

PROCESSO - A. I. Nº 278999.0009/19-7
RECORRENTE - USINA MASSA TOP ARGAMASSAS E REVESTIMENTOS EIRELI
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3º JJF nº 0158-03/21-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 08/04/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0063-12/22-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. 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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão recorrida que julgou Procedente o Auto de Infração em lide, lavrado em 30/09/2019, para exigir 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. O Autuante presta a informação fiscal fls. 113/116. A Junta julgadora proferiu a seguinte decisão:

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 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 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.

Analizando 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.

Constatou 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.

Observo 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.

Observo, 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 dependente não apresentou elementos com o condão de elidir ou modificar a acusação fiscal.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da autuação.

Inconformado com a Decisão de piso, o contribuinte apresenta peça recursal através de seu advogado, Dr. Edgar Silva Neto – OAB/BA nº 14.538, onde teceu quase os mesmos argumentos de defesa, mudando tão somente, as razões de redução de multa. Destaca-se resumidamente, as principais razões:

- Repisa que a autuação tem por base uma presunção regulamentar “*juris tantum*” podendo, pois, ser elidida pelo fato concreto, por conta de uma informação prestada equivocadamente e depois retificada nas DMA’s, a empresa foi autuada para recolher um ICMS indevido e sobre ele foi imposta uma multa inconstitucional e já extirpada da legislação vigente;
- Observou que o Ilustre 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 Recorrente a integralidade do recolhimento do ICMS devido na totalidade das operações de saídas de mercadorias da empresa. Pontua que o programa DESENVOLVE criado pela Lei nº 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. Reproduz o art. 19 do Decreto nº 8.205/2002;
- Explica que sendo 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, pois na situação fática 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 Recorrente, da legalidade e da motivação do ato administrativo exarado pela Administração Fiscal;
- Afirma que o FISCO se impõe no 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. Discorre que no processo tributário deve-se afastar todo e qualquer ato exarado pela Administração que esteja em desacordo com a Lei. Vale ressaltar 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 CF, no sentido de zelar pela boa consecução de objetivos instituídos por políticas econômicas sociais, bem como prover a igualdade e a justiça;
- Salienta que a emblemática desídia da autoridade fiscal em se apurar e respeitar a realidade fática deve, impetuosamente, 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. Entende ser incabível a pretensão do Estado;

- Pontua que analisou o montante devido de ICMS, sendo autuado para o contribuinte. Explica que analisando a planilha que acompanha o Auto de Infração identificou que, foram utilizadas como base para o lançamento os valores equivocadamente identificados pelo Recorrente como devidos, nas suas declarações de apuração mensal;
- Afirma que houve erro do serviço de contabilidade, sendo apontado nos documentos tributos indevidos cuja retificação já se deu e acompanha esta defesa. Basicamente, o Recorrente 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;
- Destaca que adotando a correta apuração já retificada nas DMA's em anexo, verifica-se que, não há o crédito pretendido a ser solvido e por consequência inexistente motivação para "exclusão" praticada pelo Agente da Fiscalização. Exemplifica para os meses de Março a Setembro de 2017 que, na correta apuração feita, não há qualquer recolhimento a ser feito e no dizer da autuação, existe tributo a ser recolhido. Todavia, mesmo diante de documentos que demonstram o erro nos números apontados, a Junta se recusou a determinar uma diligência esclarecedora e que traria a realidade tributaria para o processo, sob a absurda alegação de que os elementos que dariam base às retificações por não estarem nos autos, não permitiria tal revisão.
- Repisa pela necessidade de revisão solicitada, traz junto com esta peça a apuração que deu origem a retificação e caso tal elemento ainda não seja suficiente para justificar a diligência, somente a integral das notas fiscais do período o sejam. Pergunta: *"Não é crível que somente com a apresentação de toda a contabilidade de uma empresa seja o único elemento a justificar uma diligência por fiscal estranho ao feito, que possa responder isentamente se os números apontados pela fiscalização correspondem a realidade da empresa ou existe equívoco?"*.
- Pede pela redução de multa, citando a Lei nº 14.183/2019, pois afirma ser ilegal multa de 150% para alguns tipos de infração que fora extirpada da Lei nº 7014/86, sendo reduzido o percentual para 100% e em face ao princípio da retroatividade da Lei benigna, requer sua imediata aplicação a este feito.
- Conclui requerendo que:
 - a) seja determinado por revisão fiscal por autoridade estranha ao feito, onde restará provada toda a argumentação defensiva, de reiterada pretensão, com a intimação do Recorrente para ser manifestar sobre o resultado, como é de direito;
 - b) redução da multa aplicada como requerido;
 - c) a Improcedência do Auto de Infração.

É o relatório.

VOTO

O referido Auto de Infração ora discutido, trata-se Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão recorrida da 3ª JJF que julgou Procedente o crédito de tributário lavrado por *"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"*, sendo que os *"valores estão elencados nos demonstrativos mensais de Débito de ICMS – DESENVOLVE. Foi pensado também o Demonstrativo da Apuração do ICMS da EFD, Lista de Declaração de Débitos e Denúncias Espontâneas, bem como, a Lista geral de Recolhimentos"*.

A manutenção em sua totalidade da autuação pela JJF foi por entenderem que o ora recorrente não fez jus ao benefício do DESENVOLVE, pois teria feito pagamento fora do prazo estabelecido

que seria até no dia 09 do mês subsequente à data de ocorrência do fato gerador, para o exercício de 2017, posteriormente alterado para o último dia útil do mês de vencimento, a partir de maio do exercício de 2018. Explicou que o recorrente não foi excluído do Programa DESENVOLVE, conforme o artigo 18 do Decreto nº 8.205/2002, e, sim, perdeu o direito de postergar o recolhimento da parcela beneficiada no mês que não efetuou o devido pagamento na data correta, voltando a gozar do benefício no mês subsequente à sua regularização junto ao fisco, nos termos do multicitado Decreto nº 8.205/2002.

O patrono da recorrente volta alegar que:

- a) autuação tem por base uma presunção por conta de uma informação prestada equivocadamente e depois retificada nas DMA's, a empresa autuada recolheu um ICMS indevido;
- b) excluída do Programa DESENVOLVE, em razão de atraso no recolhimento de parcelas devidas do ICMS, exigindo do Recorrente a integralidade do recolhimento do ICMS devido na totalidade das operações de saídas de mercadorias da empresa;
- c) se a autoridade fiscal ao apurar, respeitar a realidade fática deve afastar os valores autuados, vez que incompatível com os princípios informadores do Direito Tributário;
- d) analisou a planilha que acompanha o Auto de Infração e identificou que, foram utilizadas como base para o lançamento os valores equivocadamente identificados pelo Recorrente como devidos, nas suas declarações de apuração mensal;
- e) houve erro do serviço de contabilidade, sendo apontado nos documentos tributos indevidos cuja retificação já se deu e acompanha esta defesa, apurando 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;
- f) adotando a correta apuração retificada nas DMA's anexas, não há o crédito pretendido a ser solvido e, por consequência, inexistente motivação para "exclusão" praticada;
- g) após fazer demonstração na correta apuração, a Junta se recusou a determinar uma diligência esclarecedora e que traria a realidade tributária para o processo.
- h) ao final solicita diligência e redução da multa aplicada de 150% para 100%.

De início, quanto ao pedido de realização de diligência ou perícia, considero que os elementos contidos nos autos são suficientes para a formação do convencimento, cabendo ao recorrente comprovar suas alegações ou apontar qual o erro ou irregularidade existe nos autos, sendo inadmissível a realização de diligência ou perícia quando destinada a verificar fatos e documentos que estão na posse do Contribuinte, além de não serem necessárias outras provas para as conclusões acerca da lide, caso o contribuinte não traga alguma irregularidade flagrante, pode o relator, indeferir tal pedido com fulcro no art. 147, incisos I e II.

Verifiquei a documentação da peça defensiva, fls. 62 a 109 (Recibo de Entrega de Escrituração Fiscal Digital e Declaração e Apuração Mensal do ICMS - DMA), como também os documentos anexados na peça recursal, fls. 146 a 165 (Registro de Apuração do ICMS) e constatei que, tanto os documentos defensivos como os dos recursal, tratam-se de documentação espelhada um do outro.

Verifico que as provas apresentadas foram retificadas quando o contribuinte estava em período da ação fiscal datada em: 05/06, 07/06 e 10/06 de 2019, sendo que foi lavrado a autuação em 30/09/2019 e os exercícios fiscalizados foram março/2017 a dezembro/2017, janeiro/2018, março/2018 a dezembro/2018 e janeiro/2019 a maio/2019, através desses dados constata-se que o contribuinte fez a retificação do valor do imposto a recolher um mês depois do último mês fiscalizado, ou seja, 05/2019. O contribuinte não pode no meio da ação fiscal querer fazer jus do benefício do DESENVOLVE.

Visualiza nos autos que os 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, como também individualizados, onde constam os valores de débitos do ICMS, créditos e recolhimentos de cada período, bem como os Débitos Declarados e Denúncias Espontâneas.

Constata-se que, mesmo que o recorrente 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 e, o art. 38 da Lei nº 7.014/96, estipula que quanto ao 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, consequentemente, o benefício concedido pelo Programa DESENVOLVE quanto ao prazo dilatado da parcela do ICMS, é condicionado 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.

Ao final, a recorrente, pede pela redução da multa de 150% para 100%. Verifico primeiro, que a multa aplicada no Auto de Infração é de 60%, regulamente prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96. Segundo, que este Conselho de Fazenda não tem mais competência para reduzir qualquer multa, seja ela de obrigação acessória ou principal, pois no final de 2019, houve alteração de lei para tal ato da não redução. Portanto, é legal e este órgão julgador não possui competência para apreciar inconstitucionalidade da legislação tributária, nem negar a aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior, nos termos do art. 167, I e III do RPAF/BA.

Assim, considerando que o recorrente aponta, mas não comprova nenhum erro autuação, no cálculo do imposto ou no procedimento adotado pelo fiscal e anexou documentação retificada da EFD e DMA (apuração do imposto), após ter tomado conhecimento da ação fiscal tido contra ela, mantenho a Decisão recorrida.

Portanto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de 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 **278999.0009/19-7**, lavrado contra **USINA MASSA TOP ARGAMASSAS E REVESTIMENTOS EIRELI**, devendo ser intimado o recorrente, 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, 10 de março de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO OLIVEIRA PINHO - RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS