

PROCESSO	- A. I. N° 299326.0005/23-0
RECORRENTE	- VOGA QUÍMICA LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0108-03/23-VD
ORIGEM	- DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 16/11/21023

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0296-11/23-VD**

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. PROGRAMA DESENVOLVE. FALTA DE RECOLHIMENTO. PARCELA DILATADA DECLARADA NA DMA. CONTRIBUINTE HABILITADO PELA RESOLUÇÃO N° 100/2008. Comprovado que o sujeito passivo postergou o pagamento da parcela incentivada e não pagou no prazo regulamentar. Infração subsistente. Preliminar de nulidade afastada. Indeferido o pedido de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário contra a Decisão proferida por meio do Acórdão da 3ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal) nº 0108-03/23-VD, que julgou Procedente o Auto de Infração acima epigrafado, lavrado no dia 19/01/2023 para formalizar a constituição de crédito tributário no valor histórico de R\$ 3.356.512,03, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I da Lei nº 7.014/96, sob a acusação do cometimento da irregularidade assim discriminada pelo órgão de primeira instância, “*in verbis*”:

“Infração 01 - 002.013.001. Falta de recolhimento do ICMS dilatado no prazo regulamentar, devidamente informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária, por contribuinte enquadrado no Programa DESENVOLVE, nos meses de janeiro e agosto a dezembro de 2019, janeiro a dezembro de 2020, janeiro a maio e setembro a dezembro de 2021, janeiro e março de 2022. Demonstrativos às fls. 06 a 10.

Consta como complemento que na verificação dos recolhimentos efetuados por esta empresa, conforme relação de DAEs em anexo, relativos aos ICMS Dilatado em até 72 meses, referente ao benefício fiscal do Desenvolve, valores que estão declarados pela empresa nas DMAs, documentos anexos, ficou constatado que houve falta de recolhimento, (face ao recolhimento de parte do ICMS devido), conforme demonstrado na planilha DESENVOLVE - Apuração do ICMS com Prazo Dilatado Não Recolhido, anexada ao presente Auto, elaborada pela fiscalização e entregue ao contribuinte”.

A Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 13/06/2023 e decidiu pela Procedência por unanimidade, nos seguintes termos (fls. 100 a 108):

“VOTO

O Autuado suscitou preliminar de nulidade do lançamento aduzindo cerceamento de defesa sob o fundamento de que não foi apontada de forma clara e precisa nos demonstrativos de apuração a origem dos erros e valores que lastream as diferenças apuradas e, com isso, não contendo o lançamento os elementos suficientes para se determinar com segurança a infração.

Depois de examinar as peças que compõem os presentes autos, precípua mente, os demonstrativos acostados às fls. 06 a 10, cujas cópias foram entregues ao Autuado, fls. 53 e 54 e as cópias das DMAs às fls. 12 a 40, constato que não há como prosperar a pretensão do sujeito passivo no que diz respeitos às suas alegações, eis que lastreadas em aspectos que não se sustentam na realidade dos fatos.

A acusação fiscal é simples e unívoca, não dando margem a qualquer interpretação dúbia, ante a clareza do seu cometimento pelo Autuado. Qual seja, o Autuado não procedeu ao recolhimento do ICMS dilatado no prazo regulamentar, cujos valores foram por ele devidamente informados em sua DMA de cada período apurado e a ausência do correspondente valor que deveria ser recolhido no prazo de 72 meses, consoante se verifica nas Relações de DAEs recolhidos em cada exercício, fls. 41 a 48.

Em suma, o Defendente declarou os valores do ICMS postergados e não efetuou o recolhimento no prazo previsto concedido pelo benefício a que faz jus através da Resolução nº 100/2008 do Desenvolve.

Os demonstrativos discriminam, para cada período de apuração objeto da autuação, apenas e, tão-somente, o valor do ICMS postergado com o respectivo prazo para pagamento, não recolhido e atualizado até o prazo previsto na Resolução.

Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa, ante a inexistência de qualquer dificuldade de se entender a acusação fiscal e, muito menos, o modo direto da apuração do valor da exação, eis que originário de informação declarada pelo próprio autuado, cujo recolhimento não consta no Sistema de Arrecadação da SEFAZ.

Por isso, rechaço a preliminar de nulidade suscitada, por se afigurar suportadas em premissas não condizentes com a realidade fática dos presentes autos.

Ademais ao compulsar as peças que integram os autos, verifico que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo a exigência fiscal, sua base de cálculo e a multa, apurados consoante levantamentos e documentos acostados aos autos em sua constituição inicial.

Nestes termos, consigno que o presente processo se afigura revestido das formalidades legais, e não se encontram presentes os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV, do art. 18, do RPAF-BA/99, que pudesse inquinar de nulidade o lançamento.

O sujeito passivo solicita a realização de diligência. Indefiro o pedido com fulcro na alínea “a”, do inciso I, do art. 147, do RPAF-BA/99, por entender desnecessária em vista das provas já produzidas e anexadas aos autos e não atacadas em sede Defesa pelo Impugnante.

No mérito, a acusação fiscal materializa a exigência de crédito tributário, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS dilatado no prazo regulamentar, devidamente informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária, por contribuinte enquadrado no Programa DESENVOLVE. Consta ainda na acusação fiscal que na verificação dos recolhimentos efetuados pelo Autuado, conforme relação de DAEs anexado às fls. 41 a 48, relativos aos ICMS Dilatado em até 72 meses, referente ao benefício fiscal do Desenvolve, valores que estão declarados pela empresa nas DMAs, cópias anexadas às fls. 12 a 40, ficou constatado que houve, efetivamente, a falta de recolhimento.

Em suas razões de Defesa o Impugnante não abordou objetivamente qualquer argumento acerca do mérito da acusação fiscal priorizando e cingindo-se em suas argumentações, tão-somente, acerca das preliminares de nulidade, já devidamente enfrentadas.

O Autuante em sua informação fiscal manteve a autuação asseverando que o Impugnante deixou de recolher o ICMS devido que foi dilatado consoante benefício do programa Desenvolve, conforme consta dos autos. Destacou que as alegações do sujeito passivo se cingiram à nulidade suscitada, as quais são descabidas por estarem presentes nos autos todos os elementos necessários e suficientes para se determinar com segurança a infração e o infrator. E, quanto ao mérito, não apresentou qualquer elemento de prova capaz de elidir a infração cometida.

Depois de examinar as peças que lastreiam a acusação fiscal da autuação, constato, ao contrário do aduzido pelo Impugnante, ser indubiosa a ocorrência da acusação fiscal objeto da autuação, ante a clareza da acusação fiscal e a nítida discriminação no demonstrativo de apuração da origem da exigência em cada período mensal.

Ademais, o Autuado não apontou qualquer inconsistência nos demonstrativos de apuração elaborado pela Autuante, fls. 06 a 10, cujas cópias lhe foram entregues, fls. 53 e 54, nem carreou aos autos qualquer elemento capaz de elidir a acusação fiscal. Logo, nos termos expendidos, resta evidenciado nos autos a correção da autuação.

Quanto ao entendimento do Defendente de que a multa aplicada é confiscatória e inconstitucional, cumpre observar que a multa sugerida no Auto de Infração no percentual de 50% prescrito é a devidamente prevista no inciso I, do art. 42, da Lei 7.014/96, em ajustada combinação com o descumprimento da obrigação tributária descritas no presente Auto de Infração. Consigno que não se inclui na competência deste órgão julgador, a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual e da negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior, nos termos dos incisos I e III, do art. 167, do RPAF-BA/99.

No tocante à solicitação para que as intimações sejam feitas, exclusivamente, em nome de seu advogado Nicolai Trindade Mascarenhas OAB/BA 22.386, sob pena de nulidade processual, observo inexistir qualquer óbice para o atendimento da solicitação pela SEFAZ, contudo o não atendimento não implica nulidade, nos termos do RPAF-BA/99. Ademais, o representante do Autuado poderá cadastrar seu correio eletrônico junto a esta SEFAZ, para receber todas as intimações concernentes ao presente feito.

Assim, concluo pela subsistência da autuação.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

Respaldado no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/99 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia; RPAF-BA/99), o contribuinte interpõe Recurso Voluntário às fls. 118 a 135.

Aduz a tempestividade da peça, sintetiza os fatos e diz ser pessoa jurídica de direito privado dedicada à fabricação de tintas, vernizes e similares, tendo sempre pautado a sua atuação na presteza, boa-fé e regularidade tributária.

Discorre sobre o julgamento originário, no qual aduziu, a título de preliminar de nulidade, que não foi apontada, de forma clara e precisa, nos demonstrativos de apuração, a origem das quantias lançadas, o que prejudica a segura determinação do ilícito.

Nas suas próprias palavras: “*No mérito, foi defendido que a acusação fiscal materializa exigência de crédito tributário, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS dilatado no prazo regulamentar, devidamente informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária, por contribuinte enquadrado no Programa DESENVOLVE*” [Resolução 100/2008].

Também foi arguido o caráter confiscatório da multa de 50%, motivo pelo qual pleiteou a redução para 20%, sem sucesso.

Assegura que se está a cometer injustiça, uma vez que, de acordo com o art. 18 do Regulamento do DESENVOLVE (Decreto nº 8.205/02), aquele que deixar de recolher, até o último dia do mês subsequente, a parcela não sujeita à dilação de prazo, perderá o benefício apenas naquele mês, enquanto a Fiscalização lançou vários períodos dos exercícios de 2019 a 2022. O Fisco está cobrando não somente os meses em que não houve recolhimento da parcela não dilatada, ou houve pagamento a menor, mas diversos deles, situação que viola o princípio da não surpresa.

O erro que cometeu foi apenas ter recolhido a menos a parcela não sujeita à dilação, motivo pelo qual deveria ser observada a norma do § 3º, do art. 18 do Decreto nº 8.205/02.

“*§ 3º Na hipótese de o 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*”.

Ou seja, pede que a “*cobrança não seja aplicada sobre todo o débito do ICMS sem a aplicação de desconto e ainda de forma antecipada, mas sim e tão somente sobre a parcela não dilatada (...)*”.

Lastreado no art. 142 do CTN (Código Tributário Nacional) e no art. 18 do RPAF/99, volta a aduzir a nulidade do lançamento de ofício, pois, segundo alega, por meio dos demonstrativos, não se pode aferir com precisão a origem dos valores exigidos.

Por isso, pugna pela conversão do feito em diligência, inclusive para que as autoridades fiscais procedam a uma análise mais apurada. Caso contrário, restará violado o seu direito à ampla defesa, o que contrariará o quanto disposto no inciso LV, do art. 5º da CF/88.

Prossegue ratificando o argumento de que a multa de 50% é confiscatória, com base em doutrina e jurisprudência, razão por que pleiteia o seu afastamento ou a redução para o percentual de 20%.

Solicita que as comunicações processuais sejam endereçadas ao seu patrono e encerra pedindo deferimento.

VOTO

Conforme a Resolução número 100/2008 do Conselho Deliberativo do Desenvolve, publicada no Diário Oficial do Estado de 25/09/2008, anexada aos presentes autos à fl. 11, o recorrente foi habilitado no referido Programa para produzir tintas, vernizes e produtos correlatos, tendo-lhe sido concedido o benefício da 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, consoante estabelecido na Classe II da Tabela I anexa ao Decreto nº 8.205/02.

A acusação, que se mostra clara e compreensível, tanto na descrição quanto nos demonstrativos e documentos juntados, é de que o sujeito passivo dilatou o prazo de pagamento nos exercícios de 2012 a 2016 e, quando deveria ter efetivado os respectivos recolhimentos, nos exercícios de 2019 a 2022, não o fez.

Às fls. 13 a 40, o autuante juntou as DMAs dos referidos períodos, nas quais o próprio fiscalizado declarou os valores postergados, valores esses não pagos, de acordo com as relações de DAEs de fls. 41 a 48, e lançados nos demonstrativos de apuração de fls. 6 a 10.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

Todos os elementos necessários para formar o convencimento dos membros deste órgão colegiado estão presentes no PAF (Processo Administrativo Fiscal). Nos termos do art. 147, I, “a” do RPAF/99, indefiro o pedido de realização de diligência ou perícia.

No mérito, trata-se da falta de recolhimento do ICMS dilatado no prazo regulamentar, informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária, por contribuinte enquadrado no Programa DESENVOLVE.

A sociedade empresária, com a devida licença, confunde-se ao alegar ser vítima de injustiça, uma vez que, conforme aduz, deixou de recolher apenas a parcela do imposto não sujeito à dilação de prazo, e que, portanto, apenas esta parcela deveria ser exigida.

Não se cuida da parcela não postergada, mas sim da postergada, que ele mesmo declarou dever ao Estado nas suas informações econômico-fiscais, já referidas acima, quando do julgamento do pleito de nulidade.

Além disso, é de certa forma contraditória tal linha de argumentação, na medida em que o recorrente, linhas antes, havia dito o seguinte, nas suas próprias palavras:

“No mérito, foi defendido que a acusação fiscal materializa exigência de crédito tributário, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS dilatado no prazo regulamentar, devidamente informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária, por contribuinte enquadrado no Programa DESENVOLVE” [Resolução 100/2008].

Não há que se falar, portanto, em se aplicar a norma do § 3º, do art. 18 do Decreto nº 8.205/02.

“§ 3º Na hipótese de o 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 seja sujeita à dilação de prazo, escriturada pelo contribuinte, ocorra na data regulamentar”.

Quanto à multa, é a prevista na Lei nº 7.014/96 para a situação em análise:

“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

*I - 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, na falta do seu recolhimento nos prazos regulamentares se o valor do imposto apurado tiver sido informado em declaração eletrônica estabelecida na legislação tributária;
(...)”.*

Além disso, este Conselho não tem competência para exercer controle de constitucionalidade ou para negar eficácia a dispositivo emanado de autoridade superior, a teor do art. 167, I e III do RPAF/99.

“Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

*I - a declaração de inconstitucionalidade;
II - questão sob a apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidida.
III - a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior”.*

Relativamente ao endereço para correspondências processuais, nada impede a utilização daquele fornecido notificado, sendo inclusive recomendável que assim se faça, tendo em vista as

prescrições do art. 272, § 5º do CPC (Código de Processo Civil), de aplicação subsidiária no Processo Administrativo Fiscal.

§ 5º Constando dos autos pedido expresso para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome dos advogados indicados, o seu desatendimento implicará nulidade.

Entretanto, nenhuma irregularidade advirá na esfera administrativa, desde que observados os ditames dos artigos 108 a 110 do RPAF-BA/99, inclusive aqueles relativos ao Domicílio Tributário Eletrônico.

Em face do exposto, voto NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário para julgar PROCEDENTE o Auto de Infração.

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 o Auto de Infração nº 299326.0005/23-0, lavrado contra VOGA QUÍMICA LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 3.356.512,03, acrescido da multa de 50%, prevista no inciso I, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de outubro de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILLO REIS LOPES – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS