

A. I. Nº - 271581.0014/17-7
AUTUADO - PLASKEM EMBALAGENS LTDA.
AUTUANTE - RODOLFO PEIXOTO DE MATTOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 08/04/2019

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0030-04/19

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. PROGRAMA DESENVOLVE. FALTA DE RECOLHIMENTO DA PARCELA DILATADA DECLARADA NA DPD. 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, que concedeu dilação de prazo de 72 (setenta e dois) meses para pagamento do saldo devedor do ICMS, e o recolhimento não foi realizado em conformidade com a legislação pertinente. Sujeito passivo apresenta recolhimento não considerado pela fiscalização, reduzindo o valor originalmente lançado. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 24/11/2017, reclama o crédito tributário no valor de R\$194.204,75, em razão do contribuinte não ter recolhido o ICMS dilatado no prazo regulamentar, devidamente informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária, por contribuinte enquadrado no Programa DESENVOLVE, nos meses de fevereiro a dezembro de 2013, janeiro, março, agosto, outubro e dezembro de 2014, e janeiro e agosto de 2015. Multa de 50%.

Em complemento foi acrescentada a seguinte informação: *“Foi postergado o pagamento da parcela incentivada, havendo declaração de dedução na DMA, com o prazo de 72 meses, conforme determinado pelo Dec. 8.205/2002, e resolução Desenvolve discriminada na planilha “DESENVOLVE- Apuração do ICMS com Prazo Dilatado Não Recolhido”, anexa a este Auto, e no vencimento do prazo não houve o 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 de parcela incentivada, foi calculado o saldo a recolher de acordo com o determinado no Regulamento do Programa Desenvolve. Dec. 8.205/2002, Art. 6º.”*

O autuado apresenta petição às fls. 32 a 33, dizendo tratar-se de defesa parcial, requerendo inicialmente efeito suspensivo à defesa ora apresentada, tendo em vista que, estando passível de julgamento o Auto ora impugnado, não se afigura possível qualquer penalidade, ante a sua flagrante insubsistência.

Após assevera que a acusação de que “Deixou de recolher ICMS dilatado, no prazo regulamentar...”, não é verdadeira, pois como consta no próprio demonstrativo elaborado pelo auditor os valores foram mensalmente pagos.

Quanto às diferenças apuradas, também discorda pelas seguintes razões:

- a) No mês de dezembro de 2008 não foi considerado o pagamento, em que pese ter sido feito, como comprovado no anexo I;
- b) Como demonstrado no anexo 2, as diferenças decorrentes dos recolhimentos a menor representa, 10% (dez por cento) do apurado pelo Auditor Fiscal, cujos valores acreditamos tenham sido apurados incorretamente, por erro na fórmula.

Finaliza pedindo considerar que as diferenças constantes no anexo 2 eram efetivamente devidas e deseja pagar com as cominações aplicáveis e solicita a emissão de DAEs para pagamento.

O auditor designado a prestar a informação fiscal às fls. 13 e verso, diz que a fiscalização elaborou uma planilha, fls. 06, onde estão demonstradas as diferenças que deixaram de ser recolhidas relativas ao ICMS Desenvolve.

Informa que ao verificara relação de DAEs existentes no sistemas SEFAZ relativas ao períodos de 2017 a 2018, observou que houve recolhimentos parciais relativos ao ICMS Desenvolve que foi postergado.

Esclarece que em relação ao pagamento do mês de dezembro de 2008 entrou em contato com a empresa para que fosse retificado o DAE, informando o código de receita 2167, o que foi atendido. Assim, elaborou nova planilha apropriando o referido valor, resultando ainda uma diferença a recolher.

Informa que fica excluído o valor de R\$139.314,52, referente ao mês de dezembro de 2008, resultando uma diferença de R\$4.899,35, conforme planilha de fl.45.

Finaliza asseverando que o valor do ICMS Desenvolve postergado não foi totalmente recolhido e que a fiscalização portou-se conforme determina a legislação e que houve a retificação solicitada pela empresa, opina pela Procedência parcial do Auto de Infração.

A empresa ao ser cientificada apresenta manifestação às fls. 51 a 57, inicialmente transcrevendo o total teor da Informação Fiscal.

Em seguida assevera que a infração imposta não merece prosperar dizendo que se observa claramente que o Auditor Fiscal afirma a existência de pagamento parcial, exigindo, porém, o valor na totalidade, como se a Peticionante houvesse perdido o direito ao benefício do DESENVOLVE.

Discordando de tal entendimento transcreve excertos de julgamentos das Câmaras de Julgamento deste Conselho de Fazenda e conclui ser aplicável o quanto disposto no §3º do art. 18 do Decreto nº 8.205/02, acrescentado pelo Decreto nº 11.913/09, apenas no que tange à diferenciação entre pagamento a menor e não pagamento, cujo teor é meramente interpretativo, na forma do art. 106, I do CTN.

Assevera ter restado evidente a insubsistência da infração, no tocante à perda do benefício do DESENVOLVE, posto que, conforme disposto no art. 18, §3º, do Decreto nº 8.205/2002, ficando *“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”*.

Externa o entendimento de que o legislador afirmou que, caso tenha havido pagamento à menor, aquele pagamento será caracterizado como parcela incentivada e, a diferença a menor deverá ser incluída à parcela do ICMS não dilatado, posto que, não se entendendo desta forma, restaria evidente a caducidade destes valores, já que remontam a débitos de 2007 e 2008.

Finaliza solicitando o reconhecimento da insubsistência do Auto de Infração, no que se refere à perda do benefício do DESENVOLVE, e, obviamente, ao valores lançados no Auto de Infração. Reconhece, porém, a existência de diferenças a serem recolhidas, posto ter havido pagamento a menor, as quais serão adimplidas tão logo sejam apresentados os valores com os devidos encargos legais e emitidos os competentes DAE's.

O auditor que prestou a Informação Fiscal ratifica inteiramente o conteúdo da anterior.

VOTO

A acusação do presente Auto de Infração está assim posta: *Deixou de recolher ICMS dilatado no prazo regulamentar, devidamente informado em declaração eletrônica estabelecida na*

legislação tributária, por contribuinte enquadrado no Programa DESENVOLVE.

Consta ainda a informação que: *“Foi postergado o pagamento da parcela incentivada, havendo declaração de dedução na DMA, com o prazo de 72 meses, conforme determinado pelo Dec. 8.205/2002, e resolução Desenvolve discriminada na planilha “DESENVOLVE- Apuração do ICMS com Prazo Dilatado Não Recolhido”, anexa a este Auto, e no vencimento do prazo houve não houve o 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 de parcela incentivada, foi calculado o saldo a recolher de acordo com o determinado no Regulamento do Programa Desenvolve. Dec. 8.205/2002, Art. 6º.”*

Inicialmente, constato que o contribuinte reclama que os valores objeto do presente lançamento foram efetuados em 2017, e referem-se a fatos geradores ocorridos em 2007 e 2008, e neste caso, estariam alcançados pela decadência.

Sobre a decadência, o art. 150 do CTN, assim determina: *“O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa”.*

O §4º desse mesmo artigo, estabelece que: *“se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”.* Neste caso, a contagem do prazo de decadência é a partir do fato gerador do tributo.

Por outro lado, de acordo com o art. 173, inciso I do CTN, *“o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.*

O entendimento que vem prevalecendo no CONSEF, é no sentido de que o lançamento por homologação, seria aquele em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, sendo aplicável a regra do art. 150, §4º do CTN. Ou seja, o referido dispositivo aplica-se aos casos, em que haja algum pagamento a ser homologado, de acordo com a apuração feita pelo contribuinte.

A partir dessa análise, pode-se apurar a existência de débito declarado e não pago e tributo não declarado e não recolhido (situação de total omissão, nada havendo a homologar), ou ainda, casos em que, mesmo havendo algum pagamento, o contribuinte agiu com dolo, fraude ou simulação, chegando-se às conclusões a seguir:

1. Débito tributário declarado e pago: há homologação tácita do lançamento (pagamento) após o transcurso de 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador, aplicando-se o §4º, do art. 150 do CTN;
2. Débito declarado com efetivação do pagamento, porém, com posterior verificação de dolo, fraude ou simulação: a autoridade, mediante a coleta de provas idôneas apura a ocorrência de ilícito fiscal. Neste caso, o início do prazo decadência, para o lançamento da diferença, é deslocado para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido efetuado, aplicando-se a regra do art. 173, inciso I.
3. Débito declarado com efetivação de pagamento parcial: O contribuinte apura o imposto e antecipa o pagamento parcial do montante devido (e declarado), ensejando a aplicação igualmente do §4º, do art. 150 do CTN.
4. Débito declarado e não pago: neste caso deve ser aplicada a previsão do art. 173, inciso I do CTN, considerando a interpretação de que, a Administração Tributária homologa é o pagamento e não o lançamento expedido pelo particular. Se não há pagamento, não há o que

ser homologado.

5. Débito não declarado e não pago: aplicação também direta das disposições do art. 173, inciso I, do CTN. O prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado. Sem qualquer pagamento não há o que ser homologado.

No caso em exame, constato que o Decreto nº 8.205/02, que regulamenta o Programa DESENVOLVE concede benefício fiscal de dilação de prazo para pagamento do saldo devedor do ICMS relativa às operações próprias, e de acordo com a Resolução nº 42/2004, que habilitou o sujeito passivo aos benefícios do DESENVOLVE o mesmo teria até 72 meses da ocorrência do fato gerador como prazo para pagamento da parcela do imposto sujeito à dilação.

No caso presente, as parcelas de 2007 seriam vencíveis no exercício de 2013, e a de 2008 no exercício de 2014. Portanto, até aquelas datas (exercícios de 2013 e 2014) o contribuinte poderia quitar os valores incentivados, e neste caso, inicia-se a contagem do prazo decadencial. Como trata-se de Débito declarado com efetivação de pagamento parcial, aplica-se o disposto no §4º, do art. 150 do CTN.

Considerando que a infração possui fatos geradores iniciados em 20/02/2013, e o presente Auto de Infração foi lavrado em 24/11/2017, resta evidente que não se operou a decadência em qualquer dos meses autuado no presente PAF, como quer o autuado, visto que o prazo para lançamento de ofício só se esgotaria em 20/02/2018. Não acolho, portanto, a decadência suscitada.

No mérito, o defendente alega que recolheu tempestivamente os valores referentes ao mês de dezembro de 2008, o que não foi considerado pela fiscalização. Nos demais meses reconhece a existência de recolhimento a menor e que, no seu entender, representa 10% do apurado pelo Auditor Fiscal, conforme demonstrativo que anexa à fl. 35, no valor total de R\$4.641,52.

O fiscal designado a prestar a Informação fiscal, informa que em relação ao mês de dezembro de 2008, após solicitar ao contribuinte a retificação do DAE, informando o código de receita 2167 elaborou nova planilha apropriando o referido valor, resultando ainda uma diferença a recolher no valor de R\$6.452,39.

O sujeito passivo volta a se manifestar, discordando da metodologia utilizada pela fiscalização, asseverando que apesar de restar comprovado o pagamento parcial do quanto devido, está sendo exigido a sua totalidade, como se houvesse perdido o direito ao benefício do DESENVOLVE.

De acordo com os documentos anexados aos Autos, verifico que foram apensadas as Declarações do Programa Desenvolve- DPDs, fls. 07 a 23, do período compreendido entre janeiro de 2007 a julho de 2009, pois os valores postergados pelo contribuinte foram apurados por ele próprio naquelas datas, cujos vencimentos ocorreriam após 72 (setenta e dois) meses, e o pagamento ocorreu antecipadamente, em valores inferiores ao apurado pela fiscalização.

Assim, a fiscalização efetuou a devida atualização do débito, até a data do pagamento efetuado pelo contribuinte, encontrando diferenças em todos os meses. Após, foi calculado o percentual referente ao valor recolhido e a diferença deste percentual foi aplicada sobre o originalmente postergado e o montante apurado atualizado até o prazo de vencimento, o que foi objeto do presente lançamento.

Tal procedimento, encontra respaldo no Art. 6º, parágrafo 3º do Decreto nº 8205/2002, a seguir transcrito:

“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.

§ 3º Ocorrendo liquidação antecipada de parte da parcela do imposto cujo prazo tenha sido dilatado, considera-se quitado o valor da parcela do imposto correspondente ao percentual que o recolhimento equivale na data em que foi efetuado.”

Ressalto que o pagamento da parcela dilatada, após o dia 20 do mês do vencimento, implicou a

concessão do desconto, conforme disposto na Tabela I, anexa ao Regulamento do DESENVOLVE e conforme laborou o Auditor Fiscal, demonstrativo às fls. 06.

Portanto, não se trata de perda de benefício como entendido pelo contribuinte, pois o que está sendo exigido é o valor remanescente do saldo postergado que não foi pago antecipadamente, perdendo o desconto previsto no artigo anteriormente transcrito, devendo ser atualizado até o prazo do vencimento final, como procedeu à fiscalização.

Posto isso, não adimplidas corretamente pelo contribuinte beneficiário do DESENVOLVE, nos prazos antecipados, as parcelas dilatadas do ICMS, correta é a imposição do lançamento de ofício, corrigido pela TJLP com a indicação da data do vencimento para fins da data de cálculo dos acréscimos legais.

Quanto às decisões citadas pelo contribuinte, emitidas pelas Câmaras de Julgamento deste Conselho referentes aos Acórdãos nºs 0039-12/15 e 0390-11/14, observo que se tratam de situações diversas da ora analisada, pois dizem respeito à falta de pagamento ou recolhimento a menor da parcela **não** sujeita a dilação de prazo, enquanto que a situação sob análise, se refere ao recolhimento a menor das parcelas do ICMS com prazos de pagamentos dilatados.

Assim, acato a alteração promovida pelo auditor responsável pela Informação Fiscal referente ao mês de dezembro de 2008, conforme demonstrativo de fl. 45, e altero o valor exigido em 20/01/2015 para R\$6.452,39, e mantenho o originalmente exigido nos demais meses, totalizando o montante de R\$61.342,62.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **271581.0014/17-7**, lavrado contra **PLASKEM EMBALAGENS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$61.342,62**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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

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

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

LUÍS ROBERTO SOUSA GOUVEA - JULGADOR