

PROCESSO	- A. I. Nº 297248.0009/18-5
RECORRENTE	- VETOR DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0150-02/19
ORIGEM	- INFRAZ CRUZ DAS ALMAS (RECÔNCAVO)
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 04/08/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0096-12/11-VD

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. FALTA DE RECOLHIMENTO NO PRAZO REGULAMENTAR DO IMPOSTO DILATADO. VALORES DECLARADOS NA DPD – DECLARAÇÃO DO PROGRAMA DESENVOLVE. Depois de vencido o prazo de dilação de 72 (setenta e dois) meses para pagamento do saldo devedor do ICMS, o recolhimento não foi realizado em conformidade com a legislação pertinente, demandando a competente ação fiscal. Infração não elidida. Indeferido o pedido de diligência. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a decisão de origem. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos, de Recurso Voluntário, em face da Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) deste CONSEF, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 22/11/2018, e notificado ao Sujeito Passivo em 13/12/2018, a exigir ICMS no montante de R\$1.760.146,08, além de multa e acréscimos legais, em decorrência do cometimento de uma só infração, em ocorrências verificadas ao longo dos exercícios fiscais de 2016 e 2017, cuja acusação foi enunciada da seguinte maneira:

Infração 01 – 02.13.01: Deixou de recolher ICMS dilatado no prazo regulamentar, devidamente informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária, por contribuinte enquadrado no Programa DESENVOLVE.

Decreto nº 8.205 de 03 de abril de 2002. Resolução DESENVOLVE nº 77/2008. Classe II. Prazo de Fruição: 12 anos. Dilação de Prazo: 72 meses. Taxa de Juros: 85 TJLP. ICMS Dilatado: 80% do Imposto Incentivado declarado na DPD (Declaração do Programa DESENVOLVE). Perc de Correção (%): Jacum = {[1+(tjlp0,85)]n – 1}; (n): nº de meses do período. Desconto: 80% da parcela restante para 5 anos de antecipação. Mês/Ano Ref.: mês/ano da apuração do saldo devedor (DMA) correspondente ao ICMS incentivado DPD.

O cerne da lide gravita em torno da observância da autuação aos requisitos que a legislação contempla, no que diz respeito à clareza dos demonstrativos. O Sujeito Passivo alega incompreensão do relato, a ausência de prova do cometimento da infração, afirmindo que a mera reprodução de legislação tributária não é bastante para caracterizá-la, e argumenta ter sido cerceado o seu direito à ampla defesa por lhe ter sido negado o pedido de diligência fiscal. Aventa a aplicação dos princípios *in dubio pro reo*, da retroatividade benigna, e do devido processo legal.

Em 20/08/2019 (fls. 101 a 104) a 2ª JJF julgou, por unanimidade, o Auto de Infração Procedente, nos seguintes termos:

VOTO

O auto de infração em epígrafe, acusa o sujeito passivo, inscrito no Cadastro de Contribuintes na condição NORMAL, habilitado no Programa DESENVOLVE, através da Resolução nº 77/2008 do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, de não ter efetuado o recolhimento do ICMS dilatado no prazo regulamentar, devidamente informado em declaração eletrônica, conforme já relatado.

Abordo inicialmente a preliminar de nulidade arguida pela autuada, sobre a qual verifico que o lançamento foi efetuado de forma inteligível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à

irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos e entregues ao contribuinte, fls. 03 a 07.

Constatou do exame dos autos que os levantamentos às fls. 07 e 37 a 41, assim como os documentos às fls. 08 a 34, que embasaram a acusação, dos quais a autuada tomou conhecimento, demonstra de forma didática e clara os procedimentos, cálculos e origem dos dados e por consequência a forma como foi calculado o imposto, ora reclamado, não restando dúvida quanto à possibilidade do perfeito entendimento da autuação, fato que permite a autuada exercer plenamente seu direito à ampla defesa, afastando por completo a arguição de cerceamento do direito de defesa e do contraditório.

Não há, portanto, como acolher o argumento de cerceamento do direito de defesa, pois conforme demonstra a peça impugnatória, a autuada o exerceu plenamente, o que está visivelmente caracterizada nos diversos aspectos abordados na defesa.

Constatou também que foram observados todos os requisitos previstos no art. 39 do RPAF/99 e não identifico mácula que permita caracterizar nulidade do lançamento, e dessa forma afasto a nulidade arguida.

A solicitação de diligência fiscal formulada pela autuada, fundamenta-se na necessidade de apresentar “... novos demonstrativos (...), com devida minuciosidade quanto à aplicação de fórmulas...”. Os demonstrativos elaborados e entregues a autuada, contém os esclarecimentos necessários, inclusive com a exibição das fórmulas utilizadas nos cálculos, de maneira que se torna desnecessária realizar diligência para tal finalidade.

Portanto, por considerar suficientes para a formação da convicção dos julgadores, os elementos contidos nos autos, indefiro o pedido nos termos do artigo 147, inc. I, alínea “a” do RPAF/99.

No mérito, versa o auto de infração em exame, sobre o cometimento de uma infração à legislação do ICMS, já descrita acima, sendo que a empresa contesta a autuação dizendo que o demonstrativo TABELA DE CÁLCULO DE CORREÇÃO DA PARCELA INCENTIVADA – DESENVOLVE –, não demonstrou analiticamente, parcela por parcela, como chegou aos valores do percentual de correção até a data do pagamento e que a fórmula constante no mesmo, está divergente do previsto no art. 3º, §3º do Decreto nº 8.205/2002, regra que seguiu para calcular e recolher os impostos.

Do exame dos autos verifico não restar dúvida de que a autuada, no período de fevereiro de 2010 a dezembro de 2011, postergou o pagamento da parcela incentivada vinculada ao Programa DESENVOLVE, em 72 (setenta e dois) meses, conforme previsto no Regulamento do Programa – Decreto nº 8.205/2002 e na Resolução nº 77/2008, e no vencimento do prazo não procedeu ao recolhimento do imposto, cujos saldos devedores apurados foram regularmente informados pela autuada na Declaração do Programa DESENVOLVE – DPD, fls. 08 a 34.

O art. 3º, §3º do Decreto nº 8.205/2002 determina que sobre cada parcela do ICMS com prazo de pagamento dilatado, incidirão encargos financeiros correspondentes à taxa anual de juros de longo prazo, estabelecida na Resolução do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE que concedeu o incentivo, de acordo com a graduação constante da TABELA II, anexa ao Regulamento, apurados pela fórmula que apresenta.

A Resolução nº 77/2008, que habilitou a empresa no Programa, fl. 42, prevê no art. 3º que sobre cada parcela do ICMS com prazo de pagamento dilatado incidirá taxa de juros de 85% da TAXA DE JUROS DE LONGO PRAZO – TJLP, ao ano, de acordo com a TABELA II, cujos cálculos encontram-se demonstrados nas planilhas anexos aos autos.

O autuante utilizou como referência para cálculo dos juros capitalizáveis incidentes sobre os valores do ICMS, a tabela da TJLP disponibilizada no site do BNDES, disponível no sítio www.bnDES.gov.br, aplicando a fórmula prevista no art. 3º, §3º do Decreto nº 8.205/2002. Agindo dessa forma, procedeu corretamente.

Ademais, cabe observar que a autuada nas alegações defensivas, discorda do valor apurado pelo fisco, contudo, deixou de apresentar qualquer elemento para servir de fulcro a sua alegação, cabendo dessa forma aplicar o disposto no artigo 143 do RPAF/99, onde prevê que a simples negativa de cometimento da infração, não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal.

No demonstrativo foi indicada a fórmula do cálculo e apuração do imposto exigido, através da planilha AUDITORIA DO PROGRAMA DESENVOLVE – RESOLUÇÃO 77/2008 – Classe II, fl. 07, constando todas as informações requeridas para verificação do cálculo do imposto, quais sejam: período mensal em que foi declarado o valor da parcela do ICMS – DESENVOLVE nas DPD's; valor do ICMS incentivado; valor do ICMS dilatado, que corresponde a 80% do ICMS incentivado; parcela paga do ICMS dilatado com a indicação da data de pagamento; percentual de correção da parcela paga até a data do pagamento; data de vencimento da parcela do ICMS dilatado; percentual de correção até a data de vencimento; valor do ICMS dilatado corrigido até a data de vencimento; percentuais do valor pago e do remanescente do ICMS dilatado; período antecipado em anos; percentual de desconto, pela antecipação; valor do desconto pela antecipação e o valor do ICMS devido, cujos cálculos não há reparos a fazer.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Regularmente intimado, o autuado, por intermédio de seus advogados, interpôs Recurso Voluntário às fls. 118 a 127, pedindo a reforma do Acórdão pelas seguintes razões, em grande parte reiterativas da tese de defesa:

- a) Aduz ser nulo o lançamento fiscal ao afirmar que o relato fiscal que consubstancia o Auto de Infração “*apresentava tão-somente uma mera reprodução do texto legal referente à infração que se pretendeu aplicar*”, de modo que a ausência de elemento suficientes, *ex vi* dos arts. 39 e 18 do RPAF/99, implicariam o dever de reconhecer-se a nulidade do mesmo, de modo a que não se caracterizasse o cerceamento do direito de defesa.
- b) Afirma ter sofrido ainda cerceamento do Direito de Defesa, a implicar nulidade do lançamento fiscal, pois requereu que “*fosse produzido novo demonstrativo com a devida minuciosidade quanto à aplicação das fórmulas que ensejaram o cálculo do valor devido, a fim de oportunizar o bom entendimento dos valores objeto da autuação*”, o que foi indeferido pelo órgão julgador de primeiro grau sob o fundamento de que o demonstrativo já contemplaria fórmulas e demais esclarecimentos necessários. Alega que o Fisco não teria se desincumbido do dever de provar, em ofensa ao art. 18, inciso IV, alínea “a” do RPF/99, referindo-se ainda à doutrina de Alberto Xavier, ao disposto no art. 5º, LV e LIV da Constituição Federal, ao art. 142 do CTN e ao princípio da verdade material.
- c) Conclui afirmando ser o lançamento nulo pela insubsistência do relato fiscal e pelo cerceamento do direito de defesa, além de improcedente, dada a insuficiência de demonstração e prova da infração à legislação tributária, além das demais razões aduzidas no recurso.

Em sessão realizada em 11/02/2020 essa 2ª CJF constatou não haver prova inequívoca de que todos os documentos que instruíram o Auto de Infração foram apresentados ao Recorrente, já que dos autos consta apenas a assinatura do representante da empresa no Auto de Infração (fl. 05).

Deliberou-se pela conversão do feito em diligência para que a Inspetoria Origem entregasse cópia ao Sujeito Passivo, mediante recibo, de todos os documentos que instruíram o Auto de Infração, intimando-o a se manifestar, no prazo de defesa, de modo específico, conclusivo e objetivo, a respeito dos cálculos ali demonstrados. Após manifestação de preposto da Autoridade Tributária, os autos deveriam ser devolvidos ao CONSEF para deliberação.

Consta às fls. 136 que o Sujeito Passivo foi intimado da diligência em 15/07/2020 via Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), mas ante a ausência de manifestação do Sujeito Passivo após 60 (sessenta) dias, os autos foram remetidos a este CONSEF (fl. 137).

Recebidos os autos, considerei-os devidamente instruídos e solicitei ao Sr. Secretário que providenciasse a sua inclusão em pauta. Trago-os, pois, a esta sessão de 05/04/2021, para julgamento.

VOTO

Conheço do recurso, pois vislumbro presentes os pressupostos de admissibilidade, com destaque à tempestividade e cabimento (arts. 169 e 171 do RPAF/99).

Em um primeiro momento, fiquei impactado pelo pleito de diligência, já que a Defesa e o Recurso Voluntário, efetivamente, são compatíveis com a alegação de quem não comprehende a acusação. Daí fui pela diligência, então deferida e realizada.

Todavia, o silêncio do Sujeito Passivo, após essa nova tentativa de lhe viabilizar a mais ampla defesa, não concorre para o acolhimento da pretensão recursal.

O fulcro da autuação é o equívoco, por parte do Sujeito Passivo, ora Recorrente, na apuração do “ICMS Dilatado”, vale dizer, o ICMS a ser recolhido após o período que o Programa DESENVOLVE lhe faculta.

Compulsando os autos, verifico que todos os demonstrativos reclamados pelo Recorrente, nele se

encontram de forma satisfatória. E, a despeito de não se constatar nos autos prova inequívoca de ter sido entregue ao Sujeito Passivo, quando da conclusão da fase procedural da Ação Fiscal, tal providência foi suprida em fase recursal, culminando com o silêncio do Sujeito Passivo.

O Auto de Infração descreve a acusação de forma clara, sem tergiversações, apontando não apenas dispositivos da legislação virtualmente infringidos, mas também a conduta do Recorrente, caracterizada pela apresentação das DPDs (Declarações do Programa DESENVOLVE) – fls. 08 a 32; Certidão de Início de Ação Fiscal, (fl. 36); Demonstrativo da TJLP Anual; Demonstrativo dos pagamentos referentes ao Programa DESENVOLVE, (fl. 38); Demonstrativo dos pagamentos de ICMS em todo o período, (fls. 39 a 40); Cópia das Resoluções DESENVOLVE, (fls. 42 a 45); Intimação via Domicílio Tributário Eletrônico – DTE, para comparecimento à Inspetoria, para ciência do resultado da fiscalização (fl. 54); procuraçao e documento pessoal do representante do Recorrente (fls. 56 e 57).

Passo ao exame da decisão de primeiro grau.

Concordo com o órgão julgador *a quo*. Afastada a tese de cerceamento do direito de defesa, não prospera a alegação da Recorrente, de que o demonstrativo Tabela de Cálculo de Correção da Parcela Incentivada – DESENVOLVE –, não demonstrou analiticamente, o cálculo da correção das parcelas até a data do pagamento. Tampouco há fundamento na alegação de que a fórmula constante no mesmo está divergente do previsto no art. 3º, §3º do Decreto nº 8.205/2002, regra que seguiu para calcular e recolher os impostos.

É indubitável, à luz dos autos, que a Recorrente postergou o pagamento da parcela incentivada, vinculada ao Programa Desenvolve, em 72 (setenta e dois) meses, conforme lhe restou facultado pela legislação tributária de regência, mas não procedeu ao recolhimento do imposto no prazo. Os saldos devedores, apurados pela Fiscalização, foram informados pela Recorrente, na Declaração do Programa Desenvolve – DPD, fls. 08 a 34.

O art. 3º, §3º do Decreto nº 8.205/2002, determina que sobre cada parcela do ICMS com prazo de pagamento dilatado, incidirão encargos financeiros correspondentes à taxa anual de juros de longo prazo, estabelecida na Resolução do Conselho Deliberativo do Desenvolve, que concedeu o incentivo, de acordo com a gradação constante da Tabela II, anexa ao Regulamento, apurados pela fórmula que apresenta.

A Resolução nº 77/2008, que habilitou a empresa no Programa, fl. 42, prevê no art. 3º que sobre cada parcela do ICMS com prazo de pagamento dilatado, incidirá taxa de juros de 85% da Taxa de Juros de Longo Prazo – TJLP, ao ano, de acordo com a Tabela II, cujos cálculos encontram-se demonstrados nas planilhas apenas aos autos.

O Autuante utilizou como referência para cálculo dos juros capitalizáveis, incidentes sobre os valores do ICMS, a tabela da TJLP disponibilizada no site do BNDES, disponível no sítio www.bnDES.gov.br, aplicando a fórmula prevista no art. 3º, §3º do Decreto nº 8.205/2002. Agindo dessa forma, procedeu corretamente.

Ademais, cabe observar, que a Recorrente discorda do valor apurado pelo Fisco, contudo, deixou de apresentar qualquer elemento para servir de fulcro à sua alegação, cabendo, dessa forma, aplicar o disposto no artigo 143 do RPAF/99: a simples negativa de cometimento da infração, não ilide a presunção de veracidade da autuação.

No demonstrativo, foi indicada a fórmula do cálculo e apuração do imposto exigido, através da planilha Auditoria do Programa DESENVOLVE – Resolução nº 77/2008 – Classe II, fl. 07, constando todas as informações requeridas para verificação do cálculo do imposto, quais sejam: período mensal em que foi declarado o valor da parcela do ICMS – Desenvolve nas DPD's; valor do ICMS incentivado; valor do ICMS dilatado, que corresponde a 80% do ICMS incentivado; parcela paga do ICMS dilatado com a indicação da data de pagamento; percentual de correção da parcela paga até a data do pagamento; data de vencimento da parcela do ICMS dilatado; percentual de correção até a data de vencimento; valor do ICMS dilatado corrigido até a data de vencimento; percentuais do

valor pago e do remanescente do ICMS dilatado; período antecipado em anos; percentual de desconto, pela antecipação; valor do desconto pela antecipação e o valor do ICMS devido.

Não há reparos a fazer nos cálculos.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, julgando o Auto de Infração PROCEDENTE.

É como voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 297248.0009/18-5, lavrado contra VETOR DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA., devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$1.760.146,08, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de abril de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS