

PROCESSO - A. I. Nº 297248.0008/18-9
RECORRENTE - ACETONA JULIANA LTDA - EPP.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 6ª JJF nº 0016-06/19
ORIGEM - INFRAZ CRUZ DAS ALMAS (RECÔNCAVO)
PUBLICAÇÃO - INTERNET 01.12.2020

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0252-11/20-VD

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. FALTA DE RECOLHIMENTO NO PRAZO REGULAMENTAR DO IMPOSTO DILATADO. VALORES DECLARADOS NA DPD – DECLARAÇÃO DO PROGRAMA DESENVOLVE. Depois de vencido o prazo de dilação de setenta e dois meses para pagamento do saldo devedor do ICMS, o recolhimento não foi realizado em conformidade com a legislação pertinente, demandando a competente ação fiscal. Infração não elidida. Indeferido o pedido de diligência. Rejeitada a preliminar de nulidade arguida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela autuada em razão do Acórdão 6ª JJF Nº 0016-06/19, que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 13/11/2018, para exigir ICMS no valor histórico de R\$67.914,39, em razão de quatro infrações distintas, sendo objeto, do presente recurso, apenas a Infração 01, descrita da forma a seguir.

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, no valor de R\$64.815,69, nos exercícios de 2015 e 2016.

Enquadramento Legal: artigos 32, 37 e 38, da Lei nº 7.014/96 C/C artigos 3º e 4º, do Decreto nº 8.205/02. Multa aplicada: art. 42, I, da Lei nº 7.014/96.

A 6ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 22/05/2019 (fls. 151 a 155) e julgou o Auto de Infração Procedente, por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

“VOTO

Em relação à preliminar de nulidade arguida pelo sujeito passivo, verifico que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Observe que as planilhas (fl. 09 e 37 a 43), bem como os documentos às fls. 10 a 36, que embasaram a infração 01, dos quais a empresa autuada tomou conhecimento, porém, questionou em preliminar, demonstram a forma como foi apurado o imposto ora exigido, sendo que o impugnante pode exercer de forma plena o seu direito de defesa, o que está visivelmente caracterizada nos diversos aspectos abordados na sua peça defensiva.

Foram observados, portanto, todos os requisitos previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99, não havendo que se falar de nulidade da autuação.

Quanto à solicitação de diligência fiscal, fica indeferida por entender que os dados constantes no processo, são suficientes para a sua apreciação, nos termos do artigo 147 do RPAF/99, segundo o qual, deverá ser indeferido tal pedido, quando o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou mesmo quando for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal, ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos.

No mérito, versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de quatro infrações à legislação do ICMS, imputadas ao autuado, acima já descritas.

O sujeito passivo reconheceu o cometimento das infrações 02, 03 e 04, não havendo, portanto, lide em relação

às mesmas.

No que diz respeito à infração 01, que acusa a falta de recolhimento do ICMS dilatado no prazo regulamentar, devidamente informado em declaração eletrônica, por contribuinte enquadrado no Programa Desenvolve, o autuado contesta a autuação dizendo que o demonstrativo intitulado Tabela de Cálculo de Correção da Parcela Incentivada – Desenvolve, não demonstrou analiticamente, parcela por parcela, como se chegou aos valores do percentual de correção até a data do pagamento.

Alegou que a fórmula constante no mencionado demonstrativo está divergente do previsto no art. 3º, §3º do Decreto nº 8.205, que aprovou o Regulamento do programa Desenvolve.

Da análise dos elementos constitutivos do processo, entendo não restar dúvida de que o contribuinte autuado, no período de janeiro/2009 a dezembro/2010, postergou o pagamento da parcela incentivada vinculada ao Programa DESENVOLVE, em 72 (setenta e dois) meses, conforme previsto no Decreto nº 8.205/2002 e na Resolução nº 143/2006, e no vencimento do prazo não procedeu ao recolhimento do imposto, cujos saldos devedores apurados foram regularmente informados pela Autuada na Declaração do Programa Desenvolve – DPD (fls. 10 a 33), que configura confissão de débito, nos termos do Art. 5º, caput, combinado com § 1º do Decreto nº 8.205/2002.

É previsto no Artigo 3º da citada Resolução (fl. 44), que sobre cada parcela do ICMS com prazo de pagamento dilatado incidirá taxa de juros de 80% (oitenta por cento) da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP, ao ano, de acordo com a Tabela II, cujos cálculos encontram-se demonstrados nas planilhas que integram este Auto de Infração.

De forma acertada, a fiscalização utilizou como fonte para cálculo dos juros capitalizáveis incidentes sobre as importâncias de ICMS ora reclamadas, a tabela da TJLP disponibilizada no site do BNDES (www.bndes.gov.br) e da Receita Federal do Brasil (www.receita.fazenda.gov.br), seguindo-se a fórmula prevista no §3º, do art. 3º do Decreto nº 8.205/2002, que aprovou o Regulamento do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE.

Deve ser ainda ressaltado que a defesa, nas suas alegações, apesar de discordar do valor apurado pela fiscalização, não trouxe a seu amparo qualquer elemento, sobretudo numérico para sustentar a alegação posta.

Vale observar, que a simples negativa de cometimento da infração, não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Por outro lado, o autuante, de forma didática e detalhada, indicou a forma de cálculo e apuração do montante lançado, através da planilha “AUDITORIA DO PROGRAMA DESENVOLVE”, à fl. 9, trazendo as informações necessárias para o cálculo do imposto devido, ou seja: mês /ano em que foi informado o saldo devedor das parcelas do DESENVOLVE nas DPD's e DMA's transmitidas pelo contribuinte; valor do ICMS Incentivado; valor do ICMS dilatado (90% do imposto incentivado); data dos pagamentos; data dos vencimentos; anos de antecipação – quando houve pagamento antecipado; valor do ICMS antecipado – quando existente; percentual de correção monetária até a data do pagamento – segundo a fórmula do decreto do DESENVOLVE; valor do ICMS dilatado corrigido até a data do pagamento; percentual da parcela paga; percentual da parcela restante; percentual de correção monetária até o vencimento; valor do ICMS dilatado corrigido até o vencimento; valor da parcela restante; percentual de desconto pela antecipação – quando for o caso; valor do desconto pela antecipação; ICMS devido.

Diante do exposto, restando caracterizada a infração em comento e havendo o acatamento expresso do autuado em relação às demais, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.”

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 170 a 178, mediante o qual expõe as razões postas a seguir.

Esclarece, inicialmente, ser uma indústria de pequeno porte, estabelecida com endereço em área de centro industrial, em um município com poucas atividades industriais e vem beneficiando com geração de emprego uma região pobre e que tem enorme dificuldade de produzir renda, com o ramo de exploração na produção de condicionadores, desodorantes perfumados, esmaltes, removedores de esmaltes e óleos diversos.

Explica que solicitou e conseguiu, junto à Secretaria de Indústria e Comércio do Estado da Bahia, a habilitação para conseguir os benefícios do programa DESENVOLVE conforme Resolução 143/2006, concedida para toda a sua linha de produção de esmaltes, removedores de esmaltes e óleos diversos. Informa que todos estes produtos estão habilitados aos benefícios do Programa Desenvolve do Governo do Estado da Bahia, conforme a Resolução já citada.

Destaca que, ao longo da presente defesa, a sua intenção, única e exclusiva, é de demonstrar equívocos procedimentais existentes no trabalho fiscal levado a efeito pelo autuante.

Nesse sentido, alega que o Auto de Infração, para ser aceito como documento regular de cobrança da obrigação tributária, precisa obedecer a diversos requisitos previstos na legislação. Dentre estes, destaca-se, pela sua essencialidade, o previsto no art. 39, III do RPAF/99, cujo texto transcreve. Consequentemente, não há dúvida de que a peça acusatória precisa ter uma descrição do que a autoridade fiscal entender como fato gerador do tributo. Portanto, deve estar indicado, na peça de acusação, o fato gerador visualizado pelo agente fiscal, ou seja, o que lhe daria respaldo para levar a efeito exigência tributária, por meio da autuação.

Pois bem. No presente caso, à vista da redação constante na Infração 01, informa que o autuante afirma ter apurado “Deixou de recolher ICMS dilatado no prazo regulamentar, devidamente informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária, por contribuinte enquadrado no Programa DESENVOLVE”. Este fato teria lhe dado motivação para a exigência tributária ora em discussão.

Argumenta, todavia, que tal acontecimento, não é verdadeiro, pois a infração não está caracterizada e não existe nos autos qualquer elemento que possa determiná-la com segurança.

Explica que a infração deve estar bem descrita pelo autuante no Auto de Infração, a fim de possibilitar ao contribuinte, que se defenda amplamente. Essa descrição, ressalta, há de ser objetiva, clara e tão completa quanto necessária a que o autuado possa saber de que realmente está sendo acusado, pois, a não ser assim, não terá condições para o exercício da plena defesa que lhe assegura a Constituição Federal.

Alega que o autuante, no demonstrativo de Auditoria do Programa Desenvolve, anexo ao Auto de Infração, não demonstrou analiticamente, parcela por parcela, como chegou aos valores do percentual de correção até a data do pagamento (coluna “H” do demonstrativo).

Nesse sentido, transcreve o texto do art. 18 do RPAF para concluir no sentido de que é nulo o auto de infração que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator. Assim é que entende que há razão suficiente para se decretar a nulidade do Auto de Infração.

Ressalta que o próprio CONSEF, nas suas decisões, tem deixado claro que não é aceitável que uma acusação, contida em um Auto de Infração, seja obscura e, consequentemente, não retrate com clareza qual o seu verdadeiro teor.

Pede, por isso, que seja decretada a nulidade do presente lançamento.

Por todo o exposto nas preliminares, é que entende que os julgadores já têm motivos suficientes para decretar a nulidade do Auto de Infração, por ser de Direito. Todavia, apenas *ad argumentandum tantum*, no mérito, defende que a ação fiscal também é improcedente, conforme restará comprovado doravante.

Neste sentido, pede que os julgadores se atentem para a existência da disposição contida no art. 155, parágrafo único do RPAF/99, a qual determina o julgamento pela improcedência do Auto de Infração, mesmo merecendo o ato de lançamento ser objeto de nulidade. Transcreve o dispositivo regulamentar citado.

Quanto à Infração 01, afirma que o autuante, ao elaborar o demonstrativo intitulado Tabela de Cálculo de Correção da Parcela Incentivada – Desenvolve –, não demonstrou analiticamente, parcela por parcela, como chegou aos valores do percentual de correção até a data do pagamento. Assegura que a fórmula constante no demonstrativo anexo ao Auto de Infração está divergente da constante na legislação pertinente, ou seja, divergente do previsto no art. 3º, § 3º do Decreto nº 8.205, que aprovou o Regulamento do Programa Desenvolve. Assegura que recolheu os impostos com base na fórmula citada.

Alega que, diante dos enganos cometidos pelo autuante, os valores apurados no Auto de Infração estão incorretos e não existe a diferença apurada. Requer que seja realizada diligência fiscal pelo

autuante, ou por preposto fiscal estranho ao feito, já solicitada pela defesa anteriormente, para que sejam feitos novos demonstrativos, com devida minuciosidade quanto à aplicação de fórmulas, inclusive com a apresentação do demonstrativo em mídia, e após, solicita a reabertura do prazo de defesa por sessenta dias, conforme prevê o § 1º, do Art. 138 do PFAF, por ter sido cerceado o direito de ampla defesa.

Por conta dos procedimentos adotados pelo representante do Fisco, portanto, conclui que o levantamento fiscal não foi feito de acordo com as regras básicas de Contabilidade, fato que faz com que o mesmo não sirva ao fim pretendido pela autoridade fiscal. Portanto, entende demonstrada a falta de comprovação cabal da base de cálculo utilizada para fins de exigência do tributo e multas aplicadas.

Desta forma, o resultado apurado pela fiscalização, simplesmente, não retrata a realidade dos fatos, pelo que não é capaz de sustentar o lançamento do crédito tributário da impugnada, já que o autuante cometeu um grande engano, quando da realização do seu trabalho de fiscalização, no que se refere à Infração de nº 01. Em face disso, a autuada só terá condições de fazer a sua defesa, após o autuante, ou outro preposto fiscal, através de diligência.

Quanto às demais infrações, informa que já as reconheceu, oportunidade em que promoveu o recolhimento dos impostos devidos, no dia 20 de dezembro de 2018, quando da concessão da anistia fiscal pelo Governo do Estado da Bahia.

E assim sendo, por tudo quanto aqui exposto, consubstanciado nos elementos fáticos e jurídicos ora apresentados, requer que seja reconhecida a nulidade da infração de nº 01, em consonância com as arguições preliminares, visto que a sua constituição está em desacordo com os princípios constitucionais de ampla defesa e do contraditório, bem como pelo fato de não terem sido observadas diversas formalidades de vital importância para existência regular do processo.

Termos em que, pede deferimento.

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, quanto à alegação de nulidade por falta de descrição clara e precisa da infração, não merece prosperar, pois a descrição da conduta autuada foi feita de forma detalhada. De fato, o exame dos autos revela que os elementos contidos na peça inaugural do lançamento descrevem, à exaustão, todos os aspectos atinentes à infração atribuída ao Contribuinte.

À folha 01, fez-se a descrição da conduta ilícita da seguinte forma: *“Deixou de recolher ICMS dilatado no prazo regulamentar, devidamente informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária, por contribuinte enquadrado no Programa Desenvolve, no valor de R\$64.815,69, nos exercícios de 2015 e 2016. Enquadramento Legal: artigos 32, 37 e 38, da Lei nº 7.014/96 C/C artigos 3º e 4º, do Decreto nº 8.205/02. Multa aplicada: art. 42, I, da Lei nº 7.014/96”*.

Como se vê, não somente há referência ao aspecto material do fato gerador relativo ao tributo lançado, mas igualmente ao seu aspecto temporal, devidamente acompanhado do enquadramento legal e da multa aplicada. Ademais, na complementação, foi feito em detalhamento dos elementos que interferem na identificação do aspecto quantitativo, tais como: *“Resolução 143/2006. Classe I. Prazo de fruição: 12 anos. Dilação de prazo: 72 meses. Taxa de juros: 80% TJLP. ICMS dilatado = 90% do imposto incentivado declarado na DPD (Declaração do Programa DESENVOLVE). Perc de correção: Jacum = $\{[1 + (TJLP \times 0,80)]^n - 1\}$; (n) = nº de meses do período. Desconto de 30% da parcela restante para 1 ano de antecipação. Mês/ano ref.: mês/ano da apuração do saldo devedor (DMA) correspondente ao ICMS incentivado da DPD”*.

Além de todo o detalhamento citado acima, a autoridade fiscal acostou, à folha 09, uma tabela demonstrativa da apuração do tributo devido, com todo o detalhamento do cálculo, mês a mês, diferentemente do que alega a empresa, não havendo dúvidas de que o lançamento foi formalizado em observância à legislação aplicável.

Assim, rejeito a alegação de nulidade.

Denego o pedido de diligência por entender que os elementos do processo são suficientes à formação da minha convicção.

No mérito, trata-se de ICMS normal, exigido em face da insuficiência do valor recolhido pela Recorrente, conforme detalha o demonstrativo de débito à folha 09, já citado. Lá, consta a correção do débito até a data do seu pagamento, com a respectiva dedução do valor pago.

Como já explicitado linhas atrás, o lançamento contém um minucioso detalhamento do cálculo desenvolvido pela fiscalização para apuração do tributo devido, no seu vencimento, com todas as informações relativas às datas de vencimento e pagamento, além de referência ao percentual de correção de cada parcela dilatada.

Embora a Recorrente tivesse se oposto à lavratura do presente auto de infração, limitou-se a afirmar que *“a fórmula constante do demonstrativo anexo ao auto de infração está divergente do previsto no art. 3º, § 3º do Decreto 8.205/05”*, sem fornecer maiores detalhes nem especificar a sua divergência.

Ora, é dever do Sujeito Passivo delimitar o objeto de sua divergência, sem o que não é possível, a esse órgão julgador, emitir qualquer ente de juízo acerca do lançamento, principalmente tratando-se de minucioso levantamento, baseado em cálculos mensais de correção dos valores dilatados, ao longo de dois exercícios.

Não tendo sido específico na sua peça recursal, entendo que sucumbiu às provas acostadas ao processo, deixando, por conseguinte, de elidir o manto presuntivo que garante o lançamento, sujeitando-se aos efeitos previstos no art. 143 do RPAF, abaixo transcrito.

“Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.”

Entendo, portanto, que a Infração 01 se encontra caracterizada.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **297248.0008/18-9**, lavrado contra **ACETONA JULIANA LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$65.014,26**, acrescido das multas de 50% sobre R\$64.815,69 e 60% sobre R\$198,57, previstas no art. 42, incisos I, II, alíneas “a” e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no montante de **R\$2.900,13**, prevista no inciso IX do citado dispositivo legal, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 30 de setembro de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS