

PROCESSO - A. I. Nº 271581.0003/18-3
RECORRENTE - CARHEJ NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS METALÚRGICOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1º JJF nº 0167-01/19
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 04/09/2020

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0177-12/20-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DA PARCELA DO IMPOSTO SUJEITA À DILAÇÃO NOS TERMOS DO DESENVOLVE. Autuado aplicou desconto na TJLP que incidiu sobre as parcelas do ICMS dilatado sem que houvesse qualquer deliberação expressa na resolução concedida pelo Conselho Deliberativo do Programa DESENVOLVE. Ficou demonstrada a diferença da parcela do ICMS dilatado que deixou de ser paga até o prazo final permitido e do erro cometido no cálculo da incidência dos juros. Inexistência de decadência, pois a contagem se inicia a partir do transcurso do prazo final de dilação, por força do contrato entre o Estado da Bahia e o contribuinte. 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 22/02/2018, em razão 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 fevereiro e setembro a novembro de 2015, janeiro, maio, setembro, novembro e dezembro de 2016, fevereiro a dezembro de 2017 e janeiro de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$238.060,90, acrescido da multa de 50%, prevista no Art. 42, I, da Lei nº 7.014/96.

Consta que foi postergado o pagamento da parcela incentivada, havendo declaração de dedução na DMA e/ou DPD, com o prazo de 72 meses, conforme determinado pelo Decreto nº 8.205/02, e Resolução Desenvolve discriminada na planilha "DESENVOLVE - Apuração do ICMS com Prazo Dilatado Não Recolhido"; e no vencimento do prazo não houve o recolhimento. Também foi registrado que os valores foram atualizados conforme Resolução citada, com o valor declarado como efetivamente postergado, sendo que nos meses em que houve recolhimento antecipado parcial da parcela incentivada, foi calculado o saldo a recolher de acordo com o determinado no Art. 6º do Decreto nº 8.205/02 - Regulamento do Programa DESENVOLVE.

A 1ª JJF decidiu pela Procedência do Auto de Infração, em decisão unânime, mediante o Acórdão JJF nº 0167-01/19 (fls. 268 a 271), com base no voto do Relator a seguir transcrito:

"Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõem o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

A lide consiste na exigência do imposto que teve o prazo de pagamento dilatado nos termos do programa DESENVOLVE sem, contudo, ocorrer o pagamento até o prazo final estabelecido.

Em relação às parcelas com prazo de pagamento dilatado do Programa DESENVOLVE, a contagem do prazo decadencial não se inicia no período da ocorrência dos fatos geradores das operações que demandaram o incentivo, mas, sim, a partir do transcurso do prazo final de dilação, considerando que não é possível à Fazenda Pública efetuar o lançamento de ofício antes de vencido o prazo para cumprimento da obrigação tributária principal pelo autuado.

Ou seja, enquanto não vencido o prazo dilatado, a Fazenda Pública não pode efetuar o lançamento, em respeito ao contrato e a própria segurança jurídica, direito fundamental, elencado no art. 5º da CF/88, sendo óbvio que o direito de constituição do crédito tributário mediante lançamento de ofício somente poderia ser exercido,

depois de expirado o prazo e não cumprida a obrigação tributária por parte do contribuinte.

A decadência é a extinção do direito pela inércia do titular, quando a eficácia desse direito estava originalmente subordinada ao exercício dentro de determinado prazo, que se esgotou, sem o respectivo exercício. No presente caso, a Fazenda Pública respeitou os prazos acordados com o contribuinte, para somente depois, vencidos, sem que o sujeito passivo lograsse cumprir os pagamentos do imposto pactuado, constituir o respectivo crédito tributário. O tempo age, no caso de decadência, como um requisito do ato. No caso, esse tempo foi pactuado pelas partes e respeitado pela Fazenda Pública Estadual.

O presente auto de infração traz cobranças de ICMS exigíveis a partir de 20 de fevereiro de 2015, data de vencimento do primeiro mês das parcelas do ICMS que tiveram o prazo de pagamento dilatado, objeto deste auto. Assim, não há que se falar em decadência do direito da Fazenda Pública de exigir esses créditos tributários, pois a ciência deste lançamento de ofício ocorreu em 17 de maio de 2018, pouco mais de três anos após, conforme documento à fl. 39.

O fato de o último pagamento antecipado da parcela do ICMS dilatado ter ocorrido em 21/01/2013 não serve para caracterizar a decadência, quando se discute que este pagamento se deu parcialmente e que restaria, portanto, parte de parcelas do ICMS dilatado a vencer a partir de fevereiro de 2015.

Não assiste razão ao autuado em relação à Taxa de Juros de Longo Prazo (TJLP) aplicada sobre as parcelas do ICMS dilatadas. A Resolução nº 99/06 não definiu qualquer redução da TJLP (fl. 08) e o Acórdão CJF nº 0269-11/16, ao contrário do que afirmou o autuado, não proveu o recurso voluntário interposto contra decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, conforme Acórdão JJF nº 0035-01/16, a qual, unanimemente, julgou Procedente o Auto de Infração nº 271581.0102/15-7, lavrado pelo mesmo autuante deste auto de infração contra o mesmo autuado e em razão da mesma infração cometida.

O Programa Desenvolve foi criado pela Lei nº 7.980, de 12/12/2001, a qual atribuiu ao Conselho Deliberativo do Desenvolve a competência para aprovar os projetos e para estabelecer as condições para fruição do benefício, nos termos do seu art. 4º. A decisão acerca da concessão do benefício do DESENVOLVE, por meio de resolução do Conselho Deliberativo, é precedida por uma análise dos protocolos de intenção de investimentos celebrados entre o Governo deste Estado e as empresas, realizada pela Secretaria Executiva do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE.

A análise realizada pela Secretaria Executiva acerca do protocolo de intenções celebrado com o autuado sugeriu fixar em 100% (cem por cento) da TJLP ao ano, a taxa de juros incidente sobre a parcela do ICMS com prazo de pagamento dilatado, visto que a empresa, de acordo com a Tabela II, anexa ao Regulamento, não apresentava indicadores parciais de aderência que autorizavam a adoção de qualquer desconto, conforme parecer às fls. 268 e 269.

O autuado não questionou os cálculos realizados pelo autuante nos demonstrativos relativos ao imposto exigido, exceto em relação à aplicação da TJLP, já superado. O autuante aplicou sobre o valor da parcela do ICMS dilatado a TJLP sem descontos e calculou o percentual do saldo devedor efetivamente quitado pelo autuado por ocasião do efetivo recolhimento ocorrido dentro do prazo estabelecido na legislação, conforme demonstrativo à fl. 06. Assim, o presente Auto de Infração trouxe a exigência da parcela do ICMS dilatado que não foi quitada em razão de erro no cálculo da antecipação do pagamento.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 282 a 295), nos termos do Art. 169, I, “b” do RPAF/99, no qual, preliminarmente, suscitou a decadência com base no Art. 150, §4º do CTN, pois sempre efetuou os pagamentos dos valores de ICMS dilatados em uma única parcela, momento em que o Fisco detinha todos os elementos para verificar o recolhimento supostamente a menor e efetuar o lançamento tributário que entendesse devido.

Aduziu que inevitavelmente foi ultrapassado o prazo de decadência de 5 anos, já que efetuou o recolhimento mais recente em 21/01/2013 e o Auto de Infração foi lavrado em 22/02/2018, devendo ser extintos os créditos tributários com base no Art. 156, V do CTN.

Alegou estar equivocada a autuação porque aplicou 100% da TJLP quando a fórmula correta seria a sua aplicação no patamar de 85%, conforme percentual de desconto previsto na Tabela II do Decreto nº 8.205/02 e o §3º da Resolução nº 99/2006 do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, que dispõe que “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”. (sic)

Afirmou que a SEFAZ/BA emitiu o Parecer nº 27.289/2009, em caso análogo ao presente, no sentido da aplicação de juros correspondentes a 85% da TJLP, e que o Auto de Infração deverá ser refeito

para fins de autuação e avaliação do patamar mínimo para a lavratura de Auto de Infração, nos termos do Art. 38 do RPAF/99.

Solicitou o provimento integral do Recurso Voluntário para declarar a decadência dos créditos tributários ou a nulidade da autuação por erro nos critérios de cálculo, determinando o seu refazimento.

Requeru que todas as intimações permaneçam sendo realizadas em nome do seu advogado, conforme os dados informados, sob pena de nulidade.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela Procedência do Auto de Infração, lavrado para exigir imposto e multa pela falta de recolhimento de parcela do ICMS dilatado no prazo regulamentar de 72 meses, conforme determinado pelo Decreto nº 8.205/02 e pela Resolução nº 99/2006 do Conselho Deliberativo do Programa DESENVOLVE.

Ficou patente a não comprovação da existência de pagamento integral 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 99/2006, 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 01/2009 e 12/2011, e a data de lavratura do Auto de Infração, em 22/02/2018.

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 99/2006 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.

Ressalto que a existência de pagamento parcial não traz o termo inicial para a data da sua ocorrência, visto que não havia como se exigir o imposto antes do seu vencimento.

Assim sendo, não acolho a decadência suscitada, pela regra do Art. 150, §4º do CTN.

Também não há nulidade por erro nos critérios de cálculo. Caso houvesse o suposto erro, seria questão de mérito, já que não causou nenhum prejuízo à defesa do Autuado. Portanto, rejeito a nulidade arguida.

No tocante ao mérito da autuação, o único questionamento se refere à não aplicação de percentual de desconto da TJLP no valor do imposto devido. Ora, não foi atribuído nenhum percentual de desconto na Resolução nº 99/2006, destarte por não ter o Autuado cumprido os requisitos da Tabela II do Decreto nº 8.205/02.

Esta matéria já foi objeto de julgamento neste CONSEF, mediante o Acórdão CJF nº 0269-11/16, no Auto de Infração nº 271581.0102/15-7, lavrado pelo mesmo Autuante deste Auto de Infração contra o mesmo Autuado e em razão da mesma infração cometida, do qual transcrevo o Voto Vencedor:

“VOTO VENCEDOR

Quero pedir vênia ao nobre relator para manifestar a minha divergência, relativamente ao percentual de redução da TJLP que julga ter a recorrente direito, o que faço com base nas razões que passo a expor.

Inicialmente cumpre registrar que adoto um ponto de vista que não converge com a fundamentação que embasou a decisão de piso, em que pese também negue provimento ao Recurso Voluntário. De fato, a fórmula prevista no § 3º do art. 3º do Decreto nº 8.205/02 apenas demonstra como se calculam os encargos financeiros incidentes sobre as parcelas dilatadas do ICMS, mas não significa, em absoluto, que as parcelas calculadas pelo Programa já contenham o desconto embutido, como afirma o voto da JJF. O não acolhimento do Recurso Voluntário deve se pautar pelas seguintes razões.

O Programa Desenvolve foi criado pela Lei 7.980, de 12/12/2001, a qual atribuiu ao Conselho Deliberativo do Desenvolve a competência para aprovar os projetos e para estabelecer as condições para fruição do benefício, nos termos do seu art. 4º, abaixo reproduzido.

*“Art. 4º - O Poder Executivo constituirá o Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, vinculado à Secretaria de Indústria Comércio e Mineração, que examinará e aprovará os projetos, **estabelecendo as condições de enquadramento para fins de fruição dos benefícios** (grifo acrescido).
...”*

O § 1º do artigo citado é cristalino ao estabelecer que o enquadramento do projeto deverá observar a conveniência e oportunidade do empreendimento para a matriz industrial do estado da Bahia, conforme a seguir.

“Art. 4º ...

*§ 1º - O deferimento do pedido de enquadramento ao Programa **deverá observar a conveniência e a oportunidade do projeto para o desenvolvimento econômico, social ou tecnológico do Estado** (grifo acrescido), bem assim o cumprimento de todas as suas exigências.*

Nesse sentido, foi aprovado o Decreto 8.205, de 03/04/2002, cujo artigo 3º disciplina a atuação do Conselho Deliberativo, tendo o seu § 3º disposto que a resolução aprovada por este órgão estabelecerá os encargos financeiros incidente sobre cada parcela dilatada, conforme se depreende da leitura de seu texto, abaixo reproduzido.

“Art. 3º - O Conselho Deliberativo do DESENVOLVE poderá conceder dilação de prazo de até 72 (setenta e dois) meses para o pagamento de até 90% (noventa por cento) do saldo devedor mensal do ICMS, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos constantes dos projetos aprovados pelo Conselho Deliberativo.

...”

*§ 3º - Sobre cada parcela do ICMS com prazo de pagamento dilatado, incidirão encargos financeiros correspondentes à taxa anual de juros de longo prazo, **estabelecida na Resolução do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE que conceder o incentivo** (grifo acrescido), de acordo com a gradação constante da Tabela II anexa a este Regulamento, apurados pela seguinte fórmula:*

...”

Assim, os encargos financeiros incidentes sobre as parcelas dilatadas, diferentemente do que afirma o relator, não é um dado prévio, que independa do conteúdo da resolução que aprova o projeto, mas faz parte do conteúdo do ato que aprova e enquadra o estabelecimento beneficiado.

Essa é a conclusão que se extrai, a partir da leitura da Resoluções nº 11/2005, publicada no DOE de 27/04/2005, a qual habilitou a empresa Reichhold Indústria de Resinas do Nordeste Ltda., conforme seu artigo 3º, cujo conteúdo reproduzo abaixo.

“Art. 3º Sobre cada parcela do ICMS com prazo de pagamento dilatado, incidirá taxa de juros de 65% (sessenta e cinco por cento) da TJLP ao ano ou outra que venha substituí-la, de acordo com a Tabela II, anexa ao Regulamento.”

Como se pode perceber, o índice de redução da TJLP veio fixado na própria resolução, não tendo qualquer relação com os “percentuais de desconto da TJLP”, referidos na Tabela II, pois segundo a interpretação que defende o relator, não se poderia fixar em 35% o desconto da taxa, mas apenas 15% ou 20%.

O mesmo ocorreu com a Resolução nº 18/2005, publicada no DOE de 18/03/2005, que habilitou a empresa Duoflex Indústria e Comércio Ltda., pois o seu artigo 4º fixou o próprio percentual de desconto, conforme texto abaixo.

“Art. 4º Sobre cada parcela do ICMS com prazo de pagamento dilatado, incidirá taxa de juros de 80% (oitenta por cento) da TJLP ao ano ou outra que venha substituí-la, de acordo com a Tabela II, anexa ao Regulamento.”

Tal se deu, também, com a Resolução nº 59/2005, publicada no DOE de 27/04/2005, a qual habilitou a empresa Iplasnor Indústria e Comércio de Plásticos do Nordeste Ltda., cujo artigo 3º também fixou o percentual de desconto da TJLP aplicável, conforme a seguir.

“Art. 3º Sobre cada parcela do ICMS com prazo de pagamento dilatado, incidirá taxa de juros de 85% (oitenta e cinco por cento) da TJLP ao ano ou outra que venha substituí-la, de acordo com a Tabela II, anexa ao Regulamento.”

Não resta, assim, qualquer dúvida de que a regra de redução da TJLP deve vir estabelecida na própria resolução, inexistindo desconto quando nada for dito a respeito.

A Tabela II anexa ao Regulamento do Desenvolve contém indicadores que se prestam, apenas, a orientar o órgão deliberativo do Desenvolve, que utiliza os seus parâmetros para fixar, quando for o caso, o percentual de redução dos juros. Não está voltada, porém, de forma indistinta a todas as empresas, já que remete a indicadores (tais como IDE) que não se encontram, sequer, publicados nas resoluções.

Atribuir percentual de redução da taxa de juros a todas as empresas habilitadas representa perpetrar uma grave quebra da isonomia tributária, já que se estaria atribuindo um benefício não autorizado pelo Conselho Deliberativo do Desenvolve a empresas que não atende às condições para tal.

Assim, peço vênua ao nobre relator para apresentar voto divergente, mediante o qual NÃO DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário. De ofício, reformo a Decisão recorrida, apenas naquilo que se reporta à sua fundamentação, para firmar entendimento de que o percentual de redução da taxa de juros deve vir fixado na própria resolução que habilita a empresa.”

Comungo do entendimento esposado no referido Voto Vencedor. Portanto, não concordo com a tese do Autuado sobre a aplicação de desconto sobre a TJLP e, conseqüentemente, sobre a necessidade de refazimento do Auto de Infração e da avaliação do patamar mínimo para a sua lavratura, nos termos do Art. 38 do RPAF/99.

Não existe qualquer óbice para que o patrono do Autuado receba as intimações relativas a este processo. Entretanto, a falta desta intimação não se constitui em motivo para a nulidade da comunicação, desde que o Autuado seja intimado nos termos do Art. 108 e seguintes do RPAF/99.

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 **271581.0003/18-3**, lavrado contra **CARHEJ NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS METALÚRGICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$238.060,90**, acrescido da multa de 50%, prevista no Art. 42, I da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 22 de julho de 2020.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS