

PROCESSO - A. I. Nº 271581.0004/17-1
RECORRENTE - FONTE D'VIDA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ÁGUAS MINERAIS E BEBIDAS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0214-02/18
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 22/11/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0273-12/19

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. A mera indicação no campo “Deduções” da DMA não impede o lançamento de ofício via Auto de Infração. 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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 14/03/2017, em função da seguinte irregularidade:

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, nos meses de outubro a dezembro de 2012, janeiro a dezembro de 2013 e janeiro a novembro de 2014, sendo exigido ICMS no valor de R\$832.651,19, acrescido da multa de 50%, prevista no Art. 42, I, da Lei nº 7.014/96.

Consta também que “foi postergado o pagamento da parcela incentivada, havendo declaração de dedução na DMA, com prazo de 72 meses, conforme determinado pelo Decreto nº 8.205/02, 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 8.205/02, Art. 6º.”

A 2ª JJF decidiu pela Procedência do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0214-02/18 (fls. 60 a 65), com base no voto do Relator, a seguir transcrito:

“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.

Constato 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 Gerência 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 JF, 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 procedimental, 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.

Constato 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 5ª JF nº 0060-05/16, pela 1ª 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 3ª JF nº 0002-03/14, pela 1ª 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.”

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 93 a 101), nos termos do Art. 169, I, “b”, do RPAF/99, no qual informou que foi habilitado no Programa DESENVOLVE mediante a Resolução nº 58/2006, tendo sido surpreendido com a exigência da falta de recolhimento do ICMS dilatado nas competências entre 09/2006 e 10/2008.

Declarou que não conseguiu localizar as guias contendo a evidência da liquidação antecipada do ICMS dilatado em razão do grande lapso temporal decorrido e pelo fato dos administradores no período em referência já não mais integrarem a empresa.

Aduziu que o crédito tributário não deveria ter sido exigido em Auto de Infração, posto que foi declarado e confessado previamente, conforme estabelecido no Art. 5º do Decreto nº 8.205/02, mas inscrito em dívida ativa sem autuação, de acordo com a Súmula nº 436 do STJ, situação confirmada pelos julgadores da 2ª JF.

Alegou a decadência da autuação, nos termos do Art. 150, § 4º do CTN, pois os fatos geradores efetivamente ocorreram entre 09/2006 e 10/2008, sendo inequívoco o prejuízo com a mudança ilegal do termo inicial do prazo de decadência.

Afirmou que os prazos decadenciais não se suspendem ou se interrompem e que o Auto de Infração lavrado não se enquadra em nenhuma das opções de interrupção do prazo prescricional previstas no Art. 174 do CTN.

Requeru a improcedência da autuação.

Incluído em pauta para julgamento, esta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, por maioria, resolveu remeter o presente processo em DILIGÊNCIA à PGE, para que fosse emitido parecer jurídico no sentido de esclarecer as seguintes questões:

- 1) a indicação do valor do ICMS dilatado no campo de “deduções” da Declaração Mensal de Apuração - DMA configura o Débito Declarado a que se refere o Art. 54-A do RPAF/99?
- 2) a configuração do Débito Declarado a que se refere o Art. 54-A do RPAF/99 impede a lavratura de Auto de Infração?

A PGE, em seu parecer, acolhido pela PGE/PROFIS/NCA (fls. 128 a 139), concluiu que a mera inserção na Declaração Mensal de Apuração – DMA de empresa que detém benefício fiscal do Programa DESENVOLVE, sem registro no livro RAICMS e observância de ato específico, não constitui o crédito tributário, impondo-se o lançamento direto quando ineficaz a confissão de débito.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS dilatado no prazo regulamentar, informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária, por contribuinte enquadrado no Programa DESENVOLVE.

Ficou patente a não comprovação da existência de pagamento do imposto dilatado até o vencimento do prazo regulamentar, ou seja, em até 72 (setenta e dois) meses após a ocorrência dos fatos geradores, conforme previsto no Decreto nº 8.205/02 e Resolução nº 58/2006, cujos saldos devedores apurados foram regularmente informados no campo “Deduções” nas Declarações de Apuração do ICMS - DMA.

Entretanto, o Autuado questionou a ocorrência da decadência, por entender que já havia se passado mais de 5 anos entre as datas dos fatos geradores, entre 09/2006 e 10/2008, e a data de ciência do Auto de Infração, em 11/04/2017.

Ocorre que foi concedida dilação de prazo de 72 (setenta e dois) meses para pagamento da parcela dilatada, nos termos do Art. 1º, II, da Resolução nº 58/2006 e no Art. 3º do Decreto nº 8.205/02. Logo, o termo inicial do prazo decadencial é a data do vencimento de cada parcela, conforme indicado no Auto de Infração. Assim sendo, não ocorreu a decadência suscitada, seja pela regra do Art. 173, I ou do Art. 150, § 4º ambos do CTN.

Ressalto, entretanto, que em caso de falta de recolhimento o dispositivo a ser aplicado é o Art. 173, I, do CTN, conforme já definido no Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0, quando se conta o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Quanto à alegação de que o crédito tributário não deveria ter sido exigido em Auto de Infração, por ter sido declarado na DMA, conforme estabelecido no Art. 5º do Decreto nº 8.205/02, mas inscrito em dívida ativa sem autuação, destaco que não se aplica ao caso em tela, respaldado no parecer jurídico da PGE/PROFIS, acolhido pela PGE/PROFIS/NCA (fls. 128 a 139).

Somente é lançado o Débito Declarado quando o débito é informado como débito a recolher no próprio mês na DMA, devendo espelhar a sua escrita fiscal no SPED. Sendo o ICMS dilatado lançado como dedução, não há como lançar o seu valor como Débito Declarado, até porque o campo “Deduções” pode ser acrescido de outras deduções, que não o ICMS dilatado do Programa

DESENVOLVE, também previstas legalmente, a exemplo da transferência de crédito de outro estabelecimento, previsto no Art. 317, § 6º do RICMS/12.

Além disso, não há prejuízo ao Autuado, tendo em vista que o lançamento de ofício via Auto de Infração é mais benéfico ao Autuado do que o Débito Declarado, pois possui mais opções de redução de multa, já que o Débito Declarado é automaticamente inscrito em dívida ativa.

Portanto, não se aplicam ao presente caso o Art. 5º do Decreto nº 8.205/02 e o Art. 54-A do RPAF/99, estando correta a lavratura do Auto de Infração.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **271581.0004/17-1**, lavrado contra **FONTE D'VIDA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ÁGUAS MINERAIS E BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$832.651,19**, acrescido da multa de 50%, prevista no Art. 42, I da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de setembro de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS