

PROCESSO - A. I. N° 207140.0022/21-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - JACOBS DOUWE EGBERTS BR COMERCIALIZAÇÃO DE CAFÉS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4^a JJF N° 0155-04/22-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 08/01/2023

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0363-11/22-VD

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS. PERDA DO BENEFÍCIO EM RELAÇÃO À PARCELA INCENTIVADA. O artigo 18 do Decreto nº 8.205/02, que regulamenta o Programa Desenvolve, vigente à época dos fatos, não deixava dúvida de que a empresa habilitada que não recolhesse ao Tesouro do Estado, na data regulamentar, a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, perde o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês. Razões de defesa elidem as imputações. Restou demonstrado que o defendantefetuou o recolhimento das parcelas do ICMS não sujeita à dilação de prazo, relativo às competências de novembro de 2017 e maio de 2020 no vencimento ou antes de iniciado a ação fiscal. Infração insubstancial. Afastadas as arguições de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVÍDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício interposto em razão do Acórdão 4^a JJF N° 0155-04/22-VD, que julgou improcedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 15/12/2021, para reclamar ICMS no valor histórico de R\$4.341.717,68, em decorrência de uma única infração, descrita a seguir.

INFRAÇÃO 1 – 003.008.003: *Recolheu a menor 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 de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE das datas de ocorrência de 31/12/2017 e 31/05/2020, conforme demonstrativo de fl. 08/13 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 4.341.717,68, com enquadramento nos artigos 37 e 38 da Lei nº 7.014/96 c/c artigos 4º e 18 do Decreto nº 8.205/02, mais multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. II, “f” da Lei nº 7.014/96.*

A 4^a Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 13/07/2022 (fls. 130 a 139) e decidiu pela improcedência do presente lançamento, em decisão unânime. O Acórdão foi fundamentado nos termos a seguir reproduzidos.

“VOTO:

Preliminarmente, o sujeito passivo argui nulidade do Auto de Infração em tela sob a premissa de que a acusação não é clara a ponto de não compreender efetivamente o que é exigido pela fiscalização. Isso porque, a acusação, ao seu entender, da forma como transcrita, não se sabe se decorre da falta de pagamento do ICMS ou atraso no pagamento?

Pontua, em seguida, que, quer por ter recolhido a menor, quer por não ter recolhido, a acusação fiscal indica que os fatos geradores da suposta infração seriam 31/12/2017 e 31/05/2020, porém não há qualquer indício da base de cálculo utilizada para mensurar a suposta obrigação tributária no aspecto quantitativo da regra matriz.

Não é o que vejo dos autos. Como bem está posto, na descrição dos fatos da imputação, vê-se que, por ter recolhido a menor a parcela do imposto(ICMS) não incentivado pelo Programa Desenvolve, vez que o agente Fiscal Autuante não identificou qualquer recolhimento relativo aos meses de 11/2017 e 05/2020 na base de dados da SEFAZ-BA, isto é, identificou recolhimento zero para esses meses de referência, quando, na realidade,

existia valores a serem recolhidos, este enquadrou a autuação nos artigos 4º e 18, do Decreto nº 8.205/02, onde determina que a empresa habilitada ao Programa DESENVOLVE que não recolher ao Tesouro do Estado, na data regulamentar, a parcela do ICMS não sujeita ao incentivo, perderá o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês, “in verbis”:

“Art. 4º O recolhimento do ICMS pelo beneficiário do DESENVOLVE obedecerá às normas vigentes na legislação do imposto.” (Grifos acrescidos)

“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.” (Grifos acrescidos)

Por sua vez, quanto a afirmação de que não há qualquer indício da base de cálculo utilizada para mensurar a suposta obrigação tributária no aspecto quantitativo da regra matriz, e, por conseguinte, a multa sobre o valor da base de cálculo capitulada nos termos do artigo 42, inc. II, “f” da Lei nº 7. 014/96, também não se sustenta, pois, os demonstrativos da base de cálculo estão acostados às fls. 08 a 13 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fl. 20.

Afasto, portanto, as arguições de nulidades, passo então a arguição de mérito do Auto de Infração, em lide.

No mérito, o Auto de Infração, em tela, lavrado em 15/12/2021, resultou de uma ação fiscal realizada por Auditor Fiscal lotado na unidade Fazendária IFEP INDÚSTRIA, em que, no exercício de suas funções de Fiscalização, em cumprimento da O.S.: 503585/21, constituiu o presente lançamento fiscal de exigência de imposto (ICMS) onde, em razão da falta de recolhimento, na data regulamentar da parcela não sujeita à dilação de prazo, perdera, o Contribuinte Autuado, o direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE das datas de ocorrência de 31/12/2017 e 31/05/2020, conforme demonstrativo de fl. 08/13 dos autos, constante do CD/Mídia de fl. 20. Lançado ICMS no valor de R\$ 4.341.717,68, com enquadramento nos artigos 37 e 38 da Lei nº 7.014/96 c/c artigos 4º e 18 do Decreto nº 8.205/02, mais multa de 60%, tipificada no art. 42, inc. II, “f” da Lei nº 7. 014/96.

Assim dispõe os artigos 37 e 38 da Lei nº 7.014/96:

Art. 37. As isenções, incentivos e benefícios fiscais do imposto somente serão concedidos ou revogados conforme as disposições das leis complementares que tratem dessas matérias, observado o disposto no § 6º do art. 150 e no art. 155, § 2º, XII, g, da Constituição Federal.

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.

Vê-se da redação do art. 38 da Lei nº 7.014/96, que trata do ICMS no Estado da Bahia, acima destacado, quando o reconhecimento do benefício de o imposto depender de condição, não sendo satisfeita, o imposto será considerado devido no momento em que ocorreu a operação ou prestação. Assim demonstra os papéis de trabalho acostados aos autos às fls. 04 a 19, em relação aos termos da imputação caracterizada na inicial dos autos.

Neste sentido, o sujeito passivo abarcado pelo benefício do Programa DESENVOLVE, concedido pelo Estado da Bahia, estava habilitado a recolher parte do ICMS devido dos meses de novembro de 2017 e maio de 2020, com dilação do prazo de até 72 (setenta e dois) meses nos termos da Resolução Desenvolve nº 67/2011, expedida em 26/04/2011, pelo Conselho Deliberativo do Programa.

O agente Fiscal Autuante identificando recolhimento zero da parcela do ICMS não incentivada, para os meses de referência, objeto da autuação, considerou enquadrado o benefício concedido nos termos do artigo 18, do Decreto nº 8.205/02, que Regulamenta o Programa DESENVOLVE, onde determina que 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, conforme acima destacado.

Em sede de defesa, pontua, o Contribuinte Autuado, que, no que tange ao período de apuração do mês de novembro de 2017, diz ter informado ao ente tributante, no caso em tela, a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, as obrigações tributárias do referido período mediante envio da declaração e pagamento do ICMS, conforme declaração e comprovante de pagamento anexos (doc. anexo).

Posteriormente, no ano de 2019, realizou trabalho de conciliação nas contas de ICMS do referido período, por meio do qual validou as apurações dos períodos anteriores e constatou divergência na competência do mês de novembro de 2017, do ICMS DESENVOLVE, dado que não havia considerado algumas notas fiscais.

Após a referida constatação, refez a apuração e efetuou o pagamento da diferença em 25/11/2019, com os devidos acréscimos moratórios, conforme diz extraír do anexo Documento de Arrecadação Estadual (DAE) e comprovante de pagamento bancário (doc. anexo).

Destaca que o período de apuração com encerramento em 11/2017, vencimento em 09/12/2017, foi regular e

tempestivamente declarado e pago, no vencimento, da mesma forma que, posteriormente, após a identificação das notas fiscais que não haviam sido incluídas na apuração, recolheu a diferença com os acréscimos moratórios, tudo conforme comprovado na documentação anexa.

Em sede de Informação Fiscal, o agente Autuante, diz que, em relação à exigência relativa ao período de 11/2017, observa que razão assiste à impugnante. Registra que o ICMS que foi recolhido no prazo de 08/12/2017, no valor de R\$ 159.452,26, está indicado com o código de receitas “783 - ICMS REGIME NORMAL COMBUSTÍVEIS”, em vez de “806 - ICMS REGIME NORMAL - INDÚSTRIA”. Neste caso, registra que o contribuinte não perdeu o direito ao incentivo do Desenvolve, naquele mês, devendo a exigência fiscal ser julgada insubstancial.

Relativamente ao argumento defensivo do Contribuinte Autuado, quanto a identificação das notas fiscais que não haviam sido incluídas na apuração e teria recolhido a diferença, com os acréscimos moratórios devidos, em 25/11/2019, relativo ao mês 11/2017, não obstante o agente Autuante não tenha traçado qualquer linha sobre tal argumento de defesa, de fato, acessando o Sistema INC, vê-se o recolhimento aos Cofres do Estados na data indicada, portanto antes do início da presente ação fiscal, que se iniciou em 03/12/2021, com a ciência da Mensagem DT-e na forma do comprovante de envio à fl. 04 dos autos.

Em sendo assim, não vendo nada que desabone a Informação Fiscal produzida pelo agente Autuante, que, inclusive, recomenda a exclusão dessa exigência da autuação, associado ao recolhimento do imposto (ICMS) das notas fiscais que não haviam sido incluídas na apuração do mês 11/2017, levantado pelo Contribuinte Autuado de forma espontânea, antes do início da ação fiscal, vejo restar demonstrado a insubstancialidade da imputação relativa a data de ocorrência de 31/12/2017 do Auto e Infração, em tela.

Ainda, em sede de defesa, pontua, o Contribuinte Autuado, que, em relação ao segundo período de apuração exigido no lançamento encerrado em 31/05/2020, com vencimento em 09/06/2020, também se trata de período indevidamente exigido pelo agente Fiscal Autuante.

Isso porque, recebeu a solicitação da própria Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, via e-mail (fl. 83) – “De Josias Menezes Neto <JOSIAS@SEFAZ.BA.GOV.BR> - por meio do qual a autoridade fazendária informava acerca da indicação errônea da competência, pela Impugnante, no pagamento do ICMS, do lançamento encerrado em 31/05/2020, onde a mesma autoridade indicou o procedimento de retificação do Documento de Arrecadação Estadual (DAE), que deveria ser retificado DE 06/2020 PARA 05/2020, atestando, portanto, que o pagamento do imposto fora regularmente efetuado pela impugnante.

Registra, então, que a informação da competência exigida, no DAE pago, estava equivocada e necessitava de uma “Ficha de Alteração de Dados no Sistema de Arrecadação” - o que foi realizado pela Impugnante, antes de qualquer procedimento de cunho fiscalizatório, nos termos do expediente de fl. 87 dos autos, ou seja, aduz que nada pode ser exigido da Impugnante a título de imposto ou multa no tocante, também, a esta competência, isto é, a data de ocorrência de 31/05/2020, ante a extinção do crédito tributário pelo pagamento, não havendo que se falar em descumprimento de prazo e consequente perda dos benefícios do Programa DESENVOLVE.

Em sede de Informação Fiscal, o agente Autuante, diz que, no que se refere ao mês de referência 05/2020, restou comprovado que, efetivamente, foi realizado no dia 09/07/2020 e, portanto, fora do prazo, conforme o documento de fls. 96. Neste caso, diz que o contribuinte perdeu o direito ao benefício em relação à parcela incentivada, prevista no Programa DESENVOLVE, devendo o contribuinte ter recolhido o ICMS pela apuração normal, relativo ao mês 05/2020. Isso se repete em todos momentos em que o agente Autuante teve a oportunidade de ingressar nos autos.

Passo, então, a manifestar sobre a data de ocorrência de 31/05/2020. De fato, ao meu sentir, resta razão ao Contribuinte Autuado. Vê-se que a própria Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, via e-mail (fl. 83) – ”De Josias Menezes Neto <JOSIAS@SEFAZ.BA.GOV.BR> - reconhece o pagamento do imposto relativo ao lançamento encerrado em 31/05/2020, por meio do qual a autoridade fazendária informa acerca da indicação errônea da competência, pela Impugnante, no DAE, que deveria ser retificado DE 06/2020 PARA 05/2020, atestando, portanto, que o pagamento do imposto fora regularmente efetuado.

Ademais, compulsando a Relação de DAE's – Ano 2020, extraído do Sistema INC da SEFAZ-BA, é fácil observar o equívoco cometido pela deficiente, onde se tem a informação de recolhimento do DAE nº 2003580273 e data de pagamento em 09/06/2020, com indicação de “referencia” 06/2020, quando este mês de apuração indicado no citado DAE, que é o mês de junho de 2020, encerraria em 30/06/2020, o que, atesta, de fato, não se referir a junho de 2020.

Mesmo porque há o registro de pagamento de DAE na data de 09/07/2020, com a indicação de referência 06/2020, ou seja, de competência a junho de 2020. Neste aspecto, caso não fosse tal recolhimento do mês de junho de 2020, seria essa referência, também, objeto da autuação nos mesmos termos da imputação do Auto de Infração, em tela, que assim não procedeu o agente Autuante.

Há de se destacar que o DAE nº 2003580273 está impresso na fl. 85 e o comprovante de pagamento à fl. 86, onde, de fato, atesta o equívoco cometido pelo deficiente de indicar no campo “referencia” 06/2020, quando o

correto seria 05/2020. E mais, ainda, o próprio comunicado da SEFAZ-BA (fl. 83) acusa “omissão de recolhimento do ICMS Normal” do mês 05/2020 no importe de R\$ 424.621,06, que é o valor do DAE pago em 09/06/2020, com a indicação equivocada de 06/2020.

Em sendo assim, à luz das documentações acostadas aos autos, não vejo qualquer omissão de pagamento do imposto (ICMS) normal da competência do mês 05/2020, que possa ensejar a perda do direito ao benefício do Programa DESENVOLVE, com data de ocorrência em 31/05/2020 nos termos do Auto de Infração, em epígrafe. Vejo, então, restar demonstrado, também, a insubsistência da imputação relativa a data de ocorrência de 31/12/2017 do Auto e Infração, em tela.

Do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Como a redução do crédito tributário foi superior a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), a 3^a JJF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I, do RPAF/99.

VOTO

Observo que a decisão da 4^a JJF (Acórdão JJF Nº 0155-04/22-VD) desonerou o sujeito passivo, extinguindo o crédito tributário lançado, de R\$4.341.717,68, em valores históricos, fato este que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Trata-se de infração única cuja conduta foi assim descrita:

“Recolheu a menor 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 de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE das datas de ocorrência de 31/12/2017 e 31/05/2020, ...”.

O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento, tendo alegado o regular pagamento do imposto relativos às competências referidas na peça inaugural do presente lançamento. Acosta documentos comprobatórios às folhas 67/89.

Em sua informação fiscal, o autuante acolhe os argumentos defensivos, apenas naquilo que se refere à data de ocorrência de 31/12/2017, oportunidade em que assim se manifestou.

“Em relação ao mês de referência 11/2017, vimos que o contribuinte recolheu o ICMS no prazo regulamentar, embora com erro na indicação do Código de receitas e com divergências entre o valor consignado na EFD e o valor recolhido. Nesse caso, o contribuinte não perdeu o direito ao incentivo do desenvolve, naquele mês, devendo a exigência fiscal ser julgada insubstancial.”

Requeru a manutenção do lançamento apenas naquilo que se refere à data de ocorrência de 31/05/2020.

Em sua decisão, a 4^a JJF acolheu integralmente as razões recursais e julgou inteiramente improcedente o presente Auto de Infração.

O exame das provas acostadas ao processo revela que a decisão de piso não merece reparo, conforme passo a demonstrar.

Inicialmente, quanto à data de ocorrência 31/12/2017, é importante destacar que o Autuante incorreu em erro quando da lavratura do Auto de Infração, pois o demonstrativo de débito acostado à folha 07 do PAF revela que a data de ocorrência **não** é 31/12/2017, mas sim 30/11/2017. Houve, ao que parece, uma troca do mês quando do preenchimento do formulário do Auto de Infração.

Não houve, contudo, prejuízo ao pleno e regular exercício do direito de defesa, pois o contribuinte não somente compreendeu a acusação, como também pode trazer as provas do regular recolhimento do tributo devido. As divergências de valor e de código de receita, apontadas pelo autuante, não invalidam os documentos apresentados, uma vez que foi recolhido um montante que chega a superar o débito apurado pela fiscalização, em torno de R\$16.000,00.

Não há dúvidas, assim, de que o montante lançado em 30/11/2017 se encontra quitado, devendo, por consequência, ser excluído do lançamento.

Quanto à data de ocorrência 31/05/2020, noto que o Sujeito Passivo fez prova do seu recolhimento no dia 09/06/2020, conforme comprovante bancário à folha 86. À folha 83, foi acostada cópia de mensagem eletrônica (e-mail), recebida pelo Contribuinte e enviada por preposto fazendário (Josias Meneses Neto), em 11/09/2020, mediante a qual foi alertado para o erro na data de referência, já que foi informada 06/2020, quando o correto seria 05/2020.

À folha 87, consta FICHA DE ALTERAÇÃO DE DADOS NO SISTEMA DE ARRECADAÇÃO, por iniciativa do contribuinte, em que pede a retificação acima indicada.

Ora, considerando que houve recolhimento do imposto relativo à competência 05/2020, no dia 09/06/2020, conforme provam os documentos acostados ao processo, entendo que nada deve o Sujeito Passivo, apresentando-se correta a decisão de piso.

Entendo, assim, que a Decisão recorrida não merece reparo, pois se amparou nas provas acostados aos processo.

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207140.0022/21-4, lavrado contra **JACOBS DOUWE EGBERTS BR COMERCIALIZAÇÃO DE CAFÉS LTDA**.

Sala Virtual das sessões do CONSEF, 06 de dezembro de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS