

A. I. N° - 206900.0015/17-0
AUTUADO - PEPSICO DO BRASIL LTDA.
AUTUANTES - JOSÉ VALDEMIR BRAGA SANTOS e CLEUDES CERQUEIRA DE FREITAS
ORIGEM - IFEP – DAT/NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 25/03/2019

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0003-06/19

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIO FISCAL PROGRAMA DESENVOLVE. FALTA DE PAGAMENTO NO PRAZO REGULAMENTAR DA PARCELA NÃO SUJEITA À DILAÇÃO. PERDA DO DIREITO AO BENEFÍCIO. Contribuinte demonstrou nos autos que recolheu a parcela do ICMS não sujeita à dilação no prazo regulamentar. Acusação elidida. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração (A.I.) em referência, expedido em 29/09/2017, reclama crédito tributário no montante de R\$604.821,04 (seiscentos e quatro mil, oitocentos e vinte e um reais e quatro centavos), em decorrência da acusação de código 01.02.79.

Trata a infração da falta de recolhimento, na data regulamentar, da parcela do ICMS não sujeita a dilação de prazo, conforme estabelecido no art. 18 do Regulamento do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, razão pela qual o contribuinte perdeu o direito ao benefício em relação à parcela incentivada, conforme determina o regulamento do programa.

A multa aplicada referente à infração foi de 60% (sessenta por cento) em observância ao art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

O autuado, mediante petição subscrita por advogada com procuraçāo nos autos, fl. 27, apresenta impugnação, fls. 18 a 25, na qual faz inicialmente uma síntese dos fatos e demonstra a tempestividade da peça defensiva.

Em seguida, adentra ao mérito das acusações, informando que está em pleno gozo dos benefícios do programa em comento, cuja vigência vai até maio/2023 e assevera que não houve infração alguma por parte do impugnante.

Afirma o contestante que a premissa na qual a fiscalização fundamenta a infração está equivocada. Em suas razões de defesa, o autuado pontua que a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, cujo recolhimento constitui requisito *sine qua non* ao gozo do benefício do programa DESENVOLVE, foi efetivamente paga na forma regulamentar.

Para fundamentar a assertiva, apresenta planilha à fl. 20 na qual demonstra que o saldo devedor passível de incentivo (SDPI) para o DESENVOLVE, no mês de dezembro/2015, foi de R\$672.023,38, sendo que os 10% de antecipação, equivalente a R\$67.202,33, correspondente à parcela não dilatada, foram pagos no prazo de vencimento (dia 09 do mês subsequente, código DAE 0806) juntamente com o valor correspondente à diferença entre o ICMS normal e o ICMS para o programa (R\$333.049,52). Somando-se as 2 (duas) parcelas vencíveis na mesma data (09.01.2016), o valor total a pagar resultou em R\$400.251,86, recolhidos pelo contribuinte, conforme guia e comprovante, cópia à fl. 21.

Explica que o restante do ICMS apurado naquele mês de competência (R\$604.821,04) constitui a “parcela dilatada”, cujo primeiro pagamento pode ser feito com desconto de 90% para recolhimento no dia 10 do mês subsequente ou em outras datas de vencimento, com descontos menores.

Assevera o impugnante que o valor de R\$60.482,10, não recolhido no mês subsequente e apontado pela fiscalização como “gatilho” para a perda do benefício, refere-se à parcela dilatada e não àquela não passível de dilação.

Sustenta que o que deixou de recolher no prazo de que trata o art. 18 do Regulamento do DESENVOLVE foi a parcela dilatada, que pode ser recolhida em até 6 (seis) anos, reduzindo-se o percentual de desconto ao longo do tempo, de acordo com a Tabela I do citado regulamento.

Assim, entende o contestante que não restou caracterizada a infração que lhe foi imputada, descabendo a presente acusação.

Subsidiariamente, argui a desproporção da penalidade. Salienta que as sanções tributárias são instrumentos utilizados pelo legislador para atingir uma finalidade desejada pelo ordenamento jurídico. A análise de sua constitucionalidade deve sempre ser realizada considerando o objetivo visado com a sua criação legislativa.

Discorre sobre multas tributárias, na doutrina, na jurisprudência, e a necessidade de se observar o princípio da proporcionalidade, pois como lembra Régis Fernandes de Oliveira, “a sanção deve guardar proporção com o objeto de sua imposição”.

Por fim, pede que na remota hipótese de não acolhimento de suas razões de defesa a multa aplicada no percentual de 60% do valor da operação seja cancelada ou, quando menos, reduzida à mínima proporção da “infração”, dada a ausência de elementos intencionais e de danos ao erário público.

Às fls. 76 e 77, o autuado, por meio da advogada que a subscreve, anexa petição, na qual reafirma as alegações encaminhadas na peça defensiva e informa que efetuou o pagamento da parcela que, ao contrário do entendimento da fiscalização, é parcela sujeita à dilação de prazo e que o contribuinte poderia recolher no prazo de seis anos, considerando as variações no percentual de redução previstas na própria legislação aplicável, comprovante à fl. 78.

A informação fiscal, fls. 87 a 91, foi prestada pelo i. Auditor José Valdemir Braga Santos, um dos autuantes.

Na peça informativa, o i. auditor inicialmente descreve a infração e aduz que o valor ora imputado como infração fiscal decorre da não observação pelo contribuinte das regras impostas na Lei nº 7.980/2001, no Regulamento do DESENVOLVE e nas orientações constantes da Instrução Normativa (IN) Nº 27/09.

Explica que o cálculo do Saldo Devedor Passível de Incentivo (SDPI) deve seguir a fórmula expressa no item 2 da IN Nº 27/09, qual seja: SDPI = Saldo Apurado do Mês (SAM)-Débitos Fiscais Não Vinculados ao Projeto Aprovado (DNVP)+Créditos Fiscais Não Vinculados ao Projeto Aprovado (CNVP).

Informa que no anexo D, fls. 06 a 12, para fins de evidenciar o SDPI, por período de apuração, estão demonstradas as operações realizadas pelo contribuinte por CFOP (Código Fiscal de Operações), fls. 10 a 12, com os dados obtidos da Escrita Fiscal Digital (EFD), operações e valores, que não foram contestados pelo autuado considerando que a lide se dá com referência ao recolhimento da parcela não passível de dilação.

Assevera o i. auditor, com base nos demonstrativos acostados, que os valores devidos pelo autuado em razão das informações prestadas na EFD são: (i) R\$400.251,86 de ICMS sobre as operações normais, e (ii) R\$60.482,10 que corresponde a 10% da parcela utilizada como incentivo em razão do enquadramento na Tabela I do Regulamento do DESENVOLVE.

Anota que foi constatado o recolhimento do imposto devido nas operações normais referente ao código de receita 0806 (ICMS Regime Normal-Indústria) no valor de R\$400.251,86, entretanto, não consta o recolhimento do valor de R\$60.482,10, referente ao código de receita 2167 (ICMS Programa DESENVOLVE), conforme comprovam os demonstrativos apensados as fls. 08 e 09 do presente PAF.

Pontua que não resta dúvida sobre a falta do recolhimento da parcela não dilatada e que o valor ora imputado como infração se refere à perda total do benefício em razão da determinação do art. 18 do Regulamento do DESENVOLVE, *in verbis*:

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.

Continua a informação, salientando que anexou as apurações do ICMS referentes aos meses de janeiro, fevereiro e março de 2016, onde se constata que o autuado adotou corretamente o procedimento de recolher o imposto das operações normais através do código de receita 0806 (ICMS Regime Normal-Indústria) e também, recolheu o valor correspondente a 10% do valor utilizado como dedução do benefício através do código de receita 2167 (ICMS Programa DESENVOLVE), procedimento este, que não ocorreu com referência ao mês de dezembro de 2015.

Afirma que a avaliação do requerimento, Processo nº 011565/2018-2, fls. 75 a 82, fica prejudicada considerando que a lide se dá em função da perda total do benefício conforme determina a norma.

Sobre as multas aplicadas, registra o i. auditor em sua peça informativa, que estão respaldadas no art. 42 da Lei nº 7.014/96, não sendo competência da fiscalização apreciar qualquer pedido de dispensa ou redução das mesmas.

Por fim, opina pela manutenção do valor lançado na inicial do presente Auto de Infração, haja vista as comprovações apresentadas, e submete o processo a apreciação desta Douta Corte.

VOTO

Verifico que constam no PAF a identificação do sujeito passivo, a descrição da infração, os dispositivos da legislação tributária infringidos, a tipificação da multa, a base de cálculo do imposto, alíquota e valor do ICMS exigido. Todos os elementos que permitem ao impugnante o pleno exercício do seu direito de defesa, não se verificando nenhuma das hipóteses elencadas no art. 18 do RPAF.

Assim, estando o processo revestido das formalidades legais, anoto que o procedimento fiscal atende as normas regulamentares, não estando presentes nos autos qualquer dos motivos elencados nos incisos I a IV, do art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, e adentro à análise do mérito da autuação.

No mérito, constato que acusação imputada ao autuado foi em decorrência do mesmo ter realizado recolhimento a menos do ICMS, em razão da falta de pagamento em 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.

Em sua defesa o autuado alega que a parcela não sujeita à dilação de prazo foi recolhida no prazo regulamentar e que existe na verdade um equívoco de interpretação por parte da fiscalização.

Afirma em sua peça defensiva que o valor da parcela em comento, relativa a 10% (dez por cento) do SDPI, seria de R\$67.202,34 e que foi pago na data devida juntamente com a parcela referente ao imposto normal (R\$333.049,52), ambas recolhidas sob o código 0806, no valor total de (R\$400.251,86). Anexa, para demonstrar a veracidade da afirmação, demonstrativo da apuração (fls. 67 e 68), DAE e comprovante (fl. 21).

As razões de defesa não são aceitas pela fiscalização, que traz aos autos demonstrativos baseados na EFD do contribuinte. Tais demonstrativos indicam, no entendimento dos autuantes, ser de R\$60.482,10 o valor da parcela que deveria ser recolhida. Anexam cópia da consulta ao sistema INC para fazer prova de que, efetivamente, esse valor não foi recolhido.

Da análise dos dados acostados ao processo, entendo que assiste razão ao autuado em suas razões de defesa. Efetivamente a fiscalização parte de uma premissa equivocada na lavratura do presente AI.

Observo que o demonstrativo acostado aos autos pela empresa, fls. 67 e 68, bem como a cópia do relatório gerado pelo Sistema Público de Escrituração Digital (SPED) com o registro de apuração do ICMS – operações próprias, acostado aos autos pela fiscalização à fl. 07, apontam o valor do

ICMS a título de dedução de R\$604.821,04. Esse mesmo valor é o indicado no resumo (fl. 12) da apuração do SDPI, elaborada pelos autuantes com base no Decreto nº 8.205/02 e IN Nº 27/09, como valor lançado no c/corrente a título de dedução.

Anoto que esse citado valor (R\$604.821,04), constante no registro de apuração do ICMS – operações próprias como “valor total das deduções”, corresponde, efetivamente, à parcela do ICMS sujeita à dilação de prazo, ou seja, a 90% (noventa por cento) do SDPI, cujo montante conforme demonstra a empresa, fl. 68, foi de R\$672.023,38, e, por conseguinte, o contribuinte tem o prazo de até 72 (setenta e dois) meses para sua quitação sob o código 2167 (ICMS Programa DESENVOLVE).

Pontuo que o valor equivalente a 10% (dez por cento) do SDPI – R\$67.202,34 - foi, de forma correta, recolhido pelo contribuinte sob o código 0806 (ICMS Regime Normal Indústria), juntamente com o valor correspondente à diferença entre o ICMS normal e o ICMS para o DESENVOLVE – R\$333.049,52.

Esclareço que o recolhimento do ICMS sob o código 2167, presente nas apurações dos meses de janeiro, fevereiro e março de 2016, cujas cópias foram anexadas pelos autuantes (fls. 92 a 97) para fazer prova do ilícito cometido, se trata, na verdade, do recolhimento de 10% do ICMS passível de dilação e não da parcela equivalente a 10% do SDPI, não passível de dilação, como identificado de forma equivocada pelos autuantes.

Os recolhimentos da parcela do ICMS dilatado (cod. 2167), efetuados pelo contribuinte, no caso concreto (jan/fev/mar/2016), no mesmo mês da ocorrência do fato gerador, garantiu o desconto de 90% (noventa por cento), conforme preconiza o art. 6º do Regulamento do DESENVOLVE, transscrito a seguir:

Art. 6º A liquidação antecipada da parcela do imposto cujo prazo tenha sido dilatado ensejará desconto de até 90% (noventa por cento), de acordo com a Tabela I, anexa.

Com relação ao valor de R\$ 60.482,10, que motivou a presente autuação, esse, conforme já referido, corresponde a 10% dos 90% do ICMS dilatado. Seria o valor a ser recolhido pela empresa, a título de quitação da parcela do ICMS dilatado, caso tivesse optado pelo pagamento antecipado da referida parcela no prazo previsto na Tabela I do Regulamento do DESENVOLVE, vigente à época, para aproveitamento do desconto de 90%.

Assim, diante do exposto, considero elidida a acusação de falta de recolhimento da parcela do imposto não sujeita à dilação de prazo e voto IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 206900.0015/17-0, lavrado contra PEPSICO DO BRASIL LTDA.

Esta Junta de Julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala das Sessões do CONSEF, em 22 de janeiro de 2019.

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

EDNA MAURA PRATA DE ARAÚJO – RELATORA

ANTONIO EXPEDITO SANTOS DE MIRANDA - JULGADOR