

A. I. Nº - 271581.0202/14-3
AUTUADO - T & D BRASIL LTDA.
AUTUANTE - RODOLFO LUIZ PEIXOTO DE MATTOS
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 08/07/2020

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0036-01/20VD

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. PROGRAMA DESENVOLVE. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DILATADO NO PRAZO REGULAMENTAR, INFORMADO EM DECLARAÇÃO ELETRÔNICA ESTABELECIDA NA LEGISLAÇÃO (DMA). Cabível 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, instituído pela Lei nº 7.980/01. A mera indicação no campo “Deduções”, da DMA, não impede o lançamento de ofício via Auto de Infração. Vencido o prazo de dilação de 72 (setenta e dois) meses para pagamento do saldo devedor do ICMS, o recolhimento não foi realizado em conformidade com a legislação pertinente, demandando à competente ação fiscal. Refeitos os cálculos para correção e ajuste dos equívocos ocorridos no levantamento originalmente levado a efeito pelo autuante. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. Não acolhida a nulidade arguida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 11/06/2014, formaliza a exigência de ICMS no valor histórico total de R\$115.442,63, acrescido da multa de 50%, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: *Deixou de recolher ICMS dilatado no prazo regulamentar, devidamente informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária, por contribuinte enquadrado no Programa DESENVOLVE.*

Consta na complementação da descrição da conduta infracional imputada ao autuado que: *Foi postergado o pagamento da parcela incentivada, havendo declaração de dedução na DMA, com 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 da parcela incentivada, foi calculado o saldo a recolher de acordo com o determinado no Regulamento do Programa Desenvolve, Dec. 8.205/2002, Art. 6º.*

Período de ocorrência: março, maio a agosto, novembro e dezembro de 2013, janeiro e fevereiro de 2014.

O autuado, por intermédio de advogados legalmente constituídos apresentou defesa (fls. 26 a 40). Discorre sobre a autuação. Argui a nulidade do Auto de Infração, em face de existência de omissões quanto ao método de cálculo adotado pelo autuante para chegar ao montante atualizado

do crédito tributário exigido.

Alega que entre os absurdos vícios que maculam o procedimento adotado pelo autuante, se ressalta a ausência de esclarecimentos a respeito da fórmula e dos parâmetros utilizados pela autoridade fiscal para calcular o valor atualizado da diferença de ICMS incentivado supostamente não recolhido.

Diz que na planilha elaborada pelo autuante, no campo “Valor Dilatado a Recolher – Histórico e Atualizado até o prazo”, observa-se que este se limitou a registrar o valor atualizado do ICMS devido sobre cada um dos meses em que houve o dito pagamento parcial da parcela incentivada, contudo, sem explicar como se deu a sua atualização até a data do efetivo recolhimento.

Afirma que a simples menção à norma que prevê a fórmula de cálculo da atualização do saldo remanescente, sem a devida elucidação do seu conteúdo, não supre o dever de fundamentação da acusação fiscal, cuja consequência é o cerceamento do seu direito de defesa.

Alega ainda que a fixação de um critério de um Percentual Recolhido do imposto dito devido não tem fundamentação legal para efeito de buscar o suposto “Valor Dilatado a Recolher” que aparece como “valor histórico” no demonstrativo de débito do Auto de Infração, e o pior refere-se à “data de ocorrência” fixada no prazo de 72 meses após a data inicial de vencimento do fato gerador, desconsiderando a data do efetivo recolhimento. Diz que o critério utilizado deve estar devidamente explicado no Auto de Infração, a fim de permitir o pleno exercício do seu direito de defesa.

Acerca da nulidade invoca e reproduz o art.18 do RPAF/BA/99, bem como a Súmula nº 01 do CONSEF que trata da nulidade por falta de demonstração da base de cálculo.

Assevera que inexistem dúvidas, no presente caso, de que a planilha apresentada pelo autuante não foi elaborada com base em critérios precisos e objetivos que pudessem delimitar, com clareza, o método de apuração do valor atualizado correspondente à diferença de ICMS incentivado não recolhido.

Indaga como poderá ter certeza de que os valores contidos na planilha de apuração do ICMS foram devidamente atualizados até as respectivas datas ali indicadas, bem como se estas estão condizentes com a realização dos fatos geradores. Indaga, ainda, como poderá apontar o método que julga correto sem antes conhecer os índices e fórmulas utilizados pelo autuante.

Conclusivamente, consigna que a única solução possível é a declaração de nulidade do Auto de Infração.

Prosseguindo, argui a extinção do crédito tributário em virtude da decadência. Consigna que a constituição do crédito tributário pelo Fisco obedece às regras da decadência, previstas no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional, cuja redação reproduz. Observa que o prazo decadencial não é sujeito a suspensão e interrupção, de forma que, se após a ocorrência do fato gerador tiverem transcorridos 5 anos sem que o lançamento complementar tenha sido realizado, os respectivos créditos tributários devem ser considerados caducos.

Alega que sendo verificado que a empresa declarou regularmente nas DMAS e pagou 10% do valor do ICMS, bem como efetuou a antecipação da parcela incentivada no prazo de um ano, conforme a informação constante da DMA, no quadro “conta Corrente” campo “Deduções”, é inequívoco que houve a declaração e o recolhimento do imposto, ainda que supostamente parciais, demonstrando a ocorrência de um típico lançamento por homologação, cuja regra de contagem do prazo decadencial deve observar, como termo *a quo*, a data de ocorrência do fato gerador.

Sustenta que desse modo, se operou a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos nos meses de fevereiro a dezembro de 2007, janeiro a abril de 2008, haja vista que o Auto de Infração foi lavrado em 11/06/2014 e a ciência da empresa em 23/07/2014.

Menciona que ainda que se considere como data de início da contagem do prazo decadencial o

primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o tributo poderia ser exigido, nos termos do art. 173, I do CTN, os créditos tributários exigidos continuariam irremediavelmente extintos desde 01/01/2014.

Conclusivamente, pugna pelo reconhecimento de ocorrência da decadência de todos os créditos tributários no período de fevereiro de 2007 a abril de 2008.

Continuando, sustenta a improcedência da infração.

Ressalta que na planilha de cálculo do ICMS elaborada pelo autuante, no que se refere ao “Valor Dilatado a Recolher”, o montante final histórico apurado de R\$88.816,11, atualizado para R\$115.442,63, não espelha o valor, em tese, efetivamente devido pela empresa. Explica que isso porque, segundo consta na própria descrição fática da infração, o valor postergado referente à parcela incentivada do ICMS corresponde àquele informado por meio de DMA, declaração no campo “Conta Corrente – Deduções”.

Alega que para fins de apuração do ICMS supostamente devido pela empresa em virtude do pagamento parcial da antecipação em cinco anos da parcela incentivada, os valores constantes da planilha elaborada pelo autuante, especialmente nos campos “Deduções Desenvolve”, “Normal”, “Recolhido” e “Postergado” deveriam obedecer, rigorosamente, as informações registradas nas DMAs entregues pela empresa.

Acrescenta que nesse sentido, se verifica das cópias das declarações anexadas aos autos, referentes aos meses de fevereiro de 2007 a abril de 2008, no campo “Conta Corrente”, que deverão ser respeitados: a discriminação do “saldo devedor” mensal do imposto, “Deduções” – a parcela deduzida para fins de incidência do benefício fiscal do Desenvolve – e o valor do imposto a recolher pelo regime normal de apuração do ICMS.

Alega que a análise da planilha de apuração elaborada pelo autuante, igualmente anexada aos autos, é possível verificar em relação aos meses de fevereiro, abril e março de 2008, que os valores informados a título de deduções, imposto a recolher, imposto recolhido e valor postergado, não condizem com aqueles declarados em DMA pela empresa.

Frisa que no tocante ao mês de fevereiro de 2008, cujo saldo devedor de ICMS era de R\$126.487,74, o autuante consignou, sem apresentar alguma justificativa técnica, em sua planilha o valor de R\$113.838,97 a título de parcela DESENVOLVE a deduzir do imposto, bem ainda, registrou como imposto a recolher pelo regime normal o valor de R\$12.648,77, e como imposto recolhido o valor de R\$5.967,52, ao passo que no campo “Postergado” foi inserido o valor de R\$120.520,22.

Alega que na DMA apresentada pela empresa o valor do ICMS a título de dedução é de R\$53.707,69, sendo que a parcela recolhida sob o regime normal de apuração foi de R\$72.780,05, conforme demonstrativo de apuração de ICMS incentivado (Doc. 02 anexo).

Diz que dessa forma, se conclui que no mês de fevereiro de 2008, o saldo final supostamente devido pela empresa, a título de parcela incentivada de ICMS não recolhida, não pode ser de R\$120.520,22, conforme encontrado pelo autuante.

Neste sentido, traz aos autos cópia do Livro Registro de Apuração do ICMS referente ao mês de fevereiro de 2008 (Doc. 03), o qual, segundo diz, ratifica os dados utilizados para preenchimento da respectiva DMA, no sentido de que a parcela deduzida/incentivada do imposto corresponde a R\$53.707,69, enquanto o valor do imposto a recolher pelo regime normal é de R\$72.780,05.

Esclarece que no intuito de demonstrar o mencionado erro reconstituiu a planilha de apuração do ICMS de acordo com os valores informados na DMA, considerando o valor de R\$53.707,69 como “Dedução/Postergado” e o valor de R\$72.780,05 como imposto “Normal/Recolhido”, e adotando-se a mesma metodologia utilizada pelo autuante para encontrar o valor atualizado da parcela incentivada, obtém-se como resultado o valor dilatado histórico a recolher de R\$5.370,77, o qual se mostra substancialmente inferior ao encontrado pelo autuante de R\$65.939,60, tudo conforme demonstrativo de reconstituição da planilha “DESENVOLVE – APURAÇÃO ICMS COM PRAZO

DILATADO NÃO RECOLHIDO” (Doc.04).

Ressalta que os valores informados em DMA referentes aos meses de março e abril de 2008 não foram observados. Observa que enquanto o erro cometido no mês de março de 2008 não apresenta maior influência no valor final apurado, haja vista que, de qualquer modo, inexistia saldo remanescente a exigir da empresa, já no mês de abril de 2008, a inobservância da declaração apresentada, resultou na apuração de um valor maior a título de diferença de parcela incentivada não recolhida, conforme Doc. 04.

Aduz que também é possível observar que no preenchimento do valor recolhido a título de parcela incentivada do ICMS, o autuante informou valores incorretos nos meses de dezembro de 2007 até abril de 2008, na medida em que deixou de considerar a atualização monetária do valor original da parcela conforme o índice TJLP. Neste sentido, registra que anexou cópias dos extratos de pagamento dos DAes referentes às parcelas incentivadas do ICMS nos referidos meses. (Doc 05 a 09). Observa que nos aduzidos meses foram recolhidos R\$7.117,80, R\$2.453,26, R\$5.394,54, R\$8.014,05 e R\$5.589,01, respectivamente, enquanto o autuante considerou apenas os valores de R\$7.086,43, R\$2.442,48, R\$5.370,77, R\$7.978,73 e R\$5.564,37, sem a atualização monetária.

Salienta o equívoco cometido pelo autuante ao aplicar o § 3º do art. 6º do Decreto nº. 8.205/02 para fins de cálculo do saldo remanescente a título de ICMS incentivado, haja vista que a metodologia de cálculo da diferença segundo o critério de “percentual recolhido equivalente” apenas foi introduzida no Regulamento do Programa DESENVOLVE com a alteração do mencionado § 3º por meio do Decreto nº. 11.193, de 29 de agosto de 2008.

Alega que o início da vigência do referido dispositivo se deu após a ocorrência dos fatos geradores objeto da autuação, sendo que, por se tratar de norma que institui procedimento diverso de apuração do tributo, esta só pode ser aplicada aos atos praticados após a entrada em vigor, por força da aplicação do princípio da irretroatividade da norma tributária, consoante o art. 144 do CTN.

Diz que desse modo, na planilha “APURAÇÃO DA CORREÇÃO DA TAXA TJLP DO ICMS COM PRAZO DILATADO RECOLHIDO A MENOR” que elaborou, (Doc 04), segundo os parâmetros vigentes à época dos fatos geradores e adequados à apuração do saldo remanescente de TJLP, foram registrados pela mesma os valores corretos a título de diferença de TJLP não recolhida, no total de R\$2.479,58.

Finaliza a peça defensiva requerendo:

- que seja declarada a nulidade do Auto de Infração;
- que vencido o pleito de nulidade, seja declarada a extinção crédito tributário pela decadência;
- que superados os pedidos anteriores, seja reconhecida a improcedência do Auto de Infração;
- que caso a Junta de Julgamento Fiscal entenda que as provas apresentadas não são suficientes para decretação da nulidade ou improcedência, seja realizada diligência fiscal por Auditor Fiscal estranho ao feito para fazer as verificações necessárias dos elementos acostados aos autos. Protesta por todos os meios de prova em direito admitidos.

Solicita que todas as intimações sejam feitas no nome de seus patronos, José Garcia Landeiro, OAB/BA 15.110 e Pedro César Ivo Trindade Melo, OAB/BA 29.505, no endereço profissional Av. Tancredo Neves nº. 1.189, sala 714, Caminho das Árvores, Salvador/BA, CEP 41.820-021.

A Informação Fiscal foi prestada por Auditor Fiscal estranho ao feito (fls.63/64), em face de o autuante encontrar-se em gozo de licença prêmio, conforme despacho de fl. 60.

O Auditor Fiscal informante contesta a nulidade arguida pelo autuado. Afirma que a alegação defensiva não encontra respaldo, haja vista que o fato que levou ao lançamento está descrito na planilha com elementos suficientes que determinam com segurança a infração.

Quanto à alegação defensiva de extinção do crédito tributário, diz que o impugnante se comporta

de duas formas distintas, Primeiro porque esqueceu do compromisso assumido. Segundo porque se apresenta como se desconhecesse o benefício fiscal pela empresa pleiteado e concedido no caso o Programa DESENVOLVE.

Observa que se o Decreto concede a empresa uma dilação de prazo de 72 meses para pagamento do ICMS devido em cada período de apuração, resta claro que o vencimento dessas parcelas se dará ao final daquele período. Diz que por isso é que a empresa tem fiscalizações desses períodos e a SEFAZ não verifica essa parte do ICMS que foi dilatada, em razão de não estar vencido. Acrescenta que se completado esse prazo e a empresa não recolhe totalmente o valor do ICMS devido que fora dilatado a Fazenda Pública Estadual tem então mais cinco anos, a partir desta data, para efetuar o lançamento.

Salienta que na autuação estão sendo lançadas diferenças de ICMS devido que não foram recolhidas até as respectivas datas, conforme descritas na planilha elaborada pelo autuante, fl. 05, e que foi modificada para adequação dos valores conforme será visto adiante.

Conclusivamente, afirma que não há que se falar em decadência.

No tocante às alegações defensivas atinentes ao mérito, afirma que não procede a alegação de que a planilha não é clara, haja vista que quando se reportou a autuação, o impugnante falou de valores evidenciados na planilha com equívocos.

No intuito de ilustrar a clareza aduzida, reporta-se sobre o mês de fevereiro de 2007, cujo Saldo devedor apurado foi de R\$8.961,72, sendo que foi recolhido no dia 09/03/2007 o valor de R\$896,17, postergado R\$8.065,55 que atualizado para a data do pagamento após um ano ficou em R\$8.539,35, valor este com desconto na data do pagamento de R\$853,94, a empresa recolheu R\$810,18 que representa 94,9% do valor devido, portanto, sendo o restante do ICMS atualizado desde a data da apuração até a data deste lançamento.

No que concerne a alegação defensiva atinente aos pagamentos efetuados e não considerados, esclarece o informante que realizou as devidas correções, conforme novas planilhas que apresenta, fl. 63, cuja cópia foi entregue ao autuado, com os valores modificados por força do pedido.

Finaliza a peça informativa consignando que refez o Demonstrativo de Débito do Auto de Infração, o que resultou no valor histórico de ICMS de R\$24.531,52, conforme fl. 64.

O autuado, cientificado da Informação Fiscal, manifestou-se (fls.75 a 83). Reitera as alegações defensivas atinentes à nulidade do Auto de Infração e extinção do crédito tributário por ocorrência da decadência. Acrescenta quanto à decadência que a concessão de prazo prolongado para pagamento não guarda qualquer relação com o instituto da decadência, mas sim com a prescrição, haja vista que o ente tributante somente poderá exigir do contribuinte o cumprimento forçado da obrigação tributária após o término da dilação referente ao benefício fiscal concedido pelo Programa DESENVOLVE.

Diz que aceitar como válidos os argumentos do Auditor Fiscal é reconhecer que o Estado da Bahia, mediante decreto, criou, inconstitucionalmente, novo prazo decadencial de onze anos, ou então introduziu no ordenamento jurídico, nova causa interruptiva do prazo quinquenal para constituição do crédito tributário. Afirma que a concessão de benefício fiscal e a sua adesão pelo contribuinte não possuem o condão de mudar as regras de contagem do prazo decadencial estabelecidas em lei complementar. Observa que o instituto da decadência, ao contrário da prescrição, não se sujeita a causas interruptivas ou suspensivas, razão pela qual a dilação do prazo de pagamento do tributo não opera qualquer efeito sobre a contagem do seu prazo. Neste sentido, invoca e reproduz entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Reitera que o único entendimento possível é aquele que privilegia o comando inserto nos artigos 150, § 4º e 173, I, ambos do CTN.

Alega omissão do Auditor Fiscal quanto às demais questões suscitadas na peça defensiva.

Ressalta que o informante deixou de se manifestar sobre a impossibilidade de aplicação do critério de “percentual recolhido equivalente” para cálculo das diferenças de parcela incentivada de ICMS,

Reitera que a alteração normativa que indica tal metodologia de cálculo só veio a ser introduzida no Decreto nº. 8.205/02, pelo Decreto nº. 11.193/08, em agosto de 2008, razão pela qual não poderá ser aplicada aos fatos geradores constantes do Auto de Infração em lide, os quais se referem ao período compreendido entre fevereiro de 2007 a março de 2008.

Consigna que em face ao silêncio do Auditor Fiscal, requer a improcedência da autuação.

Finaliza a Manifestação requerendo:

- seja declarada a nulidade do Auto de Infração;
- seja declarada a extinção do crédito tributário em virtude da decadência, caso não se entenda pela nulidade;
- seja julgado improcedente o Auto de Infração.

Protesta por todos os meios de prova em direito admitidos.

Em face à Manifestação do impugnante o PAF foi encaminhado ao autuante (fl. 86) para que prestasse informação fiscal.

O autuante se pronunciou (fl.88/89). Contesta as alegações defensivas. Afirma que não há motivos para alegação de cerceamento de defesa. Diz que o método de cálculo adotado se encontra explicitado no corpo do Auto de Infração em fl.1, com atualização dos valores dilatados de acordo com a Resolução 183/2005 que concedeu o benefício a empresa, explicitada na planilha de fl. 5 e de pleno conhecimento do autuado.

Observa que no caso de recolhimento adiantado parcial da parcela postergada, utilizando os descontos explicitados no Decreto nº. 8.205/2002, mencionado na descrição da infração no corpo do Auto de Infração, e ao qual todos têm acesso pela internet, está previsto em seu art. 6º, conforme também explicitado na descrição da infração o método de cálculo considerando-se quitado o percentual recolhido adiantado, e em débito o percentual restante.

Sustenta que desse modo, inexistem motivos para alegação de cerceamento de defesa.

No que tange à decadência, afirma que não há o menor fundamento, haja vista que os vencimentos das parcelas postergadas objeto da autuação se dão entre março de 2013 e maio de 2014, conforme consta na planilha de fl. 5.

Quanto às inconsistências nos cálculos, diz que no mês de fevereiro de 2008 o autuado explica e comprova a existência de recolhimento com código de receita 759, relativo a operações de comercialização, não incentivadas no valor de R\$66.812,53 e, por conseguinte, o valor postergado deve ser alterado, o que está feito em nova planilha que anexa.

No tocante ao mês de abril de 2008, apesar de constar o cálculo na planilha, não foi lançado o débito no presente Auto de Infração, que deverá ser feito em Auditoria posterior.

No que concerne à planilha apresentada pelo impugnante à fl. 53, consigna que os cálculos não estão de acordo com o art. 6º do Decreto nº. 8205/2000. Acrescenta que na planilha de fl. 5, assim como na nova corrigida que apresenta em anexo, assim foi feito, e, desse modo, a menos da correção efetivada no mês de fevereiro de 2008, os cálculos continuam os mesmos.

Esclarece que apresentou também em anexo a série histórica dos valores de TJLP utilizada no cálculo dos valores atualizados.

Finaliza dizendo que se coloca à disposição do autuado para dirimir quaisquer dúvidas quantos aos cálculos feitos na INFAZ INDÚSTRIA, telefone 3116.4514.

O autuado, cientificado da Informação Fiscal prestada pelo autuante, se manifestou (fls.98 a 103).

Ressalta que não foi dado conhecimento acerca do teor da diligência solicitada pela Junta de Julgamento Fiscal ou por quem competente, a qual deu origem à Informação Fiscal objeto da Manifestação que apresenta.

Diz que nesse sentido, verifica-se que houve apresentação de Informação Fiscal, em momento anterior (fls.61/62), a qual foi devidamente respondida na sua Manifestação.

Salienta que por essa razão foi surpreendido com o recebimento de nova Informação Fiscal, haja vista que desconhece os fundamentos pelos quais se entendeu ser necessária a realização de nova diligência fiscal.

Quanto à Informação Fiscal prestada pelo autuante, afirma que as alegações não se prestam a refutar os argumentos que foram trazidos na sua peça defensiva.

Consigna que a data de ocorrência dos fatos geradores é idêntica a data de vencimento, no período de março de 2013 a março de 2014, enquanto na planilha “DESENVOLVE – Apuração do ICMS com Prazo Dilatado Não Recolhido”, fl. 5 dos autos, consta como data de ocorrência o período compreendido entre 02/2007 e 03/2008.

Alega que tal desencontro de informações serve apenas para confirmar a nulidade arguida, dada a insegurança e a incerteza da autuação quanto ao aspecto temporal da hipótese de incidência do ICMS cobrado.

Afirma que os dados constantes da planilha de apuração elaborada pelo autuante também servem para comprovar a extinção dos créditos tributários pela decadência, demonstrando que o início do prazo decadencial ocorreu no período de fevereiro de 2007 a março de 2008, fulminados pelo aludido instituto estariam desde abril de 2013.

Diz que dessa forma, se o lançamento fiscal em questão foi realizado em 11/06/2014, não restam dúvidas de que o Auto de Infração foi lavrado indevidamente.

Sustenta que nessa toada, o termo inicial do quinquênio decadencial é igualmente aferível a partir das cópias das DMAs anexas ao Auto de Infração, (fls. 08 a 17, as quais foram juntadas aos autos a pretexto de amparar a autuação fiscal, embora sirvam apenas como meio de prova da tese defensiva formulada pelo contribuinte.

Salienta que o autuante indevidamente majorou os valores referentes aos meses de dezembro de 2007 a fevereiro de 2008, desconsiderando o recolhimento das respectivas parcelas, pelo contribuinte, com base no valor atualizado, aplicando-se o índice TJLP, mesmo diante da sua redução quando da apresentação da primeira Informação Fiscal, consoante se verifica na planilha de fl. 63.

A fim de ilustrar o quanto alegado no parágrafo anterior, observa que a planilha que apresenta abaixo, discrimina os valores, por ocorrência, constantes do Auto de Infração, da defesa administrativa do contribuinte, e de cada uma das Informações Fiscais apresentadas:

OCORRÊNCIA	AUTO FL 05	IMPUGNAÇÃO FL 53	INF. FISCAL 1 FL 63	INF. FISCAL 2 FL 85
fev/07	R\$ 575,36	R\$ 44,80	R\$ 575,36	R\$ 575,36
abr/07	R\$ 1.635,85	R\$ 127,60	R\$ 1.635,85	R\$ 1.635,85
mai/07	R\$ 459,68	R\$ 35,89	R\$ 459,68	R\$ 459,68
jun/07	R\$ 1.759,11	R\$ 137,46	R\$ 1.759,11	R\$ 1.759,11
jul/07	R\$ 2.650,70	R\$ 207,31	R\$ 2.650,70	R\$ 2.650,70
out/07	R\$ 314,74	R\$ 24,68	R\$ 314,74	R\$ 314,74
nov/07	R\$ 6.923,55	R\$ 815,08	R\$ 6.923,55	R\$ 6.923,55
dez/07	R\$ 5.331,77	R\$ 387,46	R\$ 4.903,92	R\$ 5.331,77
jan/08	R\$ 1.835,64	R\$ 133,54	R\$ 1.688,78	R\$ 1.835,64

fev/08	R\$ 93.956,23	R\$ 261,55	R\$ 3.619,83	R\$ 4.033,76
mar/08	-	-	-	-
abr/08	R\$ 4.171,86	R\$ 304,23	-	-
TOTAL	R\$ 115.442,63	R\$ 2.479,60	R\$ 24.531,52	R\$ 25.520,16

Diz que em conformidade com a tabela acima, nota-se que a planilha de fl. 63, anexada à primeira Informação Fiscal apresentada, reduziu consideravelmente a autuação com relação ao mês de fevereiro de 2008, que passou de R\$ 93.956,23 para R\$ 3.619,83. No entanto, na nova planilha de fl. 85, em virtude da desconsideração do recolhimento da TJLP referente aos meses de dezembro de 2007 a fevereiro de 2008, foi majorado o total dito devido pelo contribuinte de R\$ 24.531,52 para R\$ 25.520,16, o que não pode ser admitido.

Esclarece que mesmo diante de duas informações fiscais apresentadas, remanesce obscura a metodologia de cálculo utilizada para a majoração do saldo remanescente da parcela dilatada supostamente inadimplida pelo contribuinte, haja vista que a autoridade fiscal continua a se furtrar de rebater os argumentos apresentados pela Autuada em sua defesa.

Sustenta que dessa forma, há de ser reconhecido o cerceamento do seu direito de defesa, haja vista que se viu impossibilitado de impugnar adequadamente todos os elementos da acusação fiscal ante à carência de critérios precisos e objetivos aptos a demonstrar, de forma clara, qual a metodologia aplicada para encontrar e conferir a composição do montante dos valores exigidos pelo Estado da Bahia a título de ICMS devido a cada período autuado.

Observa que ao colacionar à Informação Fiscal uma tabela contendo série histórica da TJLP, o Auditor Fiscal logrou esclarecer como se deu o cálculo da atualização, haja vista que não consta qualquer informação acerca da fórmula de cálculo, do índice especificamente utilizado, das datas inicial e final consideradas para fins de correção, entre outros dados necessários à correta descrição do método de apuração do tributo cobrado.

Afirma que não obstante os argumentos desenvolvidos acima sejam aptos a demonstrar que a autuação é confusa e não permite a sua exata compreensão, merece destaque a circunstância do Auditor Fiscal ter fornecido, em sua Informação Fiscal, o número de telefone da INFAZ INDÚSTRIA, a fim de que a empresa pudesse dirimir eventuais dúvidas sobre os cálculos realizados.

Assevera que os esclarecimentos devem ser prestados nos autos do processo administrativo fiscal, de forma expressa. Ou seja, o Auto de Infração deve estar devidamente fundamentado, seja quanto à capitulação legal da infração e à legislação aplicável, seja quanto à planilha de apuração dos valores imputados ao contribuinte, de modo a dar publicidade a todos os interessados e, ademais, ensejar o exercício da ampla defesa e do contraditório pela parte autuada em sua plenitude.

Diz que assim sendo, se subsiste a necessidade de utilização de meio de comunicação verbal para que o contribuinte tenha total conhecimento acerca dos valores que estão sendo exigidos pela administração tributária, não há outra possível conclusão senão pela nulidade do Auto de Infração, em obediência ao art. 18, IV, "a", do RPAF, e à Súmula 01 do CONSEF, editada em julho de 2002.

Conclusivamente, consigna que reitera os pedidos formulados em sede de Impugnação, bem como na primeira Manifestação apresentada, no sentido de que seja acolhida a alegação de nulidade do Auto de Infração, ou, subsidiariamente, acaso assim não entenda esta colenda Junta de Julgamento, seja declarada a extinção do crédito tributário em virtude da decadência.

Finaliza a Manifestação pugnando pela improcedência do Auto de Infração em razão das demais questões arguidas no mérito da defesa apresentada, devendo ser adotada a planilha de valores apresentada anexada a peça impugnatória.

O autuante, cientificado da Manifestação do autuado, se pronunciou (fls. 108/109).

Observa que o autuado volta a pleitear a nulidade do Auto de Infração. Contesta a pretensão defensiva. Reafirma que a metodologia está perfeitamente descrita na planilha de cálculo anexa ao Auto de Infração, na Resolução explicitada na planilha, e na descrição da infração, que explicita o Decreto nº 8.205/2002 no seu artigo 6º, § 3º, cuja redação reproduz.

Salienta que o referido Decreto se encontra publicamente disponível na internet, como toda a legislação pertinente ao ICMS, sendo incabível qualquer alegação de cerceamento de defesa.

No tocante à arguição de decadência, diz que nenhum fato novo que mereça ser contestado foi apresentado. Apenas questiona o comportamento da empresa que sendo beneficiária de benefício fiscal concedido pelo Estado da Bahia para postergação do pagamento de parte do ICMS devido por 6 anos e, após o vencimento destes 6 anos, não tendo recolhido os valores na íntegra, alega decadência do prazo para exigência do crédito tributário.

Quanto ao método de cálculo adotado, afirma que está tudo explicitado no corpo do Auto de Infração na fl. 1, com atualização dos valores dilatados em conformidade com o determinado na Resolução que concedeu o benefício, explicitada na planilha de fl. 5 e de pleno conhecimento da empresa. Explica que no caso de recolhimento adiantado parcial da parcela postergada, utilizando os descontos explicitados no Decreto nº. 8.205/2002, mencionado na descrição da infração no corpo do Auto de Infração, e que todos têm acesso pela internet, está previsto em seu art. 6º, conforme também explicitado na descrição da infração o método de cálculo considerando-se quitado o percentual recolhido adiantado, e em débito o percentual restante.

Salienta que a atual redação do § 3º do art. 6º do Decreto nº. 8.205/02, realmente é datada de 29/08/2008, contudo, apenas esclarece a forma de cálculo para o lançamento da parcela do ICMS postergada não recolhida, o que foi realizado na data da lavratura do presente Auto de Infração e não em 2007.

O PAF foi dado como instruído e encaminhado pelo então ilustre Relator/Julgador José Bizerra Lima Irmão para inclusão em pauta de julgamento (fl. 111-v).

Na sessão de julgamento, após análise e discussão, a 1ª Junta de Julgamento Fiscal converteu o feito em diligência à INFAZ/INDÚSTRIA (fls.114 a 116), a fim de que fossem atendidas as seguintes solicitações:

1ª solicitação

A remissão às folhas destes autos é dificultada porque as folhas do processo a partir da fl. 61 foram renumeradas, acrescentando-se novos elementos.

Não consta nos autos nenhum termo ou despacho acerca do motivo da renumeração das folhas do processo.

2ª solicitação

O autuado reclama da majoração do imposto efetuada pelo autuante em relação ao valor apurado em informação anterior, de R\$24.531,52 para R\$25.520,16.

Esta Junta solicita que o fiscal autuante explique por qual razão o demonstrativo apresentado em sua informação à fl. 90 (ex-fl.85) diverge do demonstrativo que havia sido elaborado pelo fiscal que prestara a primeira informação (fl. 66, ex-fl.64) no tocante aos meses de janeiro, fevereiro e março de 2014.

3ª solicitação

O autuado alega que não foi feito qualquer esclarecimento acerca da fórmula de cálculo do índice especificamente utilizado, das datas inicial e final consideradas para fins de correção, dentre outros dados necessários a correta descrição do método do tributo lançado.

O autuante cumpriu a diligência (fls.119/120). No tocante à 1ª solicitação, consigna que desconhece o motivo das alterações de numeração das páginas, devendo o órgão preparador se manifestar a

respeito.

Quanto à 2ª solicitação, diz que com relação às diferenças de valores decorreram da não consideração do valor colocado indevidamente a título de correção no DAE, mas isso pode realmente ser adicionado ao principal, considerando-se como valor total pago. Acrescenta que foram realizadas as devidas correções nos meses de dezembro de 2007, janeiro e fevereiro de 2008, na planilha que anexa.

No que concerne à 3ª solicitação, diz que para que não paire mais nenhuma dúvida possível de ser levantada pelo autuado, descreve detalhadamente a forma de cálculo utilizada na planilha, usando como exemplo o mês de fevereiro de 2007, conforme abaixo:

- 1- Parâmetros da empresa, definidos na Resolução 183/2005 que concede o benefício: Classe I (postergado 90% do ICMS apurado); juros sobre a parcela postergada de 85% da TJLP;*
- 2- TJLP ACUMULADA é calculada considerando o mês de fevereiro de 2007 como 1 e aplicando-se 85% da TJLP do mês de março de 2007, em seguida fazendo-se o mesmo para os meses seguintes até o mês M. Afirma que isto é a forma universalmente usada para cálculo de Taxa de Juros acumulada, nenhuma invenção do Auditor;*
- 3- SALDO DEVEDOR ATUALIZADO (MÊS M) é calculado aplicando-se o valor da TJLP ACUMULADA ao valor do ICMS com prazo de pagamento postergado. O desconto aplicado é o definido na tabela I do Decreto nº. 8.205/2002, em função do número de anos de antecipação do pagamento em relação ao prazo de pagamento;*
- 4- Caso o recolhimento não tenha sido integral, de acordo com o disposto no Decreto nº. 8.205/2002, art. 6º, § 3º, calcula-se o percentual do SALDO DEVEDOR ATUALIZADO (MÊS M) que foi pago, ficando o percentual restante como saldo ainda devido no mês original de referência, portanto, tendo que ser corrigido desde esse mês até a data de vencimento ou novo pagamento;*
- 5- Na folha da nova planilha apresentada estão descritas analiticamente as fórmulas de cálculo das colunas, em adição às explicações acima fornecidas.*

Finaliza dizendo que espera ter atendido as solicitações.

O autuado, cientificado do resultado da diligência, se manifestou (fls. 129 a 136).

Consigna que o Auto de Infração, lavrado em 11/06/2014, tendo por objeto a cobrança de dita diferença de ICMS dilatado no montante de R\$115.442,63, na realidade, efetivamente, refere-se a diferença de índice da TJLP para correção monetária do imposto, informada no DAE pago, em virtude dos benefícios concedidos pelo Programa DESENVOLVE, relativo ao período fiscalizado, compreendido entre fevereiro de 2007 a abril de 2008.

Discorre sobre o curso seguido pelo PAF até a sessão de julgamento no dia 27/10/2015, na qual não houve decisão definitiva acerca do Auto de Infração, tendo a Junta de Julgamento determinado a realização de diligência, a ser respondida pelo autuante, o qual prestou a terceira Informação Fiscal em 14 de abril de 2016.

Alega que o presente PAF tramita há mais de dois anos e, após a apresentação de diversas Informações Fiscais, por diferentes Auditores Fiscais e manifestações do Contribuinte, além da Defesa inicial, datada de agosto de 2014, precisa de uma decisão definitiva.

Em face disso, requer o impugnante que, após a sua Manifestação à terceira Informação Fiscal prestada, sejam os autos definitivamente objeto de julgamento por esta JJF, a fim de que seja solucionada a lide, diante dos argumentos explanados, não mais demanda qualquer esclarecimento para que seja reconhecida a improcedência da autuação.

Reporta-se sobre o vício contido no Auto de Infração, referente à ausência de indicação dos dados utilizados para o cálculo da atualização monetária.

Observa que a terceira solicitação formulada na diligência requerida pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal do CONSEF determinava que o ilustre Auditor Fiscal explicasse a fórmula de cálculo utilizada para a atualização dos valores supostamente devidos pelo Contribuinte, bem como indicasse as datas iniciais e finais consideradas para fins de correção, entre outros dados

necessários à correta descrição do método de apuração do tributo lançado.

Diz que a JJF fixou o entendimento de que o demonstrativo apresentado pelo autuante (fl. 90) era sintético, razão pela qual solicitou, expressamente, que fosse elaborado demonstrativo analítico pelo Auditor Fiscal em sede de Informação Fiscal.

Alega que o autuante não cumpriu com o quanto determinado pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, seja quanto à indicação dos elementos necessários à correta descrição do método de apuração do tributo lançado, seja quanto à elaboração de demonstrativo analítico quanto à atualização do débito tributário.

Salienta que o autuante aduz que a TJLP ACUMULADA é calculada aplicando-se o percentual de 85% sobre a TJLP prevista para o mês de referência. Acrescenta que o autuante, por outro lado, menciona que na hipótese de pagamento a menor do ICMS postergado, infração imputada a empresa no presente Auto de Infração, o percentual do saldo remanescente será considerado como devido no mês original, devendo ser corrigido desde então até a data do vencimento ou do novo pagamento.

Afirma que o método de correção dos débitos de ICMS em discussão permanece obscuro, uma vez que o autuante não cumpriu com o quanto determinado pelo órgão julgador, limitando-se a repetir o que já consta dos autos, conforme explica.

Alega que o autuante exemplifica o cálculo da TJLP tomando por base o mês de fevereiro de 2007, dizendo que será aplicado sobre o índice previsto para aquela competência o percentual de 85%, contudo, não diz qual é o índice previsto para fevereiro de 2007, tampouco menciona qual seria o índice de atualização referente a 85% da TJLP relativa a fevereiro de 2007.

Alega, ainda, que da mesma forma, a omissão que vem mencionando, desde a Defesa inicial, se repete em todos os demais meses objeto da autuação, haja vista que o autuante deixou de especificar qual seria o índice de atualização, 85% da TJLP prevista para determinado mês, aplicável a cada uma das competências entre fevereiro de 2007 e março de 2008.

Salienta que o autuante apenas afirma que, havendo saldo devedor do imposto, este será considerado como devido no mês de origem, devendo ser corrigido até a data do vencimento ou do recolhimento complementar. Acrescenta que conforme dito anteriormente, tal afirmação não esclarece como se deu a atualização do tributo, uma vez que não foram indicadas as datas exatas de início e fim da correção, tampouco o índice utilizado em cada mês, no caso 85% da TJLP prevista para cada competência.

Ressalta que no demonstrativo apresentado pelo autuante não há descrição analítica da forma de cálculo da correção do saldo remanescente do tributo pela TJLP, ao contrário do quanto aduzido na sua Informação Fiscal.

Assevera que no “novo” demonstrativo de fl. 121, em formato idêntico ao que consta do Auto de Infração, e com os mesmos valores daquele apresentado pelo Auditor Gilberto Rabelo Santana, o autuante apenas inclui algumas informações abaixo da planilha, por meio das quais pretendeu explicar as informações constantes das colunas D a J da planilha “DESENVOLVE – Apuração do ICMS com Prazo Dilatado Não Recolhido”.

Sustenta que a informação que necessitava estar detalhada no demonstrativo, ou seja, os valores cuja composição deveria ser descrita de forma analítica, são aqueles constantes apenas da coluna J, sobre a qual o autuante apenas registrou que os valores ali constantes referem-se aos da coluna I, corrigidos pela TJLP ACUMULADA, não indicada pelo autuante, entre o mês de referência de apuração e o prazo de vencimento.

Assevera que mais uma vez, o autuante deixou de indicar as datas de início e fim da atualização, bem como o índice específico aplicado para cada mês, no caso o valor da TJLP, bem como o percentual de 85% desta. Acrescenta que assim sendo, o autuante não cumpriu com a determinação da Junta de Julgamento Fiscal para que fosse elaborado demonstrativo analítico.

Ressalta que a planilha apresentada pelo autuante é idêntica às anteriores e continua a exhibir, de forma sintética, o valor atualizado do tributo.

Conclusivamente, afirma que resta mais do que comprovado o vício de fundo presente na autuação, razão pela qual não poderá prosperar o lançamento.

Prosseguindo, alega impossibilidade de aplicação do critério de “PERCENTUAL RECOLHIDO EQUIVALENTE”.

Alega que conforme já abordado em suas manifestações anteriores, não pode ser acolhida a aplicação do art. 6º, § 3º, do Decreto 8.205/2002, para fins de cálculo do suposto saldo remanescente do ICMS, uma vez que o critério de “percentual recolhido equivalente” somente foi introduzido no Regulamento do Desenvolve em agosto de 2008, ou seja, após a ocorrência dos fatos geradores.

Afirma que não deve prosperar o argumento do autuante, no sentido de que “calcula-se o percentual do SALDO DEVEDOR ATUALIZADO (MÊS M), que foi pago, ficando o restante como saldo ainda devido no mês original de referência”.

Sustenta que referida metodologia de cálculo afronta o princípio da irretroatividade das normas em matéria tributária, uma vez que está prevista em regra posterior à ocorrência dos fatos geradores, razão pela qual deverá ser afastado o demonstrativo confeccionado pelo autuante, acolhendo-se a improcedência do presente Auto de Infração.

Reitera a arguição de extinção do crédito tributário em virtude da decadência. Alega que verificando-se que o contribuinte declarou regularmente nas DMAs e pagou 10% do valor do ICMS, ou seja, a parcela não incentivada, bem como efetuou a antecipação da parcela incentivada no prazo de um ano, conforme a informação constante da DMA no quadro “conta Corrente” campo “Deduções”, é inequívoco que, no presente caso, houve a declaração do tributo devido pela empresa e o recolhimento do imposto no montante calculado pelo mesmo, demonstrando a ocorrência de um típico lançamento por homologação, cuja regra de contagem do prazo decadencial deve observar, como termo *a quo*, a data de ocorrência do fato gerador.

Aduz que o próprio autuante confirma este entendimento em sua Informação Fiscal, ao aduzir que o saldo remanescente do ICMS postergado deve ser considerado como devido no mês original de referência. Assevera que se o imposto é considerado como devido na data de ocorrência do fato gerador, o dito mês original de referência, o prazo decadencial, em obediência ao art. 150, § 4º do CTN, deve ser contado do fato gerador.

Afirma que tendo em vista que o Auto de Infração foi lavrado em 11/06/2014, operando-se a sua ciência em 23/07/2014, conclui-se que todos os créditos tributários relativos às competências de fevereiro de 2007 a abril de 2008 foram fulminados pela mencionada causa extintiva por força da incidência do instituto da decadência.

Menciona que ainda que se considere como data de início da contagem do prazo decadencial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o tributo poderia ser exigido, nos termos do art. 173, I do CTN, os créditos tributários exigidos continuariam irremediavelmente extintos desde 01/01/2014, haja vista que o lançamento fiscal ocorreu em junho de 2016.

Finaliza reiterando os pedidos de improcedência do Auto de Infração ou, subsidiariamente, não sendo este o entendimento desta Junta de Julgamento Fiscal, seja declarada a extinção do crédito tributário, o qual, no momento do lançamento, já havia sido alcançado pela decadência. Protesta por todos os meios de prova em direito admitidos.

O autuante, cientificado da Manifestação do impugnante, se pronunciou (fl.139). Consigna que após nova manifestação do autuado, onde repete as mesmas alegações de manifestações anteriores, não tem mais nada a esclarecer. Afirma que os índices da TJLP utilizados, que repetidamente alega não terem sido apresentados, constam à fl. 91 dos autos.

Finaliza dizendo que inexistente fato novo que necessite ser analisado, devendo o PAF ser encaminhado ao CONSEF para julgamento.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal, após análise e discussão, considerando que não constava nos autos qualquer elemento comprobatório da entrega dos índices da TJLP ao autuado, conforme alegado na peça defensiva, deliberou pela conversão do feito em diligência à INFAZ/INDÚSTRIA (fl.143), a fim de que fosse entregue ao autuado, mediante recibo específico, cópia do documento que contém os índices da TJLP utilizados pelo autuante, acostado à fl. 91 dos autos.

A diligência foi cumprida conforme documentos acostados às fls. 148/149 dos autos, no caso Intimação e Aviso de Recebimento (AR).

O autuado se manifestou (fls. 152 a154). Consigna que ao longo de seus pronunciamentos nos autos, no caso impugnação e demais manifestações apresentadas, demonstrou que não estava explicada no Auto de Infração a fórmula de cálculo utilizada para a atualização dos débitos exigidos na autuação, haja vista o recolhimento da parcela incentivada do ICMS, exceto pela dita diferença de correção monetária pela TJLP.

Afirma que o autuante omitiu informações importantes, como datas iniciais e finais consideradas para fins de correção, índices exatos da TJLP, valores expressos em moeda a título de atualização, entre outros, conforme argumentado. Acrescenta que a própria Junta de Julgamento Fiscal reconheceu que o demonstrativo apresentado pelo autuante era sintético, conforme fl. 116 dos autos.

Alega que conforme já reiterado em momento anterior, a simples juntada aos autos da tabela contendo a série histórica da TJLP, o que já foi feito pelo autuante mais de uma vez, não é suficiente para sanar os vícios apontados, razão pela qual a manifestação da empresa sobre o documento apresentado pelo autuante na última Informação Fiscal é completamente desnecessária.

Ressalta que o presente PAF tramita há mais de dois anos, pois o Auto de Infração foi lavrado em junho de 2014 e, após a apresentação de diversas Informações Fiscais, por diferentes Auditores Fiscais, e manifestações por parte da empresa, sendo a presente a quarta, sem contar a Defesa inicial, datada de agosto de 2014, necessita de uma decisão definitiva.

Em face disso, requer que após o recebimento da presente Manifestação à quarta Informação Fiscal prestada, dê-se por encerrada a instrução do processo, com o encaminhamento dos autos, no estado em que se encontram, para marcação da sessão de julgamento, sendo finalmente decidido o mérito pela Junta de Julgamento Fiscal, bem como examinada a questão em tela, que não mais demanda qualquer esclarecimento para que seja reconhecida a improcedência da autuação fiscal.

Finaliza reiterando os pedidos formulados em sede de Impugnação, bem como em suas manifestações anteriores, no sentido de que seja julgado improcedente o Auto de Infração ou, subsidiariamente, não sendo este o entendimento desta Junta de Julgamento Fiscal, seja declarada a extinção do crédito tributário, o qual, no momento do lançamento, já havia sido alcançado pela decadência. Pugna, ainda, na remota hipótese de não serem atendidos os pleitos anteriores, considerando-se as demais questões arguidas no mérito da defesa apresentada, que seja acatada a planilha de valores anexada à sua Impugnação.

O autuante, cientificado da manifestação do autuado, se pronunciou em data de 10/02/2020 (fl.157). Tece considerações sobre as diversas manifestações ocorridas no curso do presente processo. Consigna que analisando o teor das manifestações verifica-se que ao final não há mais nada a acrescentar. Diz que este fato resta claro quando se lê o teor da Manifestação de fls. 152 a 154 que corrobora com o seu entendimento e nesta oportunidade solicita que seja encerrada a instrução do processo e que seja encaminhado para julgamento.

Conclusivamente, diz que restou esclarecido que os valores lançados têm origem no Valor do ICMS com benefício do Programa DESENVOLVE, que foi dilatado e pago parcialmente.

Afirma que a divergência das planilhas apresentadas deve prevalecer a que consta à fl. 65 que

levou em consideração os valores parciais recolhidos acrescentando as respectivas correções, resultando ao final o valor histórico de R\$24.531,52.

Finaliza opinando pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Conforme descrição contida no Auto de Infração em exame, o autuado incorreu em conduta infracional decorrente da falta de recolhimento do ICMS dilatado no prazo regulamentar, informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária, por contribuinte beneficiário do Programa DESENVOLVE.

O autuante consignou complementarmente na descrição da conduta infracional imputada ao autuado que: *Foi postergado o pagamento da parcela incentivada, havendo declaração de dedução na DMA, com 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 da 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 período de ocorrência da autuação abrange os meses de março, maio a agosto, novembro e dezembro de 2013, janeiro e fevereiro de 2014, sendo as parcelas dilatadas referentes aos fatos geradores ocorridos em fevereiro de 2007 a março de 2008.

Inicialmente, cabe apreciar a nulidade arguida pelo impugnante, em face da existência de omissões quanto ao método de cálculo adotado pelo autuante, para chegar ao montante atualizado do crédito tributário exigido, cuja consequência é o cerceamento do seu direito de defesa.

O exame dos elementos que compõem o presente processo, permite concluir que não há como prosperar a pretensão defensiva. Verifica-se que a descrição dos fatos e a capitulação legal, assim como a multa imposta, estão em conformidade com os fatos reais e com o direito aplicável. A complementação da descrição da infração constante no Auto de Infração esclarece, explica, detalha, de forma clara, em que consiste a autuação. Consta detalhadamente na autuação se tratar de falta de recolhimento do ICMS dilatado no prazo regulamentar, informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária, por contribuinte beneficiário do Programa DESENVOLVE.

As diversas manifestações do impugnante, informações dos agentes fiscais e diligências realizadas permitiram dirimir as dúvidas porventura existentes, especialmente no tocante à metodologia adotada no levantamento fiscal, afastando, desse modo, qualquer possibilidade de cerceamento do direito à ampla defesa e ao contraditório do autuado.

Diante disso, não acolho a nulidade arguida, haja vista a inocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, capaz de inquinar de nulidade o Auto de Infração.

O impugnante argui ainda a extinção do crédito tributário, em virtude da decadência. Alega que a constituição do crédito tributário pelo Fisco obedece às regras da decadência, previstas no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

Assinala que o prazo decadencial não é sujeito à suspensão e interrupção, de forma que, se após a ocorrência do fato gerador tiverem transcorrido cinco anos sem que o lançamento complementar tenha sido realizado, os respectivos créditos tributários devem ser considerados decaídos.

Alega que sendo verificado que a empresa declarou regularmente nas DMAS e pagou 10% do valor do ICMS, bem como efetuou a antecipação da parcela incentivada no prazo de um ano, conforme a informação constante da DMA, no quadro “Conta Corrente” do campo “Deduções”, é inequívoco que houve a declaração e o recolhimento do imposto, ainda que supostamente parciais, demonstrando a ocorrência de um típico lançamento por homologação, cuja regra de contagem do prazo decadencial deve observar, como termo *a quo*, a data de ocorrência do fato gerador.

Sustenta que desse modo, se operou a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos nos meses de fevereiro a dezembro de 2007, janeiro a abril de 2008, haja vista que o Auto de Infração foi lavrado em 11/06/2014, e a ciência da empresa em 23/07/2014.

Assevera que ainda que se considere como data de início da contagem do prazo decadencial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o tributo poderia ser exigido, nos termos do art. 173, I do CTN, os créditos tributários exigidos continuariam irremediavelmente extintos desde 01/01/2014.

De início, cabe registrar que esta Junta de Julgamento Fiscal já se posicionou sobre o tema decadência das parcelas com prazo de pagamento dilatado do Programa DESENVOLVE, restando consignado que não há que se falar em decadência no tocante às referidas parcelas, haja vista que 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, por não ser possível à Fazenda Pública estadual efetuar o lançamento de ofício antes de vencido o prazo para cumprimento da obrigação tributária principal pelo beneficiário do Programa DESENVOLVE.

É cediço, que a extinção do direito de constituição do crédito tributário ocorre pela inércia do titular, quando este direito estava originalmente adstrito ao exercício dentro de determinado prazo, que se esgotou sem que fosse exercido. Ou seja, a decadência fulmina diretamente o direito, em razão da desídia do titular durante certo lapso temporal.

É certo que em observância ao Protocolo de Intenções firmado entre o Contribuinte e o Estado da Bahia, assim como a própria legislação que rege o Programa DESENVOLVE, no caso a Lei nº 7.980/2001 e o Regulamento do Programa DESENVOLVE, aprovado pelo Decreto nº. 8.205/2002, Resolução do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, e especialmente em nome da própria segurança jurídica, direito fundamental consagrado no art. 5º da CF/88, o direito de constituição do crédito tributário por parte da Fazenda Pública estadual, mediante lançamento de ofício, somente poderia ser exercido depois de expirado o prazo de vencimento da parcela dilatada, cuja obrigação tributária principal não fosse cumprida pelo beneficiário.

Vale dizer que, no presente caso, não ocorreu à inércia da Fazenda Pública estadual em constituir o crédito tributário, haja vista que, na realidade, apenas respeitou os prazos estabelecidos pela norma, para somente depois constituir o crédito tributário, em face de o Contribuinte não haver cumprido os pagamentos do imposto pactuado.

Assim sendo, considero que não ocorreu a decadência arguida pelo impugnante, haja vista que com a lavratura do Auto de Infração, foi efetivado o devido lançamento do crédito tributário referente às parcelas dilatadas do ICMS, cujos prazos de vencimentos não foram observados pelo autuado, beneficiário do Programa DESENVOLVE, sendo, desse modo, correta 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.

Não acolho, portanto, a decadência arguida.

No que tange à improcedência do Auto de Infração requerida pelo impugnante, constato que, efetivamente, não merece prosperar.

Inicialmente, devo consignar que num primeiro momento entendi que assistiria razão ao impugnante, ao alegar que ao declarar regularmente nas DMAS e efetuar o pagamento da parcela não incentivada, bem como a antecipação da parcela incentivada no prazo de um ano, conforme a

informação constante da DMA no quadro “Conta Corrente”, no campo “Deduções”, teria ocorrido a declaração do tributo devido pela empresa e o recolhimento do imposto no montante calculado pelo mesmo, o que afastaria a exigência fiscal, mediante Auto de Infração.

O meu entendimento decorreu do fato da existência de Acórdão da segunda instância deste CONSEF, apontando no sentido acima esposado, no caso, o Acórdão CJF Nº 0370-11/17.

Ocorreu que na sessão de julgamento, realizada em 12/05/2020, o ilustre Julgador Olegário Miguez Gonzalez pediu vista do processo, sendo que, na sessão subsequente, realizada em 14/05/2020, ao se pronunciar na forma regimental, trouxe elementos e fundamentos que me fizeram acolher o entendimento por ele sustentado, de que não há como se considerar declarado o crédito tributário constante na DMA nos casos referentes ao Programa DESENVOLVE. Neste sentido, o ilustre Julgador registrou decisão recentíssima da segunda instância, no caso o Acórdão CJF Nº 0273-12/19, cuja ementa traz o seguinte enunciado:

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0273-12/19

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. PROGRAMA DESENVOLVE. FALTA DE RECOLHIMENTO DA PARCELA DILATADA DECLARADA NA DMA. 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 instituído pela Lei nº 7.980/01. A mera indicação no campo “Deduções” da DMA não impede o lançamento de ofício via Auto de Infração. Após vencido o prazo de dilação de 72 (setenta e dois) meses para pagamento do saldo devedor do ICMS, o recolhimento não foi realizado em conformidade com a legislação pertinente, demandando à competente ação fiscal. Infração caracterizada. Autuada não elidiu a infração. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

O voto proferido pelo ilustre Conselheiro/Relator apresentou o seguinte entendimento:

[...]

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS dilatado no prazo regulamentar, informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária, por contribuinte enquadrado no Programa DESENVOLVE.

Ficou patente a não comprovação da existência de pagamento 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 58/2006, 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 09/2006 e 10/2008, e a data de ciência do Auto de Infração, em 11/04/2017.

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 58/2006 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. Assim sendo, não ocorreu a decadência suscitada, seja pela regra do Art. 173, I ou do Art. 150, § 4º ambos do CTN.

Ressalto, entretanto, que em caso de falta de recolhimento o dispositivo a ser aplicado é o Art. 173, I, do CTN, conforme já definido no Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0, quando se conta o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Quanto à alegação de que o crédito tributário não deveria ter sido exigido em Auto de Infração, por ter sido declarado na DMA, conforme estabelecido no Art. 5º do Decreto nº 8.205/02, mas inscrito em dívida ativa sem autuação, destaco que não se aplica ao caso em tela, respaldado no parecer jurídico da PGE/PROFIS, acolhido pela PGE/PROFIS/NCA (fls. 128 a 139).

Somente é lançado o Débito Declarado quando o débito é informado como débito a recolher no próprio mês na DMA, devendo espelhar a sua escrita fiscal no SPED. Sendo o ICMS dilatado lançado como dedução, não há como lançar o seu valor como Débito Declarado, até porque o campo “Deduções” pode ser acrescido de outras deduções, que não o ICMS dilatado do Programa DESENVOLVE, também previstas legalmente, a exemplo da transferência de crédito de outro estabelecimento, previsto no Art. 317, § 6º do

RICMS/12.

Além disso, não há prejuízo ao Autuado, tendo em vista que o lançamento de ofício via Auto de Infração é mais benéfico ao Autuado do que o Débito Declarado, pois possui mais opções de redução de multa, já que o Débito Declarado é automaticamente inscrito em dívida ativa.

Portanto, não se aplicam ao presente caso o Art. 5º do Decreto nº 8.205/02 e o Art. 54-A do RPAF/99, estando correta a lavratura do Auto de Infração.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

Conforme consignado no voto acima transcrito, considera-se Débito Declarado quando o débito é informado como débito a recolher no próprio mês na DMA, devendo espelhar a sua escrita fiscal no SPED. O ICMS dilatado sendo lançado como dedução na DMA, não há como lançar o seu valor como Débito Declarado, até porque o campo “Deduções” pode ser acrescido de outras deduções legalmente previstas, estranhas ao Programa DESENVOLVE.

Diante disso, resta indubitável que a exigência do crédito tributário por meio de Auto de Infração não merece qualquer reparo, cabendo o exame do mérito da autuação propriamente dita, para deslinde da questão.

Observo que o impugnante, ao final de sua peça impugnatória inicial, além de requerer a nulidade, a extinção do crédito tributário pela decadência, a improcedência do Auto de Infração, também requereu que caso a Junta de Julgamento Fiscal entendesse que as provas apresentadas não eram suficientes para decretação da nulidade ou improcedência, fosse realizada diligência fiscal por Auditor Fiscal estranho ao feito, para fazer as verificações necessárias dos elementos acostados aos autos.

Ocorre que em face do autuante se encontrar em gozo de licença-prêmio, a Informação Fiscal foi prestada por Auditor Fiscal estranho ao feito, o que de certo modo atendeu a pretensão do impugnante, de que fossem feitas as verificações necessárias por Auditor Fiscal estranho ao feito.

Na Informação Fiscal, constato que o Auditor Fiscal informante procedeu às verificações no levantamento levado a efeito pelo autuante, tendo realizado as devidas correções, inclusive considerado os pagamentos aduzidos pelo impugnante, não observado pelo autuante, o que resultou na redução do valor do débito originariamente apontado no Auto de Infração de R\$115.442,63, para R\$24.531,52, conforme novas planilhas e Demonstrativo de Débito que apresenta às fls. 63/64.

Apesar da redução substancial do valor do débito, o impugnante exercendo o direito à ampla defesa e ao contraditório, reiterou as suas alegações aduzidas na peça defensiva inicial, e especificamente no tocante à alteração normativa que indica a metodologia de cálculo adotada pela Fiscalização, afirmando que somente foi introduzida no Decreto nº. 8.205/02, pelo Decreto nº. 11.193/08, em agosto de 2008, razão pela qual, não poderá ser aplicada aos fatos geradores constantes do Auto de Infração em lide, os quais se referem ao período compreendido entre fevereiro de 2007 a março de 2008.

O autuante foi quem se pronunciou quanto à Manifestação do impugnante, afirmando que o método de cálculo adotado se encontra explicitado no corpo do Auto de Infração, (fl.1), com atualização dos valores dilatados de acordo com a Resolução 183/2005, que concedeu o benefício à empresa, explicitada na planilha de fl. 5, e de pleno conhecimento do autuado.

Observa que no caso de recolhimento adiantado parcial da parcela postergada, utilizando os descontos explicitados no Decreto nº. 8.205/2002, mencionado na descrição da infração no corpo do Auto de Infração, e ao qual todos têm acesso pela internet, está previsto em seu art. 6º, conforme também explicitado na descrição da infração o método de cálculo, considerando-se quitado o percentual recolhido adiantado, e em débito o percentual restante.

Quanto às inconsistências nos cálculos, diz que no mês de fevereiro de 2008 o autuado explica e comprova a existência de recolhimento com código de receita 759, relativo a operações de

comercialização não incentivadas, no valor de R\$66.812,53, e, por conseguinte, o valor postergado deve ser alterado, o que está feito em nova planilha que anexa.

No tocante ao mês de abril de 2008, apesar de constar o cálculo na planilha, não foi lançado o débito no presente Auto de Infração, que deverá ser feito em Auditoria posterior.

No que concerne à planilha apresentada pelo impugnante à fl. 53, consigna que os cálculos não estão de acordo com o art. 6º do Decreto nº. 8205/2000. Acrescenta que na planilha de fl. 5, assim como na nova, corrigida, que apresenta em anexo, assim foi feito, e desse modo, exceto a correção efetivada no mês de fevereiro de 2008, os cálculos continuam os mesmos. Esclarece que apresentou também em anexo a série histórica dos valores de TJLP utilizada no cálculo dos valores atualizados.

Em face de o impugnante ao se manifestar haver reiterado as suas alegações, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o feito em diligência, a fim de que o autuante esclarecesse o motivo pelo qual, na sua Informação Fiscal houve a majoração do imposto em relação ao valor apurado na Informação Fiscal prestada pelo Auditor Fiscal estranho ao feito, de R\$24.531,52, para R\$25.520,16.

Solicitou-se, ainda, que o autuante esclarecesse a fórmula de cálculo do índice especificamente utilizado, das datas inicial e final consideradas para fins de correção, entre outros dados necessários à correta descrição do método do tributo lançado.

O autuante cumpriu a diligência. Esclareceu que em relação às diferenças de valores, decorreram da não consideração do valor colocado indevidamente a título de correção no DAE, mas isso pode realmente ser adicionado ao principal, considerando-se como valor total pago. Esclareceu, ainda, que realizou as devidas correções nos meses de dezembro de 2007, janeiro e fevereiro de 2008, conforme planilha que anexou.

Quanto à solicitação de esclarecimentos sobre a forma de cálculo utilizada na planilha, o autuante menciona como exemplo o mês de fevereiro de 2007, apresentando as seguintes considerações:

- 1- *Parâmetros da empresa, definidos na Resolução 183/2005 que concede o benefício: Classe I (postergado 90% do ICMS apurado); juros sobre a parcela postergada de 85% da TJLP;*
- 2- *TJLP ACUMULADA é calculada considerando o mês de fevereiro de 2007 como 1 e aplicando-se 85% da TJLP do mês de março de 2007, em seguida fazendo-se o mesmo para os meses seguintes até o mês M. Afirma que isto é a forma universalmente usada para cálculo de Taxa de Juros acumulada, nenhuma invenção do Auditor;*
- 3- *SALDO DEVEDOR ATUALIZADO (MÊS M) é calculado aplicando-se o valor da TJLP ACUMULADA ao valor do ICMS com prazo de pagamento postergado. O desconto aplicado é o definido na tabela I do Decreto nº. 8.205/2002, em função do número de anos de antecipação do pagamento em relação ao prazo de pagamento;*
- 4- *Caso o recolhimento não tenha sido integral, de acordo com o disposto no Decreto nº. 8.205/2002, art. 6º, § 3º, calcula-se o percentual do SALDO DEVEDOR ATUALIZADO (MÊS M) que foi pago, ficando o percentual restante como saldo ainda devido no mês original de referência, portanto, tendo que ser corrigido desde esse mês até a data de vencimento ou novo pagamento;*
- 5- *Na folha da nova planilha apresentada estão descritas analiticamente as fórmulas de cálculo das colunas, em adição às explicações acima fornecidas.*

Apesar de o impugnante ainda haver questionado os esclarecimentos prestados pelo autuante no atendimento às solicitações feitas por esta Junta de Julgamento Fiscal, considero que a metodologia de cálculo esclarecida pelo autuante se apresenta correta, haja vista que em conformidade com as disposições legais, descabendo falar-se em inaplicabilidade das disposições do art.6º, § 3º do Regulamento do Programa DESENVOLVE, no exercício de 2007.

Diante do exposto, a infração é parcialmente subsistente no valor de ICMS devido de R\$24.531,52, conforme consignado pelo autuante na sua última Informação Fiscal, fl. 157 dos autos.

Por derradeiro, no tocante ao pedido do impugnante no sentido de que todas as intimações sejam feitas em nome de seus patronos, José Garcia Landeiro, OAB/BA 15.110, e Pedro César Ivo Trindade Melo, OAB/BA 29.505, no endereço profissional Av. Tancredo Neves nº. 1.189, sala 714, Caminho das Árvores, Salvador/BA, CEP 41.820-021, consigno que inexistirá óbice para que o órgão competente da repartição fazendária atenda a solicitação, contudo, saliento que o não atendimento não implica em nulidade do ato, haja vista que as formas de intimação ao contribuinte, são aquelas previstas no art. 108 do RPAF/BA/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **271581.0202/14-3**, lavrado contra **T & D BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$24.531,52**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, inciso I da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de maio de 2020

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR