

A.I. Nº - 207140.0008/19-0
AUTUADO - OLEOQUÍMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.
AUTUANTE - JAIR DA SILVA SANTOS
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 04/09/2020

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0078-01/20-VD

EMENTA: ICMS. DESENVOLVE. USO INDEVIDO DO INCENTIVO. Autuante apresentou demonstrativos que não explicam a apuração do imposto exigido. Vários meses constantes no demonstrativo não estão sendo exigidos no auto e vários meses contidos no auto não possuem o respectivo demonstrativo. Auto de Infração NULO. Decisão unânime

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 18/12/2019, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$1.319.437,37, em razão de recolhimento a menos do ICMS por uso indevido de incentivo fiscal – dilação de prazo para pagamento de ICMS – relativo às operações próprias, em desacordo com a legislação do DESENVOLVE, modificando as características essenciais da obrigação tributária principal, de modo a reduzir o montante do imposto devido (03.08.05), ocorrido nos meses de março, julho, setembro e outubro de 2016 e de janeiro, fevereiro, abril, maio, junho, agosto e outubro de 2018, acrescido de multa de 100%, prevista na alínea “j” do inciso IV do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuante acrescentou que o contribuinte deixou de excluir do saldo devedor passível do incentivo fiscal o valor do ICMS devido relativo às operações de saídas de mercadorias destinadas a empresa interdependente que foram, posteriormente, comercializadas em operações de exportação para o exterior.

O autuado apresentou defesa das fls. 71 a 91. Requeru a nulidade do auto de infração em razão de inexistir descrição clara e precisa dos fatos, por não ter sido apresentado demonstrativos das datas das infrações e com os valores específicos de cada suposta infração. Disse que o enquadramento legal também não permite identificar com precisão qual fato lhe foi imputado.

No mérito, supôs que a descrição dos fatos indica que o enquadramento correto seria o art. 3º, §§ 11 e 12 do Decreto nº 8.205/02, que dispõe sobre a não aplicação de dilação pelo Programa DESENVOLVE nas saídas internas destinadas a outro estabelecimento da mesma empresa ou para empresa interdependente para exportação.

Entretanto, destacou que os referidos parágrafos foram inseridos na legislação em julho de 2016 e o presente auto de infração possui exigência fiscal de março de 2016, antes mesmo de existir a legislação que estabelecia a restrição à aplicação do incentivo fiscal.

Ressaltou que o Princípio da Anterioridade impõe que os efeitos da lei que institui ou aumenta tributo deve ocorrer apenas no ano seguinte ao da publicação da norma, inclusive no caso de majoração indireta. Asseverou, ainda, que a limitação ao benefício fiscal decorreu de ato infra legal, em afronta ao inciso II do art. 5º e ao inciso I do art. 150 da Constituição Federal e em ofensa ao princípio da legalidade.

Apesar das argumentações trazidas, o autuado afirmou que as operações de que trata este auto de infração não foram levadas em consideração para fins de cálculo da parcela incentivada do DESENVOLVE. Para tal comprovação, requereu a realização de diligência fiscal.

Reclamou que, apesar da imputação genérica e infundada, a multa aplicada foi desproporcional e confiscatória, em afronta ao inciso IV do art. 150 da Constituição Federal. Requeru o afastamento

da multa porque não incorreu na conduta prevista no dispositivo consignado no auto de infração ou a sua redução a percentual não superior a 20%.

Por fim, requereu que as intimações fossem enviadas para o seu patrono, indicado à fl. 91.

O autuante apresentou informação das fls. 112 a 118. Disse que a descrição dos fatos expõe a acusação de forma clara e concisa, imputando ao autuado a inclusão indevida no DESENVOLVE das operações de saídas para empresa interdependente com subsequente exportação. Quanto ao enquadramento da infração, explicou que o erro na sua indicação não implica em nulidade do auto de infração quando, pela descrição dos fatos, ficar evidente o enquadramento legal, conforme art. 19 do RPAF. Destacou que o autuado atacou o cerne da acusação fiscal de forma inequívoca em sua defesa.

Ressaltou que a apuração do mês de março de 2016 apenas identificou a redução do montante do imposto devido, em razão de uso indevido do incentivo fiscal, relativo a operações próprias, realizadas em desacordo com a legislação, modificando as características essenciais da obrigação tributária principal. Ou seja, teria ocorrido simples erro na apuração e no consequente pagamento a menor do ICMS.

Quanto à redução do benefício por meio de um decreto, em violação ao Princípio da Legalidade, lembrou que a lei autoriza que o regulamento estabeleça critérios e condições para o enquadramento no programa (art. 8º da Lei nº 7.980/01).

Quanto à ofensa ao Princípio da Anterioridade, disse que o § 11 do art. 3º do Regulamento do DESENVOLVE não instituiu tributo novo ou aumentou tributo já existente, mas apenas limitou a fruição do benefício a determinadas operações.

Se manifestou contra a realização de diligência fiscal porque o autuado não fundamentou o seu pedido com objetividade. Alegou que o autuado não trouxe aos autos qualquer demonstração de erro no lançamento tributário que justificasse o pedido. Concluiu dizendo que a multa aplicada está prevista na Lei nº 7.014/96.

VOTO

O presente auto de infração consiste na exigência de ICMS decorrente de uso indevido do incentivo fiscal do DESENVOLVE.

Rejeito o pedido de nulidade do auto de infração em razão de suposta inexistência de descrição clara e precisa dos fatos. O autuante declara, na descrição dos fatos, que a presente exigência decorre de inclusão indevida de débitos, relativos a saídas de mercadorias produzidas no estabelecimento, na apuração do saldo devedor passível de incentivo. Essas operações consistiam em remessas para empresas interdependentes com objetivo posterior de exportação para o exterior, que não poderiam compor o saldo devedor passível de incentivo, nos termos do § 11 do art. 3º do Regulamento do DESENVOLVE, aprovado pelo Decreto nº 8.205/02.

Por outro lado, os demonstrativos trazidos aos autos pelo autuante não guardam relação com a acusação fiscal contida na descrição dos fatos. Das fls. 08 a 32 e em CD à fl. 65, o autuante apresenta demonstrativos de auditoria fiscal de apuração do incentivo fiscal dos exercícios de 2016 e 2018, que, comparados com os registros de apuração do ICMS declarados pelo autuado, anexados das fls. 45 a 64, revelam que o saldo devedor passível de incentivo deveria ser menor.

O demonstrativo que guarda relação com o auto de infração, referente às transferências de mercadorias que foram posteriormente exportadas, encontra-se por amostragem às fls. 33 e 34 e no CD à fl. 65. Esse demonstrativo apura o valor do débito do ICMS que deveria ser excluído do desenvolve por referir-se a operações destinadas a empresas interdependentes para posterior exportação para o exterior.

Entretanto, em relação aos meses exigidos no auto de infração, o demonstrativo contém apenas os meses de julho e setembro de 2016 e de agosto e outubro de 2018. O demonstrativo ainda contém cálculos referentes aos meses de agosto de 2016 e de setembro, novembro e dezembro de 2018 que não estão contidos no auto de infração. Dos meses exigidos no auto de infração, estão faltando os demonstrativos referentes aos meses de março e outubro de 2016 e de janeiro, fevereiro, abril, maio e junho de 2018.

Porém, os valores dos débitos que não deveriam ser passíveis de incentivo, segundo os referidos demonstrativos, nos meses de julho e setembro de 2016 e de agosto e outubro de 2018, não coincidiram com os valores exigidos no auto de infração e também não existem quaisquer outros demonstrativos que possam explicar a apuração.

Desse modo, voto pela **NULIDADE** do Auto de Infração, sugerindo o refazimento do procedimento fiscal a salvo das falhas apontadas.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **207140.0008/19-0**, lavrado contra **OLEOQUÍMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para tomar conhecimento do feito.

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” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de julho de 2020

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR