

A. I. Nº - 087461.0008/19-0
AUTUADO - FEIRA BOA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.
AUTUANTE - HÉLIO SILVA DAMASCENO
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 23.01.2020

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0196-05/19

EMENTA: ICMS. INCENTIVO “DESENVOLVE”. PAGAMENTO A MENOS EM RAZÃO DE ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. VALIDADE DE NOVA RESOLUÇÃO. RECONHECIMENTO PARCIAL DA DECADÊNCIA. Publicada nova Resolução concedendo benefícios fiscais com efeitos anteriores dentro do Programa “Desenvolve”, no intuito de proteger o contribuinte do período em que ficara a descoberto, é de se efetuar os cálculos da parcela dilatada levando em consideração a data retroativa. Reconhecida a decadência parcial, tendo como esteio o art. 150, §4º do CTN. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Saliente-se de começo que o presente relatório atende aos parâmetros de elaboração desenhados no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, sobretudo quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos participantes processuais.

Tem a presente cobrança o seguinte descriptivo:

Infração 01 – 03.08.04:

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

Equívoco no cálculo do benefício, haja vista a não aplicação do “piso” determinado, em alguns meses, bem como sua atualização monetária, além de não haver considerado os débitos e créditos fiscais não vinculados ao projeto aprovado.

Montante histórico de imposto de R\$137.367,10 e multa de 60%, com fatos geradores ocorridos de janeiro a dezembro de 2014 e janeiro a novembro de 2015.

Enquadrou-se a conduta nos arts. 37 e 38 da Lei 7014/96, c/c os arts. 2º e 3º do Dec. 8205/02, e penalidade prevista no art. 42, II, “f”, da Lei retro citada.

Tem-se como documentos juntados pela fiscalização, entre outros: comunicado via DTE para contribuinte apresentar livros e documentos (fl. 06), síntese do registro de apuração na EFD (fl. 07), planilha de quantificação do ICMS com o benefício do “Desenvolve” – 2014 (fl. 08), planilha de quantificação do ICMS com o benefício do “Desenvolve” – 2015 (fl. 09) e Resolução 61/2015 (fl. 10).

Ciente da exigência em 29.3.2019, empresa oferta impugnação em 22.5.2019 (fls. 13/18), conforme sistema de protocolo (fl. 12), de acordo com os seguintes fundamentos, após retratar a sua tempestividade:

Que é beneficiária do programa DESENVOLVE, na forma descrita no Decreto 8.205 de 03 de abril de 2002, de sorte que vinha sendo beneficiada com a dilatação de prazo de 80% (oitenta por cento) do saldo devedor mensal do ICMS.

Que, através da RESOLUÇÃO 061/2015, passou a ter os incentivos ampliados, limitados ao que exceder a parcela fixa de R\$38.160,47 (trinta e oito mil, cento e sessenta reais, quarenta e sete centavos), conforme previsto no art. 2º da referida Resolução.

Que dito incentivo seria relativo a 90% do ICMS devido ao que passasse àquela parcela fixa, conhecido na praxe tributária como “piso”.

Que, à vista dos novos termos da citada Resolução, pelo seu art. 5º, esta entraria em vigor A PARTIR DA DATA DE SUA PUBLICAÇÃO na Imprensa Oficial, isto é, em 16.6.2015, de sorte que a nova metodologia valeria a partir daquela data.

Que, entretanto, a auditoria considerou a alteração A PARTIR DO MÊS DE JANEIRO DE 2015, sendo esta a particularidade que provocou as diferenças lançadas de janeiro a junho de 2015.

Que, com base neste raciocínio, a defendant encontrou no exercício de 2015 uma diferença de R\$16.583,25 (dezesseis mil, quinhentos e oitenta e três reais, vinte e cinco centavos).

Que a diferença mencionada partiu do recálculo, considerando o percentual de 80% do saldo devedor do ICMS nos meses de janeiro a maio, e de 90% a partir de junho, com piso de R\$39.160,47 a partir de então, vigência da Resol. 061/2015. Tais valores podem ser examinados pelas planilhas que juntou separadamente para os anos de 2014 e 2015, ao que requer sejam considerados.

Que, em face de 2014, os cálculos do autuante estariam corretos, não havendo o que se questionar quanto ao mesmo, exceto quanto aos prazos “prespcionais”, devendo ser observados a natureza da infração apontada na inicial e o momento da ciência da empresa autuada.

Que a acusação fiscal seria de recolhimento a menor do que o devido. Logo, claro está que a empresa vinha pagando regularmente, sendo encontrada pequena diferença pelo fisco.

Que o entendimento do STJ - havendo declaração feita pelo contribuinte e pagamento parcial do tributo - é de se aplicar a regra de contagem prevista no art. 150, § 4º do CTN, trazendo aresto representativo da jurisprudência (AgRg no REsp 1.277.854).

Que dada a ciência em 29/03/2019, estariam caducos os lançamentos referentes aos meses de janeiro e fevereiro de 2014, pois cumprido o lustro prescricional de cinco anos a partir do fato gerador.

Que à vista deste arrazoado para 2014, a diferença de ICMS devida seria de R\$4.061,85 que, somada à diferença de R\$16.583,25 para 2015, sustenta ser incontroversa a quantia total de R\$20.645,10 (vinte mil, seiscentos e quarenta e cinco reais, dez centavos).

Que, com fulcro no § 2º do art. 123 do Decreto 7.629 de 09 de julho de 1999 (RPAF-BA), requer o direito ao recolhimento da parte incontroversa com as reduções previstas na lei, especialmente a multa punitiva.

Pede, por fim, ser o auto de infração julgado parcialmente PROCEDENTE, com pagamento da parte incontroversa sem a multa punitiva, “acrescida de multa e juros meramente moratórios” (sic; fl. 18).

Entre outros documentos já presentes no PAF, junta o contribuinte demonstrativos de apuração do ICMS incentivado – 2014 e 2015 (fls. 19/20), segundo cálculos que entende corretos, documentos de representação legal (fls. 29/43) e CD contendo os arquivos eletrônicos apensados fisicamente (fl. 44).

Em seu informativo fiscal (fls. 86/88), o autuante:

Esclarece que o auto de infração trata de recolhimento a menor da parcela não beneficiada pela diliação do prazo prevista pelo programa Desenvolve, em decorrência de erro no cálculo da parcela contemplada com o benefício.

Explicita que o equívoco consistiu na falta de aplicação do “piso” a partir do qual incide o benefício, conforme determinado na Resolução nº 61/2015, em alguns meses, falta de atualização monetária do mesmo piso, em outros meses, além de não haver considerado, para exclusão, os débitos e créditos não vinculados ao projeto aprovado.

Historia os incentivos auferidos pelo autuado desde a sua concessão inicial, pautados na sequência abaixo:

1) Resolução nº 15/2002: concede o benefício à empresa MICO'S INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA, para fruição no prazo de 10 anos, a partir de 22/01/2003, enquadrando na Classe II da tabela I, do Regulamento do Desenvolve. Sua validade, portanto, abrange o período de janeiro de 2003 a dezembro de 2012.

2) Resolução 62/2008: retifica a titularidade do direito ao benefício para FEIRA BOA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E TRANSPORTADORA LTDA.

3) Resolução 27/2013: amplia o prazo de fruição dos benefícios que passa a ser de 12 (doze) anos, estendendo, portanto, até 31/12/2014, mantidas as demais disposições da Resolução 15/2002.

4) Resolução 61/2015:

a) Concede novo benefício, com prazo de fruição de 12 anos, entrando em vigor a partir de 16/06/2015, porém retroagindo seus efeitos a 01/01/2015.

b) Enquadra no percentual da classe I (90%).

c) Estabelece piso de R\$38.160,47, acima do qual o benefício pode ser aplicado, devendo ser corrigido anualmente, a partir de setembro/2014.

d) Fixa juros de 70% da TJLP sobre cada parcela incentivada.

Observa que a resolução original (15/2002) teve inicialmente sua validade entre janeiro de 2003 e dezembro de 2012, tendo sido posteriormente ampliada até dezembro de 2014.

Acrescenta que, de 01/01/2015 até a publicação da Res. Nº 61/2015, em 16/06/2015, a empresa ficou a descoberto do benefício, já que a resolução anterior se esgotara em dezembro de 2014. A Resolução 61/2015, embora publicada em junho/2015, retroage o prazo de fruição a janeiro daquele ano, recobrindo assim aquele período.

Pondera que, prevalecendo o entendimento da defesa, isto é, o de que a última Resolução citada só deve ser aplicada a partir de sua publicação, a empresa no período de janeiro a maio de 2015 deixa de desfrutar de qualquer benefício, o que significaria a obrigação de recolher todo o imposto devido lançado no livro de Apuração naqueles meses, na cifra de R\$522.535,78, o que aumentaria substancialmente o valor devido.

Aduz, quanto ao argumento de decadência para os meses de janeiro e fevereiro de 2014, que o prazo a ser considerado é o do art. 173, inc. I do CTN, por se tratar de débito não declarado pelo contribuinte.

Anexadas com a informação, as Resoluções 15/2002 (fl. 50), 62/2008 (fl. 51), 027/2013 (fl. 52) e, novamente, a 61/2015 (fl. 53).

Sorteado o processo para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo.

Considero suficientes para formação da minha convicção os elementos probatórios carreados aos autos.

Passo, por conseguinte, a apresentar o voto.

VOTO

Cabe inicialmente pontuar que a impugnação foi oferecida dentro do prazo regulamentar, não se identificando aqui anomalias com extemporaneidade.

Por outro lado, não se percebe neste PAF, violações aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Como questão prejudicial de mérito, alega a empresa a “prescrição” da exigência no que toca aos meses de janeiro e fevereiro de 2014, por força do art. 150, §4º do CTN, visto que, segundo o STJ, em se tratando de declaração feita pelo contribuinte e pagamento parcial do tributo, inicia-se a contagem do prazo a partir da ocorrência do fato gerador, e não no primeiro dia do exercício seguinte à sua constatação, nos termos do art. 173, I do mesmo *Codex*, como pugna o autuante.

Cumpre logo pontuar, que tal prazo é de natureza decadencial e não prescricional, senão argumentativo que não prejudica o enfrentamento da matéria, dado que até de ofício a decadência pode ser decretada.

Em sendo assim, o “*dies a quo*” começaria, para a autuada, em janeiro de 2014, contado fato a fato, ao passo que, para o autuante, iniciaria em 01.01.2015.

Diante destes marcos e considerando a lavratura e ciência do auto de infração, sucedidas em março de 2019, nenhum mês constante do lançamento estaria decaído para a fiscalização, enquanto que, para a impugnante, janeiro e fevereiro de 2014 estariam fulminados pelo decurso temporal.

Em sede de Procedimento de Uniformização de caráter incidental, pautado no art. 3º do Dec. 11737/2009 e formalizado no proc. administrativo **PGE 2016.194710-0**, fixou-se o entendimento de que, quando o sujeito passivo formaliza a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do tributo devido e efetua o pagamento em montante **inferior** ao declarado, há que se aplicar os comandos do art. 150, §4º do CTN.

Veja-se como se manifesta a Procuradoria no citado Procedimento, repercutido em Ofício enviado à Presidência deste Conselho:

6. Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0

Entendimento firmado: Conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

Portanto, com base nestes fundamentos, considero **atingidos** pelos efeitos decadenciais os meses de janeiro e fevereiro de 2014, devendo os valores de imposto e consectários correspondentes ser considerados improcedentes.

Superada esta questão de prazo para constituição do crédito tributário, a discussão restringe-se em saber qual o período em que passaram a vigorar os novos critérios fixados na Resol. 61/2015, apensada à fl. 10, se a partir de 16.6.2015, data da sua publicação no Diário Oficial, ou em janeiro de 2015, data considerada pela auditoria e que acabou suscitando parte dos valores cobrados no auto de infração.

Os demais aspectos restaram **incontroversos**, inclusive porque a defendant admitiu dever um determinado montante, conforme assinalado na peça de defesa.

Tanto assim é que, ao sustentar a vigência da citada resolução a partir de 16.6.2015, a autuada produziu novas planilhas de cálculos às fls. 19 e 20, uma para cada ano, donde reconhece dever R\$4.061,85 em 2014 e R\$16.583,25 em 2015, totalizando R\$20.645,10, quantia que requereu o pagamento, acrescida de multa e juros moratórios, com as reduções previstas em lei.

Neste particular, tem o sujeito passivo a faculdade de a qualquer tempo efetuar o recolhimento de parte ou o todo da dívida que entender como pertinente, independente de formalização de requerimento neste PAF.

Para isto, basta procurar a repartição fazendária competente e solicitar a quitação parcial ou total do montante cobrado, juntando apenas neste PAF provas de sua efetivação, apenas para efeito de registro, quantificação e apontamentos na decisão administrativa colegiada, com a advertência de homologação dos valores por quem de direito.

Dito isto, o desate do presente processo resulta muito simples.

Através da Resol. 61/2015, passou a defendant a contar com diferimento do ICMS nas importações e relativamente ao diferencial de alíquotas, nas aquisições interestaduais de bens destinados ao ativo fixo.

Além do mais, passou a contar também com prazo de 72 meses para pagamento do saldo devedor do imposto estadual no que toca às operações próprias, gerado em face dos investimentos previstos no projeto incentivado.

Tais vantagens, entretanto, conforme o art. 2º, passariam a valer quando o saldo devedor mensal do ICMS passível do incentivo excedesse R\$38.160,47, corrigidos a cada 12 meses pela variação do IGP-M a partir de setembro de 2014.

Já pelo art. 3º da citada resolução, está expressamente estabelecido:

Art. 3º Conceder prazo de 12 (doze) anos para fruição dos benefícios, contado a partir de 1º de janeiro de 2015 (negritos da transcrição).

Por conseguinte, dúvidas não há de que os efeitos jurídicos do multireferido ato normativo retroagiu seus efeitos para janeiro de 2015, de sorte que falece razão ao estabelecimento autuado querer que “a aplicação da metodologia e valores previstos” (sic; fl. 15) valessem a partir da sua publicação, isto é, 16.6.2015.

Isto posto, é o lançamento PROCEDENTE EM PARTE, com o acolhimento da decadência para os meses de janeiro e fevereiro de 2014, com a assinalação de que pode a autuada a qualquer tempo efetuar o pagamento do crédito tributário que entende como incontroverso, com as reduções previstas na legislação de regência.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **087461.0008/19-0**, lavrado contra **FEIRA BOA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$136.393,58**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de novembro de 2019.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR