

A. I. Nº - 088502.0004/11-7  
AUTUADO - CHIACCHIO INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.  
AUTUANTES - ANTÔNIO ANIBAL BASTOS TINOCO  
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA  
INTERNET - 14.06.2012

**4<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0146-04/12**

**EMENTA:** ICMS. 1. PROGRAMA DESENVOLVE. **a)** DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. **a.1)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DESTINADAS AO ATIVO FIXO. Fatos geradores anteriores ao benefício do deferimento do imposto para o momento da desincorporação dos bens. Infração caracterizada; **a.2)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DESTINADOS AO CONSUMO. Infração não contestada. 2) RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. **a)** FALTA DE RETENÇÃO E O CONSEQUENTE RECOLHIMENTO DO ICMS, NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. VENDAS INTERNAS A CONTRIBUINTES INAPTOSS. Infração caracterizada, mas com valor reduzido por exclusão de nota fiscal destinada a contribuinte na condição de “ativo”. **b)** INDEVIDA REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO EM VENDAS A MICROEMPRESAS E EPP INAPTOSS. **c)** APLICAÇÃO INDEVIDA DE REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO PARA VENDAS A MICROEMPRESAS, EPP E AMBULANTES, EM VENDAS A CONTRIBUINTES NORMAIS. Infrações caracterizadas. **3)** ERRO NA APLICAÇÃO DA ALIQUOTA CABÍVEL EM NOTA FISCAL DE SAÍDA. Infração não contestada. **4)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. PARCELA NÃO ALCANÇADA PELO PRAZO DA DILAÇÃO. PERDA DO BENEFÍCIO EM RELAÇÃO À PARCELA INCENTIVADA. Fato que culminou na perda do direito relativo à parcela sujeita à dilação do prazo. Infração comprovada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 21/09/2011, exige o valor total de R\$989.475,88, em decorrência das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1. Deixou de recolher ICMS no valor de R\$ 174.429,64, decorrente de diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento. Período: janeiro a maio, agosto a novembro 2008, janeiro, fevereiro, novembro e dezembro 2009. Multa: 60%;

INFRAÇÃO 2. Deixou de recolher ICMS no valor de R\$ 12.180,60, decorrente de diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento. Período: janeiro a dezembro 2008, janeiro a dezembro 2009. Multa: 60%;

INFRAÇÃO 3. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no valor de R\$ 50,04, referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Período: maio 2009;

INFRAÇÃO 4. Deixou de proceder a retenção de ICMS no valor de R\$ 3.010,48, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas

subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Período: janeiro a dezembro 2008, janeiro a setembro 2009. Multa: 60%.

Consta referir-se a vendas para contribuintes inaptos no cadastro estadual.

INFRAÇÃO 5. Utilizou alíquota indevida (interestadual) em operações cuja entrega das mercadorias ocorreu em estabelecimento localizado dentro da Bahia. Valor do ICMS: R\$ 7.712,52. Período: janeiro a dezembro 2008, janeiro a setembro 2009. Multa: 60%.

Consta referir-se a vendas para contribuintes inaptos.

INFRAÇÃO 6. Recolheu a menos ICMS no valor de R\$ 5.874,91, em decorrência de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Período: janeiro a março, maio, junho, agosto, outubro e dezembro 2008, janeiro a outubro 2009. Multa: 60%.

Consta referir-se a vendas para contribuintes normais, tendo em vista a aplicação do benefício do Dec. 7.466/98;

INFRAÇÃO 7. Recolheu a menos ICMS no valor de R\$ 540,15 em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Período: novembro 2008. Multa: 60%.

Consta referir-se a infração na venda através da nota fiscal 51.620 de 26/11/2008, usando indevidamente o benefício do Dec. 7.466/98.

INFRAÇÃO 8. Recolheu a menos ICMS no valor de R\$ 785.677,54, 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 pelo DESENVOLVE. Período: janeiro, fevereiro, maio e junho 2008, junho a agosto 2009. Multa: 60%.

Às fls. 383 a 392, o autuado impugna o lançamento. Com relação à infração 01, o transcrevendo, alega ter agido de acordo ao que previa a alínea “c”, inciso I, do art. 2º, do Dec. 8205/02, razão pela qual não deixou de recolher tributo referente ao diferencial de alíquotas. Aduz que o autuante maculou o levantamento quando deixou de registrar valores na planilha apresentada. Diz que em alguns meses o ICMS foi recolhido, mas não considerado.

Sobre a infração 02, alega que o autuante não lhe forneceu os demonstrativos relacionando quando efetivamente ocorreu a situação descrita no enunciado, cerceando-lhe o direito de defesa, pelo que a infração deve ser considerada nula. Aduz que também faltou um demonstrativo onde estejam indicadas as notas fiscais que serviram de elementos para o auto de infração, limitando, também, o exercício de defesa do autuado.

Contesta a infração 04 dizendo que o autuante não lhe forneceu a relação dos contribuintes detectados como “inaptos”, e nem indicou os períodos em que eles estiveram nessa condição o que também impossibilitou o exercício do direito de defesa, o que torna nula a infração.

Requer a nulidade das infrações 05 e 06 por descumprimento do devido processo legal, tendo em vista que o autuante, em nenhum momento, descreveu a qual benefício do Decreto 7.466/98 se refere, o que, segundo ele, também impossibilita o pleno direito de defesa.

Para a infração 08, depois de transcrever os dispositivos legais elencados pelo autuante, alega que está também envada de nulidade já que reclama crédito tributário em decorrência da suposta perda do direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista no DESENVOLVE, sem, contudo, apresentar Resolução do Conselho Deliberativo, devidamente fundamentada em parecer da Secretaria Executiva, conforme reporta o § 2º do art. 19 do Regulamento do DESENVOLVE.

Argumenta que a ausência de ato da autoridade competente, por si só é capaz de quebrar a legitimidade do lançamento fiscal, o que, repete, o torna nulo. Diz que o descumprimento do devido processo legal também está evidenciado, ao modo em que a ausência de relatório fundamentado representa cerceamento de defesa, prejudicando o contraditório, já que não resta caracterizado o motivo do desenquadramento, tornando o ato uma iniciativa de cunho discricionário, o que contraria a natureza “ex lege” que rege as relações jurídico-tributárias.

Afirma que o ICMS foi recolhido espontaneamente com os acréscimos tributários através de DAEs emitidos na repartição fazendária de sua circunscrição.

No mérito, diz que o lançamento é improcedente, já que, segundo ele, não resta configurada a mora do contribuinte beneficiário do incentivo sobre as parcelas devidas. Aduz que o texto do auto de infração reporta-se a data de vencimento diversa da constante do regulamento do DESENVOLVE, não descreve a reincidência da infração, não indica de forma clara a ocorrência de qualquer infração caracterizada como crime contra a ordem tributária e nem a inobservância de qualquer das exigências para habilitação do estabelecimento ao programa, e nem durante o período de fruição.

Conclui pedindo seja o auto de infração declarado improcedente.

Às fls. 395-396, o autuante presta a informação fiscal. Depois de resumir a defesa do autuado, ressalta que as infrações 03 e 07 não foram contestadas e que os demonstrativos relativos às infrações 02, 04, 05 e 06 constam apensados aos autos com assinatura de recebimento de cópia firmado pelo autuado às fls. 84, 95, 98, 155, 159, 170, 263, 272, 288, 294, 300, 305 e 312.

Com relação à infração 01, informa que a alegação defensiva não procede, pois somente através da Resolução 201/2010 do DESENVOLVE, publicada no DOE de 21/12/2010, cuja cópia anexa aos autos, o contribuinte conseguiu a sua habilitação.

Aduz também não caber razão quanto à não consideração de pagamentos efetuados a título de diferencial de alíquota, relativos a janeiro, fevereiro, maio e junho de 2008, junho, julho e agosto 2009, pois durante 2008 e 2009, como comprovam as relações de DAE's recolhidos constantes do sistema da SEFAZ, não houve recolhimento a título de diferencial de alíquota (fls. 16-20).

Quanto à infração 08, diz que não possui competência para solicitar cópia do parecer da Secretaria Executiva que monitora o DESENVOLVE, confirmado o desenquadramento do contribuinte. Contudo, aduz, que o que reclama é o ICMS das parcelas que perderam o incentivo, já que o imposto normal não foi recolhido no prazo regulamentar, como determina o art. 18 do Regulamento do DESENVOLVE, razão pela qual lhe parece que o impugnante não leu o auto de infração assinado e defendido.

Conclui pedindo seja o auto julgado procedente.

Conforme pedido de fl. 403, os autos foram baixados em diligência para o autuante juntar espelhos da situação cadastral dos contribuintes inaptos objeto das infrações 04 e 05 e do respectivo demonstrativo, com reabertura do prazo de defesa.

Depois de cumprida a diligência com juntada dos documentos de fls. 406 a 543, o contribuinte se manifesta às fls. 546 a 549. Diz que não vendeu para contribuintes "inaptos" e não deixou de recolher o imposto, pois apenas o recolheu com atraso. Transcreve os artigos 138 e 139 do RICMS-BA e argumenta que já sofreu a penalidade pelo atraso no recolhimento, conforme esses dispositivos legais.

Contesta o teor da diligência por entender que deveria ser efetuada por auditor estranho ao feito e aduz que os espelhos juntados, conforme assinala, só corroboram sua tese inicial de defesa, pois os adquirentes, na maioria, estavam ativos no momento das operações.

Conclui pedindo seja declarada nula a autuação e acatada a defesa quanto ao mérito.

## VOTO

O Auto de Infração foi lavrado com indicação dos elementos constitutivos (sujeito ativo, descrição dos fatos, demonstrativos, data de ocorrência dos fatos geradores, base de cálculo, alíquota, multa, total do débito, dispositivos infringidos), em conformidade com os artigos 15, 16, 19, 22, 26, 28, 39, 41, 42, 44, 45 e 46, do RPAF/BA (Dec. 7.629/99). Ao contrário do alegado pelo impugnante, os recibos nas fls. 84, 95, 98, 155, 159, 170, 263, 272, 288, 294, 300, 305 e 312 atestam entrega dos demonstrativos que sustentam o lançamento tributário, razão pela qual não acolho a preliminar suscitada por falta de entrega dos mesmos. O caso em análise se desenvolve dentro do

devido processo legal obedecendo ao princípio da ampla defesa e contraditório. O contribuinte entendeu e se defendeu do que foi acusado e não vislumbra inobservâncias formais que inquinem o procedimento fiscal de nulidade nos termos do art. 18 do mencionado diploma legal.

O procedimento fiscal foi desenvolvido em plena normalidade, obedecendo aos preceitos legais, e não há protesto quanto aos números da auditoria fiscal, uma vez que o impugnante se limitou a: a) arguir nulidade das infrações 02, 04, 05 e 06 sob alegação de cerceamento de seu direito de defesa por falta de entrega de demonstrativos, o que, como já visto, não existiu; b) informar que nunca deixou de recolher ICMS relativo ao diferencial de alíquota, objeto de exigência da infração 01; c) suscitar a nulidade da infração 08 por não atendimento a pressuposto que entende essencial, qual seja, a existência de competente ato administrativo que determinou o cancelamento da autorização de fruição do benefício fiscal que foi concedido ao autuado pelo DESENVOLVE.

Também não acolho a nulidade suscitada para a infração 08, tendo em vista que a competência da plenária do Conselho Deliberativo do Desenvolve, conforme definido no art. 7º da Resolução nº 03/2007 é de definir política de investimentos; propor instituição de programas; deliberar sobre pedidos e concessão de incentivos e benefícios; apreciar e decidir sobre cancelamento de benefícios. Portanto, uma vez concedido benefícios fiscais mediante resoluções emanadas por aquele Conselho, para empresas integrantes dos programas instituídos, cabe à fiscalização verificar se os procedimentos adotados pelos contribuintes atendem o que determina a legislação tributária e, caso se constate prática que conflite com as normas, compete aos auditores fiscais, fazer o lançamento de ofício nos termos do art. 6º da Lei nº 8.210/02 e art. 42 do Decreto nº 7.629/99. Portanto, este lançamento tributário não significa ou implica em cancelamento dos benefícios fiscais concedidos ao autuado em Resoluções próprias.

É certo que a fiscalização não tem competência para cancelar benefícios do DESENVOLVE. Esta competência é do seu Conselho Deliberativo. Entretanto, não há conflito entre a ação fiscal que culminou com o lançamento de ofício, privativa dos auditores fiscais e das competências do mencionado Conselho, como quis fazer crer o impugnante na sua defesa. Portanto, não dou guarida a alegação de que os atos foram praticados por servidor incompetente nos termos do § 2º, do art. 19 do Regulamento do Desenvolve, porque aqui não há falar em desenquadramento do autuado para usufruir dos benefícios a que tem direito, desde que satisfeitas a indispensável condição suspensiva (art. 116, inciso II, c/c art. 117, inciso I, do CTN) que, não ocorrida (recolhimento da parcela não incentivada no prazo regulamentar), não há falar em direito ao benefício fiscal da dilação de prazo para recolhimento da parcela incentivada.

Por fim, com fundamento no art. 147, “a” do RPAF, indefiro o pedido de diligência formulado na manifestação acerca da diligência, pois os elementos autuados são suficientes para formar minha convicção.

Superadas as questões preliminares, passo à análise de mérito do auto de infração.

Tendo em vista que as infrações 03 e 07 não foram contestadas quanto ao fato ou direito, não sendo, portanto, objeto de lide, sobre elas aplica-se a disposição legal contida no artigo 140 do RPAF, por estarem plenamente caracterizadas.

Infrações procedentes.

Conforme se vê no documento de fls. 397-398, o contribuinte autuado somente passou a usufruir diferimento do lançamento e do pagamento do ICMS relativo à aquisição de bens destinados ao ativo fixo, para o momento em que ocorre sua desincorporação, através da Resolução nº 201/2010 que alterou a Resolução 149/2006, a partir de 14/12/2010. Portanto, antes desta data, a aquisição interestadual de bem para o ativo fixo do autuado estava submetida a normal incidência do ICMS. Ora, tratando a infração 01 de falta de recolhimento de ICMS relativa a fatos geradores anteriores à data citada (janeiro 2008 a dezembro 2009, notas fiscais de fls. 33 a 82), com demonstrativos às fls. 23 a 32, 83 e 84, a exigência fiscal é pertinente e o valor lançado - que não foi objetado -, devido, e, por isso, a infração deve ser mantida, aduzindo-se ao fato caracterizado que contrariando a afirmação do impugnante, os extratos de fls. 16 a 21 contendo os recolhimentos de

ICMS do contribuinte autuado relativos ao período fiscalizado, não registram recolhimento de ICMS concernente a diferencial de alíquotas.

Infração procedente.

Do mesmo modo, por sujeitar-se à normal incidência tributária, conforme tipificada na autuação, também deve ser mantida a infração 02 que cuida da exigência de diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento, pois plenamente configuradas pelos documentos fiscais de fls. 99 a 154 e 171 a 241, cujo valor exigido está demonstrado nas planilhas de fls. 86 a 98 e 155 a 170.

Infração procedente.

A infração 04 se refere à falta de retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes registrados na SEFAZ como contribuintes “Inaptos”, localizados neste Estado.

A condição de inaptidão dos adquirentes é que sustentam esta e a infração 05 e a diligência fiscal objetivou evidenciar com provas essa situação.

Analizando todos os espelhos constatei que apenas R\$ 2,59, relativo à venda ao contribuinte da IE 55.603.380 em 25/03/08, deve ser excluído do valor exigido na infração 04, tendo em vista que, conforme se vê no extrato de fl. 552, a situação de inaptidão do destinatário deu-se apenas em 31/08/2011, pois, ao contrário do que escreve o impugnante na manifestação acerca do resultado da diligência fiscal, os demais espelhos do cadastro dos destinatários das notas fiscais confirmam a situação de “inapto” de todos eles no momento em que as operações foram realizadas. Alguns, a exemplo dos destinatários IE 39.158.086, 40.670.986, 48.051.345 (fls. 553, 554, 557) que o impugnante marca como de situação “ATIVO”, recuperaram tal situação depois das operações objeto da autuação, pois, como se vê no verso dos extratos, nas datas das operações estavam “inaptas”. Outros, como IE 39.566.704, 50.827.792 (fls. 555, 556) constam com “inaptidão” anterior às datas das operações. Outros, como IE 31.358.172 que marca como “ATIVO” em data anterior às operações, como se vê no verso do extrato, naquelas datas estavam “inaptos”.

Em situações tais, conforme I do art. 353 do RICMS-BA, cabe ao contribuinte vendedor a condição de Contribuinte Substituto, pois está obrigada a reter e recolher o ICMS devido pelo contribuinte inapto exatamente porque nesta situação seus clientes não irão recolher o ICMS devido nas suas operações de vendas, pois se encontram na condição equivalente a não inscritos e, naturalmente, estes contribuintes irão revender estas mercadorias.

Vejo que esta infração está detalhadamente indicada no demonstrativo de fls. 247 a 263 e 264 a 272 dos autos. O demonstrativo contém: data da ocorrência, número da nota fiscal, código CFOP, valor da NF, base de cálculo, alíquota e valor do ICMS, MVA, inscrição estadual do adquirente, crédito fiscal, % da redução da base de cálculo, valor da base de cálculo reduzida, base de cálculo e ICMS que deveria ser retido e descrição da mercadoria. Portanto, tendo recebido cópia desse demonstrativo, de logo vejo que afastada está a alegação defensiva de impossibilidade de exercício do direito de defesa.

Para o exercício regular da atividade econômica em que haja obrigação tributária relacionada ao ICMS, a legislação exige prévia inscrição no cadastro de contribuintes do Estado (art. 34, I, da Lei 7.014/96) e é necessário que essa inscrição esteja na condição de apta (art. 34, II, da Lei nº 7.014/96). Ademais, entre outras obrigações que a legislação tributária prevê, o contribuinte deve exigir do outro contribuinte que com ele comercializar, a exibição do comprovante de inscrição e extrato do Documento de Identificação Eletrônica, sob pena de responder solidariamente pelo imposto devido, calculado na forma estabelecida em regulamento, se do descumprimento desta obrigação decorrer o não recolhimento do imposto, total ou parcial (art. 34, IV e XV da Lei nº 7.014/96, c/c o art. 142, I, do RICMS-BA).

Ora, no caso em tela óbvio está que o autuado descuidou das exigências retro indicadas nas relações de comércio de que cuida essa infração, pois se cautela tivesse tido, perceberia a situação irregular dos seus clientes e, procedendo na forma regulamentar, reteria o imposto concernente às operações subsequentes, uma vez que, de fato, a situação de irregularidade por inaptidão para o exercício regular de atividade comercial pelo contribuinte adquirente possui os mesmos efeitos do contribuinte não inscrito no cadastro de contribuintes da Bahia, inclusive, porque qualquer eventual documento fiscal por ele emitido não produz regular efeito tributário por ser considerado inidôneo nos termos do art. 209, VII, “a” e “b”, do RICMS-BA. É visível que, agindo inadvertidamente, o autuado assumiu os riscos do comércio com as consequentes obrigações tributárias aqui exigidas.

Ressalto que a situação cadastral dos contribuintes baianos pode ser facilmente discernida, inclusive, visualizada no site da SEFAZ-BA na “Internet”. Assim, considerando que quando efetuadas as operações relacionadas no demonstrativo espelho da infração em debate, os destinatários das mercadorias já se encontravam inaptos para o regular exercício da atividade comercial neste Estado, a infração sobra caracterizada, pois a legislação, como tipificada no lançamento, respalda a acusação fiscal. Portanto, em face da exclusão de R\$ 2,59, relativo à nota fiscal destinada ao contribuinte de IE 55.603.380, a ocorrência de 31/03/2008 passa de R\$111,64 para R\$109,05, mantendo-se inalteradas as demais ocorrências do demonstrativo original. Assim, a infração resta caracterizada, mas parcialmente subsistente no valor de R\$3.007,89.

Infração procedente em parte.

A infração 05 trata de tributação incorreta (menor, por indevida aplicação de redução de base de cálculo prevista para vendas por estabelecimentos industriais para microempresas, empresas de pequeno porte e ambulante aptos no cadastro de contribuintes – art. 51, I, “c”, do RICMS-BA, redação dada pelo Dec. 7.466/98) em operações internas para contribuintes inaptos, que se acham retratadas nos demonstrativos de fls. 274 a 294 dos autos, em molde semelhante ao que compõe a infração anterior, que, por se tratar essencialmente de fato idêntico (venda para contribuintes inaptos para o exercício regular de comércio), realçando que nesta não há qualquer exclusão, empresto a esta infração a mesma fundamentação da anterior para mantê-la na íntegra porque está plenamente caracterizada.

Infração procedente.

A infração 06 se refere a recolhimento a menos de ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas internas de mercadorias para contribuintes normais.

Na defesa, o representante legal do autuado, como fez em relação à infração anterior, sem protestar os números, apenas pediu sua nulidade alegando descumprimento do processo legal, pois o autuante não teria descrito a qual “benefício do Dec. 7.466/98” se refere, o que, segundo ele, impossibilita o pleno exercício do direito de defesa do sujeito passivo.

O argumento defensivo não se sustenta diante dos autos, senão vejamos.

A infração tem suporte nos demonstrativos de fls. 296 a 305 e é analiticamente demonstrada nas planilhas de fls. 297 a 300 (2008) e 302 a 305 (2009). Nestes, se vê que o contribuinte autuado tributou vendas internas a contribuintes normais com alíquota de 7% que, introduzida na legislação pelo Dec. 7.466/98, no caso de vendas do autuado, apenas beneficia saídas destinadas a microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes, quando regularmente inscritas como tais no cadastro estadual (RICMS: art. 51, I, “c”) e na condição prevista no § 1º, II do art. 51 do RICMS-BA, qual seja, repassando para o adquirente, sob a forma de desconto, o valor aproximadamente correspondente ao benefício resultante da adoção da alíquota de 7% em vez da de 17%, devendo a redução constar expressamente no respectivo documento fiscal.

Ora, considerando que as vendas internas para contribuintes normais devem ser tributadas com a alíquota de 17% (RICMS-BA: art. 50, I), patenteado está o cometimento da infração, pois

inconcebível o desconhecimento dos dispositivos legais citados por parte do contribuinte autuado e sem fundamento fático ou jurídico a alegação defensiva do impugnante.

Infração procedente.

Contra a infração 08 que exige ICMS em face de o contribuinte ter recolhido a menos o valor em alguns meses (janeiro, fevereiro, maio, junho 2008, junho a agosto 2009) por perda do benefício em relação à parcela incentivada prevista pelo DESENVOLVE por não ter feito o recolhimento da parcela não incentivada no prazo regulamentar, sem contestar a matéria fática, o impugnante apenas arguiu a nulidade do lançamento tributário em face da falta de apresentação de Resolução do Conselho Deliberativo do Desenvolve, fundamentado por parecer da Secretaria Executiva, conforme reporta o § 2º do art. 19 do Regulamento do Desenvolve.

Analisemos a questão.

O Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE, foi instituído pela Lei nº 7.980/2001, com o objetivo de fomentar e diversificar a matriz industrial e agro industrial, com formação de adensamentos industriais nas regiões econômicas e integração das cadeias produtivas essenciais ao desenvolvimento econômico e social e à geração de emprego e renda no Estado.

Cabe ressaltar que, como demonstrado à fl. 314 sem protesto fático do impugnante, a parcela mensal de ICMS não amparada pelo Programa DESENVOLVE não foi recolhida em sua totalidade, no prazo regulamentar, fato, inclusive, confessado pelo próprio impugnante. No Regulamento do ICMS do Estado, capítulo V, relativo aos benefícios fiscais, no art. 11, consta que quando a fruição ou o reconhecimento do benefício depender de condição, não sendo esta satisfeita, o tributo será considerado devido no momento em que houver ocorrido a operação ou prestação sob condição. Ademais, o parágrafo único dispõe: “*O pagamento do imposto na hipótese deste artigo, será feito com os acréscimos moratórios cabíveis e, se for o caso, multa, os quais serão devidos a partir do vencimento do prazo em que o tributo deveria ter sido pago caso a operação ou prestação não tivesse sido efetuada com o benefício fiscal, observadas, quanto ao termo inicial da incidência, as normas reguladoras da matéria.*”

Outrossim, o art. 18 do Decreto nº 8.205/2002, que regulamenta o programa Desenvolve, é claro quando dispõe que a empresa habilitada que não recolher ao Tesouro do Estado, na data regulamentar, a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, perderá o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês.

Assim, como o sujeito passivo não recolheu a parcela não incentivada no prazo regulamentar, perdeu o direito, naquele mês, de dilatar o prazo de pagamento do imposto total, portanto fica mantida a infração. Não houve desenquadramento do autuado para usufruir os benefícios a que tem direito, desde que satisfeita a indispensável condição suspensiva (art. 116, inciso II, c/c art. 117, inciso I, do CTN) que, no caso, não ocorrida (recolhimento da parcela não incentivada no prazo regulamentar), não há falar em direito ao benefício fiscal da dilação de prazo para recolhimento da parcela incentivada.

Ademais, não cabe falar de exclusão do contribuinte no Programa DESENVOLVE, atribuição do Conselho Deliberativo, mas de regra prevista no art. 18 do Decreto nº 8.205/2002, cabível naquela hipótese de inadimplemento da parcela não incentivada, situação já analisada nas preliminares deste julgamento.

Infração procedente.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **088502.0004/11-7**, lavrado contra **CHIACCHIO INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para

efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 989.473,29**, acrescidos das multas de 60%, previstas no art. 42, incisos II, “f”, “e”, “a”, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de maio de 2012.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO – RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR