

PROCESSO - A. I. Nº 298574.0003/17-5
RECORRENTE - FERTIPAR FERTILIZANTES DO NORDESTE LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0122-01/17
ORIGEM - INFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 27/08/2018

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0172-11/18

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DA PARCELA SUJEITA A DILAÇÃO DE PRAZO. Reconhecido o direito das razões recursais, considerando os recolhimentos efetuados correspondente a fato gerador único, sendo abatidos do valor total reclamado as parcelas recolhidas a mais, conforme demonstrativo dos autos e abate-se do valor apurado com os valores reclamados. Reduzida o valor da infração. Rejeitada a preliminar de nulidade. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário apresentado pelo Recorrente ante a decisão proferida pela 1ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado no dia 28/03/2017, que determinou o recolhimento de ICMS no valor de R\$2.953.423,65, acrescido da multa de 60%, conforme determina o Artigo 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, conforme abaixo:

Infração 01 — 03.08.04:

Recolheu a menor o ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - Desenvolve.

Diante da autuação o Recorrente apresentou defesa em primeira instância que, apreciada juntamente com a Informação do preposto autuante, teve a seguinte decisão proferida pela 1ª JJF:

Compulsando os autos verifico que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e suas respectivas bases de cálculo, evidenciados de acordo com demonstrativos detalhados do débito e com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos.

Analizando a preliminar de nulidade da Impugnante afirme que não vislumbrei requisitos para aplicação do art. 18, incisos II e IV, alínea “a”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09 de julho de 1999, pois verifiquei que constam dos autos a configuração da natureza da infração, a partir da descrição da infração apurada como também da metodologia para a apuração do ICMS devido, acompanhada de memórias de cálculos exemplificadas e respectivos demonstrativos fiscais. Portanto voto pelo não conhecimento do pedido de nulidade em tela.

Quanto à alegação da Impugnante acerca da existência de parcela do saldo devedor de ICMS que exceder a importância de R\$ 128.567,13 a partir de agosto/2013, entendo que houve equívoco interpretativo por parte da defendant, pois, ao analisar a Resolução nº 55/2014, fl. 115, constato que o art. 5º fixa o marco inicial de vigência, que não é agosto/2013, e, sim 28/05/2014, data da publicação no DOE. E sendo assim, decidido, que por isso, não merece ser acolhida a interpretação do Impugnante. Inclusive esta pretensão do Impugnante repercutiria em prejuízo para a Autuada.

Adentrando ao exame do mérito, verifico que o núcleo da questão está no equívoco perpetrado pela Impugnante ao adotar percentuais de 70% no 9º e 10º últimos anos de fruição do benefício do Programa Desenvolve, para calcular a parcela do ICMS MENSAL INCENTIVADO E SUJEITO À DILAÇÃO DE PRAZO, o que resultou na apuração a menos do ICMS NORMAL a pagar. Quando, as quais, conforme Classe de Enquadramento III da Tabela I do Regulamento do DESENVOLVE, em face do Decreto nº 8.205, de 03 de abril de 2002, e na Instrução Normativa nº 27, de 02 de junho de 2009, deveriam ser no, 9º e no 10º últimos anos, de 60% e 40% respectivamente, e verifiquei ainda que a Impugnante aquiesceu com esta acusação, de modo que quanto a este fato remanesceu apenas dúvidas

quanto ao cálculo efetuado pelo Autuante, o qual resultou no lançamento de crédito tributário no valor de R\$ 2.953.423,65, enquanto a defesa afirma, segundo seus cálculos, ser o débito fiscal no valor de R\$ 1.589.948,36.

Verifiquei a absoluta correção dos cálculos apresentados pelo Autuante. Inicialmente às fls. 21 a 44, constam os demonstrativos de memória de cálculos para demonstração da apuração do valor do ICMS NORMAL a recolher caso fossem adotados os percentuais de dilação de prazo corretos de 60% e 40%. Onde verifiquei a correção dos valores adotados quanto às parcelas (Total de débitos operações incentivadas; Total de créditos ICMS operações incentivadas; Saldo devedor do ICMS Incentivado; Valor do Piso do ICMS; Parcada do ICMS das operações industriais incentivadas; Parcada do ICMS dilatado (60%); Saldo devedor total do ICMS; Valor do ICMS dilatado; ICMS a recolher; Valor do ICMS recolhido; Valor do ICMS Normal devido).

Verifico ainda, com base na planilha constante das fls. 17, que o valor autuado foi apurado na planilha elaborada pelo Autuante, denominada “DEMONSTRATIVO DA PARCELA DO ICMS DILATADO CORRIGIDA - APLICAÇÃO DO ART. 18 DO DECRETO Nº 8.205/02” onde o mesmo calculou o novo valor do ICMS DILATADO levando em consideração para apuração de nova parcela sujeita ao benefício da dilação de prazo, a qual denominou de “Valor do ICMS dilatado corrigido”, adotando um valor proporcional à parcela do ICMS NORMAL efetivamente recolhido.

Este valor “Valor do ICMS dilatado corrigido” foi levado para uma coluna de mesmo nome constante da planilha denominada “DEMONSTRATIVO DA APURAÇÃO DO ICMS DECORRENTE DA APLICAÇÃO DO ART. 18 DO DECRETO Nº 8.205/02”, constante das fls. 16, onde restou apurado o valor do ICMS devido lançado pelo Auditor Fiscal, com base na premissa do dispositivo regulamentar do desenvolve retro mencionado, que transcrevo a seguir:

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. (Grifei)

Assim, restou depreendido dos cálculos para apuração do valor do ICMS devido, que o Autuante, nos meses em que houve recolhimento a menos do ICMS NORMAL, considerou o benefício fiscal do programa DESENVOLVE relativo à parcela sujeita à dilação de prazo em valor proporcional à parcela do ICMS NORMAL efetivamente recolhida, com espeque no Art. 18 do decreto nº 8.205/02. Ou seja, tomando como exemplo o mês de fevereiro de 2012, em que a empresa deveria ter recolhido R\$106.411,80 para ter direito a dilatar o pagamento de 100% do ICMS passível do benefício de dilatação no montante de R\$174.209,15, foi apurado o pagamento de apenas R\$86.673,73, valor este que corresponde a apenas 81% do valor que deveria recolher, desta forma foi admitido pelo Autuante como parcela do ICMS dilatável apenas 81% do valor de R\$174.209,15, resultando na possibilidade de dilatação admitida de apenas R\$141.895,52, o que repercutiu no valor a recolher a título de ICMS normal não dilatável o valor de R\$138.725,43 o qual deduzido do valor efetivamente recolhido pela Impugnante de R\$86.673,73, resultou no valor autuado de R\$52.051,70.

De referência ao argumento de que o Autuante deveria excluir do valor apurado a parcela do ICMS paga a mais relativa a antecipação de 20% da parcela sujeita à dilação de prazo, entendo que se trata de valor que pode ser objeto de pedido de restituição por parte da Impugnante, após a comprovação da quitação do Auto de Infração em tela, considerando que este valor só terá efetiva liquidez após o trânsito em julgado deste lançamento de ofício.

Sendo assim, concordo com o posicionamento do Autuante por considerar que a Impugnante ao não recolher a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo em sua integralidade, perde o direito de dilação de prazo referente a parte não recolhida, pois a regra do Art. 18 DO DECRETO Nº 8.205/02 é peremptória, ao definir que a parcela do ICMS sujeita à dilação de prazo será reflexo do valor efetivamente recolhido pela Impugnante.

Destarte, voto pela PROCEDÊNCIA TOTAL deste Ato de Infração, devendo ser considerado como devido o valor de R\$2.953.423,65.

Inconformado, o Recorrente apresentou Recurso Voluntário fls. 253/266, Demonstrativo de Recálculo do ICMS Incentivado e Comparativo com o Imposto Normal e Antecipado Pago, fls. 295/296, e CD/Mídia, fl. 298, em que busca desconstituir a cobrança apresentando suas razões que abaixo passamos a analisar.

De início afirma estar apresentando o seu Recurso Voluntário com base no art. 169 e seguintes do Decreto nº 7.629, de 1999, e demais dispositivos aplicáveis a espécie.

Pugna, na preliminar, pela nulidade da autuação sob a alegação de “cerceamento de defesa, na medida em que, da análise dos demonstrativos de cálculos que integram a inicial, não é possível identificar os critérios adotados para apuração do crédito tributário”.

Adentrando ao mérito da lide, o Recorrente pontua que incorreu, realmente, em erro ao aplicar

erroneamente o percentual de 70%, como consta na Classe III da Tabela I do Regulamento do Desenvolve para os 9º e 10º anos de vigência do benefício, quando apenas teria este direito até o 8º ano, sendo-lhe devido utilizar apenas 60% no 9º ano e 40% no 10º ano, destacando que, muito embora tenha ocorrido neste erro, faz prova de que o montante das parcelas recolhidas a menos e exigidas no processo de cobrança através o auto em apreço, não tem fundamento conforme comprovação apresentada nos autos através a planilha “*Recálculo do ICMS Incentivado e Comparativo com o Imposto Normal e Antecipado*”, afirmando que a decisão proferida pela 1ª JJF é dissociada da realidade fática e do direito aplicável à matéria, razão pela qual deve ser reformada *in toto*.”

Retornando em suas argumentações, o Recorrente diz da tempestividade da apresentação do seu Recurso Voluntário, para, em seguida, volta a afirmar da nulidade da autuação “*da análise dos demonstrativos de cálculos que integram a inicial, não é possível identificar os critérios adotados pela d. Fiscalização para apuração do crédito tributário, haja vista os valores históricos lançados serem muito superiores aos das diferenças do imposto resultantes do equívoco havido na aplicação dos percentuais do incentivo fiscal, nos meses de fevereiro e março/2012 e de agosto/2012 a setembro/2013 abrangidos na medida fiscal*”, e, que o critério de cálculo restou esclarecido somente depois de conhecido o inteiro teor do Voto proferido pelo d. Relator, com a descrição minuciosa dos procedimentos adotados pela d. Fiscalização, em relação ao mês de fevereiro de 2012, tomado como exemplo.

Afirma ainda em sua pretensão de decretação de nulidade da autuação: “*no dia do julgamento da Impugnação, nem mesmo o d. Relator havia compreendido a metodologia adotada para o cálculo dos débitos supostamente devidos*.

Não é por outra razão que o julgamento teve de ser adiado, a pedido do próprio Relator, com vistas a analisar a consistência dos cálculos à luz das informações colhidas na sessão de julgamento.

Esse fato, per se, evidencia o cerceamento de defesa suscitado na Impugnação e reiterado no presente recurso.

Reforça mais ainda o Requerente o pedido de nulidade baseando-se no fato, explicitado no julgamento proferido pela 1ª JJF, que não teria entendido a sistemática de cálculo aplicada pelo autuante, o que transformou a mesma em impossível de se entender, o que ensejaria o atendimento ao seu pedido ou nulidade do julgamento proferido por não existir clareza na sustentação do julgado, quando assim se expressou:

Assim, restou depreendido dos cálculos para apuração do valor do ICMS devido, que o Autuante, nos meses em que houve recolhimento a menos do ICMS NORMAL, considerou o benefício fiscal do programa DESENVOLVE relativo à parcela sujeita à diliação de prazo em valor proporcional à parcela do ICMS NORMAL efetivamente recolhida, com espeque no Art. 18 do decreto nº 8.205/02. Ou seja, tomando como exemplo o mês de fevereiro de 2012, em que a empresa deveria ter recolhido R\$106.411,80 para ter direito a dilatar o pagamento de 100% do ICMS passível do benefício de dilatação no montante de R\$174.209,15, foi apurado o pagamento de apenas R\$86.673,73, valor este que corresponde a apenas 81% do valor que deveria recolher, desta forma foi admitido pelo Autuante como parcela do ICMS dilatável apenas 81% do valor de R\$174.209,15, resultando na possibilidade de dilatação admitida de apenas R\$141.895,52, o que repercutiu no valor a recolher a título de ICMS normal não dilatável o valor de R\$138.725,43 o qual deduzido do valor efetivamente recolhido pela Impugnante de R\$86.673,73, resultou no valor autuado de R\$52.051,70.

Retornando ao mérito do julgamento, o Recorrente tece considerações a respeito do benefício do Desenvolve, citando sua legislação, em especial os Artigos 8º e 9º da Lei nº 7.980, de 12/12/2001, abaixo transcritos:

Art. 8º - O Regulamento estabelecerá, observadas as diretrizes do Plano Plurianual, critérios e condições para enquadramento no Programa e fruição de seus benefícios, com base em ponderação dos seguintes indicadores:

- I - geração de empregos;*
- II - desconcentração espacial dos adensamentos industriais;*
- III - integração de cadeias produtivas e de comercialização;*
- IV - vocação regional e sub-regional;*

- V - desenvolvimento tecnológico;
- VI - responsabilidade social;
- VII - impacto ambiental.

Art. 9º Implicará cancelamento da autorização para uso dos incentivos do Programa:

I - a ocorrência de infração que se caracterize como crime contra a ordem tributária.

II - inobservância de qualquer das exigências para a habilitação do estabelecimento ao Programa, durante o período de sua fruição.

Parágrafo único - O cancelamento da autorização, nos termos deste artigo implicará no vencimento integral e imediato de todas as parcelas vincendas do imposto incentivado pelo Programa, com os acréscimos legais.

Afirma haver discrepância entre a mesma e o Decreto nº 8.505/2002, que teria extrapolado os limites estabelecidos em especial no artigo 9º ao dispor no seu Artigo 18:

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.

Parágrafo 1º Revogado pelo art. 11 do Decreto nº 11.167, de 08/08/2008.

Parágrafo 2º Revogado pelo art. 11 do Decreto nº 11.167, de 08/08/2008.

Parágrafo 3º Na hipótese do saldo devedor mensal do ICMS passível de incentivo ser apurado a menor, fica assegurado o benefício em relação à parcela calculada como incentivada naquele mês, caso o pagamento correspondente à parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, escriturada pelo contribuinte, ocorra na data regulamentar. (Aumentado pelo art. 18 do Decreto nº 11.913, de 30/12/2009).

Afirma mais ainda ser incorreta a interpretação do fisco estadual ao entender que o estabelecido pelo 18 do Decreto nº 8.505/2002 se estende a que o mesmo **aplica-se também no caso de pagamento a menor da parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo**, argumentando ainda que ao serem revogados os parágrafos 1º e 2º do referido artigo, através o Decreto nº 11.167, de 28/08/2008, em seu artigo 11, configura a perda do benefício no mês em que ocorra o fato e não dá sustentação a todo o período anteriormente concedido, ou mesmo, como pretendido pelo preposto autuante, à perda proporcional do benefício.

Ao analisar os *critérios de cálculo da fiscalização*, o Recorrente volta a afirmar que incidiu em erro ao manter, nos 9º e 10º anos de fruição do benefício, a mesma proporcionalidade de dilação dos oito anos anteriores, 70%, quando deveria atender ao disposto na legislação e dilatar apenas 60% no 9º ano e 40%, no 10º ano, disso resultando um recolhimento a menor do ICMS não incentivado, o que não se confunde com “falta de recolhimento”, que está previsto no artigo 18 do Decreto nº 8.505/2002.

Alega mais ainda que “*apesar de não ter ocorrido falta de recolhimento de ICMS não sujeito à dilação de prazo, mas sim, pagamento a menor, pelas razões compreensíveis já explicitadas, a d. Fiscalização, com muita criatividade e engenhosidade, e sem qualquer respaldo legal*

- (i) estabeleceu a proporcionalidade entre os valores de ICMS Normal devidos e pagos;*
- (ii) recalcoulou os valores do ICMS passíveis de dilação, reduzindo-os na mesma proporção do ICMS Normal pago a menor;*
- (iii) recalcoulou os valores do ICMS Normal (obtendo valores maiores que os calculados de acordo com a norma aplicável), mediante dedução dos novos valores do ICMS incentivados (valores menores que os calculados na forma da norma aplicável); e*
- (iv) apurou os valores do ICMS Normal devidos (diferença entre os novos valores de ICMS Normal e os valores do ICMS Normal pagos).*

Em função do que alega, o Recorrente argumenta que o cálculo efetuado pelo preposto autuante não atende ao que determina a legislação vigente, havendo o mesmo calculado uma “perda proporcional” do incentivo fiscal, apurando, erroneamente, em virtude de interpretação equivocada, o valor do imposto a pagar no montante de R\$2.953.423,65, citando em seu favor o princípio da interpretação literal na outorga de benefícios fiscais, lastreado no Artigo 111 do CTN.

Ao tratar dos “Dos Valores de ICMS Efetivamente Devidos”, o Recorrente, reafirma mais uma vez o equívoco no cálculo da parcela deferida do tributo, do que resultou recolhimento a menor das parcelas do ICMS Normal, e, em contrapartida, recolhimento a maior da parcela incentivada, apresentando, como verdadeiro, o recálculo dos valores apurados totais, “sem a utilização dos criativos e engenhosos cálculos da d. Fiscalização”, que resultaria no valor a cobrar de R\$1.311.064,53, tendo para tanto utilizado a exclusão da dedução de piso de R\$128.567,13, prevista na Resolução nº 55/2014, em relação ao meses de agosto e setembro de 2013.

Desta forma, informa o Requerente:

A importância de R\$ 1.311.064,87, conforme demonstrativo “Recálculo do ICMS Incentivado e Comparativo com o Imposto Normal e Antecipado Pago”, documento em anexo – Doc. 02, foi obtida da seguinte forma:

Especificações	Valores em R\$
1 <i>Parcela do ICMS incentivada</i>	7.660.743,49
2 <i>Saldo devedor total do ICMS</i>	7.089.362,43
3 <i>Valor do ICMS com dilação de prazo (1 x 60% ou 40%)</i>	3.311.054,14
<i>ICMS Normal (sem dilação de prazo)</i>	
4 <i>Valor a recolher (2 – 3)</i>	3.778.308,29
5 <i>Valor do recolhido</i>	2.141.107,03
6 <i>Valor devido (4 – 5)</i>	1.637.201,26
<i>ICMS DESENVOLVE</i>	
7 <i>Valor com redução para pagamento antecipado (3 x 20%)</i>	662.210,83
8 <i>Valor do ICMS pago antecipadamente</i>	988.347,22
9 <i>Valor de ICMS pago a maior (8 – 7)</i>	326.136,39
10 <i>Valor do ICMS devido (6 – 9)</i>	1.311.064,87

Destaca o Recorrente que, em função do cálculo errôneo do percentual da parcela incentivada, como antes, resultou um pagamento a maior do imposto antecipado no montante de R\$326.136,39.

Protesta contra a recomendação da 1ª JJF que no seu julgamento que, em face do comprovado recolhimento a maior do imposto incentivado, “que se trata de valor que pode ser objeto de pedido de restituição por parte do Recorrente, após a comprovação da quitação do Auto de Infração em tela, considerando que este valor só terá efetiva liquidez após o trânsito em julgado deste lançamento de ofício”, considerando que a mesma ofende aos princípios da legalidade, moralidade e eficiência que devem nortear a administração pública, além de impor ao contribuinte um ônus financeiro, sem qualquer justificativa plausível, em vista de os pagamentos efetivados a título de ICMS Regime Normal e ICMS Programa Desenvolve possuírem a mesma natureza jurídica, por se tratar, ambos, de parcelas do ICMS, diferenciadas apenas quanto ao prazo de vencimento, motivo pelo qual pleiteia que a cobrança a ser feita deve ser apurada pelo o que “se recolheu a menos, abatido o que se recolheu a mais”, ainda mais ao se considerar que ambos recolhimentos tiveram como origem o mesmo fato gerado.

Por fim ao tratar do Pedido, assim se expressa o Recorrente:

Em face do exposto, requer-se de Vossas Senhorias o recebimento e o regular processamento do presente Recurso Voluntário e, ao final, a reforma da r. Decisão Recorrida para o fim de que:

- a) *PRELIMINARMENTE, seja decretada a nulidade do Auto de Infração por evidente cerceamento de defesa; e,*
- b) *NO MÉRITO, na eventualidade de a preliminar ser vencida, seja o Auto de Infração julgado parcialmente procedente, com a apuração correta dos valores do ICMS Normal pagos a menor e dedução dos valores de ICMS Programa Desenvolve pagos comprovadamente a maior, nos termos do demonstrativo em anexo – Doc. 02.*

VOTO

Analizando as preliminares apresentada pelo Recorrente, verifico que o processo se reveste das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, explicitando o imposto a cobrar, a multa a ser aplicada e suas respectivas bases de cálculo, não vislumbrando nada que dê margem à aplicação artigo 18, incisos II e IV, alínea “a”, do RPAF, visto constar dos autos a configuração da natureza

da infração, a descrição da metodologia utilizada para apuração do tributo, sendo acompanhado dos cálculos e demonstrativos fiscais, que inclusive serviram de base para a defesa e recurso do Requerente, votando, desta forma, pelo não acolhimento ao pedido de nulidade.

Passemos a analisar o mérito do que foi apresentado pelo Recorrente em seu Recurso Voluntário.

A apresentação do Recurso Voluntário atende ao que dispõe o RPAF no seu artigo 169 e seguintes, estando, desta forma, apto a ser analisado e julgado por esta CJF.

A política desenvolvimentista adotada pelos entes federativos determina a criação de programas de incentivos fiscais em que, ao lado da geração de empregos e da utilização de recursos outros disponíveis em sua base territorial, levem ao incremento das atividades produtivas e a busca da não dependência dos mercados externos (outros Estados ou do exterior).

Assim é que, o Estado da Bahia, ao lado de outros programas de incentivo, através a Lei nº 7.980/2001, regulamentado pelo Decreto nº 8.205/2002, criou o Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve, com base em que, busca incrementar a atividade industrial em regiões específicas do Estado.

Tratando-se de um programa de incentivos fiscais, como não poderia deixar de ser, àqueles que buscam se beneficiar, são impostas condições de reciprocidade em contrapartida aos benefícios concedidos. Assim é que a Lei 7.980/2001 estabelece, inicialmente:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE, com o objetivo de fomentar e diversificar a matriz industrial e agro industrial, com formação de adensamentos industriais nas regiões econômicas e integração das cadeias produtivas essenciais ao desenvolvimento econômico e social e à geração de emprego e renda no Estado.

Consubstanciando o objetivo do programa de incentivo instituído, estabelece o Estado da Bahia o que é concedido àqueles que se habilitam, como dispõe no Artigo 2º:

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;

II - diferimento do lançamento e pagamento do Imposto sobre Operações Relativas a Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) devido.

Os condicionantes para obtenção dos benefícios estatuídos estão determinados no texto do Artigo 3º.

É o Recorrente, atualmente, beneficiário do programa Desenvolve, aprovado pela Lei nº 7.980, de 12 de dezembro de 2001, conforme Resolução nº 055/2014, do Conselho Deliberativo do Desenvolve, de 13 de maio de 2014, fl. 115, tendo como benefícios:

Artigo 1º - Considerar habilitado

I – Diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS Nas importações e nas aquisições no Estado e em outros Estados relativamente ao diferencial de alíquotas, de bens destinados ao ativo fixo, para o momento de sua desincorporação;

II – Dilação do prazo de 72 (setenta e dois) meses para pagamento do saldo devedor do ICMS, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado, conforme estabelecido na Classe I, da Tabela I, anexa ao Regulamento do DESENVOLVE.

Artigo 2º - Fixar a parcela do saldo devedor mensal do ICMS passível de incentivo, em o que exceder a R.\$ 128.567,13 (cento e vinte e oito mil, quinhentos e sessenta e sete reais e treze centavos), corrigido este valor a cada 12 (doze) meses pela variação do IGP-M, a partir de agosto de 2013.

Artigo 3º - Conceder prazo de 12 (doze) anos para fruição dos benefícios, contado a partir de 1º de maio de 2014.

Anteriormente a esta Resolução o Recorrente habilitou-se aos benefícios do Desenvolve através a Resolução nº 65/2003, abrangendo as operações objeto da autuação, com as seguintes

concessões:

Artigo 1º - Considerar habilitado

I – Diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS nas importações e nas aquisições no Estado e em outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas, de bens destinados ao ativo fixo, para o momento em que ocorrer sua desincorporação;

II – Dilação do prazo de 72 (setenta e dois) meses para pagamento do saldo devedor do ICMS, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado, conforme estabelecido na Classe III, da Tabela I, anexa ao Regulamento do DESENVOLVE.

Artigo 2º - Conceder o prazo de 10 (dez) anos para fruição dos benefícios, contado a partir do início das operações comerciais do projeto incentivado.

.....

Reconhece o Recorrente a procedência da autuação em sua forma inicial, justificando a infração que lhe é imputada a um erro administrativo, e de falta de atenção, ao utilizar, nos 9º e 10º anos de fruição do benefício o mesmo percentual que lhe fora concedido do 1º ao 8º, o que determinou a ação fiscal e consequente autuação.

Ao contestar os cálculos apresentados pelo preposto autuante, o Requerente alega que a sistemática utilizada e os demonstrativos apresentados não levam a provas conclusivas do que é cobrado, o que realmente procede, haja vista não ser informada de forma clara e precisa a metodologia aplicada, levando a dúvidas, ainda mais acentuadas no julgamento da 1ª JJF, quando afirma:

Assim, restou depreendido dos cálculos para apuração do valor do ICMS devido, que o Autuante, nos meses em que houve recolhimento a menos do ICMS NORMAL, considerou o benefício fiscal do programa DESENVOLVE relativo à parcela sujeita à dilação de prazo em valor proporcional à parcela do ICMS NORMAL efetivamente recolhida, com espeque no Art. 18 do decreto nº 8.205/02. Ou seja, tomando como exemplo o mês de fevereiro de 2012, em que a empresa deveria ter recolhido R\$106.411,80 para ter direito a dilatar o pagamento de 100% do ICMS passível do benefício de dilatação no montante de R\$174.209,15, foi apurado o pagamento de apenas R\$86.673,73, valor este que corresponde a apenas 81% do valor que deveria recolher, desta forma foi admitido pelo Autuante como parcela do ICMS dilatável apenas 81% do valor de R\$174.209,15, resultando na possibilidade de dilatação admitida de apenas R\$141.895,52, o que repercutiu no valor a recolher a título de ICMS normal não dilatável o valor de R\$138.725,43 o qual deduzido do valor efetivamente recolhido pela Impugnante de R\$86.673,73, resultou no valor autuado de R\$52.051,70.

Quando o Recorrente descreve o fato de haver recolhimento a maior nos valores que corresponderiam às parcelas incentivadas e consequentes recolhimentos a menor nas parcelas do ICMS Normal, fato, aliás, não contestado pelo preposto autuante, nem pela 1ª JJF, que, inclusive, reconhecem a ocorrência de tais recolhimentos, torna-se descabida a afirmação de que o autuado deveria efetuar o pagamento do Auto de Infração e posteriormente requerer a restituição dos valores pagos a maior. É claro na legislação que os recolhimentos efetuados a maior pelo contribuinte, espontaneamente, ao ser requerida a sua restituição, os valores serão devolvidos sem qualquer acréscimo, ao passo que, ao se recolher, **em atraso** parcelas dos tributos devidos, sobre as mesmas incidiram os acréscimos moratórios, não se justificando que, havendo o contribuinte, no caso, recolhido valores a maior um tipo de recolhimento e a menor em outro, oriundos do mesmo fato gerador, não se apurem, mediante confrontação, as diferenças existentes contra o mesmo, o que não ocorrendo teremos configurado o enriquecimento ilícito por parte do ente público.

Ao apresentar nova planilha de cálculo dos valores supostamente devidos, o Recorrente não discrimina, também, a metodologia aplicada, limitando-se a imputar dados que necessitam de maiores explicações.

Desta forma, reconheço o direito do Recorrente, considerando, como afirmado, que os recolhimentos efetuados correspondem a um fato gerador único, que sejam abatidos do valor total reclamado as parcelas recolhidas a maior, conforme demonstrativo à fl. 18, que abato do valor apurado na planilha com os valores reclamados, fl. 16.

Valores recolhidos a maior, planilha apresentada à fl. 18:

DEMONSTRATIVO DA APURAÇÃO DO ICMS DECORRENTE DA APLICAÇÃO DO ART. 18 DO DECRETO Nº 8.205/02 PROGRAMA DESENVOLVE - RESOLUÇÃO Nº 65/03 - CLASSE III					
Mês-Ano de apuração	Percentual de desconto por anos de antecipação no mês de apuração	Parcela do ICMS dilatado corrigida	Valor do ICMS DESENVOLVE dilatado no mês de apuração	Valor recolhido no mês de apuração (2167)	Diferença/Resultado
	I	II	III = (1 - I) * II	IV	V = III - IV
jan-12	80%	107.968,44	21.593,69	21.436,97	156,72
fev-12	80%	141.895,52	28.379,10	40.447,40	(12.068,30)
mar-12	80%	66.719,92	13.343,98	15.205,74	(1.861,76)
abr-12	80%	60.395,35	12.079,07	9.604,53	2.474,54
mai-12	80%	163.204,46	32.640,89	32.494,77	146,12
jun-12	80%	84.520,94	16.904,19	10.409,33	6.494,86
jul-12	80%	47.465,19	9.493,04	2.648,57	6.844,47
ago-12	80%	194.531,16	38.906,23	56.698,04	(17.791,81)
set-12	80%	190.363,68	38.072,74	51.948,44	(13.875,70)
out-12	80%	144.405,98	28.881,20	101.007,12	(72.125,92)
nov-12	80%	94.569,97	18.913,99	62.107,56	(43.193,57)
dez-12	80%	35.756,91	7.151,38	24.314,87	(17.163,49)
jan-13	80%	87.666,50	17.533,30	61.460,60	(43.927,30)
fev-13	80%	41.687,21	8.337,44	28.129,98	(19.792,54)
mar-13	80%	53.360,94	10.672,19	15.426,78	(4.754,59)
abr-13	80%	62.319,86	12.463,97	19.451,55	(6.987,58)
mai-13	80%	128.812,95	25.762,59	76.819,52	(51.056,93)
jun-13	80%	135.389,67	27.077,93	73.185,55	(46.107,62)
jul-13	80%	212.969,95	42.593,99	129.159,73	(86.565,74)
ago-13	80%	216.909,10	43.381,82	-	43.381,82
set-13	80%	187.472,43	37.494,49	232.984,33	(195.489,84)
out-13	-	-	-	-	-
nov-13	-	-	-	-	-
dez-13	-	-	-	-	-

Como afirmado, estes foram os valores recolhidos a maior pelo recorrente e não reconhecidos pelo autuante, nem pela 1ª JJF.

Partindo dos valores apurados pelo autuante, e acatados pelo Recorrente e pela 1ª JJF, acresci à mesma uma coluna com os valores apurados na planilha anterior (valores recolhidos a maior, também reconhecidos), chegando ao valor remanescente a ser mantido no presente processo, conforme abaixo:

DEMONSTRATIVO DA APURAÇÃO DO ICMS DECORRENTE DA APLICAÇÃO DO ART. 18 DO DECRETO Nº 8.205/02 PROGRAMA DESENVOLVE - RESOLUÇÃO Nº 65/03 - CLASSE III							
Mês-Ano de apuração	Saldo devedor total do ICMS	Valor do ICMS dilatado corrigido	ICMS a recolher	Vlr. do ICMS recolh. mês apuração (0806)	Valor do ICMS Normal devido	Recolhimento a maior	Saldo devido
jan-12	153.121,18	107.968,44	45.152,74	45.936,35	-		
fev-12	280.620,95	141.895,52	138.725,43	86.673,73	52.051,70	(12.068,30)	39.983,40
mar-12	122.595,33	66.719,92	55.875,41	32.271,11	23.604,30	(1.861,76)	21.742,54
abr-12	68.603,78	60.395,35	8.208,43	20.581,13	-		
mai-12	232.134,05	163.204,46	68.929,59	69.631,66	-		
jun-12	74.361,76	84.520,94	(10.159,18)	22.305,70	-		
jul-12	20.022,13	47.465,19	(27.443,06)	7.027,32	-		
ago-12	404.986,03	194.531,16	210.454,87	121.495,81	88.959,06	(17.791,81)	71.167,25
set-12	371.060,32	190.363,68	180.696,64	111.318,10	69.378,54	(13.875,70)	55.502,83
out-12	721.479,46	144.405,98	577.073,48	216.443,84	360.629,64	(72.125,92)	288.503,72
nov-12	443.625,42	94.569,97	349.055,45	133.087,63	215.967,82	(43.193,57)	172.774,25
dez-12	173.677,64	35.756,91	137.920,73	52.103,29	85.817,44	(17.163,49)	68.653,95
jan-13	439.177,92	87.666,50	351.511,42	131.777,69	219.733,73	(43.927,30)	175.806,43
fev-13	200.928,41	41.687,21	159.241,20	60.278,52	98.962,68	(19.792,54)	79.170,14
mar-13	110.191,27	53.360,94	56.830,33	33.057,38	23.772,95	(4.754,59)	19.018,36
abr-13	139.683,14	62.319,86	77.363,28	42.009,03	35.354,25	(6.987,58)	28.366,67
mai-13	548.710,87	128.812,95	419.897,92	164.613,26	255.284,66	(51.056,93)	204.227,73
jun-13	522.753,91	135.389,67	387.364,24	156.826,17	230.538,07	(46.107,62)	184.430,45
jul-13	926.583,78	212.969,95	713.613,83	280.785,12	432.828,71	(86.565,74)	346.262,97
ago-13	806.763,57	216.909,10	589.854,47	250.690,28	339.164,19		339.164,19

set-13	876.524,41	187.472,43	689.051,98	267.676,07	421.375,91	(195.489,84)	225.886,07
out-13	658.480,62	-	658.480,62	658.480,62	-	-	
nov-13	828.723,10	-	828.723,10	828.723,10	0,00	-	
dez-13	142.793,55	-	142.793,55	142.793,55	-	-	
					2.953.423,64	(632.762,68)	2.320.660,95

Valor do ICMS dilatado corrigido igual à PARCELA DO ICMS DILATADO CORRIGIDA.

Diante do que acima descrevi e apurei, acato em parte o Recurso Voluntário, e voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário apresentado para julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, determinando a imposição do recolhimento do imposto no valor de R\$2.320.660,96.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298574.0003/17-5**, lavrado contra **FERTIPAR FERTILIZANTES DO NORDESTE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.320.660,95**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 10 de julho de 2018.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

JOSÉ ROSEVALDO EVANGELISTA RIOS – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS