

A. I. Nº - 108595.0009/19-3
AUTUADO - HOBER BAHIA INDÚSTRIA PLÁSTICA LTDA.
AUTUANTE - MARIA CELIA RICCIO FRANCO
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 03/01/2020

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0211-01/19

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. PROGRAMA DESENVOLVE. PERDA DO DIREITO AO BENEFÍCIO. A falta de recolhimento, na data regulamentar, da parcela não sujeita a dilação do prazo, resulta na perda do direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve. Todavia, vale observar que a inclusão do art. 9º-A da Lei nº 7.980/01, promovida pela Lei nº 13.816/17, alterou a exigência quanto à data limite de recolhimento da parcela do ICMS não sujeito à dilação de prazo como condição para fruição do DESENVOLVE, passando a ser até o último dia útil do mês do vencimento. A lei se aplica a fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação, nos termos da alínea “b”, do inciso II, do art. 106 do CTN. Restou comprovado que o autuado recolheu grande parte das parcelas do ICMS não sujeito à dilação de prazo, ora questionadas, dentro do próprio mês de vencimento. Infração parcialmente caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 12/06/2019, atribui ao sujeito passivo o recolhimento a menos do ICMS no valor de R\$1.306.906,24, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento em 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, nos meses de novembro, dezembro de 2015; janeiro a março e setembro de 2016. (Infração 03.08.03).

Enquadramento Legal: artigos 37 e 38 da Lei nº 7.014/96, C/C artigos 4º e 18 do Decreto nº 8.205/92. Multa Aplicada: art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 18/06/19, e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 15/08/19, peça processual que se encontra anexada às fls. 23 a 29. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seu advogado, o qual possui os devidos poderes, conforme instrumento de procura constante nos Autos à fl. 30.

A Impugnante inicia sua peça defensiva abordando sua tempestividade e faz um breve resumo sobre a acusação fiscal.

Em seguida, relativamente à competência de setembro/16, cujo vencimento ocorreu em 09.10.16, alega que o pagamento do ICMS ocorreu no primeiro dia útil subsequente ao vencimento da prestação (10.10.16).

Dessa forma, diz que não há que se falar em atraso no pagamento.

Quanto à competência de março de 2016, aduz que, em que pese o vencimento (09.04.16) tenha caído num sábado, o pagamento do tributo ocorreu no dia 12.04.16, ou seja, apenas 01 (um) dia útil após.

Considera que aplicar a penalidade constante do Auto Infracional, com exclusão do benefício, por um atraso de apenas 01 (um) dia útil, seria impor ao Contribuinte um ônus excessivamente oneroso para uma situação que diz não ter trazido prejuízo para o fisco, até mesmo porque o pagamento ocorreu com os respectivos encargos legais.

No que diz respeito às competências novembro e dezembro de 2015 e janeiro e fevereiro de 2016, relata que os pagamentos dessas quatro competências ocorrerem de forma espontânea nos dias: 23 de dezembro de 2015, 27 de janeiro de 2016 e 05 de abril de 2016, respectivamente, acrescidos dos devidos encargos legais.

Explica que tais atrasos decorreram da situação de extrema dificuldade financeira que se encontrava o Contribuinte que, mesmo atravessando a pior crise de toda sua existência, atrasou o pagamento por um curto período de tempo (pagando no mesmo mês de vencimento ou no mês subsequente), vindo à honra-lo espontaneamente tão logo teve condições financeira para adimplir sua obrigação.

Expõe que da simples análise dos Documentos ora anexados, quais sejam: Balanço Patrimonial, Demonstração do Resultado de Exercício, Balancete de Verificação, e SPED Contábil, do período em referência, é fácil verificar a impossibilidade material do cumprimento da obrigação na data aprazada.

Enfatiza que inexistiu dolo por parte da Autuada, representando esse atraso pontual, nada mais do que um esforço de um Contribuinte tentar sobreviver no mercado que atravessa a maior crise de sua história.

Acrescenta que ainda que se entenda que foi errôneo o procedimento da autuada, a aplicação de multa de 60% (sessenta por cento) cumulada com a exclusão do benefício, em seu entendimento, revela-se extremamente onerosa, excessiva e desproporcional para um atraso que não acarretou qualquer prejuízo ao Fisco Estadual, que fora espontaneamente cumprido pelo Contribuinte, independentemente de qualquer atuação do Fisco, e acrescido dos competentes encargos legais.

Em seguida, cita os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, do não confisco, da insignificância ou bagatela, com o intuito de demonstrar o excesso da sanção.

Ao final, solicita que seja declarada a insubsistência do Auto de Infração, e, caso assim não entenda o CONSEF, que se aplique a penalidade mais branda – sem exclusão do benefício - podendo ser aplicada apenas multa formal, nos termos do quanto disposto no art. 42, da Lei nº 7.014/96.

Por fim, requer seja realizado o cadastramento do Patrono desta Defesa Administrativa no sistema do CONSEF/SEFAZ, bem como a inclusão do seu e-mail: daniel_leal@hotmail.com, para acompanhar o andamento do processo, recebendo intimações e publicações porventura realizadas, sob pena de nulidade processual.

A autuante presta a informação fiscal, à fl. 67/69, esclarecendo que o contribuinte vem usufruindo do Benefício Fiscal do Desenvolve (Lei nº 7.980/01, Dec. 8.205/02 e 8.435/03) desde 2006, através da Resolução nº 103/2006, para a produção hastes, manípulos, manoplas, tampas de manopla e coxins.

Aduz que, pelo Decreto nº 8205/02, art. 18, a empresa habilitada ao Desenvolve 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.

Informa que conforme demonstrativo integrante deste Auto e entregue em cópia ao contribuinte (Levantamento Fiscal - Apuração do ICMS – DESENVOLVE), elaborado conforme determina a Instrução Normativa 27/2009, foram encontrados atrasos nos pagamentos do ICMS, parcela não incentivada, nos meses de: nov e dez/2015, jan/fev/mar e set-2016.

Quanto à competência setembro/2016, acata a alegação defensiva, com a consequente exclusão do débito de R\$296.314,22.

Em relação aos demais meses, diz que embora entenda as dificuldades financeiras alegadas pelo contribuinte, não lhe cabe passar por cima da legislação.

Dessa forma, mantém as demais exigências, transcrevendo parte do Acórdão CJF Nº 0092-13/13, por

considerar que o mesmo se refere ao mesmo assunto ora guerreado.

Ao final, acrescenta que, em virtude da exclusão do valor referente ao mês de setembro/2016 (R\$296.314,22), o valor da autuação passa de R\$1.306.906,24 para R\$1.010.592,02, solicitando que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte.

O autuado tomou ciência (fls. 71/72) da informação fiscal prestada, porém não se manifestou a respeito.

VOTO

Preliminarmente, constato que o Auto de Infração foi lavrado com a estrita observância dos ditames contidos no art. 39 do RPAF/99, a descrição dos fatos, considerados como infrações das obrigações, foram apresentados de forma clara, precisa e sucinta, encontrando-se apta a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

No mérito, o sujeito passivo foi autuado por ter realizado o recolhimento a menos do ICMS, em razão da falta de pagamento em data regulamentar, da parcela não sujeita a dilação de prazo, nos meses de novembro, dezembro de 2015; janeiro a março e setembro de 2016, sendo imposta a perda do direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia - DESENVOLVE.

Em relação à competência de setembro/16, cujo vencimento ocorreu em 09.10.16, o autuado comprovou que o pagamento do ICMS ocorreu no primeiro dia útil subsequente ao vencimento da prestação (10.10.16), não havendo, portanto, atraso no pagamento, fato acatado, inclusive, pela autuante.

Em relação aos demais meses questionados, o autuado não nega que efetuou o recolhimento do ICMS em atraso, no que tange a parcela não sujeita a dilação do prazo, alegando problemas financeiros e rigor na sanção aplicada.

O caput do artigo 18 do Decreto nº 8.205/02, previa, à época dos fatos geradores, que nos meses em que deixasse de recolher no prazo regulamentar o ICMS não sujeito à dilação de prazo, o contribuinte perderia o direito ao benefício do DESENVOLVE relativamente à parcela incentivada.

Ocorre que o referido artigo teve sua redação alterada pelo Decreto nº 18.406, de 22/05/2018, “in verbis”:

Art. 18. A empresa habilitada que não recolher ao Tesouro do Estado, até o último dia útil do mês do vencimento a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, perderá o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês.

Dessa forma, apesar dos fatos geradores do presente lançamento serem anteriores a alteração acima mencionada, este Conselho de Fazenda definiu o entendimento de que 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 no último dia útil do mês do vencimento, a nova lei deve retroagir ao fato pretérito, 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;”.

Logo, 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 tenha ocorrido até o último dia útil do mês do vencimento.

No caso concreto deste auto de infração, o autuado somente não efetuou o recolhimento do ICMS não sujeito à dilação de prazo até o último dia do mês de vencimento, nas competências de janeiro e fevereiro de 2016, efetuando os pagamentos somente no dia 05/04/16.

Portanto, fica mantida a exigência em relação aos meses acima citados, uma vez que restou comprovada a falta de pagamento, até o final do prazo regulamentar, de parcelas não sujeitas à dilação de prazo, perdendo o contribuinte, nos referidos meses, o direito do benefício quanto às parcelas incentivadas pelo Programa DESENVOLVE.

Não há como elidir o cometimento da infração, com alegações de ordem financeiras, ressaltando que o programa DESENVOLVE é um benefício concedido ao contribuinte, desde que as regras determinadas sejam fielmente cumpridas.

Vale registrar, inclusive, que o autuado tomou ciência (fls. 71/72) da informação fiscal prestada, porém, não se manifestou a respeito.

Observo, ainda, que o autuado solicitou que as intimações, referentes ao presente processo administrativo, sejam encaminhadas ao seu patrono, cujo e-mail é daniel_leal@hotmail.com.

Registro que não há impedimento para que tal providência seja tomada. Porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso II do RPAF/99, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável e a forma de intimação e ciência da tramitação de processos ao sujeito passivo se encontra prevista nos artigos 108 e 109 do RPAF/99, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, tendo em vista a exclusão dos valores referentes aos meses de novembro/2015, dezembro/2015, março/2016 e setembro/2016, passando o valor da autuação a ser exigido de R\$1.306.906,24 para R\$356.345,02, conforme demonstrativo abaixo:

Data Ocorr	Data Vencto	Base de Cálculo (R\$)	Aliq %	Multa %	Valor Histórico (R\$)
31/01/2016	09/02/2016	1.573.964,12	17,00	60,00	267.573,90
29/02/2016	09/03/2016	522.183,06	17,00	60,00	88.771,12
TOTAL DA INFRAÇÃO					356.345,02

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 108595.0009/19-3, lavrado contra **HOBER BAHIA INDÚSTRIA PLÁSTICA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$356.345,02**, 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, I, “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de dezembro de 2019.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR