

PROCESSO	- A. I. N° 279697.0010/19-2
RECORRENTE	- ITAZUL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA EIRELI
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF n° 0025-01/22-VD
ORIGEM	- DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO	- 14/08/21023

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0202-11/23-VD

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DO IMPOSTO DILATADO. RECOLHIMENTO A MENOS. A metodologia de cálculo do imposto, quando há mais de uma resolução ativa, observa o item 7.2 da Instrução Normativa nº 27/09. Conforme esclarecido pela autuante, em sede de informação fiscal, a juntada por equívoco de Resolução de outro contribuinte com o mesmo número não influenciou o cálculo do imposto devido. Por outro lado, não cabe o agravamento da infração em informação fiscal, devendo a autoridade competente examinar a possibilidade de lavrar outro auto para exigir valores remanescentes, conforme constou no acórdão recorrido. Rejeitada a preliminar. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº 0025-01/22-VD proferido pela 1ª JJF deste CONSEF, julgando Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 04/09/2019 no valor histórico de R\$ 64.282,15, abordando a seguinte infração:

...
Infração 02 – 03.08.04 – Recolheu a menos o ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, nos meses de janeiro a dezembro de 2015, janeiro a dezembro de 2016, janeiro a dezembro de 2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 43.112,87, acrescido da multa de 60%;
...

Após instrução processual foi proferida a seguinte decisão:

VOTO

Versa o Auto de Infração em lide, sobre o cometimento de três infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, sendo que o sujeito passivo impugnou expressamente as infrações 2 e 3 e silenciou no tocante à infração 1.

Inicialmente, cabe apreciar a nulidade arguida pelo impugnante no tocante à infração 2, que diz respeito ao recolhimento a menos do ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita à dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE.

O impugnante alega que pela situação narrada resta demonstrada a nulidade da autuação, ante ao seu cerceamento de defesa decorrente da falta de indicação da fundamentação legal para aplicação da alíquota, bem como da utilização de Resoluções desconhecidas da empresa, no caso, Resoluções n. 126/2008 e 126/2010, referentes aos critérios para apuração do DESENVOLVE.

Afirma o impugnante que qualquer obstáculo que impeça uma das partes de se defender da forma legalmente permitida, gera o cerceamento da defesa, causando a nulidade do ato e dos que se seguirem, por violar o princípio constitucional do devido processo legal.

O exame das alegações defensivas, juntamente com os demais elementos que compõem o presente processo, aponta em sentido contrário ao pretendido pelo impugnante.

Inexiste a nulidade arguida. O lançamento de ofício em questão está em perfeita sintonia com as disposições legais e regulamentares, tendo sido observados os princípios que norteiam o processo administrativo fiscal, especialmente o devido processo legal. A lavratura do Auto de Infração se deu em conformidade com as

disposições do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, notadamente com o seu art. 39. A descrição da infração se apresenta clara, inclusive com a complementação da conduta infracional imputada ao autuado, afastando qualquer possibilidade de dúvida. Identifica-se claramente nos demonstrativos e planilhas elaborados pela Fiscalização, a infração, o sujeito passivo, a base de cálculo, a alíquota aplicada, o valor do ICMS, o período objeto da autuação e a metodologia de cálculo. O direito à ampla defesa e ao contraditório do autuado foi plenamente respeitado.

A questão suscitada pelo impugnante, atinente à alíquota, não pode servir de fundamento para decretação de nulidade.

Conforme muito bem consignado pela autuante na Informação Fiscal, apesar de efetivamente o demonstrativo do Sistema de Lançamento do Crédito Tributário – SLCT para lavratura de Auto de Infração não apresentar correspondência entre os campos Base de Cálculo e Alíquota com o valor histórico exigido, inexiste qualquer prejuízo ao contribuinte, haja vista que o valor exigido mensalmente é a soma dos valores de imposto não recolhido no período, em conformidade com planilhas de cálculo anexadas aos autos, nas quais se verifica que na coluna “diferença a pagar”, o valor é exatamente idêntico ao valor histórico do demonstrativo do Auto de Infração.

Quanto à arguição de nulidade pelo fato das Resoluções citadas pelas autuantes, no caso 126/2008 e 126/2010 serem desconhecidas da empresa, certamente que o equívoco incorrido pelas autuantes não pode servir de fundamento para decretação da nulidade, haja vista que nos cálculos propriamente ditos, foram utilizadas e observadas as disposições das Resoluções referentes à empresa ITAZUL.

Dante do exposto, não acolho a nulidade arguida, haja vista a inocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/BA/99, capaz de invalidar o lançamento de ofício em lide.

No mérito, a discussão se cinge à metodologia adotada pela Fiscalização na apuração do imposto apontado como devido.

Segundo o autuado, durante o exercício de 2015 até julho de 2017 estavam vigentes duas Resoluções, as quais alteram a determinação do valor da parcela não sujeita à dilação de prazo prevista pelo Programa DESENVOLVE.

As Resoluções aduzidas pelo impugnante são as abaixo transcritas:

RESOLUÇÃO Nº. 153/2005

Art. 1º Considerar habilitado “ad referendum” do Plenário, ao Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE, o projeto de implantação da ITAZUL - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA., CNPJ nº 05.116.907/0001-34, localizado neste Estado, para produzir água sanitária, desinfetante, detergente, amaciante, alvejante e álcool, sendo-lhe concedidos os seguintes benefícios:

I - diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS, nas importações e nas aquisições neste Estado e em outra unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas, de bens destinados ao ativo fixo, para o momento em que ocorrer sua desincorporação;

II - dilação de prazo de 72 (setenta e dois) meses para pagamento do saldo devedor do ICMS, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado, conforme estabelecido na Classe II, da Tabela I, anexa ao Regulamento do DESENVOLVE. (grifo nosso).

RESOLUÇÃO Nº 125/2013

Art. 1º - Considerar habilitado ao Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE, o projeto de ampliação da ITAZUL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA EIRELI, CNPJ nº 05.116.907/0001-34 e IE nº 066.144.570PP instalada no município Simões Filho, neste Estado, para fabricar produtos de limpeza e de produtos químicos orgânicos, sendo-lhe concedido os seguintes benefícios:

I - Diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS nas seguintes condições:

a) nas importações e nas aquisições no Estado e em outros Estados relativamente ao diferencial de alíquotas, de bens destinados ao ativo fixo, para o momento de sua desincorporação e

b) nas aquisições internas de outros produtos químicos orgânicos e de artefatos de material plásticos para usos industriais, com base na alínea a, 3 e 9 do inciso XI do art. 2º do Decreto nº 6.734/97, para o momento em que ocorrer a saída dos produtos resultantes de sua industrialização.

II - Dilação de prazo de 72 (setenta e dois) meses para pagamento do saldo devedor do ICMS, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos previstos no projeto incentivado, conforme estabelecido na Classe I, da Tabela I, anexa ao Regulamento do DESENVOLVE.

Art. 2º - Fixar a parcela do saldo devedor mensal do ICMS passível do incentivo, em o que exceder a R\$ 7.564,71 (sete mil, quinhentos sessenta e quatro reais e setenta e um centavos), corrigido este valor a cada 12 (doze) meses, pela variação do IGP-M, a partir de novembro/2012.

O impugnante alega que em tais situações a Instrução Normativa nº. 27/2009, explica a metodologia de apuração, conforme abaixo:

[...]

“7 – Para cálculo das parcelas de ICMS com prazos de pagamento dilatados, relativamente à resolução expedida pelo Conselho Deliberativo, o contribuinte beneficiário deverá observar:

(...)

7.2. Na hipótese de mais de uma resolução ativa:

(...)

7.2.2.2. Se o saldo devedor gerado em razão dos investimentos constantes dos projetos aprovados for superior ao valor estabelecido como piso em alguma resolução, o valor do SDPI será calculado considerando as resoluções por ordem de expedição, sendo que:

7.2.2.2.1. Para a 1^a resolução, o SDPI não poderá exceder ao valor estabelecido como piso para a 2^a resolução, deduzido do piso estabelecido para a 1^a resolução, se houver;

7.2.2.2.2. Para a 2^a resolução, o SDPI não poderá exceder ao valor estabelecido como piso para a 3^a resolução, se houver, deduzido do valor estabelecido como piso para a 2^a resolução e assim sucessivamente, sendo que, para a última resolução, o SDPI será o SDPI total apurado, deduzido do valor estabelecido como piso nessa última resolução;

8 – Exceto em relação aos contribuintes que possuam resolução anterior ativa sem estabelecimento de piso, os demais deverão efetuar o pagamento do valor estabelecido como piso do recolhimento do ICMS juntamente com a parcela do ICMS cujo prazo de recolhimento não tenha sido dilatado, não devendo ser efetuado o pagamento dos valores estabelecidos como piso de recolhimento em resoluções subsequentes, se houver, por se entender que estão incluídos no benefício concedido em resoluções anteriores.”

Segundo o impugnante o errôneo entendimento das autuantes para a aplicação da sistemática do Programa DESENVOLVE, quando da vigência simultânea de duas resoluções, é o seguinte: Sobre a parcela do saldo mensal passível do incentivo será aplicada o benefício estabelecido na última Resolução em vigor, a Resolução N° 125/2013, ou seja, o enquadramento na Classe I, da Tabela I com dilação de 90%. Já sobre o valor do Piso recai o previsto na Resolução 126/08, também em vigor, com enquadramento na Classe II da tabela I com dilação de 80%.

Observo que na Informação Fiscal a autuante discorreu sobre o seu entendimento nos seguintes termos:

Resolução Desenvolve N° 153/2005, com vigência a partir de 27/07/2005

Em 08/2005 – Programa Desenvolve Classe II, Tabela I – 80% e 20%

Resolução Desenvolve N° 126/2008, com vigência a partir de 23/12/2009

Em 01/2010 – Desenvolve Classe II, Tabela – 80% e 20%

Resolução Desenvolve N° 125/2013, com vigência a partir de 05/09/2013

Em 09/2013 – Desenvolve Classe I, Tabela I – 90% e 10% (com Piso nominal de R\$ 7.564,71)

Durante o período da Fiscalização, foram aplicadas as seguintes resoluções:

De 01/2015 a 08/2015:

Sobre o valor principal (SDPI – Piso) aplica-se 90% dilatado e 10% a ser pago

Sobre o valor do Piso (R\$ 8.278,52) aplica-se 80% dilatado e 20% a ser pago

De 09/2015 a 12/2015:

Sobre o valor principal (SDPI – Piso) aplica-se 90% dilatado e 10% a ser pago

Sobre o valor do Piso (R\$ 8.278,52 de 01/2015 a 10/2015 e R\$ 9.163,27 em 11 e 12/2015) aplica-se 80% dilatado e 20% a ser pago

De 01/2016 a 08/2016:

Sobre o valor principal (SDPI – Piso) aplica-se 90% dilatado e 10% a ser pago

Sobre o valor do Piso (R\$ 9.163,27) aplica-se 80% dilatado e 20% a ser pago

De 09/2016 a 12/2016:

Sobre o valor principal (SDPI – Piso) aplica-se 90% dilatado e 10% a ser pago

Sobre o valor do Piso (R\$ 9.163,28 de 01/2016 a 10/2016 e R\$ 9.817,28 em 11 e 12/2016) aplica-se 80% dilatado e 20% a ser pago

De 01/2017 a 12/2017:

Sobre o valor principal (SDPI – Piso) aplica-se 90% dilatado e 10% a ser pago

Sobre o valor do Piso (R\$ 9.817,28) aplica-se 80% dilatado e 20% a ser pago[...].

Antes de tudo, cabe esclarecer que a Resolução DESENVOLVE N° 126/2008, com vigência a partir de 23/12/2009, não diz respeito ao exercício de 2008, haja vista que publicada no DOE em 2009, portanto, por óbvio, não pode ser considerada como referente a 2008.

A meu sentir, assiste razão às autuantes. A metodologia que aplicaram no cálculo do imposto devido, conforme

transcrito acima, e planilhas que elaboraram, reflete a apuração do ICMS devido.

Observo que na Informação Fiscal a autuante revisou o levantamento referente ao exercício de 2015, em face à existência de equívocos, inclusive aduzidos pelo autuado, conforme "Planilha Retificada" que elaborou, acostada às fls. 404, o que reduziu o valor do débito originalmente exigido no referido exercício de 2015 para R\$ 9.198,34, conforme abaixo:

Data de Ocorrência	ICMS devido (R\$)
31/01/2015	1.623,07
28/02/2015	941,60
31/03/2015	796,11
30/04/2015	20,13
30/06/2015	776,52
31/07/2015	819,81
31/08/2015	855,06
30/09/2015	982,08
31/10/2015	320,91
30/11/2015	1.029,27
31/12/2015	1.033,78
TOTAL	9.198,34

No que tange aos exercícios de 2016 e 2017, os valores permaneceram os mesmos originalmente apontados no Auto de Infração.

Vale consignar, que o ilustre Julgador Olegario Miguez Gonzalez, ao proferir o seu voto registrou a necessidade de que constasse no voto do Relator que o art. 18 do Regulamento do Programa DSENVOLVE, aprovado pelo Decreto nº. 8.205/2002, estabelece que a empresa habilitada que não recolher ao Tesouro do Estado, até o último dia útil do mês do vencimento, a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, perderá o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês, razão pela qual, deve ser exigido proporcionalmente o imposto pago a menos, decorrente da parcela indevidamente dilatada.

Do mesmo modo, recomendou o ilustre Julgador que se registrasse que no período de agosto a dezembro de 2017, as autuantes consideraram na planilha que elaboraram o benefício sobre o piso constante na Resolução 153/2005, cuja vigência expirou em julho de 2017, portanto, sendo indevida a aplicação do benefício no período de agosto a dezembro de 2017, o que impõe que a autoridade competente analise a possibilidade de exigência do crédito tributário porventura não exigido.

No tocante ao primeiro registro feito pelo ilustre Julgador, apesar de no levantamento original levado a efeito pelas autuantes não ter sido observada a exigência proporcional sobre a parcela que perdera o direito à dilação de prazo, verifico que na "Planilha Retificada", referente ao exercício de 2015, a autuante que prestou a Informação Fiscal apresentou os cálculos com os valores devidos pela perda proporcional do benefício, o que obviamente agrava a infração.

Considerando que não é possível modificar o lançamento originariamente realizado por expressa determinação legal, cabe no caso à autoridade fiscal competente, analisar a possibilidade de instauração de um novo procedimento fiscal para exigência do crédito tributário remanescente, inclusive no tocante aos demais exercícios, objeto da autuação, no caso 2016 e 2017.

Quanto ao segundo registro, pode ser dito basicamente o que foi consignado acima, ou seja, não há como agravar a infração no lançamento de ofício em questão, cabendo à autoridade fiscal competente analisar a possibilidade de instauração de um novo procedimento fiscal para exigência do crédito tributário porventura existente.

Diante do exposto, a infração 2 é parcialmente subsistente.

No tocante à infração 1, observo que não foi objeto de impugnação, sendo certo que o silêncio do autuado confirma o acerto da autuação. Infração caracterizada.

Quanto à infração 3, a própria autuante se manifestou na Informação Fiscal pela improcedência deste item da autuação, em face dos elementos e fundamentos apresentados pelo impugnante, que elidiram a autuação. Infração improcedente.

Quanto à alegação do impugnante de que a multa aplicada tem caráter confiscatório, por certo que este órgão julgador administrativo não tem competência para sua apreciação, consoante dispõe o art. 167, inciso I do RPAF/BA/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

O(a) contribuinte interpôs Recurso Voluntário pelas razões a seguir sintetizadas.

Preliminarmente, argui a nulidade do Auto de Infração por cerceamento de defesa, pela ausência de indicação do valor parcialmente procedente, relatando que não foi possível identificar qual o

valor a autuante entende devido na autuação, não servindo a planilha que acompanhou a autuação para explicitar o débito já que a sistemática do Programa Desenvolve não se resume à multiplicação da base de cálculo pela alíquota pertinente, consistindo em metodologia mais complexa.

Afirma que ao se habilitar no referido programa lhe foi permitida a dilação de prazo de 72 meses para recolhimento do saldo devedor do ICMS relativo às operações próprias, porém, entre o exercício de 2015 até julho de 2017 estavam vigentes duas Resoluções que alteram a determinação do valor da parcela não sujeita à dilação de prazo. Contudo, a autuante ao trata infração 02 se refere à Resolução 126/2008, quando justifica a metodologia de cálculo, e à Resolução 125 de 01/01/2010, nas planilhas anexadas.

Contudo, nenhuma destas resoluções habilitam a ITAZUL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS E LIMPEZA EIRELI como beneficiária, tornando insubstancial a fundamentação do auto, motivo pelo qual suscita a nulidade da autuação por cerceamento de defesa pela falta de indicação da fundamentação legal para aplicação da alíquota e pela utilização de Resoluções desconhecidas para apuração do benefício do Desenvolve.

No mérito, a recorrente aponta que foram fiscalizados os exercícios de 2015, 2016 e 2017, aplicando-se a mesma sistemática de recolhimento para todos os meses. Porém, a Resolução 153/2005 entrou em vigor em 26/07/2015, e a Resolução nº 125/2013 entrou em vigor em 03/07/2013, ambas com prazo de fruição de 12 anos contado a partir do 1º dia do mês subsequente à publicação, de maneira que estaria sob a vigência simultânea de duas Resoluções entre setembro de 2013 a julho de 2017, de modo que seria nula a fiscalização entre os meses de agosto de 2017 e dezembro de 2017.

Discorre sobre a metodologia de cálculo da Instrução Normativa nº 27/2009 para apontar que durante o exercício de 2015 até julho de 2017 estavam vigentes duas Resoluções (153/2005 e 125/2013) que alteram a determinação da parcela não sujeita à dilação de prazo de modo que é equivocado o entendimento da administração para a aplicação da sistemática do Desenvolve, ao considerar que a Resolução nº 125/2013 se aplicaria à parcela do saldo mensal passível do incentivo, com enquadramento na Classe I da Tabela I com dilação de 90%, e a Resolução nº 126/08 recairia sobre o valor do Piso, com enquadramento na Classe II da Tabela I com dilação de 80%.

Questiona o enquadramento legal da fiscalização nos arts. 37 e 38 da Lei nº 7.014/96 junto com os arts. 2º e 3º do Decreto nº 8.205/02 porque de sua leitura não se inferiria a interpretação manifestada pela fiscalização nos presentes autos, uma vez que a interpretação das Leis, Decretos, Resoluções e Instruções Normativas não exaurem a matéria e nem tornam possível a compreensão da metodologia de cálculo contida na autuação, de modo que deve ser decretada a insubstancialidade da infração 02.

Examinando as planilhas que acompanham o Auto de Infração, aponta divergência entre as planilhas de cálculo do débito, sugerindo que houve manipulação para atingir o montante a ser recolhido porque entende que o resultado seria diferente caso as fórmulas da planilha fossem aplicadas da maneira correta, o que também justifica a insubstancialidade da infração quanto aos valores devidos entre janeiro e junho de 2015.

Discute ainda a impropriedade da multa aplicada pelo seu caráter confiscatório, haja vista a ausência de má-fé, o que contraria a vedação ao confisco garantida pela Constituição. Relaciona ementas de julgado e doutrina para afirmar que é claro o caráter confiscatório e abusivo da multa aplicada, que chega a valor exorbitante, motivo pelo qual deve ser corrigida para conferir interpretação benigna de que trata o art. 112 do CTN.

Conclui requerendo que seja reconhecida a nulidade da infração 02.

Em seguida, os autos foram distribuídos a este relator para apreciação.

Posteriormente, o processo foi pautado para a sessão de julgamento do dia 30/06/2023 e adiado para o dia 12/07/2023.

VOTO

Inicialmente, a recorrente afirma a nulidade do Auto de Infração por ausência de indicação do valor parcialmente procedente. No entanto, a preliminar não prospera. Ora, se o problema está no que foi decidido pela JJJ, eventual nulidade estaria na decisão e não no Auto de Infração em si. Mas, ainda que superada essa incoerência da preliminar, também não há como ser acolhida a nulidade, seja em relação ao Auto de Infração, seja em relação à Decisão recorrida.

O lançamento observou as formalidades legais e indicou os valores devidos mês a mês, assim como o montante final exigido. A planilha que acompanha o Auto de Infração também deixa claro o valor que entende como “ICMS não Recolhido”, bem como as “Dif a Pagar” em cada competência, podendo-se verificar que os valores ali estabelecidos correspondem exatamente aqueles que constam do Auto de Infração.

Por outro lado, a discussão sobre eventual problema na metodologia de cálculo observada é matéria de mérito (e com ele será apreciada), mas não tem o condão, neste ponto, de provocar a nulidade da autuação. Logo, rejeito a preliminar arguida.

Em relação ao mérito, a recorrente insiste na discussão sobre a vigência simultânea de Resoluções do Programa Desenvolve, o que teria provocado equívoco na metodologia do lançamento. Na preliminar, inclusive, apontou que o lançamento menciona Resolução pertinente a outro contribuinte e que a metodologia do referido programa não se resume à aferição da base de cálculo com sua multiplicação pela alíquota correspondente.

Ocorre que, em sede de informação fiscal, uma das autuantes esclareceu tais pontos, observando que, realmente, a planilha não apresenta correspondência entre os campos base de cálculo e alíquota com o valor histórico, porém, sem que exista prejuízo ao contribuinte, destacando que o valor efetivamente cobrado mensalmente é a soma dos valores de imposto não recolhido no período.

Também reconheceu que, equivocadamente, foi acrescentada aos autos uma Resolução pertinente a outro contribuinte em razão da existência de duas Resoluções com a mesma numeração no mesmo exercício (Resolução nº 126/2008, DOE de 20 e 21/12/2008, habilitando a LUZ DO BRASIL LUMINÁRIAS NATURAIS LTDA. e Resolução nº 126/2008, DOE de 23/12/2009, retificando e ratificando Resolução que habilitou a ITAZUL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA.). Mas, destacou que a autuação foi calculada baseada na Resolução correta, juntando-a aos autos (fls. 403).

Sobre a metodologia de cálculo, explicou que considerou as duas resoluções no período de vigência simultânea, aplicando-se a mais antiga sobre o valor do Piso e a mais recente sobre o valor principal. Tal sistemática, aliás, encontra respaldo na Instrução Normativa nº 27/09, conforme dispositivos abaixo:

“[...] 7 - Para cálculo das parcelas de ICMS com prazos de pagamento dilatados, relativamente à resolução expedida pelo Conselho Deliberativo, o contribuinte beneficiário deverá observar:

...

7.2. Na hipótese de mais de uma resolução ativa;

7.2.1. Se não houver valor estabelecido como piso, o percentual do ICMS com prazo de recolhimento dilatado incidirá sobre o saldo devedor gerado em razão dos investimentos constantes dos projetos aprovados, conforme dispuiser a resolução;

7.2.2. Se houver valor estabelecido como piso, o percentual do ICMS com prazo de recolhimento dilatado incidirá sobre o saldo devedor gerado em razão dos investimentos constantes dos projetos aprovados calculado na forma a seguir:

7.2.2.1. Se o saldo devedor gerado em razão dos investimentos constantes dos projetos aprovados for inferior ao valor estabelecido como piso na 1a resolução, não haverá imposto com prazo de recolhimento dilatado;

7.2.2.2. Se o saldo devedor gerado em razão dos investimentos constantes dos projetos aprovados for superior ao valor estabelecido como piso em alguma resolução, o valor do SDPI será calculado considerando as resoluções por ordem de expedição, sendo que:

7.2.2.2.1. Para a 1a resolução, o SDPI não poderá exceder ao valor estabelecido como piso para a 2a resolução, deduzido do piso estabelecido para a 1a resolução, se houver;

7.2.2.2.2. Para a 2ª resolução, o SDPI não poderá exceder ao valor estabelecido como piso para a 3ª resolução, se houver, deduzido do valor estabelecido como piso para a 2ª resolução e assim sucessivamente, sendo que, para a última resolução, o SDPI será o SDPI total apurado, deduzido do valor estabelecido como piso nessa última resolução; [...]”

Logo, não prospera a alegação de que não há como inferir da legislação a interpretação dos autuantes sobre a forma como deve ser calculado o imposto a recolher em virtude da vigência simultânea de duas Resoluções pertinentes ao Programa Desenvolve. Convém registrar que o recurso não questionou os esclarecimentos formulados em sede de informação fiscal, se limitando a reproduzir os mesmos argumentos trazidos na impugnação.

Quanto aos supostos valores indevidos referentes aos meses de janeiro a junho de 2015, também não prospera o questionamento relacionado às planilhas que acompanharam a autuação, notadamente porque a autuante expressamente reconheceu a existência de equívocos em alguns valores na planilha, promovendo a sua correção, que não foi questionada diretamente pela recorrente em seu recurso.

No entanto, entendo que à primeira vista, parece assistir parcial razão à recorrente em relação à dificuldade de compreensão dos valores efetivamente devidos, especialmente no que se refere ao exercício de 2015, mas só quando analisada apenas a planilha da informação fiscal. Para este exercício, a planilha que acompanhou o Auto de Infração indicava:

Planilha de Cálculo do Desenvolve 2015																		
Mês	SDPI	Piso	Base sem Piso	VI a dilat 90%	VI a rec 10%	Piso a dilat 80%	Piso a rec 10%	Deb não Inc	Cred não Inc	Saldo não Inc	VI Final a Dilat	VI a pagar	VI a pagar +/- saldo (806)	Dae Pago	Dif a Pagar			
	A	B	C = A - B	D = C*90%	E = C*10%	F = B*80%	G = B*20%	H	I	J = H - I	K = D + F	L = E + G	M = L +/- J	N	O = M - N			
jan/2015	89.703,81	8.198,17	81.505,64	73.355,08	8.150,56	6.558,54	1.639,63	41,00	-	41,00	79.913,61	9.790,20	9.831,20	9.012,54	818,66			
fev/2015	108.442,23	8.198,17	100.244,06	90.219,65	10.024,41	6.558,54	1.639,63	-	-	-	96.778,19	11.664,04	11.664,04	11.037,16	626,88			
mar/2015	107.007,14	8.198,17	98.808,97	88.928,07	9.880,90	6.558,54	1.639,63	-	-	-	95.486,61	11.520,53	11.520,53	10.724,42	796,11			
abril/2015	136.556,10	8.198,17	128.357,93	115.522,14	12.833,79	6.558,54	1.639,63	792,88	318,16	474,72	122.080,67	14.475,43	14.950,15	14.359,64	590,51			
maio/2015	87.899,64	8.198,17	79.701,47	71.731,32	7.970,15	6.558,54	1.639,63	1.431,85	-	1.431,85	78.289,86	9.609,78	11.041,63	9.993,19	1.048,44			
jun/2015	86.745,08	8.198,17	78.546,91	70.692,22	7.854,69	6.558,54	1.639,63	536,60	-	536,60	77.250,76	9.494,33	10.030,93	9.206,30	824,63			
jul/2015	128.904,47	8.198,17	120.706,30	108.635,67	12.070,63	6.558,54	1.639,63	230,54	-	230,54	115.194,21	13.710,26	13.940,80	13.120,99	819,81			
ago/2015	137.097,83	8.198,17	128.899,66	116.009,69	12.889,97	6.558,54	1.639,63	1.753,45	-	1.753,45	122.568,23	14.529,60	16.283,05	15.427,99	855,06			
set/2015	134.275,37	8.198,17	126.077,20	113.469,72	12.607,72	6.558,54	1.639,63	451,39	-	451,39	120.028,02	14.247,35	14.698,74	13.716,66	982,08			
out/2015	167.140,86	8.198,17	158.942,69	143.048,42	15.894,27	6.558,54	1.639,63	8.673,64	-	8.673,64	149.606,96	17.533,90	26.207,54	25.886,63	320,91			
nov/2015	124.651,56	9.026,07	115.625,49	104.062,94	11.562,55	7.220,86	1.805,21	548,14	-	548,14	111.283,80	13.367,76	13.915,90	12.886,63	1.025,27			
dez/2015	134.440,30	9.026,07	125.414,23	112.872,81	12.541,42	7.220,86	1.805,21	380,65	-	380,65	120.093,66	14.346,64	14.727,29	13.693,51	1.033,78			

Após a informação fiscal, no entanto, o débito passou a ser detalhado da seguinte forma:

Planilha de Cálculo do Desenvolve 2015																				
Mês	SDPI	Piso	Base sem Piso	VI a dilat 90%	VI a rec 10%	Piso a dilat 80%	Piso a rec 10%	Deb não Inc	Cred não Inc	Saldo não Inc	VI Final a Dilat	VI a pagar	VI a pagar +/- saldo (806)	Dae Pago	Dif a Pagar	Perc do ICMS Não Recolhido	VI da Perda Prop da Dilação do Piso	VI Total da Perda do Benefício	ICMS Final a Recolher	
	A	B	C = A - B	D = C*90%	E = C*10%	F = B*80%	G = B*20%	H	I	J = H - I	K = D + F	L = E + G	M = L +/- J	N	O = M - N	P = O/M	Q = D*P	R = F*P	S = Q + R	T = S + O
jan/2015	89.703,81	8.198,17	81.505,64	73.355,08	8.150,56	6.558,54	1.639,63	845,41	-	845,41	79.913,61	9.790,20	9.831,20	9.012,54	1.623,07	15,26%	11.194,50	1.000,88	12.195,37	13.818,44
fev/2015	108.442,23	8.198,17	100.244,06	90.219,65	10.024,41	6.558,54	1.639,63	314,72	-	314,72	96.778,19	11.664,04	11.664,04	10.917,79	515,54	7,60%	15.203,26	453,22	6.598,48	7.394,59
mar/2015	107.007,14	8.198,17	98.808,97	88.928,07	9.880,90	6.558,54	1.639,63	-	-	-	95.486,61	11.520,53	11.520,53	10.724,42	776,11	6,91%	16.145,26	453,22	6.598,48	7.394,59
jun/2015	86.745,08	8.198,17	78.546,91	70.692,22	7.854,69	6.558,54	1.639,63	536,60	48,11	488,49	9.982,82	9.206,30	9.206,30	7.792,52	5.498,81	7,78%	10.510,16	6.008,96	6.008,96	6.785,48
jul/2015	128.904,47	8.198,17	120.706,30	108.635,67	12.070,63	6.558,54	1.639,63	230,54	-	230,54	115.194,21	13.710,26	13.940,80	13.120,99	819,81	5,88%	16.388,52	385,69	6.774,20	7.594,02
ago/2015	137.097,83	8.198,17	128.899,66	116.009,69	12.889,97	6.558,54	1.639,63	1.753,45	-	1.753,45	122.568,23	14.529,60	16.283,05	15.427,99	855,06	5,25%	6.091,93	344,40	6.436,34	7.291,40
set/2015	134.275,37	8.198,17	126.077,20	113.469,48	12.607,72	6.558,54	1.639,63	451,39	-	451,39	120.028,02	14.247,35	14.698,74	13.716,66	982,08	6,68%	7.581,37	438,20	8.019,57	9.001,65
out/2015	167.140,86	8.198,17	158.942,69	143.048,42	15.894,27	6.558,54	1.639,63	8.673,64	-	8.673,64	149.606,96	17.533,90	26.207,54	25.886,63	320,91	1,22%	1.751,64	80,31	1.831,95	2.152,86
nov/2015	124.651,56	9.026,07	115.625,49	104.062,94	11.562,55	7.220,86	1.805,21	575,75	3,61	575,75	111.283,80	13.367,76	13.915,90	12.886,63	1.029,27	7,40%	7.696,89	534,08	8.230,97	9.260,24
dez/2015	134.440,30	9.026,07	125.414,23	112.872,81	12.541,42	7.220,86	1.805,21	380,65	-	380,65	120.093,66	14.346,64	14.727,29	13.693,51	1.033,78	7,02%	7.923,07	506,87	8.429,93	9.463,71

Percebe-se aqui que a nova planilha passou a incluir as diferenças decorrentes da perda proporcional do benefício, o que acaba acarretando um agravamento indevido da infração, tendo em vista que a planilha da autuação não recalcoulou o montante correspondente ao valor da perda proporcional do benefício, conforme determina o art. 18 do Decreto nº 8.205/02.

Neste ponto, porém, a Decisão recorrida consignou expressamente trecho do voto do Julgador Olegario Miguez Gonzalez, apontando justamente a impossibilidade de agravamento da infração, bem como a necessidade da autoridade competente analisar a possibilidade de novo procedimento fiscal pertinente aos exercícios 2015, 2016 e 2017 para cobrar o crédito remanescente, conforme transcrevo abaixo com nosso destaque:

“[...] Vale consignar, que o ilustre Julgador Olegario Miguez Gonzalez, ao proferir o seu voto registrou a necessidade de que constasse no voto do Relator que o art. 18 do Regulamento do Programa DESENVOLVE, aprovado pelo Decreto nº. 8.205/2002, estabelece que a empresa habilitada que não recolher ao Tesouro do Estado, até o último dia útil do mês do vencimento, a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, perderá o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês, razão pela qual, deve ser exigido proporcionalmente o imposto pago a menos, decorrente da parcela indevidamente dilatada.

Do mesmo modo, recomendou o ilustre Julgador que se registrasse que no período de agosto a dezembro de 2017, as autuantes consideraram na planilha que elaboraram o benefício sobre o piso constante na Resolução

153/2005, cuja vigência expirou em julho de 2017, portanto, sendo indevida a aplicação do benefício no período de agosto a dezembro de 2017, o que impõe que a autoridade competente analise a possibilidade de exigência do crédito tributário porventura não exigido.

No tocante ao primeiro registro feito pelo ilustre Julgador, apesar de no levantamento original levado a efeito pelas autuantes não ter sido observada a exigência proporcional sobre a parcela que perdera o direito à dilação de prazo, verifico que na “Planilha Retificada”, referente ao exercício de 2015, a autuante que prestou a Informação Fiscal apresentou os cálculos com os valores devidos pela perda proporcional do benefício, o que obviamente agrava a infração.

Considerando que não é possível modificar o lançamento originariamente realizado por expressa determinação legal, cabe no caso à autoridade fiscal competente, analisar a possibilidade de instauração de um novo procedimento fiscal para exigência do crédito tributário remanescente, inclusive no tocante aos demais exercícios, objeto da autuação, no caso 2016 e 2017.

Quanto ao segundo registro, pode ser dito basicamente o que foi consignado acima, ou seja, não há como agravar a infração no lançamento de ofício em questão, cabendo à autoridade fiscal competente analisar a possibilidade de instauração de um novo procedimento fiscal para exigência do crédito tributário porventura existente.

Diante do exposto, a infração 2 é parcialmente subsistente. [...]”

Cabe destacar apenas que a infração foi julgada parcialmente procedente porque houve redução do total da “diferença a pagar” no exercício de 2015, saindo de R\$ 9.746,14 para R\$ 9.178,22, em virtude da exclusão das competências abril e maio, em sua maior parte, não importando em exigência a maior de imposto no período respectivo. E, em relação a tais ajustes promovidos pela JJJF, que afastam qualquer dúvida acerca do valor devido, a recorrente nada trouxe em seu Recurso Voluntário, objetivamente.

Quanto à penalidade e acréscimos, não vejo como prosperar a pretensão recursal, pois as multas e consectários possuem previsão legal na legislação estadual e este Conselho não possui competência para afastá-los por eventual inconstitucionalidade tampouco deixar de aplicar normas emanadas de autoridade superior, conforme art. 167, incisos I e III do RPAF/BA.

Por outro lado, cabe lembrar que a legislação possibilita a redução automática das multas previstas nos incisos I, II, III e VII e alínea “a”, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, em percentuais que variam entre 25% a 90%, nas hipóteses dos arts. 45 e 45-B da Lei nº 7.014/96.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interpôsto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 EM PARTE** o Auto de Infração nº 279697.0010/19-2 lavrado contra **ITAZUL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA EIRELI**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 43.988,43, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos VII, “a” e II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 12 de julho de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ANDERSON ÍTALO PEREIRA – RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN – REPR. DA PGE/PROFIS