

A. I. N°. - 278999.0009/19-7
AUTUADO - USINA MASSA TOP ARGAMASSAS E REVESTIMENTOS EIRELI
AUTUANTE - CLÉBER RAIMUNDO SANTOS MAFRA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 03/11/2021

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0158-03/21-VD

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. PROGRAMA DESENVOLVE. FALTA DE RECOLHIMENTO DA PARCELA NÃO DILATADA. PERDA DO BENEFÍCIO EM RELAÇÃO À PARCELA INCENTIVADA. VALOR DECLARADO NA DMA. BENEFÍCIO FISCAL. PROGRAMA DESENVOLVE. PERDA DO DIREITO AO BENEFÍCIO. Conforme jurisprudência mansa e pacífica do CONSEF, a falta de recolhimento na data regulamentar da parcela não sujeita à dilação do prazo, resultou 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. Afastada a preliminar de nulidade aduzida. Não acolhido o pedido de redução da multa aplicada. Não acolhidas as arguições de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/09/2019, exige ICMS no valor de R\$1.086.227,24, 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 março a julho, outubro a dezembro de 2017, janeiro, março a setembro, novembro e dezembro de 2018, janeiro a maio de 2019, deixou de recolher tempestivamente a parcela não dilatada do ICMS (Infração 03.08.03). Consta que os valores estão elencados nos demonstrativos mensais de Débito de ICMS – DESENVOLVE. Foi apensado também o Demonstrativo da Apuração do ICMS da EFD, Lista de Declaração de Débitos e Denúncias Espontâneas, bem como, a Lista geral de Recolhimentos.

O sujeito passivo apresenta impugnação fls.46/51, através de advogados, procuração fl. 52. Registra a tempestividade de sua peça defensiva. Transcreve a infração que lhe foi imputada, com o respectivo enquadramento legal. Comenta que, vem por intermédio de seu representante infra firmado, com fundamento no RPAF/99, apresentar defesa, através das razões fáticas e jurídicas adiante expendidas.

Afirma que, compulsando o ato administrativo praticado, identifica que, o Preposto Fazendário está a exigir tributo ICMS da ordem de R\$1.086.227,24 e demais consectários, conforme acusação fiscal que reproduz.

Diz que como se observa na peça de autuação, o Preposto Fazendário exacerbando suas funções, decretou a exclusão da Empresa Autuada do Programa DESENVOLVE, em razão de atraso no recolhimento de parcelas devidas do ICMS, exigindo do Contribuinte a integralidade do recolhimento do ICMS devido na totalidade das operações de saídas de mercadorias da empresa.

Comenta que o programa DESENVOLVE criado pela Lei 7.980/2001, é um dos muitos programas ativados pelo Estado para fomento da produção industrial mediante concessão de benefícios fiscais, e como tal, tem seu regramento próprio. No que tange à sua exclusão do Programa

reproduz o art. 19 do decreto nº 8205/2002.

Diante do cristalino texto legal, entende que para que o Contribuinte seja obrigado nos termos postos no Auto de Infração, não basta ação do preposto fazendário, necessário se faz, que o Conselho Consultivo, através de resolução, lhe exclua do programa. É uma questão de hermenêutica jurídica simples, excluído do programa, o tributo é devido sob os moldes normais, de outro modo, não haveria motivação para a existência do parágrafo 2º no texto legal.

Afirma que a análise da situação fático probatória, não nos permite concluir pela autuação fiscal em conformidade com a Lei, vez que atuações da Administração Fiscal desta natureza ferem de morte os princípios da segurança jurídica, da boa-fé do contribuinte, da legalidade e da motivação do ato administrativo exarado pela Administração Fiscal.

Aduz que ao Fisco, na consecução de seus misteres, impõe-se, sempre, dever de observância aos mandamentos da Lei, sob pena de pautar sua atuação sob a mácula do ilegal e do injusto, o que é veementemente combatido no nosso ordenamento jurídico, sobretudo em relação ao Direito Tributário. No processo tributário deve-se afastar todo e qualquer ato exarado pela Administração que esteja em desacordo com a Lei. Ressalta que o sentido a ser dado ao termo Lei é aquele entendido por *lato sensu*, de modo que, este se inicia com os próprios mandamentos trazidos pelo texto da Constituição Federal.

Assevera que a emblemática desídia da autoridade fiscal em apurar e respeitar a realidade fática deve ser afastada, vez que incompatível com os princípios informadores do Direito Tributário, e mais, com o próprio dever estatal de se buscar a máxima eficiência no desempenho de suas funções. Deste modo e atendendo a estrita legalidade, incabível é a pretensão estatal nos moldes postos nesta autuação.

Aponta que outro aspecto por demais relevante nesta autuação, diz respeito ao montante pretensamente devido pelo Contribuinte a título de ICMS. Analisando a planilha que acompanha o Auto de Infração identifica que, foram utilizadas como base para o lançamento, os valores equivocadamente identificados pelo Contribuinte como devidos, nas suas declarações de apuração mensal.

Informa que seu serviço de contabilidade, não se houve por bem no período fiscalizado e por erro, apontou nos documentos, tributos indevidos cuja retificação já se deu e acompanha a defesa. Basicamente, afirma que apurava o imposto pelo regime normal, sem lançar mão do benefício fiscal, utilizando-o somente quando dos valores a pagar, ou seja, declarava como devido, mais do que realmente devia e estes foram os valores lançados neste Auto.

Adotando a correta apuração já retificada nas DMA's que anexa, diz que, não há o crédito pretendido a ser solvido e por consequência, inexistente motivação para “exclusão” praticada pelo Agente da Fiscalização. Como exemplo, diz que os meses de março a setembro de 2017 que, na correta apuração, não há qualquer recolhimento a ser feito e no dizer da autuação, existe tributo a ser recolhido.

Face ao exposto, considerando que, não há legalidade na forma como o tributo está sendo exigido e diante do efetivo erro quanto à pretensão no que tange a valores, requer:

- 1) seja julgada improcedente a autuação diante da inexistência de Resolução de Exclusão do Conselho Deliberativo do Desenvolve;
- 2) acaso ultrapassada a questão anterior, seja determinada a revisão do lançamento diante das corretas DMA's apresentadas ao fisco e que refletem lançamentos contábeis corretos.
- 3) promovida a diligência, seja dada oportunidade ao contribuinte de se manifestar e em seguida seja o auto levado a julgamento, pela sua improcedência, como é de direito e justiça.

O Autuante presta a informação fiscal fls.113/116. Reproduz a irregularidade apurada. Sintetiza os fundamentos da defesa. Afirma que a autuada, apresenta sua peça de defesa e refuta a exigência dos lançamentos expostos, sob a alegação de que se decretou a exclusão da empresa autuada do programa DESENVOLVE, em razão de atraso no recolhimento de parcelas devidas do ICMS,

exigindo a íntegra do recolhimento do ICMS, devido na totalidade das operações de saídas de mercadorias da empresa; afirma ainda, que para ser obrigado nos termos postos no Auto de Infração, não basta ação do preposto fazendário. Se faz necessário, que o Conselho Consultivo, através de Resolução, lhe exclua do programa, conforme regra do Dec. 8205/2002, em seu art. 19.

Informa que os procedimentos que adotou não correspondem aos fatos narrados pela autuada. Explica que os lançamentos são devidos, em virtude do não recolhimento do ICMS da parcela não sujeita a dilação de prazo, de forma tempestiva, nos prazos como determina a legislação, condição para o gozo dos benefícios do Desenvolve.

Aduz que a autuada informa que retificou a apuração nas DMA anexadas em sua peça de defesa, e diz que não há o crédito pretendido a ser solvido e por consequência inexistente motivação para “exclusão” do Desenvolve praticada pelo Agente da Fiscalização. Exemplifica com os meses de março a setembro de 2017, afirmando que na correta apuração, não há qualquer valor a ser recolhido. Finaliza pedindo que seja julgado improcedente a autuação, diante da inexistência de Resolução de Exclusão do Conselho Deliberativo do Desenvolve, ao tempo que pede, seja determinada a revisão do lançamento, diante das corretas DMA apresentadas ao fisco e que refletiriam os lançamentos contábeis corretos.

Reportando às alegações da defendente, explica que, o que houve na realidade, foi a falta de pagamento do ICMS da parcela não incentivada, em diversos períodos, que motivou a perda do benefício do DESENVOLVE em tais períodos, gerando os lançamentos no presente auto de infração. Valores eram declarados/constituídos através de Declarações de Débito ou Denúncia Espontânea como se fossem valores recolhidos, descumprindo a exigência do Desenvolve. As parcelas estão devidamente relacionadas nas planilhas às fls. 09 a 11 do PAF e computadas nas Apurações Mensais de ICMS apensadas às fls. 12 a 40.

Conforme já mencionado, os valores apurados estão individualizados, mês a mês, nas planilhas de Demonstrativo de débito de ICMS – Desenvolve às fls. 12 a 40 do PAF, onde constam os valores de débitos do ICMS, créditos e recolhimentos de cada período, bem como os Débitos Declarados e Denúncias Espontâneas relativos aos períodos, cujos valores encontram-se relacionados às fls. 09 a 11 do PAF, a fim de evitar qualquer dúvida ou duplicidade de lançamentos.

Nota que a autuada em sua defesa, apenas junta extratos da EFD e *hard-copy* das DMAs, cujos valores estão totalizados e relacionados nas planilhas 09 e 10 e em seus extratos mensais às fls. 12 a 40, não trazendo demonstrações de suas alegações. Salienta que o art. 143 do RPAF - dec. 7.629/99, determina, que a simples negativa do cometimento da infração, não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Em contraponto com a assertiva da Autuada, ressalta que toda a atividade administrativa de lançamento, que ensejou a lavratura deste Auto foi pautada em regras predeterminadas pela legislação tributária, realizando-se um ato vinculado à LEI, em sentido lato, compreendendo a Lei 7.014/96 que institui o ICMS neste Estado e o seu Regulamento, visando tão somente, defender os interesses do Estado e, por conseguinte, dos cidadãos. Em nenhum momento foram olvidados os princípios básicos da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência com que deve estar sintonizada a atuação da fiscalização, conforme evidencia de forma inequívoca o contexto da informação fiscal. As questões de inconstitucionalidades arguidas na defesa à fl. 49, estão dirigidas a autoridades não competentes para reconhecê-las, ficando a critério deste Conselho, representar ao Secretário da Fazenda, nos termos do art. 167 e 168 do RPAF, aprovado pelo decreto 7.629/99, caso as acolha.

Diante do exposto diz manter integralmente os lançamentos da presente autuação fiscal.

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, demonstrativos fls. 09 a 41, 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 a 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. 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.

Sobre o pedido de diligência ou perícia fiscal, indefiro de plano, com fulcro no art. 147, incisos I e II, considerando que os elementos contidos nos autos são suficientes para a formação do convencimento dos Julgadores, cabendo ao defendente comprovar suas alegações, sendo inadmissível a realização de diligência ou perícia quando destinada a verificar fatos e documentos que estão na posse do Contribuinte, e a prova pretendida não depende do conhecimento especial de técnicos, além de não serem necessárias outras provas para as conclusões acerca da 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 apontados no Auto de Infração, deixou de recolher a parcela não dilatada do ICMS de forma tempestiva. (Infração 03.08.03).

Dessa forma, o defendente descumpriu o prazo regulamentar, que à época dos fatos determinava que o recolhimento do ICMS referente à parcela não incentivada, como no caso em análise, deveria ocorrer no dia 09 do mês subsequente à data de ocorrência do fato gerador, exercício de 2017, posteriormente alterado para o último dia útil do mês de vencimento, a partir de maio do exercício de 2018.

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.

§ 3º Na hipótese do saldo devedor mensal do ICMS passível de incentivo ser apurado a menor, fica assegurado o benefício em relação à parcela calculada como incentivada naquele mês, caso o pagamento correspondente à parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, escriturada pelo contribuinte, ocorra na data regulamentar.

Pela leitura do artigo acima transcrito, a determinação legal contida no Decreto nº 8.205/02, que regulamenta o benefício fiscal do DESENVOLVE, é expressa no sentido de que, caso o

contribuinte não recolha no prazo regulamentar a parcela mensal não incentivada, perderá o benefício fiscal naquele mês.

O defendente arguiu ilegalidade da autuação, sob o argumento de que o Preposto Fazendário exacerbando de suas funções, decretou a exclusão da Empresa Autuada do Programa DESENVOLVE, em razão de atraso no recolhimento de parcelas devidas do ICMS. Afirmou que o programa DESENVOLVE, criado pela Lei 7.980/2001, para fomento da produção industrial mediante concessão de benefícios fiscais, e como tal, tem seu regramento próprio, no que tange à sua exclusão do Programa.

Apresentou o entendimento de que para validade do exposto no Auto de Infração, não basta ação do preposto fazendário, necessário se faz, que o Conselho Consultivo, através de Resolução, lhe exclua do programa.

Sobre esta alegação, cabe destacar que o defendente não foi excluído do mencionado Programa DESENVOLVE. Constatado em ação fiscal, que não realizou os recolhimentos do ICMS de forma tempestiva, conforme exige o artigo 18 do Decreto nº 8.205/2002, o defendente perde o direito de postergar o recolhimento da parcela beneficiada naquele mês, e obriga-se ao recolhimento total do imposto apurado naquele período, voltando a gozar do benefício no mês subsequente à sua regularização junto ao fisco, nos termos do art. 18 do multicitado Decreto 8.205/2002.

O defendente requereu que fosse determinada uma revisão do lançamento, diante das corretas DMA's apresentadas ao fisco, e que refletiriam lançamentos contábeis corretos.

Analisando os elementos que compõem o presente processo, constato que descabe esta revisão, visto que o Autuado não logrou demonstrar esta necessidade, ficando, portanto, indeferido este pedido. Conforme explicou o Autuante, na realidade, houve a falta de pagamento do ICMS da parcela não incentivada em diversos períodos, que motivou a perda do benefício do DESENVOLVE, gerando os lançamentos no presente auto de infração.

Neste cenário, valores eram declarados/constituídos através de Declarações de Débito ou Denúncia Espontânea, feitos fora do prazo para recolhimento, descumprindo a exigência do Desenvolve. As parcelas estão devidamente relacionadas nas planilhas e computadas nas Apurações Mensais de ICMS apensadas às fls. 12 a 40.

Observe que no levantamento fiscal os valores apurados estão individualizados, mês a mês, nas planilhas de Demonstrativo de débito de ICMS – Desenvolve às fls. 12 a 40 do PAF, onde constam os valores de débitos do ICMS, créditos e recolhimentos de cada período, bem como os Débitos Declarados e Denúncias Espontâneas.

Constato que o autuado, em sua defesa, apenas juntou extratos da EFD e cópias das DMA, que diz ter ajustado, sem trazer ao processo os documentos que embasaram estas alterações.

Assim sendo, ainda que o autuado tenha recolhido o imposto da parcela não incentivada antes da ação fiscal, porém, após a data regularmente prevista para o seu pagamento resta caracterizada a condição para a não fruição do benefício da dilação do prazo de pagamento da parcela incentivada, no respectivo mês.

Observe que a Lei 7.014 /96, que disciplina o ICMS no Estado da Bahia, no capítulo IV, art. 38, que trata das isenções, incentivos e benefícios fiscais, assim dispõe:

Art. 38. Quando o reconhecimento do benefício do imposto depender de condição, não sendo esta satisfeita, o imposto será considerado devido no momento em que ocorreu a operação ou prestação.

Observe, 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, não faz jus à dilação do saldo

devedor mensal do ICMS, sendo exigido, pois, todo o montante escriturado.

Sendo assim, concluo pela subsistência da irregularidade apurada em ação fiscal, considerando que o defendente não apresentou elementos com o condão de elidir ou modificar a acusação fiscal.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **278999.0009/19-7**, lavrado contra **USINA MASSA TOP ARGAMASSAS E REVESTIMENTOS EIRELI**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.086.227,24**, acrescido da multa de 60%, prevista alínea 'f', do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 29 de setembro de 2021.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR