

A. I. N° - 206973.0013/18-7
AUTUADO - CBB - COMPANHIA BRASILEIRA DE BEBIDAS
AUTUANTE - IVANA MARIA MELO BARBOSA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - DATA DA INTERNET: 22/04/2019

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0021-01/19

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. DESENVOLVE. **a)** PERDA DO DIREITO AO BENEFÍCIO NOS MESES EM QUE NÃO OCORREU O PAGAMENTO, NA DATA REGULAMENTAR, DA PARCELA DO IMPOSTO NÃO SUJEITA À DILAÇÃO DE PRAZO DO PROGRAMA DESENVOLVE. Exclusão da exigência fiscal relativa a meses em que o pagamento da parcela não dilatada foi paga dentro do mês de vencimento, com base na retroatividade dos efeitos da Lei nº 13.816/17, que incluiu o art. 9º-A à Lei nº 7.980/01. Excluídos também os valores pagos a título de antecipação do imposto dilatado (código de receita 2167), e o valor pago para o Fundo de Pobreza que foi lançado como “outros créditos” na DMA. Infração 01 subsistente em parte. **b)** PERDA DO DIREITO AO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE FALTA DO DEPÓSITO EM FAVOR DO FUNDO DE POBREZA, DE PERCENTUAL DO BENEFÍCIO USUFRuíDO POR TRÊS MESES NO INTERVALO DE 12 MESES. A motivação que justificaria a exigência fiscal, não restou comprovada nos autos. Infração 2 insubstancial. Rejeitada a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 06/06/2018, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$16.828.562,99, em razão das seguintes infrações imputadas ao autuado:

Infração 01 - recolheu a menos 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 Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, ocorrido de julho a novembro de 2016, nos meses de janeiro, fevereiro, abril, julho, outubro, novembro e dezembro de 2017 e de fevereiro e março de 2018, sendo exigido ICMS no valor de 15.357.163,39, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “b” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96;

Infração 02 - recolheu a menos o ICMS em razão da perda automática do benefício do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, por não efetuar, no prazo regulamentar, o depósito em favor do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza por três meses consecutivos ou não no intervalo de 12 meses, ocorrido nos meses de maio, junho e setembro de 2017 e de janeiro e abril de 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$1.471.399,60, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “b” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou defesa das fls. 15 a 33. Requeru a nulidade da infração 01 por entender que a perda do benefício requer a edição de um ato do Conselho Deliberativo. Destaca que não havia à época dos fatos geradores, previsão na Lei nº 7.980/2001 para perda do benefício no mês em que houvesse atraso no pagamento do imposto não dilatado.

No mérito, requereu a improcedência da infração 01 com fundamento no inciso II do art. 5º da Constituição Federal, onde consta que nenhuma pessoa física ou jurídica será compelida a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei. Também citou o inciso V do art. 97 do CTN, onde consta que somente a lei pode estabelecer a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos. Alertou que a sanção estava apenas prevista no art. 18 do regulamento do DESENVOLVE, aprovado pelo Decreto nº 8.205/02.

O autuado lembrou que a previsão legal da perda do benefício em razão do atraso no pagamento da parcela não dilatada apenas foi incluída na Lei nº 7.980/2001 em dezembro de 2017 por meio da Lei nº 13/816/2017.

Alegou, ainda, que o novo texto inserido na lei conferiu tratamento menos severo para o beneficiário do DESENVOLVE que tenha atrasado o pagamento da parcela não dilatada, passando a considerar a perda do benefício apenas quando o pagamento não ocorra até o último dia útil do mês do vencimento. Assim, concluiu que tal regra tem efeito retroativo em virtude da previsão contida no inciso II do art. 106 do CTN. Deste modo, requereu a improcedência em relação aos meses de julho, agosto e novembro de 2016 e janeiro e fevereiro de 2017, pois o pagamento ocorreu dentro do próprio mês do vencimento.

Alegou, também, que há improcedência da autuação em relação aos meses de abril, julho, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2017, pois tais débitos foram objeto da Declaração de Débito nº 8500001044180.

O autuado questionou a ausência de consideração pela autuante dos créditos lançados a título de “outros créditos”, no valor de R\$1.150.591,68, levando à exigência indevida de ICMS. Explicou que esses créditos referem-se à parcela de contribuição para o Fundo de Pobreza, calculados sobre suas operações internas.

Ressaltou que o dispositivo da multa aplicada não corresponde à acusação feita, pois não houve desencontro entre o valor do imposto recolhido e a escrituração na apuração do imposto.

Em relação à infração 02, o autuado disse que, não havendo antecipação do ICMS dilatado, não há que se falar na incidência do adicional do Fundo de Pobreza. Explicou que em relação aos meses de maio e de junho de 2017 não fez qualquer antecipação do imposto dilatado, inexistindo qualquer obrigação vinculada ao Fundo de Pobreza. Acrescentou que em relação aos meses de setembro e novembro de 2017 a antecipação do imposto dilatado somente ocorreu em abril de 2018.

Requereu que a autuante considere os pagamentos já feitos pela empresa com base no código de receita nº 2167 (antecipação do ICMS dilatado), demonstrado à fl. 31.

O autuado solicitou que a Presidência do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE fosse notificada para prestar informações acerca da autorização prevista na Resolução nº 02/2007 em relação à cobrança lançada nesta autuação.

A autuante apresentou informação fiscal das fls. 123 a 127. Explicou que a alteração que passou a considerar a perda do benefício apenas quando o pagamento da parcela não dilatada ocorresse em mês subsequente ao do vencimento foi publicada em maio de 2018 e o presente auto de infração exige imposto até abril de 2018. Ainda assim, refez os cálculos considerando a possibilidade da retroatividade (fls. 140 a 142).

Reconheceu que não deduziu os valores incluídos no Débito Declarado nº 8500001044/18-0, mas alertou que em relação aos meses de abril, julho, outubro, novembro e dezembro de 2017 o pagamento não deve ser considerado para efeito de manutenção do benefício, pois a denúncia ocorreu em 2018.

Destacou que o pagamento feito pelo autuado a título de adicional do Fundo de Pobreza não constitui crédito fiscal para abatimento de outros débitos. Ressaltou que este auto de infração exige a parcela não dilatada, com vencimento no dia 09 do mês seguinte.

Em relação à infração 02, a autuante reconheceu que o autuado apenas deixou de recolher ao Fundo de Pobreza nos meses de setembro e novembro de 2017, não tendo que se falar em perda definitiva do benefício.

Acerca da compensação requerida pelo autuado em relação aos pagamentos feitos a título de antecipação da parcela dilatada, relativos aos meses em que não ocorreu o pagamento da parcela não dilatada, sugeriu que fosse requerido o ressarcimento na forma do RPAF.

O autuado voltou a se manifestar das fls. 149 a 157. Reiterou os termos das arguições de nulidade constantes na defesa apresentada. Insistiu pela improcedência da infração 01 pela inobservância da estrita legalidade, já que não havia previsão legal para perda do benefício no mês em que não ocorresse o pagamento da parcela não dilatada no mês de vencimento. Fato somente configurado com a publicação da Lei nº 13.816/17, em dezembro de 2017, que inseriu o art. 9º-A à Lei nº 7.980/2001.

Também reiterou que, caso seja considerada como legal a exigência contida no art. 18 do Regulamento do DESENVOLVE, seja afastada a exigência de R\$5.011.972,89 em virtude do efeito retroativo da norma mais benéfica publicada no referido dispositivo regulamentar, nos termos da alínea “c” do inciso II do art. 106 do CTN.

Destacou que os cálculos que instruíram a autuação partem dos saldos devedores mensais apurados, já que a empresa teria que pagar integralmente os saldos devedores.

Explicou que os lançamentos a crédito dos pagamentos realizados a título de adicional do Fundo de Pobreza no período de julho de 2016 a julho de 2017 foram realizados para evitar a duplicidade de pagamentos. Disse que no registro de saídas e no RAICMS, o total registrado como débito do ICMS representa a soma do imposto calculado pela alíquota normal mais a alíquota do adicional do Fundo de Pobreza. Assim, os pagamentos também feitos separadamente para o Fundo de Pobreza configuraram a duplicidade de pagamento.

Reiterou que devem ser abatidos os valores pagos a título de antecipação das parcelas dilatadas nos meses em que o benefício seja considerado como perdido, no total de R\$1.626.740,52.

Insistiu no descabimento da multa com base no inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96, pois o fato em questão não pode ser considerado como falta de pagamento do ICMS no prazo regulamentar, mas como exigência do pagamento antecipado do imposto que venceria em momento futuro.

VOTO

O presente Auto de Infração, consiste na exigência de ICMS decorrente de recolhimento a menor do imposto, devido à perda do benefício de dilação da parcela do imposto dilatada nos termos do Programa DESENVOLVE, em razão do não pagamento no prazo regulamentar da parcela não dilatada.

Rejeito o pedido de nulidade da infração 01, sob o argumento de que não havia previsão na Lei nº 7.980/2001, para perda do benefício no mês em que o pagamento da parcela não dilatada deixasse de ser recolhida no prazo regulamentar. De acordo com o inciso III, do art. 167 do RPAF, não se incluem na competência dos órgãos julgadores, a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

A previsão da exigência de recolhimento da parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, como condição para fruição do benefício em relação à parcela incentivada naquele mês, está expressa desde agosto de 2005, no art. 18 do Regulamento do DESENVOLVE, aprovado pelo Decreto nº 8.205/2002.

A perda do benefício no mês em que não tenha recolhido a parcela do ICMS não sujeita à dilação, no prazo estabelecido no art. 18 do Regulamento do DESENVOLVE, não implica em cancelamento do benefício. O benefício continua em vigor, e a sua fruição continuará sempre dependendo da observação de todos os requisitos estabelecidos na legislação.

Indefiro o pedido do autuado para que a Presidência do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE fosse notificada para prestar informações acerca da autorização prevista na Resolução nº 02/2007, em relação à cobrança lançada nesta autuação. Considero desnecessária a colheita dessas informações para o deslinde da questão. Os termos da Resolução nº 02/2007, não carecem de explicações acerca do seu teor e nem acerca de seu alcance em relação aos fatos que foram objeto deste auto de infração.

No mérito, em relação à infração 01, se constitui em imposição de penalidade o retorno à apuração do imposto pelo regime normal sem a fruição do benefício do DESENVOLVE, em decorrência da não observação de regra contida no art. 18 do Regulamento do DESENVOLVE, que estabelecia a perda do benefício em relação à parcela incentivada naquele mês, caso o recolhimento da parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo ocorresse após a data regulamentar.

A regra contida no art. 18 do Regulamento do DESENVOLVE, estabelecia à época dos fatos geradores, que a empresa habilitada que não recolhesse ao Tesouro do Estado, na data regulamentar a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, perderia o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês.

Com o advento da inclusão do art. 9º-A à Lei nº 7.980/01, promovida pela Lei nº 13.816/17, a falta de pagamento do ICMS não sujeito à dilação de prazo na data regulamentar, deixou de ser motivo para perda do benefício naquele mês, caso o pagamento ocorresse até o último dia útil do mês do vencimento. Logo, a exigência de pagamento na data regulamentar do ICMS não sujeito à dilação de prazo, deixou de ser condição para fruição do DESENVOLVE, passando a ser, então, o último dia útil do mês do vencimento.

Quando a lei deixa de tratar o pagamento após a data regulamentar como um ato impeditivo à fruição do benefício, passando a ser a condição o pagamento até o último dia útil do mês do vencimento, entendo que deve a nova lei retroagir ao fato pretérito, alcançando o presente auto de infração, pois se trata de ato não definitivamente julgado, sem indício de fraude e que não implicou em falta de pagamento de tributo, conforme disposto na alínea “b”, do inciso II, do art. 106 do CTN, que assim dispõe:

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: ...

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado: ...

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;”.

No caso concreto deste auto de infração, o autuado efetuou o recolhimento do ICMS não sujeito à dilação de prazo até o último dia do mês de vencimento, ação que se enquadra na nova disposição da lei, não sendo contrário à fruição do benefício. O pagamento na data regulamentar deixou de ser uma exigência para fruição do benefício naquele mês.

Além disso, de acordo com a alínea “e”, do inciso XLVI, do art. 5º da Constituição Federal, se constitui em penalidade a suspensão ou interdição de direitos. Assim, a alteração promovida pela Lei nº 13.816/17, estendendo o prazo para pagamento da parcela não dilatada pelo DESENVOLVE, como condição para fruição do benefício, aplica-se ao fato pretérito também por atribuir penalidade menos severa que a legislação anteriormente vigente, conforme determina a alínea “c”, do inciso II, do art. 106 do CTN.

Acrescento ainda, que a mudança da lei conduz à conclusão que a disposição anterior, que impedia a fruição do benefício quando o pagamento do ICMS não dilatado ocorresse após a data regulamentar, apresentava uma consequência desproporcional à infração cometida, visto que a falta de pagamento em uma data específica pode não se consumar por motivos alheios à vontade do contribuinte.

Desse modo, concluo pela improcedência da exigência nos meses de julho, agosto e novembro de 2016, e janeiro e fevereiro de 2017, pois o recolhimento da parcela não dilatada ocorreu dentro do próprio mês do vencimento, conforme reconhecido pela autuante no demonstrativo à fl. 141.

Considero correta a retificação do lançamento feita pela autuante em relação ao abatimento dos valores denunciados espontaneamente pelo autuado por meio da Denúncia Espontânea nº 8500001044180, protocolada antes da lavratura deste auto de infração, referente ao ICMS devido nos meses de abril, julho, outubro, novembro e dezembro de 2017, conforme coluna denominada “valor recolhido” no demonstrativo à fl. 141.

Entendo que também assiste razão ao autuado em relação à reclamação de que não foi considerado pela autuante o valor lançado com o título de “outros créditos” no mês de outubro de 2016, referente ao valor recolhido ao Fundo da Pobreza, calculados pela alíquota de 2%. Apesar do valor recolhido ao Fundo de Pobreza ter sido lançado equivocadamente como “outros créditos” na apuração do ICMS, não houve prejuízo para o erário, pois tanto o valor referente ao fundo da pobreza quanto o valor do saldo devedor sem o débito do referido fundo foram recolhidos, conforme consta no sistema da SEFAZ. Nos demais meses reclamados pelo autuado não houve a correlação entre o lançamento na DMA como “outros créditos” e recolhimento ao Fundo de Pobreza.

Discordo também da assertiva do autuado de que o dispositivo da multa aplicada não corresponde à acusação feita neste auto de infração. O não recolhimento da parcela do ICMS não sujeita à dilação implicou na perda do benefício no respectivo mês e, consequentemente, todo saldo devedor apurado ficou sujeito ao recolhimento até o dia 09 do mês subsequente. Assim, houve efetivamente desencontro entre o valor escriturado e o recolhido.

Por fim, também assiste razão ao autuado em relação ao necessário abatimento dos pagamentos efetuados a título de antecipação do ICMS dilatado, código de receita 2167, indicados à fl. 31, relativamente aos meses de setembro e outubro de 2016, de abril, julho, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2017, e de fevereiro e março de 2018, cuja exigência fiscal se mostra, ainda, procedente em parte. Entretanto, entendo necessária nova ação fiscal a fim de verificar se ainda há valor a ser exigido em razão da diferença entre os juros aplicados na antecipação do imposto dilatado (TJLP) e os acréscimos moratórios exigidos em lançamentos de ofício (taxa SELIC).

Diante de todo exposto, a infração 01 subsiste em parte nos termos do demonstrativo a seguir:

Mês	Valor apurado no demonstrativo à fl. 141	Valores antecipados (código receita 2167)	Valores recolhidos ao Fundo de Pobreza lançados como outros créditos	Valor histórico
9/2016	1.346.977,34	125.286,10		1.221.691,24
10/2016	1.640.926,20	150.942,64	131.499,81	1.358.483,75
4/2017	2.769.071,60	256.346,05		2.512.725,55
7/2017	658.776,53	52.941,96		605.834,57
9/2017	370.553,53	37.055,35		333.498,18
10/2017	233.594,70	23.159,50		210.435,20
11/2017	1.235.399,07	123.539,91		1.111.859,16
12/2017	53.398,79	4.457,05		48.941,74
2/2018	230.740,41	15.001,93		215.738,48
3/2018	847.799,84	74.700,26		773.099,58
TOTAL				8.392.307,45

Em relação à infração 02, assiste razão ao autuado quanto à continuidade de fruição do benefício. Conforme atestado pela autuante, não ocorreu a falta de recolhimento ao Fundo de Pobreza de percentual equivalente a 10% do benefício, usufruído em razão da antecipação do imposto dilatado, em três meses consecutivos ou não, no intervalo de 12 meses, que justificaria a perda definitiva do benefício, com base no inciso II, do art. 2º da Lei nº 13.564/2016. A falta de antecipação do imposto dilatado não implica em atraso no recolhimento ao Fundo de Pobreza,

pois o benefício não foi efetivamente usufruído. Desse modo, inexistiu a motivação que justificaria a exigência fiscal. Infração improcedente.

Desse modo, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, ficando a exigência fiscal reduzida para R\$8.392.307,45.

VOTO DIVERGENTE

Respeitosamente, peço licença para divergir do i. relator.

É necessário analisar as consequências jurídicas da publicação no D.O.U. (Diário Oficial da União) de 18 de dezembro de 2017, do Convênio ICMS 190/2017, que regulamenta a Lei Complementar nº 160/2017, instituída para assegurar a validade dos benefícios fiscais, semelhantes ao Programa Desenvolve, criados unilateralmente pelos Estados e Distrito Federal sem o aval dos demais componentes do CONFAZ – Conselho Nacional de Política Fazendária, em descumprimento ao quanto disposto na alínea “g”, do inciso XII, do § 2º, do art. 155 da Constituição Federal de 1988, assim como na Lei Complementar nº 24/1975, isto é, no bojo da denominada “guerra fiscal”.

Os objetivos da Lei Complementar nº 160/2017 e do Convênio ICMS 190/2017, são os de trazer segurança jurídica aos contribuintes, que atraídos pelas outorgas dos Estados e Distrito Federal, foram beneficiados por redução, isenção, dilação de prazo para pagamento etc., como contrapartida de investimentos efetivados nos territórios das unidades instituidoras das benesses, unidades essas que recentemente têm experimentado riscos não só de vê-las revogadas (as benesses), como também de serem cobradas por toda carga tributária até então reduzida ou isentada.

Isso porque o STF (Supremo Tribunal Federal), tem entendido que tais concessões unilaterais, sem a prévia celebração de Acordos entre as Unidades da Federação no âmbito do CONFAZ, violam o art. 155, § 2º, XII, “g” da Constituição Federal, e a Lei Complementar nº 24/1975. Esta Lei Complementar foi devidamente recepcionada em 1988, visto que a ela é reservada a regulação da forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados (vide ADI 3.796, ADI 4.481, ADI 429, ADI 3.576 e RE 628.075, submetido ao regime da repercussão geral e ainda pendente de julgamento, entre outros).

Com o advento da Lei Complementar nº 160/2017 e do Convênio ICMS nº 190/2017, foram possibilitadas a remissão e a anistia dos créditos tributários do ICMS, constituídos ou não, decorrentes dos benefícios fiscais instituídos por legislação estadual ou distrital publicada até 08 de agosto de 2017 (ou até a data da reinstituição, desde que não ultrapassasse 28 de dezembro de 2017, observadas as hipóteses das alíneas “a”, “b” e “c” do inciso II, § 1º da cláusula oitava), em desacordo com o disposto na alínea “g”, do inciso XII, do § 2º, do art. 155 da Constituição Federal, inclusive aqueles desconstituídos judicialmente.

O Convênio, no § 2º da cláusula oitava, condiciona a anistia ou a remissão dos créditos tributários decorrentes dos benefícios fiscais concedidos ao arrepio da Constituição Federal à desistência de ações judiciais e de processos administrativos fiscais aos mesmos relacionados, inclusive da cobrança de honorários sucumbenciais da unidade federada pelo advogado do contribuinte.

Cláusula oitava Ficam remitidos e anistiados os créditos tributários do ICMS, constituídos ou não, decorrentes dos benefícios fiscais instituídos, por legislação estadual ou distrital publicada até 8 de agosto de 2017, em desacordo com o disposto na alínea “g” do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal.

(...)

§ 2º A remissão e a anistia previstas no caput desta cláusula ficam condicionadas à desistência:

I - de ações ou embargos à execução fiscal relacionados com os respectivos créditos tributários, com renúncia ao direito sobre o qual se fundam, nos autos judiciais respectivos, com a quitação integral pelo sujeito passivo das custas e demais despesas processuais;

II - de impugnações, defesas e recursos eventualmente apresentados pelo sujeito passivo no âmbito administrativo;

III - pelo advogado do sujeito passivo da cobrança de eventuais honorários de sucumbência da unidade federada.

O Decreto Estadual nº 18.270/2018 (da Bahia), com vistas à remissão e à anistia, recepcionando o Convênio ICMS 190/2017 na sua legislação interna, informou os atos normativos instituídos em desconformidade com a alínea “g”, do inciso XII, do § 2º, do art. 155 da Constituição Federal, entre eles o Decreto nº 8.205/2002 (que aprovou o Regulamento do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, e constituiu o seu Conselho Deliberativo).

Com a edição do Decreto de 2018, nº 18.270, e, posteriormente, da Lei Estadual nº 14.033/2018, esta Unidade da Federação reconheceu o caráter de invalidade/inconstitucionalidade que revestia os benefícios do Programa Desenvolve. Ao reconhecer e ao incorporar o Convênio ICMS nº 190/2017 na legislação tributária, possibilitou a convalidação daquilo tido como inconstitucional, que até então corria sérios riscos no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF), como já se disse nas linhas acima.

Conforme o art. 167, I e III do RPAF-BA/1999, este órgão não tem competência / atribuição legal para exercer controle de constitucionalidade ou para negar eficácia à sobredita cláusula do Convênio ICMS 190/2017, ao Decreto Estadual nº 18.270/2018 ou à Lei Estadual nº 14.033, de 19/12/2018.

Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

II - questão sob a apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidida.

III - a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

A Lei Estadual nº 14.033, de 19/12/2018, dispôs sobre a remissão dos créditos tributários e a reinstituição dos benefícios ali discriminados, outorgados em desacordo com a Constituição de 1988, nos literais termos do seu art. 1º:

“Art. 1º Ficam remitidos e anistiados os créditos tributários do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, constituídos ou não, relativamente ao imposto dispensado por meio das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais instituídos em desacordo com o disposto na alínea “g” do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, relacionados nos Decretos nos 18.270, de 16 de março de 2018, 18.288, de 27 de março de 2018, e 18.617, de 11 de outubro de 2018”.

Portanto, é a norma legal, à qual este Conselho não pode negar eficácia (emanada do art. 1º da Lei Estadual nº 14.033, de 19/12/2018), que está a declarar a inconformidade dos benefícios com a Constituição Federal (inconstitucionalidade), e não este órgão administrativo de julgamento.

A Lei nº 14.033, no seu art. 1º, § 2º, também condiciona a anistia ou a remissão dos créditos tributários decorrentes dos benefícios fiscais concedidos ao arrepio da Constituição Federal, à desistência de ações judiciais e de processos administrativos fiscais aos mesmos relacionados, inclusive da cobrança de honorários sucumbenciais da unidade federada pelo advogado do contribuinte:

§ 2º A remissão e a anistia previstas no caput deste artigo ficam condicionadas à desistência:

I – de ações ou embargos à execução fiscal relacionados com os respectivos créditos tributários, com renúncia ao direito sobre o qual se fundam, nos autos judiciais respectivos, com a quitação integral pelo sujeito passivo das custas e demais despesas processuais;

II – de impugnações, defesas e recursos eventualmente apresentados pelo sujeito passivo no âmbito administrativo;

III - pelo advogado do sujeito passivo da cobrança de eventuais honorários de sucumbência da unidade federada.

Não se diga que art. 1º, § 2º da Lei nº 14.033/2018, constitui afronta ao direito de defesa, pois: em primeiro lugar, este Conselho tem a sua competência delimitada pelo art. 167, I e III do RPAF-BA/1999; em segundo lugar, nada impede que o autuado apresente impugnações e recursos administrativos, tampouco embargos à execução, mandados de segurança, ações anulatórias etc., desde que devolva ao Erário o que deixou de pagar nos últimos cinco anos, com base em legislação tida como inconstitucional pela Lei Complementar nº 160/2017, Convênio ICMS nº 190/2017, Lei Estadual nº 14.033, de 19/12/2018 e Decreto Estadual nº 18.270/2018.

Assinale-se que a legislação aqui citada trata de benefícios fiscais. Como tal, a respectiva interpretação deve se dar em conformidade com o art. 111 do Código Tributário Nacional.

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

- I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;*
- II - outorga de isenção;*
- III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.*

Tendo sido o Decreto Estadual nº 8.205/2002 - que aprovou o Regulamento do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, e constituiu o seu Conselho Deliberativo -, objeto da remissão e da anistia de que tratam a Lei Complementar nº 160/2017, a Lei Estadual nº 14.033/2018, o Decreto Estadual nº 18.270/2018 e o Convênio ICMS 190/2017, com fundamento na cláusula oitava do referido Acordo interestadual, bem como no art. 1º, § 2º da Lei Estadual nº 14.033, concluo que, com a protocolização da presente defesa, restaram automaticamente revogados, com efeitos retroativos, os benefícios concedidos ao autuado pelo Programa DESENVOLVE.

Devido à inobservância do deficiente ao art. 1º, § 2º da Lei nº 14.033, não ocorreram a remissão e a anistia dos créditos estatais oriundos do desenvolvimento das suas atividades. Por isso, cabe às autoridades administrativas exigir retroativamente os valores até então desonerados, desde que não alcançados pela decadência.

Com a não desistência de que trata o sobredito artigo da Lei nº 14.033 (1º, § 2º), cabe ao sujeito passivo arcar com o ônus legal do ato que perpetrhou, devendo ser julgado PROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206973.0013/18-7, lavrado contra **CBB - COMPANHIA BRASILEIRA DE BEBIDAS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.392.307,45**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b” 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, I, “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de fevereiro de 2019.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGARIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

PAULO DANILLO REIS LOPES – JULGADOR/VOTO DIVERGENTE