

<b>PROCESSO</b>	- A. I. N° 299326.0401/08-9
<b>RECORRENTE</b>	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
<b>RECORRIDO</b>	- ETEP INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA.
<b>RECURSO</b>	- RECURSO DE OFÍCIO- Acórdão 2 <sup>a</sup> JJF n° 0257-02/23-VD
<b>ORIGEM</b>	- DAT METRO / INFAS INDÚSTRIA

## 2<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0323-12/24-VD

**EMENTA:** ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. FALTA DE RECOLHIMENTO. PARCELA NÃO ALCANÇADA PELO PRAZO DA DILAÇÃO. PERDA DO BENEFÍCIO EM RELAÇÃO À PARCELA INCENTIVADA. O não recolhimento tempestivo da parcela não incentivada, culminou na perda do direito relativo à parcela sujeita a dilação do prazo, por ter deixado de recolher o imposto por 03 (três) meses consecutivos, ou 06 (seis) meses alternados, terá automaticamente suspenso o incentivo naquele período, conforme disposto no art. 18, parágrafo único do Decreto nº 8.205/2002 vigente à época da ocorrência dos fatos geradores. Restou comprovado que parte dos valores exigidos tiveram os fatos jurídicos tributários declarados pelo contribuinte que implicou em recolhimento a menos que o devido. Materializado a decadência relativa o período de maio a novembro de 2003. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata se de Recurso de Ofício em razão da Decisão proferida no Acórdão nº 0237-02/23-VD por ter desonerado em parte os valores exigidos, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/BA, relativo ao auto de infração lavrado em 29/12/2000, que acusa o cometimento da seguinte infração:

**INFRAÇÃO 01 – 03.08.03:** *Recolheu a menor o ICMS em razão da falta de recolhimento, na data regulamentar da parcela não sujeita a dilação de prazo, perdendo o direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista no Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve, para os fatos geradores ocorridos em maio a dezembro de 2003 – R\$ 122.380,74. Multa de 60%.*

Na decisão proferida (fls. 473 a 482) inicialmente discorre sobre a infração e ressalta que o ocorreu anulação do julgamento realizado na primeira instância, pela 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal, determinando o retorno do processo para novo julgamento na primeira instância.

Discorre sobre a atividade econômica principal de CNAE-Fiscal 2851-8/00 - Fabricação de máquinas e equipamentos para a prospecção e extração de petróleo, peças e acessórios, desenvolvida pelo estabelecimento autuado que é beneficiário do Programa DESENVOLVE, pela Res. nº 22/2003, concedendo benefícios de diferimento em importações e diliação de prazo de 72 (setenta e dois) meses para pagamento do saldo devedor do ICMS, relativos às operações próprias.

Afastou a **nulidade** suscitada sob o argumento de que houve homologação expressa dos exercícios fiscais de 2000 a 2003 realizada pelo Fisco em meados de 2005, fundamentando que nos termos dos artigos 195 e 196 do CTN, à autoridade fiscal tem o poder de fiscalizar os contribuintes através de seus livros documentos e registros, sem limitações ainda que contidas em disposições legais, até que ocorra a prescrição do crédito tributário, que no caso apesar de a Fiscalização já ter examinado as atividades do contribuinte, em período anterior, relativas ao exercício fiscal de 2003 nada impede a realização de revisão pela Administração Tributária com nova ação fiscalizatória, desde que observadas as regras relativa à prescrição e decadência.

Em seguida apreciou a prejudicial de mérito da **decadência**:

*A autuada arguiu a decadência de parte do crédito tributário reclamado, visto que o Auto de Infração foi*

lavrado em 29/12/2008, apontando que transcorreu mais de cinco anos da ocorrência dos fatos geradores de 31/05/2003 a 30/11/2003, admitindo apenas a exceção para os fatos geradores ocorridos em 31/12/2003, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

Antes de analisar a arguição de decadência, observo que entre a data do primeiro julgamento deste contencioso, ocorrido em 25/03/2011 pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal e a presente data, se passaram mais de 12 anos e 8 meses, período no qual ocorreram fatos afeitos a matéria, que merecem considerações, que passo a tece-las.

Um desses fatos é a mudança de entendimento deste CONSEF frente à questão da decadência do crédito tributário, a ser tratada a seguir, e outra, a ocorrência dos recolhimentos do ICMS referente a parcela incentivada do período autuado, que ocorreram antes do primeiro julgamento.

Ao analisar a decadência, lembro que a autuação ocorreu sob o argumento de recolhimento “a menor do ICMS em razão da falta de recolhimento, na data regulamentar da parcela não sujeita a dilação de prazo”, no período de maio a dezembro de 2003, tendo a ciência do lançamento ocorrido em 29/12/2008, fl. 02.

O Código Tributário Nacional determina em seu artigo 150, § 4º, que “o lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa, e se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”, dispositivo que se aplica ao ICMS, por ser este um imposto sujeito ao lançamento por homologação

Como ocorreu no primeiro julgamento, por muito tempo, subsistiu discussão acerca de qual seria o entendimento frente a tais questões, para reconhecimento ou não da decadência do crédito tributário, ou seja: se deveria ser aplicada regra prescrita no art. 173, inc. I, ou a regra do art. 150 § 4º do CTN.

O entendimento predominante neste CONSEF era de que prevalecia em tais hipóteses, como a do caso em análise, a redação contida na Lei nº 3.956/81 - COTEB, até mesmo após a edição pelo Supremo Tribunal Federal da Súmula Vinculante nº 08, aplicável aos créditos tributários, assim enunciada: “São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário. ”.

O principal argumento utilizado para manutenção das decisões do CONSEF, em consonância com o entendimento da Procuradoria Fiscal da PGE, se fundamentou no fato de que a princípio, a manifestação do STF unicamente expurgaria do ordenamento jurídico, por vício de inconstitucionalidade, os citados artigos de matéria previdenciária.

Após anos de debates, observação de julgamentos em tribunais superiores que foram consolidando entendimentos em separado dos dois artigos do CTN que trata de decadência, houve a revogação dos artigos 107-A e 107-B, § 5º, do COTEB, pela edição da Lei nº 13.199/2014, adotando-se alinhamento da legislação estadual com o CTN a partir da interpretação construída na elaboração da Súmula Vinculante nº 8 do STF.

Partindo desta realidade, a PGE/PROFIS revisou o entendimento anterior, culminando com a adoção dos Incidentes de Uniformização, dentre eles o nº PGE 2016.194710-0, através do Ofício Gab/PROFIS/PGE nº 42/2016, de 22 de novembro de 2016, nos seguintes termos: “Conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.” Ficando ressalvado o caso de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, quando se aplicaria a regra do art. 173, inc. I do CTN.

De outra forma, a contagem do prazo decadencial ocorreria do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que lançamento poderia ter sido efetuado, com fundamento no art. 173, inc. I, do CTN, segundo o citado Incidente de Uniformização quando: “a) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, mas não efetua o respectivo pagamento; b) o contribuinte não declara a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omite a realização da operação ou prestação tributável; c) o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário, apura o montante do imposto devido, efetua o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verifica que o valor recolhido foi menor que o valor efetivamente devido em virtude da configuração de dolo, fraude ou simulação”.

O entendimento da PGE, encontra respaldo na Súmula 555 do STJ, resultado do julgamento em sede de Recurso Especial Repetitivo, na apreciação do REsp 973.753/SC, assim enunciada: “Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa”. (Súmula 555, Primeira Seção, julgado em 09/12/2015, DJe de 15/12/2015).

Assim, de acordo com o enunciado e justificativa da Súmula, se houver algum pagamento antecipado, a regra de contagem do prazo é a do § 4º do art. 150 do CTN, portanto, o prazo decadencial conta-se a partir do fato gerador, e acaso não haja, a regra é aquela do art. 173, inc. I, do CTN, que assim dispõe:

*Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

Ressalto não haver nos atos comprovação, sequer menção de que nos procedimentos do contribuinte no período analisado, ocorreu dolo, fraude ou simulação, que pudesse justificar a aplicação da regra prevista no art. 173, inc. I do CTN. Ainda considerando a Súmula nº 12 do CONSEF: “Para efeito da contagem do prazo decadencial, o lançamento só se aperfeiçoa com a ciência do contribuinte acerca do auto de infração.”, e que no caso, a data de ciência do lançamento, efetuado na forma do art. 108 do RPAF/99, se realizou em 29/12/2008, conforme recibo, fl. 02, esta é a data a ser considerada como referência para contagem do lapso temporal de 5 anos a partir da ocorrência dos fatos geradores.

A infração 01 exige o imposto decorrente do recolhimento a menos do ICMS referente a parcela não incentivada do Programa Desenvolve, tendo o contribuinte recolhido apenas o valor do ICMS correspondente ao valor mínimo a ser pago, estipulado na resolução. Desse modo o lançamento em análise se conforma com os casos das infrações em que o sujeito passivo declarou as operações, apurou o imposto relativo a tais operações, mas efetuou o pagamento de imposto a menos. Portanto, aplica-se a regra do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador.

Destarte, tendo sido revogado o § 5º do art. 107-B, do COTEB, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, acato o pedido da defesa e afastado a exigência fiscal, por ter se processado a decadência do crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos no período de maio a novembro de 2003.

Outros fatos que merecem registros são os pagamentos realizados pela autuada do ICMS referente as parcelas dilatadas do ICMS - Desenvolve referente aos períodos de maio a outubro de 2003, conforme constam registrados no SIGAT – Arrecadação:

Nosso Número	Pagamento	Referência	Receita	Valor Principal	Valor Total
901579743	22/06/2009	Mai/03	2.167 - ICMS PROGRAMA DESENVOLVE	1.520,15	1.575,18
901625655	30/06/2009	Mai/03	2.167 - ICMS PROGRAMA DESENVOLVE	6.080,59	6.370,01
901829213	20/07/2009	Jun/03	2.167 - ICMS PROGRAMA DESENVOLVE	11.135,09	11.529,27
902168728	20/08/2009	Jul/03	2.167 - ICMS PROGRAMA DESENVOLVE	19.393,00	20.072,70
902352859	21/09/2009	Ago/03	2.167 - ICMS PROGRAMA DESENVOLVE	17.443,49	18.048,51
902592145	20/10/2009	Set/03	2.167 - ICMS PROGRAMA DESENVOLVE	5.790,90	5.989,65

A Fiscalização exigiu integralmente o ICMS apurado nos meses de maio a dezembro de 2003, tendo em vista que restou apurado o não recolhimento integral da parcela não dilatada do imposto.

A exação tem como suporte o disposto no art. 18 do Regulamento do Programa Desenvolve, aprovado pelo Decreto nº 8.205/2002, cuja redação vigente, com efeitos até 10/08/2005, segue transcrita:

*Art. 18. A empresa habilitada que atrasar ou deixar de recolher o ICMS ao Tesouro do Estado, por 03 (três) meses consecutivos, ou 06 (seis) meses alternados, terá automaticamente suspenso o incentivo.*

Segundo apurou o autuante, o contribuinte não tendo recolhido a parcela do ICMS não sujeita a dilação de prazo, se exigiu o integralmente imposto apurado em cada período, sem considerar o direito que o contribuinte teria de dilatar em 72 meses o 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 (80% do imposto apurado, pelo disposto no art. 18 do citado regulamento).

A defesa argumentou que a legislação do Programa Desenvolve suscitou dúvidas e reconheceu que do valor de ICMS resultante do aumento de produtividade devia ser recolhido o percentual de 20% e dilatado 80% do valor devido. Admitiu que o valor do recolhimento a menor “foi fruto de um equívoco e não de suposta má-fé”.

Conforme planilha elaborada pelo autuante, fl. 09, no período fiscalizado foi apurado saldo devedor de R\$ 177.456,28 tendo o contribuinte recolhido valores mensais de maio a dezembro de 2003 de R\$ 6.884,45 (valor do piso) totalizando R\$ 55.075,60, portanto, foi exigido o total remanescente de R\$ 122.380,74.

Convertido em diligência à Assessoria Técnica do CONSEF, após o exame, foi elaborada e juntada planilha indicando que a empresa autuada deixou de recolher no período fiscalizado o montante de R\$ 24.449,19 do ICMS relativo à parcela não incentivada, restando assim comprovado que o mesmo deixou de recolher o ICMS referente a parcela não sujeita à dilação de prazo no período de maio a dezembro de 2003, conforme planilha acostada pelo diligente da ASTEC, à fl. 88.

Confirmado o não recolhimento do ICMS referente a parcela mensal não sujeita à dilação de prazo no período fiscalizado, com a aplicação da regra prevista no dispositivo acima transrito, o contribuinte perdeu o direito ao benefício da parcela incentivada de cada mês, totalizando R\$ 97.931,55.

Registro, por oportuno, que não se trata de decretação pelo Fiscal de perda de direito aos incentivos do Programa Desenvolve que, efetivamente é de competência do Conselho Deliberativo do Desenvolve, tampouco de recolhimento do ICMS - parcela não dilatada a menos, como alegou a autuada ao citar o Acórdão CJF nº 0334-12/08, tendo em vista que os valores recolhidos a cada mês de R\$ 6.884,45, correspondem aos valores mínimos a serem recolhidos, que serve de parâmetro para fixar a parcela do saldo devedor mensal do ICMS passível do incentivo (art. 3º da Resolução nº 22/2003).

Portanto, não resta dúvida que no presente caso ocorreu falta de recolhimento da parcela do ICMS não sujeita à dilatação do prazo de 72 meses, e não o recolhimento a menos, o que culminou na perda do direito ao benefício de postergar o pagamento do ICMS referente a parcela incentivada.

Diante dos fatos relatados e com suporte na legislação do Programa Desenvolve, a infração está caracterizada nos meses de maio a dezembro de 2003. Contudo, conforme já reconhecido, os créditos tributários referentes aos fatos geradores ocorridos entre maio e novembro de 2003, foram alcançados pela decadência, não podendo, portanto, a Fazenda Pública manter a exação nestes períodos.

A infração é parcialmente subsistente no montante de R\$ 14.153,75, conforme demonstrativo:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Báde de Cálculo	Alíquota	Multa	Valor Histórico
31/12/2003	09/01/2004	83.257,35	17,00	60,00	14.153,75

Importante ainda registrar que o i. diligente da ASTEC ao elaborar o Parecer nº 001/2010, fls. 87 e 88, apontou no demonstrativo anexado, os valores do ICMS referentes as parcelas não dilatadas, excluindo os valores mínimos fixados na resolução a serem recolhidos mensalmente pelo contribuinte, conforme tabela a seguir reproduzida:

Mês	ICMS - Parcela não Dilatada
Mai/03	1.900,19
Jun/03	2.783,77
Jul/03	4.848,25
Ago/03	4.360,87
Set/03	1.447,73
Out/03	5.101,84
Nov/03	1.193,08
Dez/03	2.813,46
Total	24.449,19

Como bem consta no parecer da ASTEC, "...obedecendo aos parâmetros de Resolução nº 22, apurou-se uma diferença a recolher de ICMS não incentivado para autuada no montante de R\$ 24.449,19...", que reflete a verdade dos fatos, observo que o diligente não fez juízo de valor quanto a perda do direito do contribuinte aos benefícios do programa, por contrariar o art. 18 do Regulamento do Programa Desenvolve.

Ao tomar conhecimento do resultado da diligência, a autuada providenciou a quitação do saldo devedor levantado pela ASTEC, através do Parcelamento nº 134310-6, inscrito no SIGAT em 08/02/2010, já quitado em 12 parcelas, conforme demonstrativos do SIGAT, fls. 104 e 105, já finalizado.

Acrescente-se o fato, já registrado linhas acima, dos pagamentos efetuados pelo contribuinte entre junho e outubro de 2009 referente a parcela incentivada dos períodos de maio a setembro de 2003.

A seguir, a tabela demonstra aos valores do ICMS - parcela não incentivada e do ICMS - parcela incentivada, com base nos dados da planilha de cálculo do autuante, fl. 09.

Mês	Créditos LRAICMS A	Outros Créditos B	Crédito Fiscal Indevido C	Débitos D	Saldo Devedor E = (C+D) - (A+B)	Valor - Piso F	Saldo Devedor s/o Piso G = E - F	20% do Saldo Devedor H = G x 20%	Parcela com Benefício Fiscal I = G - H
Mai/03	3.634,21	1.028,98	0,00	21.048,57	16.385,38	6.884,45	9.500,93	1.900,19	7.600,74
Jun/03	7.601,99	1.179,32	0,00	29.584,62	20.803,31	6.884,45	13.918,86	2.783,77	11.135,09
Jul/03	7.777,55	1.161,61	0,00	40.064,86	31.125,70	6.884,45	24.241,25	4.848,25	19.393,00
Ago/03	4.714,19	1.115,03	0,00	34.518,03	28.688,81	6.884,45	21.804,36	4.360,87	17.443,49
Set/03	7.619,56	1.192,59	0,00	22.935,23	14.123,08	6.884,45	7.238,63	1.447,73	5.790,90
Out/03	7.482,04	1.315,08	48,27	41.190,78	32.441,93	6.884,45	25.557,48	5.111,50	20.445,98
Nov/03	3.709,78	1.163,92	0,00	17.723,57	12.849,87	6.884,45	5.965,42	1.193,08	4.772,34
Dez/03	3.727,86	1.176,02	86,43	25.855,65	21.038,20	6.884,45	14.153,75	2.830,75	11.323,00
Totais	46.267,18	9.332,55	134,70	232.921,31	177.456,28	-	122.380,68	24.476,14	97.904,54

Constata-se que os valores recolhidos em 2009, sob o código de receita 2.167 - ICMS PROGRAMA DESENVOLVE, correspondem exatamente aos valores das parcelas incentivadas referente aos fatos geradores de maio, junho, julho, agosto e setembro de 2003. Relevante registrar que o contribuinte recolheu:

- i) Tempestivamente os **valores mínimos** fixados na Resolução 22/2003, referente aos períodos de maio a dezembro de 2003, nos montantes mensais de R\$ 6.884,45;
- ii) Após a lavratura do Auto de Infração e depois de ter sido notificado do resultado da diligência realizada pela ASTEC, os **valores das parcelas do ICMS não incentivadas**, integralmente quitadas mediante

parcelamento de débito, já finalizado;

iii) Em 2009, 72 meses após a ocorrência dos fatos geradores, os valores do ICMS parcela incentivada referente aos meses de junho a setembro de 2003.

Estes últimos pagamentos das parcelas incentivadas do ICMS demonstram que o contribuinte considerou ser detentor do direito de postergar em 72 meses o recolhimento de 80% do ICMS apurado nos meses de junho a setembro de 2003 (parcela incentivada).

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, e recomendo que o setor responsável da SEFAZ, homologue os valores recolhidos através do Parcelamento de Débito nº 134310-6, inscrito no SIGAT em 08/02/2010, já finalizado.

A 2<sup>a</sup> JJF recorreu de ofício da decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, "a" do RPAF/BA.

## VOTO

O Auto de Infração acusa recolhimento a menor do ICMS em razão da falta de recolhimento na data regulamentar da parcela não sujeita a dilação de prazo, perdendo o direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista no Programa DESENVOLVE, relativo a fatos geradores ocorridos no período de maio a dezembro de 2003.

Constata-se que do valor exigido de R\$ 122.380,74 (atualizado no julgamento em R\$ 451.184,90) a decisão ora recorrida afastou a exigência fiscal relativa aos meses de maio a novembro de 2003, totalizando R\$ 108.226,99 apreciando que o autuado foi cientificado do lançamento em 29/12/2008 e os fatos geradores (maio a novembro/2003) decairam nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

Pela análise dos elementos contidos no processo constato que este Auto de Infração foi julgado:

- i) Na Primeira Instância (JJF nº 0069-04/11) em 25/03/2011 (fls. 125/129) - não foi acolhido o pedido de decadência, sob fundamento da aplicação do art. 107-B da Lei nº 3.956/81 (COTEB);
- ii) Na Segunda Instância (CJF nº 0329-12/12) em 24/11/2012 (fls. 173/187) - não foi acolhido o pedido de decadência, sob a mesma fundamentação;
- iii) O contribuinte por meio do Processo Administrativo PGE/2013.286934-0 ingressou com pedido de Controle de Legalidade (fls. 213/226) que foi indeferido (fls. 262/263);
- iv) O contribuinte ingressou com uma ação de Anulação de Débito Fiscal na 9<sup>a</sup> Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador (fls. 285/286) que lhe foi concedida liminarmente em 05/05/2013 e em decisão posterior (fls. 300 a 430).
- v) A PGE/PROFIS em 18/11/2020 informou que por meio de decisão judicial foi anulada a decisão que julgou o Recurso Voluntário, bem como todos os atos processuais subsequentes, inclusive cancelamento da inscrição em Dívida Ativa.

O CONSEF no Acórdão CJF nº 0383-12/21 (fls. 438 a 450) acolheu a Representação da PGE/PROFIS anulou a decisão proferida no Acórdão CJF nº 0329-12/12, retornando os autos a Primeira Instância que proferiu novo julgamento no Acórdão JJF nº 0257-02/23-VD, objeto do Recurso de Ofício.

Feito esta análise retrospectiva, passo a apreciação do reexame da decisão de Primeira Instância.

Conforme apreciado pela 2<sup>a</sup> JJF, o contribuinte é beneficiário do Programa DESENVOLVE desde 16/05/2003, por meio da Resolução nº 22/2003, tendo apurado no período de maio a dezembro de 2003 as parcelas do ICMS devidas não sujeita à dilação do prazo.

De acordo com a Resolução nº 22/03, que habilitou o autuado ao Programa DESENVOLVE (fls. 89/90), o art. 3º fixa "parcela do saldo devedor mensal do ICMS passível de incentivo, o que exceder a R\$ 6.884,45, corrigido este valor a cada doze meses pela variação do IGP-M".

Por sua vez a planilha elaborada pela fiscalização (fl. 9) indica que o valor fixo foi recolhido no período fiscalizado totalizando R\$ 55.075,60, mas não recolheu no período o montante de R\$ 24.449,19 do ICMS que corresponde a parcela não incentivada, consequentemente foi exigido os valores das parcelas incentivadas e não incentivadas de R\$ 97.931,49.

Pelo exposto, constata se que na situação presente o sujeito passivo apurou o ICMS no mês, efetivou o recolhimento de parte do valor devido e deixou de recolher parte do valor apurado que não estava sujeito a dilação de prazo, culminando na exigência da parcela sujeita a dilação.

Nas decisões proferidas por este CONSEF em 2011 e 2012 apreciou a decadência com fundamento no § 5º, do art. 107-B da Lei nº 3.956/1981 que estabelecia:

*“§ 5º Considera-se ocorrida a homologação tácita do lançamento e definitivamente extinto o crédito, após 5 (cinco) anos, contados a partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”.*

Esse dispositivo foi revogado pela Lei nº 13.199/2014 e em momento posterior, conforme apreciado na decisão recorrida a PGE/PROFIS revisou o entendimento anterior e expediu o Incidente de Uniformização PGE 2016.194710-0, manifestando que:

*Conta-se o prazo decadencial a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN, quando o contribuinte declara a ocorrência do fato jurídico tributário (entendendo-se como tal as operações ou prestações tributáveis), apura o montante do imposto devido, mas efetua o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.*

Portanto, considerando que os fatos jurídicos tributários na situação presente foram declarados pelo sujeito passivo, tendo apurado o imposto no período mensal que implicou em recolhimento a menos que o devido, previsto na legislação do ICMS como beneficiário do Programa DESENVOLVE e não ficando caracterizado ocorrência de dolo, fraude ou simulação, previsto no art. 173, I do CTN, entendo estar correta a decisão ora recorrida, que afastou a exigência relativa ao período de maio a dezembro de 2003, tendo em vista que o sujeito passivo foi cientificado no lançamento em 29/12/2008.

Ressalte se que o susjeito passivo requereu e efetuou pagamento dos valores das parcelas não incentivadas do DESENVOLVE relativo ao período de maio a dezembro de 2003 totalizando R\$ 24.449,19 conforme relatório do SIGAT acostado às fls. 104 e 105.

Por fim, observo que na decisão recorrida (fl. 481) foi apreciado que a infração é parcialmente subsistente no montante de R\$ 14.153,75, conforme demonstrativo:

D.Ocorrência	D.Vencimento	Báde de Cálculo	Alíquota	Multa	Valor Histórico
31/12/2003	09/01/2004	83.257,35	17,00	60,00	14.153,75

Este valor foi indicado na RESOLUÇÃO do Acórdão JJF nº 0257-02/23-VD, entretanto, no RELATÓRIO DE DEMONSTRATIVO DE DÉBITO constante do sistema SIGAT (fl. 483) foi relacionado valores divergentes totalizando R\$ 97.904,54, que deve ser corrigido.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, e recomendo que o setor responsável da SEFAZ, homologue os valores recolhidos através do Parcelamento de Débito nº 134310-6, inscrito no SIGAT em 08/02/2010, já finalizado.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 299326.0401/08-9, lavrado contra ETEP INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA., devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 14.153,75, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “F” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Sala Virtual das sessões do CONSEF, 08 de agosto de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

ROSANA MACIEL BITEENCOURT PASSOS SALAU – REPR. DA PGE/PROFIS