez. Registraram que **a parcela dilatada do ICMS jamais foi quitada pela Autuada** no período de vigência do benefício (setembro/2003 a setembro/2015), bem como no prazo de vencimento da parcela dilatada – 72 (setenta e dois) meses contado da data de ocorrência do fato gerador -, este ocorrido entre setembro/2003 a maio/2010, com data limite para pagamento respectivamente no período de 20/10/2009 a junho/2016. Acrescentam que o lançamento do crédito tributário ora *sub judice* alcançou a parcela dilatada do ICMS não paga, com vencimento no período de 20/02/2015 a 20/01/2016 e cujos fatos geradores ocorreram de janeiro/2009 a dezembro/2009.

Em relação à segunda exigência, asseguram que o autuado informou mensalmente à SEFAZ através de documento específico – Declaração do Programa Desenvolve (DPD) - o valor de cada parcela mensal cujo prazo de pagamento não foi dilatado (artigo 5º do Regulamento do DESENVOLVE, acima transcrito). Destacam que, conforme consta do corpo do Auto de Infração, os valores das parcelas dilatadas foram extraídos da Declaração do Programa Desenvolve - DPD, valendo a informação como confissão de débito. Realçam que em momento algum de sua peça de defesa a autuada questiona os valores lançados pela auditoria no Auto de Infração, e não o poderia, pois tem o condão de confissão de dívida.

Em relação à terceira exigência, quando do pagamento antecipado da parcela dilatada, afirmam que a quitação deveria ter ocorrido **em moeda corrente** (artigo 6º, §1º do Regulamento do DESENVOLVE, acima), não sendo permitido, portanto, qualquer tipo de compensação, sobretudo com créditos fiscais que porventura o contribuinte faça jus, como alega o autuado na sua peça defensiva.

Destacam que em razão da determinação judicial pela supressão do piso de R\$ 192.057,65 e pela retroatividade do benefício em voga, de 09/2003 para 02/2002, o saldo a favor da Autuada após o cotejo débito/crédito deveria ser objeto de pedido de restituição, nos moldes do Art. 73 do RPAF/BA, e não ser utilizado para compensação das parcelas dilatadas não pagas, conforme pretensão da Recorrente, em razão da restrição prevista no já mencionado Artigo 6º, § 1º do

Decreto nº 8.205/2002, que peremptoriamente determina que as quitações das parcelas do DESENVOLVE deverá ser efetuado em moeda corrente.

Neste sentido, reproduzem texto Acórdão JJF Nº 0137-04/12, aonde o Relator afirma que mesmo se tratando de ação transitada em julgado não caberia à Autuada compensar créditos fiscais para pagamento de parcelas dilatadas do Programa DESENVOLVE e sim ser objeto de pedido de restituição para quitar seus débitos na data de vencimento, o que não foi feito pela empresa, que se utilizou da decisão, para indevidamente, quitar débitos do DESENVOLVE não pagos na data de vencimento, contrariando assim entendimento do Colendo CONSEF.

A. I. Nº - 271581.0203/11-5

AUTUADO - CHOCOLATES DUFFY LTDA.

AUTUANTE - RODOLFO LUIZ PEIXOTO DE MATTOS SANTOS

ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA

INTERNET - 25.05.2012

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL ACORDÃO JJF Nº 0137-04/12

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. FALTA DE RECOLHIMENTO DA PARCELA SUJEITA A DILAÇÃO DO PRAZO. a) NÃO DECLARADA NA DMA. b) INFORMADA NA DMA. Restou comprovado que parte do imposto exigido já tinha sido objeto de outra ação fiscal. Rejeitados os cálculos com dedução dos valores já autuados o que implicou em redução do débito. Indeferido os pedidos de realização de diligência, de solicitação de Parecer da Procuradoria do Estado e de encaminhamento ao Conselho Deliberativo do Programa DESENVOLVE. Infrações elididas em parte. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.

[...]

VOTO

[...]

Com relação à possibilidade de compensar os valores ora exigidos com supostos valores pagos a mais em razão da Ação Judicial, também não pode ser acolhida, tendo em vista que só após o trânsito em julgado da decisão judicial, se favorável ao contribuinte, haveria possibilidade de restituição de valores, **os quais poderiam ser utilizados para quitar débitos na data do seu vencimento**. Tendo sido exigido imposto decorrente da obrigação principal não recolhido tempestivamente mediante lançamento de ofício, supostos créditos fiscais contra o Estado que vierem a ser constituídos após decisão judicial, uma vez comprovados, podem ser utilizados para a quitação de débitos a qualquer momento, mas, isso depende de uma confirmação em decisão judicial que assegure restituição dos valores pagos a mais como alegado.

Destacam existência de detalhe que não pode passar despercebido, pois considerando que jamais o autuado efetuara o pagamento do imposto incentivado, acaso tivesse optado em proceder ao pagamento antecipado do imposto cujo prazo tenha sido dilatado, “*considera-se quitado o valor da parcela do imposto correspondente ao percentual que o recolhimento equivale na data em que foi efetuado*”, nos termos do Artigo 6º do Regulamento do DESENVOLVE, o que implica dizer que quando da apuração pelo fisco do regular pagamento da parcela dilatada do ICMS - que só deve ocorrer após transcorrido 72 (setenta e dois) da data da ocorrência do fato gerador -, se constatado liquidação a menor do imposto, deverá ser reclamado o crédito tributário correspondente ao percentual pago a menor, calculado sobre a parcela dilatada corrigida.

Exemplificam:

Em janeiro/2009, a parcela dilatada do imposto foi R\$ 267.973,00 e se optasse em quitá-la de forma antecipada já no mês seguinte, em 20/02/2009, o contribuinte liquidaria o imposto pelo mesmo valor.

Se por opção do contribuinte ou se o fizesse por erro, e tivesse recolhido R\$ 200.000,00, isto corresponderia a 74,63 % do imposto devido.

Neste caso, quando o fisco fosse constituir o crédito tributário, aplicaria o percentual de 25,37% remanescente sobre a parcela dilatada corrigida (TJLP) em 20/02/2015.

Frisam que isto é o que dispõe O Decreto nº 8.205/2002 (Regulamento do DESENVOLVE):

Art. 6º A liquidação antecipada da parcela do imposto cujo prazo tenha sido dilatado ensejará desconto de até 90% (noventa por cento), de acordo com a Tabela I, anexa.

§ 1º Os valores antecipados deverão ser recolhidos em moeda corrente até o 20º dia do mês da antecipação.

§ 2º Para os efeitos deste artigo, entende-se por parcela do imposto a soma da parcela do ICMS com prazo de pagamento dilatado e dos encargos financeiros correspondentes.

§ 3º Ocorrendo liquidação antecipada de parte da parcela do imposto cujo prazo tenha sido dilatado, considera-se quitado o valor da parcela do imposto correspondente ao percentual que o recolhimento equivale na data em que foi efetuado.

Realçam que a Lei nº 7.980/2001, que instituiu o Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE, assim dispõe:

Art. 2º. Fica o Poder Executivo autorizado a conceder, em função do potencial de contribuição do projeto para o desenvolvimento econômico e social do Estado, os seguintes incentivos:

I - dilação do prazo de pagamento, de até 90% (noventa por cento) do saldo devedor mensal do ICMS normal, limitada a 72 (setenta e dois) meses;

Depois de apresentarem suas considerações iniciais, as quais consideram imprescindíveis para se conhecer as regras estabelecidas pelo Programa DESENVOLVE, passaram a contestar as alegações defensivas.

Quanto ao argumento defensivo de “prescrição”, aduzem que o autuado argui o princípio da decadência (e não prescrição), alegando que como não recolhera a parcela não incentivada, perdera o benefício nos respectivos períodos de apuração, invocando o disposto no Artigo 18 do Regulamento do DESENVOLVE.

Explicam que o crédito tributário em comento não foi constituído à época da ocorrência do fato gerador porque a parcela não incentivada foi recolhida integralmente através dos DAE's respectivos e/ou via transferência de créditos de terceiros ou de estabelecimento filial, cujos valores foram somados e informados pela Impugnante ora no campo "Deduções" ora no campo "Outros Créditos" das DMA's. Do cotejo entre o valor informado no campo "ICMS Dilatado" da Declaração do Programa Desenvolve (DPD) e o contemplado no campo "Outros Créditos" ou "Deduções" das DMA's, quando há diferença a mesma corresponde justamente à parcela do crédito apropriado para quitação da parcela não incentivada.

Registram que o autuado incorreu em erro (ou o fez intencionalmente) ao incluir no campo "Deduções" das DMA's valores que não guardam relação com a parcela dilatada do Programa DESENVOLVE, quando tal procedimento ocorrera, o saldo devedor a recolher apresentado ficou zerado, o que impedira o fisco de constatar à época de que forma a parcela não incentivada foi quitada.

Destacam que o Regulamento do DESENVOLVE (Decreto nº 8.205/02) assim dispõe:

Art. 5º O contribuinte que usufruir dos incentivos do DESENVOLVE informará mensalmente à Secretaria da Fazenda o valor de cada parcela mensal cujo prazo de pagamento tenha sido dilatado, valendo a informação como confissão do débito.

§ 2º O contribuinte registrará no Livro RAICMS, no campo 014 - deduções da Apuração dos Saldos, o valor da parcela do ICMS com prazo de pagamento dilatado, devendo, ainda, ser indicada a seguinte expressão: “Dilação do prazo do ICMS autorizada pela Resolução nº(indicar o número) do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE com vencimento em .../.../.... (indicar a data do novo vencimento autorizado), conforme art. 5º, § 2º do Decreto nº 8.205/02, Regulamento DESENVOLVE.

Salientam que a ação fiscal que resultou na lavratura deste Auto de Infração não guarda relação com a perda do benefício prevista no Artigo 18, § 2º, do Regulamento do DESENVOLVE, mas em decorrência da falta de pagamento das parcelas dilatadas do ICMS, cujas regras para a sua quitação encontram-se previstas na Lei que instituiu o Programa DESENVOLVE (Lei 7.980/2001, Artigo 2º, I), ao estabelecer que a dilação de prazo do pagamento, de até 90% (noventa por cento) do saldo devedor mensal do ICMS normal, é limitada a 72 (setenta e dois) meses.

Realçam que, com fulcro no dispositivo invocado pela Autuada (Artigo 18 do Regulamento do DESENVOLVE), o impugnante foi autuado através dos Autos de Infração nº 269.358.0050/09-1 e 269.358.0050/09-1, em razão de no período de março/2006 a fevereiro/2007 **eximir-se de recolher a parcela não incentivada** (20% do saldo devedor), talvez por isto tenta desconstituir o crédito tributário utilizando-se de subterfúgios, alegando manobras da fiscalização para postergar a data de vencimento do imposto no intuito de evitar a perda do direito porque estaria alcançado pelo princípio decadencial.

Reiteram que a própria Lei prevê que a parcela dilatada poderá ser quitada dentro do prazo de 72 (setenta e dois) meses, assim, o fisco só pode promover ação fiscal contra o contribuinte se dentro desse período o pagamento não foi efetuado. No caso concreto, objeto da ação fiscal que

culminou na lavratura deste Auto de Infração, restou provado que a autuada não efetuou em nenhum momento o recolhimento da parcela dilatada.

Citam: ***Em uma situação hipotética**, imaginemos se todos os contribuintes beneficiários do Programa DESENVOLVE elessem para efetuar o pagamento das parcelas dilatadas após o prazo de 05 (cinco anos) contado da data de ocorrência do fato gerador. O erário não receberia nada, pela arguição do princípio da decadência.*

Aduzem que a lei estabelece de forma peremptória que a liquidação da parcela dilatada se dê em até 06 (seis) anos, facultando, todavia, ao contribuinte de fazê-lo antes com os descontos previstos. Ao estabelecer o prazo de até 06 (seis) anos para o contribuinte proceder à liquidação das parcelas dilatadas, o Estado da Bahia faculta-o ao longo desse interstício temporal de recolhê-las integralmente já no primeiro mês subsequente à data do fato gerador (com o desconto máximo) ou parcialmente, de acordo com o previsto na Tabela I, Classe II, anexa ao Regulamento do DESENVOLVE, como explicitado anteriormente.

Assim, não há o que falar em perda de prazo por parte do fisco em relação à constituição do crédito tributário objeto deste Auto de Infração, considerando que o vencimento da parcela dilatada do ICMS se deu no período de 20/02/2015 a 20/01/2016, o fisco poderia constituir o crédito tributário até 31/12/2020 em relação aos débitos vencidos em 2015, e até 31/12/2021 no tocante ao débito vencido em janeiro/2016.

Quanto a alegação de procedência parcial da autuação em função da existência de ação judicial transitada em julgado que extingue parte dos valores cobrados neste auto de infração, lembram que a atividade do Auditor Fiscal é vinculada, não lhes sendo reservada a prerrogativa de deixar de constituir o crédito tributário quando constatar a falta de pagamento do imposto, sob pena de responder pelo ato falho, mediante a competente instauração do procedimento administrativo disciplinar.

Assim, argumentam que se a justiça determinara que a Autuada deve proceder à compensação do imposto pago a maior em razão da supressão do piso de R\$ 192.057,65 previsto na Resolução 47/2003, bem como em razão da determinação da retroatividade do benefício de setembro/2003 para janeiro/2002, não lhes cabem fazê-lo quando do lançamento do imposto.

Salientam que outro aspecto a ser considerado, a partir da leitura do laudo pericial elaborado pelo perito designado pelo juízo, bem como das alegações defensivas, é que constatou-se a incoerência entre o que o perito diz e o que o autuado pontua em sua peça de defesa, principalmente no que diz respeito ao período relacionado com o levantamento do débito/crédito apurado, pois o perito informa que o período que contemplou o levantamento foi de janeiro/2002 a março/2007, ora informa que o período foi entre janeiro/2002 a março/2006. A Impugnante incorre no mesmo erro.

Questionam: Se a ação ordinária foi impetrada somente em 21/03/2007, como pode o autuado ter a pretensão de proceder à compensação da parcela dilatada do ICMS não liquidada, com o desconto máximo permitido, de 80%, e sem a atualização pela TJLP, referente a fatos geradores ocorridos antes de março/2007 (ou março/2006)?

Ressaltam que conforme previsto nos dispositivos regulamentares alhures dito, é condição *sine qua non* que para o contribuinte ter o direito de ter o desconto máximo (no caso da Autuada de 80%) deve efetuar o pagamento antecipado da parcela dilatada, **em espécie**, até o dia 20 do mês seguinte ao da ocorrência do fato gerador, pois o Regulamento do Desenvolve deixa claro que a quitação deveria ter ocorrido na data do vencimento em moeda corrente, cabendo ao contribuinte solicitar restituição ou utilizar o valor reconhecido pelo judiciário para quitação de tributos vincendos. Jamais ser utilizado para quitação de débitos vencidos e com uso de redução que é concedida aos que fazem a quitação nos prazos regulamentares e dentro destes com as reduções cabíveis nos termos da respectiva Resolução que lhe conferiu o direito ao benefício.

Destacam que, ainda considerando o relatório pericial acostado pela defesa, observa-se da análise da planilha intitulada "CÁLCULO DA AMORTIZAÇÃO DA PARCELA INCENTIVADA" (fls. 130 do PAF) que o perito elegera como data de pagamento da parcela incentivada o 1º ano, com o

desconto máximo permitido de 80% e incluindo-se a TJLP acumulada de 80% (terceira coluna da planilha: “Mês do Pag. Antecipado”). Detalhe: este pagamento nunca ocorreu.

Destacam ainda que:

Considerando que a autuada nunca recolhera a parcela incentivada, por que a Impugnante não contemplara o 2º, 3º, 4º, 5º e 6º anos?

A resposta é simples: porque lhe é mais favorável eleger o 1º ano, visando apurar um valor a menor da parcela dilatada e consequentemente o saldo do crédito levantado pelo perito em março/2007 seria devedor e não credor.

Informam que, concomitantemente à lavratura deste Auto de Infração *sub judice*, foram lavrados outro 05 (cinco), os de nºs 1918283002/16-1, 1918283001/16-5, 1918283003/16-8, 1918283004/16-0 e 1918283007/16-3 (cópias anexas), que abrangem o mesmo fato gerador, ou seja, a falta de pagamento da parcela dilatada do ICMS vinculada ao Programa DESENVOLVE, referentes aos exercícios de 2005, 2006, 2007, 2008 e 2010 (até maio), cujos pagamentos deveriam ser realizados respectivamente no período de 20/10/2011 a 20/06/2016, sendo as mesmas alegações foram oferecidas pela Autuada nas respectivas peças defensivas.

Aduz que, considerando-se que a Impugnante requer pela procedência parcial do lançamento fiscal *sub judice* – se negado o pedido de improcedência, porque o crédito tributário estaria alcançado pelo prazo decadencial - sem mencionar quais débitos reconhece como devidos, infere-se que a solicitação deve-se ao fato de em março/2007 a Autuada não mais possuir saldo de crédito (levantado pelo juízo) suficiente para quitação do total do imposto ora lançado.

Constatam que na planilha intitulada “CÁLCULO DO ICMS DEVIDO REF JAN/02 A MAR/07”, de fls. 121, elaborada pelo perito, após proceder-se à compensação de débitos, o saldo em março/2007 é de apenas R\$ 124.763,99, insuficiente, portanto, para quitar integralmente a nenhum dos créditos tributários ora lançados.

Acrescentam que a supramencionada planilha contempla débitos compensados cujos fatos geradores ocorreram no período de janeiro/2002 a fevereiro/2007, sendo que o crédito tributário ora reclamado diz respeito aos fatos geradores referentes ao período de janeiro/2009 a dezembro/2009.

Ao final, opinam pela manutenção da autuação.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS em decorrência de o contribuinte ter deixado de recolher o ICMS dilatado no prazo regulamentar, devidamente informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária, por contribuinte enquadrado no Programa DESENVOLVE, nos meses de fevereiro a dezembro de 2015 e janeiro de 2016.

Conforme consta do relatório do presente acórdão, foram lavrados concomitantemente ao Auto de Infração em lide outros 05 (cinco), os de nºs 1918283002/16-1, 1918283001/16-5, 1918283003/16-8, 1918283004/16-0 e 1918283007/16-3 (cópias anexas), que abrangem o mesmo fato gerador, ou seja, a falta de pagamento da parcela dilatada do ICMS vinculada ao Programa DESENVOLVE, referentes aos exercícios de 2005, 2006, 2007, 2008 e 2010 (até maio), cujos pagamentos deveriam ser realizados respectivamente no período de 20/10/2011 a 20/06/2016, sendo as mesmas alegações foram oferecidas pela autuada nas respectivas peças defensivas.

Por se tratar da mesma matéria, sendo o mesmo autuante e o mesmo autuado, considerando que essas questões foram amplamente discutidas e analisadas, no julgamento realizados no dia 21 do corrente mês, mediante ACÓRDÃO JJJ Nº 0178-02/16, com a mesma composição desta junta de julgamento, por tanto, reflete meu entendimento, acolho integralmente os argumentos nele alinhados, razão pelo que transcrevo abaixo:

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJJ Nº 0178-02/16

...

VOTO

Conforme já relatado, o presente Auto de Infração trata de falta de recolhimento de ICMS dilatado n o prazo regulamentar, devidamente informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária, por contribuinte enquadrado no Programa DESENVOLVE, nos meses de fevereiro a dezembro de 2014 e janeiro de 2015, conforme demonstrativos acostados aos autos.

Em sede de preliminar, o autuado argui a “prescrição” do crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos durante os exercícios de 2008 e 2009. Sustenta que, como não recolheu o valor atinente à parcela não dilatada, perdeu o direito ao benefício quanto às parcelas dilatadas, as quais tiveram seus vencimentos no período de fevereiro de 2008 a janeiro de 2009.

Nos termos do art. 173 do CTN, a decadência representa a perda do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, mediante o lançamento, em virtude do decurso do prazo de cinco anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Por seu turno, a prescrição, prevista no art. 174 do CTN, extingue o direito de ação de cobrança do crédito tributário pelo transcurso do prazo de cinco anos, contados da data da constituição definitiva do crédito tributário.

Considerando que o presente Auto de Infração foi lavrado em 2016, não há, portanto, o que se falar em prescrição. Dessa forma, afasto os argumentos defensivos atinentes à prescrição do crédito tributário e passo a analisá-los à luz do instituto da decadência.

O crédito tributário que está sendo exigido no Auto de Infração em comento é referente ao ICMS que foi dilatado e informado em Declaração do Programa DESENVOLVE – DPD. Nos termos do art. 5º do Dec. 8.205/02, os valores informados em DPD equivalem a uma confissão de débito. Obviamente, esses valores que foram informados em DPD só poderiam ser objeto de lançamento de ofício quando não pagos na data de vencimento.

Não há como se acolher a tese defensiva de que o não pagamento da parcela não incentivada traria o termo inicial da contagem do prazo decadencial para o exercício de 2008. O fato de o autuado não ter recolhido o valor atinente à parcela não dilatada não altera a condição de débito confessado da parcela que foi dilatada e informada em DPD. Essa tese defensiva fere o bom senso e não se mostra razoável, pois, na prática, equivaleria a impedir o lançamento de ofício do imposto dilatado e não recolhido, senão vejamos: até a data do vencimento do imposto dilatado, o ICMS confessado e não recolhido não poderia ser objeto de lançamento de ofício; após a data de vencimento desse imposto dilatado, a fiscalização também não poderia constituir o crédito tributário porque o seu direito já estaria decaído.

Tendo em vista que os valores dilatados e informados em DPD venciam ao longo do período de fevereiro de 2014 a janeiro de 2015, a Fazenda Pública Estadual tinha até 31/12/2019 para constituir o crédito tributário mediante o lançamento tributário de ofício. Como o Auto de Infração em tela foi lavrado em 23/05/16, não tinha ainda decaído o direito da Fazenda Pública Estadual.

Com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, indefiro o pedido de conversão do processo em diligência à PGE/PROFIS, pois considero que os elementos já existentes nos autos são suficientes para o deslinde da questão, uma vez que os documentos trazidos na defesa comprovam que a decisão judicial citada pelo autuado já transitou em julgado, bem como permite que se depreenda que não há identidade entre as matérias tratadas na ação judicial e a abordada neste lançamento.

Em sua defesa, o autuado não impugna o valor das parcelas dilatadas - o que, diga-se de passagem, foi declarado pelo próprio autuado -, não questiona os encargos financeiros cobrados e nem comprova o pagamento dos valores dilatados. Dessa forma, nos termos do

art. 140 do RPAF/99, a infração imputada ao autuado e demonstrada nas planilhas anexas ao Auto de Infração resta devidamente caracterizada.

Apesar de não impugnar os valores lançados, o autuado requer que o valor do crédito apurado a seu favor no Laudo Pericial citado na defesa seja utilizado para liquidar parcialmente o valor cobrado no presente Auto de Infração.

Esse pleito defensivo não pode ser atendido por este órgão julgador administrativo, pois efetuar liquidação ou compensação de débitos tributários não se inclui entre as competências deste Conselho de Fazenda Estadual, nos termos do Regimento Interno do CONSEF. Além disso, há que se observar que nos termos do art. 6º, §1º, do Dec. 8.205/02, a liquidação das parcelas do DESENVOLVE deve ser feita em moeda corrente.

Também não se pode olvidar que essa liquidação ou compensação citada na defesa, quando deferida, tem que ser acompanhada pela repartição fazendária competente, conforme os diversos Autos de Infração lavrados contra o autuado, sem perder de vista a possibilidade de eventuais pedidos de restituição ou de transferência de crédito, atividades que extrapolam as competências deste órgão julgador administrativo.

Em face ao acima exposto, a infração imputada ao autuado restou comprovada, sendo devidos os valores cobrados no presente Auto de Infração. Por ultrapassar as competências deste colegiado, não há como se efetuar a compensação do presente crédito tributário com valores decorrentes de ação judicial impetrada pelo autuado.

Voto, portanto, pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Portanto, entendo não restar dúvida de que o contribuinte autuado, no período de janeiro/2009 a dezembro/2009, postergou o pagamento da parcela incentivada vinculada ao Programa DESENVOLVE, em 72 (setenta e dois) meses, conforme previsto no Decreto nº 8.205/2002 e na Resolução nº 47/2003, e no vencimento do prazo não procedeu ao recolhimento do imposto, cujos saldos devedores apurados foram regularmente informados pela Autuada na Declaração do Programa Desenvolve - DPD, que configura confissão de débito, nos termos do Art. 5º, caput, combinado com § 1º, do Decreto nº 8.205/2002.

Nesta condição, é previsto no Artigo 4º da citada Resolução, sobre cada parcela do ICMS com prazo de pagamento dilatado incidiu taxa de juros de 80% (oitenta por cento) da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP, cujos cálculos encontram-se demonstrados nas planilhas que integram este Auto de Infração.

De forma acertada, a fiscalização utilizou como fonte para cálculo dos juros capitalizáveis incidentes sobre as importâncias de ICMS ora reclamadas a tabela da TJLP disponibilizada no site do BNDES (www.bndes.gov.br) e da Receita Federal do Brasil (www.receita.fazenda.gov.br), seguindo-se a fórmula prevista no parágrafo 3º do Decreto nº 8.205/2002 que aprovou o Regulamento do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE.

Por fim, devo ressaltar que a parcela do imposto indicada no demonstrativo de débito corresponde à soma da parcela do ICMS com prazo de pagamento dilatado e dos encargos financeiros correspondentes, calculados da data da ocorrência do fato gerador até o prazo de vencimento previsto 72 (setenta e dois) meses, nos termos do parágrafo 2º do Artigo 6º, combinado com o Art. 3º do citado diploma legal e Art. 1º, II, da Resolução nº 47/2003.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **191828.3005/16-0**, lavrado contra **INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS PALMEIRA DOS ÍNDIOS S/A – ILPISA (Em recuperação judicial)**,

devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.857.683,89**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de outubro de 2016.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR