

A. I. Nº. - 279697.0005/19-9
AUTUADO - FORJA BAHIA LTDA.
AUTUANTES - LAUDELINO BISPO COSTA FILHO, LIANE RAMOS SAMPAIO, PATRÍCIA TEIXEIRA FRAGA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 31/07/2020

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0070-03/20-VD

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. PROGRAMA DESENVOLVE. PERDA DO DIREITO AO BENEFÍCIO. A falta de recolhimento, na data regulamentar, da parcela não sujeita à dilação do prazo, resulta na perda do direito ao benefício em relação à parcela incentivada, prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve. Ajuste realizado pelos Autuantes, em sede de informação fiscal, reduz o valor originalmente lançado. Infração parcialmente caracterizada. Não acatada preliminar de nulidade suscitada. Indeferido pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/03/2019, exige ICMS no valor de R\$891.481,82, acrescido da multa de 60%, pelo recolhimento a menos do ICMS, em razão da falta de recolhimento, na data regulamentar da parcela não sujeita à dilação de prazo, perdendo o direito ao benefício em relação à parcela incentivada, prevista pelo Programa DESENVOLVE. O contribuinte possui o citado benefício e nos meses de janeiro, abril, junho de 2015, fevereiro, abril, julho, agosto e novembro de 2016, deixou de recolher ou recolheu a menos a parcela não dilatada do ICMS, Código da receita 0806. Conforme a legislação pertinente, nos meses em que há omissão de recolhimento, ocorre a perda integral do benefício do DESENVOLVE, e nos meses em que se comprova o recolhimento a menos, ocorre a perda proporcional do benefício do Programa. (Infração 03.08.03).

O sujeito passivo apresenta impugnação fls.14/20, através de advogados, procuração fl. 21. Registra a tempestividade de sua peça defensiva. Transcreve a infração que lhe foi imputada, com o respectivo enquadramento legal. Diz apresentar defesa escrita ao Auto de Infração em epígrafe, fazendo-o pelas razões tributárias abaixo exponenciadas, em observância aos ditames legais aplicáveis à espécie, esperando ao final seu provimento e deferimento.

Comenta que a exigibilidade do tributo enfocado pelo auto de infração restará suspensa, visto o disciplinado, quer pela legislação Estadual, quer pelo art. 151, III do CTN. Destarte, que se confira efeito suspensivo à Defesa Administrativa é medida que desde já requer.

Explica ser contribuinte do ICMS, possuindo benefício do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve, aplicável sobre ICMS que exceder a um teto fixado no início do benefício e atualizado anualmente, sendo que no início do período fiscalizado, de 01/01/2015 a 31/12/2017, o valor do teto era de R\$ 146.419,12.

No exercício de 2015, diz que a empresa atrasou o recolhimento do ICMS de alguns meses, o que ocasionou a lavratura deste auto de infração. Ocorre que o valor de R\$891.481,82, decorre do atraso no pagamento do ICMS dos meses de fevereiro, abril e julho de 2016, os quais foram parcelados

em 23/11/2016, e reparcelados em 15/08/2018, pelo valor líquido do incentivo, acrescido dos 20%, sem considerar os 80% restantes do incentivo.

Frisa que o referido reparcelamento está sendo pago em dia, de acordo com as condições acordadas. Destarte, não se cogita da manutenção e prosseguimento dos trâmites regulares decorrentes da lavratura do auto de infração em comento, uma vez que o mesmo se encontra parcelado, com sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, VI do CTN. Com efeito, diz que o quanto alegado se verifica de plano, pela documentação ora juntada, bem como, pelos fundamentos de mérito, os quais, passa a expor.

Afirma que sempre procurou, apesar das várias dificuldades que assomam aos empresários de nosso País, cumprir corretamente com suas obrigações fiscais, sendo o Auto de Infração, ora alvo de defesa escrita, eivado de vício que o torna inválido e inepto, ou seja, nulo de todos os efeitos, sejam fiscais ou legais. Entende suprido de razões para comparecer perante o Órgão Administrativo competente, a fim de apresentar suas motivações de inconformismo, esperando ao final, ver providas suas razões de ingresso.

Comenta que do exame da documentação acostada a defesa, verifica que, conforme mencionado, o auto de infração, decorre do atraso no pagamento do ICMS dos meses de fevereiro, abril e julho/2016, os quais foram parcelados em 23/11/2016, e reparcelados em 15/08/2018, pelo valor líquido do incentivo, acrescido dos 20%, sem considerar os 80% restantes do incentivo. A dívida, inclusive, foi objeto de inscrição em dívida ativa, e posteriormente levada à seara judicial por meio de ação de execução fiscal, tombado sob o nº 0500548-52.2018.8.05.0250.

Informa que no bojo do processo fiscal, fora noticiada pela Procuradoria da Fazenda Estadual o parcelamento da dívida exequente, que tem como objeto a mesma parcela do ICMS do presente auto de infração, conforme se infere do exame da Certidão de Dívida Ativa que lastreia o executivo fiscal, bem como da documentação oriunda do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária (SIGAT).

Registra que reconhecendo a regularidade do parcelamento procedido entre as partes, determinou a Magistrada da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Simões Filho, a suspensão do processo desde 14/11/2018, não havendo qualquer informação por parte da Fazenda Pública de qualquer inadimplemento na quitação das parcelas vencidas, que ensejasse, por exemplo, a lavratura deste auto de infração vergastado.

Ademais, comenta que as parcelas dos meses de janeiro, abril e junho de 2015, agosto e novembro de 2016, são divergências na forma de apuração do benefício, na qual incluiu parcelas de diferença de alíquota e créditos do CIAP que não devem fazer parte da apuração, além de divergência no valor do teto atualizado.

Nota que os valores correspondentes aos meses de fevereiro, abril e julho de 2016, foram autuados pelo valor total do ICMS devido no mês, sem considerar o valor já parcelado, relativamente ao ICMS líquido do incentivo, acrescido dos 20% (vinte por cento) da parcela incentivada. Dessa forma, indubitável, que o valor devido seria os 80% (oitenta por cento) do incentivo dilatado, e que por falta de pagamento foi perdido indevidamente.

Comenta que para corroborar o quanto alegado, junta as planilhas com as apurações mensais do ICMS dos anos de 2015 a 2017, na qual consta um resumo das apurações. Sendo assim, não há como se cogitar da manutenção do auto de infração, uma vez que a dívida perseguida por este meio, já se encontra parcelada pela Autuada.

Assevera que tampouco, em atenção ao princípio da eventualidade, há de prosperar o pagamento integral da dívida, uma vez que as apurações trazidas à baila por meio das planilhas em anexo evidenciam a divergência na apuração que ensejaria, no mínimo, a conversão do julgamento em diligência. Deste modo, requer desde já, seja reconhecido o parcelamento da dívida perseguida, ensejando a baixa do respectivo auto de infração combatido.

Diante de todo exposto, requer: a) seja regularmente distribuída e conhecida a defesa escrita, sendo processada pelo órgão competente; b) seja conferido efeito suspensivo à defesa, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário até o seu provimento final; c) seja reconhecida, através do exame dos documentos e das planilhas acostadas em anexo, a existência do parcelamento da dívida perseguida por esta Secretaria da Fazenda através do auto de infração sob enfoque, procedendo-se a sua devida baixa; d) caso não seja reconhecido o parcelamento da dívida objeto do auto de infração vergastado, requer, em atenção ao princípio da eventualidade, seja o feito administrativo convertido em diligência, a fim de apurar as informações aqui prestadas no tocante à divergência na forma de apuração do benefício, na qual a Autuada incluiu parcelas de diferença de alíquota e créditos do CIAP que não devem fazer parte da apuração, além de divergência no valor do teto atualizado; e) requer a juntada e a consideração das planilhas em anexo, que seguem em mídia digital de CD, que demonstram os argumentos contidos na defesa. Acaso não aceitas a juntada das planilhas via mídia em CD, seja intimada para apresenta-las de forma física; f) requer, ainda, a juntada dos documentos em anexo, os quais declara autênticos, por força do art. 425, IV do CPC, os patronos que subscrevem; g) por fim, sejam observados, exclusivamente, os dados do advogado Otoney Reis de Alcântara, inscrito na OAB/BA sob número 14.155, com endereço eletrônico otoneyalc@gmail.com e endereço físico situado à Rua do Carro, nº 60, Ed. Fórum Park, sala 110, Campo da Pólvora, Nazaré, Salvador, Bahia, para fins de publicações no Diário Oficial e recebimento de comunicações processuais pela via postal e/ou eletrônica, enfim, para todos os efeitos legais, independentemente dos demais procuradores constituídos, evitando-se, dessa forma, a declaração de eventual nulidade de ato (s) praticado (s).

Um dos Autuantes presta a informação fiscal fls.61/66. Reproduz a irregularidade apurada. Sintetiza os fundamentos da defesa. Afirma que o contribuinte alega ser portador do benefício fiscal do Programa DESENVOLVE, e que o benefício fiscal concedido tem um limitador que é o piso no valor de R\$ 146.419,12, vigente no período de 01/01/2015 a 31/12/2017. Informa também, que no exercício de 2016 atrasou o pagamento das parcelas dos meses de fevereiro, abril e julho, ocasionando a Lavratura do Auto de Infração e que todos os referidos débitos foram parcelados em 23/11/2016 e reparcelados em 15/08/2018, pelo valor líquido do incentivo, acrescido dos 20%, sem considerar os 80% restantes do incentivo.

Quanto às parcelas dos meses de janeiro, abril e junho, todos de 2015, agosto e novembro de 2016, alega o autuado que se trata de divergências na forma de apuração do benefício na qual os Autuantes incluíram parcelas de diferença de alíquota e créditos de CIAP que não devem fazer parte da apuração, além de divergência no valor do teto atualizado.

Sobre estas alegações, a fiscalização pondera que a respeito da autuação no que tange ao exercício de 2016, nos meses de fevereiro, abril e julho, de fato, o contribuinte não fez o devido pagamento do ICMS normal código de receita estadual 0806, na data regulamentar, ferindo os preceitos dos artigos que normatizam o benefício do Programa Desenvolve, violando o artigo 18 do Decreto nº 8.205/2002, vigente a época da infração.

Frisa que em ambas as situações, o contribuinte infringiu o artigo aludido, não havendo como se falar em diliação do imposto incentivado, pois houve perda por falta de pagamento nos prazos regulamentares, tanto na redação da época do fato gerador (2016) do artigo 18 do Decreto que regulamenta o Desenvolve, bem como, na nova redação hoje vigente.

Ressalta que os fatos ocorridos nos meses de fevereiro, abril e julho de 2016, confessados na defesa, foram automaticamente autuados por meio eletrônico, pelos valores constantes nos saldos devedores das suas DMAs, dos meses citados. Esses valores, como confessa o próprio patrono do contribuinte, na pág.18, foram cobrados sem incluir os 80% restantes que compõem o benefício do programa Desenvolve. Entretanto, por não ter havido o pagamento da parcela incentivada (80%) no prazo estabelecido (dia 09 de cada mês), o contribuinte perde o direito ao benefício de diliação de prazo da parcela incentivada nesses meses.

Dessa forma, apresenta uma nova planilha de cálculo do imposto a recolher, expurgando os valores cobrados e pagos nos parcelamentos e reparcelamento referidos pelo contribuinte. Quanto às demais supostas divergências apontadas pela defesa, informa conforme segue.

Quanto aos valores referentes ao crédito do CIAP que constavam da planilha como sendo “não incentivados” serão reposicionados para a nova planilha de cálculo sendo classificado como crédito incentivado, resultando em um novo saldo passível do incentivo.

Sobre o imposto referente à diferença de alíquota – DIFAL, não há que se falar em alteração uma vez que se trata de imposto não incentivado, que não deverá compor o saldo devedor passível de dilação de prazo.

No que tange ao valor do piso, assevera que foram observadas as normas contidas na Resolução 126/2010, procedendo à atualização anual pelo IGP-M.

Assim sendo, opina pela procedência parcial do presente Auto de Infração.

Considerando que é dispensada a ciência do sujeito passivo, na hipótese de refazimento de demonstrativo ou levantamento efetuado em função de argumentos e provas apresentadas pela autuada, nos termos do disposto no art.127, § 8º do RPAF/99, o presente auto de infração foi levado a julgamento.

VOTO

Sobre os aspectos formais do processo, verifico que o lançamento fiscal foi exposto com clareza, com fundamentação de fato e de direito, na medida em que se descreveu a infração, fundamentando com a indicação dos documentos pertinentes, assim como, foi indicada a legislação que regula os fatos sob julgamento.

Não foi identificada nenhuma violação ao princípio da legalidade, do devido processo legal ou a quaisquer princípios de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados nos aspectos abordados na impugnação, bem como, na narrativa dos fatos correspondentes à irregularidade imputada.

Sendo assim, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração, encontrando-se definidos, o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado, conforme demonstrativo – fls.8/9, entrega dos arquivos eletrônicos e CD fls.10/11. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação.

Indefiro de plano a solicitação de diligência do autuado. Observo que a diligência se presta a esclarecer dúvida porventura existente, mas, se para convencimento dos Julgadores não se faz necessária, nos termos do artigo 147, inciso I, alínea “a” do RPAF/BA, a realização de diligência pode ser dispensada. Neste caso, entendo que já se encontram presentes no PAF, os elementos necessários e suficientes para decisão sobre a lide.

No mérito, o presente processo exige ICMS sob acusação de que o autuado efetuou recolhimento a menos do ICMS, em razão da falta de recolhimento, na data regulamentar, da parcela não sujeita a dilação de prazo, perdendo o direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista pelo Programa DESENVOLVE.

O contribuinte possui o citado benefício e nos meses de janeiro, abril, junho de 2015, fevereiro, abril, julho, agosto e novembro de 2016, deixou de recolher ou recolheu a menos a parcela não dilatada do ICMS, Código da receita 0806.

A respeito do prazo para recolhimento do imposto, assim dispõe a norma, nos termos do art. 332 do RICMS/2012, *in verbis*:

Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

I - até o dia 9 do mês subsequente:

a) ao da ocorrência dos fatos geradores, tratando-se de contribuintes sujeitos ao regime de conta corrente fiscal de apuração do imposto;

Dessa forma, o defendante descumpriu o prazo regulamentar que determina que o recolhimento do ICMS referente à parcela não incentivada, como no caso em análise, deve ocorrer no dia 09 do mês subsequente à data de ocorrência do fato gerador, posteriormente alterado para o último dia útil do mês de vencimento.

O Programa DESENVOLVE incentiva a instalação de novos empreendimentos industriais ou agroindustriais e a expansão, reativação ou modernização de empreendimentos industriais ou agroindustriais já instalados, concedendo alguns benefícios, tais como dilação de prazo de 72 meses para o pagamento de 90%, 80% ou 70% do saldo devedor mensal do ICMS; diferimento do ICMS na aquisição de bens destinados ao ativo fixo e diferimento na aquisição interna de insumos.

No presente caso, para o deslinde da questão, cumpre analisar a redação do artigo 18 do Decreto nº 8.205/2002, que instituiu o benefício fiscal do DESENVOLVE, *in verbis*:

Art. 18. A empresa habilitada que não recolher ao Tesouro do Estado, na data regulamentar, a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, perderá o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês.

Contudo, a nova redação desse artigo assim estabelece:

Art. 18. A empresa habilitada que não recolher ao Tesouro do Estado, até o último dia útil do mês do vencimento, a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, perderá o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês. (Redação do caput dada pelo Decreto nº 18406 de 22/05/2018). § 1º (Revogado pelo Decreto nº 11.167, de 08.08.2008, DOE BA de 09 e 10.08.2008). § 2º (Revogado pelo Decreto nº 11.167, de 08.08.2008, DOE BA de 09 e 10.08.2008). (grifei).

Parágrafo único - A empresa voltará a gozar do financiamento após a regularização total das obrigações vencidas, não tendo direito, entretanto, ao benefício relativo àquelas parcelas correspondentes aos meses em que realizou o pagamento com atraso.

Pela leitura do artigo acima transscrito, a determinação legal contida no Decreto nº 8.205/02, que regulamenta o benefício fiscal do DESENVOLVE, é expressa na determinação de que, caso o contribuinte não recolha no prazo regulamentar a parcela mensal não incentivada, perderá o benefício fiscal naquele mês.

O defendante confessou que no exercício de 2015, a empresa atrasou o recolhimento do ICMS de alguns meses, o que ocasionou a lavratura deste auto de infração. Entretanto, diz que o valor autuado decorre do atraso no pagamento do ICMS dos meses de fevereiro, abril e julho de 2016, os quais foram parcelados em 23/11/2016, e reparcelados em 15/08/2018, pelo valor líquido do incentivo, acrescido dos 20%, sem considerar os 80% restantes do incentivo. Entende que como o reparcelamento está sendo pago em dia, de acordo com as condições acordadas, os valores aqui discutidos se encontram com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, VI do CTN, portanto, não poderia ser autuado.

Aduziu também, que haveria equívocos no levantamento fiscal, sob a alegação de que as parcelas dos meses de janeiro, abril e junho de 2015, agosto e novembro de 2016, são divergências na forma de apuração do benefício, nas quais os Auditores incluíram parcelas de diferença de alíquota e créditos do CIAP, que não devem fazer parte da apuração, além de divergência no valor do teto atualizado. Elaborou planilha demonstrativa visando comprovar o alegado.

Em sede de informação fiscal, os Autuantes esclareceram que os fatos ocorridos nos meses de fevereiro, abril e julho de 2016, confessados na defesa, foram automaticamente autuados por meio eletrônico, pelos valores constantes nos saldos devedores das suas DMAs, dos meses citados. Esses valores, foram cobrados sem incluir os 80% restantes que compõem o benefício do Programa Desenvolve. Entretanto, por não ter havido o pagamento da parcela incentivada (80%) no prazo estabelecido, o contribuinte perde o direito ao benefício de dilação de prazo da parcela incentivada nesses meses. Entretanto, concordaram assistir razão ao Autuado, no que tange aos valores cobrados e pagos nos parcelamentos e reparcelamentos referidos pelo contribuinte.

Dessa forma, apresentaram uma nova planilha de cálculo do imposto a recolher, expurgando os valores cobrados e pagos nos parcelamentos e reparcelamentos devidamente comprovados. Quanto aos valores referentes ao crédito do CIAP que constavam da planilha como sendo “não incentivados”, reposicionaram na nova planilha de cálculo, sendo devidamente classificados como crédito incentivado, resultando em um novo saldo passível do incentivo. Ao contrário, o valor a título de imposto referente à diferença de alíquota – DIFAL, não há que se falar em alteração, uma vez que se trata de imposto não incentivado, que não deverá compor o saldo devedor passível de dilação de prazo. Sobre o valor do piso, informaram que foram observadas as normas contidas na Resolução 126/2010, procedendo a atualização anual pelo IGP-M.

Compulsando os elementos que compõem o presente PAF, verifico que conforme o multicitado art. 18 do Decreto nº 8.205/2002, com a perda do benefício do diferimento, o valor do ICMS devido, é aquele apurado conforme conta corrente do contribuinte sob o regime normal de apuração, obedecendo as regras estabelecidas na Instrução Normativa 27/2009.

Observo, por conseguinte, que o benefício concedido pelo Programa DESENVOLVE, quanto ao prazo dilatado da parcela do ICMS, é condicionado, no presente caso, ao pagamento na data regulamentar do ICMS não dilatado. Assim, ainda que o sujeito passivo tenha efetuado o pagamento da parcela não dilatada, posteriormente ao vencimento, quando a data era o dia 09 do mês subsequente ao da apuração, não faz jus à dilação do saldo devedor mensal do ICMS, sendo exigido, pois, todo o montante escriturado.

Analisando o novo demonstrativo, fl.67, cópias DMAs, fls. 68/70, com os ajustes realizados pelos Autuantes, a exclusão dos meses comprovadamente parcelados, e o reposicionamento dos valores referentes a créditos do CIAP, constato que os valores apurados estão em conformidade com a legislação que rege a matéria, em especial a Instrução Normativa 27/2009.

Neste cenário, acato o novo levantamento fiscal, com a exclusão dos valores referentes ao exercício de 2015, em que o autuado comprovou estarem sob parcelamento, e após a inclusão dos créditos referentes ao CIAP, reclamados pelo defendant, a infração remanesce conforme segue:

| MÊS DE OCORRENCIA/2016 | VALOR APÓS JULGAMENTO |
|------------------------|-----------------------|
| Fevereiro | 141.975,07 |
| Abril | 25.120,40 |
| Julho | 151.374,22 |
| Agosto | 10.245,02 |
| Novembro | 14.673,52 |
| Total | 343.388,23 |

O defendant solicita que as comunicações a respeito do feito sejam realizadas e observadas, exclusivamente, para os dados do advogado Otoney Reis de Alcântara, inscrito na OAB/BA sob número 14.155, com endereço eletrônico otoneyalc@gmail.com, e endereço físico situado à Rua do Carro, nº 60, Ed. Fórum Park, sala 110, Campo da Pólvora, Nazaré, Salvador, Bahia, para fins de

publicações no Diário Oficial e recebimento de comunicações processuais pela via postal e/ou eletrônica, enfim, para todos os efeitos legais, independentemente dos demais procuradores constituídos, evitando-se, dessa forma, a declaração de eventual nulidade de ato (s) praticado (s).

Sobre este pleito, registro que não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso II do RPAF/99, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação e ciência da tramitação de processos ao sujeito passivo, se encontra prevista nos artigos 108 e 109 do RPAF/99, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279697.0005/19-9, lavrado contra **FORJA BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto, no valor de **R\$343.388,23**, acrescido da multa de 60% prevista alínea ‘f’, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de maio de 2020.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR