

PROCESSO - A. I. Nº 148714.0005/18-4  
RECORRENTE - VOGA QUÍMICA LTDA.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JF nº 0157-04/19  
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA  
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 03/04/2020

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0067-12/20

**EMENTA:** ICMS. PROGRAMA DESENVOLVE. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR DA PARCELA INCENTIVADA. PERDA DO BENEFÍCIO EM RELAÇÃO À PARCELA INCENTIVADA. PERÍODOS DE MAIO, JUNHO E JULHO (EXERCÍCIO DE 2015), JANEIRO, MARÇO E JUNHO (EXERCÍCIO DE 2016). A empresa habilitada ao DESENVOLVE que não recolhe ao Tesouro do Estado, até o último dia do mês fixado para o recolhimento, a parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo perde o direito ao benefício em relação à parcela incentivada naquele mês. Inteligência do artigo 18 do Decreto nº 8.205/02 que regulamenta o Programa DESENVOLVE. Já o artigo 38 da Lei nº 7.014/96, que trata do ICMS no Estado da Bahia, dispõe que, quando o reconhecimento do benefício do imposto depender de condição, não sendo essa satisfeita, o imposto será considerado devido no momento em que ocorreu a operação ou prestação. Afastada a arguição de nulidade. Exclusão, de ofício, de valores atinentes ao exercício de 2016 (Infração 2) e decorrentes de Débito Declarado, cuja cobrança encontra-se instrumentalizada nos autos de nº 850000.4382/16-7, com reforma parcial da decisão de Primeira Instância. Recurso Voluntário **NÃO PROVIDO**. Auto de Infração **Procedente em Parte**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário (fls. 69 a 77) interposto em face do Acórdão nº 0157-04/79 (fls. 54 a 58), da lavra da 4ª Junta de Julgamento Fiscal (JF) deste CONSEF, que concluíra em 17/09/2019 pela procedência da autuação.

O Auto de Infração, lavrado em 10/12/2018 e notificado ao sujeito passivo em 10/01/2019 (fl. 27) para exigir ICMS no valor de R\$807.812,99, mais multa e acréscimos legais, contém duas infrações com descrição semelhante, divergindo apenas em relação aos exercícios, períodos de apuração indicados e valores apurados:

*INFRAÇÃO 1 – 03.08.03: Recolheu a menor ICMS no valor de R\$309.628,94, 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.*

*O contribuinte não pagou o ICMS devido referente aos meses de maio, junho e julho de 2015. Tendo optado pelo benefício fiscal Desenvolve não efetuou o pagamento perdendo o direito ao Benefício Fiscal referente a esses três meses. Através do Auto de Infração nº 8500005304151 foi cobrado valores lançados na DMA a título de parcela não incentivada. No entanto, de acordo com o Decreto no. 8205/2002 que criou o programa a falta de pagamento ou atraso no pagamento implica em perda do Benefício Fiscal. Através da Planilha anexada se chegou a valores da diferença não cobrada no referido Auto de Infração.*

(...)

*Enquadramento Legal: Artigos 37 e 38 da Lei nº 7.014/96 C/C artigos 4º e 18 do Decreto nº 8.205/02.*

*Multa Aplicada: Art. 42, inciso II, “f” da Lei nº 7.014/96.*

*INFRAÇÃO 2 – 03.08.03: Recolheu a menor ICMS no valor de R\$498.184,05, 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.*

*Em relação ao Exercício de 2016 o contribuinte não pagou o ICMS devido nos meses de janeiro, março e junho conforme demonstrado em Planilha anexada e entregue ao contribuinte nesta data.*

*(...)*

*Enquadramento Legal: Artigos 37 e 38 da Lei nº 7.014/96 C/C artigos 4º e 18 do Decreto nº 8.205/02.*

*Multa Aplicada: Art. 42, inciso II, “f” da Lei nº 7.014/96.*

Ao cerne da lide gravita em torno da existência de cerceamento de defesa, ou melhor, da presença ou não de elementos, quando da conclusão da ação fiscal, que propiciassem ao Sujeito Passivo, ora Recorrente, a possibilidade de compreender a acusação e oferecer defesa; aplicabilidade do instituto da denúncia espontânea, uma vez que as parcelas efetivamente não pagas foram cobradas por meio do Auto de Infração nº 850000.5304/15-1, com a “*exclusão da multa punitiva imposta pela fiscalização, vez que o mesmo agiu de boa-fé e procedeu ao pagamento do tributo espontaneamente, antes de o Fisco iniciar quaisquer atos tendentes à fiscalização da empresa*”.

A 2ª JfF rejeitou integralmente as alegações do sujeito passivo, consoante fundamentação a seguir transcrita:

#### **VOTO**

*Preliminarmente, o sujeito passivo argui nulidade do Auto de Infração, em tela, que diz respeito à constituição de débito do ICMS, através o lançamento de 2 (duas) infrações de mesmo objeto, diferenciando uma da outra pelas datas de ocorrências. A infração 1 se relaciona a fatos ocorridos no ano de 2015 e a infração 2 se relaciona a fatos ocorridos no ano de 2016.*

*A arguição de nulidade, sob a perspectiva de que não houve quaisquer demonstrativos integrantes do auto de infração que possa atestar a concretização dos fatos geradores da obrigação tributária, relaciona apenas, especificamente, a infração 1. Por sua vez, quanto a infração 2, de forma tácita, ou seja, não declarado especificamente pelo defendente, mas percebido pelas entrelinhas, também, argui nulidade o defendente, vez que ao final de suas considerações aduz a decretação da nulidade de todo o Auto de Infração.*

*Pois bem! Seja em relação à infração 1, ou seja em relação a infração 2 do Auto de Infração, em tela, razão não se pode dar ao sujeito passivo, dado que a autuação se relaciona a perda do benefício fiscal do Programa Desenvolve em relação a parcela incentivada por falta de recolhimento do ICMS normal declarado na DMA e o ICMS recolhido, amparado em demonstrativos extraído do Sistema de Informações do Contribuintes (INC), constituídos a partir de informações do próprio defendente transmitidas a Secretaria da Fazenda, seja em relação a infração 1, os demonstrativos de fls. 7a e 7b, associados aos demonstrativos de registros de apuração do ICMS de fls. 9 a 14 dos autos; ou seja em relação a infração 2, os demonstrativos de registro de apuração do ICMS de fls. 15 a 20 dos autos, extraídos, também do Sistema INC, constituídos a partir de informações do próprio defendente transmitidas a Secretaria da Fazenda.*

*Afastada, portanto, a arguição de nulidade do Auto de Infração, em tela.*

*No mérito, trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir débito do ICMS decorrente de obrigação principal, no montante de R\$807.812,99, relativo a duas irregularidades, conforme descrito na inicial dos autos, sendo todas as duas impugnadas de forma conjunta. Tanto a infração 1, quanto a infração 2, relaciona a exigência do ICMS recolhido a menor nos valores de R\$309.628,94 e R\$498.184,05, respectivamente, por perda do direito ao benefício em relação à parcela incentivada prevista pelo Programa Desenvolve, dado a falta de recolhimento da parcela não incentivada do ICMS, diferenciando uma da outra infração pela data de ocorrência dos fatos geradores, a infração 1 nos meses de maio, junho e julho de 2015; a infração 2 nos meses de janeiro, março e junho de 2016, com enquadramentos nos artigos 37 e 38 da Lei nº 7.014/96, c/c os artigos 4º e 18 do Decreto nº 8.205/02, mais multa de 60% tipificada no art. 42, inc. II, “f” da Lei nº 7.014/96.*

*Os artigos 4º e 18 do Regulamento do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – DESENVOLVE, aprovado do Decreto nº 8.205/02, datado de 03/04/2002, com vigência na sua publicação, assim se apresenta a sua redação à época dos fatos geradores:*

*“Art. 4º O recolhimento do ICMS pelo beneficiário do DESENVOLVE obedecerá às normas vigentes na legislação do imposto.” (Grifos acrescidos)*

*“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.”*

*Como tal, a autuante, identificando que o sujeito passivo, em relação ao ano de 2015, nos meses de maio, junho e julho; e, em relação ao ano de 2016, nos meses de janeiro, março e junho, o sujeito passivo, habilitado ao benefício do Programa Desenvolve, não houvera recolhido a parcela do imposto não incentivado na data regulamentar, assertivamente, considerou que o defendente perdera o direito ao benefício de recolher parte do ICMS devido aos citados meses, com dilação do prazo de até 72 (setenta e dois) meses para o pagamento de até 90% (noventa por cento) do saldo devedor mensal do ICMS (art. 3º), conforme sua classe de gradação estabelecida na Tabela I, anexa ao citado Regulamento do Programa, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos constantes dos projetos aprovados pelo Conselho Deliberativo do Desenvolve.*

*Vê-se, da redação do art. 38 da Lei nº 7.014/96, que trata do ICMS no Estado da Bahia, 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. Assim demonstram os papéis de trabalho acostados aos autos às fls. 7/14, em relação à infração 1; e às fls. 15/20, em relação à infração 2.*

*Sobre tais documentações, não há contestação da defendente. Sua consideração de defesa, isso em relação à infração 1, diz respeito ao fato de que houvera ocorrido a denúncia espontânea, por débito declarado através da DMA, antes da lavratura de Notificação Fiscal nº 850000.5304/15-1, de ofício pela Fazenda Pública, para inscrição em Dívida Ativa, o que à luz do seu entendimento ensejaria a aplicação do art. 138 do CTN, com a exclusão da multa punitiva imposta pela legislação quanto a infração cometida.*

*Pois bem! Em relação à infração 1, que a defesa alega ter havido pagamento de imposto devido antes da lavratura do Auto de Infração, em tela, e que por isso enseja a aplicação do art. 138 do CTN, apresenta-me equivocada tal entendimento. Na realidade, a autuante, ao desenvolver o papel de trabalho de fl. 7, que fundamenta a acusação da infração 1, identificando que não fora efetuado qualquer pagamento do ICMS devido nos meses de maio, junho e julho, desconstituiu a dilação das parcelas do imposto dilatado constantes do “Resumo da Apuração do Imposto”, objeto do campo “crédito do imposto” na forma dos documentos de fls. 10, 12 e 14 dos autos.*

*A título de exemplo, no mês de maio de 2015, na forma do “Resumo da Apuração do Imposto” de fl. 10, ao desconstituir o crédito do desenvolve da parcela dilatada de R\$113.180,26, dado a falta de recolhimento do imposto R\$28.295,07 (fl. 10) no prazo regulamentar (art. 18), a Fiscal Autuante apurou no demonstrativo de débito da infração 1 de fl. 7 o valor de R\$141.475,33, que se relaciona ao valor do “Débito do Imposto do Mês” de R\$ 208.289,39 (fl.10) menos o valor do “Crédito do Imposto do Mês” de R\$66.814,06 (fl. 10). Esse mesmo tratamento foi efetuado nos 2(dois) outros meses da infração 1, ou seja, nos meses de junho e julho de 2015.*

*Todavia, ao levantar o débito de ICMS Normal apurado para os três meses da infração 1, por perda do benefício do Desenvolve, a Fiscal Autuante, identificou que havia lançamento de ofício pela Fazenda Pública, através do Processo nº 850000.5304/15-1, para inscrição em Dívida Ativa, por débito de ICMS normal declarado por DMA e não recolhido, relativo aos mesmos meses da autuação, conforme os documentos extraídos do Sistema da SEFAZ às fls. 7a e 7b dos autos, em que, de forma assertiva efetuou a dedução, na forma do demonstrativo de fl. 7, utilizando a nomenclatura “Cobrado em Auto”, para então encontrar os saldos remanescente de ICMS Normal a recolher nos valores de R\$114.603,39, R\$82.260,43 e R\$112.765,12 em relação aos meses de maio, junho e julho de 2015, respectivamente.*

*Quanto a infração 2, da mesma forma da metodologia adotada na infração 1, a Fiscal Autuante apurou no demonstrativo de débito de fl. 8 os valores de R\$184.112,24, R\$ 183.397,47 e 130.104,34, para os meses de janeiro, março e junho de 2016, que se relacionam aos valores dos “Débitos do Imposto” desses meses da autuação apontados no “Resumo de Apuração do Imposto” de fls. 16, 18 e 20, subtraídos dos valores dos “Créditos do Imposto” dos citados meses, dado a falta de pagamento do ICMS normal a recolher apontado nos próprios resumos de apuração do imposto e declarado, também, por DMA à SEFAZ, desconstituindo, portanto, de forma assertiva, na sua totalidade, os valores das parcelas do imposto dilatado constantes dos citados resumos, objeto do campo “Crédito do Imposto”.*

*Neste sentido, em relação à infração 2, não observo nos autos qualquer registro da defesa arguindo pagamento do ICMS normal devido para as datas de ocorrência objeto da autuação. Da mesma forma, em relação à infração 1, também, não observo qualquer arguição de pagamento do defendente relativo ao ICMS normal devido para as datas de ocorrência da autuação, com isso afastar as autuações por perda do benefício fiscal do Programa Desenvolve.*

*Neste contexto, o artigo 18 do Decreto nº 8.205/02 que regulamenta o Programa Desenvolve, não deixa dúvida de 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. Por sua vez, o artigo 38 da Lei nº 7.014/96, que trata do ICMS no Estado da Bahia, é taxativo ao dispor que, 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.*

*Em sendo assim, entendo que a Fiscal Autuante cumpriu o seu dever funcional em obediência à legislação*

*vigente no Estado da Bahia, ao desconstituir o direito ao benefício fiscal do Programa Desenvolve, relativos aos meses em que a empresa deixou de recolher o ICMS normal no prazo regulamentar. Infrações 1 e 2 subsistentes.*

*Relativamente à arguição do defendente, em relação à infração 1, de que ocorrera a denúncia espontânea, por débito declarado através da DMA, antes da lavratura do Auto de Infração por Notificação Fiscal nº 850000.5304/15-1, de ofício pela Fazenda Pública, para inscrição em Dívida Ativa, o que à luz do seu entendimento ensejaria a aplicação do art. 138 do CTN, com a exclusão da multa punitiva imposta pela legislação quanto a infração cometida, saliento que a este foro administrativo não cabe discutir a constitucionalidade da legislação posta, conforme assim preconiza o art. 167, I e II do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99.*

*Sobre a multa aplicada, propriamente dita, 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.*

*Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.*

Regularmente intimado, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário reiterativo dos argumentos de Defesa: a) aduziu equívoco da decisão recorrida, pois insiste em que o auto de infração deve estar guarnecido de demonstrativo de débito tributário atinente a cada fato e enunciados dos elementos indicados no art. 39, inciso IV do RPAF/99, fazendo referência a julgados deste CONSEF e à doutrina de Antônio Carlos Araújo Cintra e Celso Antônio Bandeira de Mello, para pleitear a decretação de nulidade da autuação; b) afirmou inexistente a infração, ante o recolhimento da parcela não sujeita à dilação de prazo do Programa DESENVOLVE, aventando aplicação do instituto da denúncia espontânea, nos termos do art. 138 do CTN, para afastar a multa aplicada, consoante doutrina de Aliomar Baleeiro e Paulo de Barros Carvalho, insistindo na ausência de prejuízo, para requerer o afastamento da multa aplicada.

Recebidos os autos, foram a mim atribuídos em 13/02/2020, e por considerá-los devidamente instruídos solicitei ao Sr. Secretário que providenciasse a sua inclusão em pauta. Trago-os, pois, a esta sessão de 12/03/2020 para julgamento.

## VOTO

A via recursal eleita pelo Sujeito Passivo é cabível e adequada, ante sua previsão no art. 169, inciso I, alínea “b” do RPAF/99. O Recurso Voluntário foi deduzido tempestivamente (art. 171 do RPAF/99), presentes todos os requisitos de admissibilidade. Sou pelo seu conhecimento.

Destaque-se que não se está aqui a julgar a polêmica questão da aplicabilidade, ou não, da penalidade do art. 18 do Decreto nº 8.205/02 por ausência de previsão em lei, quando de sua instituição via decreto. Tampouco se examina a não menos tormentosa questão da retroatividade benigna, após a edição do Decreto nº 18.406, de 22/04/2018, da reversão da perda do benefício de dilação quando o pagamento da parcela incentivada, embora a destempo, é efetuado até o último dia útil do mês do vencimento. Não. O Recorrente apenas alega que não recebeu todos os elementos necessários para a sua defesa, e aduz que pagou espontaneamente o tributo, razão pela qual pleiteia seja relevada a multa.

Adianto-me para afirmar que, no meu sentir, agiu com correção a 4ª JJF ao rechaçar os argumentos deduzidos pelo Sujeito Passivo. Senão, vejamos.

Compulsando os autos, verifico que a Notificação do Lançamento se corporificou em missiva direcionada ao estabelecimento autuado, em que se fez registrar (fl. 26) expressamente: “ENCAMINHAMOS JUNTO COM A PRESENTE, CÓPIA DO AUTO DE INFRAÇÃO / DEMONSTRATIVO DE DÉBITO / DEMONSTRATIVO DA PERDA DO DIREITO FISCAL”.

Com efeito, ainda compulsando os autos, verifico referência a esses demonstrativos no próprio texto da acusação fiscal, conforme transcrito linhas acima. E vejo, em sequência dos termos do Auto de Infração, as indicações precisas (dos “Registros de Apuração de ICMS” apresentados pelo Sujeito Passivo, ao longo dos exercícios de 2015 e 2016). Não há qualquer dúvida em relação aos exercícios em que o Autuado apurou ICMS e deixou de recolher qualquer valor, mesmo a título de parcela incentivada.

Aliás, o próprio Recorrente admite tal fato, quando afirma em suas razões defensivas que: *“Ocorre, Julgadores, que não houve quaisquer prejuízos aos cofres do Estado da Bahia na medida em que o pagamento foi efetivamente realizado pelo contribuinte, conforme atestado pela fiscalização.”* (fl. 74)

Entretanto, contrariamente ao que afirma o Recorrente, a Fiscalização não afirmou que o pagamento se deu na mesma competência. Muito ao revés, a Fiscalização enuncia que o Sujeito Passivo foi cobrado, por meio de Processo Administrativo Fiscal outro (Auto de Infração nº 850000.5304/15-1), para que pagasse o ICMS (parcela não sujeita à dilação) declarado e não recolhido tempestivamente.

Voltando aos demonstrativos, observa-se que o Autuante teve o cuidado de segregar as acusações em duas infrações justamente para mencionar os valores atinentes a 2015 cobrados em outro auto de infração, e efetuar a cobrança da integralidade do ICMS nos períodos de 2016, pois não cobrados por meio de outro auto de infração. É o que se examina às fls. que seguem ao termo intitulado “Infração 01 03.08.03”.

É verdade que a numeração dos termos não concorre para a maior clareza da compreensão dos demonstrativos, pois as indicações das folhas não seguem a ordem sequencial comumente adotada nos autos forenses, descumprindo-se os ditames do art. 122 da Lei nº 3.956, de 11/12/1981 – COTEB.

Contudo, ainda que várias fls. estejam sem numeração, ou tenham indicações exóticas como “7cp”, “7a”, “7b” etc., penso que a presença de todos aqueles termos quando da notificação do Auto de Infração era suficiente para a inteligência da autuação. A presença desses termos na notificação é presumida, dado o teor da missiva endereçada ao Sujeito Passivo e o seu recebimento por agente de recepção, sem que nada diverso houvesse sido apresentado em defesa – apenas a indicação genérica de que o Auto de Infração não veio acompanhado de demonstrativos.

Nesse sentido, acompanho a 4ª JJF, pois não vislumbro ofensa às garantias constitucionais ao contraditório e à ampla defesa, tampouco aos ditames do art. 39 do RPAF/99. Eventuais irregularidades, nestes autos, em relação àquilo que preceitua o COTEB em seu art. 122 podem ser facilmente suprimidas com a renumeração dos autos, sem a necessidade de decretação de qualquer nulidade (art. 18, § 2º do RPAF/99).

Examinando, por outro giro, as alegações do Recorrente acerca da penalidade aplicada, penso uma vez mais que não merece acolhida, já que não houve espontaneidade na relação entre Fisco e Sujeito Passivo, conforme enunciada nos fólios.

Vejamos.

O Sujeito Passivo deixou de recolher (e não o nega) o ICMS não sujeito a dilação de prazo, por si mesmo apurado em sua DMA, ao longo de alguns períodos de apuração dos exercícios de 2015 e 2016. Colhido em tal falta, foi notificado a proceder ao recolhimento.

Em consulta ao sítio eletrônico da SEFAZ/BA, observo que aquele lançamento via Notificação Fiscal nº 850000.5304/15-1 registra o seguinte andamento:

<b>Processo:</b> 213126/2015-9 <b>Cadastramento:</b> 29/10/2015 <b>Interessado:</b> VOGA QUIMICA LTDA	Processo Administrativo Fiscal /Débito Declarado INFAZ INDUSTRIA	<b>Situação:</b> Ativo
Envio	Recepção	Objetivo
08/09/2016 DG/DIRAD/CENTRAL MALOTE	08/09/2016 PROCURADORIA GERAL DO ESTADO	Análise e Emissão de Parecer
02/09/2016 SAT/DARC/GECOB/SANEAMENTO	08/09/2016 DG/DIRAD/CENTRAL MALOTE	Para Inscrição em Dívida Ativa
07/07/2016 SAT/DARC/GECOB	02/09/2016 SAT/DARC/GECOB/SANEAMENTO	Para Inscrição em Dívida Ativa
13/06/2016 SAT/DARC/GECOB	06/07/2016 SAT/DARC/GECOB	Saneamento
10/06/2016 DG/DIRAD/CENTRAL MALOTE	13/06/2016 SAT/DARC/GECOB	Análise e Emissão de Parecer
08/06/2016 SAT/DARC/GECOB/CCRED MET/PARC / Extinta	10/06/2016 DG/DIRAD/CENTRAL MALOTE	Para Inscrição em Dívida Ativa

Estes registros indiciam que em 2016 os autos haviam sido remetidos à Procuradoria Geral do Estado para que procedesse à cobrança judicial do referido crédito tributário. Relembre-se:

cobrança da parcela de ICMS não incentivada, declarada e não paga pelo Recorrente, atinente a períodos de apuração do exercício de 2015 e correlata, portanto, à Infração 01.

Ademais, em mesa, ao examinarem-se os Sistemas Informatizados desta SEFAZ/BA, o Sr. Presidente constatou que até hoje consta pendência de pagamento daquela parcela do ICMS não incentivada, relativa ao exercício de 2015.

Ora, é de conhecimento elementar que para que se aplique a figura da denúncia espontânea, seguindo os termos do art. 138 do CTN, é essencial que haja o pagamento, e que este se faça antes do início da ação fiscal. É o mesmo Aliomar Baleeiro (In *Direito Tributário Brasileiro*, 12ª ed., 2013, p. 1163), também citado pelo Recorrente, que leciona:

*A cláusula 'voluntariamente' do CP é mais benigna do que a 'espontaneamente' do CTN, que no parágrafo único desse art. 138 esclarece só ser espontânea a confissão oferecida antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionada com a infração.*

Faltou, com a devida vênia, a leitura algumas linhas adiante da lição do saudoso Mestre Baiano. Ou mesmo a leitura clara e indene de dúvidas do Parágrafo Único do art. 138 do CTN. Ora, se o Sujeito Passivo ainda se encontra em cobrança no que se refere aos lançamentos empreendidos por meio do Processo Administrativo Fiscal acima (supondo, já que não o afastou o Recorrente, que se trata todo ele de cobrança atinente à Infração 01), como caracterizar o pagamento prévio a que se refere o *caput* do art. 138 do CTN, em relação à Infração 01? Na mesma trilha, como se considerar espontânea a denúncia, em relação à Infração 02, que pelo que consta dos autos jamais foi objeto de pagamento, nem mesmo após o início de procedimento administrativo ou medida administrativa relacionado com a infração?

Também é prudente assentar que ao declarar o débito, e não pagar no prazo, aplicou-se a penalidade do art. 18 do Decreto nº 8.205/02: a perda do benefício (de dilação de pagamento de parte do ICMS apurado no mês). Ora, se o benefício foi “perdido”, ao infrator aplica-se o regime normal: cabia ao mesmo pagar todo o ICMS apurado até a data prevista na legislação; não o fazendo, é de se aplicar a penalidade cabível todo contribuinte (ressalvada, evidentemente, a penalidade aplicável às parcelas objeto do Débito Declarado, que sofre incidência de penalidade diversa).

Destaco, entretanto, que, compulsando os autos, observo nas DMAs do Sujeito Passivo foram **também** registrados débitos declarados nos períodos de janeiro (no valor de R\$36.822,45, fl. 16), março (no valor de R\$36.872,45, fl. 18), e junho (no valor de R\$26.020,87), todos do **exercício de 2016** (Infração 2).

Observo, ainda, que a Fiscalização não realizou as deduções desses débitos declarados, à semelhança do que realizara para o exercício de 2015 (Infração 1).

Constatou-se, ademais, com acesso em mesa aos Sistemas Informatizados da SEFAZ/BA que esses Débitos Declarados (DD – art. 54-A do RPAF/99) originaram o PAF nº 850000.4382/16-7, também em cobrança por parte da Procuradoria Geral do Estado, consoante extrato de andamento obtido a partir de consulta ao sítio eletrônico desta SEFAZ/BA:

TRIBUTOS		PROCESSOS	
Tipo Consulta		<input checked="" type="radio"/> Nº Auto	
		<input type="radio"/> Nº Processo SIPRO	
		<input type="radio"/> CNPJ	8500004382167
		<input type="radio"/> CPF	
		<a href="#">Consulta ao sistema SEI</a>	
		<a href="#">Exibir</a>	

  

<b>Processo:</b> 139281/2016-5	Processo Administrativo Fiscal /Débito Declarado
<b>Cadastramento:</b> 09/08/2016	INFAZ INDUSTRIA
<b>Interessado:</b> VOGA QUIMICA LTDA	<b>Situação:</b> Ativo

  

Envio	Recepção	Objetivo
03/10/2016	03/10/2016	Análise e Emissão de Parecer
DG/DIRAD/CENTRAL MALOTE	PROCURADORIA GERAL DO ESTADO	
30/09/2016	03/10/2016	Para Inscrição em Dívida Ativa
SAT/DARC/GCRED	DG/DIRAD/CENTRAL MALOTE	
20/09/2016	28/09/2016	Saneamento
SAT/DARC/GECOB/DIVIDA ATIVA	SAT/DARC/GCRED	
16/08/2016	17/08/2016	Para Inscrição em Dívida Ativa
INFAZ INDUSTRIA	SAT/DARC/GECOB/DIVIDA ATIVA	

Assim, ainda que não haja sido aduzido pelo Sujeito Passivo, sou pela revisão de ofício (art. 20 do RPAF/99) do valor lançado na Infração 2, para excluir do lançamento os valores indicados nas DDs acima mencionadas.

Retifica-se de ofício, portanto, o demonstrativo de fl. 8, de modo que o valor lançado, histórico, fica recalculado de R\$498.184,05 para R\$398.468,28, consoante a seguinte planilha:

MÊS	DATA PAGAMENTO	ICMS APURADO	COBRADO EM AUTO*	DIF A PAGAR
JANEIRO	S/PAGAMENTO	184.112,24	36.822,45	147.289,79
MARÇO	S/PAGAMENTO	183.967,47	36.872,45	147.095,02
JUNHO	S/PAGAMENTO	130.104,34	26.020,87	104.083,47
		<b>498.184,05</b>	<b>99.715,77</b>	<b>398.468,28</b>

(\*) Auto nº 8500004382167

Do exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, retificando, de ofício, os valores lançados na Infração 2, consoante planilha acima, para julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração.

À Secretaria deste CONSEF, para que proceda a remuneração sequencial dos termos dos autos, em observância ao comando do art. 122 do COTEB.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **148714.0005/18-4**, lavrado contra **VOGA QUÍMICA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$708.097,22**, 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, 12 de março de 2020.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA – RELATOR

LEÔNCIO OGANDO DACAL – REPR. DA PGE/PROFIS