

A. I. N° - 093310.0002/19-0
AUTUADO - TRM REPRESENTAÇÃO COMERCIAL DE RESINAS TERMOPLÁSTICAS LTDA.
AUTUANTE - GILBERTO RABELO DE SANTANA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 25/06/2021

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0055-04/21-VD

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. PROGRAMA DESENVOLVE. FALTA DE RECOLHIMENTO DA PARCELA DILATADA. VALORES INFORMADOS NA DECLARAÇÃO MENSAL DE APURAÇÃO MENSAL DO ICMS (DMA). Comprovado nos autos a falta de recolhimento da parcela do ICMS devido, cujo pagamento foi dilatado. Os valores informados em documento de informações econômico-fiscais, no caso em tela na DMA, equivalem a uma confissão de débito, na forma estabelecida no COTEP (Art. 129-A), e no RPAF/99 (Art. 54-A). Infração subsistente. Afastada as arguições de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 05/09/2019, objetiva exigir débito no valor de R\$4.277.379,92, inerente aos anos de 2017 e 2018, conforme demonstrativos de fls. 7 e 20 dos autos, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento da seguinte irregularidade concernente à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 1 – 02.13.01: Deixou de recolher ICMS dilatado no prazo regulamentar, devidamente informados em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária, por contribuinte enquadrado no Programa DESENVOLVE nos anos de 2017 e 2018, na forma dos documentos/demonstrativos de fls. 7 a 37 dos autos. Consta da descrição dos fatos de que, na verificação dos recolhimentos efetuados pela empresa autuada, conforme relação de DAE's anexo, relativos ao ICMS dilatado em até 72 meses, Cód. de Receita 2167, referente ao benefício fiscal do Desenvolve, valores que estão declarados pela empresa nas DMA's ou DPD's, anexos, ficando constatado que houve falta de recolhimento na forma demonstrado em planilhas anexas aos autos. Lançado ICMS no valor de R\$4.277.379,92, com enquadramento nos artigos 32, 37 e 38 da Lei nº 7.014/96 c/c artigos 2º e 3º do Decreto nº 8.205/02, mais multa de 50% tipificada no art. 42, inc. I, da Lei nº 7.014/96.

Às fls. 74 a 93 dos autos, com documentos anexos, o autuado apresenta sua defesa, na qual apresenta os seguintes esclarecimentos.

Diz ser pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob n.º 64.537.988/0003-77, com Inscrição Estadual nº 55.941.385 NO, com endereço na Avenida Leste s/n, Quadra B, Lotes 01 a 05 e de 15 a 18, bairro Poloplást, Camaçari/BA, CEP.: 42.800-000, onde, por seus advogados, com fundamento no RPAF do Decreto n.º 7.629/1.999, apresenta impugnação de acordo com as razões de fato e de direito, conforme a seguir exposto.

I. SÍNTESE DA DEMANDA

Diz que, Impugnante foi autuada para efetuar o pagamento ICMS, no montante de R\$ 4.277.379,92, sob o fundamento de que houve recolhimento a menos do ICMS, em razão de ausência 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 de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, montante que foi acrescido de multa de 50%, prevista no inciso I, do artigo 42 da Lei n.º 7.014/1996.

Pontua que o imposto em comento se refere à falta de recolhimento de ICMS devido ao Estado da

Bahia, apurado após a postergação do pagamento da parcela incentivada, a qual foi declarada pelo contribuinte na Declaração de Apuração Mensal do ICMS-BA.

Diz que, conforme se infere da memória de cálculo anexa ao AI, o débito em comento abrange o período compreendido entre 01/2011 e 12/2011, durante o qual, nos termos da Resolução nº 53/2004 foi beneficiada pela concessão de prazo de 12 (doze) anos para fruição do benefício fiscal denominado DESENVOLVE.

Destaca que o referido benefício consiste no diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS ao longo do tempo, o que pode ocorrer de formas distintas conforme a operação e as condições de cada contribuinte.

Consigna que, dadas as variáveis e condicionantes de cada contribuinte, o benefício fiscal em questão foi dividido em diferentes classes, sendo que no caso específico da Impugnante, restou enquadrada na classe II, prevista na Tabela I do Decreto nº 8.435/03, conforme determinado pela aludida Resolução nº 53/2004.

Aduz que as empresas enquadradas na classe II do benefício fiscal em questão, além de fruir o benefício pelo prazo de 12 (doze) anos, pagaria a parcela incentivada do imposto de forma regressiva, sem condicionantes.

No entanto, diz que o Estado da Bahia desconsiderou estes fatos. Registra que, em que pese o posicionamento adotado pela Fazenda Estadual, o fisco está adstrito à estrita legalidade, devendo atender ao que determina a legislação fiscal de regência, motivo pelo qual “*a decisão proferida pela 6ª Junta de Julgamento Fiscal deve ser reformada*”.

2. DA NÃO CARACTERIZAÇÃO DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO

Pontua que, ainda em consulta aos lançamentos realizados pela autoridade Fiscal pode-se verificar que não restou comprovada nenhuma infração à Lei por parte do Contribuinte, ora Impugnante.

Salienta que se existe suposta conduta em desacordo com a legislação vigente, esta não restou comprovada pela autoridade fazendária, não sendo possível compreender qual a suposta infração cometida.

Diz que, se é que de fato ocorreu, o mero inadimplemento do tributo não caracteriza conduta em desacordo com o ordenamento jurídico, principalmente pelo fato do Contribuinte não ter praticado qualquer crime de sonegação fiscal tal como previsto na Lei 8.137, de 27 de dezembro de 1990, tendo em vista que:

- a. não omitiu informações, nem prestou declarações falsas às autoridades fazendárias;
- b. não fraudou a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operações de qualquer natureza;
- c. não falsificou ou alterou nota fiscal, fatura, duplicata ou qualquer outro documento relativo às operações tributáveis;
- d. não elaborou, distribuiu, forneceu, emitiu ou utilizou documento que sabia ou deveria saber ser baseado em informações falsas ou inexatas;
- e. não negou ou deixou de fornecer nota fiscal ou documento equivalente relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviços efetivamente realizados;
- f. não prestou qualquer declaração falsa.

Portanto, aduz restar evidente que a Impugnante não infringiu a legislação tributária de regência, motivo pelo qual o auto de infração deve ser reputado nulo, situação que será efetivamente demonstrada adiante

3. DIREITO

3.1 Preliminar

Inicialmente esclarece que é uma indústria fabricante de compostos de resinas Termoplásticas,

incentivada pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve, por intermédio da Resolução nº 53 de 08 de outubro de 2004, retificada pela Resolução 170 de 18 de dezembro de 2012, ambas do Conselho Deliberativo do Desenvolve.

Diz que, como abordado anteriormente, a autoridade Fazendária autuou a Contribuinte, ora Impugnante, sob o argumento que a empresa teria deixado de recolher o ICMS dos períodos referentes a 01/2011 e 12/2011, em face da alegada falta de recolhimento do imposto objeto de dilação de prazo.

Consigna que, em razão de tal tipificação concluiu pela autuação de todo o imposto cujo pagamento foi dilatado. Destaca que, é importante, desde logo destacar que os valores do ICMS objeto da respectiva Autuação correspondem ao valor do Benefício Fiscal de dilação de prazo previsto no Programa Desenvolve.

Portanto observa que o Auditor Fiscal não reconheceu o direito da TRM aos benefícios a que a empresa regularmente faz jus conforme incisos I e II, do art. 1º Resolução nº 53 de 08 de outubro de 2004, retificada pela Resolução 170 de 18 de dezembro de 2012, ambas do Conselho Deliberativo do Desenvolve, que destaca.

Posto isto, diz que, antes de adentrar as ilegalidades presentes no Auto de Infração, é necessário que sejam feitas algumas considerações acerca da instituição do Programa Desenvolve e seus efeitos diante da habilitação da empresa, ora Impugnante, aos seus benefícios, conforme segue

3.2 Das Nulidades do Auto de Infração

3.2.1 Violação do Princípio da Legalidade do Decreto nº 8.205

Diz que o Programa desenvolve foi instituído pela Lei nº 7.980 de 12 de dezembro de 2001, tendo como objetivo de *“fomentar e diversificar a matriz industrial e agro industrial, com formação de adensamentos industriais nas regiões econômicas e integração das cadeias produtivas essenciais ao desenvolvimento econômico e social e à geração de emprego e renda no Estado.”*

Em seguida enfatiza que os benefícios do programa em questão estão dispostos no artigo 2º da referida norma, que destaca.

Mais adiante, diz que o Auto de Infração, ora Impugnado, teve como objetivo cobrar os valores correspondentes aos benefícios da dilação de prazo de pagamento do saldo devedor mensal do ICMS normal.

Depois destaca o art. 4º, §1º, da Lei nº 7.980, que instituiu o Programa Desenvolve, momento depois destaca o art. 8º do mesmo diploma legal, sem tampouco traçar qualquer consideração relativo ao objeto da autuação, exceto quanto a destacar o que confere os termos da legislação (art. 4º, §1º) em relação as atribuições do Conselho Deliberativo do Desenvolve e o destaque de que a mesma norma (art. 8º) remeteu ao regulamento do Programa os critérios para enquadramento, estabelecendo quais indicadores deveriam ser levados em considerações.

Após descrever os art. 4º e 8º da Lei nº 7.980, salienta que apresentou regularmente seu projeto de viabilidade econômica ao Conselho Deliberativo do Programa Desenvolve que, após analisa-lo, aprovou e publicou resolução concessiva de Benefício, qual seja, 53 de 2004. Não obstante, em 2012, este mesmo Conselho retifica a Resolução 53 de 2004, alterando a Classe de Benefício da empresa de Classe II para Classe I, reiterando os compromissos assumidos reciprocamente.

Diz que, da análise da Lei nº 7.980, pode-se observar que a única penalidade imposta aos detentores dos benefícios é o cancelamento de sua habilitação, conforme disposto no art. 9º, não estabelecendo qualquer previsão de suspensão do benefício.

Feitas estas considerações, diz que não se pode chegar à conclusão outra senão que a autoridade Fiscal, ao autuar a empresa ao pagamento das parcelas dilatadas, contrariou o ordenamento jurídico pátrio, ferindo os princípios constitucionais, dentre eles o da Legalidade, da hierarquia das Normas, da Ampla Defesa e o do Devido Processo Legal, bem como violou ainda o princípio da Segurança Jurídica e que macula o Auto em questão de Nulidade Insanável, devendo ser

declarado improcedente.

3.2.2 Violação do Princípio da Ampla Defesa e do Devido Processo Legal

Outrossim, pontua que, na medida em que se efetivou a autuação, impondo, de imediato, penalidade ao contribuinte sem sequer lhe resguardar o direito ao devido processo legal, bem como atropelando o direito de ampla defesa, tais princípios erigidos na Constituição Federal como cláusulas pétreas foram também violados.

Após destacar o art. 5º, incisos LIV e LV, que diz resguardar a todos os cidadãos o direito de defesa, que destaca, pontua que no caso concreto, além de o Auto de Infração impor gravame - suspensão de benefício - sem a previsão legal de tal penalidade, aduz que, ainda, o fez sem previamente permitir que a parte pudesse defender-se, de forma a demonstrar a inconsistência da imposição.

3.2.3 Violação do Princípio da Segurança Jurídica

Por fim, diante das ilegalidades detectadas no Auto de Infração em epígrafe, diz que, mormente no que tange às normas e princípios constitucionais infringidos, tem-se abalada a segurança jurídica também prevista constitucionalmente, valendo ressaltar que “*o Princípio da Segurança Jurídica possui conexão direta com os direitos fundamentais e ligação com determinados princípios que dão funcionalidade ao ordenamento jurídico brasileiro, tais como, o devido processo legal, o direito adquirido, entre outros*”.

Registra que, se o CTN impõe que compete apenas à lei instituir penalidades e a empresa está sendo autuada em virtude de uma infração estabelecida por uma norma inferior - o regulamento instituído pelo decreto 8.205/02 - permitir a prevalência de um Auto com base neste normativo significa criar urna insegurança jurídica na relação Estado - contribuinte, violando mais uma das garantias individuais do cidadão, erigida sob a égide de princípio constitucional.

3.3 Do Controle de Legalidade

Diz que à administração é dada a prerrogativa de rever os seus próprios atos, anulando-os ou revogando-os, quando constatada qualquer irregularidade ou inobservância à Lei. Cita as Súmulas nº 346 e 473 da Suprema Corte, bem assim os artigos 113 e 114 do Decreto nº 7.629 de 09/07/99, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia.

3.4 Da Multa Confiscatória

Registra que, pelas supostas infrações legais foi aplicada multa punitiva de 50% sobre o valor do tributo exigido, correspondendo ao importe de R\$2.173.891,19.

Neste contexto, diz que, tendo sido aplicado, portanto, um dos maiores percentuais de multa previsto, aduz parecer um nítido confisco, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

Após citar entendimento de estudiosos do direito sobre multas confiscatórias, diz que o Supremo Tribunal Federal já possui entendimento favorável à aplicação do Princípio do Não Confisco às multas tributárias. Pontua que, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº. 1.075-1/DF, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela impossibilidade de imposição de multas confiscatórias, nos termos do voto do relator, Ministro Celso de Mello, que destaca.

Citando outras considerações, diz que há de ser reconhecido o efeito confiscatório da multa aplicada (60%) sobre o valor do tributo supostamente devido, o que pede que a mesma seja reduzida a um patamar razoável que não ofenda aos Princípios do Não Confisco, Proporcionalidade e Razoabilidade.

3.5 Dos Juros

Consigna que os juros incidentes sobre as parcelas com prazo de pagamento dilatado são fixados com base no art. 3º do Decreto Estadual nº 8.205, de 03 de abril de 2002, devendo estes ser calculados com base no § 3º do referido artigo, que destaca.

(...)

§ 3º 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 conceder o incentivo, de acordo com a graduação constante da Tabela II anexa a este Regulamento, apurados pela seguinte fórmula: (...)

Diz que, da leitura do parágrafo em comento pode-se observar que a taxa máxima prevista de juros a serem praticados é a Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP, com a previsão de descontos com base na Tabela II do referido Decreto, conforme a seguir:

| Indicadores Parciais | Subíndice de aderência | Percentual de Desconto da TJLP |
|---|------------------------|--------------------------------|
| Desconcentração espacial em relação à RMS | IDE > 5 | 20% |
| Atividade econômica desenvolvida | IAE > 5 | 15% |
| Geração de novos empregos | IGE > 5 | 15% |

Pontua que a taxa de juros praticada pelo Agente Fiscal quando da lavratura do AIIM, não considera qualquer percentual de redução sobre a TJLP, desconsiderando completamente o fator redutor fixado na Resolução nº 53 de 08 de outubro de 2004, do Conselho Deliberativo do Desenvolve, em seu art. 3º, emitida especificamente para o contribuinte em questão:

“Art. 3º Sobre cada parcela do ICMS com prazo de pagamento dilatado, incidirá taxa de juros de 85% (oitenta e cinco por cento) da TJLP ao ano ou outra que venha substituí-la, de acordo com a Tabela II, anexa ao Regulamento.”

Diz que, muito pelo contrário, todos os valores cobrados a título de atualização monetária ultrapassam a taxa de juros máxima, qual seja, 100% da TJLP.

Destaca que, levando em conta o disposto na Resolução nº 53 de 08 de outubro de 2004, do Conselho Deliberativo do Desenvolve, a taxa de juros incidente sobre o débito deveria ser de 85% da TJLP.

Aduz, então, que resta claro, portanto, a cobrança de juros abusivos e em desconformidade com a Legislação Estadual e os benefícios concedidos a esta Impugnante, merecendo assim ser cancelado o presente AIIM.

4. DO PEDIDO

Diante do exposto, requer que o Auto de Infração e Imposição de Multa nº. 0933100002/19-0 seja julgado improcedente, uma vez que o auto de infração foi lavrado em desacordo com o que determinada a legislação Tributária do Estado da Bahia, além do Código Tributário nacional e da Constituição Federal.

Requer-se que as intimações e publicações referentes ao presente feito sejam feitas exclusivamente em nome dos advogados Vinicius Rogatto Miraglia, inscrito nos quadros da OAB/SP sob o nº 305.745 e José Fernando Marques Muniz Santos, inscrito nos quadros da OAB/BA sob o nº 26.043, sob pena de nulidade.

O autuante presta Informação Fiscal às fls. 97/98, traçando as seguintes considerações:

Após descrever os termos da autuação, diz que não deixa dúvida que a infração cometida pela empresa está bem caracterizada e descrita de forma clara. Pontua que houve falta de pagamento do ICMS devido, apurado mensalmente e que foi dilatado, utilizando o benefício fiscal do Desenvolve, onde decorrido o prazo máximo para pagamento que era de 72 meses, a empresa não efetuou o recolhimento.

Sobre as nulidades aventadas pelo Contribuinte Autuado, embasadas no art. 2º da Lei nº 7.980/2001 e art. 3º e art. 4º do Decreto nº 8.205/2002, pontua que, cotejando essas normas, observa que o Decreto 8.205/2002 não modificou nem acrescentou nada ao que estava determinado na Lei 7.980/2001.

Assim diz que não há que se falar em nulidade do Auto de Infração, pois estão presentes neste PAF elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.

Quanto a arguição de violação do princípio da ampla defesa e do devido processo legal, diz que neste item há uma contradição por parte da empresa, pois está fazendo Informação Fiscal sobre a defesa por ela apresentada e não houve com o lançamento o gravame da – suspensão do

benefício – mas sim a cobrança do ICMS após o prazo máximo permitido com o benefício da dilação.

Em conclusão, diz que, considerando que o Auto de Infração foi lavrado para recuperar o ICMS normal, devido mensalmente pela empresa e que foi postergado usando benefício contido no Programa Desenvolve, pede que o presente Auto de Infração seja julgado procedente.

À fl. 100-v, verso, têm-se o despacho da Secretaria Administrativa do CONSEF encaminhando o presente PAF a este Relator, para instrução e julgamento.

VOTO

Preliminarmente, observo que toda a arguição de defesa do sujeito passivo se pauta em questões de nulidade em relação à violação do princípio legalidade, à violação ao princípio da ampla defesa e do devido processo legal, além da violação ao princípio da segurança jurídica.

Neste contexto, vejo aqui a necessidade de apresentar o historio da habilitação do sujeito passivo ao Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia (DESENVOLVE), instituído pela Lei nº 7.980 de 12/12/2001, e regulamentado pelo Decreto nº 8.205, de 03/04/2002.

Constatou, então, que à época dos fatos geradores, o autuado estava habilitado a usufruir dos benefícios fiscais do Programa Desenvolve, pela Resolução do Conselho Deliberativo do Desenvolve nº 53/2005, de 31/12/2005, retificada pela Resolução 170/2012, de 18/12/2012, que lhe permitia postergar o pagamento da parcela incentivada do ICMS, vinculada ao Programa, em 72 (setenta e dois) meses, que é o objeto da presente autuação.

Portanto, diferentemente do arguido pela defesa, não há que se falar em violação ao princípio da legalidade, pois não há restrição, nos autos, da empresa usufruir do benefício fiscal do Programa DESENVOLVE, que foi autorizado pela Resolução do Conselho Deliberativo do Desenvolve nº 53/2005, de 31/12/2005, retificada pela Resolução 170/2012, de 18/12/2012, pelo prazo de 12 (doze) anos, mas tão somente se está cobrando a falta de pagamento da parcela incentivada do ICMS vinculada ao Programa, em 72 (setenta e dois) meses, conforme seu enquadramento na Classe II, prevista na Tabela I, do Decreto nº 8.435/03, determinado pelas aludidas Resoluções.

Sobre a violação ao princípio da ampla defesa e do devido processo legal, além da violação ao princípio da segurança jurídica, diferentemente do arguido, vejo que o Auto de Infração obedeceu em sua lavratura, ao disposto no artigo 39 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09/07/99, c/c com os artigos 40 e 41 do mesmo diploma legal, pois contém todos os elementos previstos nos citados dispositivos regulamentares, em que se vê acompanhado dos demonstrativos relativos ao levantamento fiscal, que dão sustentação a autuação, conforme os demonstrativos de fls. 7 e 20 dos autos, como também todos os extratos da Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA), elaboradas e transmitida, pelo próprio sujeito passivo, ao banco de dados da SEFAZ/BA, onde se tem a informação das parcelas incentivada do ICMS do Programa DESENVOLVE e não pagas, conforme os termos da autuação.

Relativamente à comprovação de falta de pagamento das parcelas incentivada do ICMS, vinculadas ao Programa DESENVOLVE, vê-se acostados às fls. 25 a 33 dos autos a Relação de Documento de Arrecadação Estadual (DAE), extraído do Sistema INC da SEFAZ/BA, relativo aos anos de 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 e 2019, onde se pode verificar todos os pagamentos ocorridos no período, com a informação da “Data de Pagamento”, “Data de Referencia”, “Código e Descrição da Receita”, “Valor Principal” e “Valor Total”, com o agravante de que nos anos de 2016, 2017, 2018 e 2019, não há pagamento de ICMS de qualquer código de receita, e por conseguinte, recolhimento aos cofres do Estado da Bahia, efetuados pelo Contribuinte Autuado.

Todas essas documentações de constituição do lançamento fiscal foram dadas ciência ao Contribuinte Autuado, na forma da legislação vigente, conforme os Termos de Intimação de fls. 39, 42, 45, 47, 51 e 54 por Sedex-AR/Correios, sendo que no documento de fl. 54 há a ciência do

autuado/responsável/preposto autorizado, com registro de recebimento em 06/12/2019.

Por sua vez, à fl. 55, têm-se requerimento de um dos representantes autorizado do sujeito passivo, nos termos da procuração de fl. 56 dos autos, o Srº Drº Edmilson Machado da Silva Filho, Advogado, OAB/BA sob nº 27.626, pedindo vista do processo, nos termos do art. 11, parágrafo único, c/c art. 124 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7629/99, o que foi concedido.

Nesse sentido, vê-se, assim, a apresentação de impugnação ao Auto de Infração em tela, às fls. 74/93 dos autos, por seus advogados constituídos, com fundamento no RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7629/99, não justificando, portanto, as arguições de violação ao princípio da ampla defesa e do devido processo legal, e da violação ao princípio da segurança jurídica.

Está claro que o Contribuinte Autuado exerceu o seu direito de ampla defesa e do contraditório, demonstrando pleno conhecimento dos fatos arrolados nos autos. Portanto, não há vício que inquine nulidade total ou parcial do presente processo administrativo fiscal.

Passo então a traçar algumas considerações de mérito, não obstante, na sua peça de defesa, o sujeito passivo não faz qualquer consideração, exceto quanto a arguição de multa confiscatória e do juro decorrente da postergação do pagamento da parcela incentivada do ICMS, vinculada ao Programa DESENVOLVE, relativo aos 72 (setenta e dois) meses, que é o objeto da presente autuação.

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir débito do imposto (ICMS), decorrente de obrigação principal, por ter deixado o sujeito passivo de recolher o ICMS dilatado no prazo regulamentar, devidamente informados em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária, por contribuinte enquadrado no Programa DESENVOLVE, referente as datas de ocorrência de 20/02/2017, 20/03/2017, 20/04/2017, 20/05/2017, 20/06/2017, 20/07/2017, 20/08/2017, 20/09/2017, 20/10/2017, 20/11/2017, 20/12/2017, 20/01/2018, 20/02/2018, 20/03/2018 e 20/04/2018, conforme os demonstrativo de fl. 7 e 20 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$4.277.379,92 com enquadramento nos artigos 32, 37 e 38 da Lei nº 7.014/96 c/c os artigos 3º e 4º do Decreto nº 8.205/2000, mais multa de 50%, tipificada no artigo 42, inciso I da Lei nº 7.014/96.

Pois bem! O agente Fiscal Autuante, lotado na IFEP INDÚSTRIA, no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O.S.: 504392/19, constatando que, no vencimento do prazo previsto, para pagamento da parcela postergada do ICMS, decorrente das operações incentivadas pelo Programa DESENVOLVE, a empresa beneficiada não procedeu ao recolhimento do imposto, como deveria, lavrou o presente auto de infração, por dever de ofício.

Verifico, no demonstrativo às fls. 7 e 20 dos autos, que os valores objeto da exação referem-se ao ICMS declarado pelo contribuinte, referente à parcela incentivada vinculada ao Programa Desenvolve, cujos pagamentos foram postergados nos termos da Resolução do Conselho Deliberativo do Desenvolve nº 186/2005, e, portanto, não pagos no vencimento.

Compulsando então os valores constantes do citados demonstrativos de débito da autuação, de fl. 7 e 20 dos autos, transportado para o demonstrativo consolidado de fl. 3 dos autos, observo que foram extraídos das Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA), elaboradas e transmitida pelo próprio sujeito passivo, ao banco de dados da SEFAZ/BA, onde se tem a informação das parcelas incentivada do ICMS, do Programa DESENVOLVE, e que não foram pagas, conforme os termos da autuação, em nenhum momento dos autos arguido pelo sujeito passivo, que houvera pago tais parcelas postergadas.

Vejo no demonstrativo que exibem os cálculos dos valores exigidos, a informação do mês de competência da parcela do ICMS postergada, o valor postergado, a data programada para efetivação do pagamento da parcela incentivada, que não se efetivou e o valor atualizado até a data de vencimento da parcela, tomando como base a TJLP, conforme estabelece o parágrafo único do art. 5º da Lei nº 7.980/2001, ou seja, “*Sobre o valor do ICMS incentivado incidirão juros limitados a até a Taxa Referencial de Juros a Longo Prazo - TJLP ou outra que a venha substituir.*”, concluindo como devido para o Auto de Infração em lide, o montante de R\$4.277.379,92.

Portanto, a exação fiscal tem fundamento na inadimplência do Contribuinte Autuado, por não ter o mesmo efetuado os recolhimentos do ICMS correspondente às parcelas dilatadas no prazo de 72 meses, conforme os termos da Resolução nº 53/2004, de 07/10/2004, retificada pela Resolução 170/2012, de 18/12/2012, que o habilitou aos benefícios do incentivo fiscal do Programa DESENVOLVE, nem tampouco com qualquer redução prevista na Classe I, da Tabela I, anexa ao regulamento do programa aprovado pelo Decreto nº 8.205/2002, cujos fatos geradores ocorreram em jan-11, fev-11, mar-11, abr-11, mai-11, jun-11, jul-11, ago-11, set-11, out-11, nov-11, dez-11, jan-12, fev-12, mar-12 e abr-12; tendo seus recolhimentos postergados para 20/02/2017, 20/03/2017, 20/04/2017, 20/05/2017, 20/06/2017, 20/07/2017, 20/08/2017, 20/09/2017, 20/10/2017, 20/11/2017, 20/12/2017, 20/01/2018, 20/02/2018, 20/03/2018 e 20/04/2018, com a adição de juros, tomando como base a TJLP, na forma do parágrafo único do art. 5º da Lei nº 7.980/2001.

Constatada que as parcelas do imposto não foram adimplidas no prazo concedido de 72 meses, vejo, de antemão, acertada a imposição do lançamento de ofício alcançando os valores não recolhidos, corrigido pela TJLP, com a indicação da data do vencimento para fins da data de cálculo dos acréscimos legais e constituição do lançamento, como assim procedeu a Fiscalização.

Sobre os juros aplicados na parcela incentivada do ICMS, vinculada ao Programa DESENVOLVE, postergada em 72 (setenta e dois) meses e não paga, que é o objeto da presente autuação, consigna, o Contribuinte Autuado, que são fixados com base no art. 3º do Decreto Estadual nº 8.205, de 03 de abril de 2002, devendo estes ser calculados com base no § 3º do referido artigo, que destaca:

Art. 3º - O Conselho Deliberativo do DESENVOLVE poderá conceder dilação de prazo de até 72 (setenta e dois) meses para o pagamento de até 90% (noventa por cento) do saldo devedor mensal do ICMS, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos constantes dos projetos aprovados pelo Conselho Deliberativo.

(...)

§ 3º 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 conceder o incentivo, de acordo com a gradação constante da Tabela II anexa a este Regulamento, apurados pela seguinte fórmula: (...)

Diz que, da leitura do parágrafo em comento, pode-se observar que a taxa máxima prevista de juros a serem praticados é a Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP, com a previsão de descontos com base na Tabela II do referido Decreto.

Pontua, então, que a taxa de juros praticada pelo agente Fiscal quando da lavratura do AIIM, não considera qualquer percentual de redução sobre a TJLP, desconsiderando completamente o fator redutor fixado na Resolução nº 53 de 08 de outubro de 2004, do Conselho Deliberativo do Desenvolve, em seu art. 3º, emitida especificamente para o contribuinte em questão:

“Art. 3º Sobre cada parcela do ICMS com prazo de pagamento dilatado, incidirá taxa de juros de 85% (oitenta e cinco por cento) da TJLP ao ano ou outra que venha substituí-la, de acordo com a Tabela II, anexa ao Regulamento.”

Aduz que, muito pelo contrário, todos os valores cobrados a título de atualização monetária ultrapassam a taxa de juros máxima, qual seja, 100% da TJLP. Destaca que, levando em conta o disposto na Resolução nº 53, de 08 de outubro de 2004, do Conselho Deliberativo do Desenvolve, a taxa de juros incidente sobre o débito deveria ser de 85% da TJLP.

Não é o que observo dos autos. Além de o Autuado não apresentar qualquer demonstrativo ou exemplo ilustrativo que possa provar seus argumentos de defesa, nas planilhas de fls. 7 e 20 dos autos, que dão fundamentação à autuação, têm-se, de forma clara, o destaque de que a taxa de juros praticada pelo agente Fiscal foi de 85% da TJLP, como assim está fixado no art. 3º da Resolução nº 53 do Conselho Deliberativo do Desenvolve, que habilitou o Contribuinte Autuado aos benefícios do DESENVOLVE.

Resta claro, portanto, que a cobrança dos juros está em conformidade com a legislação pertinente do Programa DESENVOLVE, e devidamente alinhado com o que fora estabelecido na Resolução nº

53 do Conselho Deliberativo do Desenvolve, que habilitou o Contribuinte Autuado aos benefícios do programa, merecendo, diferentemente do arguido pela defesa, ser mantido o Auto de Infração, em tela.

Por fim, não obstante em nenhum momento dos autos tenha sido arguido pela defesa, cabe destacar que as informações postas na DMA configuram autolançamento e tem respaldo na Lei nº 3.953, de 11/12/1981 – Código Tributário do Estado da Bahia, conforme estabelecido no seu art. 129-A, acrescentado pela Lei nº 9.837, de 19/12/05, com efeitos a partir de 01/01/06, a seguir reproduzido:

Art. 129-A. A declaração de obrigação tributária pelo sujeito passivo em documentos de informações econômico-fiscais previstos na legislação, ou através de denúncia espontânea inadimplida, integral ou parcialmente, importa em confissão de dívida e torna constituído o crédito tributário, sendo dispensada a emissão de notificação fiscal para sua exigência. (Grifo acrescido)

Por outro lado, o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, em seu art. 54-A, reproduz o disposto no COTEB:

Art. 54-A. O débito tributário declarado pelo sujeito passivo em documentos de informações econômico-fiscais previstos na legislação ou através de denúncia espontânea importa em confissão de dívida e, na falta de recolhimento no prazo regulamentar, torna constituído o crédito tributário.

Desta forma, não vendo nada que desabone a constituição do lançamento através das planilhas de fls. 7 e 20 dos autos, apurado a partir do débito tributário declarado pelo próprio sujeito passivo em documento de informações econômico fiscais – *Declaração de Apuração Mensal do ICMS (DMA)* - consolidando a constituição definitiva dos créditos tributários nas datas de vencimento de cada parcela e não pagas, em relação aos valores dilatados do imposto (ICMS) incentivado, no prazo concessivo de 72 meses, decorrente das operações enquadradas no Programa do Desenvolve, entendo subsistente da autuação.

Quanto ao destaque de que as intimações e publicações referentes ao presente feito sejam feitas exclusivamente em nome dos advogados Vinicius Rogatto Miraglia, inscrito nos quadros da OAB/SP sob o nº 305.745 e José Fernando Marques Muniz Santos, inscrito nos quadros da OAB/BA sob o nº 26.043, há de se registrar que não existe nenhum óbice em acatar o pedido, exceto quanto à exclusividade; no entanto, o não atendimento a tal solicitação, não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que a forma de intimação ou ciência do ato processual ao sujeito passivo pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, encontra-se prevista no artigo 108 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, e em perfeita sintonia com o estabelecido no art. 127 do CTN.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, em tela.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 093310.0002/19-0, lavrado contra **TRM REPRESENTAÇÃO COMERCIAL DE RESINAS TERMOPLÁSTICAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.277.379,92**, acrescido da multa de 50%, prevista no artigo 42, inciso I da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 07 de abril de 2021.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOÃO VICENTE COSTA NETO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA