

PROCESSO - A. I. Nº 299389.3004/16-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - VINÍCOLA OURO VERDE LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0114-01/17
ORIGEM - INFAS JUAZEIRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 05/03/2018

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0016-11/18

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO VALOR DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. Autuado elide a acusação fiscal. Os elementos de provas colacionados aos autos confirmam a alegação defensiva que os valores exigidos foram tempestivamente recolhidos. Infração insubstancial. Não acolhida a decadência/prescrição arguida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto em relação a Decisão da 1ª JJF que julgou improcedente o Auto de Infração em lide, lavrado em 19/12/2016, no qual formaliza a exigência de ICMS no valor total histórico de R\$3.523.312,67, acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração a legislação do ICMS imputada ao autuado: *“Deixou de proceder ao recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido. Consta adicionalmente que: Falta de recolhimento do ICMS diferido e com prazo dilatado ao amparo do Programa DESENVOLVE, conforme Decreto nº 8.205/2002 e Resolução 05/2020 [2002], de 30/01/2002”*. Período de ocorrência: janeiro a agosto, outubro a dezembro de 2009, janeiro a agosto, outubro a dezembro de 2010, janeiro, abril a dezembro de 2011.

Após a interposição de peça defensiva de fls. 19/29 e prestada a informação fiscal às fls. 67/68, a 1ª JJF decidiu pela improcedência do Auto de Infração, conforme o voto abaixo:

“Inicialmente, no que concerne à arguição defensiva de ocorrência da prescrição/decadência referentes aos fatos geradores ocorridos durante o período de 2009, 2010 e 2011, cabe observar que, nos termos do art. 173 do Código Tributário Nacional, a decadência representa a perda do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, mediante o lançamento de ofício, em virtude do decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Já a prescrição, prevista no art. 174 do mesmo CTN, extingue o direito de ação de cobrança do crédito tributário pelo transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da constituição definitiva do crédito tributário.”

“Diante da explanação acima, considerando que, no caso do Auto de Infração em exame, ainda não ocorreu a constituição definitiva do crédito tributário - possível de ocorrência somente depois de transitado em julgado o lançamento - não há que se falar em prescrição do direito de ação de cobrança do crédito tributário.”

“Assim sendo, no caso, cabível a apreciação da arguição de ocorrência da decadência do direito de constituição do crédito tributário por parte da Fazenda Pública estadual.”

“Apesar de a acusação fiscal descrita no Auto de Infração ter sido consignada como falta de recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido, a complementação da descrição dos fatos juntamente com a análise dos demonstrativos elaborados pelo autuante permite constatar que a exigência fiscal, efetivamente, versa sobre a falta de recolhimento do ICMS incentivado, cujo prazo para pagamento foi dilatado.”

“Vale registrar que, no presente caso, a imprecisão da descrição da conduta infracional acima referida não inquia de nulidade o lançamento, haja vista que o autuado compreendeu claramente a infração que lhe foi imputada, inclusive exerceu o seu direito de ampla defesa e do contraditório, não tendo arguido em qualquer momento a nulidade do Auto de Infração.”

Conforme consignado pelo autuante ao contestar as razões defensivas atinentes à decadência, a exigência fiscal diz respeito às parcelas devidas a partir de janeiro de 2012, contado o prazo de dilação de 72 meses concedido pelo Programa DESENVOLVE, sendo que o Auto de Infração foi lavrado em 19/12/2016.

A dilação de prazo trata-se de incentivo previsto pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, instituído pela Lei n. 7.980/2001 e regulamentado pelo Decreto nº 8.205/2002, sendo o autuado beneficiário do referido programa nos termos da Resolução 05/2002, de 30/01/2002.

A questão envolvendo a ocorrência da decadência atinente à parcela incentivada prevista pelo Programa DESENVOLVE não é nova no âmbito deste CONSEF, sendo que a jurisprudência prevalecente tanto nas Juntas de Julgamento Fiscal como nas Câmaras de Julgamento Fiscal deste Conselho Estadual de Fazenda aponta no sentido de que, a decadência somente surgirá no prazo final de dilação para pagamento. Ou seja, a contagem do prazo decadencial não se inicia no período de ocorrência dos fatos geradores das operações amparadas pelo incentivo, mas sim a partir do transcurso do prazo final de dilação, considerando que não é possível à Fazenda Pública estadual realizar o lançamento de ofício antes de vencido o prazo para cumprimento da obrigação tributária principal pelo autuado, já que há que se respeitar o que foi estabelecido pela resolução e, obviamente, pela própria lei.

Diante disso, não há como prosperar a arguição defensiva, haja vista que não ocorreu a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário de que cuida o lançamento em lide.

Independentemente da inocorrência da decadência, verifica-se que assiste razão ao autuado quando sustenta que a exigência fiscal não procede, pois todos os valores exigidos referentes ao período objeto da autuação foram devidamente recolhidos.

Efetivamente, a análise da Relação de DAEs acostada aos autos pelo autuante e trazida pelo autuado na Defesa, dos próprios documentos de arrecadação (DAEs), juntamente com os dados referentes aos recolhimentos efetuados pelo autuado constantes no sistema de arrecadação da SEFAZ/BA, permite constatar que a alegação defensiva de que nos referidos documentos de arrecadação consta, o mês de referência, as datas dos pagamentos e os valores, porém, houve um equívoco no preenchimento do campo "1-Código da Receita", no qual constou "0806 - ICMS REGIME NORMAL - INDÚSTRIA", quando deveria constar o código "2167-ICMS PROGRAMA DESENVOLVE" é totalmente procedente.

Certamente que a indicação equivocada do Código de Receita induziu a Fiscalização a erro, haja vista que no "DEMONSTRATIVO DOS VALORES DEVIDOS", elaborado pelo autuante, não consta qualquer recolhimento realizado pelo autuado no período de janeiro de 2009 a agosto de 2010.

A contestação do autuante no sentido de que, inexiste a inconsistência alegada pelo impugnante, sendo que os recolhimentos do período compreendido entre janeiro de 2009 a agosto de 2010 se referem às parcelas não dilatadas, que foram quitadas corretamente como "ICMS REGIME NORMAL INDÚSTRIA - CÓDIGO 0806", em conformidade com a legislação vigente, não pode prosperar. Isso porque, os valores apurados pelo autuado e devidamente recolhidos, indubitavelmente, dizem respeito às parcelas dilatadas, conforme se verifica da análise de todos os elementos que compõem o presente processo.

Vale consignar que, apesar de o mês de setembro de 2009 não constar da autuação, na sessão de julgamento o representante da empresa ao exercer o direito de sustentação oral de suas razões apresentou dois DAEs, comprovando o recolhimento do ICMS referente àquele mês.

Constata-se, também, que assiste razão ao autuado quando alega que nos demais períodos, especificamente de setembro de 2010 a dezembro de 2011, o valor que consta na coluna "valor recolhido" é referente ao mês seguinte.

De fato, a análise dos recolhimentos efetuados pelo autuado permite comprovar a existência de divergência apontada pelo sistema de arrecadação quanto ao mês de referência. Os exemplos trazidos pelo autuado se confirmam em todos os demais meses. Ou seja, o valor de R\$8.056,11 na linha do mês de setembro de 2010 é referente ao mês de outubro de 2010. O valor de R\$ 32.893,39 na linha de outubro de 2010 é referente ao mês de novembro de 2010, e assim por diante.

Dessa forma, descebe também a exigência fiscal quanto ao período acima referido.

Do mesmo modo, não prospera a contestação do autuante de que está sendo exigido é o pagamento das parcelas dilatadas, que foram recolhidas apenas parcialmente e em valores muito inferiores aos devidos, conforme demonstram as colunas "VALOR RECOLHIDO" e "ICMS A RECOLHER" no "Demonstrativo Dos Valores Devidos". Alega o autuante que o ICMS dilatado e confessado para o período de janeiro de 2009 a dezembro de 2011 totalizou R\$3.725.521,57 e o autuado recolheu apenas R\$213.114,18, portanto, restando a pagar R\$3.523.314,66, sendo que eventuais erros no preenchimento dos DAEs jamais explicariam tamanha diferença nos recolhimentos.

Na realidade, inexiste a diferença substancial aduzida pelo autuante. Os esclarecimentos prestados pelo

representante da empresa, na sessão de julgamento, permitiram que os Julgadores membros desta Junta de Julgamento Fiscal constatassem que a diferença decorreu do fato de o autuado haver exercido o direito de liquidação antecipada de cada uma das parcelas incentivadas com desconto de 90%, consoante estabelece o art. 7º da Lei nº 7.980/2001.

Diante do exposto, a infração é insubstancial.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração. ”

A JJF recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “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.

VOTO

Como vimos no relatório e no voto acima o presente lançamento de ofício decorreu da falta de recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido. Consta adicionalmente que existe falta de recolhimento do ICMS diferido e com prazo dilatado ao amparo do programa DESENVOLVE, conforme Decreto nº 8.205/2002 e Resolução 05/2002, de 30/01/2002, nas competências janeiro a agosto, outubro a dezembro de 2009, janeiro a agosto, outubro a dezembro de 2010, janeiro, abril a dezembro de 2011.

O autuado, afirmou na sua defesa que sempre realizou a liquidação da parcela do imposto não incentivado cujo prazo tinha sido dilatado, com mais de cinco anos de antecipação, recebendo, por isso, o desconto de 90%. Comprovou na sua peça defensiva, através das relações de DAEs referentes aos anos de 2009, 2010 e 2011, a liquidação das parcelas do imposto (fls. 30 a 48), bem como as respectivas guias de recolhimentos DAEs, com os respectivos comprovantes de pagamentos (fls. 49 a 59).

Após análise da documentação acostada aos autos, constatei que realmente houve um equívoco no preenchimento dos DAEs em relação ao preenchimento do campo "1-Código da Receita", no qual constou "0806 - ICMS REGIME NORMAL - INDÚSTRIA", quando deveria constar o código "2167-ICMS PROGRAMA DESENVOLVE".

Concordo com o comentário da JJF, onde diz que: *“Certamente que a indicação equivocada do Código de Receita induziu a Fiscalização a erro, haja vista que no “DEMONSTRATIVO DOS VALORES DEVIDOS”, elaborado pelo autuante, não consta qualquer recolhimento realizado pelo autuado no período de janeiro de 2009 a agosto de 2010. ”*

Para os demais períodos, isto é, setembro de 2010 a dezembro de 2011, constatei que realmente os valores foram pagos, através dos DAEs acostados aos autos, assistindo razão ao autuado quando alega que o valor que consta na coluna “Valor recolhido” é referente ao mês seguinte, conforme podemos observar abaixo:

MÊS	SALDO APURADO	VLR SUJEITO A INCENTIVO	ICMS DILATADO	VALOR RECOLHIDO
set/10	3.049,22	3.049,22	2.744,30	8.056,11
out/10	89.512,35	89.512,35	80.561,12	32.893,39
nov/10	365.482,08	365.482,08	328.933,87	28.232,20
dez/10	313.691,08	313.691,08	282.321,97	11.665,55
jan/11	129.617,22	129.617,22	116.655,50	0,00
fev/11	0,00	0,00	0,00	0,00
mar/11	0,00	0,00	0,00	5.595,45
abr/11	62.171,70	62.171,70	55.954,53	5.475,13
mai/11	60.834,80	60.834,80	54.751,32	5.278,45
jun/11	58.649,44	58.649,44	52.784,50	10.007,44
jul/11	111.193,82	111.193,82	100.074,44	3.150,73
ago/11	35.134,49	35.134,49	31.621,04	4.364,72
set/11	48.496,93	48.496,93	43.647,24	10.031,45
out/11	111.460,56	111.460,56	100.314,50	33.229,60
nov/11	369.217,72	369.217,72	332.295,95	34.036,15
dez/11	378.179,46	378.179,46	340.361,51	21.097,81

O autuante, na informação fiscal (fls. 67/68), afirmou que inexiste a inconsistência alegada pelo

autuado, porém, não trouxe elementos que justificassem a manutenção dos valores cobrados no auto de infração. Por este motivo, e pelo que pude observar nos autos, concordo, em todos os aspectos, com o comentário da JJF, onde diz não prosperar a contestação do autuante.

Num cuidadoso trabalho de análise de tudo quanto foi posto pelo autuado e pelo autuante o Sr. Relator da JJF chegou à conclusão de que inexiste diferença substancial aduzida pelo autuante.

Neste sentido, elaborei uma planilha do período de 01/2009 a 12/2011, para constatar que todos os valores apurados pelo autuado, na forma de ICMS DESENVOLVE, foram devidamente recolhidos através dos documentos de arrecadação, conforme demonstrado abaixo:

Mês referência	AUDITOR	ICMS		ICMS PAGO		DAE PREENCHIDO COM CÓDIGO ERRADO (806 em detrimento do código 2167)	
		DAE	Devido (A)	Dilatado 90% (B) = (A) * 90%	Normal (A) - (B)		
jan/09	dez/08		256.945,86	231.251,27	25.694,59	23.125,13	
fev/09	jan/09		11.611,67	10.450,50	1.161,17	1.045,05	
mar/09	fev/09		58.374,78	52.537,30	5.837,48	5.253,73	
abr/09	mar/09		84.180,97	75.762,87	8.418,10	7.576,29	
mai/09	abr/09		117.664,72	105.898,25	11.766,47	10.589,82	
jun/09	mai/09		42.084,83	37.876,35	4.208,48	3.787,63	
jul/09	jun/09		116.463,27	104.816,94	11.646,33	10.481,69	
ago/09	jul/09		68.771,46	61.894,31	6.877,15	6.189,43	
out/09	set/09		100.126,09	90.113,48	10.012,61	9.011,35	
nov/09	out/09		340.351,05	306.315,95	34.035,10	30.631,59	
dez/09	nov/09		441.962,14	397.765,93	44.196,21	39.776,59	
jan/10	dez/09		129.883,86	116.895,47	12.988,39	11.689,55	
fev/10	jan/10		40.001,09	36.000,98	4.000,11	3.600,10	
mar/10	fev/10		3.899,21	3.509,29	389,92	350,93	
abr/10	mar/10		31.770,14	28.593,13	3.177,01	2.859,31	
mai/10	abr/10		13.800,64	12.420,58	1.380,06	1.242,06	
jun/10	mai/10		74.668,68	67.201,81	7.466,87	6.720,18	
jul/10	jun/10		32.009,24	28.808,32	3.200,92	2.880,83	
ago/10	jul/10		38.207,85	34.387,07	3.820,79	3.438,71	
set/10	ago/10		3.049,22	2.744,30	304,92	274,43	
out/10	set/10		89.512,35	80.561,12	8.951,24	8.056,11	
nov/10	out/10		365.482,08	328.933,87	36.548,21	32.893,39	
dez/10	nov/10		313.691,08	282.321,97	31.369,11	28.232,20	
jan/11	dez/10		129.617,22	116.655,50	12.961,72	11.665,55	
abr/11	mar/11		62.171,70	55.954,53	6.217,17	5.595,45	
mai/11	abr/11		60.834,80	54.751,32	6.083,48	5.475,13	
jun/11	mai/11		58.649,44	52.784,50	5.864,94	5.278,45	
jul/11	jun/11		111.193,82	100.074,44	11.119,38	10.007,44	
ago/11	jul/11		35.134,49	31.621,04	3.513,45	3.162,10	
set/11	ago/11		48.496,93	43.647,24	4.849,69	4.364,72	
out/11	set/11		111.460,56	100.314,50	11.146,06	10.031,45	
nov/11	out/11		369.217,72	332.295,95	36.921,77	33.229,59	
dez/11	nov/11		378.179,46	340.361,51	37.817,95	34.036,15	
Total			4.139.468,42	3.725.521,58	413.946,84	372.552,16	

Valor pago R\$ 3.150,73

Ante ao exposto, acolho a Decisão da JJF, pois, assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, restando comprovada que todos os valores constantes do Auto de Infração foram devidamente recolhidos aos cofres do Estado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e homologar a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 299389.3004/16-0, lavrado contra **VINÍCOLA OURO VERDE LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de janeiro de 2018.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

LUIS AUGUSTO FERNANDES DOURADO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS