

A. I. N° - 271581.0102/14-9  
AUTUADO - BRAZIL METALS LTDA.  
AUTUANTE - RODOLFO LUIZ PEIXOTO DE MATOS SANTOS  
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA  
INTERNET - 05.08.2014

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACÓRDÃO JJF N° 0152-04/14

**EMENTA:** ICMS. 1. PROGRAMA DESENVOLVE. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. FALTA DE PAGAMENTO DA PARCELA NÃO INCENTIVADA NO PRAZO REGULAMENTAR. PERDA DO BENEFÍCIO EM RELAÇÃO À PARCELA INCENTIVADA NO PERÍODO. Restou demonstrado nos autos o não recolhimento da parcela não incentivada no prazo regulamentar, o que acarreta a perda do benefício em relação à parcela incentivada no período em questão, conforme o art. 18 do Dec. 8.205/02. Infração caracterizada. 2. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. MULTAS. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. Infração não contestada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe foi lavrado em 17/02/2014 para exigir crédito tributário no valor total de R\$3.571.263,10, em decorrência das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 - Recolhimento a menos do ICMS em razão da falta de pagamento, na data regulamentar da parcela não sujeita à 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, nos meses de setembro a dezembro de 2012. Lançado ICMS no valor de R\$3.570.423,10, mais multa de 60%. Consta que a parcela não sujeita a dilação (código de receita 0806 - ICMS Normal) não foi recolhida no prazo regulamentar, no dia do mês subsequente ao da apuração, o que implicou perda do benefício naquele mês, conforme determina o art. 18 do Dec. 8.205/02, sendo, assim, exigido todo o ICMS apurado nos respectivos meses.

INFRAÇÃO 2 - Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através de DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), nos meses de julho a dezembro de 2012. Em relação a cada mês, foi indicada multa no valor de R\$ 140,00, totalizando R\$ 840,00.

O autuado apresenta defesa (fls. 34 a 45) e, inicialmente, reconhece como procedente a infração 2.

Quanto à infração 1, afirma que o valor cobrado é coincidente com o lançado em seus livros fiscais a título de parcela sujeita a dilação de prazo e, portanto, não questiona valores, mas sim o direito de a fiscalização efetuar a cobrança correspondente.

Afirma que o Regulamento do Programa DESENVOLVE (Dec. 8.205/02), no seu art. 18 impõe sanção não prevista na Lei 7.980/01, instituidora do referido Programa, extrapolando, assim, os limites impostos nos artigos 99 e 97, V, do Código Tributário Nacional (CTN). Explica que a missão do regulamento é explicar a lei, sendo defeso trazer inovações ao ordenamento jurídico tributário, papel reservado à lei. Portanto, o regulamento não pode ofender a lei nem criar novas obrigações nela não previstas, para que não incida em ilegalidade. Para embasar seu argumento, reproduz o disposto no art. 99 do CTN, bem como cita doutrina.

Afirma que o Regulamento do Programa DESENVOLVE não poderia trazer penalidades não previstas na Lei que concedeu o citado Programa, já que esta nada dispõe sobre o atraso no recolhimento a causar perda do mesmo, seja momentânea ou permanentemente. A imposição de penalidade não veiculada por lei fere o Princípio da Legalidade, especialmente na esfera

tributária devido à incidência da Legalidade Estrita. Faz alusão ao art. 97, do CTN, assim como transcreve farta doutrina.

Menciona que o Regulamento explicita a lei tributária à qual se prende, sem nada lhe subtrair, aumentar ou modificar. Se vier a criar disposições que não estavam contidas na lei, ainda que implicitamente, será ilegal. Aduz que, ainda que a lei atribuísse ao executivo definir as penalidades, tratar-se-ia de delegação indevida.

Afirma que, como o art. 41 da Lei 7.014/96 elenca o cancelamento de benefícios fiscais no rol de penalidades aplicáveis em razão da prática de infrações à legislação do ICMS, o disposto no art. 18 do Dec. 8.205/02 constitui uma sanção. Corroborando esse entendimento, acrescenta que o referido art. 18 encontra-se em capítulo denominado como “DEVERES E SANÇÕES”.

Argumenta que caso a norma contida no art. 18 do Regulamento do DESENVOLVE fosse considerada válida, o defendente em sede de denúncia espontânea elidiu as infrações cometidas e solicitou o parcelamento do débito. Diz que, concedida pela Administração Tributária a benesse do parcelamento, no dia 25/11/13, conforme fl. 53 dos autos, fica afastada a possibilidade de aplicação de sanções, em especial a perda do benefício fiscal. Afirma que caso semelhante já foi decidido por este Conselho de Fazenda nos Acórdãos CJF nºs 0207-12/08 e 0399-12/08, conforme ementas que transcreve.

Destaca que a isenção ora discutida é de espécie onerosa, ou seja, o benefício em questão foi concedido mediante contraprestação cumprida previamente pelo autor. Faz alusão à Súmula 544 do Supremo Tribunal Federal, que pacificou o entendimento de que *Isenções tributárias concedidas sob condição onerosa não podem ser livremente suprimidas*.

Pontua que a Lei 7.980/01 trata de benefício condicionado, conforme se depreende do disposto no seu artigo 8º, cujo teor transcreve. Diz que, para usufruir dos incentivos do Programa DESENVOLVE, o contribuinte cumpre condições que demandaram investimentos e, portanto, não se poderia tolher o direito do contribuinte ao gozo do referido benefício.

Ao finalizar, solicita que seja reconhecida a nulidade e improcedência da infração 1, bem como protesta por todos os meios de prova admitidos em direito.

Na informação fiscal, fls. 58 a 61, referindo-se à infração 1, o autuante transcreve o disposto nos artigos 5º e 8º da Lei 7.980/01 e, em seguida, explica que a lei estabelece como obrigação da empresa incentivada a declaração e o recolhimento da parcela não sujeita ao incentivo na forma e nos prazos regulamentares, e remete ao regulamento a fixação das condições e critérios para a fruição dos benefícios. Diz que, assim, o regulamento nada mais faz do que explicitar o que já estava determinado na lei. Frisa que o autuado, ao aderir ao Programa DESENVOLVE, passou a usufruir de um benefício fiscal condicionado, porém deixou de cumprir uma condição imposta, qual seja, efetuar o recolhimento do valor devido no nono dia do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador.

Ressalta que a alegada “denúncia espontânea” só foi apresentada no curso da ação fiscal que originou o Auto de Infração, o qual foi iniciado em outubro de 2013. Aduz que a ação fiscal foi decorrente de pedido da Inspetoria Fazendária de Investigação e Pesquisa (INFIP), que por meio do Boletim de Inteligência Fiscal nº 736/13 detalha operações fraudulentas efetuadas pela empresa Metalgear Ferragens Ltda., Inscrição Estadual nº 85.265.653, e das vinculações societárias entre ela e o autuado.

Menciona que a “denúncia espontânea” foi acatada pelo inspetor fazendário somente porque estava em curso uma anistia cujo prazo expirava em 30/11/13, a qual abonava multas e juros. Explica que, como o autuado tinha a intenção de efetuar o pagamento imediato da parcela não incentivada e o Auto de Infração ainda levaria algum tempo para ser lavrado, concordou o inspetor com a denúncia e o parcelamento. Afirma que, independentemente da “denúncia espontânea” efetuada tardiamente, a empresa não fazia jus ao benefício nos meses em que não cumpriu a sua obrigação prevista na Lei 7.980/2001.

Ressalta que há vários Autos de Infração similares ao presente que foram julgados procedentes, conforme ementas que transcreve.

Quanto à infração 2, frisa que o autuado não a contestou.

Ao finalizar, sugere que o Auto de Infração seja julgado procedente.

## VOTO

Na infração 1, o autuado foi acusado de ter recolhido a menos ICMS em decorrência da falta de pagamento, na data regulamentar, da parcela sujeita à dilação de prazo, perdendo, assim, o direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista no Programa DESENVOLVE, tudo conforme o demonstrativo acostado à fl. 5 dos autos.

Em sua defesa, o autuado expressamente afirma que os valores cobrados estão de acordo com os lançados em seus livros fiscais e, portanto, os valores apurados pelo autuante não estão em discussão, mas sim o direito de a fiscalização efetuar a cobrança correspondente.

Sustenta o autuado que o art. 18 do Decreto nº 8.205/02 (Regulamento do Programa DESENVOLVE) impõe sanção não prevista na Lei nº 7.980/01, instituidora do citado Programa, incidindo, desse modo, em ilegalidade e inconstitucionalidade.

Quanto à arguida inconstitucionalidade da legislação tributária estadual, ressalto que a apreciação de tal matéria não se inclui na competência deste órgão julgador administrativo, a teor do disposto no art. 125, inc. I, da Lei nº 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB).

No que tange à ilegalidade suscitada pelo autuado, efetivamente o regulamento não pode inovar, indo além do que está previsto na lei regulamentada. Todavia, no caso em análise, não aconteceu essa inovação, conforme passo a me pronunciar.

A Lei nº 7.980/01, instituidora do Programa DESENVOLVE, no *caput* do seu artigo 8º assim dispõe:

*Art. 8º O Regulamento estabelecerá, observadas as diretrizes do Plano Plurianual, critérios e condições para enquadramento no Programa e fruição de seus benefícios, com base em ponderação dos seguintes indicadores:*

Por seu turno, o disposto no *caput* do artigo 18 do Dec. 8.205/02 (Regulamento do Programa DESENVOLVE), com a redação vigente à época dos fatos, prevê que:

*Art. 18. 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.*

Tendo em vista que a Lei nº 7980/01 atribui ao Regulamento estabelecer critérios e condições para a fruição dos benefícios do citado Programa, não há como se dizer que o Regulamento tenha incidido em ilegalidade. Se a Lei nº 7.980/01 podia ou não atribuir ao Regulamento a fixação de critérios e condições para a fruição dos referido benefícios, a apreciação dessa matéria, por ser uma questão de constitucionalidade da legislação, ultrapassa a competência deste colegiado, como já foi explicado neste voto. Ademais, há que se ressaltar que a teor do art. 125, III, do COTEB, não se inclui na competência deste órgão julgador administrativo a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

Conforme foi bem salientado na informação fiscal, a legalidade da exigência fiscal em comento já foi objeto de diversas decisões proferida neste CONSEF e, como exemplos, cito os Acórdãos CJF nº<sup>os</sup> 0369-11/13, 0424-13/13 e 0044-12/13, sendo que desse último transcrevo a ementa a seguir:

**EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) LANÇAMENTO NO LIVRO FISCAL SEM A COMPROVAÇÃO DO COMPETENTE DOCUMENTO FISCAL. O autuado não apresentou os documentos que legitimassem o crédito fiscal apropriado. b) MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM PAGAMENTO DO IMPOSTO PELO SISTEMA DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração subsistente. 2. DIFERIMENTO. RECEBIMENTO DE REFEIÇÕES PARA ALIMENTAÇÃO DE**

*EMPREGADOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO. O adquirente neste caso é o responsável por substituição relativamente ao imposto cujo lançamento encontrava-se diferido. Infração caracterizada. 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. Indeferido o pedido de diligência. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Alterada, de ofício, a multa aplicada na infração 4. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime. (grifo não do original)*

No que tange à alegada “denúncia espontânea”, observo que a ação fiscal que originou o Auto de Infração em comento foi iniciada em 22/10/13, consoante a Intimação de fl. 25. Por sua vez, o parcelamento citado na defesa data de 25/11/13, segundo o documento de fl. 53, trazido aos autos pelo próprio defendente. Nos termos do parágrafo único do artigo 138 do CTN, *não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração*. Dessa forma, constato que não houve uma denúncia espontânea, como tenta fazer crer o autuado. A concessão do parcelamento do débito denunciado não dá a correspondente denúncia o caráter de espontânea, especialmente quando se observa que essa denúncia só ocorreu quando o contribuinte já estava sob ação fiscal.

Tendo em vista que no caso em análise não ficou caracterizada a ocorrência de denúncia espontânea, não há como se utilizar como paradigmas os Acórdãos CJF nºs 0207-12/08 e 0399-12/08, citados na defesa.

Quanto à onerosidade dos benefícios do Programa DESENVOLVE, não se pode olvidar que o gozo desses benefícios era condicionado ao atendimento das exigidas contidas na legislação, além dos investimentos citados na defesa. Uma vez que não foram cumpridas as condições previstas, não havia como o autuado usufruir dos benefícios. Dessa forma, o argumento defensivo atinente à onerosidade dos benefícios não procede, bem como não é cabível a aplicação da Súmula 544 do STF, citada na defesa.

Considerando que o autuado não questiona os cálculos constantes no Auto de Infração e que as alegações atinentes à possibilidade de exigência do imposto foram ultrapassadas, a infração 1 subsiste em sua totalidade.

No que tange à infração 2, o autuado expressamente reconhece a procedência da autuação. Dessa forma, nos termos do art. 140 do RPAF/99, esse item do lançamento subsiste em sua totalidade.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **271581.0102/14-9**, lavrado contra **BRAZIL METALS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.570.423,10**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$840,00**, prevista no inciso XVIII, alínea “c”, do mesmo artigo e lei, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de julho de 2014.

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

JOWAN DE OLIVEIRA ARAÚJO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS DE CARVALHO – JULGADORA