

A. I. Nº - 299326.0005/23-0
AUTUADO - VOGA QUÍMICA LTDA.
AUTUANTE - ARLINDO AMORIM PEREIRA
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 26/06/2023

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0108-03/23-VD

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. PROGRAMA DESENVOLVE. FALTA DE RECOLHIMENTO DA PARCELA DILATADA DECLARADA NA DMA. CONTRIBUINTE HABILITADO PELA RESOLUÇÃO Nº 100/2008. Consta que o sujeito passivo postergou o pagamento da parcela incentivada. No presente caso, restou comprovado que não houve o pagamento no prazo regulamentar. Infração subsistente. Preliminar de nulidade afastada. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 19/01/2023, exige crédito tributário no valor de R\$3.356.512,03, acrescido da multa de 50%, em razão do cometimento da 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 Dilatados 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.”

O Autuado impugna o lançamento, fls. 58 a 73, depois de observar a tempestividade e reproduzir o item da autuação, articula os argumentos que se seguem.

Inicialmente registra que delineados os contornos da autuação em testilha, cumpre demonstrar que esta não tem meios de prosperar, tendo em vista que pela simples leitura do auto é possível constatar que não há elementos caracterizadores do fato gerador, ou seja, a forma como foi lavrado o auto, inclusive dificultando a elaboração da presente Impugnação, pois não é possível identificar como a autoridade administrativa apurou a infração, ônus que lhe competia para respaldar o seu posicionamento.

Afirma que, neste panorama, cabe demonstrar que à referida infração aplicada, bem como a multa, está em total desconformidade com legislação de regência do ICMS, como também com as decisões jurisprudenciais emanadas pelos Tribunais Superiores pátrios.

Declara que seu estabelecimento, conforme Resolução nº 100/2008 está habilitado aos benefícios do DESENVOLVE, programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do

Estado da Bahia com objetivos de à longo prazo complementar e diversificar a matriz industrial e agroindustrial do Estado.

Observa que ao aderir ao benefício a empresa consegue alguns incentivos, tais como: Desoneração do imposto estadual (ICMS) na aquisição de bens destinados ao ativo fixo, Diferimento na aquisição interna de insumos, conforme regra do Decreto; Dilação de prazo de 72 meses para o pagamento de 90%, 80% ou 70% do saldo devedor mensal do imposto estadual (ICMS), dentre outros.

Revela que o art. 18, do Dec. nº 8205 de 03/04/2002 que regulamenta o programa DESENVOLVE, traz a hipótese quanto ao não recolhimento da parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo.

Destaca que o referido artigo é claro ao discriminar que o contribuinte que não recolher a parcela incentivada do ICMS não sujeita à dilação de prazo, perderá o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês.

Diz que no auto de infração ora em debate, restou claro que o fisco estadual está cobrando não só os meses em que não houve o recolhimento da parcela incentivada, mas também, todos os meses que ainda iriam vencer, o que se trata de ato manifestamente absurdo e desproporcional.

Frisa que para agravar mais ainda a situação, o fisco cobra a parcela do ICMS de forma integral, quando na realidade, a parte que não restou recolhida em sua totalidade foi apenas referente a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, o qual apenas e, tão-somente, deveria ser alvo de cobrança.

Assinala que reforçando este entendimento, reproduz o teor do §3º, do art. 18, do Dec. nº 8.205 de 03/04/2002.

Observa que o referido parágrafo determina que o benefício deve ser assegurado em relação a parcela incentivada pelo desconto do ICMS, caso o pagamento da parcela não sujeita à dilação de prazo, seja realizada a menos, desde que dentro do prazo.

Pondera que no caso em tela, a situação ocorrida se enquadra perfeitamente na situação descrita no referido §3º, do art. 18, uma vez que recolheu o ICMS a menos, procedeu com o pagamento da parcela não incentivada dentro do prazo regulamentar, fazendo jus, deste modo, que lhe seja assegurado o benefício do desconto em relação a parcela incentivada, mantendo-se a cobrança apenas quanto a parcela não dilatada.

Registra não haver previsão no Dec. nº 8205 de 03/04/2002 de que o recolhimento a menos da parcela não dilatada representaria o vencimento antecipado de todas as parcelas seguintes, e ainda sem a aplicação do benefício fiscal, como está sendo cobrado na execução, ora em discussão.

Por isso, revela que a cobrança realizada pelo fisco nestes termos, configura como inegável violação ao princípio da não surpresa, além de indiscutível inovação sancionatória, já que a cobrança nos moldes impostos no Auto de Infração, não restam regulamentados em lei, logo a empresa não poderia sofrer tal penalização.

Lembra que o princípio da não surpresa possui intrínseca relação com o princípio da anterioridade e tem como objetivo evitar que o contribuinte seja surpreendido com novas cobranças de tributos ou penalidades, sem que tenha tido prévio conhecimento ou que lhe tenha sido oportunizado lapso temporal suficiente para melhor conhecer a nova legislação. Arremata trazendo à colação comentário acerca do princípio da não surpresa, do professor Sacha Calmon Navarro Coelho e de Paulo Callendo.

Prossegue apresentando seu entendimento de que a cobrança de todo o valor devido a título de ICMS nos moldes realizados pelo fisco, ocorre de modo desproporcional e principalmente sem qualquer tipo de previsão legal, infringindo o princípio da não surpresa, já que não resta regulamentado no Dec. nº 8205 de 03/04/2002 a possibilidade de vencimento antecipado de débitos

de ICMS e ainda sem a aplicação dos descontos em virtude do não recolhimento da parcela não dilatada, em verdade, conforme demonstrado o referido decreto menciona justamente o contrário.

Assevera que a cobrança consubstanciada no Auto de Infração em debate trata-se de ato ilegal e desproporcional, caracterizando-se em verdade como o seu desenquadramento do programa DESENVOLVE, o que discorda veementemente, pois, em que pese o valor da parcela não dilatada ter sido recolhido a menos, sempre foi pago na data regulamentar conforme prescreve o §3º, do art. 18, do Dec. nº 8205 de 03/04/2002 acima discutido.

Pugna pela improcedência do Auto de Infração, declarando a nulidade do débito fiscal, uma vez que a cobrança não pode ser aplicada sob todo o débito do ICMS sem a aplicação de desconto e ainda de forma antecipada, mas sim apenas e, tão-somente, sob a parcela não dilatada, conforme previsão do §3º, do art. 18, do Dec. nº 8205 de 03/04/2002.

Observa que o Fisco pretende exigir Recolhimento a menos o ICMS em razão de uso indevido de incentivo fiscal - dilação de prazo para pagamento de ICMS - relativo às operações próprias, em desacordo com a legislação do DESENVOLVE, modificando as características essenciais da obrigação tributária principal, de modo a reduzir o montante do imposto devido, evitando, assim o seu pagamento.

Registra que o Autuante elaborou planilha denominada “DESENVOLVE - Apuração de ICMS com Prazo Dilatado Não Recolhido”, relativos, respectivamente, aos exercícios de janeiro de 2019 a abril de 2022, nos quais foram devidamente escriturados e devidamente tributados.

Questiona como pode aferir a exatidão dos procedimentos adotados pelo Autuante se, sequer, conhece a origem dos valores e quais são as supostas divergências que lastreiam a vergastada autuação. Prossegue observando que, não fosse isso bastante o suficiente para inviabilizar sua análise acerca da exatidão e destreza dos procedimentos perpetrados pela fiscalização, muitas outras informações / esclarecimentos deixaram de ser fornecidos pelo Autuante quando da elaboração das ditas planilhas, tornando-os imprestáveis, pois, para o fim aos quais se destinam.

Em que pese a fiscalização aduzir que, em operações próprias houve uso indevido de incentivo fiscal, modificando as características essenciais da obrigação tributária principal, no entanto, sustenta que o Autuante não aponta, de maneira clara e precisa, nos demonstrativos concernentes à Infração em comento, a origem dos erros e valores que lastreariam as referidas divergências.

Aponta, à guisa de exemplificação, que o Autuante, além de não especificar os dados relativos à infração apontada, lhe furta a identificação exata das supostas irregularidades cometida e que dão azo à combatida autuação fiscal.

Diante da dificuldade de avaliação da correteza dos levantamentos realizados pelo Autuante e consubstanciados no demonstrativo do presente Auto de Infração, assevera ficar impossibilitado de analisar se há elementos suficientes aptos a determinar, com segurança, a infração descrita, o que só leva a crê que houve inadequação do tipo.

Explica que a análise da controvérsia aqui debatida tem como premissa a dicção dada ao art. 142, do Código Tributário Nacional.

Observa que, a se seguir os ditames do referido dispositivo do CTN, tem-se que o ato de lançamento deve revestir-se dos fundamentos legais, para fins de verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a penalidade cabível.

Revela que, por seu turno, o RPAF-BA/99, em estrita observância às regras inscritas na norma supra, estabeleceu as hipóteses em que o descumprimento das formalidades que devem ser observadas pela fiscalização, enseja a nulidade do lançamento, nos termos do art. 18, cujo teor reproduz.

Afirma que a intenção das mencionadas exigências não é despropositada, haja vista que o lançamento é um ato formal que deve ser praticado com observância dos requisitos previstos na

legislação e, a indeterminação dos elementos precitados implica, necessariamente, no cerceamento do direito de defesa do sujeito passivo, fato este, inadmissível, em nosso ordenamento jurídico pátrio. E nem poderia ser diferente, eis que, os comandos citados deitam raízes no quanto estatuído na CF/88, no seu art. 5º, LV.

Pondera que, para viabilizar o seu direito de defesa, em observância às regras que norteiam o processo administrativo fiscal, a autoridade administrativa não pode se furtar de indicar, de forma clara e certa, os motivos que deram suporte ao lançamento perpetrado; tendo assim o verdadeiro ônus de descrever minuciosamente os fatos que formaram o seu convencimento e os documentos que respaldam o seu posicionamento.

Menciona que ao proceder de modo diverso ao previsto na legislação, a fiscalização perdeu a sua confiabilidade, pois não demonstrou, com segurança, a ocorrência da infração apontada e impossibilitou, assim, o pleno exercício do seu direito de defesa.

Observa que, por desconhecer a origem dos supostos erros apontados pelo preposto fiscal na peça acusatória e, principalmente, pela inviabilidade de identificá-los ou analisar a que operações se referem, não há como se afirmar que o levantamento realizado se encontra adequado. Há inequívoca ausência de clareza e certeza nas parcas informações fornecidas pelo Autuante.

Aduz que, de certo, não cabe ao sujeito passivo ficar fazendo ilações ou valer-se de expedientes imaginativos a fim de decifrar as operações que foram consideradas/desconsideradas pela fiscalização ou a origem dos valores fiscais elencados em seus levantamentos. Acrescenta que, por isso mesmo é imprescindível que constem nos anexos, de forma clara e precisa, o suporte fático-comprobatório que formou o convencimento da autoridade fiscal.

Questiona de onde foram extraídos os dados utilizados pela fiscalização e, tal conduta, propicia a mais absoluta insegurança em relação aos procedimentos adotados pelo Fisco.

Registra que se afigura imperiosa a declaração de nulidade do lançamento objeto da infração em foco, por desrespeito ao art. 142, do CTN e ainda à alínea “a”, do inciso IV, art. 18, do RPAF-BA/99, na medida em que, da análise do demonstrativo do Auto de Infração não há a descrição detalhada das operações consideradas, não sendo possível se definir com segurança se realizou a infração apontada ou se está adequado o procedimento adotado, restando assim vilipendiados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Arremata destacando que, não obstante, se por absurdo, os argumentos ora expostos não encontrarem guarida junto à razoabilidade que inspira o ânimo desse emérito órgão julgador, passará a demonstrar que o item em voga, no seu mérito, não deverá encontrar melhor sorte.

Observa que da análise da infração constata-se que o Autuante procedeu com a atuação sob o fundamento de que teria realizado recolhimento a menos o ICMS em razão de uso indevido de incentivo fiscal - dilação de prazo para pagamento de ICMS - relativo às operações próprias, em desacordo com a legislação do DESENVOLVE, modificando as características essenciais da obrigação tributária principal, de modo a reduzir o montante do imposto devido, evitando, assim o seu pagamento.

Pondera que verificando a referida infração se percebe que não restou claro como o Autuante chegou aos valores requeridos, não evidenciando a metodologia utilizada, se restringindo, tão-somente, a afirmar que a infração foi cometida e indicar os valores, mas não demonstrando como de fato encontrou os valores constantes nas infrações ora discutidas.

Afirma se fazer imperioso que este Órgão Julgador, determine a conversão do presente feito em diligência, nos termos do art. 7º, §2º, do Dec. 7.629/99, para que as autoridades fiscais procedam a uma análise mais apurada do auto em discussão. Prossegue frisando que a análise profunda da natureza das operações que ensejaram a glosa dos créditos pela Fiscalização não pode ser feita por mero cruzamento de dados ou investigação desprovida de fundamentação e lastro probatório, como pretende a Fiscalização. Faz-se necessária a realização de uma análise mais criteriosa das

operações realizadas, por meio da conversão do feito em diligência e, se necessário, da produção de provas com a juntada de documentos de recolhimento do ICMS.

Reafirma que o presente Auto de Infração resultou, de uma auditoria, que não consta de quais livros, documentos fiscais analisados, realizada a glosa dos créditos os quais, por si só, não são suficientes para comprovar infração cogitada. Continua assinalando que, para demonstrar cabalmente a infração, a Fiscalização deveria ter realizado diligência em seu estabelecimento, ou – no mínimo – a intimado para prestar esclarecimentos, com a finalidade de averiguar corretamente o pagamento do tributo cobrado.

Diz que a Fiscalização, contudo, escolheu o caminho mais cômodo, tendo se limitado a presumir – repise-se, apenas com base nas informações equivocadas – lançando o ônus de provar sua inocência. Continua destacando que atrelada à análise superficial feita pela Fiscalização, a precariedade do Auto de Infração lavrado é agravada pelo fato de que seu processo produtivo é composto por uma série de fases complexas, o que impossibilita o conhecimento efetivo do impacto de cada operação realizada.

Aduz que, tendo em vista o lançamento do crédito tributário foi feito com base em uma análise extremamente superficial e simplista dos demonstrativos mencionados pelo Autuante, haja vista a inexistência de prova e de qual meio foi apurado as supostas irregularidades, se faz imperiosa a conversão do feito em diligência para que seja realizada uma perícia muito mais detalhada sobre a natureza dos materiais empregados em seu processo produtivo.

Destaca que a não conversão do feito em diligência implicará evidente cerceamento de defesa, visto que está sendo atuado por valores que não restaram claros e devidamente fundamentados, o que prejudica sua defesa e consequente exercício do contraditório, violando os termos do inciso LV, do art. 5º, da CF/88.

Protesta pela conversão do feito em diligência para que o Autuante discrimine a metodologia utilizada, evidenciando como chegou nos valores requeridos, permitindo o exercício do seu direito de ampla defesa e contraditório previsto na carta magna brasileira.

Menciona que o débito cobrado se constitui, para além dos montantes referentes às supostas irregularidades no lançamento/recolhimento do ICMS, como também a suposta utilização indevida do crédito fiscal, ocasionando multas punitivas no importe de 100% e multas moratórias acima de 20% sobre o valor supostamente devido.

Afirma ser cediço, que a Constituição Federal vedou a utilização de tributo com efeito confiscatório (art. 150, inciso IV), impondo aos entes tributantes a impossibilidade de invasão ilícita no patrimônio do contribuinte, absorvendo-o pela carga tributária a ponto de comprometer-lo injustamente ou até mesmo de privar-lhe o gozo de determinados direitos.

Reproduz a definição de Confisco da lavra do professor Leandro Paulsen.

Observa que o Ministro Celso de Mello, no julgamento da ADI 1.075-MC, destaca o que pode vir a ser entendida como princípio do não confisco *“a interdição, pela Carta Política, de qualquer pretensão governamental que possa conduzir, no campo da fiscalidade, à injusta apropriação estatal, no todo ou em parte, do patrimônio ou dos rendimentos dos contribuintes, comprometendo-lhes, pela insuportabilidade da carga tributária, o exercício do direito a uma existência digna, ou a prática de atividade profissional lícita ou, ainda, a regular satisfação de suas necessidades vitais básicas.”*

Com isso, assevera não restarem dúvidas de que as multas cobradas pelo fisco na presente demanda possuem caráter confiscatório, uma vez que os valores cobrados são extremamente elevados e praticamente obrigam o contribuinte a pagar pelo mesmo tributo duas vezes, o que desvirtua o aspecto tributário em si de arrecadar fundos para o Estado, tornando-se verdadeira vantagem financeira ao ente fiscal, o que é totalmente vedado pela Carta Magna Brasileira.

Acerca dos tipos de multas tributárias, traz a colação trecho do voto do Ministro Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal, no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 727.872/RS.

Prossegue apresentando diversos precedentes jurisprudenciais de Cortes Superiores pátrias para corroborar sua tese.

Assinala que, apesar de não haver uma limitação constitucional acerca do percentual das multas tributárias cobradas, conforme discorrido nos precedentes do STF vem estabelecendo em últimos julgados que as multas moratórias não podem ser superiores a 20% e as multas punitivas não podem ultrapassar o valor da própria obrigação, o que varia de caso a caso, sempre cabendo aos Tribunais verificar os excessos cometidos pelo Fisco em atenção ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade.

Frisa que na hipótese dos presentes autos constata-se a atitude do fisco de cobrar multa punitiva de 100% e multa moratória acima de 20% viola manifestamente o entendimento majoritário do STF, motivo pelo qual deve os julgadores determinar a redução dos valores de ambas as multas para o percentual de até 20%, sob pena de violação ao princípio do não confisco.

Assinala que seguindo esta linha, o próprio Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia e outros Tribunais em casos similares ao dos presentes autos, entenderam pelo caráter confiscatório das multas moratórias acima 20%.

Sustenta restar incontestável que as multas no caso sob apreciação são confiscatórias, na medida em que supera em muito o valor principal exigido, devendo, portanto, ser extirpada da cobrança do processo fiscal ora combatido, considerando-se absolutamente inconstitucional o dispositivo de lei que lhe dá supedâneo.

Arremata requerendo a redução das multas cobradas, limitando a multa punitiva ao percentual de 20% com base no entendimento majoritário do STF acerca do tema, tendo em vista a incidência de multas superiores aos previstos legalmente, em afronta ao princípio do não confisco.

Requer que as intimações pela Imprensa Oficial sejam feitas, exclusivamente, em nome de seu advogado Nicolai Trindade Mascarenhas OAB/BA 22.386, sob pena de nulidade processual.

Protesta pela juntada posterior de documentos, bem como pela realização de diligências fiscais para constatação dos fatos aqui alegados e análise dos documentos colacionados, caso assim entenda necessário essa Junta de Julgamento.

A guisa de conclusão requer que seja reconhecida:

1. a Nulidade do Auto de Infração, tendo em vista que:
 - a. A cobrança não pode ser aplicada sob todo o débito do ICMS sem a aplicação de desconto e ainda de forma antecipada, mas sim apenas e, tão-somente, sob a parcela não dilatada conforme previsão do §3º, do art. 18, do Dec. nº 8205 de 03/04/2002.
 - b. O procedimento adotado pela fiscalização não determina, com segurança, nos termos do art. 142, do CTN, a matéria tributável, uma vez que não contém elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração supostamente cometida, uma vez que inexistente justificativa hábil a respaldar a segregação realizada pelo Autuante.
2. Seja o feito administrativo convertido em diligência a fim de apurar as informações aqui prestadas no tocante aos valores auferidos pelo Autuante aos anos relacionados, comprovando as alegações de erro na apuração aqui alocadas.
3. Em face ao princípio da eventualidade, caso não ocorra o reconhecimento da nulidade do auto, mantendo-se a exigência do crédito fiscal, requer também a redução da multa, face à necessidade de aplicação da razoabilidade, para 20%.

O Autuante presta informação fiscal, fls. 93 a 95, depois de reproduzir o teor da acusação, articula as seguintes argumentações.

Destaca inicialmente que o Impugnante às fls. 58 a 73, apresenta a sua defesa com o foco na Nulidade do lançamento da conversão do Auto em Diligência - cerceamento de defesa e do caráter confiscatório da multa.

Informa que foram lançados, no presente auto, débitos de ICMS que foram dilatados sob o benefício do Desenvolve que não foram pagos, relativos aos exercícios 2012 a 2016 e que venceram em 2019 a 2022 respectivamente.

Assevera descaber a nulidade do lançamento pelo fato de estarem presentes todos os elementos necessários e suficientes para se determinar com segurança a infração e o infrator.

Assinala que a infração está definida como “Falta de recolhimento do ICMS Dilatado”. Os valores lançados são oriundos das DMAs mensais que foram apresentadas pelo Autuado, fls. 12 a 40.

Registra que a planilha elaborada pela fiscalização tem como base também as DMAs apresentadas pela empresa. Cita a título de exemplo, a planilha referente ao exercício de 2012, fl. 06, apresenta com o valor do ICMS postergado o mesmo valor que consta na DMA, fl. 12, R\$23.802,55.

Esclarece que a informação contida na defesa sobre as planilhas da fiscalização, fl. 63, que fala sobre ICMS relativo aos exercícios de janeiro 2019 a abril 2022, está equivocada. Assevera que na realidade as planilhas referem-se ao ICMS que foi dilatado nos exercícios de 2012 a 2016 e que tiveram seu prazo de vencimento em janeiro de 2019 a abril de 2022.

Essas informações demonstram que a Autuação apresenta os fatos de forma clara e com segurança, não cabendo, portanto, a nulidade do lançamento.

Quanto à solicitação de diligência, salvo melhor juízo, afirma não ser necessário ser feita diligência, pois a autuação apresenta os fatos de forma inequívoca com clareza e segurança. Sustenta que todos os elementos necessários ao entendimento da Autuação encontram-se nos autos: DMAs e planilhas elaboradas pela fiscalização tomando por base as DMAs. Arremata asseverando ser desnecessária uma diligência por estarem presentes todos os elementos necessários ao entendimento do Auto de Infração.

No que diz respeito ao argumento da defesa de que deveria ter havido uma auditoria na empresa, afirma ser equivocado, eia que a matéria em questão cuida de ICMS Dilatado, declarado pela empresa em suas DMAs, e assim sendo não justifica, portanto, uma fiscalização no estabelecimento.

No que concerne ao caráter confiscatório da multa, observa que, salvo melhor juízo, não cabe a fiscalização entrar no mérito ficando a análise e pronunciamento para o CONSEF.

Explica que a empresa deixou de recolher o ICMS devido, que foi dilatado sob o benefício do Desenvolve, conforme consta no Auto.

Reafirma descaber o pedido de nulidade para esta autuação conforme já explicado.

Arremata asseverando que a empresa não apresentou argumentos que pudessem elidir os fatos que deram origem ao Auto;

Conclui pugnando que o presente Auto de Infração seja julgado procedente.

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 lastrearam 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, precipuamente, 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 respeito 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 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 inquirir 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 indubitosa 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 carrou 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 cominação 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299326.0005/23-0**, lavrado contra **VOGA QUÍMICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, 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, 13 de junho de 2023.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA