

A.I. Nº - 2715810004/17-1

AUTUADO - FONTE D'VIDA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ÁGUAS MINERAIS E BEBIDAS LTDA.

AUTUANTE - RODOLFO LUIZ PEIXOTO DE MATTOS SANTOS

ORIGEM - INFRAZ - INDÚSTRIA

PUBLICAÇÃO-INTERNET 28.12.2018

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0214-02/18

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. PROGRAMA DESENVOLVE. FALTA DE RECOLHIMENTO DA PARCELA DILATADA DECLARADA NA DMA. Correto é o lançamento de ofício que exige parcela do ICMS dilatado, não recolhido no prazo regulamentar, nos termos do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - Desenvolve instituído pela Lei nº 7.980/01. Após vencido o prazo de dilação de 72 (setenta e dois) meses para pagamento do saldo devedor do ICMS o recolhimento não foi realizado em conformidade com a legislação pertinente, demandando à competente ação fiscal. Infração caracterizada. Autuada não elidiu a infração. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 14/03/2017, exige crédito tributário no valor histórico de R\$832.651,19, acrescido da multa de 50%, pela constatação da infração a seguir descrita.

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, no período de outubro de 2012 a novembro de 2014.

Complementa o Autuante informando que “*Foi postergado o pagamento da parcela incentivada, havendo declaração de dedução na DMA, com prazo de 72 meses, conforme determinado pelo Decreto nº 8.205/2002, e Resolução do Desenvolve discriminada em planilha “DESENVOLVE – Apuração do ICMS com Prazo Dilatado não Recolhido”, anexa a este auto, e no vencimento do prazo não houve recolhimento. Valores na planilha atualizados conforme Resolução citada. Nos meses em que o valor deduzido não corresponde ao valor de direito pelo Desenvolve, na planilha consta o cálculo do valor efetivamente postergado. Nos meses em que houve recolhimento antecipado parcial da parcela incentivada, foi calculado o saldo a recolher de acordo com o determinado no Regulamento do Programa DESENVOLVE, Decreto nº 8.205/2006, artigo 6º.*”

Enquadramento legal: Artigos 32, 37 e 38 da Lei nº 7.014/96 c/c artigos 3º e 4º do Decreto nº 8.205/2002.

Multa aplicada no percentual de 50%, tipificada no art. 42, inciso I da Lei nº 7.014/96.

A Autuada impugna o lançamento, fls. 39 a 49, apresentando o arrazoado de defesa conforme a seguir relatado.

Inicialmente discorre acerca da tempestividade da impugnação para tratar sobre o teor da autuação, que descreve nos termos imputados e contidos no auto de infração, ora examinado, afirmando que será demonstrado que o lançamento merece ser revisto para cancelamento.

Relata que não conseguiu localizar as guias referentes aos pagamentos antecipados do ICMS dilatado, aproveitando o desconto de 80% na tabela I do Decreto nº 8.435/2003, cujo procedimento adota desde a sua habilitação no Programa DESENVOLVE.

Alerta que pode ter efetuado os citados recolhimentos com código de recolhimento equivocado.

Requer que se determine diligência à Diretoria de Arrecadação, Crédito Tributário e Controle – DARC para anexar aos autos os comprovantes de recolhimentos realizados existentes no período entre setembro de 2006 a outubro de 2009.

Explica que é pessoa jurídica de direito privado e se dedica a prospecção, captação, produção, comercialização e distribuição de águas minerais naturais, conforme registros junto à Receita Federal do Brasil, tendo sido habilitada no Programa DESENVOLVE através da Resolução nº 58/2006 (Doc. 04), razão pela qual obteve o direito a usufruir do benefício do diferimento do lançamento e pagamento do ICMS relativo às aquisições de bens destinados ao seu ativo fixo, assim como a diliação do prazo para pagamento do saldo devedor do ICMS, relativo às operações próprias, com vigência a partir de 01/08/2006.

Remata que a autuação decorreu da suposta ausência de recolhimento do ICMS dilatado no prazo regulamentar, considerado corretamente declarado no período de outubro de 2006 a outubro de 2008, e conforme já explicado, não localizou os comprovantes de recolhimento do ICMS dilatado com o aproveitamento do desconto de 80%.

Aduz que o lançamento deve ser julgado improcedente, haja vista que o crédito tributário já foi constituído pelo próprio contribuinte, com base no que preconiza o artigo 5º do Decreto nº 8.205/2002, que regulamenta o Programa DESENVOLVE, instituído pela Lei nº 7.980/2001, cujo teor reproduz, enfatizando que o “*contribuinte ... 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.*”

Entende, portanto, que a interpretação do dispositivo legal, conduz a concluir que a declaração apresentada é confissão de dívida e corresponde a constituição formal do crédito tributário, além do fato de ser o ICMS imposto, cujo lançamento está submetido a modalidade de lançamento por homologação.

Adverte que o Superior Tribunal de Justiça já definiu que a declaração de valores devidos a título de imposto submetido a modalidade de lançamento por homologação é forma de constituição do crédito tributário, dispensando qualquer outra providência por parte do sujeito ativo.

Acrescenta excertos de Acórdãos para subsidiar o argumento como o RESP 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010; RESP 962.379/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008 e RESP 1087958/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008.

Complementa que o mesmo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 436 consolidando o mesmo entendimento: “*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providencia por parte do Fisco*”.

Conclui que a declaração apresentada ao fisco se reveste de comunicação a autoridade da existência do crédito tributário, constituindo assim, confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para sua exigência inclusive para inscrição direta na Dívida Ativa.

Afirma que a legislação estadual já prevê que a declaração prestada pelo contribuinte se configura confissão de dívida sendo vedada nova constituição de crédito tributário sob pena de ocorrer duplidade de lançamento.

Ressalta que o art. 142 do CTN determina que o lançamento é único e tem como objetivo a constituição do crédito tributário, identificar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo.

Transcreve trecho de lição de Paulo Barros de Carvalho para enfatizar que não se aplica o lançamento de ofício no caso de ter o contribuinte prestado declaração quanto ao valor devido e não recolhido.

Assevera que a doutrina majoritariamente entende que “*uma vez admitida a possibilidade de a Fazenda promover a execução fiscal em face das informações prestadas pelo contribuinte, surge o direito de ação tão logo configurado o atraso no pagamento...*”, e conclui que decorre desse entendimento a proibição do fisco efetuar o lançamento de ofício quando o contribuinte cumpriu sua obrigação acessória de declarar o imposto devido, porém não recolhido.

Cita e transcreve trecho de Ementa (REO 2000.38.01.001264-0/MG, Rel. Desembargador Federal HILTON QUEIROZ, QUARTA TURMA, DJ p.40 de 14/08/2002), destacando que “*Havendo a autoridade administrativa promovido o lançamento tributário em duplicidade, relativamente à mesma infração, tem o contribuinte o direito de ver anulado o lançamento viciado.*”

Declara que que prestou corretamente a declaração dos valores devidos no período autuado – outubro de 2006 a outubro de 2008, não havendo razão para o presente lançamento, o que o torna improcedente, cuja cobrança pela falta de recolhimento do imposto deverá ser realizada mediante inscrição do débito em dívida ativa e cobrança executiva dentro do prazo prescricional de 5 anos previsto no art. 173 do CTN.

Por fim, pede que se conheça e dê provimento a impugnação para julgar improcedente o auto de infração.

O Autuante, por se encontrar aposentado foi designado um Auditor Fiscal estranho ao feito que prestou a informação fiscal às fls. 54 e 54-v apresentando as seguintes argumentações.

Registra preliminarmente que ratifica o auto de infração em todos os seus termos e fatos demonstrados.

Relata que a autuação decorreu da constatação pela fiscalização da inexistência de recolhimento do ICMS postergado pelo Programa DESENVOLVE e que confirma através do sistema da SEFAZ a inexistência dos DAEs relativos aos recolhimentos do ICMS dilatado no período de 2006 a 2008.

Quanto ao pedido de diligência à DARC, afirma que verificou os recolhimentos efetuados pela autuada no período de 2006 a 2008 e constatou que os recolhimentos do ICMS correspondentes aos valores levantados e cobrados pelo presente auto de infração, não constam como efetuados.

Diz que a empresa somente passou a recolher o ICMS – DESENVOLVE referente a parcela dilatada a partir de novembro de 2008, referente ao mês de outubro de 2008, cujos recolhimentos foram computados nos levantamentos.

Quanto ao argumento apresentado pela defesa de que os valores ora alcançados pela presente autuação, foram objeto de declaração do próprio contribuinte através das Declarações Anuais do ICMS – DMAs, esclarece que neste caso a autuada apresenta um entendimento equivocado, haja vista que os valores declarados nas DMAs só alcançam o ICMS – Normal cujo vencimento é no dia 9 do mês subsequente. O ICMS – DESENVOLVE declarado nas DMAs tem o seu vencimento postergado em 72 meses não tendo sido recolhido, tampouco foi constituído o crédito tributário a eles relativo.

Por fim requer que o auto de infração seja julgado procedente considerando a falta de recolhimento do ICMS dilatado pelo Programa DESENVOLVE, não elidido pela autuada.

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, registro que foram observados todos os requisitos exigidos para lavratura do auto de infração, previstos no artigo 39 do RPAF, Decreto nº 7.629/99.

O lançamento tributário contém todos os elementos previstos nos incisos do citado dispositivo regulamentar, está acompanhado de planilhas, impressas das quais o sujeito passivo recebeu cópia e dos demonstrativos dos levantamentos fiscais.

Os dispositivos infringidos e a capitulação legal da multa estão corretamente indicados, fundamentando a exigência fiscal e auxiliando o entendimento da infração apurada. Não detecto nos autos qualquer violação aos princípios da legalidade, do devido processo legal ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal. Foi garantido ao autuado o exercício da ampla defesa e do contraditório, o que está visivelmente caracterizada nos diversos aspectos abordados na impugnação.

A presente autuação versa sobre a falta de recolhimento do ICMS dilatado no prazo regulamentar, informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária, exigida dos contribuintes beneficiados pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE.

Constatou que o autuado não negou que no período de outubro de 2006 a outubro de 2008, 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 Resolução nº 58/2006, não comprovando nos autos o recolhimento do imposto no vencimento do prazo, cujos saldos devedores apurados foram regularmente informados nas Declarações de Apuração do ICMS – DMAs.

Indefiro o pedido de diligência à Diretoria de Arrecadação, Crédito Tributário e Controle – DARC, requerida pela defesa, com a finalidade de anexar aos autos os comprovantes de recolhimentos pretensamente realizados referentes ao período de setembro de 2006 a outubro de 2009, tendo em vista a alegação da autuada de não ter localizado tais documentos, por estar convencido de que se trata de procedimento meramente protelatório, além do fato de que temos total acesso aos dados arquivados nos sistemas de controle da arrecadação da Secretaria da Fazenda.

Mesmo tendo acesso aos dados da arrecadação dos tributos estaduais arquivados nos bancos de dados da SEFAZ, solicitei a Gerencia de Arrecadação do ICMS – GEARC, vinculada a DARC, através de e-mail institucional, relatório contendo todos os valores referentes aos tributos estaduais, recolhidos pela autuada no período de janeiro de 2006 a dezembro de 2014.

Durante o julgamento do PAF, os representantes da autuada solicitaram a disponibilização do arquivo obtido junto a GEARC. Por decisão dos membros da 2ª JJF, ficou definido que será disponibilizado em mídia eletrônica, o arquivo a ser entregue a autuada quando da cientificação deste julgamento o qual estou anexando aos autos também impresso.

Recebido relatório, restou constatado a inexistência de valores recolhidos pela autuada a título de ICMS – Programa DESENVOLVE (código de receita 2167), correspondente aos valores alcançados pelo presente auto de infração, mesmo considerando a possibilidade de recolhimento do imposto dilatado com o desconto previsto no Decreto nº 8.205/2002 no seu art. 6º.

Ademais, a diligência mostra-se desnecessária para o deslinde da questão, haja vista que os elementos que já integram os autos são suficientes para a formação do meu juízo de valor, acerca das questões levantadas pelo contribuinte em sua peça de defesa, conforme art. 137 do RPAF-BA/99 combinado com a alínea “a” do inciso I do art. 147, do mesmo regulamento.

Registro que a Fiscalização, no presente lançamento de ofício, atualiza o valor já apurado pelo sujeito passivo e declarado nas DMAs, conforme previsto no §5º do art. 3º do Decreto nº 8.205/2002, e no art. 3º da Resolução que concedeu o benefício, portanto, é fato que não há prejuízo processual ou material para o contribuinte ou para o sujeito ativo da obrigação tributária.

Assim, os créditos aqui discutidos já deveriam ter sido inscritos em dívida ativa, fato que motivaria a impossibilidade dos mesmos serem cobrados através de lançamento de ofício.

Destaco que a cobrança dos créditos tributários, após a inscrição em dívida, obrigatoriamente seria acompanhada de penalidade, inscrição esta, conforme já comentado, só não foi processada, por tardança da Administração Tributária. Por outro lado, a lavratura do auto de infração com multa, apenas completa o que já deveria ter sido feito na inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

Destarte, o lançamento não trouxe qualquer prejuízo a autuada além de tê-lo oportunizado de exercer seu direito de defesa decorrente de alguma inconsistência porventura existente nas declarações contidas nas DMAs, oportunidade essa, inexistente, caso fossem os créditos inscritos diretamente em dívida ativa.

A autuada argumenta na defesa que o lançamento não poderia ter sido efetuado em razão do que estabelece o art. 54-A do RPAF/99.

Para análise do citado artigo, o reproduzo.

“Art. 54-A. O débito tributário declarado pelo sujeito passivo em documentos de informações econômico-fiscais previstos na legislação ou através de denúncia espontânea importa em confissão de dívida e, na falta de recolhimento no prazo regulamentar, torna constituído o crédito tributário.

§1º O crédito tributário constituído deverá ser inserido no sistema informatizado de controle de créditos tributários em até 10 (dez) dias, contados do recebimento da declaração ou da denúncia espontânea, identificado por Débito Declarado (DD).

§2º Decorridos 30 (trinta) dias da entrega da declaração ou da denúncia espontânea, o crédito tributário poderá ser inscrito diretamente na Dívida Ativa Tributária.”

Destaco o que preconiza especificamente o §1º a respeito da necessidade de constituir o crédito identificado como Débito Declarado – DD, por meio de procedimento a ser executado pela Administração Tributária que deverá por iniciativa procedural, inserir o valor no sistema informatizado de controle de créditos tributários em até 10 (dez) dias, contados do recebimento da declaração, para posteriormente ser inscrito diretamente na Dívida Ativa Tributária.

No caso concreto, os valores declarados foram informados nas DMAs do período de outubro de 2006 a outubro de 2008, transmitidas a SEFAZ nos prazos previstos na legislação, sem que até o momento tenha-se adotado as providências exigidas no §1º do citado art. 54-A do RPAF/99, tampouco se adotou qualquer providência no sentido de inscrever diretamente em dívida ativa o crédito tributário.

Ressalto que o imposto ora reclamado, decorre da concessão de um benefício fiscal previsto no art. 3º do Regulamento do Programa Desenvolve e concedido a autuada através da Resolução do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE nº 58/2006.

Do exame da citada resolução, verifico que conforme inc. II do art. 1º, foi concedido a autuada o benefício de “*dilação de 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 II, da Tabela I, anexa ao Regulamento do Desenvolve.*”

Encontra explicitado nos autos fls. 05 e 06 a atualização dos valores das parcelas do imposto dilatado, de acordo com o determinado na Resolução que concedeu o benefício, previsto no art. 3º: “*Art. 3º Sobre cada parcela do ICMS com prazo de pagamento dilatado, incidirá a TJLP ao ano ou outra que venha substituí-la, de acordo com a Tabela II, anexa ao Regulamento.*” e demonstrado na planilha de pleno conhecimento da autuada.

Constatou que o autuante esclarece ainda que as fórmulas de cálculo utilizadas na planilha estão devidamente explicitadas na própria planilha.

O que está sendo exigido neste lançamento é importante frisar, é estritamente o ICMS dilatado devidamente declarado pelo sujeito passivo nas correspondentes DMAs, fls. 07 a 33. Portanto, não há como suscitar qualquer conexão da exigência legal do imposto não dilatado inadimplida, com a obrigação líquida e certa dilatada, ora exigida.

Por fim cabe registrar que a segunda instância de julgamento deste CONSEF tem firmado o entendimento no sentido de julgar procedentes os lançamentos que tratam dessa matéria, conforme julgamento do Recurso de Ofício - Acórdão 5^a JJF nº 0060-05/16, pela 1^a Câmara de Julgamento Fiscal – Acórdão CJF nº 0145-11/16, que decidiu por maioria, PROVER o Recurso de Ofício interposto para modificar a decisão recorrida e julgar PROCEDENTE o Auto de Infração nº 278999.0002/15-0.

Em outro julgamento foi mantido o mesmo entendimento. Trata-se do julgamento do Recurso Voluntário – Acórdão 3^a JJF nº 0002-03/14, pela 1^a Câmara de Julgamento Fiscal - Acórdão CJF nº 0291-11/14, que decidiu por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 148714.0022/13-5.

Pelo exposto, voto pela PROCEDENCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **2715810004/17-1**, lavrado contra **FONTE D'VIDA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ÁGUAS MINERAIS E BEBIDAS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$832.651,19**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, inciso I da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de dezembro de 2018.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR