

A. I. Nº - 093310.0002/18-1
AUTUADA - USINA MASSA TOP ARGAMASSAS E REVESTIMENTOS EIRELI
AUTUANTES - JOÃO RICARDO TERCEIRO E BARRETO E GILBERTO RABELO DE SANTANA
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 18.03.2019

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0019-05/19

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. COBRANÇA PARCIAL DO MONTANTE INCENTIVADO EM RAZÃO DO CONTRIBUINTE TER RECOLHIDO A MENOR O MONTANTE NÃO BENEFICIADO. Contribuinte não consegue elidir a infração, nem consegue comprovar supostas inconsistências identificadas nos levantamentos fiscais. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Inicialmente, cumpre registrar que o presente relatório atende às premissas estipuladas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, principalmente quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos participantes processuais.

Lavrado em 28.02.2018, cobra-se imposto no valor histórico de R\$376.770,95, na forma abaixo delineada, para fatos geradores ocorridos de março a dezembro de 2017, e janeiro de 2018:

Infração 01 – 03.08.03

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.

A empresa apresentou DMAs e no campo Apuração do Imposto/Conta Corrente, colocou valores no item Deduções as quais foram subtraídas do Saldo Devedor, essas Deduções seriam o ICMS Desenvolve dilatado para pagamento posterior. Entretanto, a empresa recolheu parcialmente o ICMS relativo ao mês. Desse modo, a empresa perdeu parcialmente o benefício do Desenvolve nos meses que assim procedeu, art. 18, Decreto 8.205/02. Elaboramos uma planilha onde estão demonstrados os valores do ICMS a recolher.

Teve a infração enquadramento nos arts. 37 e 38 da Lei 7.014/96, c/c os art. 4º e 18 do Dec. 8205/02, com multa prevista no art. 42, II, “f” da Lei atrás referida.

Entre outros documentos, juntou-se ao lançamento de ofício, demonstrativo da proporção do valor a exigir acerca da parcela incentivada (fl. 03), relação das notas consolidadas por mês (fls. 04/07), relação de DAES (fls. 08/09), resumo fiscal cadastral completo da empresa (fl. 10), demonstrativo de débitos da parcela não incentivada cobrada via notificação fiscal (fl. 11) e DMAs dos meses alcançados pela auditoria (fls. 12/22).

Tomando ciência da exigência fiscal em 16.5.2018, o sujeito passivo interpôs defesa em 14.6.2018, com assinalação no sistema de protocolo (fl. 29).

Nela se reivindica apenas que dos valores lançados sejam compensadas quantias pagas sob o código de receita 2167, conforme quadro esquadrinhado para cinco meses (fl. 30).

Anexa alteração contratual (fls. 31/32), procurações (fls. 33/35, 39 e 44), CNH do procurador (fl. 36), RG de sócio (fl. 37), RG de um dos mandatários (fl. 40) e CD contendo arquivos eletrônicos juntados em mídia física, inclusive impugnação assinada por procurador habilitado (fl. 46).

Nas informações fiscais, um dos autuantes pondera não ser possível se efetuar a compensação defensiva porque os valores apontados pelo contribuinte dizem respeito à antecipação dos

valores pagos tendo como referência as deduções totais registradas pela empresa, e não apenas as relacionadas com cada mês de autuação.

Mas admite para reanálise, que o sujeito passivo apresente planilha demonstrando o valor real que deva ser abatido e que seja correspondente de modo individualizado em cada mês de autuação.

Em complemento, apensa a Resol. 108/2015, do Conselho Deliberativo do Programa Desenvolve (fl. 49) e relação dos DAES do exercício de 2017.

Em função da necessidade da empresa planilhar para cada mês os valores adiantados via rubrica 2167 e a juntada de novos documentos, a empresa foi regularmente intimada (fls. 51/52) na pessoa de um dos seus sócios – no mesmo endereço da intimação inicial –, mas desta feita não houve pronunciamento nos autos.

Distribuído por sorteio o processo para esta Junta, fui designado para examiná-lo.

Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos probatórios presentes no PAF, ficando encerrada a fase instrutória.

É o relatório. Passo a decidir.

VOTO

Algumas observações preliminares se fazem necessárias antes de se adentrar ao mérito da questão.

Não obstante inexistir na defesa de fl. 30, a assinatura do sócio Gabriel Barrochelo Vaz Moreira ou do procurador Genário Câmara Guimarães Filho, verifica-se no CD acostado à fl. 46, constar a firma deste último, que cotejada com os documentos de fls. 31 a 40, tem-se estar a empresa legitimamente representada neste PAF.

Disto isto, vale salientar que o Auto de Infração cumpre com os requisitos de lei, constatados os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua validade.

A defesa foi ofertada dentro do prazo regulamentar, não se identificando aqui problemas de intempestividade.

Reverenciados o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem arranjo aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário, tendo realce a circunstância de que as intimações foram emitidas para o endereço do sócio atrás mencionado, havendo prova do seu recebimento.

A infração atine à falta de pagamento da parcela incentivada pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve, em virtude da empresa ter recolhido parcialmente nos meses respectivos a parcela de imposto não incentivado.

Neste diapasão, como a inadimplência foi parcial, os autuantes tiveram o cuidado de proporcionalizar à fl. 03, a relação percentual entre a parcela fora do incentivo que não foi paga e o total da parcela incentivada, de sorte a haver neste PAF apenas a cobrança proporcional.

Melhor explicando: para o mês de abril de 2017, o contribuinte recolheu apenas 55,56% da parcela do imposto não incentivado, ficando em aberto 44,44%, aplicando-se esta última percentagem sobre a parcela incentivada; assim, se esta montou R\$29.503,54, a aplicação de 44,44% sobre este valor resulta em R\$13.112,68, quantia cobrada no auto de infração. Para o mês de outubro de 2017, nada foi recolhido a título de valor extra incentivo, de modo que 100% da parcela incentivada foi objeto da autuação, isto é, R\$42.863,21.

Por outro lado, a parte não incentivada recolhida a menor, foi alcançada via notificação, consoante faz prova o doc. de fl. 11.

Portanto, cabe reiterar, aqui se cobra a parcela do tributo incentivado com as devidas proporções, vale dizer, adotando-se a relação percentual entre o valor não incentivado que deixou de ser pago e aplicando-o à parcela incentivada.

Apesar de não ser este o objeto da discussão, vez que os autuantes preferiram adotar tal

metodologia e, portanto, qualquer posição para além desta, faria o julgador extravasar os limites da lide, pedimos vênia para fazer algumas breves digressões:

Ainda que haja o pagamento parcial do ICMS não incentivado, deve-se cobrar toda a parcela incentivada do mês correspondente, fazendo-se uma interpretação adequada do comando insculpido no art. 18 do Dec. 8.205/02, onde não há previsão de se fazer proporcionalidades.

Importante reproduzir a norma mencionada, com a redação aplicável ao caso em tela:

*“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” (negritos da transcrição).*

Também nas hipóteses de recolhimento insuficiente do valor não incentivado, incabível aplicar a norma referida no §3º do dispositivo citado retro, porquanto, no referido parágrafo se fala em apuração a menor da parcela passível de benefício, nada tendo a ver com o momento posterior à apuração, qual seja, o pagamento propriamente dito. Eis o mandamento:

*“§ 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” (negritos da transcrição).*

Tal procedimento de proporcionalidade, inclusive, poderá trazer mais um complicador na quantificação dos saldos a recolher no futuro, dada a necessidade de identificar o valor incentivado a recolher em cada mês de vencimento, dentre tantos outros critérios já existentes para serem seguidos na operacionalização do benefício.

Assim, permitimo-nos aderir à corrente interpretativa trilhada nos Ac. CJP 0312-11/15, 0237-12/15, 0251-11/15 e 0182-12/16, sem embargo de saber da existência de respeitável entendimento em contrário, aliás assomado recentemente, a exemplo dos Ac. 0325-12/17 e 0293-11/18.

Por enquanto, preferimos ficar nestas considerações, na expectativa de aprofundarmos o raciocínio quando a matéria seja tocada em autuação.

Todavia, para além destes considerandos, cumpre dizer que os demonstrativos apresentados no lançamento deram firme consistência aos valores ali quantificados, sem encontrar resistência por parte do sujeito passivo.

Este limitou-se a pedir tão-somente que fossem compensados os montantes pagos sob a rubrica 2167 que, segundo os autuantes, “referem-se a antecipação dos valores totais que a empresa colocou como deduções nas DMAs, portanto recolhido sobre o valor integral das deduções” (sic; fl. 48), de maneira que a empresa deveria apresentar demonstrativo apontando o valor real que deve ser abatido em cada mês referenciado no auto de infração, **se é que tais parcelas apontadas no quadro de fl. 30, aludiram aos fatos geradores considerados pela fiscalização.**

Todavia, convocado regularmente para se manifestar sobre o informativo e documentos de fls. 48 a 50, o sujeito passivo preferiu silenciar, acabando por renunciar ao seu direito de fazer seu contraponto.

Neste sentido, reza o art. 140 do RPAF-BA:

“Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas”.

Pelo exposto, é de se reconhecer o acerto da autuação para, imune de dúvidas, considerá-la totalmente PROCEDENTE, no total histórico de R\$376.770,95.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **093310.0002/18-1**, lavrado contra **USINA**

MASSA TOP ARGAMASSAS E REVESTIMENTOS EIRELI, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$376.770,95**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de fevereiro de 2019.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR