

PROCESSO	- A. I. N° 279127.0009/05-0
RECORRENTE	- INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS PALMEIRA DOS ÍNDIOS S/A. - ILPISA
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF n° 0247-04/07
ORIGEM	- IFEP – DAT/SUL
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 25/04/2017

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0104-12/17

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO EM RELAÇÃO À PARCELA INCENTIVADA NOS MESES EM QUE NÃO HOUVE PAGAMENTO DA PARCELA NÃO INCENTIVADA. Escolha da via judicial. Recurso Voluntário prejudicado quanto à apreciação do mérito, tendo em vista que a matéria se encontra *sub judice* no âmbito do Poder Judiciário. A exigibilidade do crédito tributário, entretanto, deve ficar suspensa. Recurso **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 4ª JJF, proferida através do Acórdão n° 0247-04/07, a qual se refere ao Auto de Infração em lide, lavrado em 08/09/2005 para exigir o crédito tributário de R\$870.938,77, em razão da “*Utilização indevida de crédito fiscal no Programa DESENVOLVE, com ICMS a recolher gerado após o estorno de crédito. Os estornos são em decorrência da falta de pagamento do ICMS devido, infringindo assim, o Art. 18 do Dec. 8205/03*”, inerente ao período de janeiro a setembro de 2004 e janeiro de 2005.

A Decisão recorrida considerou procedente o Auto de Infração, após as seguintes considerações:

[...]

Assim, em consequência do projeto de expansão da capacidade produtiva do defendant, foi concedido o benefício, de dilação de prazo de 72 meses, sendo fixada a parcela do saldo devedor mensal do ICMS passível do incentivo em que exceder a R\$ 192.057,65 (cento e noventa e dois mil, cinqüenta e sete reais e sessenta e cinco centavos), corrigido este valor a cada 12 (doze) meses, pela variação do IGP-M (art. 2º da Resolução n° 47/2003).

Ocorre que, no presente caso, o contribuinte, não efetuou o pagamento do ICMS devido mensalmente, infringindo o artigo 18 do Decreto 8.205/03, nos meses de janeiro a setembro de 2004 e de janeiro de 2005, e que foram exigidas através dos Autos de Infração n° 209470001/04-1, este parcelado em 14/09/2004, e do AI n° 209470001/05-0, lavrado em janeiro de 2005, conforme a informação contida na planilha de fl. 06 do PAF.

Tendo em vista que o contribuinte não cumpriu com o disposto no art. 2º da Resolução n. 47/2003, em consequência foi lavrado o presente auto de infração, no qual o autuante efetuou o Estorno das deduções contidas no livro Registro de Apuração de ICMS, Modelo P 9, no item 12, “ICMS Resol. 47/03, Art. 5, Dec. 8205/02 Venc....”, cujas cópias foram anexadas às fls. 07 a 24, e que correspondem às parcelas de ICMS cujo pagamento estaria dilatado, segundo o benefício do programa DESENVOLVE.

O artigo 18 do Decreto Estadual n° 8.205/2002, é claro ao prever que tal benefício não poderá ser mantido, e abaixo o transcrevo, com as redações constantes nos dois planos temporais da norma legal:

Até 10/08/2005, vigorava a seguinte redação:

“Art. 18. A empresa habilitada que atrasar ou deixar de recolher o ICMS ao Tesouro do Estado, por 03 (três) meses consecutivos, ou 06 (seis) meses alternados, terá automaticamente suspenso o incentivo.”

A partir de 11/08/2005 a redação passou a ser:

“Art. 18. A empresa habilitada que não recolher ao Tesouro do Estrado, 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.”

Constato que os fatos geradores da obrigação tributária contida neste lançamento correspondem ao ICMS da ACÓRDÃO CJF N°0104-12/17

parcela dilatada, conforme RAICMS, fls. 08 a 23, por conseguinte a autuação alcançou fatos geradores nos meses de janeiro a setembro de 2004 e de janeiro de 2005, e estão em conformidade com a redação original do art. 18 acima transcrito.

Ademais, tratando-se de concessão de benefício fiscal, a dilação de prazo, tal como a isenção de impostos, como norma de exceção, no plano da incidência do tributo, deve ter a interpretação literal, de seus dispositivos legais, devendo o aplicador da norma restringir-se ao que se encontra previamente previsto na lei.

Importante observar ainda que o artigo 4º do Decreto nº 8.205/2002, estabelece que o recolhimento do ICMS pelo beneficiário do Desenvolve obedecerá às normas vigentes na legislação do imposto. (...)

Irresignado com a Decisão, o sujeito passivo apresenta Recurso Voluntário, às fls. 124 a 130, onde tece as seguintes considerações:

1. Preliminar de nulidade do lançamento de ofício em face do cerceamento ao direito de ampla defesa decorrente da imputação de três autos de infração simultaneamente no curso de única ação fiscal.
2. Que não estava inadimplente com as suas obrigações fiscais haja vista que o ICMS não recolhido (parcela não dilatada) já fora cobrado pelo fisco com a imposição de multa e acréscimos moratórios, débito que fora objeto de parcelamento em 14/09/2004.
3. Reitera seu pedido de que se atente para a vigência da norma tributária no tempo, visto que estar sendo penalizada por uma norma inexistente à época da ocorrência dos fatos geradores.

A PGE/PROFIS, às fls. 162 a 167 dos autos, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, visto que a norma é clara em prescrever que, mesmo efetuando o pagamento total das parcelas vencidas, a empresa não terá direito ao benefício de dilação de prazo quanto aos meses em que efetuou o pagamento da parcela não dilatada com atraso, em razão da suspensão do benefício nestes meses.

Às fls. 183 e 184 dos autos, o recorrente anexa manifestação na qual informa que o mérito desta infração encontra-se em discussão judicial, já tendo sido, inclusive, proferida sentença de mérito pelo judiciário baiano, conforme Conclusão de Sentença relativa a Ação Judicial nº 1449051-5/2007, proferida pela 3ª Vara da Fazenda Pública, que discute a questão do DESENVOLVE, do que requer a remessa dos autos à Procuradoria do Estado para que se manifeste sobre o referido processo judicial e sua respectiva relação com o PAF em julgamento.

A PGE/PROFIS, à fl. 357 a 358, concluiu que:

[...]

Após diligências deste NRJ, verificou-se que a ação judicial 0042281-12.2007.8.05.0001 possui correlação com a matéria tratada neste PAF. Na referida ação, a Autora pleiteia o reconhecimento do direito aos benefícios do Programa Desenvolve desde a data do protocolo do seu pedido, independente da obediência aos limites fixados pelo artigo 4º, §4º do Decreto nº 8.205/2002 (com alterações introduzidas pelos Decretos nºs 8.413/2002 e 8.435/2003), obedecendo aos demais critérios constante da Resolução nº 47/2003 ...

[...]

Neste sentido, verifica-se que o auto de infração em tela está alcançado pela ação judicial, pois o entendimento acerca da (i)legalidade do piso repercute no montante da parcela devida mensalmente não incentivada. Esta, por sua vez, em não sendo devida, não enseja a aplicação do art. 18 do Decreto 8.205/02 – norma em que se põia a autuação.

Diante do exposto, retorno os autos ao CONSEF, com o entendimento de que deve permanecer a causa da suspensão de exigibilidade do PAF lançada no sistema, podendo, contudo, ser inscrito em dívida ativa. [...]

VOTO

Com fundamento no Parecer da PGE/PROFIS, às fls. 357 e 358 dos autos, cujos trechos foram parcialmente reproduzidos no relatório, se concluiu “que a ação judicial 0042281-12.2007.8.05.0001 possui correlação com a matéria tratada neste PAF” e “que o auto de infração em tela está alcançado pela ação judicial”.

Assim, comprovada à identidade dos objetos do Auto de Infração e da medida judicial, nos termos do art. 126 da Lei nº 3.956/81 (COTEB), a propositura de medida judicial pelo sujeito passivo importa na renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa ou desistência da impugnação ou recurso acaso interpostos, considerando-se esgotada a instância administrativa, devendo o processo administrativo ser remetido à PROFIS para controle da legalidade e adoção das medidas cabíveis.

Logo, por haver correlação a demanda judicial com a matéria tratada no Auto de Infração, o Recurso Voluntário está prejudicado na esfera administrativa, conforme previsão legal, sob pena de decisões conflitantes e de se tornar sem efeito a Decisão na esfera administrativa, a qual deve obediência à Decisão na esfera judicial.

Porém, há de se salientar que o efeito da ação judicial é de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mas não de sua constituição pelo Fisco, pois, na realidade, a SEFAZ está impedida de exigir o imposto relativo à operação e não de constituí-lo, no intuito de assegurar sua exigibilidade posterior, em caso de Decisão judicial definitiva do mérito desfavorável ao contribuinte.

Diante do exposto, considero **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário, devendo a exigibilidade do crédito tributário ficar suspensa, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 279127.0009/05-0, lavrado contra **INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS PALMEIRA DOS ÍNDIOS S/A. - ILPISA**, no valor de **R\$870.938,77**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Os autos deverão ser remetidos à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis, ficando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional. Caso não seja confirmada a Decisão final de mérito da demanda judicial, a repartição competente deverá intimar o autuado para quitar o débito, no prazo de 20 (vinte) dias, sem incidência da multa por descumprimento da obrigação principal. Após o decurso do referido prazo sem a efetivação do pagamento, todas as penalidades indicadas na autuação devem ser incluídas no cálculo do débito, ora exigido, caso não haja depósito judicial integral da quantia.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de março de 2017.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE/RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS