

A.I. Nº - 207090.0008/13-1
AUTUADO - CARHEJ NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS
METALÚRGICOS [LTDA.]
AUTUANTES - EDMUNDO NEVES DA SILVA e MARIA CONSUELO PIRES BARROS
ORIGEM - INFRAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 23. 04. 2014

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0061-01/14

EMENTA: ICMS. 1. DIFERIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO. REFEIÇÕES ADQUIRIDAS PARA CONSUMO PELOS EMPREGADOS DA EMPRESA. Lançamento não impugnado pelo sujeito passivo. **2. CONTA “CAIXA”. SALDOS CREDITORES. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS APURADA ATRAVÉS DE SALDO CREDOR DE CAIXA [PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS]. LANÇAMENTO DO IMPOSTO.** Fato demonstrado nos autos. Assinalado pela defesa que foi lançado como imposto o que na verdade era a base de cálculo – lançado como imposto o valor do saldo credor constatado. Refeito o lançamento, reduzindo-se o valor do imposto a ser lançado. **3. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. TRÊS INTIMAÇÕES. MULTAS.** Imputações não impugnadas pelo contribuinte. **4. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE SISTEMA ELETRÔNICO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES ATRAVÉS DE ARQUIVOS MAGNÉTICOS COM DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS. MULTA.** Imputação não impugnada pelo contribuinte. **5. BENEFÍCIOS FISCAIS. DESENVOLVE. a) RECOLHIMENTO DE ICMS EFETUADO A MENOS EM VIRTUDE DE ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DA PARCELA SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. JULHO DE 2013.** Lançamento não impugnado pelo contribuinte. **b) RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS EM VIRTUDE DA FALTA DE PAGAMENTO NA DATA REGULAMENTAR, DA PARCELA NÃO SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. PERDA DO BENEFÍCIO RELATIVAMENTE À PARCELA INCENTIVADA. FEVEREIRO A JUNHO DE 2009.** Constitui requisito para fruição do benefício o pagamento, na data regulamentar, das parcelas não sujeitas à dilação de prazo. Se o tributo não é pago, é pago a menos ou é pago fora do prazo, não é preenchido aquele requisito. Mantido o lançamento. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Vencido voto do Relator em relação item 8. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 12.9.13, acusa:

1. falta de recolhimento do ICMS diferido nas entradas de refeições destinadas a consumo por parte dos funcionários da empresa, sendo lançado imposto no valor de R\$ 5.348,28, com multa de 60%;

2. “Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa”, sendo lançado ICMS no valor de R\$ 32.976,59, com multa de 70%;
3. falta de apresentação de documentos fiscais quando regularmente intimado - livros e documentos, intimação em 8.7.13 -, sendo aplicada multa de R\$ 460,00;
4. falta de apresentação de documentos fiscais quando regularmente intimado - livros e documentos, intimação em 12.7.13 -, sendo aplicada multa de R\$ 920,00;
5. falta de apresentação de documentos fiscais quando regularmente intimado - livros e documentos, intimação em 19.7.13 -, sendo aplicada multa de R\$ 1.380,00;
6. fornecimento de informações através de arquivos magnéticos exigidos mediante intimação, com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, ficando o valor da multa limitado a 1% do valor das operações ou prestações divergentes. sendo por isso aplicadas multas, totalizando R\$ 8.139,24;
7. recolhimento de ICMS efetuado a menos em virtude de erro na determinação do valor da parcela sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia (DESENVOLVE), sendo lançado tributo no valor de R\$ 84,30, com multa de 60%;
8. recolhimento de ICMS efetuado a menos 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 Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia (DESENVOLVE), sendo lançado tributo no valor de R\$ 240.176,13, com multa de 60%.

O contribuinte defendeu-se (fls. 835/852) impugnando parcialmente os lançamentos, questionando apenas os itens 2º e 8º. Declara que as demais infrações serão objeto de pagamento parcelado, em função da Lei nº 12.903/13.

No tocante ao item 2º, em que a fiscalização acusa a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, assinala que a condução do processo administrativo deve estar pautado na perquirição da realidade fática do caso concreto, objetivando verificar a ocorrência do fato jurídico tributário e em que amplitude essa incidência se deu, em função do princípio da verdade material, sob pena, inclusive, de descumprimento do exercício legal da atividade fiscal, que é plenamente vinculada.

Alega que neste caso a fiscalização se apegou literalmente ao § 3º, I, do art. 2º do RICMS/97, perfilando o entendimento de que o saldo credor de caixa, *de per si*, é suficiente para presumir a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, ou seja, venda sem emissão de documento fiscal, porém não há como subsumir o aludido dispositivo legal ao caso em testilha somente em função da existência de ínfimas e irrisórias diferenças credoras apuradas no caixa, pois a referida regra deve ser utilizada para os fins de se apurar sonegação fiscal cujos valores tenham representatividade, isto é, sejam significativos dentro de um contexto em que os demais elementos levantados pela fiscalização sejam aptos e suficientes a levar à conclusão de indelével ocorrência do crime tributário. Indaga se seria crível acreditar que a impugnante, uma indústria de grande porte, sonegaria quantias tão pouco expressivas quando comparadas com seu faturamento. Toma como exemplo o mês de março de 2009, em que, conforme planilha fiscal, a empresa faturou a quantia de R\$ 754.071,98, constando que naquele mês, segundo a fiscalização, a impugnante teria omitido R\$ 2.361,99 (saldo credor de caixa), o que representaria, aplicando-se os 17% a título de ICMS, um suposto benefício de R\$ 401,53. Pergunta qual seria o sentido de um contribuinte, num faturamento de R\$ 754.071,98, praticar suposto crime contra a ordem tributária para beneficiar-se de míseros R\$ 401,53. Por essas razões, considera que a conclusão da fiscalização não se coaduna com a atividade industrial desenvolvida pela empresa, cujo faturamento é

irrestritamente incompatível com a suposta sonegação fiscal imputada a ela, e não há coerência no lançamento. A seu ver, o art. 2º, § 3º, inciso I, do RICMS deve ser analisado de modo a restar privilegiado todo um contexto fático, na busca pela verdade material, sendo que diferenças irrisórias de caixa como no presente caso, reflexos de corriqueiras operações cotidianas de uma indústria, não têm o condão, por si sós, de fazer presumir a existência de vendas sem documento fiscal, fazendo-se necessário que todo um contexto fático a ocorrência de operações não declaradas, de modo a autorizar a presunção legal, e não uma pura, simples e irrisória existência de saldo credor de caixa, de modo que tal presunção é totalmente desarrazoada e descabida, devendo o lançamento do item 2º ser cancelado na sua integralidade.

Além disso, segundo a defesa, a base de cálculo aplicada pela fiscalização está totalmente equivocada, porque, valendo-se do lançamento por arbitramento, transformou-se o saldo credor de caixa, que supostamente seria o montante faturado “sem nota”, no valor da própria exação a pagar, e não na base de cálculo a ser utilizada, em patente violação à regra do art. 60, I, do RICMS. Reclama que, através de um cálculo feito ao reverso, a fiscalização arbitrou a base de cálculo de tal sorte que o saldo credor passou a corresponder aos 17%, que é a alíquota do ICMS de uma fictícia base de cálculo, o que não faz qualquer sentido, desrespeitando a legislação e majorando indevidamente um lançamento sequer cabível, pela própria ausência de operação supostamente não declarada.

Cita como exemplo o mês de fevereiro de 2009, em que a fiscalização apurou o valor de R\$ 6.322,81 como sendo saldo credor de caixa, porém, considerou todo esse valor como sendo o próprio imposto a pagar, e não a base de cálculo, arbitrando exorbitantemente o lançamento. Faz ver que, caso não seja acatado o descabimento da presunção neste caso, deverá ser refeito o lançamento, de modo a considerar o saldo credor de caixa como base de cálculo, e não como o valor do imposto a ser pago.

Quanto ao item 8º, alega que, diferentemente do que acusa a fiscalização, a empresa recolheu a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, porém, por um equívoco de interpretação da legislação tributária cometido por parte do novo escritório de contabilidade que passou a lhe assistir naquele momento, o fez em percentual menor do que o devido, conforme passa a demonstrar.

Explica que sua empresa, devidamente habilitada pelo Estado da Bahia no programa Desenvolve desde novembro de 2006, rescindiu o contrato com o escritório de contabilidade que lhe prestava serviços, Paiva & Associados, substituindo-o pela WCosta, sendo que essa alteração ocorreu justamente no início de 2009, período objeto do lançamento em discussão neste item 8º, conforme atestam as Notas Fiscais e e-mails anexos. Aduz que a recém-contratada empresa de contabilidade interpretou de forma equivocada a legislação tributária atinente ao Desenvolve, especificamente quanto ao percentual do ICMS incentivado, até mesmo em razão dos vários percentuais disponíveis em tabela própria, com a consequente dilação para pagamento após 72 meses do percentual de 90% da aludida exação, quando o correto seria a dilação de tão somente 80%, porquanto está a impugnante enquadrada na Classe II da Tabela I, anexa ao Regulamento do Desenvolve. Informa que por esse motivo, insatisfeita com os serviços prestados pela empresa WCosta, a impugnante substituiu-a pelo escritório Andradas Contábil, conforme documento anexo, ficando constatado, após levantamento efetuado por essa nova empresa contábil, ter havido recolhimento a menos da parcela do ICMS não sujeita a dilação de prazo, sendo então pronta e espontaneamente efetuada a complementação da parcela do ICMS não incentivada, em 30.9.09, conforme atesta o próprio relatório fiscal, ou seja, recolheu ao erário estadual as diferenças apuradas, sendo que, não obstante a espontânea regularização por parte da impugnante em setembro de 2009, a fiscalização, primando exclusivamente por sua voracidade fiscal e afã arrecadatório, subsumiu a conduta da empresa no art. 18 do Decreto 8.205/02 (Regulamento do Desenvolve), como se ela tivesse simplesmente deixado de recolher a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo. Sustenta que o citado

dispositivo legal não tem aplicabilidade neste caso, uma vez que a empresa recolheu ao erário a parcela não incentivada atinente ao ICMS, ainda que em percentual inferior ao devido, diante do já ressaltado lapso de sua contabilidade quanto à interpretação da legislação tributária, tendo imediatamente regularizado a falta antes do início de qualquer procedimento de fiscalização ou qualquer intimação para recolher ou complementar as diferenças existentes, portanto mediante denúncia espontânea. Considera que o fato narrado não se subsume ao art. 18 do Regulamento do Desenvolve, uma vez que esse dispositivo legal determina clara e expressamente que a perda do benefício em relação à parcela incentivada do ICMS está exclusivamente vinculada ao não pagamento da parcela não incentivada daquela exação, o que não ocorreu no caso em testilha, de modo que somente seria possível aplicar-se o referido art. 18 se ele expressamente contivesse a expressão “não recolher e/ou recolher a menor”.

Chama a atenção para a decisão tomada pela 2ª Câmara no acórdão cuja ementa transcreve. Considera que o raciocínio não poderia ser diferente, haja vista que a lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, deve ser interpretada da maneira mais favorável ao acusado em caso de dúvida quanto à natureza, às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos, consoante dispõe o art. 112 e incisos do CTN.

Tece considerações acerca do conceito jurídico da figura da infração tributária e das sanções dela decorrentes, concluindo que a lei tributária, ao definir infrações, ou cominar penalidades, há de ser interpretada, em caso de dúvida, de forma mais favorável, abrandada, em relação àqueles contribuintes que se ajustem às distintas especificações contidas nos incisos do art. 112 do CTN, não podendo e nem devendo o intérprete ampliar o sentido e significado da lei tributária de modo desfavorável ao contribuinte, ao arrepio dos princípios norteadores do sistema tributário nacional, devendo prevalecer o brocardo *in dubio pro reo*.

Argumenta que, no caso em questão, diante da existência de dúvida e sendo esta plenamente justificada pela impugnante, deve ela ser beneficiada, haja vista o elevado cunho social contido no art. 112 do CTN, mormente em se tratando de pessoa jurídica e sua evidente finalidade social.

Alega que a manutenção incólume da presente autuação comprometerá seriamente a saúde financeira da empresa, sociedade empresária habilitada no Programa Desenvolve desde novembro de 2006, que tem contribuído, há quase uma década, para o desenvolvimento econômico e social desse Estado, com a geração de novos empregos e produtos, fomentando e diversificando a cadeia produtiva deste Estado. Evoca seu histórico de regularidade, idoneidade, pontualidade, boa-fé e boa reputação perante os entes públicos das esferas federal, estadual ou municipal, dando destaque à sua postura no presente caso, haja vista sua plena aceitação e reconhecimento quanto as demais infrações, destacando ainda o fato de que a impugnante, tão logo descobriu o lapso, liquidou espontaneamente a parcela do ICMS não sujeita a dilação de prazo, tendo recolhido todas as diferenças numa mesma data, 30 de setembro de 2009. Frisa que, nos termos do art. 138 do CTN, a responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada do pagamento do tributo e dos juros de mora, de modo que o CTN concede aos infratores uma oportunidade para que se redimam, denunciando espontaneamente a infração cometida, desde que a referida denúncia seja apresentada livre de qualquer pressão, ou seja, antes de qualquer procedimento fiscal tendencioso a apuração da infração, o que considera lógico, pois diante da complexidade de todo o sistema tributário é muito comum o equívoco quanto à interpretação e cumprimento das obrigações tributárias, sejam elas acessórias ou principais, concedendo o CTN, desse modo, oportunidade de regularização para aqueles contribuintes que se aperceberem em tempo do lapso perpetrado. Reitera que no seu caso, tão logo descobriu o equívoco, imediatamente liquidou as diferenças existentes, de forma livre e espontânea, na forma do art. 138 do CTN, restando afastada desse modo a aplicação do art. 18 do Regulamento do Desenvolve ao caso, sob pena de o instituto da denúncia espontânea se tornar letra morta. Pondera que, se não fosse assim, se diante de um equívoco não pudesse o contribuinte ser premiado com a correção do lapso, seria cômodo e conveniente manter-

se inerte e correr o risco de o lapso passar despercebido pelo fisco. Aduz que, embora ciente de posicionamentos deste Conselho em certos casos, o julgador, diante de um cenário em que o contribuinte não agiu com dolo, fraude, simulação, ou, por qualquer meio, teve por propósito se locupletar às expensas do erário estadual, deve interpretar o sistema tributário de forma a não penalizar o contribuinte, sob pena, na contramão, de os benefícios considerados pelo contribuinte para a instalação de seu parque fabril nesta unidade da Federação se transformarem em malsinados prejuízos e malefícios, com o inevitável desabamento de todo o planejamento estratégico e financeiro arquitetado. Tece considerações acerca dos critérios da hermenêutica jurídica. Cita doutrina. Sustenta que a meta do aplicador do direito deve ser a busca pelo fim social do texto normativo, pois não há lei que não contenha uma finalidade social imediata, não se podendo conceber a consideração de uma norma isoladamente, pois é necessário que as técnicas interpretativas, todas elas (literal, lógica, sistemática, histórica, sociológica ou teleológica), atuem em conjunto, conduzindo a um resultado final, qual seja, a descoberta do sentido e do alcance da disposição normativa. Conclui frisando que, tendo em vista o imediato e espontâneo recolhimento pela impugnante das diferenças encontradas nas parcelas atinentes ao período objeto do item 8º, e considerando-se o posicionamento já exarado pelo CONSEF, conforme ementa já transcrita, quanto à não subsunção da conduta praticada pela impugnante ao art. 18 do Regulamento do Desenvolve, e em atendimento aos arts. 112 (interpretação mais benéfica ao contribuinte) e 138 (denúncia espontânea) do CTN, não se faz cabível, muito menos justa, a manutenção do item 8º.

Pede que seja desconstituída a 2ª infração, haja vista que a impugnante não praticou o fato jurídico tributário do ICMS sem o consequente pagamento da exação correspondente, e, sucessivamente, em caso de não acolhimento de tal pleito, o refazimento do lançamento neste tocante, de modo a considerar o saldo credor de caixa como base de cálculo a ser empregada e não valor do imposto a pagar, nos termos do art. 60, I, do RICMS; e que seja desconstituída a 8ª infração, pelos fundamentos e argumentos esculpados nas razões expostas, em consonância com os princípios norteadores do sistema tributário nacional. Requer que lhe seja garantido o direito de comprovar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, inclusive a posterior juntada de documentos.

Consta às fls. 914/918 um Termo de Confissão de Dívida relativamente aos itens 1º, 6º e 7º.

Os fiscais autuantes prestaram informação (fls. 919/926) dizendo que, quanto à alegação de no caso do item 2º se tratar de diferenças ínfimas, não lhe cabe, como fiscal, escolher o que autuar, sejam as importâncias ínfimas ou não, pois sua atividade é vinculada. Frisam que a responsabilidade por infração não depende da intenção do agente ou beneficiário, bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Reconhecem que o contribuinte tem razão ao questionar o valor utilizado como base de cálculo, admitindo que, equivocadamente, os valores das omissões detectadas foram lançados como sendo os valores dos débitos, e não como base de cálculo dos valores devidos. Apresentaram novo demonstrativo do débito. Propõem a redução do valor autuado, de R\$ 32.975,89 [*leia-se*: R\$ 32.976,59] para R\$ 5.605,90 [R\$ 5.605,91].

No tocante ao item 8º, os autuantes pontuam os critérios adotados na autuação. Frisam que o contribuinte confessa o recolhimento a menos que o imposto devido, atribuindo tal fato a um equívoco de interpretação cometido pela empresa de contabilidade. Quanto a esse aspecto, repetem que a responsabilidade por infração não depende da intenção do agente ou beneficiário, bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato. Consideram inócua a argumentação de boa-fé.

Quanto à alegação de que o recolhimento foi feito de forma espontânea, tendo todos os valores sido recolhidos na mesma data, 30.9.09, os fiscais frisam que, de acordo com o art. 11 do Decreto 6.284/97 [*leia-se*: *art. 11 do RICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284/97*], quando a fruição ou o reconhecimento do benefício fiscal depender de condição, não sendo esta satisfeita, o tributo será considerado

devido no momento em que houver ocorrido a operação ou prestação sob condição. Aduzem que “o art. 116, Parágrafo I, II” [sic] afirma que se o montante dos débitos do período superar o dos créditos, a diferença será liquidada dentro do prazo fixado na legislação, e tal prazo consta no art. 124, I, e corresponde, no caso concreto, examinado, a recolhimento feito até o dia 9 do mês subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores.

Destacam que está confessado pelo contribuinte que assim não foi feito, e está dito na defesa que foi feito o pagamento em percentual menor que o devido.

Com relação à jurisprudência da 2ª Câmara, no Acórdão CJF 0334-12/08, os fiscais fazem duas observações. A primeira diz respeito ao direito positivo nacional, para o qual, por mais abalizadas que sejam a doutrina ou a jurisprudência, apenas a lei possui poder coercitivo, isto é, apenas a lei obriga. A segunda observação é que as Câmaras do CONSEF podem divergir entre si em julgamento das lides que examinam, ao apreciar infrações com a mesma tipificação legal, ou dentro ainda da mesma Câmara, ao longo do tempo, amadurecendo decisões anteriormente tomadas, como ocorreu no Acórdão CJF 0092-13/13, do qual transcreve trechos.

Consideram inapropriada a citação, pela defesa, do art. 112 do CTN, por não se tratar de interpretação da lei, mas de sua aplicação ante um fato concreto com literal infringência da norma.

Quanto à alegação de que foi sanado o equívoco através do pagamento espontâneo posterior dos valores devidos, os fiscais contrapõem que é a própria “Legislação do ICMS/97”, no seu art. 89, que informa que o lançamento constitui atividade da exclusiva responsabilidade do contribuinte, ficando sujeito a posterior homologação pela autoridade fazendária, e tal homologação pelo poder público não pode ocorrer. Consideram que, quando aderiu ao Desenvolve, o contribuinte passou a usufruir de um benefício condicionado, porém deixou de cumprir uma condição imposta, qual seja, recolhimento do valor apurado devido, nos termos do benefício, no dia 9 do mês subsequente ao fato gerador, e assim perdeu o direito ao benefício, naqueles meses, nos termos da lei.

Demonstram sua contrariedade quanto aos pedidos da defesa, aduzindo que, uma vez que foi constatado fato modificativo da “infração 01” [leia-se: infração 02], o contribuinte será intimado para se manifestar, querendo, sobre a alteração, e quanto ao item 8º não houve a apresentação de fato ou fundamento de direito novo, impeditivo, modificativo ou extintivo da infração autuada que justificasse a sua desconstituição, ficando tal infração mantida em todos os seus termos e valores.

Opinam pela procedência parcial do Auto de Infração.

Dada ciência da informação fiscal ao contribuinte, este se manifestou (fls. 932/938) dizendo que no caso do item 2º, diferentemente das informações prestadas pela fiscalização, não se trata de autuar, ou não, diferenças ínfimas, ou escolher o que deve ser autuado, pois o fato é que o diminuto saldo credor de caixa apurado não é suficiente para presumir a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, ou seja, sonegação fiscal. Considera que a regra esculpida no art. 2º, § 3º, inciso I, do RICMS/97 deve ser utilizada para os fins de se apurar a existência de sonegação fiscal cujos valores tenham representatividade, vale dizer, sejam significativos dentro de um contexto em que os demais elementos levantados pela fiscalização sejam aptos e suficientes a levar à conclusão de indelével ocorrência de crime tributário. Reitera que a empresa, indústria de grande porte, não teria qualquer razão para sonegar quantias tão pouco expressivas, sem qualquer representatividade inclusive para o próprio erário estadual, de modo que a imputação fiscal não se coaduna com a atividade industrial desenvolvida pela empresa, cujo faturamento é irrestritamente incompatível com a suposta sonegação fiscal imputada a ela, não havendo coerência no lançamento, inexistindo sonegação fiscal neste caso, e desta forma é totalmente desarrazoada e descabida a presunção que legitimou o lançamento consubstanciado no item 2º, devendo a infração ser cancelada na sua integralidade, mas, não obstante, caso o órgão julgador entenda pela manutenção da infração, requer que o seu valor seja reduzido para R\$ 5.605,90, diante do equivocado

valor atribuído à base de cálculo para a lavratura da autuação, diante do reconhecimento pela própria fiscalização na informação prestada.

Quanto ao item 8º, sustenta que a infração deverá ser integralmente desconstituída, porque o art. 18 do Decreto 8.205/02 (Regulamento do Desenvolve) não tem aplicabilidade neste caso, uma vez que a impugnante recolheu ao erário a parcela não incentivada atinente ao ICMS, ainda que em percentual inferior ao devido, tendo imediatamente regularizado a falta antes do início de qualquer procedimento de fiscalização ou qualquer intimação para recolher ou complementar as diferenças existentes (denúncia espontânea). Argumenta que o fato narrado não se subsume ao art. 18 do Regulamento do Desenvolve, uma vez que o aludido dispositivo legal determina clara e expressamente que a perda do benefício em relação à parcela incentivada do ICMS está exclusivamente vinculada ao não pagamento da parcela não incentivada daquela exação, o que não ocorreu no caso em testilha. Evoca uma situação que considera análoga envolvendo a fiscalização municipal relativamente ao IPTU. Rebate a consideração do autuante quanto à inaplicabilidade do art. 112 do CTN, de que não se trataria de interpretação da lei, mas aplicação da mesma ante o fato concreto. Pontua que a lei tributária, ao definir infrações, ou cominar penalidades, há de ser interpretada, em caso de dúvida, de forma mais favorável, abrandada, em relação àqueles contribuintes que se ajustam às distintas especificações contidas nos incisos do art. 112 do CTN, não podendo e nem devendo o intérprete ampliar o sentido e significado da lei tributária de modo desfavorável ao contribuinte, ao arrepio dos princípios norteadores do sistema tributário nacional, devendo, deste modo, prevalecer no caso em comento o brocardo *in dubio pro reo*. Quanto às considerações feitas na informação fiscal de que o benefício do Desenvolve é condicionado e deixou de ser cumprida a condição imposta, qual seja, o recolhimento do valor apurado devido, perdendo a impugnante o direito ao benefício, mesmo tendo liquidado espontaneamente a parcela do ICMS não sujeita a dilação de prazo em 30.9.09, o contribuinte contrapõe dizendo que o CTN concede aos infratores uma oportunidade para que se redimam, denunciando espontaneamente a infração cometida, desde que a referida denúncia seja apresentada livre de qualquer pressão, ou seja, antes de qualquer procedimento fiscal tendente à apuração da infração, e neste caso a impugnante, tão logo descobriu o equívoco, imediatamente liquidou as diferenças existentes, de forma livre e espontânea, nos termos do art. 138 do CTN, restando afastada, em razão do seu patente descabimento, a aplicação do art. 18 do Regulamento do Desenvolve, sob pena de o instituto da denúncia espontânea se tornar letra morta. Reitera que, de acordo com o posicionamento já exarado pelo CONSEF, conforme ementa transcrita na impugnação, quanto à não subsunção da conduta praticada pela impugnante ao art. 18 do Regulamento do Desenvolve, e em atendimento aos arts. 112 (interpretação mais benéfica ao contribuinte) e 138 (denúncia espontânea) do CTN, não se faz cabível, muito menos justa, a manutenção do lançamentos atinentes ao item 8º.

Renova os pedidos feitos na defesa.

Ao ter vista dos autos, os autuantes se pronunciaram (fls. 943/946) dizendo que reiteram em todos os termos a infração do item 2º, com novos valores já retificados e cuja ciência foi dada ao contribuinte, e opinam pela procedência parcial do lançamento.

Quanto ao item 8º, os fiscais voltam a comentar os critérios adotados no levantamento fiscal e dizem que reiteram todos os argumentos apresentados na informação fiscal. Assinalam que mais uma vez o contribuinte confessou a infração cometida, e, em face da ausência de fato ou fundamento de direito novos, impeditivos, modificativos ou extintivos da infração autuada, mantêm a infração em todos os seus termos e valores.

Opinam pela procedência parcial do Auto de Infração.

Consta nos autos que parte dos valores lançados foi paga (fls. 914/917 e 950/952).

VOTO VENCIDO - ITEM 8º

Este Auto de Infração comporta 8 lançamentos. Foram impugnados apenas os itens 2º e 8º.

O item 2º acusa “Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa” (presunção legal de operações mercantis não contabilizadas).

O autuado questionou o lançamento baseado na literalidade da norma regulamentar, sustentando que não há que se aplicar a presunção legal neste caso haja vista que as diferenças apuradas são ínfimas e irrisórias, não sendo crível que sua empresa, uma indústria de grande porte, fosse sonegar quantias tão pouco expressivas quando comparadas com seu faturamento, de modo que, a seu ver, a imputação fiscal não se coaduna com a atividade industrial desenvolvida por sua empresa e o lançamento não tem coerência, devendo-se buscar a verdade material, pois diferenças irrisórias de caixa como no presente caso não têm o condão de, por si sós, fazer presumir a existência de vendas sem documento fiscal.

Ultrapasso essas considerações, haja vista que a questão há de ser analisada objetivamente: foi constatada a existência de saldos credores de caixa, e esse fato implica a presunção legal de que houve falta de contabilização de receitas de vendas de mercadorias anteriormente realizadas e não contabilizadas, nos termos do § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96.

Porém o autuado alertou para um ponto substancial: os fiscais lançaram como “imposto” o que na verdade era a “base de cálculo” – lançaram como imposto o valor do saldo credor constatado. Ao prestar a informação, os fiscais reconheceram o erro e refizeram o lançamento, reduzindo o valor do imposto a ser lançado de R\$ 32.975,89 [*leia-se: R\$ 32.976,59*] para R\$ 5.605,90 [a soma está errada, o valor correto é R\$ 5.605,91].

Acato o resultado da revisão. O demonstrativo do débito do item 2º deverá ser refeito com base no quadro à fl. 927, reduzindo-se o valor do imposto a ser lançado para R\$ 5.605,91.

No item 8º, o lançamento diz respeito a imposto pago a menos em razão da falta de recolhimento, na data regulamentar, da parcela não sujeita a dilação de prazo, perdendo o contribuinte o direito ao benefício em relação à parcela incentivada, prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia (Desenvolve).

O autuado alega que havia recolhido a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo em percentual menor do que o devido, porém, tendo constatado isso, antes da ação fiscal, efetuou pronta e espontaneamente a complementação da parcela do ICMS não incentivada, em 30.9.09, ou seja, recolheu ao erário estadual as diferenças que havia pagado a menos. Sustenta que o art. 18 do Decreto 8.205/02 (Regulamento do Desenvolve) não se aplica neste caso, uma vez que a empresa recolheu ao erário a parcela não incentivada atinente ao ICMS, ainda que em percentual inferior ao devido, e assim que percebeu esse fato imediatamente regularizou a falta antes do início de qualquer procedimento de fiscalização ou de qualquer intimação para recolher ou complementar as diferenças existentes, agindo portanto mediante denúncia espontânea. Considera que o fato narrado não se subsume ao art. 18 do Regulamento do Desenvolve, uma vez que esse dispositivo legal prevê que a perda do benefício em relação à parcela incentivada do ICMS está exclusivamente vinculada ao não pagamento da parcela não incentivada daquela exação, e não foi isso o que ocorreu neste caso, de modo que somente seria possível aplicar-se o referido art. 18 se ele expressamente contivesse a expressão “não recolher e/ou recolher a menos”.

A defesa chama a atenção para a decisão tomada pela 2ª Câmara deste Conselho no Acórdão CJF 0334-12/08. Eis a ementa do acórdão invocado pela defesa:

**“2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0334-12/08**

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE APURAÇÃO. PROGRAMA DESENVOLVE. ERRO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO. TRIBUTOS RECOLHIDOS A MENOS. PERDA DO BENEFÍCIO FISCAL EM RAZÃO DO RECOLHIMENTO A MENOS. A legislação não prevê a perda do benefício em razão do recolhimento efetuado a menos, e sim pela falta de recolhimento da parcela do ICMS não sujeita à dilação do prazo. Infração descaracterizada em parte. Revisão do valor do débito pela ASTEC em procedimento de revisão fiscal. Modificada a Decisão recorrida. [...] Modificada em parte a Decisão da JJF. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.”

Cumprido destacar no julgamento em epígrafe a essência da decisão nestes termos: “A legislação não prevê a perda do benefício em razão do recolhimento efetuado a menos, e sim pela falta de recolhimento da parcela do ICMS não sujeita à dilação do prazo”.

A análise dessa questão comporta dois enfoques. O primeiro é o mais simples e direto, considerando a estrita literalidade da norma, e raciocina-se assim: nos meses considerados na autuação, o autuado não faz jus ao benefício em relação à parcela incentivada prevista pelo Programa do Desenvolve, em virtude da falta de pagamento do tributo na data regulamentar, considerando-se que uma coisa é pagar o imposto, e outra coisa é pagar o imposto no prazo, partindo-se do pressuposto de que o legislador fixou um requisito para fruição do benefício – o pagamento, na data regulamentar, da parcela não sujeita a dilação de prazo –, de modo que, se o tributo não é pago ou é pago fora do prazo, não é preenchido aquele requisito. Já atuei como relator em casos semelhantes, e foi assim que decidi várias vezes, mantendo os lançamentos.

Porém isso foi antes de eu tomar conhecimento da nova orientação emanada de decisões das Câmaras deste Conselho. Além da decisão apontada pela defesa – Acórdão CJF 0334-12/08 –, existem outras que dão guarida à tese sustentada pela defesa.

Inclusive aqui, nesta 1ª Junta, *por unanimidade*, num julgamento recente, no julgamento do Auto de Infração nº 148714.0041/12-1, foi acatado o pleito defendido pelo autuado no caso ora em exame. Naquela ocasião, na sessão de julgamento, ao fazer a sustentação oral, o defensor do autuado exibiu duas decisões da 2ª Câmara deste Conselho que abrem as cortinas para uma visão mais abrangente dos propósitos do legislador quanto a essa questão. Trata-se dos Acórdãos CJF 0207-12/08 e CJF 0027-12/09. Em ambos os casos, por unanimidade, apreciando Recursos Voluntários de julgados que haviam mantido os lançamentos sobre casos rigorosamente idênticos ao do presente Auto, a 2ª Câmara reformou as decisões, dando provimento aos Recursos e julgando improcedentes os lançamentos, com o fundamento de que, ao ser feito espontaneamente o pagamento do imposto com a purgação da mora, foi atendido o requisito para fruição do benefício.

No primeiro julgamento, Acórdão CJF 0207-12/08, o nobre Relator, considerando que o contribuinte havia pago o imposto antes da ação fiscal, evoca os efeitos jurídicos do instituto da denúncia espontânea. A tese esposada naquele caso é de que o art. 18 do Regulamento do Desenvolve, aprovado pelo Decreto nº 8.205/02, configura uma penalidade, pois tem natureza punitiva ou sancionatória, haja vista que aquele artigo está inserido num capítulo intitulado “Deveres e Sanções”. Sendo assim, aquele dispositivo não é norma de concessão de incentivos, e sim norma sancionatória, e, sendo norma sancionatória, aplica-se a regra do art. 118 do CTN acerca da responsabilidade por infrações, segundo o qual a responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, quando acompanhada do pagamento do tributo e juros de mora. No julgamento do qual resultou o supracitado acórdão, a ilustre Procuradora emitiu parecer reconhecendo não haver dúvida de que a norma do art. 18 do Regulamento do Desenvolve, aprovado pelo Decreto nº 8.205/02, tem natureza sancionatória, pois ali estão previstas uma conduta infracional (a falta de recolhimento da parcela de ICMS não sujeita à dilação de prazo na data prevista em regulamento) e uma penalidade (perda do benefício em relação à parcela incentivada

naquele mês), estabelecidas numa relação de causa e efeito. Sustentou o Relator naquele caso que a denúncia espontânea afasta a multa incidente sobre a infração confessada e também abrange outras espécies de penalidade previstas na legislação, notadamente aquelas que se relacionem apenas indiretamente com a infração objeto da denúncia espontânea, salvo as sanções de natureza penal. O Relator concluiu que, diante da complexidade das normas tributárias, uma interpretação mais ampla do art. 138 do CTN é mais consentânea com o princípio de na dúvida pró réu.

Já no segundo julgamento, Acórdão CJF 0027-12/09, o nobre Relator, ao apreciar o mérito da lide, fez ver que restou provado que o sujeito passivo efetuou a quitação de parcelas em atraso e fez denúncia espontânea do imposto não incentivado, via parcelamento, das outras parcelas, antes de iniciada a ação fiscal que resultou na lavratura do Auto, tendo a autoridade autuante reconhecido na informação fiscal a existência dos pagamentos. O Relator concluiu naquele caso que, uma vez denunciado o imposto em atraso, com o conseqüente recolhimento homologado pelo ente tributante, nada mais razoável que a parcela dilatada fosse também incluída naquele ato, inclusive a salvo de aplicação de multa por infração ou de qualquer outra conseqüência sancionatória. Aduz que a concessão do parcelamento pela administração tributária afasta a possibilidade de aplicação de sanções, em especial a perda do benefício fiscal. Conclui que o contribuinte preservou o benefício do Desenvolve porque teve a cautela de purgar a mora com o recolhimento do imposto não incentivado antes do início da ação fiscal. Enfim, a infração foi descaracterizada e o Auto foi julgado improcedente.

Essa mesma linha de entendimento foi reiterada mais recentemente no Acórdão CJF 0070-12/11:

**“2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0070-12/11**

EMENTA: ICMS. 1. [...] 2. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO RELATIVO À PARCELA NÃO DILATADA. A legislação não prevê a perda do benefício em razão do recolhimento a menos, mas pela falta de recolhimento da parcela não sujeita à dilação do prazo. Não incide a regra do art. 18, Dec. 8.250.02. Infração descaracterizada [...]. Mantida a Decisão de primeira instância. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.”

Essa não uma posição isolada da 2ª Câmara, pois a 1ª Câmara segue a mesma orientação, conforme passo a demonstrar.

**“1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACORDÃO CJF Nº 0238-11/09**

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. USO INDEVIDO DE INCENTIVO FISCAL. Restou comprovado que a restituição de indébito decorreu de operação não realizada e pode ser utilizado no pagamento das obrigações tributárias da empresa, e, que o sujeito passivo, na apuração do benefício fiscal de dilação do prazo para recolhimento do imposto, incluiu valores relativos à diferença de alíquota de uso/consumo não contemplados no benefício concedido, o que resultou em recolhimento a menos do imposto. A legislação não prevê a perda do benefício em razão do recolhimento efetuado a menos, e sim pela falta de recolhimento da parcela do ICMS não sujeita à dilação do prazo. Infração descaracterizada em parte. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.”

Essa decisão da 1ª Câmara foi tomada nos autos do Processo 108580.0004/08-0, mantendo decisão da 4ª Junta.

Com efeito, mediante o Acórdão JJF 0209-04/09, a 4ª Junta havia decidido assim:

**“4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACORDÃO JJF Nº 0209-04/09**

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. USO INDEVIDO DE INCENTIVO FISCAL. Restou comprovado que a restituição de indébito decorreu de operação não realizada e pode ser utilizado no pagamento das obrigações tributárias da empresa, e, que o sujeito passivo, na apuração do benefício fiscal de dilação do prazo para recolhimento do imposto, incluiu valores relativos à diferença de alíquota de uso/consumo não contemplado no benefício concedido, o que resultou em recolhimento a menos do imposto. A legislação não prevê a perda do benefício em razão do recolhimento efetuado a menos, e sim pela falta de recolhimento da parcela do ICMS não sujeita à dilação do prazo. Infração descaracterizada em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.”

Outra decisão da mesma 4ª Junta reitera o mesmo entendimento:

**“4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF Nº 0426-04/09**

EMENTA: ICMS. 1. [...] 3. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO RELATIVO A PARCELA NÃO DILATADA. A legislação não prevê a perda do benefício em razão do recolhimento a menos, mas pela falta de recolhimento da parcela não sujeita à dilação do prazo. Não incide a regra do art. 18, Dec. 8.250.02. Infração descaracterizada. [...] Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.”

Este Conselho não pode ter dois pesos e duas medidas. Decisões da 1ª e da 2ª Câmaras, em casos absolutamente idênticos, julgaram improcedentes as autuações, inclusive em face de parcelamento. No presente caso, os fiscais confirmaram na informação que o contribuinte realmente efetuou a complementação da parcela não sujeita à dilação do prazo em 30.9.09 (fl. 921). O Auto é datado de 12.9.13. Isto significa que o contribuinte, espontaneamente, 4 anos antes da ação fiscal, havia regularizado sua situação relativamente ao fato assinalado. Sendo assim, decidir de modo diverso seria atentar contra o princípio da segurança jurídica. Seguindo a orientação da 1ª e da 2ª Câmaras nos acórdãos citados, concluo que a legislação não prevê a perda do benefício em razão do recolhimento a menos, mas pela falta de recolhimento da parcela não sujeita à dilação do prazo. Não incide neste caso a regra do art. 18 do Regulamento do Desenvolve aprovado pelo Decreto nº 8.205/02. É indevido o lançamento do 8º item deste Auto.

O contribuinte não impugnou os itens 1º, 3º, 4º, 5º, 6º e 7º.

Consta nos autos que parte dos valores lançados foi paga (fls. 914/917 e 950/952).

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já pagos.

VOTO VENCEDOR - ITEM 8º

Respeitosamente, divirjo do voto do ilustre Relator quanto a este item da autuação.

Observo que no voto o nobre Relator registra que: *Já atuei como relator em casos semelhantes, e foi assim que decidi várias vezes, mantendo o lançamento. Porém, isso foi antes de eu tomar conhecimento da nova orientação emanada de decisões das Câmaras deste Conselho. Além da decisão apontada pela defesa – Acórdão CJP 0334-12/08 -, existem outras que dão guarida à tese sustentada pela defesa.*

Aduziu o Relator que: *Inclusive aqui nesta 1ª Junta, por unanimidade, num julgamento recente, no julgamento do Auto de Infração nº. 148714.0041/12-1, foi acatado o pleito defendido pelo autuado, no caso ora em exame.* Disse ainda o Relator que *o autuado exibiu duas decisões da 2ª Câmara*

deste Conselho que abrem as cortinas para um visão mais abrangente dos propósitos do legislador quanto a essa questão.

Registrou ainda que *essa mesma linha de entendimento foi reiterada mais recentemente no Acórdão CJF 0070-12/11*. Diz não ser uma posição isolada da 2ª Câmara, pois a 1ª Câmara segue a mesma orientação, conforme o Acórdão CJF 0238-11/09.

Manifestou o entendimento de que: *Este Conselho não pode ter dois pesos e duas medidas. Decisões de 1ª e 2ª Câmaras, em casos absolutamente idênticos, julgaram improcedentes as autuações, inclusive em face de parcelamento.*

Conclusivamente, disse o Relator que: *Não incide neste caso a regra do art. 18 do Regulamento do Desenvolve aprovado pelo Decreto nº 8.205/02. É indevido o lançamento do 8º item deste Auto.*

Inicialmente, verifica-se que no preâmbulo do seu voto o ilustre Relator noticia que *decidiu várias vezes, mantendo o lançamento*. Logo após justifica a mudança de entendimento, aduzindo a existência de “nova orientação” emanada de decisões das Câmaras deste Conselho, apontando uma decisão de 2008, outra de 2009 e no seu dizer *uma mais recente* de 2011.

Ora, se atentarmos para o fato de que já nos encontramos no mês de abril de 2014, por certo que não poderíamos considerar *recente* uma decisão de 2011, quando existem reiteradas decisões sobre a mesma matéria de todas as Câmaras - 1ª 2ª e 3ª - deste CONSEF em anos posteriores, isto é, em 2012, 2013 e 2014, apontando em sentido contrário ao sustentado pelo Relator, ou seja, apontando pela procedência da autuação.

Apenas a título exemplificativo, registro a existência de diversas ementas de Acórdãos recentes que consegui identificar em breve pesquisa no “motor de busca” da SEFAZ/BA, cujos enunciados afastam o fundamento de uma “nova orientação”, pois mantido o entendimento prevalecente neste CONSEF no sentido de que constitui requisito para fruição do benefício o pagamento, na data regulamentar, das parcelas não sujeitas à dilação de prazo, sendo que, se o tributo não é pago é pago a menos ou é pago fora do prazo, o requisito previsto no art. 18 do Regulamento do Programa DESENVOLVE, aprovado pelo Decreto nº 8.205/02, não é preenchido, sendo, dessa forma, correta a exigência fiscal mediante lançamento de ofício.

Em verdade, pode ser dito que os poucos (três) Acórdãos aduzidos pelo ilustre Relator estão na contramão do entendimento prevalecente neste CONSEF sobre a matéria em foco.

Os Acórdãos que selecionei apenas para ilustrar o que foi dito acima, são os abaixo reproduzidos, valendo observar que dizem respeito a decisões da 1ª, 2ª e 3ª Câmaras deste Conselho, proferidas inclusive em momento posterior aos Acórdãos suscitados pelo nobre Relator:

**“1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACORDÃO CJF Nº 0369-11/13**

EMENTA: ICMS. 1. (...) 2. BENEFÍCIOS FISCAIS. DESENVOLVE. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOR. a) PERDA DO BENEFÍCIO RELATIVAMENTE À PARCELA INCENTIVADA, EM VIRTUDE DA FALTA DE PAGAMENTO, NA DATA REGULAMENTAR, DA FRAÇÃO NÃO SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO.”

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0223-11/3**

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO FORA DO PRAZO DA PARCELA NÃO DILATADA. PERDA DO BENEFÍCIO EM RELAÇÃO À PARCELA INCENTIVADA. VALOR DECLARADO NA DMA. A falta de recolhimento, na data regulamentar, de parcela não sujeita a dilação do prazo, culmina em perda do direito ao benefício da parcela incentivada, nos termos do Programa DESENVOLVE (Lei nº 7.980/01) cujo benefício fiscal concedido pela Resolução 47/03 foi revogado pela Resolução 181/06. Indeferido o pedido de encaminhamento do processo à Procuradoria do Estado para emissão de Parecer,

tendo em vista que a matéria em discussão judicial não tem pertinência com a da exigência fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**“2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0044-12/14**

EMENTA: ICMS. 1.(...)2.(...) 3. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS. A falta de recolhimento, na data regulamentar, da parcela não sujeita a dilação de prazo implica a perda do direito ao benefício do Desenvolve em relação à parcela incentivada do respectivo período. Infração subsistente.”

**“3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0292-13/13**

EMENTA: ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. FALTA DE RECOLHIMENTO DA PARCELA NÃO SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO. PERDA DO BENEFÍCIO, NO MÊS, EM RELAÇÃO AO MONTANTE INCENTIVADO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta do recolhimento de ICMS, na data regulamentar, das parcelas não sujeitas à dilação de prazo, acarreta a perda do direito ao benefício, no respectivo mês, em relação às parcelas incentivadas, em razão do não atendimento de requisito regulamentar para fruição do benefício. Indeferido o pedido de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.”

**“3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0404-13/13**

EMENTA: ICMS. 1. BENEFÍCIOS FISCAIS. DESENVOLVE. UTILIZAÇÃO INCORRETA DO BENEFÍCIO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Restou configurada a ocorrência do recolhimento de ICMS a menos, em virtude da inclusão indevida no cálculo das parcelas sujeitas à dilação de prazo, de operações não contempladas no benefício, envolvendo transferência de mercadorias para estabelecimento filial da mesma empresa. Falta de atendimento de requisito regulamentar para fruição do benefício. Não acolhida a arguição de nulidade.”

**“3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0424-13/13**

EMENTA: ICMS. 1. BENEFÍCIOS FISCAIS. DESENVOLVE. PERDA DO BENEFÍCIO RELATIVAMENTE À PARCELA INCENTIVADA, EM VIRTUDE DA FALTA DE PAGAMENTO, NA DATA REGULAMENTAR, DA PARCELA NÃO SUJEITA A DILAÇÃO DE PRAZO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Constitui requisito para fruição do benefício o pagamento, na data regulamentar, das parcelas não sujeitas à dilação de prazo. Se o tributo não é pago ou é pago fora do prazo, não é preenchido aquele requisito. Mantido o lançamento.”

Ainda no seu voto o ilustre Relator consigna que: *Este Conselho não pode ter dois pesos e duas medidas. Decisões da 1ª e 2ª Câmaras, em casos absolutamente idênticos, julgaram improcedentes as autuações, inclusive em face de parcelamento.* Consigna também que: *Sendo assim, decidir de modo diverso seria atentar contra o princípio da segurança jurídica.*

Ora, a possibilidade de divergência de entendimento entre as diversas Juntas e Câmaras é razoavelmente possível, sendo da natureza do próprio julgamento. Porém, a fim de afastar a aventada ofensa ao princípio da segurança jurídica, cabe ao órgão competente deste CONSEF verificar tais ocorrências e providenciar a edição de súmula na forma regimental, em face de reiteradas decisões sobre a matéria, pacificando assim o entendimento.

Diante do exposto, este item da autuação é subsistente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207090.0008/13-1**, lavrado contra **CARHEJ NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS METALÚRGICOS [LTDA.]**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 251.214,62**, acrescido das multas de 60% sobre R\$245.608,71, de 70% sobre R\$5.605,91, previstas no art. 42, incisos II, alínea "f" e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$ 10.899,24**, previstas nos incisos XIII-A, alínea "i", e XX, do art. 42 da supracitada lei, e dos demais acréscimos moratórios, de acordo com a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologadas as quantias já pagas.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de março de 2014

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/VOTO VENCEDOR – ITEM 8º

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR/VOTO VENCIDO – ITEM 8º

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR