

PROCESSO - A. I. Nº 299131.1125/12-5
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - PETNOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS – Acórdão 1ª CJF nº0287-11/13
ORIGEM - INFAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 07/06/2018

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0091-11/18

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. PROGRAMA DESENVOLVE. PERDA DO DIREITO AO BENEFÍCIO. Representação Fiscal, proposta pela PGE/PROFIS (fls. 179 a 190), com supedâneo no art. 119 do Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB) c/c art. 113, § 5º, I do RPAF-BA/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia; Decreto nº 7.629/1999), objetivando providências no sentido de julgar a petição juntada pelo sujeito passivo às fls. 135 a 140 sob o título de "*RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO*". A falta de recolhimento, na data regulamentar, da parcela não sujeita à dilação de prazo, resulta na perda do direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista no Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE. Afastadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação proposta pela PGE/PROFIS (fls. 179 a 190), com supedâneo no art. 119 do Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB) c/c art. 113, § 5º, I do RPAF-BA/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia; Decreto nº 7.629/1999), objetivando providências no sentido de julgar a petição juntada pelo sujeito passivo às fls. 135 a 140 sob o título de "*RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO*".

O Auto de Infração foi lavrado no dia 27/03/2012 para exigir crédito tributário no montante de R\$88.108,81, sob a acusação do cometimento de duas irregularidades, das quais o contribuinte impugnou apenas a segunda, discriminada do seguinte modo pelo órgão julgador "*a quo*":

"INFRAÇÃO 2 – Recolhimento a menos de ICMS em razão da falta de pagamento na data regulamentar da parcela não sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, perdendo direito ao benefício em relação à parcela incentivada. Período: agosto de 2009, abril, maio e dezembro de 2010. Valor: R\$87.068,66. Multa: 60%."

A sociedade empresária recorreu da Decisão da instância originária às fls. 87 a 112. O apelo foi assim decidido pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal (Acórdão CJF nº 0287-11/13, de fls. 122 a 126), *in verbis*:

"VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 0198-03/12, prolatado pela 3ª JF, que julgou Procedente o presente Auto de Infração, em razão do recolhimento a menos de ICMS por falta de pagamento na data regulamentar da parcela não sujeita a dilação de prazo prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, perdendo direito ao benefício em relação à parcela incentivada.

Preliminarmente, não há que se falar em nulidade da Decisão recorrida por ofensa ao princípio da publicidade,

haja vista que, conforme ressaltou a representante da PGE/PROFIS, a pauta de Julgamento da 3ª JJF, foi publicada em diário oficial no dia 18/08/2012, observado, inclusive, o prazo legal previsto no art. 49 do RECONSEF.

Ainda em sede de preliminar, verifica-se que não é causa de nulidade a falta de Parecer da PGE em primeira instância, tendo em vista a falta de previsão legal. O RPAF no art. 136, III, “b” é expresso no sentido de que a PGE somente será instada a se pronunciar em Segunda Instância.

Deste modo, não vislumbro no presente Processo Administrativo nenhuma das causas ensejadoras de nulidade, ficando, portanto, rejeitada as preliminares requeridas no Recurso Voluntário, por não estarem fundadas em nenhum dos incisos I a IV do artigo 18 do RPAF/99.

Quanto ao mérito, não carece de reparos a Decisão recorrida.

O Recorrente se defende sob a alegação que houve o cancelamento do seu benefício fiscal no período objeto da autuação.

Para o deslinde da causa, cumpre analisar o quanto disposto nos artigos 18 e 19 do Decreto no 8.205/2000, que instituiu o benefício fiscal do DESENVOLVE.

Isso porque, para o caso em análise, foi aplicado o art. 18 do Decreto nº 8.205/2000, o qual determina que, caso a empresa beneficiada pelo DESENVOLVE não recolha tempestivamente a parcela do imposto não incentivada perderá o direito ao benefício fiscal, de forma automática, apenas naquele mês, consequentemente, ocorrerá o vencimento antecipado da respectiva parcela mensal que foi diferida em razão do benefício.

Não há disposição legal que prescreva que para a aplicação do artigo citado seja necessária a Resolução do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, razão pela qual, caso a empresa beneficiada pelo programa não efetue o pagamento na data regulamentar da parcela não incentivada, será exigido todo o imposto devido naquele mês, sem qualquer benefício de diferimento.

Cumpre esclarecer que a empresa continuará habilitada e autorizada no incentivo instituído pelo Programa do DESENVOLVE, uma vez que as parcelas anteriormente diferidas em razão do benefício não sofrerão qualquer alteração, bem como, nos meses seguintes, o contribuinte voltará a ter o direito de adiar o pagamento das parcelas do imposto que estarão incentivadas.

Não há qualquer semelhança com a determinação contida no art. 19 do referido decreto, que dispõe sobre as hipóteses em que o contribuinte terá a sua autorização para uso do incentivo do Programa Desenvolve cancelada.

Como o Recorrente ressaltou, as hipóteses de incidência de tal penalidade são o cometimento de crime contra a ordem tributária e a inobservância das exigências para a habilitação do estabelecimento ao Programa.

Caso seja aplicada a penalidade prevista no art. 19, o Sujeito Passivo terá o vencimento integral e imediato de todas as parcelas vincendas do imposto, ou seja, todo o imposto que teve o seu prazo de pagamento dilatado durante todo o período que o contribuinte gozou do benefício até então será exigido e o Sujeito Passivo terá o benefício do DESENVOLVE cancelado.

Nota-se que as penalidades previstas nos dois dispositivos, não se confundem, por serem totalmente diversas, podendo, facilmente ser constatado que a prevista no art. 19 é muito mais penosa e tem natureza definitiva. Por essa razão, que o §2º do art. 19 estabelece que “O cancelamento a que se reporta este artigo dar-se-á por Resolução do Conselho Deliberativo com fundamento em Parecer da Secretaria Executiva.”

Torna-se necessário reprimir que não há qualquer exigência na redação do art. 18, pelo que se depreende que o autuante tem competência para cobrar o tributo da forma que está sendo exigido.

Deste modo, pode-se concluir que se não houve aplicação do art. 19 do citado decreto, todo o pleito recursal não merece guarida, haja vista que foi aplicado ao presente caso a penalidade prevista no art. 18 do Decreto no 8.205/2000.

Neste caso já que os elementos materiais não foram objetivamente impugnados e não verifico indícios de erros ou inconsistências no lançamento, julgo correta a Decisão da JJF que manteve o lançamento.

A arguição de que as multas aplicadas têm caráter confiscatório não subsiste. O art. 150, IV, da CF, veda aos entes federativos a utilização do tributo, com efeito, de confisco. Sabe-se que a multa por infração tributária consiste em sanção a ato ilícito, razão pela qual não está sujeita ao princípio da vedação ao confisco, que abarca somente os tributos.

Ademais, não se pode falar em multa confiscatória também pelo fato dela ser legalmente prevista para a infração apurada, com disposição expressa no artigo 42, II, “f” da Lei no 7.014/96.

Por fim, afasto a alegação de inconstitucionalidade constante na peça recursal, em razão deste órgão colegiado não ter competência para declarar inconstitucionalidade, consoante art. 167, I, do RP AF/99.

Em assim sendo, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida para julgar PROCEDENTE o Auto de Infração epígrafado."

Às fls. 135 a 140, o contribuinte ingressou com petição denominada "*RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO*", com base no art. 166 do Código Tributário do Estado da Bahia, que determina a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil no Processo Administrativo Fiscal.

Segundo alega, há várias contradições no julgado.

Primeiramente, a não apreciação da preliminar de nulidade do Acórdão de Primeira Instância, tendo em vista a falta de intimação na forma prevista na legislação.

Em segundo lugar, a necessidade de remessa dos autos à Procuradoria do Estado, em face da existência no Recurso Voluntário de matéria legal e constitucional, consoante previsão do art. 45, II do Regimento Interno do CONSEF.

Em terceiro, a alegada contrariedade da Decisão recorrida com os Acórdãos CJF 0207-12/08, 0265-12/11 e 0399-12/08, transcritos às fls. 137 a 139. Trata-se de situações similares, nas quais se discute a "*perda do benefício na parcela incentivada em atraso*". A seu sentir, a parcela incentivada paga em atraso, antes do início da ação fiscal, com os respectivos acréscimos, tem natureza jurídica de denúncia espontânea, o que encerraria a discussão acerca da exigência.

Fornece endereço para correspondências processuais e encerra pedindo deferimento.

Os embargos de declaração não foram conhecidos (fls. 150/151).

Por isso, o sujeito passivo impetrou o Mandado de Segurança nº 0514573-80.2014.8.05.0001, transitado em julgado para conferir nova inclusão da matéria na pauta de julgamentos deste Conselho de Fazenda, tendo sido declarada nula a Decisão de fls. 150/151.

VOTO

Tendo em vista o trânsito em julgado do Mandado de Segurança nº 0514573-80.2014.8.05.0001, cuja Sentença determinou nova inclusão da matéria em lide na pauta de julgamento deste Conselho de Fazenda, acolho a Representação da PGE/PROFIS e passo à análise do mérito da peça de fls. 135 a 140.

À fl. 89, no Recurso Voluntário, o autuado apresentou espelho do sítio da Internet de acompanhamento processual desta Secretaria da Fazenda, do qual - segundo alega -, não consta a data da sessão de julgamento, situação que teria cerceado o direito de sustentação oral.

As outras formas de intimação, pessoal ou via Diário Oficial do Estado, também não teriam sido utilizadas.

Não lhe assiste razão.

Primeiramente, do sítio da Internet de acompanhamento processual desta Secretaria da Fazenda - que não tem valor legal -, constam todos os incidentes verificados. Trata-se de mero relatório, destinado a registrar as datas em que o Processo Administrativo Fiscal foi recepcionado em cada setor (coluna "*Recepção*"), e não a intimar os particulares dos atos processuais.

Nos termos do art. 51, § 2º do Regimento interno do CONSEF, os dias e horários de funcionamento das Juntas e das Câmaras serão fixados em sessão plenária, reunindo todos os componentes das Juntas e das Câmaras de Julgamento Fiscal, e serão divulgados por meio de Resolução do presidente do Conselho, publicada no Diário Oficial do Estado.

Tal Resolução, com a data de julgamento da 3ª Junta, foi publicada no Diário Oficial de 18/08/2012. A sessão ocorreu no dia 31/08/2012 (fl. 75).

Quanto à participação da Procuradoria do Estado em sede de Primeira Instância administrativa, não há omissão, obscuridade ou contradição no Acórdão da Câmara, na medida em que deixou claro que:

"Ainda em sede de preliminar, verifica-se que não é causa de nulidade a falta de Parecer da PGE em primeira instância, tendo em vista a falta de previsão legal. O RPAF no art. 136, III, "b" é expreso no sentido de que a PGE somente será instada a se pronunciar em Segunda Instância".

Portanto, tendo sido emitido o Parecer jurídico de fls. 117/118, antes do julgamento do Recurso Voluntário, não existe irregularidade referente à atuação ou falta de atuação da PGE/PROFIS no presente feito.

Quanto à natureza jurídica do pagamento efetuado em atraso, mas antes do início da ação fiscal, cabe ressaltar que, de acordo com o art. 167, III do RPAF-BA/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), este órgão administrativo não tem competência para negar eficácia a norma emanada de autoridade superior.

No presente caso, a citada norma encontra-se no art. 18 do Decreto nº 8.205/2000, segundo o qual, caso a empresa beneficiária do Programa DESENVOLVE não recolha tempestivamente a parcela do imposto não incentivada, perderá o direito ao benefício fiscal, de forma automática, apenas naquele mês. Consequentemente, ocorrerá o vencimento antecipado da respectiva parcela mensal que foi diferida em razão do benefício.

A Decisão da Câmara de Julgamento Fiscal foi didática nesse ponto. Não há fato ou interpretação nova que possa modificar o entendimento contemplado no aludido Acórdão, razão pela qual, mais uma vez, passo a reproduzir o Voto respectivo, que fica incorporado ao presente julgamento:

"Não há disposição legal que prescreva que para a aplicação do artigo citado seja necessária a Resolução do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, razão pela qual, caso a empresa beneficiada pelo programa não efetue o pagamento na data regulamentar da parcela não incentivada, será exigido todo o imposto devido naquele mês, sem qualquer benefício de diferimento.

Cumpra esclarecer que a empresa continuará habilitada e autorizada no incentivo instituído pelo Programa do DESENVOLVE, uma vez que as parcelas anteriormente diferidas em razão do benefício não sofrerão qualquer alteração, bem como, nos meses seguintes, o contribuinte voltará a ter o direito de adiar o pagamento das parcelas do imposto que estarão incentivadas.

Não há qualquer semelhança com a determinação contida no art. 19 do referido decreto, que dispõe sobre as hipóteses em que o contribuinte terá a sua autorização para uso do incentivo do Programa Desenvolve cancelada.

Como o Recorrente ressaltou, as hipóteses de incidência de tal penalidade são o cometimento de crime contra a ordem tributária e a inobservância das exigências para a habilitação do estabelecimento ao Programa.

Caso seja aplicada a penalidade prevista no art. 19, o Sujeito Passivo terá o vencimento integral e imediato de todas as parcelas vincendas do imposto, ou seja, todo o imposto que teve o seu prazo de pagamento dilatado durante todo o período que o contribuinte gozou do benefício até então será exigido e o Sujeito Passivo terá o benefício do DESENVOLVE cancelado.

Nota-se que as penalidades previstas nos dois dispositivos, não se confundem, por serem totalmente diversas, podendo, facilmente ser constatado que a prevista no art. 19 é muito mais penosa e tem natureza definitiva. Por essa razão, que o §2º do art. 19 estabelece que "O cancelamento a que se reporta este artigo dar-se-á por Resolução do Conselho Deliberativo com fundamento em Parecer da Secretaria Executiva."

Torna-se necessário reprimir que não há qualquer exigência na redação do art. 18, pelo que se depreende que o autuante tem competência para cobrar o tributo da forma que está sendo exigido.

Deste modo, pode-se concluir que se não houve aplicação do art. 19 do citado decreto, todo o pleito recursal não merece guarida, haja vista que foi aplicado ao presente caso a penalidade prevista no art. 18 do Decreto no 8.205/2000.

Neste caso já que os elementos materiais não foram objetivamente impugnados e não verifico indícios de erros ou inconsistências no lançamento, julgo correta a Decisão da JJF que manteve o lançamento".

Os precedentes citados pelo sujeito passivo, além de não serem vinculantes, referem-se a fatos regulados pelo texto anterior do art. 18 do Regulamento do DESENVOLVE (modificação de 11/08/05) e resultam de questionamentos referentes a circunstâncias que não são exatamente iguais às dos presentes autos.

Nada impede que as correspondências processuais sejam endereçadas ao local indicado. Todavia, em se tratando de Processo Administrativo Fiscal, no Estado da Bahia, não haverá irregularidades, desde que observados os comandos dos arts. 108 a 110 do RPAF-BA/1999.

Em face do exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação e pela MANUTENÇÃO da Decisão recorrida, com a homologação dos valores já pagos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação e julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299131.1125/12-5**, lavrado contra **PETNOR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$87.068,66**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.040,15**, prevista no inciso XI do art. 42 da citada Lei, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/2005, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de abril de 2018.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS