

A. I. Nº - 093310.0008/20-1
AUTUADA - SANJOSE CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA.
AUTUANTES - JOÃO ROBERTO DE SOUSA, GILBERTO RABELO DE SANTANA E EDMUNDO NEVES DA SILVA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 19.04.2021

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0018-05/21-VD

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. FALTA DE PAGAMENTO DA PARCELA INCENTIVADA. PRELIMINARES DE CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO, VIOLÊNCIA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE FISCAL. Teve o lançamento de ofício a clarividência necessária para se compreender os fundamentos da infração, com amplas possibilidades de exercício do direito de defesa e exercício do contraditório. Por outro lado, é o agente do fisco estadual a autoridade competente para lavrar autos de infração de parcela de ICMS incentivada que a empresa, depois de meses de postergação do cumprimento das obrigações tributárias, termina não efetivando o recolhimento do tributo. Preliminares afastadas. Matéria principal de mérito não agitada nas alegações empresariais. Levantamentos feitos na postulação fiscal refletem a dívida contraída pelo sujeito passivo, até porque seus valores não sofreram qualquer contestação. Por fim, não prosperam as argumentações de confisco, desproporcionalidade e irrazoabilidade da multa proposta, questões que extrapolam a competência deste Conselho. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Primeiramente, cumpre registrar, que o presente relatório atende às premissas estipuladas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, principalmente quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos participantes processuais, inclusive contextualizado para o formato das sessões de julgamento via rede mundial de computadores.

O auto de infração em tela foi lavrado em 24.8.2020, com cobrança de imposto no valor histórico de R\$9.378.866,97, na forma abaixo delineada, para exigências vencidas de outubro de 2015 a abril de 2020, não constando no demonstrativo de débito, dentro deste período, os meses de fevereiro de 2016, janeiro de 2018, fevereiro e março de 2019:

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.

Na verificação dos recolhimentos efetuados pela empresa, conforme relação anexa de DAES, relativos ao ICMS que foi dilatado para pagamento em até 72 meses, código de receita 2167, referente ao benefício fiscal do Desenvolve, valores que estão declarados pela empresa nas suas DMAS ou DPDs, também anexas, de modo a ficar constatado ausência de recolhimento do imposto, conforme planilhas elaboradas pela fiscalização, apenas ao PAF. Cálculos da dívida

seguiram os comandos do Regulamento do Programa Desenvolve, de acordo com os arts. 3º e 6º do Dec. 8205/2002.

Teve a infração enquadramento nos arts. 32, 37 e 38 da Lei 7.014/96, c/c os arts. 3º e 4º do Dec. 8205/02, com multa de 50%, prevista no art. 42, I, da Lei retro mencionada.

Consta no auto de infração a informação de que o autuado está com sua inscrição estadual como “baixada”, corroborado pelo extrato fornecido pelo “banco de dados” da SEFAZ da Bahia (fl. 07).

Anexados ao lançamento, dentre outros documentos, a Resol. 95/2005 (fl. 09), Resol. 21/2006 (fl. 10), Resol. 21/2017 (fls. 11, frente e verso), demonstrativos intitulados “DESENVOLVE - Apuração do ICMS com Prazo Dilatado Não Recolhido” (fls. 12/17), DPDs – Declarações do Programa Desenvolve (fls. 18/67), Relação de DAEs (fls. 68/79, frente e verso) e DMAs (fls. 80/130).

Peça impugnatória (fls. 143/156) veio aos autos em 13.11.2020, com registro no sistema de protocolo (fl. 135).

Após fazer breve síntese dos fatos, a empresa autuada:

Oferece preliminar de carência de fundamentação, articulando que o ato administrativo de cobrança limitou-se a dizer que houve falta de recolhimento do ICMS Desenvolve dilatado, código de receita 2167, desprovido de motivação, portanto, elemento crucial para a sua legalidade, finalidade e moralidade administrativas, com apoio no art. 37 constitucional e em lições doutrinárias. Pede, assim, nulidade do instrumento formal de cobrança.

Ainda em sede preliminar e como corolário da carência de fundamentação da postulação fiscal, abre outro flanco pela nulidade em vista da ocorrência de prejuízos ao contraditório, à defesa ampla e ao devido processo legal, considerando a impossibilidade de se manejar uma impugnação bem consolidada, com os argumentos necessários, sem dispor das reais razões opostas pelo erário. Isto porque o auto de infração deveria exprimir a origem do crédito tributário, deixando-se claro qual o juízo de valor usado pela auditoria para embasar a suposta exigência. Se assim não se procedeu, ignorou-se a teoria dos motivos determinantes, conforme ensinamentos doutrinários de Hamilton Fernando Castardo e Hely Lopes Meirelles.

Como terceira preliminar de nulidade, aponta que a perda do benefício criado pelo Programa Desenvolve não poderia ter sido efetivada por intermédio de ato individual de Auditor Fiscal da Secretaria da Fazenda e sim pelo Conselho Deliberativo do citado programa, via Resolução, consoante estipula o art. 19, § 1º, do Dec. Estadual 8205/2002. Como suporte à sua tese, cita decisão do TJ da Bahia e arremata dizendo que, em face do princípio da simetria de formas, só quem criou o benefício deverá cancelá-lo.

Para além das preliminares, discorre longamente apenas sobre a inconstitucionalidade e ilegalidade da multa proposta, em face do princípio da vedação de confisco, razoabilidade e proporcionalidade. Escora-se em posicionamentos da doutrina e decisões do STF (ADIns 1075 e 551).

Anexados instrumentos de representação legal (fls. 136/142).

No informativo fiscal (fl. 160, frente e verso), a fiscalização:

Acerca da carência de fundamentação, afirma encontrar-se o auto de infração com a descrição dos fatos e respectiva fundamentação legal.

Acerca do prejuízo ao contraditório e à ampla defesa, pondera estarem presentes os elementos necessários e essenciais que permitem o entendimento e esclarecimento dos fatos que deram origem à autuação.

Esclarece que o PAF contém um índice que apresenta claramente todos os elementos que o compõe.

Observa que a defesa, nos seus argumentos, comportou-se de forma alheia aos fatos demonstrados no lançamento de ofício.

Sorteado o processo para esta Junta, fui designado para apreciá-lo.

Considero satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos probatórios presentes no PAF, ficando encerrada a fase instrutória.

Eis o relatório.

VOTO

Inicialmente, deve-se apreciar as questões preliminares aventadas pelo contribuinte.

Não há que se falar em carência de fundamentos do auto de infração. A irregularidade está bem compreendida: trata-se de falta de pagamento do ICMS que, por força de benefício fiscal concedido dentro do Programa Desenvolve, teve o seu vencimento dilatado para até 72 meses, mas mesmo assim, continuou inadimplente o contribuinte.

A fundamentação reside nos dispositivos normativos elencados no corpo do auto de infração, quais sejam, arts. 32, 37 e 38 da Lei 7.014/96, c/c os arts. 3º e 4º do Dec. 8205/02, e previsão da penalidade pecuniária no art. 42, I, da mesma Lei atrás indicada.

Noutras palavras: gozava a defendente de incentivo fiscal para protrair parte do imposto que era devido para uma outra data, anos após a ocorrência dos fatos geradores. Mesmo contando com este largo lapso temporal, a empresa deixou de efetuar os pagamentos. Esta é a motivação da cobrança, clara, cristalina e bem definida.

Improcede a preliminar.

Da mesma forma, inexistiu para a autuada, prejuízo ao contraditório, à defesa ampla e ao devido processo legal.

Aliás, esta arguição veio como consequência da preliminar examinada anteriormente. Contou a impugnante com prazo e elementos de fato e de direito, que puderam muito bem balizar a sua contestação.

Como se viu, a fundamentação da exigência fiscal resultou bem delineada. Farta documentação comprobatória foi anexada aos autos pelos i. autuantes. Os dados cadastrais da empresa foram apresentados, inclusive apontando que, em 24.8.2020, data da lavratura do lançamento, encontrava-se o estabelecimento autuado com a sua situação “baixada” nos assentamentos fazendários. Resoluções do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE vieram aos autos. Planilhas de cálculo e atualização do tributo devido foram elaboradas pelo fisco. Declarações econômico-fiscais prestadas pelo sujeito passivo a respeito dos valores de imposto apurado estão igualmente presentes no PAF. Relação das guias de recolhimento em nome da defendente foram acostadas, de 2009 a 2020, constando os montantes até então recolhidos.

Possui a postulação fiscal, motivação e elementos de prova suficientes para que o contribuinte pudesse desenvolver suas linhas defensivas, contraditando o que lhe fosse conveniente. A intimação para a impugnação foi regular. Tanto assim é que longo e articulado arrazoado contestatório é oferecido no processo, com arguição de três preliminares e uma outra questão colateral de mérito.

Enfim, não há que se falar em malefícios processuais ao contraditório e à ampla defesa. Respeitado, por seu turno, o devido processo legal.

Por conseguinte, inexitosa, igualmente, esta preliminar.

A terceira preliminar deverá seguir a mesma sorte das anteriores. Isto porque, a autuação não partiu de cassação de benefício algum. Simplesmente a auditoria, ao verificar ter vencido o ICMS outrora com prazo postergado, efetuou a cobrança daí resultante.

O incentivo fiscal concedido pelo Estado foi haurido pelo estabelecimento autuado, qual seja, o da procrastinação do prazo de vencimento do imposto estadual. Não houve desrespeito do fisco às atribuições do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE. Tampouco usurpação de

competências. O fisco cumpriu o seu papel de lançar tributos estaduais que passam a ser devidos, dada a inadimplência do sujeito passivo com o transcurso do prazo.

Afastada também esta preliminar.

O mérito principal não foi enfrentado pelo estabelecimento autuado. Apenas foi questionado o percentual da multa, aspecto secundário a ser apreciado mais adiante.

Mesmo assim, é preciso entrar no ponto meritório da postulação fiscal.

Vale repetir, que a autuação cinge-se ao ICMS que, após o vencimento do prazo dilatado pelo benefício do DESENVOLVE, deixou de ser recolhido.

As informações cadastrais da empresa, de fls. 07 (frente e verso), e 08, acusam que a autuada contava com o incentivo DESENVOLVE através da Resolução 095/2005. Vale salientar que anteriormente a razão social da impugnante era “Cortiana Plásticos Ltda”, embora o CNPJ – 006.879.526/0001-70 - continue sendo rigorosamente igual, conforme aponta a resolução de fl. 11. Portanto, a pessoa jurídica autuada é a mesma que auferiu o benefício fiscal.

A Resolução retro mencionada, fl. 09, republicada em 27.7.2005 (e revogada pela Resol. 21/17, fl. 11), previa para a “Cortiana Plásticos” dilação de prazo de setenta e dois meses para pagamento do saldo devedor do ICMS, atualizado por 80% da TJLP, com prazo de fruição durante doze anos, em relação a determinados tipos de produtos.

Os demonstrativos elaborados pela fiscalização, quantificam as cifras atualizadas e lançadas mensalmente. Os valores partem das próprias declarações transmitidas pela defendente, a título de “ICMS dilatado” na DPD – Declarações do Programa Desenvolve, e a título de “Deduções” na DMA – Informações Complementares.

Tome-se como exemplo setembro de 2009: na DPD respectiva (fl. 18) consta como “ICMS Dilatado” R\$182.264,68 e na DMA correspondente (fl. 80) o mesmo valor. Tal quantia foi transportada para o demonstrativo fiscal, no campo próprio (fl. 12) que, atualizada, somou R\$240.951,95, lançada no demonstrativo de débito do auto de infração.

Veja-se março de 2014: na DPD respectiva (fl. 67) consta como “ICMS Dilatado” R\$9.778,96 e na DMA correspondente (fl. 130) o mesmo valor. Tal quantia foi transportada para o demonstrativo fiscal, no campo próprio (fl. 17) que, atualizada, somou R\$13.106,16, lançada no demonstrativo de débito do auto de infração.

Por sua vez, na Relação de DAEs anexada, não há registro dos valores ora cobrados neste PAF, o que caracteriza a inadimplência do responsável autuado.

A respeito destes subsídios probatórios, a impugnante não fez qualquer contraposição. Suas alegações limitaram-se às preliminares antes apreciadas e à multa aplicada.

No que toca à alegação de inconstitucionalidade das multas, falece competência a este Colegiado examinar se o dispositivo de lei estadual está de acordo ou não com a Constituição Federal em vigor. Há vedação expressa no art. 167, I do RPAF-BA.

Quanto à alegação de desproporcionalidade e irrazoabilidade do percentual de 50%, previsto na lei, não se enxerga um despropósito manter tal valor, não só pelo dispositivo regulamentar antes citado, mas também porque tal penalidade decorre de um imposto que, não fosse o benefício fiscal concedido pelo Estado da Bahia, deveria ter sido pago desde 2009 e que, dilatado a partir de 2015, mesmo assim acabou não honrado pelo contribuinte.

Sanções mantidas nos percentuais de 50% proposto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **093310.0008/20-1**, lavrado contra

SANJOSE CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA., devendo ser intimado o autuado, para pagar o montante de **R\$9.378.866,97**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I da Lei 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 12 de fevereiro de 2021.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR