

A. I. Nº - 087461.0007/17-8
AUTUADO - IPC DO NORDESTE LTDA.
AUTUANTE - HÉLIO SILVA DAMASCENO
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 27.04.2018

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0047-04/18

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. PROGRAMA DESENVOLVE. PERDA DO BENEFÍCIO. **a)** RECOLHIMENTO A MENOS DA PARCELA NÃO SUJEITA A DILAÇÃO DO PRAZO PARA PAGAMENTO. PERDA PROPORCIONAL DO BENEFÍCIO FISCAL. Inexistência na legislação de previsão para perda proporcional do benefício fiscal. Item nulo. **b)** RECOLHIMENTO FORA DO PRAZO REGULAMENTAR DA PARCELA NÃO SUJEITA A DILAÇÃO DO PRAZO PARA PAGAMENTO. O Art. 18, do Decreto nº 8.205/02 estabelece que 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. Item subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em referência teve sua expedição realizada em 28/06/2017 objetivando reclamar crédito tributário no valor de R\$127.038,75, mais multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96 em decorrência da seguinte acusação: *“Recolheu a menor o ICMS em razão da falta de recolhimento, na data regulamentar da parcela não sujeita a dilação de prazo, perdendo o direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve. Parcela não sujeita a dilação de prazo com vencimento em 09/08/2013 recolhida em 12/08/2013 resultando na perda total do benefício no referido mês, devendo recolher a diferença do saldo devedor apurado no mês no valor de R\$106.927,98”* (sic).

Regularmente intimado do lançamento, o autuado ingressou com Impugnação, fls. 33 a 37, onde inicialmente efetuou a reprodução dos fatos descritos pelo Auto de Infração e, em seguida, passou a suscitar a inexistência da infração nele capitulada e sua nulidade.

Menciona que foi-lhe aplicada penalidade devido a infringência aos artigos 37 e 38 da Lei nº 7.014/96 c/c artigos 4º e 18 do Decreto nº 8.205/02, com multa aplicada conforme artigo 42, inciso II, alínea “f” da Lei 7.014/96, destacando que a acusação trata de recolhimento a menos do ICMS em razão da falta de recolhimento, na data regulamentar da parcela não sujeita a dilação de prazo, perdendo o direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve.

Sustenta que o enquadramento legal suscitado pelo autuante nada diz sobre a perda do direito ao benefício em relação à parcela incentivada pelo Programa, muito menos qualquer outro dispositivo do Decreto nº 8.205/02 ou da Lei 7.014/96.

Desta maneira, afirma que um ato sem embasamento jurídico demonstra retaliação do Fisco frente a atos lícitos e não impedidos pela legislação brasileira praticados pelo particular, conforme art. 5º, inciso II da Constituição Federal, o que torna, consequentemente, o Auto de Infração aqui discutido é nulo de pleno direito.

Observou que em relação ao pagamento fora do prazo que o vencimento ocorreu no dia 09/08/2013 (sexta-feira) e o pagamento foi realizado 12/08/2013 (segunda-feira), sendo notória sua boa-fé em quitar sua dívida, não sendo razoável que perca o seu direito ao benefício do mês, uma vez que cumpriu com a obrigação principal.

Sustentou que em relação a imposição de multa baseada no art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei n.º 7.014/96, a mesma não deve prosperar, tendo em vista que a obrigação principal foi cumprida logo após o seu vencimento, devendo, como já mencionado, prosperar o princípio da boa-fé.

Por estas razões defende que o Auto de Infração deve ser julgado Nulo e conclui reportando-se a respeito da suspensão da exibilidade do crédito tributário prevista pelo Art. 151, III do CTN.

O Autuante prestou Informação Fiscal, fls. 43/44, aduzindo que o Auto de Infração trata de recolhimentos a menos da parcela do ICMS não sujeita a dilação de prazo, na data regulamentar.

Explica que em 09/04/2013, quando o autuado deveria recolher o valor de R\$46.916,65, pagou apenas R\$39.343,62, restando a recolher a importância de R\$7.573,03, e que está previsto no art. 4º, combinado com o art. 18, do Dec. nº 8.205/02, que o não recolhimento na data regulamentar da parcela não sujeita a dilação do prazo, resultará na perda do benefício, sendo que, no mês em questão, a parcela de R\$7.573,03 deixou de ser recolhida em qualquer data, portanto, o benefício a ela correspondente deverá ser retirado.

Como R\$7.573,03 representa 16,14% da parcela não incentivada, este percentual aplicado ao valor total do saldo devedor do mês (sem o benefício) passa a ser de R\$20.110,77.

Por sua vez, em relação ao mês de julho de 2013, o autuado deveria recolher, como parcela não sujeita a dilação, o valor de R\$52.035,78, entretanto recolheu apenas R\$50.414,23, sendo que, caso a parcela tivesse sido recolhida no prazo regulamentar, dia 09/08/2013, a perda do benefício seria proporcional à pequena diferença não paga, no entanto, o autuado somente efetuou o pagamento em 12/08/2013, um dia útil após seu vencimento, portanto, neste caso a perda do benefício foi total, retornando o imposto ao valor original de R\$158.963,76, deduzido o valor pago fora do prazo, resultando a diferença em R\$106.927,98.

Após transcrever o Art. 18, parágrafo único do Decreto nº 8.205/02, sustentou que ficou demonstrado o correto enquadramento, onde se conclui que o pagamento, na data regulamentar, das parcelas não sujeitas à dilação de prazo, constitui requisito para fruição do benefício, sendo que, se o tributo não é pago ou é pago fora do prazo, no todo ou em parte, não é preenchido aquele requisito.

Rechaça ainda o argumento defensivo de que a data do vencimento caiu numa sexta-feira e que, pagando imediatamente no próximo dia útil, agiu de boa-fé, não tendo causado prejuízo ao fisco, visto que, apesar da justificativa, a regra é objetiva e genérica, não cabendo ao agente do fisco fazer consideração subjetiva, uma vez que o Regulamento não estabelece essa possibilidade.

VOTO

As acusações que versam no presente Auto de Infração referem-se a duas ocorrências, ambas relacionadas ao benefício concedido pelo Programa Desenvolve, consignadas em uma única infração: a primeira refere-se a recolhimento a menos da parcela não sujeita a dilação do prazo para pagamento, com data de ocorrência em 28/02/2013, enquanto que a segunda, com data de ocorrência em 31/07/2013, diz respeito ao recolhimento intempestivo da parcela não sujeita a dilação.

Na primeira ocorrência, apesar do autuante não demonstrar no lançamento como chegou a tal valor, este esclarecimento veio à tona no momento da informação fiscal, quando o autuante prestou o seguinte esclarecimento:

“Que em 09/04/2013, quando o autuado deveria recolher o valor de R\$46.916,65, pagou apenas R\$39.343,62, restando a recolher a importância de R\$ 7.573,03, e que está previsto no art. 4º, combinado com o art. 18, do Dec. 8205/02, que o não recolhimento na data regulamentar da parcela não sujeita a dilação do prazo, resultará na perda do benefício, sendo que, no mês em questão, a parcela de R\$7.573,03 deixou de ser recolhida em qualquer data, portanto, o benefício a ela correspondente deverá ser retirado. Como R\$7.573,03 representa 16,14% da parcela não incentivada, este percentual aplicado ao valor total do saldo devedor do mês (sem o benefício) passa a ser de R\$20.110,77”. Como esta explicação não consta do lançamento inicial, este fato deveria ser motivo para que o autuado fosse cientificado e reaberto o prazo para defesa, entretanto, pelos motivos adiante exposto, supero esta questão.

A segunda observação que faço em relação a este item é que, apesar da ocorrência se referir ao mês de março, com vencimento em 09/04/2013, o autuante consignou no Auto de Infração, incorretamente, como sendo data de ocorrência em 28/02/2013 e vencimento em 09/03/2013. Este equívoco poderia ser sanável, entretanto, torna-se desnecessário ante aos motivos que passo a me reportar.

A terceira observação, e a mais importante, diz respeito a capitulação da infração, questionada pelo autuado. O autuante, à luz da explicação supra, considerou que houve pagamento a menos do imposto não sujeito a dilação no valor de R\$7.573,03. Em vista disto, citou que de acordo com previsão no Art. 4º c/c com o Art. 18, ambos do Decreto nº 8.205/02, retirou o benefício fiscal que considerou inerente a essa parcela não recolhida, a qual representa 16,14% da parcela não incentivada, percentual este, que aplicado sobre o total do saldo devedor do mês, ou seja R\$124.602,07, fl. 06, encontrou o saldo devedor do mês sem o benefício, no valor de R\$20.110,77, o qual foi autuado.

Os dispositivos regulamentares acima citados pelo autuante, para respaldar o lançamento assim se apresentam:

Decreto nº 8.205/02 – Desenvolve.

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. 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.

(...)

§ 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.

Portanto, à luz do quanto consta acima, não vejo na norma regulamentar posta, nenhum indicador de que ocorrendo pagamento a menos do imposto não sujeito a dilação do prazo para pagamento, o contribuinte perderá o **benefício proporcional** ao valor que deixou de ser recolhido, ao contrário, no meu entender, a perda do benefício é integral, ocorre se o contribuinte registrou e recolheu a menos o valor apurado. Por outro lado, vejo que, nas situações em que diferenças são apuradas pela fiscalização, se aplica a norma prevista pelo § 3º, Art. 18 do Dec. 8.205/02, sendo exigida apenas a diferença que foi apurada.

Desta maneira, entendo que deve ser declarado nulo o lançamento no valor de R\$20.110,77 concernente a data de ocorrência em 28/02/2013.

Quanto a segunda ocorrência no valor de R\$106.927,98, com data de ocorrência em 31/07/2013, reputo correto o lançamento, pois o pagamento ocorreu fora da data do vencimento, não importando o tempo decorrido, situação esta plenamente prevista pelo Art. 18 do Decreto nº

8.205/02, acima descrito, estando, desta maneira, a infração caracterizada e corretamente capitulada, inexistindo qualquer motivação para sua nulidade, razão pela qual a mesma fica mantida.

No que diz respeito a suspensão da exigibilidade do crédito pleiteada pelo autuado, esta se encontra assegurada enquanto o processo permanecer em fase de discussão administrativa e não inscrito em dívida ativa.

Em conclusão voto pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração no valor de R\$106.927,98.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **087461.0007/17-8** lavrado contra **IPC DO NORDESTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$106.927,98**, acrescido da multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea “F” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais. Recomenda-se que o procedimento fiscal em relação ao item julgado nulo seja renovado, observando-se o prazo decadencial.

Sala das Sessões do CONSEF, em 03 de abril de 2018

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA