

A. I. N° - 2103193004/16-1
AUTUADO - STANDARD TYRES INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BORRACHAS E POLÍMEROS LTDA.
AUTUANTE - JOSUÉ DE LIMA BORGES FILHO
ORIGEM - INFAS F. SANTANA
PUBLICAÇÃO - 03/07/2017

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0096-02/17

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. PROGRAMA DESENVOLVE. FALTA DE RECOLHIMENTO DA PARCELA NÃO DILATADA. PERDA DO BENEFÍCIO EM RELAÇÃO À PARCELA INCENTIVADA. VALOR DECLARADO NA DMA.
Correto é o lançamento de ofício que exige a falta de recolhimento, na data regulamentar, de parcela não sujeita a dilação do prazo e que culminou na perda do direito ao benefício da parcela incentivada, nos termos do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE. Infração caracterizada. Não acolhidas as arguições de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 27/09/2016, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$417.129,26, em razão de:

Infração 01 – 03.08.03 - Recolheu a menor o ICMS em razão da falta de recolhimento, 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, referente aos meses de junho, novembro e dezembro de 2013.

O autuado ao impugnar o lançamento tributário, folhas 34 a 54, mediante advogado habilitado nos autos, inicialmente ressalta a tempestividade da defesa.

Preliminarmente argui nulidade da autuação, transcrevendo a imputação.

Aduz que, na forma do §2º, do art. 19, do Decreto Estadual n° 8.205/2002, o cancelamento do benefício fiscal é de competência exclusiva do mesmo Órgão que o concedeu - Conselho Deliberativo do Desenvolve -, devendo ser veiculado mediante Resolução, até mesmo em observância ao princípio da simetria das formas.

Realça que a perda do benefício, ainda que restrita a determinadas competências, não poderá dar-se mediante ato unilateral do auditor fiscal, sobretudo quando o faz no bojo de um Auto de Infração, sem garantir o exercício do contraditório e da ampla defesa constitucionalmente assegurados (art. 5º, LV, da Carta Magna), transcrevendo ementa do ACÓRDÃO CJF N° 0351-12/08 da 2^a CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL.

No mérito, transcreve o art. 97, V, do Código Tributário Nacional – CTN, sustentando que o valor lançado pelo preposto fiscal constitui sanção prevista exclusivamente no art. 18, do Decreto Estadual n° 8.205/2002. Salienta que não há, na Lei instituidora do Programa Desenvolve ou em qualquer outra Lei editada pelo Estado da Bahia, previsão de que o mero atraso no recolhimento da parcela do ICMS não sujeita a dilação de prazo ensejará a perda do benefício.

Salienta que está diante de sanção ilegal, pois estabelecida por intermédio de Decreto, quando o CTN exige, necessariamente, o uso de espécie legislativa específica. O art. 18, do Decreto Estadual n° 8.205/2002, extrapola, nitidamente, os ditames da Lei que pretendeu regulamentar (Lei

Estadual nº 7.980/2001), não podendo, destarte, prevalecer a exigência contida na autuação ora impugnada.

Registra que o Superior Tribunal de Justiça vem dando ampla aplicação ao art. 97, V, do CTN.

Frisa que o único texto legal que poderia ter estabelecido sanção aos empreendimentos industriais habilitados ao Programa Desenvolve era a Lei Estadual nº 7.980/2001 e, se tal texto legal não previu a penalidade indicada no auto de infração, é de se concluir que a Autuada não cometeu qualquer ilícito tributário.

Observar que o art. 18, do Decreto Estadual nº 8.205/2002, condiciona a perda do direito ao benefício em relação à parcela incentivada à falta de recolhimento da parcela não sujeita à dilação de prazo. Entretanto, argumenta que, no caso da Autuada, o que houve foi um atraso no pagamento da parcela não sujeita à dilação de prazo.

No tópico denominado de “DENÚNCIA ESPONTÂNEA”, argumenta que ainda que se entenda que a conduta da empresa Autuada caracteriza ilícito tributário, deverá incidir, na espécie, o art. 138, do CTN, *in verbis*:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Realça que tal norma, repetida no art. 45, §3º, do COTEB, premia o Contribuinte que, voluntariamente e antes de iniciado qualquer procedimento administrativo fiscal, faz o pagamento integral do tributo devido, com os respectivos acréscimos, afastando, com isso, a responsabilidade por infração à legislação tributária, transcrevendo decisão do Superior Tribunal de Justiça.

Destaca que no caso em análise, a empresa Autuada quitou integralmente os débitos de ICMS (parcelas não incentivadas) relativos aos meses de junho, novembro e dezembro de 2013, antes mesmo de deflagrado qualquer procedimento de auditoria fiscal, restando, assim, plenamente caracterizada a denúncia espontânea, o que afasta a aplicação de qualquer penalidade, inclusive a perda do direito ao benefício em relação à parcela incentivada.

Transcreve o ACÓRDÃO CJF Nº 0265-12/11 da 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL, para concluir que o posicionamento da PGE/PROFIS, seguido por esse Conselho, foi no sentido de reconhecer que os pagamentos realizados pelo contribuinte caracterizam denúncia espontânea e, mais, que a aplicação do art. 18, do Decreto Estadual nº 8.205/2002, não pode se dar de forma absoluta, comportando os temperamentos da legislação de regência.

Destaca que os primados da razoabilidade, proporcionalidade e não confisco são utilizados apenas como parâmetro para demonstrar que a interpretação conferida pelo preposto fiscal, especialmente à norma do art. 18, do Decreto Estadual nº 8.205/2002, no sentido de penalizar com a perda do benefício o mero atraso no pagamento da parcela não incentivada do ICMS, é totalmente descabida, não podendo prevalecer. Nesse intuito, entende que é válido transcrever a norma constitucional inserta no art. 150, IV, do Texto Superior:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

Cita doutrina e decisão do Supremo Tribunal Federal.

Ao final, requer que sejam os atos processuais de intimação dirigidos, também, ao patrono do sujeito passivo e que seja acatada a preliminar suscitada ou, caso ultrapassada, seja julgado, no mérito, improcedente o Auto de Infração. Requer, ainda, a realização de diligência por fiscal estranho ao feito.

O autuante em sua informação fiscal, às fls. 72 a 83, aduz que a contestação fiscal será pautada na jurisprudência emanada deste Conselho de Fazenda, no sentido de demonstrar o entendimento.

Destaca que antes de adentrar nas alegações da defesa, há de se frisar que o contribuinte admite dois pontos chaves que deram origem a autuação fiscal, sejam:

- a) *Recolheu o ICMS devido da parcela não incentivada em atraso referente aos meses de 06/2013; 11/2013 e 12/2013. "...atrasos foram ínfimos (em dois meses, o atraso foi de apenas um dia; no mês de dezembro/13, o atraso foi inferior a um mês)";*
- b) *Reconhece que "o valor lançado pelo preposto fiscal constitui sanção prevista exclusivamente no art. 18, do Decreto Estadual nº 8.205/2002 (perda do direito ao benefício em relação à parcela incentivada)."*

Quanto a nulidade requerida pela defesa, entende que o argumento apresentado não tem o condão de anular o auto de infração por trata-se de matéria cujo entendimento encontra-se consolidado no CONSEF, citando como exemplo o Acórdão nº 0033-05/13, oriundo da 5ª JJF acórdão, do ilustre relator TOLSTOI SEARA NOLASCO, o qual transcreve.

Acrescenta que, para que não reste menor dúvida sobre a não aceitação da preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, transcreve voto exarado pelo Relator Conselheiro Álvaro Barreto Vieira nos ACORDÃOS CJF Nº 0092-13/13 e 0424-13/13, que por acaso, foi o mesmo do voto divergente do ACÓRDÃO CJF Nº 0351-12/08 que a defesa apresenta em seu favor, por conta da incompetência da SEFAZ/Autuante para exclusão do impugnante da fruição do DESENVOLVE, os quais transcreve.

Assim sendo, entende que o presente lançamento não extrapolou os limites da competência atribuída pela lei, e como consequência, não deve ser anulado, pois não houve exclusão alguma do contribuinte no programa de benefício fiscal do Desenvolve, o impugnante continuará usufruindo os benefícios deste Regime Especial enquanto o órgão competente, o Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, não o exclua.

No mérito, destaca que a Lei 7.014 de 04 de dezembro de 1996 que disciplina o ICMS no Estado da Bahia, em seu capítulo IV, art. 38, que trata das isenções, incentivos e benefícios fiscais, dispõe:

Art. 38 Quando o reconhecimento do benefício do imposto depender de condição, não sendo esta satisfeita, o imposto será considerado devido no momento em que ocorreu a operação ou prestação.

Frisa que 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 sendo, observa que a defesa traz, mais uma vez, argumentos que o CONSEF já firmou jurisprudência de que não houve qualquer violação na hierarquia das normas na acusação fiscal objeto desta lide.

Salienta que para ilustrar, traz didática e elucidativa argumentação jurídica exarada pela PGE/PROFIS, através de seu Ilustre Procurador, Dr. José Augusto Martins Junior, a qual foi adotada como parte integrante do voto do ilustre Conselheiro relator, Fernando Antônio Brito de Araújo nos autos do processo AI nº 271581.0102/14-9, da 2ª CJF, Acórdão nº 0160-12/15, o qual transcreve.

Destaca que, diante do parecer acima, conclui o ilustre Relator referindo-se ao art. 18 do Decreto 8.205/2002, que aprova o regulamento do Desenvolve, *in verbis*:

"Assim, não há qualquer óbice na aplicação do dispositivo no caso concreto, visto que a exigência tributária é limitada ou circunscrita ao período em que o imposto deixou de ser recolhido ou na hipótese de pagamento fora do prazo regulamentar, pois, se tratando de benefício condicionado, dentre outras exigências, ao pagamento das parcelas do imposto não sujeitas à dilação prazal, o não atendimento pelo beneficiário da condição legal resulta na impossibilidade de gozo do benefício, perdendo o direito, naquele mês, inerente à parcela incentivada prevista pelo DESENVOLVE."

Ressalta que, por fim, quando a defesa adentra na seara de que *"Está-se, pois, diante de sanção ilegal, pois estabelecida por intermédio de Decreto, quando o CTN exige, necessariamente, o uso de espécie legislativa específica"*, certamente estamos diante de uma suspeição de validade de

norma emanada pelo Poder Executivo, o que, ao seu ver trata-se de uma arguição de inconstitucionalidade que, seguindo o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF) não poderá ser objeto de apreciação da Corte Administrativa (CONSEF).

Em relação ao argumento de denúncia espontânea, realça que para não fugir da regra até então apresentadas pela defesa no que se refere a utilização de teses “requentadas” que, por sua vez, não encontram guarita no CONSEF, apresenta elucidativo acórdão que afasta a pretensão do autuado, transcrevendo trecho do acórdão CJF nº 0104-12/14 da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal.

Realça que objetivando afastar de vez a argumentação defensiva apresentada tendo como lastro doutrinário e jurisprudencial parecer emitido pelo ilustre procurador da *PGE/PROFIS Dr. José Augusto Martins Junior* exarado no Acórdão de nº CJF 0265-12/11, traz à baila novo entendimento emanado pelo ilustre Procurador exarado no acórdão citado, o qual transcreve trecho.

Quanto as alegações da defesa de “**Violão da razoabilidade e da proporcionalidade. Sanção confiscatória**”, toma, por empréstimo, trecho argumentativo exarado no acórdão 3ª JJJ N° 0231-03/14 da lavra do Relator JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS, onde relata que:

Quanto à alegada desproporcionalidade da multa sugerida, bem como seu alegado efeito confiscatório, ressalto que esta decorre de expressa previsão legal estatuída pela legislação tributária do Estado da Bahia consoante enquadramento legal aposto no Auto de Infração, e pelo art. 167, inciso I do RPAF-BA/99 não se inclui na competência deste órgão a competência para declaração de inconstitucionalidade. A redução de multa decorrente do descumprimento de obrigação principal é atribuição da Câmara Superior do Conselho de Fazenda, nos termos do parágrafo 1º do art. 169 do RPAF-BA/99.

Ao final, diz entender ter, de forma um tanto exaustiva, demonstrado com argumentos objetivos e extraídos de jurisprudência dominante do CONSEF, esgotado a tentativa do autuado de anular o procedimento fiscal ou torná-lo improcedente, opinando pela manutenção do Auto de Infração.

Na 2ª manifestação defensiva, fls. 88 e 89, o autuado frisa que os fatos narrados a defesa não foram efetivamente impugnados, pois o autuante limitou-se a levantar argumentos, supostamente respaldados em julgados oriundos desse Conselho, que dariam lastro à exigência.

Na 2ª informação fiscal, fls. 91 e 92, o autuante destaca que o contribuinte preferiu não se pronunciar detidamente sobre a informação fiscal, perdendo a oportunidade ímpar de contrapor a linha de raciocínio do autuante. De um modo genérico e breve, alega, tão somente, que não foram refutados os argumentos da defesa; afirmando que o autuante respaldou seu entendimento em decisões deste órgão e que não concorda com a tese apresentada na informação fiscal.

Realça que na verdade, a informação fiscal fornece esclarecimentos mais detalhados acerca dos fatos que motivaram a ação fiscal, sem, contudo, ampliar o que estava contido nos autos. Além disso, vem rebater todas as questões levantadas na defesa apresentada pela autuada, inclusive extraiu-se parte de suas teses para contestá-las.

Frisa que o autuado também recorre a decisões deste Conselho já anteriores ou já reformuladas para sustentar seus argumentos, algo contraditório, pois usa deste recurso para defender sua tese, por outro lado, acusa o autuante de utilizar desse mesmo procedimento. Senão vejamos:

1) No item 3. PRELIMINARMENTE: NULIDADE DA AUTUAÇÃO às fls. 38/40 há inserção de Acórdão CJF N° 0351-12/08 para sustentar o pedido de nulidade do auto de infração, decisão esta de 2008.

2) No item 4. MÉRITO: A IMPROCEDÊNCIA DA INFRAÇÃO IMPUGNADA, subitem 4.2. DENÚNCIA ESPONTÂNEA às fls. 45/49, da mesma maneira, para basilar sua tese de improcedência do auto infração, utiliza o Acórdão CJF N° 0265-12/11 da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal. Vale ressaltar que na informação fiscal às fls. 80/81 foi demonstrado o novo entendimento emanado pelo Procurador do Estado Dr. José Augusto Martins Júnior contrapondo-se ao entendimento anterior transcrita pelo autuado às fls. 49.

Ao final, opina pela procedência da autuação.

VOTO

Inicialmente em relação a arguição de inconstitucionalidade do procedimento fiscal embasado na legislação tributária estadual, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma, razão pela qual me abstenho de manifestar a respeito.

Não acolho a preliminar de nulidade requerida pela defesa, pois não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois o autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve as infrações, fundamentando com a indicação dos fatos, normas e documentos, bem como de seus dados, assim como indica o supedâneo jurídico. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do Processo Administrativo Fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação, bem como pela narrativa dos fatos e correspondente infração imputada.

Especificamente em relação ao argumento defensivo de que falece ao auditor fiscal competência legal para decretar a perda do benefício fiscal do Programa Desenvolve, o mesmo não pode ser acolhido, pois a competência da plenária do mencionado Conselho 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.

Entretanto, uma vez concedido o referido benefício fiscal previsto no DESENVOLVE, cabe à fiscalização verificar se os procedimentos adotados pelos contribuintes atendem o que determina a legislação tributária e, caso se constate práticas que conflitem com as normas, é da competência dos auditores fiscais da Secretaria da Fazenda aplicar o roteiro de auditoria para apurar o ICMS devido.

Concordo que a fiscalização não tem competência para cancelar o benefício concedido, visando excluir a empresa das operações futuras que irá praticar, uma vez que esta competência é exclusiva do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE. Entretanto, não resta dúvida que é dever da fiscalização não aplicar o benefício, que é condicionado, e apurar o imposto pelo regime normal de tributação, nos períodos mensais em que o sujeito passivo não atender os regramentos do DESENVOLVE.

Quanto ao Acórdão CJF Nº 0351-12/08, considero que ele não se presta como paradigma para o caso em lide, pois não reflete o entendimento deste órgão julgador. Ademais, como bem destacado pelo autuante, não resta a menor dúvida sobre a não aceitação da preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, transcreve voto exarado pelo Relator Conselheiro Álvaro Barreto Vieira nos ACORDÃOS CJF Nº 0092-13/13 e 0424-13/13, que foi o mesmo do voto divergente do ACÓRDÃO CJF Nº 0351-12/08 que a defesa apresenta em seu favor, por conta da incompetência da SEFAZ/Autuante para exclusão do impugnante da fruição do DESENVOLVE, *in verbis*:

Processo - AI. nº 108880.0401/10-6

Recorrida - Fazenda Pública Estadual - Recurso Voluntário

Acórdão 4ª JJF nº 0084-04/11

Internet - 26.03.2013

3ª Câmara de Julgamento Fiscal - Acórdão CJF nº 0092-13/13

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

Voto

“Em relação à Infração 1, o exame do Anexo 01 (fls. 7 e 8) comprova o recolhimento fora do prazo regulamentar do ICMS atinente à parcela não incentivada nos meses de fevereiro a setembro de 2005.

Esse pagamento intempestivo está comprovado pelo extrato de fl. 8, no qual estão relacionados os recolhimentos efetuados pelo recorrente durante todo o exercício de 2005.

Conforme o disposto no caput do artigo 18 do Decreto nº 8.205/02, nos meses em que deixar de recolher no prazo regulamentar o ICMS não sujeito à dilação de prazo, o contribuinte perdeu o direito ao benefício do DESENVOLVE relativamente à parcela incentivada.

Uma vez que restou comprovada a falta de pagamento, na data regulamentar, de parcelas não sujeitas à dilação de prazo, o recorrente, naqueles meses, perde o direito do benefício quanto às parcelas incentivadas pelo Programa DESENVOLVE.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.”

Processo - AI. nº 206951.0001/12-0

Recorrida - Fazenda Pública Estadual

Recurso - Recurso Voluntário –

Acórdão 1ª JJF nº 0276-01/12

Internet - 13.11.2013

3ª Câmara de Julgamento Fiscal - - Acordão CJF nº 0424-13/13

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

Voto

“Ainda em preliminar, o recorrente argui a nulidade da Infração 1, sob o argumento de que a Secretaria da Fazenda não possui competência para revogar benefício concedido pelo Conselho Deliberativo do DESENVOLVE.

Essa preliminar não merece prosperar, pois no lançamento de ofício em comento não houve a alegada revogação de benefício concedido pelo Conselho Deliberativo do Programa do DESENVOLVE. O que houve foi a cobrança da parcela incentivada sem o referido benefício nos meses em que não foi recolhido no prazo regulamentar o ICMS não sujeito à dilação de prazo, conforme previsto no art. 18 do Decreto nº 8.205/02, Regulamento do Programa DESENVOLVE.

...O recolhimento fora do prazo regulamentar do ICMS não sujeito à dilação de prazo – condição necessária para a fruição do benefício do Programa DESENVOLVE – é reconhecido pelo próprio recorrente. Uma vez que a condição necessária para a fruição do benefício não foi atendida, nos termos do artigo 11 do RICMS-BA, é devido o pagamento do tributo no momento da ocorrência da operação ou prestação realizada sob condição.

Em face ao acima exposto, a Infração 1 subsiste integralmente, conforme acertadamente decidiu a primeira instância”.

Portanto, ante ao acima exposto, entendo que não pode ser acolhida a alegação de nulidade da autuação vez que não vislumbro nos autos qualquer mácula que inquine de nulidade o lançamento de ofício ora em lide.

Acerca do pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para formação de minha convicção em relação ao item constante do Auto de Infração, possibilitando decidir a presente lide.

No mérito, igualmente não cabe acolhido aos argumentos apresentados na defesa pelas razões abaixo.

Cabe destacar que em sua defesa o sujeito passivo não apontou qualquer erro nos números indicados nos Auto de Infração, tendo, inclusive reconhecendo que não recolheu o imposto devido nas das de vencimentos.

Por outro lado, a Lei 7.014 de 04 de dezembro de 1996 que disciplina o ICMS no Estado da Bahia, em seu capítulo IV, art. 38, que trata das isenções, incentivos e benefícios fiscais, dispõe:

Art. 38 Quando o reconhecimento do benefício do imposto depender de condição, não sendo esta satisfeita, o imposto será considerado devido no momento em que ocorreu a operação ou prestação.

Já 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.

Sobre o tema, como bem destaca na informação fiscal, a PGE/PROFIS, mediante parecer do Ilustre Procurador, Dr. José Augusto Martins Junior, fez didática e elucidativa argumentação jurídica, a qual foi adotada como parte integrante do voto do ilustre Conselheiro relator, Fernando Antônio Brito de Araújo nos autos do processo AI nº 271581.0102/14-9, da 2ª CJF, Acórdão nº 0160-12/15, *in verbis*:

“...a PGE/PROFIS, através de seu Procurador, Dr. José Augusto Martins Junior, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, pois, no que se refere ao argumento recursal da impossibilidade do Regulamento do Desenvolve fixar suposta penalidade não prevista na norma instituidora do benefício, o

opinativo, preambularmente, esclarece que a benesse relativa ao Desenvolve trata-se de um benefício condicionado, cuja perfectibilização e concreção demanda preenchido rigorosamente dos requisitos legais estipulados em lei, ou seja, não produz eficácia quando não preenchida a mola propulsora da sua dinâmica, no caso específico, “o pagamento no prazo regulamentar do imposto normal”. (Grifo nosso)”

“...Neste sentido, segundo o parecer, não há que se falar em qualquer penalidade, mas, tão-somente, não cumprimento de requisito ínsito a validade da benesse...a PGE/PROFIS ressalta ainda que o benefício do Desenvolve, diferentemente do aduzido pelo recorrente, não se trata de um benefício de índole tributária, pois não há qualquer renúncia ou modificação da base imponível do tributo, mas apenas uma postergação do pagamento do imposto, cuja implementação não demanda uma existência de qualquer lei, uma vez que elemento estranho à obrigação tributária.

Aliás, o prazo para recolhimento do tributo está ausente na lista exaustiva dos elementos configuradores da reserva legal, constante do art. 97 do CTN. Transcreve jurisprudência, in verbis: “O STF já firmou posição de que o prazo para vencimento dos tributos é passível de instituição por norma infralegal (decreto), visto que o art. 97 do CTN relaciona taxativamente as matérias submetidas à reserva legal, dentre as quais não se inclui a fixação do prazo para recolhimento de tributos (RREE 182.971; 193.531”. (Grifos do autuante).

Com base no referido parecer, conclui o ilustre Relator referindo-se ao art. 18 do Decreto 8.205/2002, que aprova o regulamento do Desenvolve, *in verbis*:

“Assim, não há qualquer óbice na aplicação do dispositivo no caso concreto, visto que a exigência tributária é limitada ou circunscrita ao período em que o imposto deixou de ser recolhido ou na hipótese de pagamento fora do prazo regulamentar, pois, se tratando de benefício condicionado, dentre outras exigências, ao pagamento das parcelas do imposto não sujeitas à dilação prazal, o não atendimento pelo beneficiário da condição legal resulta na impossibilidade de gozo do benefício, perdendo o direito, naquele mês, inerente à parcela incentivada prevista pelo DESENVOLVE.”

No tocante ao argumento defensivo de denúncia espontânea, também não é capaz de elidir a imputação, a título de exemplo, cabe destacar o acórdão abaixo:

Processo - AI. nº 295309.0091/12-3

Recorrida - Fazenda Pública Estadual

Recurso - Recurso Voluntário – acórdão 5ª JJF nº 0041-05/13

Internet - 05/05/2014

2ª Câmara de Julgamento Fiscal acórdão CJF nº 0104-12/14

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

Voto:

“Denuncia espontânea, mesmo realizada antes da autuação, não purga qualquer mora em relação à presente matéria, pois a norma específica determina que a sanção a ser aplicada é a perda do incentivo no mês que o imposto não for recolhido no prazo regulamentar. E neste aspecto, mesmo passando um olhar pela norma anteriormente existente do DESENVOLVE ela não permitia a aplicação do instituto da denúncia espontânea para o específico caso.

E neste aspecto o voto vencedor proferido pela JJF foi bastante pertinente ao afirmar de que caso este posicionamento fosse aceito “é tornar inaplicável o caput do art. 18 do Decreto nº 8.205/02, ou seja, jamais haverá a possibilidade de a empresa habilitada não recolher ao Tesouro do Estado, na data regulamentar, a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo e, por isso, perder o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês. Restaria, portanto, com o aludido entendimento, a possibilidade de tal perda apenas por falta de recolhimento, quando a ação fiscal tem início e não houve ainda o recolhimento da parcela não incentivada”, ou seja, esvazia completamente a eficácia do cumprimento dos requisitos para gozo do benefício”

Consequentemente, ainda que o recorrente tenha recolhido o imposto da parcela não incentivada antes da ação fiscal, como provado, porém após a data regularmente prevista para o seu pagamento, esta atendida a condição (sanção) para a não fruição do benefício da dilação do prazo de pagamento da parcela incentivada no respectivo mês.”

Cabe destacar que até o ano de 2008, possibilitava-se com amparo no Decreto Regulamentar do Desenvolve, uma espécie de purgação de mora, com efeitos semelhantes a um arrependimento eficaz ou denúncia espontânea, em que não se operaria a perda do benefício, após um período intermediário de suspensão da benesse. Entretanto, após o Decreto nº 11.167/08, efeitos a partir de 09/08/08, esta situação deixou de existir, sendo de consumação automática a infração e, de forma concomitante, o efeito da perda do benefício.

Devo ressaltar que o benefício do desenvolve, não se amolda a idéia da denúncia espontânea, pois o pagamento na mesma seria do imposto devido, que compreenderia o pagamento do 100% do imposto, ou seja, do imposto normal e postergado, pois o tributo dilatado e normal, fazem parte do termo “imposto devido”.

Portanto, ainda que o autuado tenha recolhido o imposto da parcela não incentivada antes da ação fiscal, porém após a data regularmente prevista para o seu pagamento, resta caracterizada a condição para a não fruição do benefício da dilação do prazo de pagamento da parcela incentivada no respectivo mês.

Por fim, no que concerne a indicação do impugnante para que as intimações sejam realizadas em nome no advogado, ressalto que nada obsta o atendimento do pleito e que o órgão competente da Secretaria da Fazenda possa enviar as intimações e demais comunicações concernentes ao andamento deste processo para o endereço apontado. Observo, contudo, que o não atendimento da solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que as situações previstas para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte estão disciplinadas no art. 108 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/99 e, em perfeita sintonia com o estabelecido no Código Tributário Nacional, art. 127, que orienta, como regra, a eleição do domicílio tributário pelo sujeito passivo, não elaborada de modo a prejudicar o trabalho do fisco.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 2103193004/16-1, lavrado contra **STANDARD TYRES INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BORRACHAS E POLÍMEROS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$417.129,26**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de junho de 2016.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA – RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – JULGADOR