

A. I. Nº - 279697.0003/19-6
AUTUADO - FORJA BAHIA LTDA.
AUTUANTE - LAUDELINO BISPO C. FILHO, LIANE RAMOS SAMPAIO e PATRÍCIA T. FRAGA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 06.03.2020

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0024-04/20

EMENTA: ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. PROGRAMA DESENVOLVE. FALTA DE PAGAMENTO NA DATA REGULAMENTAR DA PARCELA NÃO SUJEITA A DILAÇÃO DE PRAZO. PERDA DO BENEFÍCIO NAQUELE MÊS, RELATIVAMENTE À PARCELA INCENTIVADA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Constitui requisito para fruição do benefício, o pagamento na data regulamentar, da parcela não sujeita à dilação de prazo. Se o tributo não é pago ou é pago fora do prazo, não é preenchido este requisito. Mantido o lançamento. Não acolhidas as arguições de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração expedido em 29/03/2019, para exigir crédito tributário no valor de R\$98.735,02, em decorrência da seguinte acusação: *“Recolheu 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 Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve.*

O Contribuinte possui o benefício do Programa de Incentivo Desenvolve e no mês de agosto de 2015 deixou de recolher no prazo regulamentar o ICMS relativo a parcela não incentivada, Código de Receita 0806. O recolhimento foi efetuado no dia 25/09/2015 quando deveria ter sido recolhido no dia 09/09/2015. Nesse caso, de acordo com a legislação pertinente, no mês em questão ocorre a perda integral do benefício do Programa. Entretanto, para o cálculo do valor a pagar, foi considerado e abatido o montante recolhido de forma extemporânea (no dia 25/09/2015)”.

Notificado do lançamento, o autuado, por intermédio de seus patronos, ingressou com a Impugnação de fls. 13 a 21, onde teceu considerações iniciais acerca da sua tempestividade e do efeito suspensivo da exigibilidade do crédito, para, em seguida, adentrar aos fatos do lançamento, onde destacou que possui benefício do Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve, aplicável sobre ICMS que exceder a um teto fixado no início do benefício e atualizado anualmente, sendo que no início do período fiscalizado, de 01/01/2015 a 31/12/2017, o valor do teto era de R\$146.419,12 (cento e quarenta e seis mil, quatrocentos e dezenove reais e doze centavos).

Pontuou que no exercício de 2015, atrasou o recolhimento do ICMS de alguns meses, o que ocasionou a lavratura do Auto de Infração ora em epígrafe, o qual se refere aos 80% do ICMS dilatado no mês de agosto/2015, decorrente do atraso no recolhimento do ICMS normal e dos 20% do valor incentivado, com vencimento no dia 09/09, os quais foram recolhidos em 25/09/2015 e 28/09/2015, respectivamente, sendo que houve recolhimento das parcelas de ICMS não sujeitas à dilação de prazo, sobre os quais incidiriam os benefícios do Programa Desenvolve, no mesmo mês de vencimento das referidas parcelas, o que, segundo precedentes desta Secretaria

Fazendária, não implica em perda do benefício, nos termos do art. 18 do Decreto nº 8205/02, asseverando, assim, que não merece, portanto, a manutenção do Auto de Infração vergastado, uma vez eivado de nulidade, pelos motivos de direito e documentação ora juntada, que passou a expor.

Adentrou em seguida ao que denominou mérito da autuação, onde, no tópico intitulado “*DO MÉRITO: DA INOCORRÊNCIA DE PERDA DO BENEFÍCIO DO PROGRAMA DESENVOLVE. ART. 18 DO DECRETO Nº 8205/02. RECOLHIMENTO DO ICMS DENTRO DO MÊS DE VENCIMENTO DAS PARCELAS DO IMPOSTO ESTADUAL. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO*”, pontuou que do exame da documentação acostada a presente defesa, se verifica que o recolhimento da parcela de ICMS não sujeita a dilação de prazo, foi realizado em 25/09 e 28/09, portanto dentro do mesmo mês de vencimento da parcela do imposto estadual, cuja data era 09/09, asseverando, assim, que não há que se falar em perda do benefício fiscal, pelo que dispõe o Art. 18 do Dec. nº 8205/02:

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.

Com efeito, considera cristalina a redação do supracitado dispositivo, pelo que somente ocorrerá a perda do benefício caso a empresa habilitada não recolha ao Tesouro do Estado a parcela do ICMS até o último dia útil do mês do vencimento, ao tempo em que uma vez realizado o recolhimento do imposto estadual em 25/09 e 28/09, conforme atestam os documentos ora anexados a esta defesa, resta nulo o Auto de Infração combatido, porquanto lavrado como se concretizada estivesse a perda do benefício instituído pelo Programa Desenvolve, algo que, conforme demonstrado, não ocorreu *in casu*.

Em seguida citou que deverá o Auto de Infração obedecer os requisitos insertos no Art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), onde destacou o inciso IV, “a” (base de cálculo) asseverando que o Auto de Infração fora lavrado considerando que houve a perda do benefício fiscal concedido pelo Programa Desenvolve – o que efetivamente não ocorreu no caso em tela, uma vez pago dentro do mês de vencimento, obedecendo o requisito do art. 18 do Decreto nº 8205/02, a base de cálculo se encontra em dissonância com aquela que deveria ser aplicada.

Assim, afiançou que uma vez não obedecido o requisito expressamente previsto no art. 39, IV, “b”, do RPAF/BA, a conclusão lógica que se infere é a nulidade do Auto de Infração combatido, razão pela qual requereu seja reconhecida por esta Secretaria de Fazenda Estadual a inoccorrência da perda do benefício fiscal do Programa Desenvolve em seu favor.

Em conclusão apresentou os seguintes pedidos:

- a) seja regularmente distribuída e conhecida a presente defesa, sendo processada pelo órgão competente;
- b) seja conferido efeito suspensivo à presente defesa, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário até o seu provimento final, conforme autoriza o Art. 151, III, do CTN;
- c) seja declarada a nulidade do presente Auto de Infração, pelas razões de mérito acima exponenciadas, bem como reconhecida a inoccorrência de perda do benefício do programa desenvolve em desfavor da contribuinte no mês de referência do auto de infração em tela;
- d) constatando-se a aplicação de multas e juros pelo atraso no pagamento da parcela, sejam os referidos encargos afastados conjuntamente ao dever de recolhimento integral do ICMS, sem incidência do benefício instituído pelo programa desenvolve, ante o cumprimento tempestivo do recolhimento da parcela do imposto estadual;

e) requer a juntada e a consideração das planilhas em anexo, que seguem em mídia digital de CD, que demonstram os argumentos contidos na presente defesa, sendo que, acaso não aceitas a juntada das planilhas via mídia em CD, que seja intimado para apresentá-las de forma física;

f) requer, ainda, a juntada dos documentos em anexo, os quais declaram autênticos, por força do art. 425, IV do CPC, os patronos que subscrevem.

g) por fim, sejam observados, exclusivamente, os dados do advogado Otoney Reis de Alcântara, inscrito na OAB/BA sob número 14.155, com endereço eletrônico otoneyalc@gmail.com e endereço físico situado à Rua do Carro, nº 60, Ed. Fórum Park, sala 110, Campo da Pólvora, Nazaré, Salvador, Bahia, para fins de publicações no diário oficial e recebimento de comunicações processuais pela via postal e/ou eletrônica, enfim, para todos os efeitos legais, independente dos demais procuradores constituídos, evitando-se, dessa forma, a declaração de eventual nulidade de ato (s) praticado (s).

Os autuantes apresentaram a Informação Fiscal conforme fls. 36 a 41 onde após efetuarem uma síntese dos argumentos defensivos passaram a contestá-los na forma a seguir sintetizada.

Preliminarmente arguiram a nulidade da Defesa e o imediato arquivamento dos autos, tendo em vista o disposto no Parágrafo único do Art. 4º c/c o Inc. V do Art.8º do RPAF/BA, a saber:

“Art.4º - Tem legitimidade para postular todo aquele a que, a lei atribua responsabilidade pelo pagamento de crédito tributário ou cumprimento de obrigação acessória, ou que esteja submetido a exigência a medida fiscal de qualquer espécie.

(...)

Parágrafo Único. A postulação de pessoa manifestadamente ilegítima será arquivada pela repartição fazendária, mediante despacho do seu titular.

(...)

Art.8º - As petições deverão conter:

(...)

V – a assinatura, seguida do nome completo do signatário, com a indicação do número do seu documento de identidade e do nome do órgão expedidor.

A este respeito pontuaram que como é possível observar nas fls. 20 e 21 da Defesa, o postulante requereu que sejam observados, EXCLUSIVAMENTE, os dados do advogado OTONEY REIS DE ALCÂNTARA, para todos os fins, entretanto, claramente consta como signatário da citada peça outro advogado. Desse modo, conforme preceitua o RPAF, não tendo o signatário manifesta legitimidade para postular defesa nos autos, deverá a mesma ser arquivada pela autoridade fazendária competente.

No que diz respeito ao mérito da autuação citaram que quanto ao recolhimento da parcela do ICMS não sujeita à dilação de prazo, de fato, no mês de agosto de 2015, houve o recolhimento intempestivo de parte desse imposto ainda dentro do próprio mês, precisamente no dia 25/08/2015, no valor de R\$171.192,05, ressaltando que, conforme evidenciado na planilha anexa à fl. 08, esse valor foi considerado e abatido no cálculo do imposto a recolher.

Quanto ao requerimento de declaração de nulidade do presente Auto de Infração, sob o argumento da inoccorrência da perda do benefício na hipótese de pagamento do ICMS não incentivado dentro do próprio mês, ressaltaram o disposto no Art.18 do Decreto 9.513/05, legislação vigente à época do fato gerador, ou seja, em agosto de 2015.

Decreto 8.205, de 03/04/02 (redação dada ao art.18 pelo Decreto nº 9.513, de 10/08/05, efeitos de 11/08/05 a 31/05/18).

*“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**” (grifo acrescentado).*

Assim, observam que se torna inequívoco que em agosto de 2015, momento exato do fato que gerou a infração em epígrafe, a legislação vigente estabelecia, na hipótese de não recolhimento do imposto na data regulamentar (09/08/2005), a perda do direito ao benefício do Desenvolve em relação à parcela incentivada naquele mês, ressaltando que o referido Art. 18, originalmente publicado no ano de 2002, sofreu diversas alterações ao longo dos anos.

Citaram que o autuado se defendeu sob a alegação de que o Art. 18 do Dec. 8.205/02 prevê a perda do direito ao benefício somente se o contribuinte não recolher o imposto até o último dia útil do mês do vencimento, entretanto ocorre que a redação do Art. 18, a qual o autuado se refere, só entrou em vigor a partir de maio de 2018 enquanto que as operações que motivaram o presente Auto de Infração ocorreram em 2015, quando a redação em vigor dispunha de outra maneira, conforme transcrito acima (redação dada ao art.18 pelo Decreto nº 9.513, de 10/08/05, efeitos de 11/08/05 a 31/05/18).

Em seguida mencionaram que o autuado suscitou a nulidade do Auto de Infração por suposta inobservância do estabelecido na alínea “b” do Inc. IV do Art.39 do RPAF/BA. Citaram que esse dispositivo trata dos requisitos indispensáveis à composição de um Auto de Infração, especialmente no tocante a discriminação da base de cálculo sobre a qual foi determinado o valor do tributo cobrado.

A este respeito sustentaram que esse argumento pode ser desconstituído ao se observar a Planilha de Cálculo apensa aos autos, fl. 08, cuja composição obedeceu rigorosamente o determinado na Instrução Normativa 27/2009, onde consta o Saldo Devedor Mensal Apurado no mês, nos mesmos moldes do Livro de Apuração (cópia em CD) que é resultante das operações realizadas no período autuado (ago/2015), considerando as entradas de mercadorias e bens que geraram o respectivo crédito de ICMS (comercial e industrial), bem como as saídas que geraram seu respectivo débito do imposto. Consta detalhado, ainda, a formação do Saldo Devedor Passível de Incentivo pelo Desenvolve, de onde foram excluídas as operações comerciais, e a partir do qual foi subtraído o valor do Piso e calculadas as parcelas passível e não passível de dilação e, para concluir, foi identificado o valor do imposto que deveria ter sido recolhido no dia 09/09/2015 e, como o valor fora recolhido apenas no dia 25/09, e não no dia 09/09 como exigia o disposto legal vigente, o contribuinte perdeu o benefício referente àquele mês, consoante já destacado na legislação que vigorava na época (Art.18 do Dec.8.205/02).

Concluíram pugnando pela Procedência do presente Auto de Infração.

VOTO

De acordo com o constante da inicial, a exigência tributária inserida nestes autos no valor de R\$98.735,02, mais multa de 60%, contém a seguinte acusação: *“Recolheu 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 Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia – Desenvolve.*

O Contribuinte possui o benefício do Programa de Incentivo Desenvolve e no mês de agosto de 2015 deixou de recolher no prazo regulamentar o ICMS relativo a parcela não incentivada, Código de Receita 0806. O recolhimento foi efetuado no dia 25/09/2015 quando deveria ter sido recolhido no dia 09/09/2015. Nesse caso, de acordo com a legislação pertinente, no mês em questão ocorre a perda integral do benefício do Programa. Entretanto, para o cálculo do valor a pagar, foi considerado e abatido o montante recolhido de forma extemporânea (no dia 25/09/2015)”.

Inicialmente observo que os autuantes suscitaram o arquivamento da peça de defesa sob o argumento de que tendo em vista que nesta consta que sejam observados exclusivamente os dados do advogado Otoney Reis de Alcântara, enquanto a defesa foi assinada por outro advogado que, ao entender dos mesmos, não possui legitimidade para postular defesa nos autos.

Não acolho este argumento dos autuantes, visto que, de acordo com a procuração de fl. 22, subscrita pelo sócio do estabelecimento autuado, foram nomeados advogados integrantes do Escritório de Advocacia indicado na procuração, e, dentre os advogados constituídos se encontra o subscritor da peça defensiva, portanto, o mesmo possui legitimidade para postular nestes autos

O autuado suscitou a nulidade do Auto de Infração, ao argumento de que não foram observados os requisitos insertos no Art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), especificamente o inciso IV, “a” (base de cálculo), asseverando que o mesmo foi lavrado considerando que houve a perda do benefício fiscal concedido pelo Programa Desenvolve – o que efetivamente não ocorreu no caso em tela, uma vez que foi pago dentro do mês de vencimento, obedecendo o requisito do art. 18 do Decreto nº 8205/02, portanto, ao seu entender, a base de cálculo se encontra em dissonância com aquela que deveria ser aplicada.

No tocante à determinação do valor da base de cálculo, os autuantes obedeceram plenamente ao previsto pelo Art. 39, inciso IV do RPAF/BA, na medida em que elaboraram a planilha de cálculo constante à fl. 08 dos autos, com base na Instrução Normativa 27/09, a qual contém todo o detalhamento do *quantum* apurado, cuja cópia foi entregue, sob recibo, ao autuado. Portanto, neste sentido, não há qualquer reparo a ser feito, inclusive porque o autuado não questionou os cálculos nela contidos. Por oportuno, ressalto que os autuantes efetuaram o lançamento do crédito tributário, verificando e registrando a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo, e propôs a aplicação da penalidade cabível, tudo em absoluta consonância com o Art. 142 do CTN.

Em relação ao pedido de nulidade do presente Auto de Infração, sob o argumento da inocorrência da perda do benefício na hipótese de pagamento do ICMS não incentivado dentro do próprio mês, considero que se trata de uma questão de mérito e, como tal, será a seguir apreciado.

Desta forma, superadas as questões preliminares, adentro ao exame do mérito do lançamento, onde 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 à 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.

Dúvidas não existem de que realmente o autuado realizou o recolhimento do ICMS referente à parcela não incentivada do mês de agosto de 2015, em 25/09/2015, quando deveria ter efetuado tal recolhimento no dia 09/09/2015, portanto, descumpriu o prazo regulamentar que determina que o recolhimento do ICMS referente à parcela não incentivada, como no caso em análise, deve ocorrer no dia 09 do mês subsequente à data de ocorrência do fato gerador.

É sabido que os benefícios fiscais instituídos pelo Programa DESENVOLVE, tem como fulcro incentivar a instalação de novos empreendimentos industriais ou agroindustriais e a expansão, reativação ou modernização de empreendimentos industriais ou agroindustriais já instalados, concedendo alguns benefícios, tais como dilação de prazo de 72 meses para o pagamento de 90%, 80% ou 70% do saldo devedor mensal do ICMS; diferimento do ICMS na aquisição de bens destinados ao ativo fixo, e diferimento na aquisição interna de insumos.

No presente caso, a questão central envolve a data em que o autuado efetuou o recolhimento da parcela não dilatada do imposto apurado no mês de agosto de 2015, onde, autuado e autuantes defendem a aplicação da regra prevista pelo Art. 18 do Decreto nº 8.205/2002, que instituiu o benefício fiscal do DESENVOLVE, porém, com interpretação divergentes.

O autuado defendeu que não há que se falar em perda de benefício fiscal, já que efetuou o recolhimento do ICMS apurado no mês de agosto/15 dentro do mês do vencimento, ou seja, dia 25/09/2015, e, para tanto, transcreveu o referido artigo, *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.(grifos acrescentados).

Já os autuantes ressaltaram que a autuação levou em consideração o disposto no Art.18 obedecendo a legislação vigente à época do fato gerador, ou seja, em agosto de 2015:

Decreto 8.205, de 03/04/02 (redação dada ao art.18 pelo Decreto nº 9.513, de 10/08/05, efeitos de 11/08/05 a 31/05/18).

“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” (grifo acrescentado).

Isto posto vejo que não assiste razão ao autuado em seus argumentos, na medida em que se torna inequívoco que em agosto de 2015, momento exato do fato que gerou a infração em epígrafe, a legislação vigente estabelecia que na hipótese de não recolhimento do imposto na data regulamentar, neste caso 09/09/2015, ocorreria a perda do direito ao benefício do Desenvolve em relação à parcela incentivada naquele mês. Portanto, a questão cinge-se, como se vê, à interpretação da norma contida no Art. 18 do Decreto 8.205/02, que regulamentou o favor fiscal do Desenvolve, do qual a empresa é beneficiária.

Desta maneira, a leitura dos dispositivos regulamentares acima reproduzidos, observando a época da vigência de ambos, não enseja qualquer dúvida de que deve ser aplicada a norma considerada pelos autuantes, da qual se depreende que a quitação da parcela não dilatada, no prazo previsto pela legislação, afigura-se como condição *sine qua non* para que as empresas beneficiárias possam desfrutar do benefício fiscal instituído, enquanto que a perda do benefício no mês, constitui-se, portanto, em consequência direta do descumprimento da regra prevista no artigo citado, **com a redação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores**, em obediência à norma contida no Art. 38 da Lei nº 7.014/96, abaixo reproduzido:

“Art. 38. 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.”

Portanto, esse efeito imediato da falta de recolhimento no prazo previsto pela legislação tributária, não pode ser encarado, assim, como uma sanção, muito menos pode ser interpretado como algo desproporcional ao prejuízo imposto pela conduta infratora, mas apenas como o “restabelecimento do regime normal de apuração”, aplicável a todos os demais contribuintes que não gozam do benefício fiscal aludido.

Isto posto, resta evidenciado que o benefício concedido pelo Programa DESENVOLVE, quanto ao prazo dilatado da parcela do ICMS, é condicionado ao pagamento na data regulamentar do ICMS não dilatado. Assim, ainda que o sujeito passivo tenha efetuado o pagamento da parcela não dilatada, posteriormente ao vencimento, quando a data era o dia 09 do mês subsequente ao da apuração, não faz jus à dilação do saldo devedor mensal do ICMS, sendo exigido, pois, todo o montante escriturado, conforme demonstrado à fl. 08 do PAF.

Ressalto que este é o entendimento consolidado neste contencioso administrativo, consoante se extrai, por exemplo, dos Acórdãos nº 0414-12/17, 0251-11/15, 0312-11/15, 0314-11/14, 0182-12/16 e 0237-12/15, dentre outros.

No tocante ao pedido de afastamento da multa e demais encargos aplicados, não há como ser atendido, na medida em que são aqueles previstos pela legislação tributária estadual em vigor, além do que, por se tratar de descumprimento de obrigação principal, esta Junta de Julgamento não tem competência para tal fim.

Já em relação ao pedido para que seja conferido o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, ressalto que o mesmo se encontra nesta situação até a decisão final da lide no âmbito administrativo, enquanto que o pedido para o encaminhamento das notificações e publicações

relacionadas ao presente feito sejam encaminhadas para o endereço eletrônico e físico do seu patrono, nada obsta seu atendimento, entretanto, ressalto que as intimações ou notificações atendem ao quanto previsto pelo Art. 108 do RPAF/BA, portanto, o eventual não atendimento ao pedido do autuado, não acarreta nulidade de qualquer ato processual praticado.

Em conclusão, voto pela procedência do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279697.0003/19-6**, lavrado contra **FORJA BAHIA LTDA.**, devendo o autuado ser intimado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$98.735,02**, acrescido da multa de 60%, prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões de Julgamento do CONSEF, 07 de fevereiro de 2020

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR