

A. I. N° - 269141.0005/17-0
AUTUADO - NATURELIFE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - MARCO ANTÔNIO MACHADO DE ABREU
ORIGEM - INFAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 07.12.2017

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0198-05/17

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIOS FISCAIS. DESENVOLVE. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. FALTA DE PAGAMENTO NO PRAZO REGULAMENTAR DA PARCELA NÃO SUJEITA A DILAÇÃO DO PRAZO. 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. Aplicação do art. 18 do Decreto n° 8.205/2002. No caso específico, ficou comprovado que o sujeito passivo recolheu a parcela não sujeita à dilação de prazo, relativo a data de ocorrência 31/01/2013, fora do prazo regulamentar; entretanto em relação a data de ocorrência 31/05/2013 foi recolhido no prazo. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/03/2017, reclama crédito tributário no valor de R\$331.501,90, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento da seguinte irregularidade concernente à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 1 – 03.08.03: Recolheu a menor ICMS em razão da falta de recolhimento, na data regulamentar da parcela não sujeita a dilação de prazo, perdendo o direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista pelo Programa de Desenvolvimento e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, relativo aos meses de janeiro e maio do ano 2013. Lançado ICMS no valor de R\$331.501,90, mais 60% de multa, com enquadramento nos artigos 37 e 38 da Lei 7.014/96, c/c artigos 4º e 18 do Decreto n° 8.205/02, e multa tipificada no art. 42, inc. II, “f”, da Lei 7.014/96.

O autuado apresenta defesa administrativa às fls. 24 a 35, com documentos anexos acostados aos autos, contestando o Auto de Infração em tela, pelas razões que passo a expor.

• ***Da autuação.***

Diz que a exigência apontada na autuação tem por base a previsão contida no artigo 18 do Regulamento do Desenvolve, aprovado pelo Decreto n° 8.205/2002. Entretanto, destaca que tal exigência não dispõe de qualquer base legal, devendo, assim, ser julgada totalmente improcedente, isto porque o autuante simplesmente desconheceu todo o conjunto normativo que assegura o tratamento fiscal diferenciado concedido à autuada, enquanto beneficiária do Desenvolve.

Observa que, conforme já manifestado por este Egrégio Conselho em diversos dos seus julgados, inclusive com substancial apoio da Ilustre PGE/PROFIS, firmou-se o justo entendimento que a purgação da mora de empresas incentivadas através do Desenvolve, seja através da denúncia espontânea ou pagamento da parcela não incentivada do imposto, antes de iniciada a ação fiscal, preserva o direito ao benefício por força da orientação contida no artigo 138 do CTN e

Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia. Sendo assim, é certo que o auto de infração ora impugnado deve ser julgado totalmente improcedente.

Ademais diz que, o autuante se equivoca totalmente ao fazer tal exigência em relação ao imposto apurado no mês de maio/2013, visto que neste caso a autuada pagou a parcela do ICMS não incentivado (R\$50.760,23), dentro do prazo previsto na legislação (10/06/2013), nada justificando o lançamento em questão.

Também destaca que o i. agente Fiscal deixou de abater os valores já pagos pela empresa a título de antecipação das parcelas do ICMS postergado com base no citado incentivo fiscal (*“Código de Receita 2167”*), referentes aos mesmos períodos envolvidos na cobrança, significando, portanto, que se a autuante tivesse alguma razão quanto a hipótese de perda do benefício fiscal, ainda assim a autuada não seria devedora do total reclamado na autuação ora impugnada, que diz que será detalhado adiante.

- ***Da nulidade.***

Ausência de manifestação do Conselho Deliberativo do Desenvolve. Inquestionavelmente, a previsão contida no artigo 18, do Regulamento do Desenvolve (Decreto nº 8.205/02), que se reporta a perda do incentivo no caso de inadimplência, diz que, para ter aplicação, requer primeiramente a edição de um ato do respectivo Conselho Deliberativo, no mínimo suspendendo o direito ao mencionado benefício, conforme previsto no artigo 19, § 2º, do mesmo regulamento.

Por isto, diz que este Egrégio CONSEF, especialmente suas Câmaras Superiores, em diversas situações decidiu pelo cancelamento de autuações decorrentes de simples atrasos no pagamento das parcelas do ICMS não incentivado pelo Desenvolve, se ausente tal manifestação prévia.

Aduz que os órgãos integrantes da administração pública não podem funcionar de forma estanque, restritos a determinado universo normativo e desconhecendo o alcance de outras regras de alcance maior, expedidas por autoridades competentes, que vinculam de modo universo os jurisdicionados, e especialmente todos os agentes públicos integrantes do mesmo ente federativo.

Destaca que o mencionado programa de benefícios fiscais tem o seu funcionamento ancorado na Lei nº 7.980/2001, a qual define as condições para obtenção dos respectivos benefícios fiscais e também as situações objetivas que podem ensejar o cancelamento dos mesmos, assim como define as atribuições do Conselho Deliberativo regente do Programa. Destaca o art. 4º da Lei nº 7.980/2001.

Diz que a referida Lei não incluiu o atraso no pagamento do imposto entre as situações que podem implicar na perda do referido benefício fiscal. Somente isto já é suficiente para ensejar o cancelamento da referida cobrança, visto que embasada somente na previsão do artigo 18 do Regulamento do Desenvolve, a qual não pode produzir os efeitos almejados pelo Fisco em virtude da flagrante incompatibilidade desta norma em face do comando legal superior.

Observa que não é somente isto. Conforme o teor do § 2º do artigo 19 do Regulamento do Desenvolve, diz que somente o Conselho Deliberativo do Desenvolve possui competência para cancelar os benefícios concedidos com base na legislação que rege tal programa, cabendo-lhe expedir resolução neste sentido se eventualmente aprovada pelo referido Colegiado de Secretários de Estado.

Por isto que a Lei nº 7.980/2001, regente do Desenvolve, instituiu tal colegiado com a atribuição de apreciar todas as questões referentes ao enquadramento ou afastamento das empresas beneficiárias do Programa. E com base nesta previsão legal, o Regimento Interno do CD Desenvolve estabeleceu que compete ao plenário daquele Colegiado apreciar a proposta de cancelamento dos benefícios fiscais quando a empresa incentivada incidir na falta prevista no citado artigo 18 do Regulamento do Desenvolve (doc. 03). Destaca o artigo 7º da Resolução Desenvolve nº 02/2007.

Diz que há um procedimento específico a ser observado pela Fazenda Estadual para se fazer qualquer exigência do ICMS a pretexto da perda de benefício do Desenvolve. Inobstante a previsão específica do artigo 18 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 8.205/2002, conforme a Resolução Colegiada em referência, destaca que é imperativo que o mencionado Conselho delibere previamente sobre o assunto, para que então o fisco possa dar seguimento na sua pretensão arrecadatória. Portanto, como é certo que não houve qualquer manifestação prévia do CD Desenvolve acerca da questão vertida nestes autos, é certo também que o Auto de Infração nº 269141.0005/17-0 não está apto para produzir efeitos perante o nosso ordenamento jurídico, devendo ser imediatamente cancelado.

Inobstante tal nulidade, e os equívocos aritméticos contidos no levantamento feito pelo autuante (explicitado adiante), é certo que a referida autuação também não pode prosperar quanto ao seu mérito, porque está carente de respaldo legal.

• ***Do Benefício do Desenvolve e o Auto de Infração.***

Diz que o pagamento da parcela não incentivada antes da ação fiscal afasta a incidência de qualquer penalidade adicional.

Aduz que, pela sua atividade industrial, esta empresa foi contemplada com os benefícios concedidos através do Conselho Deliberativo do Desenvolve e habilitada na Classe II do mencionado programa de atração de investimentos, conforme os termos da Resolução nº 76/2009, de 23/10/2009 (doc. 04). Assim, diz que pode postergar o pagamento de até 80% (oitenta por cento) do saldo devedor mensal apurado e pagar o restante no prazo regulamentar de vencimento do imposto (nono dia do mês subsequente).

Destaca que o d. fiscal autuante imagina que, nos períodos em questão, a empresa perdeu o direito ao benefício fiscal em referência, por incidência da previsão contida no artigo 18, do Regulamento do Desenvolve (Decreto nº 8.205/02). Diz que cabe reafirmar que a orientação emanada deste CONSEF, com apoio da PGE/PROFIS, é no sentido de reconhecer, com base na previsão contida no artigo 138, do Código Tributário Nacional, e no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal que, não há prejuízos para os benefícios do Desenvolve quando a parcela obrigatória do ICMS (não incentivada) é paga ou declarada espontaneamente pelo sujeito passivo antes de iniciada a ação fiscal.

Diz que sempre pagou os débitos referentes à parcela não incentivada do imposto (Código de Receita 0806), tanto que a fiscalização não identificou qualquer valor referente a este encargo pendente de pagamento. Naturalmente, em razão de algumas dificuldades momentâneas de caixa ocorreu o atraso no pagamento do ICMS não incentivado referente a janeiro/2013, sendo certo, ademais, que tal situação não ocorreu em relação a maio/2013, como diz o autuante, equivocadamente (explica-se adiante).

De qualquer modo, destaca que ocorrências desta natureza, conforme o firme entendimento deste CONSEF, à luz dos preceitos basilares do Desenvolve, não afetam o direito de se beneficiar do ICMS com base no tratamento diferenciado previsto na Lei nº 7.980/01 e Regulamento aprovado pelo Decreto nº 8.205/01 (Desenvolve), quando tais pagamentos são realizados antes de iniciada a ação fiscal que culminou na lavratura do auto de infração. Ou seja, nestas situações não cabe aplicação de qualquer sanção adicional por parte do fisco estadual, em face da orientação contida no artigo 138, do Código Tributário Nacional. *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.”

Assim, diz que, conforme a legislação superior, integralmente acolhida pelo legislador baiano por força do imperativo constitucional, qualquer ação do contribuinte, no sentido de reconhecer suas obrigações perante o estado afasta a incidência de medidas punitivas adicionais, principalmente para afetar a fruição de um benefício fiscal concedido em conformidade com a legislação estadual. Destaca trecho do julgamento do AI, decorrente do Acórdão CJF Nº 0265-12/11.

“BENEFÍCIOS FISCAIS. DESENVOLVE. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Modificada a Decisão recorrida. Não restou configurada a hipótese para perda do benefício fiscal visto que os recolhimentos do imposto não sujeitos a dilação do prazo foram efetuados antes de iniciado o procedimento fiscal, devendo, portanto, serem considerados espontâneos, restando purgada a mora” (ementa do Acórdão CJF Nº 0265-12/11)

No presente caso, diz que pagou cada parcela tida como não incentivada antes de iniciada a ação fiscal que culminou na autuação ora questionada. Por outro lado, diz que é certo que o Conselho Deliberativo do Desenvolve não expediu qualquer ato capaz de cancelar ou suspender o direito aos benefícios concedidos a esta empresa. Assim, aduz que houve um insuperável equívoco da fiscalização, daí porque tal cobrança deve ser julgada totalmente improcedente.

- **Da data de Ocorrência 31/05/2013.**

Não houve atraso no pagamento da parcela não incentivada. Conforme os demonstrativos elaborados pelo ilustre preposto estadual (doc. 05), é dito que no mês de maio/2013, o autuante aponta que houve atraso no pagamento de uma pequena diferença referente a parcela do ICMS não incentivado, incidindo assim em absoluto equívoco. Aponta-se que esta parcela seria de R\$66.782,22, quando o correto é somente R\$50.760,23, assim, por qualquer ângulo que se examine a questão, verifica-se que a exação referente a maio/2013 é absolutamente equivocada.

Note-se que neste mês o saldo devedor apurado foi de R\$253.801,15, portanto, considerando-se que a parcela não contemplada com o incentivo corresponde a 20% (vinte por cento) deste saldo devedor (Classe II), encontra-se a de R\$50.760,22 para pagamento obrigatório até o dia 10/06/2013, entretanto, nesta data a autuada pagou a quantia de R\$65.276,96 a título de ICMS normal (doc. 06). Foi assim porque além do ICMS devido em razão das vendas de produtos envolvidos no incentivo fiscal, havia mais R\$16.021,99 referentes a outros débitos do período (diferencial de alíquota e estornos de débitos). Ou seja, somando-se todos estes valores encontra-se o total de R\$66.782,22 a ser recolhido no período, mas aquela obrigatória, estritamente vinculada ao incentivo, era somente R\$50.760,22.

Aduz que, na somatória do total devido (R\$66.782,22), tem-se uma pequena diferença, no valor de R\$1.521,26, paga após o dia 10/06, mas sem qualquer relação com o Desenvolve, visto que é decorrente de “outros débitos”. Aduz que o autuante viu nesta pequena diferença uma oportunidade para cancelar todo o benefício fiscal legalmente concedido a empresa. Ora, independentemente da incompatibilidade do artigo 18 do Decreto nº 8.205/2002 com o texto superior, é evidente que a sanção ali prevista somente seria cabível se configurado o atraso no pagamento da parcela não incentivada do imposto envolvido no tratamento fiscal concedido pela legislação do Desenvolve. Mas, como se vê, neste caso, tal parcela (R\$50.760,23) é bem inferior ao montante pago na data prevista para o seu vencimento (R\$65.276,96), sendo evidente, também por este motivo, a improcedência total da cobrança referente a maio/2013.

- **Da ausência de compensação de valores pagos pela autuada (Código de Receita 2167)**

Inobstante as circunstâncias mencionadas supra, a partir das quais diz demonstrar que o fisco não dispõe de base legal para a cobrança lançada; observa que é certo também que o montante reclamado na exação não pode prosperar porque o agente Fiscal cobrou quantias bem superiores àquelas supostamente devidas pela autuada, se porventura desconhecida a nulidade da autuação ou prevalente a tese de afastamento do direito ao incentivo fiscal concedido a empresa.

Diz que o autuante reclama o pagamento integral dos valores referentes ao ICMS incentivado, mas não fez a dedução de todos os valores já pagos pela empresa através do Código de Receita nº 2167, relativos aos períodos envolvidos na cobrança. Em janeiro de 2013 cobra-se a quantia de R\$128.460,98 (80% do saldo devedor apurado), deixando-se de observar que a autuada, valendo-se da faculdade e reduções que a lei lhe confere, efetuou o pagamento de R\$25.692,20, no dia 20/02/2013, referente ao mesmo imposto incentivado (doc. 06). No mês de maio/2013, cobra-se o total de R\$203.040,92, deixando-se de abater, portanto, o valor de R\$40.608,18, pago no dia 27/02/2014 (doc. 07), também referente à mesma obrigação, sendo certo, portanto, que tal equívoco não pode afetar o direito de compensação inerente ao contribuinte em face da estrita legalidade tributária.

- ***Da ausência de motivação para incidência de multa pecuniária.***

Por fim, diz que cabe destacar que além de toda a ilegalidade acima referida, é certo também que se por ventura a autuada houvesse que pagar algum valor em razão da suposta perda aos benefícios do Desenvolve, é certo que nesta hipótese não caberia incidência da penalidade referida no artigo 42, II, alínea f, da Lei nº 7.014/1996, como quer o autuante. Destaca o referido texto legal.

Diz que o montante cobrado através da autuação ora questionada não configura nenhuma das situações previstas no dispositivo legal em referência. Não há que se falar em intempestividade de pagamento, muito menos em fraude, dolo ou má fé do contribuinte. Têm-se somente a exigência antecipada de um imposto que teve o seu vencimento postergado com base na legislação específica, o qual, em virtude da equivocada previsão do artigo 18 do Regulamento do Desenvolve. O imposto está sendo exigido pelo Estado antes do prazo previsto na legislação que rege o citado benefício fiscal, somente isto. E se é assim, não houve qualquer inadimplemento por parte da autuada, muito menos para justificar a incidência da penalidade pecuniária em referência.

- ***Do Pedido.***

Ante todo o exposto, requer, à luz dos fatos e fundamentos jurídicos retro expendidos, que a presente defesa seja integralmente acolhida para declarar a nulidade do Auto de Infração 269141.0005/17-0, ou julgá-lo totalmente improcedente, assegurando-se, assim, a correta aplicação da legislação que norteia os benefícios fiscais concedidos através do Programa Desenvolve e a cobrança do ICMS no território baiano.

O autuante presta Informação Fiscal à fl. 77, destacando que o contribuinte foi autuado em razão da falta de recolhimento/recolhimento a menor do ICMS, na data regulamentar da parcela não sujeita a dilação de prazo, perdendo o direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista no Desenvolve.

Diz que, na sua defesa, às folhas 26 e 33, o contribuinte afirma que pagou a parcela incentivada do ICMS referente a 05/2013 no valor de R\$50.760,23, no prazo previsto (10/06/2013). Porém, o que consta é o recolhimento nesta data da importância de R\$65.276,96 (folha 70), sendo que o valor devido era de R\$66.782,22, conforme declaração da empresa através da DMA de 05/2013 (folha 08). Ou seja, o imposto foi recolhido a menor no prazo regulamentar.

Mais adiante, às folhas 30 e 31, diz que o sujeito passivo considera que o imposto não é devido por ter sido pago antes de iniciada a ação fiscal. Destaca que a autuação não foi motivada por falta de pagamento; e sim pelo pagamento da parcela do ICMS não sujeita a dilação fora do prazo (período 01/2013) ou a menor (período 05/2013). Se o tributo é pago a menos ou é pago fora do prazo, o contribuinte perde o benefício, conforme os artigos 4º e 18 do Decreto 8.205/02 (regulamento do Desenvolve) e o amplo entendimento do Consef exemplificado nas folhas 11 a 19.

Destaca que na folha 34 o contribuinte acertadamente cobra a dedução dos recolhimentos efetuados com o código de receita 2167, referente aos dois períodos autuados. Com isso, o valor

devido pela empresa nesta autuação fica reduzido de R\$331.501,90 para R\$265.201,52, conforme detalhado em anexo.

Às fls. 86/90 o defendente apresenta manifestação em relação à Informação Fiscal, que a seguir passo a expor:

Inicialmente diz que a digna autoridade fiscal atendeu ao questionamento apresentado no item V da Defesa da autuada, reconhecendo que deixou de fazer a dedução dos valores pagos pela empresa no que se refere à liquidação do ICMS incentivado. Assim, refez os seus cálculos deduzindo os valores de R\$25.692,20 (janeiro/2013) e R\$40.608,18 (maio/2013), para concluir que o total nominal do suposto débito da autuada perfaz o montante de R\$265.201,52.

Entretanto, diz que a autuada reitera todos os termos da sua Defesa no sentido de reafirmar que o procedimento fiscal é totalmente nulo, senão absolutamente improcedente, conforme a síntese que apresenta na presente contestação, sem tampouco trazer aos autos qualquer fato novo em relação ao apresentado na manifestação inicial.

VOTO

Inicialmente, há de se ressaltar que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa do contribuinte.

Preliminarmente o sujeito passivo argui a nulidade da autuação, que diz respeito ao recolhimento do ICMS amparado pelo Programa Desenvolve, sob perspectiva de que adentra em seara que não é de competência do autuante, vez que a Lei nº 7.980/2001, que instituiu o citado programa, não incluiu o atraso no pagamento do imposto entre as situações que podem implicar na perda do referido benefício fiscal. Também, ao teor do artigo 19 do Decreto nº 8.205/02, que aprovou o Regulamento do Programa Desenvolve, diz que somente o Conselho Deliberativo do Desenvolve possui competência para cancelar os benefícios concedidos.

Ultrapasso essa preliminar, pois a exigência do imposto na presente autuação, é decorrente da falta de preenchimento de condição para fruição do benefício fiscal sem que tenha ocorrido o cancelamento do benefício. A situação descrita na autuação em comento não se confunde com o cancelamento da autorização de uso do benefício prevista no art. 41 do Decreto nº 8.205/02, procedimento este da competência exclusiva do Conselho Deliberativo do Desenvolve. Nos períodos seguintes, objeto da autuação, sendo preenchido o requisito regulamentar, como o recolhimento do imposto no prazo, que é o objeto da citada infração, o benefício volta a prevalecer e o contribuinte retoma o gozo do benefício.

Adentrando ao mérito da lide, trata-se de Auto de Infração, lavrado para exigir o valor de R\$331.501,90, sob acusação de ter recolhido a menor o ICMS em razão da falta de recolhimento, na data regulamentar da parcela não sujeita a dilação de prazo, perdendo o direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista pelo Programa de Desenvolvimento e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, relativo aos meses de janeiro e maio do ano 2013, com enquadramento nos artigos 37 e 38 da Lei 7.014/96, c/c artigos 4º e 18 do Decreto nº 8.205/02, e multa de 60% tipificada no art. 42, inc. II, “f”, da Lei 7.014/96.

Assim dispõe o artigo 18 do Decreto nº 8.205/02, que regulamenta Regulamento do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE.

“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”. (Grifos acrescidos)

Parágrafo único - A empresa voltará a gozar do financiamento após a regularização total das obrigações vencidas, não tendo direito, entretanto, ao benefício relativo àquelas parcelas correspondentes aos meses em que realizou o pagamento com atraso. (Grifo acrescido)

O Programa Desenvolve tem como objetivos, estimular a instalação de novas indústrias, bem como estimular a expansão, reativação ou modernização de empreendimentos industriais, estando previsto no art. 3º do Regulamento do mencionado Programa, que o Conselho Deliberativo do Desenvolve poderá conceder dilação de prazo de até 72 meses para o pagamento de até 90% do saldo devedor mensal do ICMS, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos constantes dos projetos aprovados pelo Conselho Deliberativo, podendo o saldo dilatado ser ainda pago com redução de até 90%, 85%, 80%, 45%, e 30% antecipando seu pagamento em 60, 48, 36, 24 e 12 meses, respectivamente.

Visando demonstrar a irregularidade imputada ao sujeito passivo, o d. agente Fiscal aplicou o roteiro de auditoria fiscal específico para empresas beneficiadas pelo Programa DESENVOLVE. Como tal, à luz das documentações acostadas aos autos, vê-se que foi concedido ao defendente a dilação de 72 meses para o pagamento de 80% do saldo devedor mensal do ICMS relativo às operações próprias incentivadas. Neste contexto, de acordo com o demonstrativo de fl. 6, que dá embasamento a autuação na forma da descrição dos fatos à fl. 1 dos autos, têm-se o seguinte:

Data Ocorr.	Parcela Não Incentivada 20%	Data Prevista Recolhimento	Data do Recolhimento	Parcela Não Incentivada Recolhida	ICMS a Recolher por perda do Benefício
31/01/2013	47.515,43	13/02/2013	15/03/2013	47.515,43	128.460,98
31/05/2013	66.782,22	10/06/2013	10/06/2013	65.276,96	203.040,92

Em relação à data de ocorrência 31/01/2013, o sujeito passivo alega que, da parcela incentivada (80% do saldo do imposto apurado) postergada para pagamento 72 meses após, que é o objeto do incentivo ao qual está amparado pelo Programa Desenvolve, recolheu com redução o valor de R\$25.692,20 no dia 2/02/2013, que não foi considerado no débito apurado pelo d. agente Fiscal, ou seja, do valor de R\$128.460,98, apontado na acusação, como recolhimento a menor do ICMS por perda do direito ao benefício, reclama a dedução do valor de R\$25.692,20 já pago, referente ao imposto incentivado antecipado. Da mesma forma, em relação a data de ocorrência 31/05/2013, reclama a dedução do valor de R\$40.608,18 pago no dia 27/02/2014, referente ao imposto incentivado. Em todas as duas situações, vê-se a manifestação expressa do d. agente Fiscal, em sede de Informação Fiscal à fl. 77, como devida tal dedução.

Pois bem! Sobre o mérito da autuação, observo que de fato em relação a data de ocorrência de 31/01/2013 a parcela não incentivada, correspondente ao valor de R\$47.515,43, prevista para recolhimento em 13/02/2013 na forma da legislação, foi recolhida no dia 15/03/2013, o que não é negado pelo defendente. Neste contexto o art. 18 do Decreto do Decreto nº 8.205/02, que regulamenta o Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE é taxativo em determinar que a empresa habilitada ao programa 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.

É o que assim, assertivamente procedeu o d. agente Fiscal, em relação a data de ocorrência de 31/01/2013, considerou que o defendente perdeu o direito ao benefício em relação às operações ocorridas no mês de janeiro de 2013, em razão da falta de recolhimento da parcela não incentivada na data regulamentar; apontou como ICMS recolhido a menor o valor de R\$128.460,98 correspondente a parcela incentivada; entretanto deixou de considerar na apuração do débito o valor de R\$25.692,20, pago no dia 2/02/2013, relativo ao pagamento dessa parcela incentivada com redução na forma do incentivo, ao qual em condições normais usufruía do direito a tal redução.

Isto posto, entendo subsistente em parte o item da autuação relativo a data de ocorrência de 31/01/2013, deduzindo o valor de R\$25.692,20 já pago no dia 2/02/2013 na forma argüida pelo defendente e concordância do d. agente Fiscal. Em sendo assim o valor do débito relativo a esse item da infração resta procedente no valor remanescente de R\$102.768,78.

Em relação a data de ocorrência de 31/05/2013, observa-se, no demonstrativo de débito da autuação à fl. 6 dos autos, acima reproduzido em parte, que o valor da parcela não incentivada (20%) no valor de R\$66.782,22, com vencimento em 10/06/2013, foi paga no valor de R\$65.276,96 na data do vencimento previsto na legislação, porém, à luz da apuração apontada pelo d. agente Fiscal, em um valor a menor de R\$1.505,05, sendo que no dia 14/06/2013 há um pagamento no valor de R\$5,21 e no dia 20/06/2013 um outro pagamento no valor de R\$1.500,05, totalizando o valor de R\$66.782,22.

Em sede de defesa destaca o defendente, à luz da Declaração de Apuração do Programa Desenvolve à fl. 10, o valor da parcela não incentivada (20%) é de R\$50.760,22, para pagamento obrigatório até o dia 10/06/2013, entretanto, nesta data, pagou a quantia de R\$65.276,96 a título de ICMS Normal (fl. 70). Foi assim, porque além do ICMS devido em razão das vendas dos produtos envolvidos no incentivo fiscal, havia mais R\$16.021,99, referente a outros débitos do período não acobertado pelo incentivo. Somando todos esses valores encontra-se o montante de R\$66.782,22. Isto posto, diz o defendente, do total de R\$66.782,22 a ser recolhido no período, a parcela vinculada ao incentivo, com a obrigação de recolher no dia 10/06/2013, era somente de R\$50.760,22, não contestado pelo autuante em sede de Informação Fiscal.

Neste contexto, compulsando detidamente os documentos acostados aos autos pelo d. agente Fiscal, que dão embasamento a autuação, vê-se de fato que o valor devido da parcela não incentivada (20%), para o mês de maio de 2013, relativo a data de ocorrência 31/05/2013, é de fato R\$50.760,22 (fl. 10), diferentemente do valor apontado no demonstrativo de débito da autuação de R\$66.782,22.

Por sua vez, o defendente comprova à fl. 70 o pagamento de R\$65.276,96, o que é atestado pelo autuante no demonstrativo de débito à fl. 6 dos autos. Portanto um valor maior que o devido de ICMS Normal, referente a parcela não incentivada para o período de apuração de 31/05/2013, que é de R\$50.760,22 na forma do demonstrativo de apuração do Programa Desenvolve à fl. 10 dos autos. Em sendo assim voto pela improcedência deste item da infração.

Sobre a multa aplicada, esta tem previsão legal e deve ser mantida, pois em conformidade com o art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96 é a devida para a infração cometida.

Por todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269141.0005/17-0** lavrado contra **NATURELIFE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$102.768,78**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 9 de novembro de 2017.

JOÃO VICENTE COSTA NETO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO (RELATOR)

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – JULGADOR