

A.I. Nº - 206882.0001/20-1
AUTUADO - CEDISA CENTRAL DE AÇO S/A
AUTUANTES - LÍCIA MARIA ROCHA SOARES,
MAURÍCIO JOSÉ COSTA FERREIRA
AVELINO PEREIRA DOS SANTOS FILHO
ORIGEM - DAT METRO - INFAZ ATACADO

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0135-06/23-VD**

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOR. USO INDEVIDO DE BENEFÍCIO FISCAL. FALTA DE PAGAMENTO DOS 10% RELATIVOS AO FUNDO ESTADUAL DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA. A fruição de benefícios e incentivos fiscais ou financeiros que resultem em redução do valor a ser pago do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS fica condicionada ao cumprimento, pelo contribuinte beneficiário ou incentivado, da comprovação de depósito, em favor do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, do valor correspondente a 10% (dez por cento) do respectivo incentivo ou benefício. Auto de Infração **PROCEDENTE**.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado no dia 31/03/2020 para formalizar a constituição de crédito tributário no valor histórico de R\$ 299.504,91, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei 7.014/96, sob a acusação de recolhimento a menor, em razão do uso indevido de benefício ou incentivo fiscal ou financeiro, decorrente do não recolhimento do valor correspondente a 10% (dez por cento) do respectivo incentivo ou benefício em favor do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza (01 a 12/2019).

Código da infração: 03.02.18. Enquadramento legal: artigos 2º, 24 e 26 da Lei 7.014/96, Lei 13.564/16 e Decreto 16.970/16.

Consta que o contribuinte é beneficiário da Lei 7.980/01, que instituiu o Programa Desenvolve, conforme a Resolução nº 08/2015, tendo deixado de atender às condições estatuídas na Lei 13.564/16. Não foram identificados, nos relatórios de arrecadação da Sefaz, o ICMS referente ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza.

O sujeito passivo ingressa com defesa às fls. 15 a 25, na qual assegura que recolheu todas as quantias do tributo devido ao Estado da Bahia, inclusive aquele referente ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza.

É habilitado no Programa Desenvolve, gozando da dilação de 72 meses para pagamento do imposto postergado, concernente às operações próprias. Nessa senda, mensalmente, apura e recolhe ICMS tanto das operações vinculadas ao regime normal de tributação quanto das operações próprias abarcadas pelo Desenvolve (investimentos previstos no projeto incentivado, referentes à fabricação de produtos siderúrgicos laminados, perfil UDC e malhas metálicas).

Ocorre que, incorrendo em mero descumprimento de obrigação acessória, efetuou o pagamento integral do montante do imposto devido para o exercício de 2019, tanto para as operações regulares quanto próprias do Desenvolve, por meio de DAEs com códigos de receitas genéricos, em detrimento da realização com os códigos específicos das receitas.

À fl. 17, exemplifica com o período de janeiro de 2019.

A composição do cálculo do contribuinte autuado demonstrada na referida folha traz, em seu bojo, a título de imposto de saída, a cifra de R\$ 387.314,13, na qual já se encontram inclusos R\$ 7.520,80, sob a nomenclatura de “OUTROS DÉBITOS”.

A base de cálculo do ICMS-Desenvolve, a seu turno, considera a diferença entre as entradas e as saídas para a indústria, totalizando R\$ 37.604,00, dos quais somente R\$ 30.083,20 são deduzidos para os efeitos da apuração do imposto a recolher. Significa dizer, a apuração mensal que efetuou já contempla, em duplicidade, o montante de R\$ 7.520,80, valor este que consiste na exata quantia afeta aos 20% relativos à parcela não incentivada.

Entretanto, conforme os itens “a” a “d” e “a” a “e” de fls. 18/19, o referido pagamento em duplicidade, de R\$ 7.520,80, seria suficiente para cobrir os R\$ 2.406,65 do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza (alíquota de 10% aplicada sobre o desconto havido na liquidação antecipada da parcela incentivada, de R\$ 24.066,56) e ainda remanescer um indébito de R\$ 5.114,15, que será objeto de petitório autônomo.

O que citou em referência a 01/2019 se aplica a todos os demais períodos auditados.

Tece considerações sobre o dever de obediência aos princípios da legalidade objetiva e da verdade material, sobre a inexistência de motivo para a autuação, menciona doutrina e precedentes deste Conselho.

Fornece endereço para correspondências processuais e pede deferimento.

Na Informação Fiscal, de fls. 42 a 48, uma das autuantes transcreve os artigos 34, III e 38 da Lei 7.014/96, bem como os artigos 1º e 2º da Lei 13.564/16.

A autuação foi levada a efeito em decorrência da falta de atendimento da condição existente na Lei 13.564/16. Os pagamentos exigidos no referido Diploma Legal não se encontram nos relatórios de arrecadação pertencentes à Sefaz.

Quanto ao argumento de ter pago o imposto normal relativo às operações industriais em duplicidade, por estar este valor no débito das saídas totais e ter sido equivocadamente lançado pelo sujeito passivo como “OUTROS DÉBITOS”, o art. 73 do RPAF/99 prevê o direito à restituição do indébito.

Além da falta de pagamento do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, o autuado recolheu extemporaneamente as quantias com o desconto de 80% nos meses de 03, 05, 06 e 09/2019, pois tais pagamentos somente podem ser efetuados até o dia 20 dos meses subsequentes aos das ocorrências dos fatos geradores.

Mantém a autuação.

À fl. 51, o impugnante ingressa com petição de juntada de documentos (planilhas de apuração, extratos de recolhimento, legislação etc.).

VOTO

Cuidam os presentes autos de Auto de Infração lavrado sob a acusação de recolhimento a menor, em razão do uso indevido de benefício ou incentivo fiscal ou financeiro, decorrente do não recolhimento do valor correspondente a 10% (dez por cento) do respectivo incentivo ou benefício em favor do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza.

O contribuinte é beneficiário do Programa Desenvolve, tendo deixado de atender às condições estatuídas na Lei 13.564/16. Não foram identificados, nos relatórios de arrecadação da Sefaz, o ICMS referente ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza.

Assim dispõem os artigos 34, III e 38 da Lei 7.014/96 c/c artigos 1º e 2º da Lei 13.564/16:

“Art. 34. São obrigações do contribuinte:

(...)

III - pagar o imposto devido na forma, local e prazo previstos na legislação estadual;

(...)”.

“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”.

“Art. 1º A fruição de benefícios e incentivos fiscais ou financeiros que resultem em redução do valor a ser pago do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS fica condicionada ao cumprimento, pelo contribuinte beneficiário ou incentivado, da comprovação de depósito, em favor do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, instituído pela Lei nº 7.988, de 21 de dezembro de 2001, do valor correspondente a 10% (dez por cento) do respectivo incentivo ou benefício.

§ 1º O disposto neste artigo se aplica, inclusive, em relação aos benefícios e incentivos fiscais ou financeiros cuja fruição esteja em curso.

§ 2º Ato do Chefe do Poder Executivo definirá procedimentos para o cálculo e o recolhimento do valor do depósito previsto no caput deste artigo e poderá restringir a aplicação das condições a determinados benefícios ou programas de incentivo.

Art. 2º O descumprimento do disposto no art. 1º desta Lei resultará em:

I - perda automática, no mês da fruição dos respectivos benefícios e incentivos fiscais ou financeiros, se o contribuinte beneficiário ou incentivado não efetuar, no prazo regulamentar, o depósito previsto no caput do art. 1º desta Lei;

II - perda definitiva dos respectivos benefícios e incentivos fiscais ou financeiros, se o contribuinte beneficiário ou incentivado não efetuar, no prazo regulamentar, o depósito previsto no caput do art. 1º desta Lei por 03 (três) meses, consecutivos ou não, no intervalo de 12 (doze) meses”.

Exemplificando com o mês de janeiro de 2019 (argumentos que se aplicam aos demais períodos), alega o defendente que incorreu em mero descumprimento de obrigação acessória, pois efetuou o pagamento integral do montante do imposto devido, inclusive o Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza.

Na apuração que efetuou se encontram inclusos R\$ 7.520,80, sob a nomenclatura de “OUTROS DÉBITOS”.

A base de cálculo do ICMS-Desenvolve, a seu turno, considera a diferença entre as entradas e as saídas para a indústria, totalizando R\$ 37.604,00, dos quais somente R\$ 30.083,20 são deduzidos para os efeitos da apuração do imposto a recolher. Em resumo, a apuração mensal que efetuou contempla, em duplicidade, o montante de R\$ 7.520,80, valor este que consiste na quantia afeta aos 20% relativos à parcela não incentivada.

De acordo com os itens “a” a “d” e “a” a “e” de fls. 18/19, o referido pagamento em duplicidade, de R\$ 7.520,80, seria suficiente para cobrir os R\$ 2.406,65 do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza (alíquota de 10% aplicada sobre o desconto havido na liquidação antecipada da parcela incentivada, de R\$ 24.066,56) e ainda remanescer um indébito de R\$ 5.114,15.

Ocorre que, como bem pontuou a auditora, quanto ao argumento de ter pago o imposto normal relativo às operações industriais em duplicidade, por estar este valor no débito das saídas totais e ter sido equivocadamente lançado pelo sujeito passivo como “OUTROS DÉBITOS”, o art. 73 do RPAF/99 prevê o direito à restituição do indébito, e não a compensação com valores exigidos legitimamente em Auto de Infração.

Segundo o Fisco, além da falta de pagamento do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, observar-se-ia às fls. 09/10 que o autuado recolheu extemporaneamente as quantias com o desconto de 80% nos meses de 03, 05, 06 e 09/2019, pois tais pagamentos somente podem ser efetuados até o dia 20 dos meses subsequentes aos das ocorrências dos fatos geradores.

Ocorre que esses recolhimentos, de 03, 05, 06 e 09/2019, foram efetuados, respectivamente, em 22/04/2019, 21/06/2019, 22/07/2019 e 21/10/2019, devendo ser levada em consideração a situação em que o termo final cai em dia não útil. De acordo com tal critério, extemporâneo foi apenas o recolhimento da competência de 05/2019, efetuado em 21/06/2019.

Com respeito ao endereço para correspondências processuais, nada impede a utilização daquele fornecido autuado, 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/1999.

Infração caracterizada.

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206882.0001/20-1**, lavrado contra **CEDISA CENTRAL DE AÇO S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do ICMS no valor de **R\$ 299.504,91**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões Virtual do CONSEF, 23 de maio de 2023.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE/ RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR