

A.I. Nº - 087016.0012/18-1
AUTUADO - WILSON – COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE VIDROS DO BRASIL LTDA.
AUTUANTE - DJALMA MOURA DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 19.07.2019

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0119-02/19

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. PROGRAMA DESENVOLVE. PARCELA NÃO POSTERGADA RECOLHIDA A MENOS. Comprovado nos autos, erro na fixação do piso para fins do cálculo da parcela referentes a operações não incentivadas. Constatado equívoco do autuante quanto a fixação do piso previsto na Resolução do Conselho Deliberativo do Desenvolve relativo ao período de vigência dos valores corrigidos. Refeitos os cálculos. Afastada preliminar de nulidade aduzida. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração lavrado em 17/12/2018, exige crédito tributário no valor histórico de R\$64.232,89, acrescido da multa de 60%, pela constatação da infração a seguir descrita:

INFRAÇÃO 01 – 03.08.04 – Recolheu a menor ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo previsto no Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, no período de janeiro a maio, julho a dezembro de 2015, janeiro, julho, setembro, dezembro de 2016 e fevereiro de 2017. Multa prevista no art. 42, inc. II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

O autuante complementa informando que levantamentos “*Conforme Demonstrativo de Débito do ICMS – DESENVOLVE, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao contribuinte.*”.

Enquadramento legal: artigos 37 e 38 da Lei nº 7.014/96 c/c artigos 1º e 2º do Decreto nº 8.205/02.

A empresa autuada impugna o lançamento à fl. 30 a 38, onde inicialmente afirma que não procede e não pode subsistir a infração, seja em razão da falta de certeza e liquidez no lançamento e por ausência de motivo para lavratura, uma vez que não recolheu a menor o ICMS relativo às parcelas incentivadas, demonstradas através de Planilhas, Livro de Apuração e respectivas Guias de Recolhimentos das Parcelas Incentivadas, em anexo (Doc. 04).

Diz que o lançamento se encontra eivado de incertezas e liquidez, visto que o autuante, utilizou da variação anual do IGP-M como forma de recompor monetariamente o Piso do Saldo Devedor do ICMS Incentivado, índice, que entende ser diverso e estranho ao que prevê a Resolução nº127/2013 (Doc.05)

Assegura que em razão da autuação exigir o pagamento de imposto que já foi pago, acrescido de multa sem qualquer amparo legal, contrariando o Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, o julgamento decidirá pela nulidade do lançamento ou certamente o julgará improcedente.

Refere-se ao dever de obediência aos princípios da legalidade objetiva e da verdade material, transcrevendo o art. 2º do RPAF/99.

Destaca que a Constituição Federal e as leis atribuem encargos deveres ou funções para os órgãos da administração pública que devem se desincumbir deles com a maior prestação possível,

cabendo ao administrador fiscal, que tem o seu campo de ação delimitado pela lei, não pode agir fora dos parâmetros fixados pelo legislador.

Lembra que como as pessoas são inteiramente livres para agir desde que não exista uma lei determinando um comportamento diferente, o administrador público não pode agir ao seu livre-arbítrio, somente podendo se comportar conforme o ordenamento predeterminado pelo legislador, não tendo assim, a faculdade ou direito subjetivo de agir nem tem qualquer interesse próprio ou particular com o exercício de sua função legal. Como sustentação, transcreve trecho da Revista dos Tribunais.

Adverte que a ação da autoridade fiscal, por dever de ofício, deve apurar o valor do tributo de acordo com os fatos praticados pelo contribuinte, através de exames sem qualquer interesse no resultado, já que o princípio da legalidade objetiva exige do Fisco uma atuação oficial e imparcial para obtenção da verdade.

Frisa que a atividade administrativa fiscal tem com pressuposto em seu exercício a obediência ao princípio da legalidade objetiva, em que o tributo será tornado líquido e certo e exigido dentro de mais estrita legalidade, agindo o Fisco com integral imparcialidade.

Ressalta que no auto de infração, consta a acusação da prática de recolhimento a menor de ICMS por *erro* na determinação do valor da parcela sujeita à dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE.

Argumenta que a acusação é contestada a partir da análise dos demonstrativos elaborados, observando o que determina o §5º do artigo 3º do Decreto nº 8.205/02, “...§ 5º O valor estabelecido em resolução do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE como piso para efeito de cálculo da parcela do saldo devedor mensal do ICMS passível de incentivo, de que trata § 4º, deverá ser atualizado a cada 12 meses pela variação do IGP-M”.

Destaca que de acordo com a Resolução nº 127/2013, o valor do piso para o cálculo do ICMS Incentivado deve ser atualizado a cada 12 meses, partindo do valor inicial de R\$110.111,75, estabelecido em março de 2013. Assim, entende que considerou corretamente os períodos entre a concessão do benefício para o cálculo da atualização, contrário ao que fora realizado pela fiscalização.

| Demonstrativo Elaborado pela Defesa | | Demonstrativo Elaborado pelo Autuante | |
|-------------------------------------|------------|---------------------------------------|------------|
| Período | Piso (R\$) | Período | Piso (R\$) |
| 03/2013 a 02/2014 | 110.111,75 | 03/2013 a 02/2014 | 110.111,75 |
| 03/2014 a 02/2015 | 118.407,62 | 03/2014 a 02/2015 | 120.946,34 |
| 03/2015 a 02/2016 | 122.131,61 | 03/2015 a 02/2016 | 135.568,69 |
| 03/2016 a 02/2017 | 136.260,10 | 03/2016 a 02/2017 | 142.871,29 |

Conclui, assim, que o lançamento não contém elementos suficientes para se determinar, com clareza e liquidez, o débito imputado pelo autuante, pela desconformidade entre a acusação dos valores de Piso indicados e os valores de atualização monetária do Piso frente a IGP-M.

Cita e transcreve ementa do acórdão do CONSEF, JIF nº 0202-05/16 onde foi decidido que “O lançamento não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração cometida, o que se vê é uma desconformidade entre o enquadramento legal da infração e a pretensão fiscal, que são situações distintas. Infração nula, de ofício, com base no art. 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99.”

Argui cerceamento do direito de defesa, face à dificuldade criada pelo autuante para que o sujeito passivo se defenda plenamente nos autos.

Acrescenta que houve inobservância do devido processo legal, que revela insegurança jurídica quanto à acusação imputada, cerceando seu direito de defesa, fato motivador de nulidade do procedimento fiscal, de acordo com o art. 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF/99.

Cita como similar da questão, o acórdão 0064-05/18, da 5ª JJF do CONSEF, cuja ementa, reproduz.

Complementa que vícios apontados, conduzem a falta de liquidez e suficiente imprecisão dos elementos indicados pelo autuante, por desconsiderar e não atender aos preceitos da Resolução, em seu artigo 2º, vez que incontroversamente exige da contribuinte valores de ICMS utilizando-se de correção monetária diversa da prevista no Regulamento, o IGP-M, elevando sobremaneira o imposto a pagar no período, refletido nesta autuação, que deve ser declarada nula.

Ao adentrar ao mérito, a fim de tratar especificamente sobre a falta de motivo para lavratura da exigência fiscal uma vez que não deixou de recolher, tampouco recolheu a menor, o ICMS relativo às parcelas incentivadas, como se pode constatar nas planilhas, Livro de Apuração e respectivas guias de recolhimentos das parcelas incentivadas, em anexo (Doc. 04).

Diz que o suposto recolhimento a menor do ICMS decorre do equívoco apontado pelo autuante quando da atualização monetária anual do piso do ICMS Incentivado, em completo desajuste com o quanto determinado pela Resolução nº127/2013 (Doc.05).

O autuante presta a informação fiscal às fls. 73 e 74 onde após fazer um relato sintético da infração, repele a arguição de nulidade suscitada pela defesa, ressaltando que os valores do piso previsto na Resolução nº 127/2013, foi corrigido conforme memória de cálculo às fls. 24 e 25, portanto, não houve afronta ao art. 18 do RPAF/99, não havendo, assim, motivo de nulidade.

Diz que no mérito a discussão posta pela autuada, se concentra no questionamento da atualização do piso previsto na Resolução DESENVOLVE, não havendo outro argumento.

Afirma que os valores foram atualizados utilizando a calculadora disponibilizada pelo Banco Central do Brasil, cujas memórias de cálculos estão às fls. 24 e 25, que pode ser verificado pelo relator do processo quando do julgamento.

Destaca que a autuada não apresenta qualquer prova que se contraponha aos valores encontrados, sendo portanto, o argumento incapaz de elidir a acusação.

Requer a procedência do auto de infração.

É o relatório.

VOTO

O lançamento em análise acusa o contribuinte habilitado a usufruir dos benefícios fiscais previstos no Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, de ter recolhido a menor ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo previsto.

Preliminarmente a autuada argui nulidade do lançamento em razão da falta dos elementos suficientes para se determinar, com clareza e liquidez o débito tributário. Alega também cerceamento ao direito de defesa, face as dificuldades criadas pelo autuante para que se proceda a defesa de forma plena.

Compulsando os autos, verifico quanto aos aspectos formais do lançamento, que o mesmo foi lavrado em conformidade com o disposto no art. 39 do RPAF/99, e se encontra hábil a produzir os efeitos jurídicos e legais.

Constato que não há qualquer violação aos princípios constitucionais que regem o procedimento e processo administrativo fiscal, em especial, os da legalidade, da ampla defesa, e do contraditório, sendo que a autuada apresentou razões de defesa demonstrando perfeita cognição dos fatos e com os argumentos que entendeu pertinentes, tendo o mesmo recebido cópia do auto de infração, demonstrativos e levantamentos conforme recibo, fl. 02, que lhe permitiu se defender de forma satisfatória.

Os dispositivos dados como infringidos, inclusive a multa aplicada, estão condizentes com o fato relatado no auto de infração. Assim, não verifico a existência de quaisquer dos pressupostos de nulidades elencados no art. 18 do RPAF/99.

No mérito, o sujeito passivo foi autuado em razão de erro na determinação do valor da parcela a ser recolhida, prevista pelo Programa DESENVOLVE.

Consta que em sede da defesa a autuada argumenta que a acusação do recolhimento a menor do ICMS, decorre do equívoco cometido pelo autuante, apontado quando da atualização monetária anual do piso do ICMS incentivado, em total inobservância quanto determinado pela Resolução nº127/2013.

Cabe pontuar que o Programa DESENVOLVE, instituído pela Lei nº 7.980/2001, incentiva a instalação de novos empreendimentos industriais ou agroindustriais e a expansão, reativação ou modernização de empreendimentos industriais ou agroindustriais já instalados, concedendo alguns benefícios fiscais.

A autuada é habilitada no programa desde 03 de setembro de 2013, conforme Resolução do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE nº 127/2013, concedendo prazo de 12 (doze) anos, a partir de 1º de setembro de 2013 para fruição dos seguintes benefícios:

I - Diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS nas importações e nas aquisições no Estado e em outros Estados relativamente ao diferencial de alíquotas, de bens destinados ao ativo fixo, para o momento de sua desincorporação.

II - 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.

O autuante afirma que a discussão da validade da exigência se concentra no valor atualizado do piso determinado pela citada resolução.

Portanto, para o deslinde da questão cabe esclarecer o valor a ser adotado para fins de piso de recolhimento do ICMS, a atualização dos valores assim como a sua aplicação no lapso temporal que compreende o período alcançado pela autuação.

Oportuno, portanto, esclarecer a que se refere o termo “piso”. O termo se refere ao valor estabelecido em resolução do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE como valor mínimo para efeito de recolhimento da parcela do saldo devedor mensal do ICMS não passível de incentivo, conforme determina o §5º do art. 3º do Decreto nº 8.205/2002.

O citado dispositivo prevê que o piso deverá ser atualizado a cada 12 meses pela variação do IGP-M.

No caso da autuada, a Resolução nº 127/2013, estabelece no seu art. 2º.

Art. 2º Fixar a parcela do saldo devedor mensal do ICMS passível do incentivo, em o que exceder a R\$110.111,75 (cento e dez mil, cento e onze reais e setenta e cinco centavos), corrigido este valor a cada 12 (doze) meses, pela variação do IGP-M, a partir março /2013.

Da leitura dos dispositivos transcritos, resta claro os parâmetros, a seguir listados que devem ser observados nos cálculos dos valores a recolher de ICMS referente a parcela não dilatada.

1. O valor do piso a ser considerado no primeiro período de concessão dos benefícios é R\$110.111,75;
2. O valor do piso deverá ser corrigido a cada 12 meses, pela variação do IGP-M, assim entendido como indicador da atualização;
3. A correção deverá ocorrer a cada 12 meses a partir de março de 2013, portanto, a primeira correção deverá ocorrer em março de 2013;
4. Por conseguinte, o valor atualizado em março de 2013, deverá servir de parâmetro para os próximos 12 meses, ou seja, março de 2013 até fevereiro de 2014.

Considerando o que determina a citada resolução quanto a vigência dos valores de piso e a forma de atualização dos mesmos, segue resumo esquemático dos valores de piso a serem considerados no cálculo da parcela a recolher do ICMS devido pela empresa.

Demonstrativo da Correção dos Valores de Piso - IGPM

| Valor Nominal | Período Considerado para Correção | Índice de Correção - IGPM | | Valor Corrigido |
|---------------|-----------------------------------|---------------------------|------------|-----------------|
| | | Nominal | Percentual | |
| 110.111,75 | 03/2013 a 02/2014 | 1,057677 | 5,767720 | 116.462,69 |
| 116.462,69 | 03/2014 a 02/2015 | 1,038499 | 3,849860 | 120.946,34 |
| 120.946,34 | 03/2015 a 02/2016 | 1,120900 | 12,089950 | 135.568,69 |
| 135.568,69 | 03/2016 a 02/2017 | 1,053866 | 5,386640 | 142.871,29 |
| 142.871,29 | 03/2017 a 02/2018 | 0,995761 | -0,423940 | 142.265,60 |

Fonte: CBC - Calculadora do Cidadão - Banco Central do Brasil

Valores de Piso e Período de Vigência

| Data | Valor do Piso | Vigência do Piso | |
|------------|---------------|------------------|--------|
| | | Início | Fim |
| 03/09/2013 | 110.111,75 | set/13 | fev/14 |
| 01/03/2014 | 116.462,69 | mar/14 | fev/15 |
| 01/03/2015 | 120.946,34 | mar/15 | fev/16 |
| 01/03/2016 | 135.568,69 | mar/16 | fev/17 |
| 01/03/2017 | 142.871,29 | mar/17 | fev/18 |

Em homenagem ao princípio da verdade material e em consideração ao princípio da celeridade processual, refiz os cálculos conforme planilhas gravadas em mídia eletrônica, fls. 26, adotando como piso os valores acima expostos nos respectivos períodos.

Constato que os valores considerados pela autuada, expresso à fl. 34 da defesa, não foram calculados corretamente, haja vista que encontramos os valores corrigidos já mencionados utilizando a mesma ferramenta utilizada pelo contribuinte e o índice de atualização previsto na resolução que habilitou a empresa ao programa.

Por outro lado, verifico que os índices apresentados pelo autuante, utilizados nos cálculos para encontrar os valores exigidos na autuação, foram calculados corretamente, porém, empregados de forma equivocada quanto ao período de vigência dos valores.

Vejamos:

Para os fatos geradores ocorridos em 31/01/2015 a 28/02/2015, o autuante fixou como piso o valor de R\$120.946,34. Este valor fora calculado em 01/03/2015 e, portanto, deverá ser utilizado como piso nos próximos 12 meses, ou seja a partir de março de 2015 até fevereiro de 2016. Neste período, o valor a ser fixado como piso corresponde a R\$116.462,69, que foi calculado em 01/03/2014, utilizando como base o valor do período anterior de R\$110.111,75.

Consequentemente, o mesmo equívoco repercutiu nos próximos períodos. Para os fatos geradores ocorridos entre 31/03/2015 a 28/01/2016, o autuante fixou como piso o valor de R\$135.568,69, quando o correto é R\$120.946,34.

O piso fixado pelo autuante para os fatos geradores ocorridos entre 31/03/2016 a 28/02/2017, foi R\$142.871,29, quando deveria ter aplicado o valor de R\$135.568,69.

Estes valores facilmente podem ser verificados nas planilhas às fls. 07 a 22.

Refazendo os cálculos, utilizando os valores de piso atualizados e aplicados nos respectivos períodos, resta como devido os valores conforme demonstrativo de débito:

| Data Ocorrência | Data Vencimento | Base de Cálculo (R\$) | Alíquota % | Multa % | Valor Histórico (R\$) |
|-----------------|-----------------|-----------------------|------------|---------|-----------------------|
| 31/07/2016 | 09/08/2016 | 1.739,71 | 17,00 | 60,00 | 295,75 |
| 30/09/2016 | 09/10/2016 | 1.426,12 | 17,00 | 60,00 | 242,44 |
| 31/12/2016 | 09/01/2017 | 2.789,06 | 17,00 | 60,00 | 474,14 |
| 28/02/2017 | 09/03/2017 | 3.413,12 | 17,00 | 60,00 | 580,23 |
| Total | | | | | 1.592,56 |

Pelo exposto, voto pela PROCEDENCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **087016.0012/18-1**, lavrado contra **WILSON – COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE VIDROS DO BRASIL LTDA** devendo ser intimado

o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor **de R\$1.592,56**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de junho de 2019.

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR